



תפ"ח (תל אביב) 10327-01-13 - מדינת ישראל נ' איוב שהאב

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

var MareMakom = "תפח (תל אביב) 10327-01-13 - מדינת ישראל נ' איוב שהאב, תק-מח 2015(1), 28008(04/03/2015)";
{p.IDHidden{display:none ;

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 10327-01-13 מדינת ישראל נ' שהאב

בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד
כב' השופטת צילה צפת
כב' השופט אבי זמיר

המאשימה	מדינת ישראל
נגד	ע"י ב"כ עו"ד שירה לייטרסדורף-שקדי
הנאשם	איוב שהאב ע"י ב"כ עו"ד איתי בן-נון

גזר דין

כב' השופט אבי זמיר:

ניתן בזאת צו איסור פרסום על שמותיהם של המתלוננת, בנה ובעלה לשעבר, ועל כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויים.

העבירות

1. בהכרעת הדין מיום 12.1.15 הרשענו את הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות הבאות: ניסיון אינוס - עבירה לפי סעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - החוק) + סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק; מעשים מגונים (מספר עבירות) - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק.

העובדות

2. הנסיבות פורטו בהרחבה בהכרעת הדין. אלו הם עיקרי הדברים:

עמוד 1



המתלוננת, שעבדה בעבר במסעדת "אל-גאוצ'ו" בהרצליה, טיילה להנאתה במרינה בהרצליה, בערבו של יום 11.11.12, התקשרה למסעדה וביקשה לדבר עם אחיו של הנאשם. בהעדרו של האח, הזמין אותה הנאשם לבוא למסעדה לשתות קפה; היא נענתה להזמנתו והגיעה למסעדה. שם שתתה קפה, ואילו הנאשם שתה יין. כעבור זמן מה פנה הנאשם למתלוננת בבקשה שתצטרף אליו למועדון "המסבאה" הסמוך, שם הוא עובד, בתואנה כי עליו לתקן משהו בדחיפות במקום. המתלוננת הצטרפה אליו. בהגיעם למועדון ביקש הנאשם מהמתלוננת להתלוות אליו למשרדי המועדון, הנמצאים בקומה השנייה. הנאשם השכיב את המתלוננת על הספה, ניסה להרים את חולצתה מספר רב של פעמים, נגע לה בחזה בכוח, הן מעל החולצה והן מתחתיה, והוריד למתלוננת בכוח את מכנסיה עד קרוב לקו הברכיים תוך שהוא אומר לה מעת לעת שהוא רוצה לבעול אותה (בכתב האישום נטען גם שהנאשם החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, אך קבענו שלגבי פעולה זו התעורר ספק). כל אותה העת, במשך מספר שעות, נאבקה המתלוננת בנאשם, ניסתה למנוע ממנו מלבצע את מעשיו תוך שהיא הודפת אותו ומתחננת על נפשה. חרף זאת המשיך הנאשם ותקף אותה בכוח, תוך שהוא נושך אותה באוזנה, מכה אותה בכל גופה וגורם לה לחבלות. המתלוננת הצליחה בשלב כלשהו להזעיק בטלפון ידיד, שכנעה את הנאשם לצאת יחדיו מהמועדון לזמן מה, וכשהגיע הידיד עם רכבו, נמלטה עמו מהמקום.

העבירות שבהן הורשע הנאשם - "אירוע אחד"

3. מקובלת עליי הסכמת הצדדים, שלפיה יש לראות במסכת זו משום "אירוע אחד", ולפיכך, בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק, ייקבע מתחם ענישה אחד לעבירות שבהן הורשע הנאשם.

טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה, עו"ד שירה לייטרסדורף-שקדי, ביקשה לקבוע מתחם ענישה של 7 - 13 שנות מאסר, כמו גם מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת. עם זאת, לא ביקשה לאמץ את הרף העליון במתחם זה. לטעמה, יש לתת משקל רב לחוויה הקשה שחוותה המתלוננת באותו לילה, שבוודאי הותירה בה את רישומה, הן נפשית והן פיזית. כן הדגישה את התכנון שקדם לאירועים, תכנון שהחל עם הזמנת והגעת המתלוננת למסעדה.

5. ב"כ הנאשם, עו"ד איתי בן-נון, ציין בטיעונו כי בנסיבות שתוארו ונקבעו בהכרעת הדין, "לא הבנתי איך מכאן מגיעים לניסיון אינוס". צר לי, ועם כל הכבוד, אי ההבנה של הסניגור המלומד לא מובנת לי; כידוע, על פי ההלכה הפסוקה (ע"פ 5150/93 **סריס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(2) 183 (1994)) ניתן ללמוד על התרחשותו של ניסיון אינוס מנסיבות המקרה, אפילו אין כלל מגע עם אברים מוצנעים (באותו מקרה דובר במתלוננת שצעדה ברגל לביתה; היא הגיעה לדרך עפר שוממה; המערער הבחין בה, רץ אחריה, תפס אותה בחוזקה בשתי ידיו, כופף את ידה, סתם את פיה, חיבק אותה בחוזקה מאחור, משך אותה בשערותיה אל עבר הסלעים שבצדי הדרך. המתלוננת נאבקה וצעקה, אך לא הצליחה להשתחרר מהמערער. לפתע הגיעה למקום מכונית; הנהג הבחין בנעשה, ירד מהכביש עם הרכב והתקרב אל המערער והמתלוננת, והאיר עליהם באורותיו. המערער נבהל, עזב את המתלוננת וברח. המערער הורשע בניסיון אינוס. המסקנה הייתה קלה שם להסקה, כי המערער הודה שרצה לקיים יחסי מין עם המתלוננת. עם זאת, בית המשפט העליון הטעים, כי במרבית המקרים היסוד הנפשי מוסק ממכלול הנסיבות החיצוניות, מהגיונם של הדברים, מראיות נסיבתיות ומניסיון החיים המצטבר).



מכל מקום, הסניגור הדגיש את העדרו של עבר פלילי לנאשם, את מצבו האישי והמשפחתי הקשה, את העדר התכנון לביצועה של עבירה במקרה זה, את חלוף הזמן ואת העובדה שהנאשם שהה במעצר מספר חודשים, ומאז שחרורו נתון בתנאים מגבילים.

6. הנאשם עצמו טען שלא עשה דבר, וציין כי הוא מבקש לצאת לעבודה למען ילדיו, שמתגוררים בבית ללא חשמל.

קביעת מתחם העונש ההולם

7. כידוע, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים החברתיים המוגנים ומידת הפגיעה בהם

8. לחובת הנאשם יש לזקוף את חומרת העבירה, בעיקר זו של ניסיון אינוס. חומרה זו באה לידי ביטוי הן בעונש המרבי הקבוע בחוק, 16 שנות מאסר (הזהה לעונש בגין עבירת אינוס מושלמת), והן בעונש המינימום, רבע מהעונש המרבי (לעניין השלכות עונש המינימום על קביעת הרף התחתון של מתחם הענישה ראו: ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.14)).

במעשיו פגע הנאשם בערכים של כבוד האדם, שלמות הגוף והנפש, זכותו של אדם לפרטיות והכרה באוטונומיה שלו על גופו.

אין להקל ראש במידת הפגיעה. האירוע נמשך מספר שעות, שבמהלכן חוזר ומפעיל מדי פעם הנאשם כוח על המתלוננת, כדי "לשכנע" אותה להיכנע לו. גם צילומי החבלות שנגרמו למתלוננת מדברים בעד עצמם.

נסיבות ביצוע העבירות

9. כל התנהלותו של הנאשם, לפחות משלב הישיבה המשותפת במסעדה, מעידה על כך שתכנן לתמרן את המתלוננת אל קומת המשרדים במועדון הסמוך, במטרה לקיים עמה יחסי מין.

הנאשם גרם למתלוננת לא רק חבלות פיזיות. בהקשר זה, יפים לענייננו הדברים שנאמרו בע"פ 69/14 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 28 (7.5.14): "גם בלא תסקיר קרבן, ניתן לשער את תחושותיה הקשות ואת הפגיעות שהותירו בה הנאשמים, ובראשם הנאשם 3, את השפעת יחסו אליה כחפץ שכל תכליתו היא מילוי תאוותם ויצרם של מקורביו".

לצד זאת, יש כמובן לקחת בחשבון שהנאשם זוכה, מחמת הספק, מהעבירה המושלמת של אינוס.

עוד אציין, כי סעיף 40^ב לחוק מאפשר לשקול **נסיבות נוספות** הקשורות בביצוע העבירה, שאינן מנויות בחוק, לשם קביעת המתחם ההולם. לטעמי, מחדלי חקירה עשויים להיחשב כנסיבה כזו (ע"פ 5715/12 מאיר נ' מדינת ישראל (9.9.13): "... כנודע, יש מקום במקרים מסוימים ליתן משקל למחדלי חקירה בזיקה לעונש"). עם זאת, בפרשה הנוכחית, שעה שמחדלי החקירה פגעו בעיקר במתלוננת, ושעה שהיא



בהם כדי לתרום להיווצרותו של ספק ולזיכוי מעבירת האינוס המושלמת, לא מצאתי מקום לתת להם משקל גם בעת קביעת המתחם.

מדיניות ענישה

10. הצדדים הפנו כל אחד לפסיקה, שבעיני נראתה רלוונטית. אסקור מספר פרשות, חלקן חמורות יותר, על מנת שניתן יהיה לקבל מושג בדבר "סדרי הגודל" של הענישה.

בע"פ 3729/08 פלוני נ' מדינת ישראל (6.1.10) נדון מקרה שבו הכירה המתלוננת, קטינה כבת 16, את המערער באקראי. לאחר מפגשים ספורים בין השניים הזמין המערער את המתלוננת לטייל עמו ברכבו. המערער נסע לחוף הים, שם עצר את הרכב, ולמרות סירובה של המתלוננת החל לנשקה, ובהמשך לגעת בגופה תוך שהוא אווז בידיו במתלוננת בחוזקה. לבסוף עלה המערער על גופה של המתלוננת והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, וזאת חרף צעקותיה וניסיונותיה להדפו מעליו ולשרוט אותו. המערער הורשע לאחר שמיעת הוכחות. תוך עריכת איזון בין חומרת המקרה ותסקיר נפגעת עבירה שהראה תמונה קשה בדבר מצבה של המתלוננת שם, לבין נסיבותיו האישיות של הנאשם, אישר בית המשפט העליון עונש מאסר של ארבע שנים.

ע"פ 7257/08 פלוני נ' מדינת ישראל (22.4.10) דן באירוע שבו ניצל המערער את שכרותה של המתלוננת, ברמנית בקפה שבו בילה, הסיע אותה לביתו ואנס אותה תוך ניצול מצבה, ככל הנראה לאחר תכנון מוקדם במהלך אותו ערב. הוא הורשע לאחר הליך הוכחות. לבית המשפט הוגש תסקיר נפגעת עבירה, שהצביע על נזקים נפשיים ומהפכה בחיי המתלוננת. בית המשפט העליון מאשר עונש מאסר של ארבע שנים.

בע"פ 9409/09 בן יהודה נ' מדינת ישראל (28.3.11) דובר במקרה שבגינו הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות של אינוס, מעשה מגונה ואיומים, וגזר על המערער שמונה שנות מאסר. לאחר הליך הוכחות נקבע, כי המערער, שהעסיק את המתלוננת, אזרחית תאילנדית, במשקו, נכנס לחדרה ואמר לה כי הוא רוצה שתישן עמו. המתלוננת סירבה לבקשתו, והמערער איים עליה באמרו "בלאגן תאילנד". הוא הפילה על מיטתה ונגע בחזה; המתלוננת ניסתה להתנגד למעשיו של המערער, אולם הוא כפה את עצמו עליה ואנס אותה. בשל עברו הנקי של המערער וגילו (60), הפחית בית המשפט העליון את עונש המאסר לשש שנים וחצי.

בע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' סויסה (25.10.12) נדון המקרה הבא: המתלוננת הכירה את המשיב באתר אינטרנט. אחרי התכתבות קצרה נפגשו השניים. המשיב הזמין את המתלוננת לנסוע ברכבו, לשבת במקום כלשהו ולדבר. במהלך הנסיעה החל לגעת בחלקי גופה השונים של המתלוננת בניגוד לרצונה. כאשר המתלוננת אמרה לו "די תפסיק" הוא סטר בפניה. הוא לקח את המתלוננת לביתו, שם החל לגעת בחלקי גופה השונים, פתח את חזייתה ונגע בה, השכיב אותה על המיטה ושכב עליה, הוציא את איבר מינו ודרש ממנה לקיים מין אוראלי. בהמשך החדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת ללא הסכמתה. המתלוננת התנגדה לכל מעשיו, ביקשה שיפסיק, בכתה וצעקה וניסתה להשתחרר מאחיזתו. לאחר מכן הסיע את המתלוננת לביתה. בית המשפט המחוזי הרשיעו, לאחר הוכחות, באינוס ובמעשים



מגונים. בית המשפט העליון דוחה את הערעורים, והגם שלמשיב היו הרשעות קודמות בעבירות מין, אושרה תקופת מאסר בפועל של חמש שנים.

בע"פ 2963/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.2.14) הוחמר עונשם של שני נאשמים, בעלי עבר פלילי, שביצעו בצוותא חדא במתלוננת עבירות מין קשות - אינוס ומעשי סדום - חרף בכיה והתנגדותה, והועמד על שבע שנים וחצי וחמש שנים.

בתפ"ח (מחוזי תל אביב) 1232/02 **מדינת ישראל נ' קורוליוב** (2.3.03) נדון נאשם לשש 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 ותחתוניה וניסה לבעול אותה, בניגוד לרצונה, תוך שימוש בכוח. המתלוננת הצליחה להימלט לבית השכנים.

בתפ"ח (מחוזי תל-אביב) 47269-12-13 **מדינת ישראל נ' בראהאנה** (17.9.14) הרשענו (בהרכב מעט שונה) את הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של ניסיון אונס ותקיפה הגורמת חבלה של ממש. דובר שם במתלוננת שצעדה ברחוב מגוריה בשעת לילה מאוחרת; הנאשם, שהיה תחת השפעת אלכוהול, אחז במתלוננת בצווארה, איים עליה (איום סרק) כי ברשותו סכין, ניסה להוריד את מכנסיה, השכיבה ארצה והיכה אותה בפניה. אחיה חש למקום, הפריד, ונחבל אף הוא. על יסוד ההלכה הפסוקה, עניין **סריס** הנ"ל, ראינו באקט זה ניסיון אינוס, על אף שלא היה מגע פיזי עם אבריה המוצנעים. על אותו נאשם, נעדר עבר פלילי, הטלנו ארבע שנות מאסר.

מתחם העונש ההולם - הכרעה

11. לאור כל המפורט לעיל אציע לחברותיי לקבוע כי מתחם העונש ההולם, בנסיבות שבהן הורשע הנאשם, ינוע בין 4 ל- 6 שנות מאסר.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות

12. בהקשר זה יש לתת משקל של ממש לעובדה שאין לנאשם, יליד 1980, עבר פלילי כלשהו, לא מלפני האירוע ולא לאחריו.

יש לתת משקל לחלוף הזמן מאז האירוע - כשנתיים וחצי, ולכך שהנאשם שהה (לאחר שחרורו ממעצר) בתנאים מגבילים של איסור יציאה מכפרו, דבר שמנע ממנו לפרנס את משפחתו.

נסיבותיו המשפחתיות, העולות מדבריו ומהמסמכים שהגיש (בימ"ש 1) קשות ביותר; אשתו חולת נפש, שזקוקה אף מדי פעם לאשפוז (בעברה ניסיון אובדני), מוכרת כנכה ומקבלת קצבת נכות מהמוסד לביטוח לאומי. למעשה, המשפחה כולה (6 נפשות), חיה מקצבה זו, בעוני קשה. אחת הילדות סובלת מקשיים התפתחותיים; ילד נוסף סובל מבעיות רפואיות.

גזירת הדין בתוך המתחם

לאור כל השיקולים דלעיל אציע לחברותיי לגזור את העונשים הבאים:



- א. 4 וחצי (ארבע וחצי) שנות מאסר בפועל, בניכוי הימים שבהם שהה הנאשם במעצר (30.11.12 - 14.4.13);
- ב. שנת מאסר מותנית, למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת מין מסוג פשע או עבירת אלימות מסוג פשע;
- ג. 6 (ששה) חודשי מאסר מותנים, למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת מין שאיננה פשע או עבירת אלימות שאיננה פשע;
- ד. פיצויים למתלוננת בסך 50,000 ₪.

אבי זמיר, שופט

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד:

אני מסכימה.

**שרה דותן, שופטת
אב"ד**

כב' השופטת צילה צפת:

אני מסכימה.

צילה צפת, שופטת

סוף דבר:

אנו גוזרים את העונשים הבאים:

- א. 4 וחצי (ארבע וחצי) שנות מאסר בפועל, בניכוי הימים שבהם שהה הנאשם במעצר (30.11.12 - 14.4.13);
- ב. שנת מאסר מותנית, למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת מין מסוג פשע או עבירת אלימות מסוג פשע;
- ג. 6 (ששה) חודשי מאסר מותנים, למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת מין שאיננה פשע או עבירת אלימות שאיננה פשע;



ד. פיצויים למתלוננת בסך 50,000 ₪.

הודעה לנאשם זכותו לערער לבית משפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום 4.3.15 במעמד הצדדים.

אבי זמיר, שופט

צילה צפת, שופטת

שרה דותן, שופטת
אב"ד