



תפ"ח (באר שבע) 54701-11-17 - מדינת ישראל נ' אליאב עמר

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

var MareMakom = "תפח (באר שבע) 54701-11-17 - מדינת ישראל נ' אליאב עמר, תק-מח 2020(3), 10043(18/08/2020)";
{p.IDHidden{display:none ;

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 אוגוסט 2020
תפ"ח 54701-11-17

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ - אב"ד
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

בעניין: המאשימה: מדינת ישראל

על ידי ב"כ עו"ד מורן גז

נגד

הנאשם: אליאב עמר

על ידי ב"כ עו"ד שמעון אמיר

גזר דין

השופטת גילת שלו:

כללי

הנאשם הורשע לאחר שמיעת הראיות בעבירת אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק; עבירות שביצע כלפי ג' (להלן: המתלוננת), בחורה צעירה אותה הכיר ביום האירוע במלון באילת.

בהכרעת הדין דחינו את גרסת הנאשם, לפיה מדובר במקרה בו המתלוננת נענתה לחיזוריו וקיימה עמו יחסי מין בהסכמה, וקבענו כי הנאשם כפה עצמו על המתלוננת, ובעל אותה שלא ברצונה, ללא הסכמתה ולמרות התנגדותה.



כעולה במפורט מהכרעת הדין ומכתב האישום שבעובדותיו הורשע הנאשם, ביום 25.8.16 שהו המתלוננת ואחותה החורגת בחופשה במלון באילת; והנאשם, שלו היכרות מוקדמת עם אחותה של המתלוננת, הגיע בשלב מסוים למלון לאחר שקבע עם האחות, והצטרף אל השתיים בעת שבילו בבריכה. בהמשך, הגיע הנאשם עם המתלוננת ואחותה לחדרן במלון, ובשלב זה החמיא למתלוננת על חזה, שאל אותה אם הוא אמיתי וחיבק אותה; לאחר מכן, בעת שאחותה נכנסה לחדר השירותים, נשכב הנאשם על המתלוננת ותפס את ידיה מעל ראשה, המתלוננת שאלה אותו בתגובה "**מה אתה עושה?**", אחותה שיצאה מחדר השירותים הורתה לו לרדת מהמתלוננת, והנאשם עשה כן. בהמשך, בהיותם במעלית, בדרכם לחדרם של שני בחורים שהכירו במלון, נגע הנאשם באיבר מינה של המתלוננת מעל בגדיה, וזאת לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

המתלוננת, אחותה, הנאשם ושני הבחורים שהכירו, בילו בחדרם של הבחורים במלון, ובשלב מסוים נפרדה מהם המתלוננת והלכה לכיוון חדרה כדי לנוח; הנאשם יצא אחריה, קרא לה והלך איתה לכיוון החדר, כאשר המתלוננת סברה כי הוא שכח משהו בחדרה.

מיד לאחר כניסתם לחדר, החל הנאשם לגעת בגופה של המתלוננת, ובין היתר נגע במותנה, בחזה ובאיבר מינה, והחל להוריד לה את השמלה והתחתונים; המתלוננת אמרה לנאשם שאינה מעוניינת ושיעזוב אותה, ובתגובה אמר לה הנאשם כי היא מצאה חן בעיניו, כי הוא רוצה אותה, או מילים בדומה לכך. הנאשם הוביל את המתלוננת למיטה, שם הסיט את החלק התחתון של בגד הים שלבשה, והחדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה; המתלוננת התנגדה למעשיו, וכל העת אמרה שאינה מעוניינת ושהיא רק רוצה להתקלח ולישון, אך הנאשם לא חדל ממעשיו. בהמשך, חיכך הנאשם את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת, ולאחר מכן החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, כשהוא מזיז את אגנו אחורה וקדימה, תוך כדי שהמתלוננת ניסתה להדוף אותו ואמרה לו שהיא לא מעוניינת במעשיו. בשלב מסוים, משראתה כי היא אינה מצליחה לגבור על הנאשם וכי הוא לא חדל ממעשיו, הפסיקה המתלוננת להתנגד, ואמרה לו שיסיים עם זה כבר, או מילים בדומה לכך. בשלב זה, הפך הנאשם את המתלוננת, כך שכרעה על שש, הוריד את תחתוניה וחדר לתוך איבר מינה, עד שבא על סיפוקו. לאחר האמור, ביקשה המתלוננת מהנאשם שיעזוב את החדר והוא עשה כן.

לאחר הרשעתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו, הורינו לבקשת התביעה על קבלת תסקיר על נפגעת העבירה, ולבקשת ההגנה התבקש תסקיר שירות המבחן לגבי הנאשם.

תסקיר נפגעת העבירה

בתסקיר נפגעת העבירה נסקרו קורותיה של המתלוננת (כבת 23 בעת עריכת התסקיר) לפני ואחרי האירוע מושא כתב האישום. מפאת פרטיותה של המתלוננת לא יפורטו כל הדברים, אך ייאמר בקצרה כי עורכת התסקיר התרשמה כי המתלוננת בעלת כוחות תפקוד גבוהים, מבטאת רצון לנהל אורח חיים רגיל, וניכר כי היא משקיעה את מיטב כוחותיה בקידומה ובהתפתחותה האישית, זאת לצד ההתמודדות עם נזקי הפגיעה. לצד זאת התרשמה עורכת התסקיר, כי קיים פער בין התפקוד, החוזק והשליטה שמפגינה המתלוננת כלפי חוץ, לבין מצבה הרגשי העדין והשבירי; וציינה כי המתלוננת בכתה במהלך המפגש עמה, וכי ניתן להתרשם מהמצוקה שהיא חווה כל אימת שהיא נוגעת בזכרון הטראומתי.

במסגרת התסקיר פורטו בהרחבה ההשלכות הרבות של הפגיעה על המתלוננת. בין היתר פורטו



תחושותיה הקשות בעת האירוע, כמי שאינה נשמעת ואינה נראית, כשכל נסיונותיה לשכנע את הנאשם להניח לה כשלו; ותחושות אשמה המייסרות אותה, ומשפיעות על אופן תפיסתה העצמית, על כך שהגיעה למצב של "כניעה" וויתרה על המאבק בנאשם על אף שלא היתה מעוניינת בכל מגע איתו. עוד פורטו סממנים של התמודדות עם האירוע הטראומתי: שימוש מסיבי במנגנוני הגנה של ניתוק ופיצול, כדי להמנע ממחשבות טורדניות על האירוע, ולהציג חוזק ושליטה כלפי חוץ; פגיעה ביכולתה לתת אמון באחר, ובמיוחד בגברים, ולנהל קשר זוגי או מגע אינטימי; קיומה של נזקקות לנוכחות קרובה ופגיעה במהלך חייה וברצונה לבנות אורח חיים עצמאי.

עוד צוין בתסקיר, כי ההליכים המשטריים והמשפטיים ובעיקר הכרעת הדין, נתנו למתלוננת הכרה, תוקף ואמון בפגיעה שחוותה. ומנגד, כי ההתמודדות עם ההליך המשפטי גוזלת ממנה משאבים נפשיים רבים, עקב הצורך להעלות מחדש תכנים טראומטיים כואבים; כאשר המתלוננת תיארה התדרדרות נוספת במצבה הרגשי בעקבות עדותה, שהסימפטומים שלה מלווים אותה עד היום. עורכת התסקיר ציינה, כי שילובה של המתלוננת בטיפול במסגרת מרכז מהו"ת סייע לה בהכלה ועיבוד של הטראומה והיווה מעין חוויה מתקנת עבורה, אך לאחר שהטיפול הופסק (שלא מבחירתה), ולמרות התובנה בדבר הצורך בטיפול, המתלוננת אינה פנויה לכך כרגע, שכן היא עסוקה בהליך המשפטי ובבניית חייה; וההערכה היא כי היא זקוקה להתערבות טיפולית מתאימה שתסייע בחיזוק כוחותיה.

לסיכום נכתב בתסקיר:

"מדובר באישה צעירה, אשר טרם הפגיעה על ידי הנאשם היתה בשלב של מעבר מהתבגרות לבגרות המאופיין ברצון לבנות את עתידה באופן עצמאי, תוך בטחון ביכולותיה ושאיפותיה לקדם את עצמה. הפגיעה על ידי הנאשם פגעה בתפיסתה העצמית... כאשר ניכר כי האירוע הטראומתי שואב כוחות ומשאבים פנימיים רבים בחייה. ניכר כי ג' כמהה לחיים רגילים כפי שהכירה לפני שנפגעה, ועל כן, היא אינה מוותרת ומנסה להיאבק על עתידה... אולם, להערכתנו, הנזקים שמלווים אותה ואינם מקבלים מענה, בכלל זה קושי במתן אמון ומצבה הרגשי העדין והשברירי, מעכבים את האפשרות להחלמתה... אנו מעריכים כי עם סיום ההליך המשפטי, יתכן ותוכל לפנות משאבים הנדרשים לפניה לטיפול ולתהליך של החלמה".

לאור האמור, צוין כי יש חשיבות להשית על הנאשם פיצוי כספי למתלוננת, כחלק מההכרה בפגיעה ובהשלכות הפגיעה על חייה, ועל מנת לאפשר לה להעזר בכך לצורך טיפול ושיקום.

ראיות לעונש וחוות דעת לגבי הנאשם

המאשימה הגישה את גליון ההרשעות הקודמות של הנאשם (ת/2), ממנועולה כי הנאשם בן 28, ולחובתו 8 הרשעות קודמות בעבירות אלימות, רכוש, סמים, נשק, שיבוש הליכי משפט ועבירות נגד שוטרים. בשנת 2009 נדון הנאשם בבית המשפט לנוער לעונש מאסר בן 30 חודשים, בגין עבירות שונות



ובהן פציעה ונסיון לשוד; מאז נדון הנאשם מספר פעמים לעונשים מותנים (לרבות הארכת מאסרים מותנים); כשהרשעתו האחרונה מיום 23.1.19, אז נדון למאסר על תנאי, קנס והתחייבות בגין עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית (משנת 2017).

ההגנה הגישה מסמכים לגבי מצבה הנפשי והסוציאלי של אמו של הנאשם (נ/1-נ/3), מהם עולה כי האם מוכרת כנפגעת פעולות איבה, מקבלת טיפול נפשי בשל פוסט טראומה עקב המצב הבטחוני, סובלת מבעיות רפואיות שונות, ומקבלת סיוע כלכלי מלשכת הרווחה.

עוד הוגש מכתב שכתבה אשת הנאשם (נ/5), בו ציינה כי היא נשואה לנאשם מזה כשנה, ולהם תינוקת בבת 7 חודשים; כי הנאשם בעל ואב מסור, עובד קשה, מפרנס את המשפחה ומסייע בכל מטלות הבית; כי מאז נישואיו, הוא שינה את אורחות חייו ונותן את כל כולו לבית ולמשפחה. אשת הנאשם ביקשה את רחמי בית המשפט ועתרה שלא להטיל עליו עונש מאסר, אשר לדבריה יפגע קשות בתא הזוגי והמשפחתי, ובעיקר בבתם התינוקת, ואף יפגע כלכלית בה ובבתה, נוכח היות הנאשם המפרנס העיקרי של המשפחה.

תסקיר שירות המבחן

בתסקיר מיום 24.3.20, פורטו נסיבותיו האישיות של הנאשם, אשר נוכח נסיבות משפחתיות מורכבות, ובין היתר חשיפתו לאללימות במשפחה, הוצא מביתו בגיל צעיר למסגרות חוץ ביתיות, ובמהלך שנות התבגרותו עבר בין מסגרות רבות על רקע בעיות התנהגות ואי התאמה. בגיל 14 הורשע הנאשם לראשונה בפלילים, בגיל 17 ריצה מאסר למשך 30 חודשים, ולאחר שחרורו ממאסר התנדב לשירות לאומי בבית החולים ברזילי; בהמשך עבר הנאשם להתגורר באילת, שם שהה כשמונה שנים ועבד בעבודות מזדמנות, עד שהכיר את אשתו; וכיום מתגורר בבית חמיו בצפון ועובד כנציג מכירות של כרטיסי אשראי במשביר לצרכן.

שירות המבחן סקר את התפתחותו המינית של הנאשם, וכן את היסטוריית השימוש שלו באלכוהול ובסם מסוג קנאביס, מאז היותו בן 15 למשך כעשור, כשדבריו כיום הוא אינו צורך סמים או אלכוהול ואינו זקוק לטיפול בתחום זה. בהקשר זה צוין, כי הנאשם הוזמן לשתי בדיקות שתן, האחת היתה נקיה משרידי סם והשניה בוטלה בשל התפשטות מחלת הקורונה. בנוסף, פירט שירות המבחן את הרשעותיו הקודמות של הנאשם, וציין כי הנאשם התקשה להתייחס אליהן, והשליך את מעורבותו הפלילית על סביבת מגוריו והשפעת קבוצת השווים.

לגבי העבירות בהן הורשע בתיק זה, ציין שירות המבחן כי הנאשם הכחיש את המיוחס לו; טען כי בינו לבין המתלוננת נוצר "חיבור חיובי", כי הם מצאו חן האחד בעיני השניה, וכי יחסי המין ביניהם קוימו בהסכמה; לדבריו, הוא חושב רבות על האירוע בשנים האחרונות ומשחזר אותו במחשבותיו, והוא משוכנע שלא הבחין בהתנגדות מצד המתלוננת. הנאשם טען, כי הוא מכיר בתחושות הפגיעה של המתלוננת, אך אינו מבין את מקור הפגיעה; והביע רצון להבין את הפער בין תחושותיו לתחושותיה של המתלוננת, ונכונות להשתלב בהליך טיפולי, אם יוצע לו, כדי להבין "היכן שגה בהתנהלותו בסיטואציה". שירות המבחן התרשם, כי הצהרותיו אלו של הנאשם נובעות בעיקר מחששו מתוצאות ההליך המשפטי, ובמטרה להיטיב את מצבו המשפטי, ולא מתוך הכרה פנימית בפגיעה שגרם. בהקשר זה צוין, כי הנאשם הביע חשש מהשלכות ההליך המשפטי על חייו וחיי משפחתו, בעיקר נוכח אפשרות שליחתו לריצוי עונש מאסר



בפועל.

אשר להערכת הסיכון, ציין שירות המבחן מחד, כי מדובר בבחור צעיר המשתדל לנהל אורח חיים פעיל ויצרני, אשר לא עלו סימנים לקיומה של סטייה מינית או עיסוק יתר במין ברקע לביצוע העבירות. מאידך, צוין, כי הנאשם מאופיין בקשיי הסתגלות והתנהלות ילדותית; גדל ללא דמויות משמעותיות תומכות, וסביבה שלא סיפקה לו צרכים בסיסיים לשם התפתחות תקינה, מה שיכול והביא לפגיעה ביכולתו לווסת את דחפיו ולדחות סיפוקים; חבר לחברה שולית, עשה שימוש באלכוהול וסמים לשם השגת תחושות קבלה ושייכות, ועשה שימוש בניתוק כמנגנון להתמודדות עם אירועים בחייו; בעל סף גירוי ותסכול נמוכים; עסוק בצרכיו האישיים ומתקשה להביע אמפתיה כלפי המתלוננת, כשההתרשמות היא שהעיסוק בצרכיו האישיים וקשייו בוויסות צרכיו ובדחיית סיפוקים הם שעמדו ברקע לביצוע העבירות.

לאור ההתרשמות האמורה, ולאור הכחשתו את העבירות, התרשם שירות המבחן מקיומו של סיכון להישנות עבירות בעתיד. נוכח האמור, שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית לגבי הנאשם, והמליץ על ענישה של מאסר ממשי שתציב לו גבול חיצוני, תוך בחינת אפשרות שילובו בתכנית טיפול מתאימה במסגרת שב"ס.

חוות דעת של מרכז "התחלה חדשה"

בחוות הדעת מיום 13.7.20, שהוגשה מטעם ההגנה (נ/6), נסקרו בהרחבה קורותיו ונסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות עברו הפלילי והתעסוקתי, השימוש באלכוהול ובסמים מגיל צעיר ולדבריו עד הולדתו; וכן נסקרו התפתחותו והרגליו המיניים (כשבעניין זה, הרחיב הנאשם יותר יחסית לדיווחיו לשירות המבחן).

עורכות חוות הדעת ציינו, כי בבדיקה עלה הרושם כי הנאשם גלוי וכן, התנסח בצורה ברורה ורהוטה, אם כי היו אירועים לגביהם התקשה להרחיב ולפרט, וניכר כי עוררו בו זכרונות מטלטלים ורגשות קשים. צוין, כי הנאשם גדל ללא דמות הורית גברית עמה יכול היה להזדהות, וללא דמות סמכותית תומכת ומציבה גבולות; וכי שילובו בצעירותו במסגרות חוץ ביתיות לנוער עם הפרעות התנהגות חשפה אותו לחברה שולית ולהתנהגות שלילית ופורעת חוק, וגרמה לו לתחושת נחיתות והזנחה רגשית; כאשר הרושם הוא מגבר בעל דימוי והערכה עצמית נמוכים שהיה זקוק לפיצוי חומרי ולהפגין כח כדי להוכיח שהוא בעל ערך. בהמשך צוין, כי לאור הרקע המשפחתי הקשה בו גדל הנאשם, הבטחון והדימוי העצמי שלו נמוכים, ובמשך שנים הוא נזקק לחיזוקים חיצוניים כדי להוכיח לעצמו כי הוא בעל ערך **"כך למשל הצורך להפגין חוזקה בדרכים תוקפניות ואלימות, להחליף פרטנריות מיניות באופן תדיר ולהוכיח את גבריותו ויכולותיו"**; כי הוא נעדר מיומנויות התמודדות עם מצבי דחק, ופנה פעם אחר פעם לשימוש בסמים כדרך בריחה והתמודדות עם מצוקתו; וכי לאור השימוש בסמים והמצוקה הכלכלית, הכניס עצמו פעם אחר פעם לסיטואציות פליליות, ובין יתר התנהגויותיו הפוגעניות ביצע את העבירות בתיק זה.

עוד צוין, כי הנאשם הכחיש את העבירות בהן הורשע, טען כי המתלוננת שיתפה עמו פעולה, וייחס לה הדדיות והסכמה. מנגד, הביע הנאשם רצונו בטיפול **"כדי להבין מה הצורך להחליף פרטנריות מיניות, למה מין העסיק אותי. אולי עשיתי את זה כדי לצאת 'גבר' להרשים את החברה"**. עורכות חוות הדעת ציינו, כי העמדות שהביע הנאשם כלפי העבירות מאפיינות אנשים המצויים טרום טיפול ייעודי בתחום עבירות המין; כי התרשמו מקיומן של הכרה בבעיותיו, שאיפות ריאליות לעתיד ומוטיבציה לטיפול



הנראית אותנטית; וכי לאחר שלא קיבל בעבר מענה להתמודדות עם נסיבות חייו, ניתן לבנות לו תכנית טיפול שתתאים לצרכיו הטיפוליים ותסייע לו שלא לשוב לביצוע עבירות.

בסופו של דבר, המליצו עורכות חוות הדעת להעדיף בעניינו של הנאשם את שיקולי השיקום על פני הענישה, ולשלב בטיפול פרטני וקבוצתי, הן בתחום המיני והן בנוגע לשימוש לרעה באלכוהול ובסמים; טיפול שיהא בו לתת מענה למעשיו של הנאשם ולקבל מענה למצוקותיו הרגשיות, ואשר עשוי למנוע הישנות של התנהגות פוגענית. לדבריהן, על אף הקושי הלכאורי בטיפול בעבריין מין המכחיש את העבירות, קיים מודל טיפולי המותאם לעבריין מין מכחישים, שיש בכוחו להפחית את רמת מסוכנותו ואת הסיכון לרצידיביזם מיני בטווח הארוך.

הטיעונים לעונש

ב"כ המאשימה הפנתה לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו ממעשיו של הנאשם, וטענה כי מידת הפגיעה בהם קשה, על אף שהנאשם לא השתמש ב אלימות קשה כלפי המתלוננת. עוד הפנתה לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ובהן התכנון שקדם להן; העובדה שהנאשם יכל לחדול ממעשיו בשלבים שונים של האירוע אך לא עשה כן, ופעל רק לצורך סיפוק צרכיו המיניים, תוך התעלמות מרגשותיה של המתלוננת ומהפגיעה בה; והנזק שנגרם למתלוננת כעולה מעדותה בבית המשפט ומתסקיר נפגעת העבירה.

לאור האמור, ולאור רמת הענישה הנהוגה כעולה מפסיקה אליה הפנתה, עתרה ב"כ המאשימה לקביעת מתחם עונש הולם הנע בין 8 ל-12 שנות מאסר בפועל.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הפנתה ב"כ המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם בגין עבירות רבות, ולכך שריצה עונש מאסר בפועל ארוך יחסית, עוד בהיותו קטין; לתסקיר שירות המבחן, ממנו עולה כי הנאשם בעל סף גירוי ותסכול נמוכים, עסוק בצרכיו האישיים ומתקשה להביע אמפתיה כלפי המתלוננת, כי נשקף ממנו סיכון להישנות עבירות בעתיד, ובסופו הומלץ על ענישה בדמות מאסר ממשי; להעדר נטילת אחריות מצד הנאשם גם בפני שירות המבחן, כאשר הגם שלא ניתן לזקוף לחובת הנאשם את רצונו להילחם על חפותו, הרי שגרסתו אילצה את המתלוננת לחוות חקירה נגדית קשה וצולבת.

ב"כ המאשימה טענה, כי חומרת המעשים ומסוכנותו הגבוהה של הנאשם מחייבים הטלת מאסר ארוך, שיהא בו להעביר מסר ברור לנאשם בפרט ולציבור בכלל, כי מי שיבצע עבירת מין באחר, חלש ממנו מבחינה פיזית, ייענש בחומרה.

על כן, עתרה ב"כ המאשימה להטיל על הנאשם עונש המצוי ברף העליון של המתחם המוצע, מאסר מותנה ארוך ומרתיע ופיצוי כספי גבוה למתלוננת, לאור האמור בתסקיר נפגעת העבירה.

ב"כ הנאשם עתר להסתפק בעניינו של הנאשם בעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות. יוער כבר עתה, כי במסגרת טיעונו לעונש הפנה הסנגור לראיות, העלה טענות רבות לסתירות או תהיות בגרסתה של המתלוננת, טען לקיומן של בעיות פסיכולוגיות ולשימוש באלכוהול שהשפיעו על התנהגותה ועל תפיסת המציאות שלה, ואף טען שהיא שיתפה פעולה עם "חיזוריו" של הנאשם, באופן שזה לא יכל להבין שהיא



לא מסכימה למעשיו. על אף שטענות אלו נבחנו ונדחו באופן מנומק בהכרעת הדין, ועל אף הערותינו החוזרות ונשנות לעניין זה במהלך הטיעונים לעונש, הסנגור הוסיף וטען ברוח זו. על כן, נבהיר גם כאן, כי עדותה של המתלוננת עשתה עלינו רושם אמין מאד וקיבלנו אותה במלואה, תוך דחיית גרסתו של הנאשם, אשר עדותו הותירה בנו רושם עגום, בלשון המעטה; וכי לא מצאנו להתייחס לטענות אלו שוב במסגרת גזר הדין, כך שנתייחס להלן רק לטענות שיש בהן רלוונטיות לעניין העונש.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, טען הסנגור כי לא מדובר באנס שכפה את עצמו על "עוברת אורח מזדמנת" בכח, ברוטליות ואיומים, אלא הקשר ביניהם החל עוד קודם לאירוע, עת שהו בבריכת המלון ולאחר מכן כששהו בחדרן של המתלוננת ואחותה; כאשר גם לגרסת המתלוננת, היא לא ראתה תחילה בדבריו של הנאשם או במעשים שביצע לפני הגעתם לחדרם של שני הבחורים, כמעשים לא ראויים, כך שהעבירה של מעשה מגונה בה הורשע הנאשם, מצויה ברף הנמוך של חומרת העבירה. עוד טען, כי מדובר באירוע חד פעמי, לא מתוכנן, שלא לוה בשימוש בכח ולא הצריך התגברות על התנגדות פיזית מצד המתלוננת; מדובר במפגש בין שני צעירים, במהלכו הנאשם חיזר אחר המתלוננת ופעל תחת ההנחה השגויה שהיא "זורמת איתו"; הוא לא לקח אותה למקום מסתור, אלא נכנס לחדרה, אליו יכלה אחותה להכנס בכל עת, ומיד כשביקשה ממנו לעזוב את החדר, עשה כן. על כן, טען הסנגור כי הפגיעה בערכים החברתיים אינה מצויה בדרגה חמורה, יחסית למקרי אונס קשים.

לטענתו, בענייננו קיימים טעמים מיוחדים לקביעת הרף התחתון של המתחם על עונש הנמוך מעונש המינימום הקבוע בחוק, וזאת לאור נסיבות האירוע, ובהן העדר תכנון מוקדם; היות האירוע המיני קצר; מבלי שנלווה אליו שימוש באלימות, אכזריות, הפחדה, איומים, התנהגות משפילה או כוחנית; כאשר הנזק שנגרם למתלוננת, אינו תוצר ישיר של האירוע, מאחר שמדובר במי שטופלה על ידי גורמי טיפול מגיל צעיר. עוד הפנה הסנגור לפסיקה בנוגע לכך שעונש המינימום הקבוע בחוק כולל גם מאסר על תנאי.

הסנגור טען, כי הפסיקה שהגישה המאשימה אינה רלוונטית לענייננו; והגיש רשימת פסקי דין, במסגרתם הוטלו עונשים שבין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 3 שנות מאסר בגין עבירות אינוס, וענישה חמורה יותר (עד 7 שנות מאסר) בגין עבירות אינוס שלוו באלימות. יוער כבר עתה, כי חלק גדול מפסקי הדין אליהם הפנה הסנגור אינו רלוונטי לענייננו, בין אם לאור טיב ואופי העבירות שנדונו בהם (למשל נסיון אינוס, או אינוס בדרך של החדרת אצבעות לאיבר המין), ובין אם מאחר שדובר בפסקי דין ישנים, שניתנו לפני תיקון 113 לחוק.

מכל מקום, טען הסנגור, כי בהתחשב בכל האמור, יש לקבוע בענייננו מתחם עונש הולם הנע בין מאסר בדרך של עבודות שירות ל-3 שנות מאסר בפועל.

אשר לקביעת עונשו של הנאשם, הפנה הסנגור לנסיבותיו האישיות של הנאשם, נסיבותיו המשפחתיות הקשות כמפורט בתסקיר, גילו הצעיר והיותו נשוי ואב לתינוקת כבת 7 חודשים; טען שבתו ומשפחתו צפויים להפגע מהעונש שיוטל עליו; וכן טען, כי עברו הפלילי של הנאשם אינו כולל עבירות מין, והוא קשור בילדותו הקשה. עוד הפנה לחלוף הזמן הרב מעת האירוע, כשלדבריו כתב האישום הוגש בשיהוי, כשנה לאחר סיום החקירה, ויש לזקוף זאת לטובתו; וכיום, לאחר כארבע שנים במהלכן היה הנאשם משוחרר ללא תנאים מגבילים, נישא והקים משפחה, מסוכנותו ושיקולי ההרתעה פחתו; כאשר הנאשם מביע כיום רצון להשתלב בהליך טיפולי וחשש מפני ההליך המשפטי, מה שמלמד על כך שלמד את הלקח



ממעשיו ומההליך המשפטי. עוד טען הסנגור, כי כפירתו של הנאשם ואמונתו בחפותו אינן יכולות לעמוד לו לרועץ, כאשר על אף כפירתו הוא מבין לליבה של המתלוננת, חש את צערה, ו"מביע צער עמוק על כך שמעשיו פורשו כמעשה אינוס".

לטענת הסנגור, נסיבות חייו הנוכחיות של הנאשם, נישואיו והפיכתו לאב, והעובדה שלא ביצע עבירות דומות נוספות, מעידות כי הוא השתקם, באופן בו ניתן לקבוע ברמת סבירות גבוהה כי לא יחזור לסורו ולא יבצע עבירות דומות; כך שלאור שיקולי שיקומו, יש מקום לחרוג בעניינו ממתחם העונש ההולם. לדבריו, אין בעובדה שהנאשם לא שולב בהליך טיפולי כדי להצביע על כך שהוא לא השתקם, כאשר מתסקיר שירות המבחן עולה כי הוא מודע לגורמי הסיכון שהובילו אותו לביצוע העבירות בהן הורשע ומתרחק מהם, וכי הוא מוכן להשתלב בהליך טיפולי, על מנת לבחון היכן טעה בהתנהלותו בסיטואציה. לטענתו, מסקנתו של שירות המבחן בתסקיר שגויה, שכן שירות המבחן לא ידע להתמודד עם נאשם המכחיש את המעשים, זאת בשונה מחוות הדעת של מרכז "התחלה חדשה" (נ/6), שלטעמו משכנעת יותר מהתסקיר.

על כן, עתר הסנגור להטיל על הנאשם עונש מאסר בעבודות שירות, ולאפשר לו להשתלב בטיפול. לגבי הפיצוי למתלוננת, עתר הסנגור להתחשב במצבם הכלכלי הקשה של הנאשם ומשפחתו, המתפרנסים בדוחק ונתמכים ע"י בני משפחה, כאשר הנאשם הוא המפרנס היחיד ומשתכר משכורת זעומה.

הנאשם עצמו ביקש להתנצל בפני המתלוננת **"על מה שמיוחס אלי שהיא עברה"**, וטען כי לו היה יודע מה יקרה, לא היה נענה להזמנה להגיע למלון. לטענתו, **"אני לא עשיתי משהו רע, אני לא בא להכחיש מולכם. אם היה קצת יותר חקר, יותר מכונת אמת, לא יודע, דברים שיכולים להציל אותי מזה הלוואי"**; וכן **"אני מבין ומגיע לעומק ליבה של המתלוננת, שמה שהיא מרגישה ומה שהיא עברה... אם הייתי שומע לא, הייתי מפסיק באותו רגע"**.

הנאשם ביקש את התחשבות בית המשפט בנסיבות חייו, במשפחתו, בביתו ובצורך לפרנסן; טען כי הוא לא רוצה להיות כמו אביו, ולראות את בתו הקטנה לעתים רחוקות; וכי מזה זמן רב שלא ביצע עבירות והתקדם בחייו, ולא חשב מעולם שהוא יורשע **"במעשה כזה חמור ומעשה נבזה"**. לדבריו, הוא מסכים לכל טיפול שידרש, ויוכיח את עצמו בכך שלא יחזור לבצע כל עבירה מכל סוג.

דין והכרעה

במסגרת סעיף 40ב לחוק, נתן המחוקק משקל בכורה לעקרון ההלימה מבין כלל שיקולי הענישה, בקבעו כי **"העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"**. עוד נקבע בסעיף 40ג(א) לחוק, כי על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה, בהתאם לעקרון המנחה האמור, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

דומה כי אין צורך להכביר מילים על חומרת העבירות שביצע הנאשם במתלוננת. עבירות המין בכלל ועבירת האינוס בפרט, פוגעות פגיעה קשה בשלומם ובשלמות גופו ונפשו של הקורבן, באוטונומיה שלו על גופו, בכבודו, בפרטיותו ובתחושת הבטחון שלו. ניתן לומר כי במרבית עבירות המין, גם אם בוצעו לכאורה



ללא נקיטה בכח, באלימות או באיומים, טבוע יסוד של אלימות, ושל השלטת רצונו ותאוותיו של הפוגע על הקורבן החלש ממנו, תוך אטימת חושים והתעלמות מרצונו, מתחושותיו ואף מאנושיותו של הקורבן. יפים בהקשר זה דבריו של כב' השופט הנדל בע"פ 8923/14 מדינת ישראל נ' קרפצ'וב (12.4.16):

"על אף שכל פגיעה באחר היא חמורה וקשה, דומה שישנן עבירות אשר חורגות מהפגיעה בקרבן העבירה, וטמונה בהן תפיסה מוסרית וחברתית קלוקלת ומעוותת המחייבת החמרה מיוחדת. החמרה זו לא באה רק כדי להרתיע את העבריין אלא בנוסף לכך היא מבטאת סולם ערכים חברתי ראוי ומתוקן, ואף זו אחת מן הדרכים לבחינת עקרון ההלימה שקבע המחוקק. דרכים רבות לו למשפט להשמיע בהן את קולו ואחת מהן היא מדרג הענישה. הכפפתו של האחר והפיכתו לחפץ המספק את צרכי הפוגע, תוך הדממת קולו ומחיקת פניו של הנפגע, היא אינה רק פגיעה בנפגע עצמו אלא בערכי החברה כולה הרואה בכל אדם יצירה חד-פעמית, ייחודית ומיוחדת הקובעת תכלית לעצמה..."

בעבירות מין הפוגע מבקש לטשטש את פניו של האחר, להתעלם מזהותו, מסיפור חייו, מרגשותיו ומכבודו, ולהפכו באחת לחפץ דומם לסיפוק תאוותו. המבצע עבירות מין אינו רוצה בתוצאת העבירה ובפגיעה באחר, אלא בעבירה עצמה ובמרבית המקרים היה שמח אילו הנפגעת כלל לא הייתה חשה בהיותה קורבן למעשה העבירה. בכך נעוצה חומרתן המיוחדת של עבירות אלה והן מטילות על החברה את החובה להסיר את הלוט שהושם על פני הקורבנות ולהשמיע את קולן דווקא במקום בו הוא נאלם."

כן ראוי להפנות לדברי כב' השופט חשין בע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל (27.7.00):

"עבירת האינוס נועדה ובאה להגן על ריבונות האישה על גופה, על כבודה של האישה כאדם, על האוטונומיה של רצונה, על הָאָנִי. בריח-התיכון בעבירת האינוס הוא הגנה בלתי מתפשרת על זכותה של האישה - כמוה כגבר - לבחירה חופשית; הרשות נתונה לה לאישה, וזכותה עומדת לה לבחירה חופשית מה תעשה ומה לא תעשה...פלישה שלא-בהיתר לגופה של אישה, לגופו של אדם, משפילה היא - משפילה ומדכאת; כואבת היא, כואבת-במאוד; פוגעת היא - פגיעה חדה וכואבת; מעליבה היא - והעלבון עמוק וצורב. נרמס הָאָנִי, הנפש נחתכת, נפגע החופש, נגרעת האוטונומיה של הרצון, נדרס הכבוד."



וכן לקביעות בע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.8.08):

"הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדרי הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבתות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה".

נוכח הפגיעה הקשה של עבירות האונס בערכים המוגנים, נקבע לא אחת בפסיקה, כי יש צורך בהטלת ענישה מחמירה שתבטא גם את שיקולי הגמול וההרתעה. כך נקבע למשל בע"פ 2624/15 פייסחוב נ' מדינת ישראל (25.12.16):

"עבירות מין מעצם טיבן וטבען פוגעות בגופן של הקורבנות, מבזות את כבודן ורומסות את נפשן. מי שמבצע עבירות מין ראוי להוקעה וגינוי, וככלל נחוצה מדיניות ענישה מחמירה, שתיצור הרתעה ממשית מפני ביצוע עבירות מסוג זה ותבטא כראוי את הסלידה ושאת הנפש שחשה החברה מעשיית שימוש בגופו של אדם ככלי ריק לסיפוק יצריו של הפוגע".

מעבר לפסיקה רבה ועקבית בנוגע לצורך בהחמרה בענישה בעבירות אלו, גם המחוקק הביע דעתו בנושא בקבעו עונש מזערי של רבע מהעונש המרבי על חלק מעבירות המין (סעיף 355 לחוק). עמדה זו של המחוקק פורשה ע"י בית המשפט העליון כמבטאת מגמה של החמרה משמעותית בענישה בעבירות אלו, ואת הגישה כי **"יש להתייחס לעבירות מין כאל קטגוריה מיוחדת של עבירות חמורות"** (ראו ע"פ 4920/01 מדינת ישראל נ' פלוני ואח' (18.10.01)). בענייננו, משהורשע הנאשם בעבירה לפי סעיף 345(א)(1) לחוק, עומד העונש המזערי על 4 שנות מאסר.

אשר למדיניות הענישה הנוהגת, הפנו באי כח הצדדים לפסיקה רבה, ממנה ביקשו ללמוד על העונש ההולם למעשי הנאשם. להלן יסקרו פסקי הדין הרלוונטיים בלבד, שניתנו לאחר תיקון 113 לחוק, ואשר נסיבותיהם והעבירות שבוצעו במסגרתם, דומות ככל הניתן לנסיבות המקרה בענייננו:

- בע"פ 10058/17 יונס נ' מדינת ישראל (3.7.19), נדון עניינו של נאשם בעל עבר פלילי קל, שהורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של אינוס וניסיון למעשה מגונה, לאחר שבמקרה אחד ניסה לנשק את המתלוננת, שוהה בלתי חוקית שעבדה בנקיון בביתו, והיא הדפה אותו; ובמקרה נוסף, כשהגיעה לנקות את ביתו עם בתה הפעוטה, נכנס הנאשם אחריה לחדר אותו ניקתה, תפס את ידיה והחל לנשקה למרות התנגדותה ותחנוניה, גרר אותה בכח לחדר השינה, שם אחז בידיה ואנס אותה, תוך שהיא מתנגדת, צורחת ובוכה. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש שבין 8 ל-12 שנות מאסר, והטיל על הנאשם 9 עמוד 10



שנות מאסר בפועל, והעונש אושר בבית המשפט העליון.

- תפ"ח (באר שבע) 29075-11-17 **מדינת ישראל נ' ליברטי** (21.11.19) (להלן- עניין **ליברטי**), בו בעניינו של נאשם בעל עבר פלילי (לרבות הרשעות ישנות בעבירות מין), שהורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירת אינוס, לאחר שבמהלך מפגש בביתו עם המתלוננת הצעירה ממנו בכ-20 שנים, אותה הכיר באותו יום ב"פייסבוק", ולמרות שאמרה לו כי אינה מעוניינת במגע שלו, אנס אותה תוך שאחז בידה מעל ראשה, פישק את רגליה בכח וכיסה עם ידו את פיה; קבענו כי מתחם העונש ההולם נע בין 7 ל-11 שנות מאסר, וגזרנו עליו עונש של 9 שנות מאסר בפועל.

- ע"פ 1685/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (18.6.17), בו בעניינו של נאשם נעדר עבר פלילי, שהורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של אונס ומעשה מגונה, לאחר שנצמד אל המתלוננת, עובדת נקיון שהגיעה לנקות דירה בבנין בו עבד, ומאוחר יותר חזר, גרר אותה למיטה כשהיא בוכה וצועקת, אחז בידה בחוזקה ואנס אותה; אושר עונש של 8 וחצי שנות מאסר, ומתחם עונש הנע בין 7 ל-11 שנות מאסר

- תפ"ח (באר שבע) 41460-02-16 **מדינת ישראל נ' מ.ט** (14.3.17), בו בעניינו של תושב זר, נעדר עבר פלילי, **שהודה** והורשע בעבירה של אינוס, לאחר שהגיע עם המתלוננת אותה הכיר קודם לכן לביתה, שם בילו וצרכו אלכוהול יחד, לאחר שנרדמה נשא את המתלוננת לחדר השינה, וכשהתעוררה הניח את ידו על פיה כדי להשתיקה, הצמיד את ידה למיטה, עד שבשלב מסוים היא שיתפה עמו פעולה מתוך פחד, ואז אנס אותה, והפסיק רק לשמע דפיקות בדלת; בית המשפט קבע מתחם הנע בין 7 ל-11 שנות מאסר, והטיל עונש של 8 וחצי שנות מאסר. יוער, כי הנאשם הגיש ערעור לבית המשפט העליון, אך חזר בו ממנו בהמלצת בית המשפט (ע"פ 3579/17).

- בע"פ 8031/13 **שדרין נ' מדינת ישראל** (22.7.15), נדון עניינו של נאשם בעל עבר פלילי, שהורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של אינוס, מעשה סדום, היזק בזדון ואיומים, לאחר שבילה עם אנשים נוספים בדירת המתלוננת עמה היתה לו היכרות מוקדמת, וכשנותרו לבד בדירה החדיר את איבר מינו לפיה בכח, ולאחר מכן החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, תוך איומים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם שבין 4 ל-8 שנות מאסר, הטיל 6 שנות מאסר בפועל והפעיל מאסר מותנה בן שנה במצטבר; בית המשפט העליון קבע כי המתחם והעונש שנקבעו נוטים לקולא, החמיר בעונש ל-7 שנות מאסר, מבלי למצות את חומרת הדין, אך לאור הליך הגמילה בו השתלב בכלא, הוחלט להפעיל את המאסר המותנה בחופף.

- תפ"ח (באר שבע) 2187-10-12 **מדינת ישראל נ' פלוני** (8.2.16), בו בעניינו של נאשם צעיר, נעדר עבר פלילי, שהורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות, לאחר שהסיע את המתלוננת לבקשתה לכיוון ביתה, במהלך הנסיעה עצר והשניים החלו להתנשק ולהתגפף בהסכמה, כששניהם שתויים, ואז אנס אותה, למרות בכייה ובקשותיה שיחדל, וגרם לה לקרע בקרום הבתולין; בית המשפט קבע מתחם עונש הולם הנע בין 4 ל-8 שנות מאסר, והטיל עליו עונש של 4 וחצי שנות מאסר בפועל. יוער, כי ערעורו של הנאשם לבית המשפט העליון נדחה (ע"פ 2035/16).

- בתפ"ח (תל אביב) 21304-10-14 **מדינת ישראל נ' אסלן** (1.12.16), נדון עניינו של נאשם נעדר עבר פלילי, שהיה בן 18 וחודש בעת ביצוע העבירות, אשר הורשע לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של אינוס ומעשה סדום בקטינה; לאחר שהציע למתלוננת, נערה כבת 15, אותה הכיר באותו יום, לנסוע עמו, ולאחר נסיעה קצרה עצר והחל לנשק אותה ולגעת בגופה, לאחר מכן ביקש שתמצוץ את איבר



מינו, והיא עשתה כן כי חששה לסרב, ובהמשך אנס אותה וביצע בה מעשה סדום, וחדל ממעשיו רק לאחר שהחלה לצרוח. בית המשפט קבע מתחם עונש הנע בין 3 וחצי ל-6 שנות מאסר, והטיל עליו 4 וחצי שנות מאסר בפועל. יוער, כי ערעורו של הנאשם לבית המשפט העליון נדחה (ע"פ 9741/16).

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בענייננו, יש להביא בחשבון את העובדה שעבירת האינסום בוצעה בתוך חדרה של המתלוננת במלון, מקום בו היתה לה ציפיה סבירה לחוש מוגנת; וכן את העובדה שקדם לעבירות תכנון מסוים מראש, כאשר הנאשם הלך אחרי המתלוננת לחדרה כשזו פרשה לישון, ככל הנראה מתוך כוונה להמצא עמה ביחידות ולממש את זממו. גם אם נקבל את טענתו של הנאשם כי פירש את תגובתיה של המתלוננת למעשיו בשלב שקדם לאירוע האונס, כהסכמה ושיתוף פעולה עם חיזוריו (גם זאת בקושי רב, נוכח תגובתה למעשיו כאשר שכב עליה בעת שאחותה הלכה לשירותים), הרי שבאירוע האונס, ברור היה מרגע שהחל לגעת במתלוננת, כי היא אינה מעוניינת במגעו ובמעשיו. ובכל זאת, למרות התנגדותה של המתלוננת, הנאשם נגע בגופה וניסה להפשיטה, לאחר מכן הסלים את מעשיו בכך שהחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, בהמשך חיכך את איבר מינו באיבר מינה, ואף החדיר את איבר מינו באופן חלקי לאיבר מינה, תוך כדי שהמתלוננת ניסתה להדוף אותו ואמרה לו שהיא לא מעוניינת במעשיו, זאת עד למצב בו המתלוננת הבינה כי אין בכוונתו להפסיק וכי אין בכוחה למנוע ממנו מלבצע את זממו, היא נכנעה, והוא המשיך במעשיו עד שבא לסיפוקו.

בהקשר זה קבענו בהכרעת הדין, כי "גם אם נניח, כי הנאשם פירש את התנהגותה הנחמדה של המתלוננת כהיענות ל'חיזוריו', ואת הליכתו לחדר מבלי שסילקה אותו, כסימן נוסף שהיא מעוניינת בו, הרי שברגע שנכנסו לחדר והמתלוננת אמרה לו מספר רב של פעמים כי היא לא רוצה, כי היא עייפה ורוצה ללכת לישון, ביקשה שייצא מהחדר, והסיטה את ראשה כשניסה לנשק אותה, היה עליו להבין שטעה, ושהמתלוננת אינה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין... אין כל פרשנות אחרת להתנהגותה של המתלוננת במהלך האירוע, אלא כמבטאת אי הסכמה טוטאלית למעשי הנאשם, ממנה התעלם הנאשם באופן בוטה" (עמ' 65). ובהמשך קבענו "אם אכן הנאשם טעה בהבנת הסיטואציה, כטענת ההגנה, לא ניתן לומר שמדובר בטעות כנה וסבירה, אלא בטעות הנובעת מעצימת עיניו ואטימת אוזניו בפני תחנוניה של המתלוננת, וככל הנראה מתוך חשיבה מעוותת, שרצונו גובר על רצונה, שהוא רשאי 'לשכנע' אותה ולא לפזז אותה להסכים, ושכניעתה בסופו של דבר, מהווה הסכמה בדיעבד לכל מעשיו" (עמ' 68).

אמנם, העבירות לא בוצעו תוך שימוש באיומים, באלימות או בכח רב, ואולם אין בכך כדי להקהות מחומרת המעשים; מההתעלמות הבוטה של הנאשם מרצונותיה ומאישיותה של המתלוננת; מהניצול של יחסי ופערי הכוחות שבין הנאשם למתלוננת; ומהעובדה שבסופו של דבר הנאשם הצליח להשליט את כוחו ורצונו על המתלוננת, למרות התנגדותה המילולית, נסיונותיה לשכנעו לחדול ואף נסיונותיה להדוף אותו פיזית.

נשוב ונדגיש, כי גילויי ההתנגדות של המתלוננת בענייננו הם הרבה מעבר לנדרש על פי החוק, הדורש אך יסוד של העדר הסכמה חופשית. יפים לעניין זה דברים שקבענו בעניין ליברטי:

"כיום, עם השמטת הצורך להפעיל כוח או אמצעי לחץ אחר על האישה כדי שהבעילה

תיחשב כעבירה, נותרנו היום עם הצורך להוכיח שהמעשים נעשו שלא בהסכמתה



החופשית של האישה. היינו, על הנאשם להבין האם האישה מסכימה למעשיו, וכשהיא שותקת, פעמים רבות נטען כי לא ידע ולא יכול היה לדעת כי אינה מסכימה לבעילה. כשם שהטענה הועלתה פעמים רבות, כך נכתב פעמים רבות אף יותר, כי החובה מוטלת על הנאשם לברר רצונותיה של האישה בטרם יבעל אותה, ואי ידיעת רצונותיה לא יוכלו להצילו מן העבירה, שכן כל שהיה עליו לעשות - זה לשאול אותה לרצונה".

עוד יש להביא בחשבון את הנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירות, כאשר הנזק שנגרם למתלוננת מתפרש על פני תחומים שונים של חייה, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, וניתן לומר כי האירוע הסיט את חייה של המתלוננת, שהיתה אותה עת חיילת, בחורה צעירה בתחילת חייה הבוגרים, ממסלולם.

לאור כל האמור לעיל, לאור חומרת העבירות ומידת הפגיעה של מעשי הנאשם בערכים המוגנים; לאור רמת הענישה העולה מהפסיקה, בשינויים המתחייבים, תוך שקלול השוני בעובדות ובנסיבות; ולאור העונש המזערי שנקבע לעבירת האינוס, אנו קובעים כי מתחם העונש ההולם למעשים בהם הורשע הנאשם, נע בין 6 וחצי ל-10 וחצי שנות מאסר בפועל, זאת לצד פיצוי מוחשי למתלוננת.

אשר לענישת הנאשם בגדרי המתחם, יש להביא בחשבון לקולא את העובדה שמאז האירוע הנאשם נישא וכיום הוא אב לפעוטה, כאשר אין חולק כי עונש מאסר יפגע בנאשם ובמשפחתו; וכן ניתן להתחשב בנסיבותיו המשפחתיות הלא פשוטות, כמתואר במסמכים שהוגשו לעיונו.

לא מצאנו כי יש בהבעת מוטיבציה מילולית לטיפול משום נסיבה לקולא, לאור כפירתו של הנאשם בעבירות גם כיום, וחוסר התובנה שלו לגבי הבעיות בדפוסי חשיבתו ובהתנהלותו באירוע; ונכח התרשמות שירות המבחן כי מדובר בהצהרות הנובעות בעיקר מחשש מפני תוצאות ההליך ולא מתוך תובנה והכרה בפגיעה לה גרם.

לחומרא, יש להביא בחשבון את עברו הפלילי של הנאשם, והעובדה שאין מדובר בעונש מאסר ראשון, כאשר בעברו נדון הנאשם בגין עבירות רבות, לרבות עבירות אלימות לא קלות; ומנגד נתחשב בכך שזוהי הרשעתו הראשונה בעבירת מין.

בנוסף, והגם שאין לזקוף לחובת הנאשם את כפירתו ואת העובדה שנשמעו הראיות בתיק, הרי שלא ניתן לזקוף לזכותו את הנסיבות הנגזרות מהודאה, מנטילת אחריות ומהבעת חרטה, ובראשן החסכון בעדות המתלוננת ומניעת הקושי הרב הנובע מכך, וההשלכות שיש לקבלת אחריות על קורבן עבירת מין (ראו למשל ע"פ 1685/16 וע"פ 10058/17 הנ"ל). יש גם לזכור כי בעבירות מין, להכחשת הנאשם את העבירות ולהעדר נטילת אחריות, יש השלכה גם על רמת מסוכנותו ומועדו לביצוע עבירות נוספות.

בהקשר זה נציין, כי משקל מסוים לחומרא יש לתת גם להתנהלותו של הנאשם במהלך ההליך, לגביה קבענו כי היא גבלה בשיבוש הליכי משפט, שכן הוא **"פעל באופן אינטנסיבי, ללא לאות וללא מורא, על מנת להביא את המתלוננת לחזור בה מתלונתה... הן במהלך החקירה והן במהלך המשפט"** (עמ' 58 ו-61 להכרעת הדין). להתנהלות זו של הנאשם, כמו גם לאופן ניהול המשפט, יש חלק לא מבוטל בנזק שנגרם למתלוננת, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה.



על כן, ובהתחשב גם בשיקולי הרתעת הרבים והיחיד, החלטנו לגזור את עונשו של הנאשם לעונש המצוי בסמוך לאמצע מתחם העונש ההולם שנקבע לעיל.

לאור האמור לעיל, אנו דנים את הנאשם לעונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 8 שנים.
 2. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, שלא יעבור כל עבירה שבפרק י' סימן ה' לחוק העונשין, במשך 3 שנים מיום שחרורו.
 3. פיצוי בסך 70,000 ₪ למתלוננת.
- זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.**
- ניתן היום, כ"ח אב תש"פ, 18 אוגוסט 2020, במעמד הצדדים.

אהרון משניות, שופט

גילת שלו, שופטת

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד