



תפ"ח (באר שבע) 8675-08-13 - מדינת ישראל נ' שאול מסרת

בפני כבוד השופט נתן זלוציובר כבוד השופטת יעל

רז-לוי כבוד השופט שלמה פרידלנדר

בעניין: מדינת ישראל

ע"י עו"ד אלין שקאף עבאדי מפמ"ד (פלילי)
המאשימה

נגד

שאול מסרת

ע"י עוה"ד אברהם 0 דואני וחלי דואני-קיל
הנאשם

גזר-דין

השופט שלמה פרידלנדר: ההרשעה

1. הנאשם הנו יליד 1942, כבן 74, והיה כבן בן 70 במועד המעשים שבגינם הורשע. המתלוננת הייתה קטינה כבת 14, בעלת מוגבלות שכלית. כעולה מהכרעת-הדין מיום 19.04.2016, קטין המכיר את המתלוננת ביקש מן הנאשם לקיים עם המתלוננת יחסי-מין בדירתו של הנאשם. הנאשם שאל "מה ייצא לי מזה... אני יכול ג'?" [הכרעת-הדין, פסקאות 31 ו-92], וביקש מן הקטין לסייע לו לקיים גם-הוא יחסי-מין עם המתלוננת. לצורך קידום התכנית שהבליחה אצל הנאשם בעקבות בקשת הקטין, ביקש הנאשם מן הקטין להביא את המתלוננת לדירתו של הנאשם, בתמורה ל-400 ₪. הקטין נעתר לבקשת הנאשם, איתר את המתלוננת, הוביל אותה לדירת הנאשם והורה לה, תוך איום, לקיים עם הנאשם יחסי מין. הקטין יצא מהדירה ומיד לאחר מכן הנאשם הוביל את המתלוננת אל חדר השינה, דחף אותה על מיטתו, הפשיט את בגדיה התחתונים על אף מחאתה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לאחר מכן, החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת. כשסיים נתן הנאשם למתלוננת 50 ₪, שאותם העבירה לקטין כאשר שב לדירה.

2. בשל המעשים המתוארים הורשע הנאשם, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירה של אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים בנסיבות מחמירות [סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין")], שדינה עד 20 שנות מאסר; ובעבירה של מעשה-סדום בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים בנסיבות מחמירות

[סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בנסיבות

סעיף 345(א)(1) בחוק העונשין], שדינה עד 20 שנות מאסר.
תסקיר נפגעת העבירה



3. מתסקיר נפגעת העבירה עולה - והדברים לא יפורטו מעבר לנדרש מטעמי צנעתה של המתלוננת - כי מאז נפגעה המתלוננת על ידי הנאשם, לפני כשלוש שנים וחצי, סובלת המתלוננת מפגיעה נפשית ותסמינים בתר-חבלתיים מורכבים האופייניים לנפגעות תקיפה מינית; לרבות נטייה דיכאונית, ניתוקים, מצב רוח ירוד, קושי בשינה, צמצום קשרים חברתיים, מחשבות חוזרות על המקרה וקושי בלימודים.

4. לצורך שיקום חייה יידרש למתלוננת סיוע תמידי. קושי זה מתעצם משום שאמונה של המתלוננת באנשים, לרבות גורמי טיפול, נפגע ומצריך בנייה מהיסוד. אפילו הריאיון של עורכי התסקיר היה קשה מנשוא עבור המתלוננת, והם נאלצו לקטוע אותו לאחר שהתרשמו כי הוא מעורר אצלה תסמינים בתר-חבלתיים ומוביל להידרדרות במצבה.

5. הובהר בתסקיר כי ענישה הולמת לנאשם עשויה לשפר את אמונה של המתלוננת בעולם ובכך להוות בסיס לטיפול.

6. הפגיעה במתלוננת השפיעה אף על משפחתה. אחותה, אשר פגשה את המתלוננת מיד לאחר האירוע ואשר מהווה תחליף אם עבורה, חווה אף היא את האירוע כאירוע חבלתי, מתקשה פעמים רבות לישון וכואבת את מצבה של אחותה.

התסקיר אודות הנאשם

7. בתסקיר שירות המבחן לגבי הנאשם, הוערכה רמת המסוכנות שלו לביצוע עבירות מין נוספות כלפי קטינות כבינונית-נמוכה.

8. שירות המבחן התחשב בהיות הנאשם נעדר עבר פלילי, בעל כבוד לחוק ומורא מפניו, אשר שמר על רצף תעסוקתי לאורך חייו. מנגד, נשקלו נסיבות ביצוע העבירות וחומרתן, לרבות הרמייה והניצול והכחשתו של הנאשם. כמו כן נשקלה תפיסתו של הנאשם את מצבו כקורבני, השוללת בחינה עצמית של התנהגותו והבנת מצבי הסיכון מהם עליו להימנע, וכן היזקקותו לטיפול. עוד נשקל כי הנאשם מבוגר ובודד, ללא גורמי תמיכה משפחתיים אשר יוכלו לבקר את התנהגותו ולהציב לו גבולות.

9. נוכח חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, העדר האמפתיה כלפי המתלוננת, אי-הכרה בהשלכות של מעשיו וכפירתו בנזקקותו לטיפול - נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית.

טיעוני הצדדים לעונש

10. התביעה טענה כי מתחם העונש ההולם את העבירות שביצע הנאשם הינו 8-13 שנות מאסר. התביעה ביקשה להשית על הנאשם מאסר בפועל ברובד האמצעי של המתחם; מאסר מותנה מרתיע ופיצוי משמעותי למתלוננת.

11. התביעה הצביעה על חומרת העבירות, תכנון מראש וניצול תמימותה וחולשתה של המתלוננת. עוד צוינו הנזק הנפשי שנגרם למתלוננת הקטינה, כמפורט בתסקיר, הגם שהנאשם לא השתמש באלימות קשה. התביעה טענה כי מעשי הנאשם



פגעו פגיעה משמעותית בכבוד האדם של המתלוננת ובזכותה לאוטונומיה וביטחון.

12. ההגנה הטעימה בטיעוניה כי מדובר במקרה בודד ברמת אלימות נמוכה. הנאשם לא יזם את המעשה ולא תכנן אותו. לפיכך יש לקבוע מתחם עונש הולם של מספר חודשי מאסר בעבודות שירות עד 4 שנות מאסר בפועל. לאור נסיבותיו האישיות של הנאשם ביקשה ההגנה לחרוג לקולא ממתחם הענישה האמור ומן העונש המזערי הקבוע בסעיף 355 בחוק העונשין.

13. ההגנה פקפקה בקשר הסיבתי בין מעשי הנאשם ומצבה הנפשי של המתלוננת, בשים לב לדוחות פסיכולוגיים ממועדים קודמים לאירועים הנדונים [ת/5 ו-ת/6], אשר מצביעים על חשש לפגיעות מיניות קודמות במתלוננת ועל תסמינים דומים אצלה. ההגנה שללה זקיפה לחובת הנאשם של טענתו הלגיטימית לחפותו. הערכת מסוכנותו של הנאשם כבינונית-נמוכה בוססה בעיקר על כפירתו במיוחד לו; מבלי להתחשב בכך שהמדובר באירוע בודד בחייו של הנאשם, שאותו לא יזם ולא תכנן, ומבלי להתחשב בגילו המבוגר ובשיתוף הפעולה שלו. כל האמור מדגים מסוכנות אפסית להישנות מקרים דומים.

14. ההגנה הזכירה את נסיבות חייו הקשות אך הנורמטיביות של הנאשם, אשר גידל לבדו את שני ילדיו ועבד כל חייו; את קריסתו הכלכלית עקב ההליך ואת מצב בריאותו הלקוי, שהידרדר עוד בתקופת ההליך.

15. ההגנה טוענת להקלה בעונש גם בשל נזק מיוחד שמאסר יתר מעל 3 שנים יגרום לנאשם - איבוד זכויותיו בדירת עמיגור, שבה הוא מתגורר מזה 30 שנה.

16. ההגנה טענה גם למחדלי חקירה: נפגעה זכותו של הנאשם לייצוג; לא נבדקו טביעות אצבע ו-DNA בחדרו של הנאשם; החיפוש בדירתו לא תועד ולא בוצע בנוכחות שני עדים כנדרש; חקירתו של הקטין לא תועדה בווידאו וחקירת המתלוננת נעשתה באופן שפגע בנאשם. מחדלי חקירה אלה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 8675-08-13 מדינת ישראל נ' מסרת

מצדיקים, כנטען, הקלה בעונש [ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2014), פסקה 35].

17. בדיון מיום 17.7.16 ביקש הנאשם להתחשב בגילו, במצבו הרפואי ובבדידותו; והגיש אישורים על התנדבותו בוויצ"ו, על היותו פושט רגל, על מגוריו בדירת עמיגור ועל מצבו הרפואי.

18. לאור האמור; ובעיקר בשל גילו המבוגר של הנאשם, מצבו הבריאותי והחשש שמאסר ממושך יגרור אבדן זכויותיו בדירתו - מבקשת ההגנה לחרוג לקולא ממתחם העונש מטעמי צדק [ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015), פסקאות 225-196 בפסק-דינו של כבי השופט עי פוגלמן בעניין ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (עמי 617 ב"נבו)]. מתחם העונש ההולם



19. סעיף 40ג בחוק העונשין מורה כי יש לקבוע "מתחם עונש הולך למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה", שהוא, כאמור בסעיף 40ב, "קיומו של יחס הולך בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". סעיף 40ג ממשיך ומורה כי בקביעת המתחם יש להתחשב "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת פגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט", שם מוזכרות הנסיבות שעניינן מידת התכונן, שיעור חלקו של הנאשם, הנזק הצפוי, סיבות המעשה, יכולת ההבנה של הנאשם, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית, גבולות האחריות הפלילית, דרגת האכזריות והניצול לרעה של המעמד כלפי הנפגע.
20. חרף הרזולוציה הגבוהה של ההנחיה, דומה כי טרם נמצאה הנוסחה לקונקרטיזציה הכמותית שלה [לסלי סבה עם איריס ויינרב, "רמות ענישה בחיפוש אחר תיאוריה", חוקים ג (2011) עמי 99-154]. להבדיל משיטות משפטיות שבהן מציג המחוקק לשופט טבלה של תעריפי ענישה מדוקדקים ואומר לו "כזה ראה וקדש" [מכילתא בא, א] - בידינו לא ניתן כל תקן כמותי שלפיו ייקבע כמה חודשי מאסר "שווה" כל דרגה של פגיעה וכל יחידת-מידה של ערך חברתי, וכן כל נסיבה הקשורה בביצוע העבירה. לא ניתן, אפוא, לגזור את מתחם העונש ההולם מנתונים ומכללים, ובכך "לגלות" את הפתרון "הנכון"; אלא נדרש להפעיל שיקול-דעת שיפוטי "חזק" ולהכריע איזה סדר-גודל של חודשי מאסר יושתו בגין האירוע העברייני הנדון.
21. העונש החוקי המרבי בענייננו הוא 20 שנות מאסר בגין כל מעשה [חוק העונשין, סעיף 351(ג)(1)]. כמו-כן, בעבירות-מין נקבע, בהיעדר טעמים מיוחדים לסתור, עונש מזערי של רבע מן העונש המרבי; כשלעניין זה גם מאסר מותנה, שבצדו מאסר בפועל, יימנה עם תקופת המאסר המזערית [ש, סעיף 355]. נפסק כי ככלל - העונש החוקי המרבי והמזערי תוחמים את מתחם העונש ההולם, אולם במקרה של ריבוי עבירות לא נהוג לכפול באופן מכני את העונשים, והעונשים המזעריים בכלל זה [ע"פ 6662/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2015), פסקה 11]. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות
22. כאמור לעיל [פסקה 19] - בקביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב "בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט", קרי: הנסיבות שעניינן מידת התכונן, שיעור חלקו של הנאשם, הנזק הצפוי, סיבות המעשה, יכולת ההבנה של הנאשם, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית, גבולות האחריות הפלילית, דרגת האכזריות והניצול לרעה של המעמד כלפי הנפגע.
23. הנאשם הורשע בביצוע עבירות אינוס ומעשה-סדום, במתלוננת קטינה הסובלת ממוגבלות שכלית, אשר במועד האירוע הייתה כבת 14. מעבר לחומרה הגלומה בעבירות עצמן, מהמקרה שלפנינו עולה חומרה יתרה הנובעת מהתכונן, מניצול גילה ומוגבלותה של המתלוננת, מן הכוח שהפעיל עליה הנאשם לצורך ביצוע המעשים ומן הנזק הרב שנגרם למתלוננת.
24. בניגוד לטענת ההגנה בטיעוניה לעונש, ובהתאם להכרעת-הדין, המעשים בוצעו על ידי הנאשם לאחר שתכנן אותם מראש, בעזרת הקטין שהייתה לו היכרות קודמת עם המתלוננת. התכונן המוקדם עולה באופן ברור מהשתלשלות האירועים כפי שתוארו בהכרעת-הדין. הנאשם הבטיח לשלם לקטין בתמורה לכך שיביא אליו את המתלוננת. בעקבות כך, הקטין, באמצעות חברותיה של המתלוננת, איתר אותה והפציר בה לבוא עמו. אז הוביל אותה לדירתו של הנאשם, הבטיח לה תשלום בעבור קיום יחסי מין עם הנאשם, וכשסירבה - הורה לה לפעול כדבריו, תוך שהוא מאיים עליה. עם כניסתם של המתלוננת והקטין לדירתו של הנאשם, הוא אירח אותם, הציע להם שתיה ומיד לאחר מכן שלח את הקטין לקנות סיגריות, במטרה להישאר לבדו עם המתלוננת. מיד עם צאתו של הקטין הוביל הנאשם את המתלוננת לחדר השינה ואנס אותה.
25. המתלוננת הנה קטינה בעלת מוגבלות. הנאשם ניצל את תמימותה כדי לגרום לה להגיע אל דירתו. לאחר כניסתה לדירה ניסה הנאשם להפיג את התנגדותה על ידי יצירת אשליה כאילו מדובר באירוע חברתי נעים. במטרה ברורה להישאר לבד עם המתלוננת,



שלח הנאשם את הקטין לקנות עבורו סיגריות. לאחר יצירת התנאים לכך - ניגש לבצע במתלוננת את זממו.

26. ממד נוסף של חומרה נעוץ בכוח שהפעיל הנאשם על המתלוננת. כפי שתואר בהכרעת-הדין, לאחר שהנאשם הכניס את המתלוננת לחדר השינה הוא דחף אותה על המיטה והפשיט אותה בכוח, תוך שהיא מחזיקה את בגדיה בחוזקה ומנסה להתנגד לו.

27. הנאשם הוא אדם מבוגר, שעשה את הדברים מיוזמתו ובלא שהופעל עליו לחץ חיצוני כלשהו. אדם סביר בגילו של הנאשם יכול להבין את ההשלכות הקשות וארוכות-הטווח של מעשיו על הנערה הצעירה שמוגבלותה ניכרת. ברי כי מעשה אונס יותר צלקות בנפשה של נערה; וכפי שעולה מתסקיר נפגעת העבירה - כך אכן קרה.

28. אכן, כטענת ההגנה, תסקיר הנפגעת אינו מבודד באופן מוחלט את השפעתם של מעשי הנאשם על המתלוננת ממצבה השכלי, הנפשי והסוציאלי הקודם. אולם, אין בכך כדי להפחית מחומרת הנזקים שנגרמו לה עקב מעשי הנאשם, אשר משתקפים מהבדלי החומרה שבין הדוחות הקודמים בעניינה [ת/5-ו-6], לבין תסקיר הנפגעת. נערה מוחלשת עקב קשיים ואולי אף פגיעות מיניות בעברה - צפויה להיפגע באופן חמור יותר עקב פגיעה מינית מאוחרת. דבר זה אינו גורע מאחריות הנאשם, אלא דווקא מעצים את חומרתם של מעשיו, נוכח ההגברה של תוצאותיהם [ע"פ 3163/11 פילאלי נ' מדינת ישראל (24.4.2012)].

29. מעשי הנאשם פגעו במתלוננת במספר רבדים והשליכו אף על משפחתה. אחות המתלוננת, שפגשה אותה מיד לאחר האירוע, מתארת כי גם אצלה נוצרה טראומה משנית ופוגענית, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה.

הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם

30. עבירות-מין פוגעות בזכותם של בני-אדם לשלמות הגוף והנפש, לחירות, לכבוד ולאוטונומיה מינית. פגיעתן רעה במיוחד, משום שהן צפויות להרוס באופן חמור את בריאותם הנפשית ואת רווחת חייהם של הקורבנות.

31. עבירות-מין בקטינים פוגעות בזכותם של קטינים להגנה בכלל, ולהגנה מפני ניצול-לרעה של החולשה הגלומה בקטינותם בפרט. פגיעתן בקטינים רעה במיוחד, משום שהנזק הצפוי מהן לקטינים, בשלב ההתפתחות של זהותם המגדרית, הרסני במיוחד. הדבר אמור בענייננו ביתר-שאת, משום המתלוננת דן אינה רק קטינה אלא קטינה בעלת מוגבלות שכלית ורגשית אשר מחלישה אותה אף מעבר לגילה הביולוגי.

32. בשים לב לשובל ההיסטורי העגום של החפצה מינית של נשים בידי גברים - פגיעה מינית של גברים בנשים, ובמיוחד בקטינות שזהותן המגדרית רכה ופגיעה, מחבלת גם בערך השוויון המגדרי. למרבה הצער, ערך זה עודנו שבירי וטעון חיזוק, לרבות בדרך של הוקעה עונשית חמורה של פגיעה בו.

33. בענייננו מדובר באינס ומעשה-סדום, שהן העבירות החמורות ביותר במדרג של עבירות המין. חומרה יתירה נודעת לביצוען בקטינה בעלת מוגבלות. מאידך-גיסא, הן בוצעו בענייננו בנפגעת אחת ובהזדמנות אחת [ע"פ 5263/10 פלוני נ' מדינת ישראל (31.7.2012), פסקה 41]. בהתאם לכך, יש לומר כי הפגיעה בערכים החברתיים האמורים בענייננו הנה חמורה, הגם שלא בתקרת המדרג העברייני. הענישה הנהוגה

34. להלן אסקור פסיקה של בית-המשפט העליון בדבר הענישה במקרים דומים, שלחלקה הפנו הצדדים בסיכומיהם. הפסיקה מלפני תיקון 113 בחוק העונשין [סימן א'1: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, שנכנס לתוקפו ביום 10.7.2013] מדגימה את



הענישה הנוהגת (אז), כנתון המהווה את אחד השיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם. הפסיקה שלאחר התיקון מהווה כבר פסיקה תקדימית בדבר מתחם העונש ההולם עצמו.

32. על העבירות בענייננו נאמר:

"עבירות המין, ובראשן החמורות שבהן - העבירות של אינוס ושל מעשה סדום - הן בין העבירות המכוערות והחמורות המנויות בחוק העונשין. הן פוצעות את הקורבנות בגוף ונפש, ועל כן הולך איתן עונש מאסר ממושך (...). לפיכך, בית משפט זה קבע לאורן השני מדיניות ענישה מחמירה ביותר בעבירות מסוג זה (...)" [ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני (10.02.2014), פסקה 26].

ועוד נאמר על עבירות מין בקטינים:

"חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האוני וזאת היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפייניו פעמיים רבות קרבת עבירה קטיני, ניצול החשש והפחד אצל רבי ממה ממשפחת המעשי, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפש, הפגיעה בתפקוד השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אף מקצת הטעמים לחומרת היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים" [ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2008), פסקה 6].

על הקושי בגזירת העונש בעניינים אלה נאמר:

"ההכרעה בעניין זה היא קשה במיוחד לא רק משום שמדובר בדיני נפשות, אלא בשל כך שהיא מחייבת את בית המשפט לקבוע דרגות ומידות בסבלם של קורבנות ולהבחין בין מעשים שנמצאים לא אחת כולם מחוץ להשגתם של הדעת והלב" [ע"פ 5263/10 פלוני נ' מדינת ישראל (31.7.2012), פסקה 40].

36. בע"פ 5998/14 מדינת ישראל נ' פלוני (2.7.2015) הורשע הנאשם בבעילה אסורה של קטינה מתחת לגיל 16, הסובלת מפיגור שכלי קל. המתלוננת הייתה בת משפחתו של הנאשם (בתה של בת-זוגו). בעקבות ביצוע המעשים נכנסה הקטינה להריון ועברה הפלה בשלב מתקדם בהריונה, ונגרם לה נזק נפשי. לנאשם לא היה עבר פלילי, הוא קרס כלכלית כתוצאה מההליכים, מחויב במזונותיהם של 3 ילדיו הקטינים ומסייע רבות לאמו החולה. הוא כפר במעשים. בית-המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש של 7 שנות מאסר, קבע מתחם עונש של 8-14 שנות מאסר וגזר עונש של 9 שנות מאסר ופיצוי בסך ₪ 40,000 (בסקירה זו יושמטו העונשים הנלווים).

37. בע"פ 9314/10 פלוני נ' מדינת ישראל (30.4.2013) הורשע נאשם בעבירות אינוס ואיומים כלפי צעירה בת 22 בעלת לקות שכלית ונפשית. בית-המשפט המחוזי [תפ"ח 23471/12/09] שקל את עברו הפלילי המצומצם של הנאשם, נסיבותיו האישיות, פגיעה במתלוננת והיעדר הודאה וחרטה, וגזר על הנאשם 10 שנות מאסר ופיצוי בסך ₪ 40,000. בית-המשפט העליון אישר את גזר-הדין.

38. בע"פ 5382/11 פלוני נגד מדינת ישראל (10.5.2012) הורשע נהג הסעות לילדים בעלי מוגבלות בריבוי עבירות של אינוס, מעשה-סדום ומעשה מגונה באחת הילדות שאותה נהג להסיע מבית הספר לביתה. מגזר-הדין [ת"פ 1049/08] עולה כי הנאשם כפר באשמתו ולא גילה אמפתיה כלפי המתלוננת, לא היה לו עבר פלילי והוא היה פעיל חברתי. בית-המשפט המחוזי השית על הנאשם 10 שנות מאסר ופיצוי בסך ₪ 100,000, ובית-המשפט העליון אישר את גזר-הדין, הגם שהעיר כי הוא נוטה לחומרה.

39. בע"פ 2632/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.12.2014) הורשע הנאשם באינוס קטינה כבת 8 ובעבירה של הדחה בחקירה. באותו מקרה פגש הנאשם את הקטינה ברחוב, הוביל אותה למקלט ושם אנס אותה תוך הפעלת כוח. בית-המשפט המחוזי [תפ"ח 31033/04/11] התחשב בחומרה הכרוכה בגילה הצעיר של המתלוננת, בניצול תמימותה, בנזק הנפשי שנגרם לה ובכפירתו של הנאשם. מנגד התחשב במצבו הרפואי והכלכלי ובהיעדר עבר פלילי. בית-המשפט המחוזי קבע מתחם עונש של 10-16 שנות מאסר, וגזר על הנאשם 13 שנות מאסר ופיצוי בסך ₪ 40,000. בית-המשפט העליון אישר את גזר-הדין.



40. בע"פ 5084/12 שקורי נ' מדינת ישראל (15.9.2013) הורשע הנאשם במעשה-סדום בנסיבות אינוס ובמעשה מגונה בכוח בקטינה כבת 17. בית-המשפט המחוזי [תפ"ח 132/07/11] גזר על הנאשם 7 שנות מאסר ופיצוי בסך 60,000 ₪, ובית-המשפט העליון אישר את גזר-הדין.

41. בת"פ 430/94 מ"י נ' דנין (10.9.1995) הורשע צעיר בעבירות אינוס בנסיבות מחמירות ובמעשה-סדום בקטינה כבת 14. הנאשם היה בעל עבר פלילי ולא הביע חרטה. בית-המשפט גזר על הנאשם 10 שנות מאסר בפועל.

42. הפסיקה אליה הפנתה ההגנה מתייחסת לנסיבות חמורות פחות מבעניינו.

בת"פ 300/99 מדינת ישראל נ' אזולאי (12.7.2000), הנאשם הורשע באינוס לפי סעיף פחות מחמיר מבעניינו, שאינו מתייחס לנסיבות מחמירות, וללא הרשעה בעבירות נוספות [הכרעת-הדין בת"פ 300/99 מדינת ישראל נ' אזולאי (26.06.2000), עמ' 1]. המתלוננת שם לא סבלה ממגבלות, ובית-המשפט שם התחשב, לעניין מידת החומרה של העונש, בכך שהנאשם והמתלוננת בילו יחדיו באופן אינטימי שהמתלוננת נענתה לתחילתו.

בתפ"ח 1147/08 מדינת ישראל נ' תורג'מן (20.7.2010) הפגיעה המינית של הנאשם במתלוננת הייתה חמורה פחות מבעניינו באופן יחסי, והנאשם היה על סף הקטינות, הודה במעשיו והתחרט עליהם. אף בע"פ 5450/08 פלוני נ' מדינת ישראל (29.4.2010) לא הורשע המערער באינוס בנסיבות מחמירות [פסקה 16 בפסק הדין]. באותו מקרה היה בין המתלוננת והנאשם קשר רומנטי, ולא היה מדובר בקטינה מתחת לגיל 16 [פ"ח 1005/06].

בע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.12.2015) הורשע המערער בניסיון לאינוס שלא בנסיבות מחמירות של חברתו לשעבר. לא היה מדובר בקטינה מתחת לגיל 16. בנוסף לכך, באותו מקרה בית-

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 8675-08-13 מדינת ישראל נ' מסרת

המשפט חרג לקולא ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום [פסקה 42 בפסק-הדין]. בתפ"ח 640/09 מדינת ישראל נ' כבסה (24.11.2010) דובר על מעשים מיניים שאינם בתקרת החומרה היחסית, בצעירה מעל גיל 16. בית המשפט התחשב לקולא בכך שהנאשם שעה לתחינות המתלוננת, נמנע מלבצע את זממו עד תומו והסיע אותה לביתה, וכן בכך שהיה שנה במעצר בית. בע"פ 2056/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.5.2009) הורשע הנאשם באינוס שלא בנסיבות מחמירות בצעירה כבת 18, ובית-המשפט הבהיר כי המקרה נמצא בדרגת חומרה נמוכה באופן יחסי לעבירות מסוג זה, בהיעדר אלימות ותכנון מראש. כן התחשב בית-המשפט בעברו הנורמטיבי של הנאשם, בצערו על הפגיעה במתלוננת, וכן בנזק הנפשי שנגרם גם לו-עצמו עקב האירוע, לרבות תגובה נפשית קשה לתנאי הכליאה עד כדי ניסיון אובדני.

הפסיקה שאליה הפנתה ההגנה איננה רלוונטית, אפוא, לקביעת המתחם בעניינו.

43. התביעה הפנתה לע"פ 5263/10 פלוני נ' מדינת ישראל (31.7.2012), שבו הורשע הנאשם באינוס בנסיבות מחמירות, מעשה-סדום ואיומים. במקרה זה הנפגעת הייתה למטה מגיל 14, לעבירות-המין החמורות התלוו גם איומים ברצח, והנאשם אובחן כבעל מסוכנות מינית גבוהה. בע"פ 6315/13 עאבד יאסר נ' מדינת ישראל (29.2.2016) הורשע הנאשם בביצוע מעשה-סדום, לפי סעיף שאינו של נסיבות מחמירות, בקטין כבן 16. מנגד, הנאשם היה נשא HIV וביצע את המעשה ללא קונדום. התביעה הפנתה גם לע"פ 9314/10 שנסקר לעיל.

מתחם העונש ההולם - סיכום



44. לאור המקובץ; נוכח חומרתם של מעשי העבירה שבהם הורשע הנאשם והנסיבות הכרוכות בביצועם; מחמת חשיבותם של הערכים החברתיים שנפגעו והפגיעה הקשה בהם; לאור הפסיקה המשקפת את הענישה הנוהגת והראויה; ובשים לב לעמדת המאשימה - יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בענייננו על 7-13 שנות מאסר.

גזירת העונש המתאימה לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם

45. "בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית-המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40א" [חוק העונשין, סעיף 40ג(ב)], קרי: בפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, בנזקים שנגרמו לו עקב העבירה וההרשעה, בנטילת האחריות על ידיו וניסיונו לחזור למוטב, בניסיונותיו לתקן תוצאות העבירה, בשיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק, בהתנהגותו החיובית ותרומתו לחברה, בנסיבות חיים קשות, בהתנהגותן של רשויות אכיפת החוק, בחלוף הזמן ובעברו הפלילי של הנאשם. כמו כן, בתוך מתחם העונש ההולם רשאי בית-המשפט להתחשב בשיקולי הרתעה אישיים וציבוריים [שם, סעיפים 40-40ז].

46. כאמור לעיל, ההגנה מבקשת לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם, בהסתמך על עניין קלנר [כלעיל פסקה 18]. אולם, לא מצאתי בענייננו טעמים "חריגי" וקיצוניים "לחצות" ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק. לא עלה מהמסמכים הרפואיים שהגיש הנאשם כי מאסרו צפוי לסכן ולקצר את חייו, בהתבסס על חוות דעת רפואית מקצועית ומנומקת, כפי היה בעניין קלנר.

47. בענייננו מדובר בנאשם כבן 73, ללא עבר פלילי, אשר עבד ברציפות לאורך חייו ואף התנדב בויצ"ו. כתוצאה מהרשעתו חלה החמרה במצבו הכלכלי עד כדי פשיטת רגל, ואם יושת עליו מאסר ממושך - הוא עלול לאבד את זכויותיו בדירתו, וכך אף ילדיו, כממשיכיו.

48. מנגד - הנאשם לא הביע חרטה על מעשיו, לא הודה במעשים והוא ממשיך להתייחס לעצמו בתור הקורבן. אכן, זכותו של נאשם לעמוד על חפותו, ואין בכך משום שיקול להחמיר בעונשו. אולם, הכפירה שומטת מידי הנאשם את השיקול לקולא הכרוך בהודאה.

49. בהכרעת-הדין דחינו את טענות הנאשם בדבר מחדלים בחקירתו [הכרעת-הדין, פסקאות 97-98 ו-108] ולא ראיתי מקום לשוב ולדון בכך כאן. זאת בניגוד לפסק הדין אליו הפנתה ההגנה, שבו בית-המשפט קיבל את טענות הנאשם לפגמים בחקירתו והגם שלא מצא כי יש בהם כדי להשפיע על ההרשעה - ראה לנכון לתת להם משקל בגזירת העונש [ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2014), פסקאות 28-31, 35].

50. נסיבה מרכזית בגזירת העונש בענייננו, בתוך מתחם העונש ההולם, היא גילו של הנאשם; שהנו היום כבן 74. לו היה מדובר בנאשם צעיר ממנו בכ-30-40 שנה, הייתי נוטה להציע לחבריי לגזור עליו, לאור המקובץ, עונש מאסר של לפחות 10 שנים; בשים לב לפגיעה החמורה, הכפולה, האלימה והמתוכננת בקטינה בעלת מוגבלות שכלית. אולם, תקופת מאסר כזו הייתה גוזרת על הנאשם, למעשה, מאסר עולם. עקרון השוויון, החל גם על ענישה, מתייחס לא רק לטיפול שוויוני אלא גם לתוצאה שוויונית. אין דינו של מאסר 10 שנים לנאשם צעיר כדין מאסר 10 שנים לנאשם באמצע העשור השמיני לחייו. הבדל זה נוגע גם למידת המסוכנות של הנאשם לאחר ריצוי עונשו. לפיכך, גילו של הנאשם מחייב התאמת העונש לקולא, הן משיקולי גמול והן משיקולי הרתעה והגנת הציבור.

51. יש להטעים כי גילו של הנאשם נזקף לא רק לקולא. הנאשם ביצע את העבירה בהיותו אדם מבוגר כבן 70, כלפי המתלוננת



שהייתה כבת 14 בלבד. אין מדובר בנאשם צעיר שטרם התיישבה עליו דעתו, אלא בנאשם בוגר מאוד, אשר ניצל באופן מחפיר נערה צעירה בעלת מוגבלות.

52. בשקלול האמור, ולאחר התאמת העונש לתוצאה שתהיה לו מבחינת הנאשם והציבור, אציע לחבריי לגזור על הנאשם 8 שנות מאסר בפועל.

53. גם לעניין הפיצוי למתלוננת, קיים פער בין מה שהייתי נוטה להציע לחבריי לגזור על נאשם "רגיל", לבין מה שרלבנטי ומתאים לגזור על הנאשם דנן, שהוא פושט-רגל, אינו עובד ודייר עמיגור. הצורך של המתלוננת בפיצוי לצורך שיקומה היה מניע אותי להציע פיצוי ברובד העליון של מתחם הפיצוי העולה מפסיקת בית-המשפט העליון; קרי: בסביבות 100,000 ₪. אולם, בנסיבות האמורות, אציע לגזור על הנאשם פיצוי המצוי ברובד התחתון של המתחם האמור; קרי: סך 40,000 ₪. למותר לציין כי גם תוחלת גבייתו של סכום זה מפוקפקת למדי.

54. בשולי הדברים אזכיר מושכלות יסוד, כי כל עונש הוא פגיעה בזכויות יסוד של הנאשם, וכרוכה בו הכבדה על קופת הציבור. לפיכך, כל עונש צריך להיות מידתי, קרי: העונש המזערי המגשים את תכליות הענישה. עוד אציין, כי עקרון האינדיבידואליות של העונש אינו מחייב רזולוציה גבוהה של התחשבות בפרטי הפרטים של נסיבות העניין הנדון בו. אדרבא: יעילות השפיטה ואחידותה מחייבים לברור עיקר מטפל ולהימנע מהבחנות דקות ודקיקות. כמו הענישה עצמה - גם ההליך העונשי, בכללותו, מחייב איזונים מידתיים של עלות-תועלת.

תפ"ח 8675-08-13 מדינת ישראל נ' מסרת

סיכום

55. הנאשם הורשע, לאחר ניהול הוכחות וללא הודאה, באירוע אחד שבמסגרתו אנס וביצע מעשה-סדום במתלוננת, נערה בעלת מוגבלות כבת 14 שנה. מעשים אלו תוכננו מראש, ונעשו בכוח, תוך ניצול חולשתה ותמימותה של המתלוננת. מעשים אלו החמירו קשיים שהיו מנת חלקה של המתלוננת עוד קודם לכן, וגרמו לה נזק נפשי כבד.

56. הנאשם, אז כבן 70 וכיום כבן 74, נורמטיבי וללא עבר פלילי, גידל ופרנס לבדו את ילדיו, בריאותו לקויה, פושט-רגל, הצפוי לאבד גם את דירת מגוריו בעמיגור אם ייאסר לתקופה ממושכת. מנגד, הנאשם לא הודה במעשים, לא גילה אמפתיה כלפי המתלוננת ולא הכיר בנזקקו הטיפולי. שירות המבחן אבחן אותו כבעל מסוכנות נמוכה-בינונית.

57. הפסיקה במקרים דומים קבעה עונשי מאסר במתחם של 7-13 שנות מאסר, ופיצוי לנפגעת-העבירה בסכומים שבין 40,000 ₪ ו-100,000 ₪.

58. לאור המקובץ; ובהתחשב במיוחד בהיות הנאשם כבן 74 (לעניין משך המאסר), ובהיותו פושט-רגל (לעניין הפיצוי) - אציע לחבריי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 8 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

ב. שנתיים מאסר על-תנאי; אם יעבור הנאשם, תוך 3 שנים משחרורו, עבירת מין שהיא פשע.

ג. פיצוי למתלוננת בסך 40,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מותר לפרסם את גזר-הדין ללא אזכור של פרטי ם מזהי ם אודות המתלוננת, העדי ם הקטיני ם ומי מבני משפחתם.

יעל רז לוי,
שופטת
שלמה פרידלנדר,
שופט

ניתן היום, י"ב אלול תשע"ו, 15 ספטמבר 2016, במעמד הצדדי ם.

נתן זלוצובר, שופט אב"ד