



תפ"ח (תל אביב) 15587-09-14 - מדינת ישראל נ' ויקו שפי

תפ"ח (תל-אביב-יפו) 15587-09-14 - מדינת ישראל נ' ויקו שפי מחוזי תל-אביב-יפו

תפ"ח (תל-אביב-יפו) 15587-09-14

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ליטל קורן

נגד

ויקו שפי (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד טלי גוטליב

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[23.05.2016]

בפני: כבוד השופטת שרה דותן - אב"ד

כבוד השופט מרדכי לוי

כבוד השופט ירון לוי

גזר דין

איסור פרסום

ניתן בזה צו איסור פרסום על שם המתלוננת ועל כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויה.

כב' השופט מרדכי לוי:

פתח דבר

1. הנאשם הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום: מעשה סדום (בנסיבות אינוס) בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(4) יחד עם סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק"); אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(א)(1) יחד עם סעיף 345(ב)(3) לחוק; ניסיון אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(א)(1) יחד עם סעיף 345(ב)(3) ועם סעיף 25 לחוק; ועבירה של גניבה, לפי סעיף 384 לחוק.

2. נסיבות ביצוען של העבירות פורטו בהרחבה בהכרעת הדין ואחזור עליהן כאן אך בקצרה:

א. ביום 29.8.2014, בשעה 21.00 לערך, הלכה המתלוננת, שהייתה קטינה באותה עת (להלן גם: "הקטינה"), מביתה שב***** לפארק **** בעיר, יחד עם חבריה, וזאת לאחר שרכשו בקבוק וודקה. הם התיישבו בפארק והחלו בשתיית בקבוק הוודקה.

בשעה 22:20 לערך הלכה המתלוננת לבדה לקיוסק סמוך, כשהיא שרויה בגילופין. הנאשם הבחין במתלוננת כשהיא מתנדנדת מצד לצד. הוא פנה אליה, הציע לה את עזרתו, אך היא סירבה. אף על פי כן, הנאשם הוביל אותה לאתר בנייה הסמוך לכניסה לפארק (להלן: "אתר הבנייה"), שם החדיר את איבר מינו לפיה. המתלוננת דחפה את הנאשם, הוציאה את איבר מינו מפיה ונהדפה לאחור על משטח בטון, באופן שראשה נחבט במשטח.



- בגין מעשה זה הורשע הנאשם, כאמור, בעבירה של מעשה סדום (בנסיבות אינוס) בנסיבות מחמירות - תוך ניצול מצב המונע מהמתלוננת לתת הסכמה חופשית.
- ב. בהמשך לכך נשכב הנאשם על המתלוננת, חיכה את גופו בגופה והחדיר את אצבעו לאיבר מינה, עד שהמתלוננת הוציאה את אצבעו.
- בגין מעשה זה הורשע הנאשם, כאמור, בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות - שלא בהסכמתה החופשית.
- ג. סמוך לפני חצות גנב הנאשם את מכשיר הטלפון הסלולארי שבבעלות המתלוננת, מסוג איפון 4.
- בגין מעשה זה הורשע הנאשם, כאמור, בעבירה של גניבה.
- ד. הנאשם עזב את המתלוננת שוכבת לבדה באתר הבנייה; הוא שב אל חבריו, שישבו בקיוסק סמוך, ובחצות לערך הוא הסיעם לביתם. לאחר מכן חזר הנאשם לאתר הבנייה. במהלך פרק הזמן שבו נעדר הנאשם, נותרה המתלוננת שרועה באתר הבנייה, מתבוססת בקיא של עצמה, כשהיא מעורפלת לחלוטין. הנאשם מצא את המתלוננת כשקיא מרוח על פניה, הוא ניקה את פניה, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה וניסה להחדיר את איבר מינו אל איבר מינה. בתגובה הדפה המתלוננת את הנאשם באמצעות רגליה והנאשם עזב את המקום, בהותירו את המתלוננת כשמכנסיה ותחתוניה מופשלים כלפי מטה.
- בגין מעשה זה הורשע הנאשם, כאמור, בעבירה של ניסיון אינוס בנסיבות מחמירות - שלא בהסכמתה החופשית.
- ה. בפועל, המתלוננת נותרה זמן ניכר באתר הבנייה, עד שהתעוררה והחלה לחפש את חבריה.
- ו. כתוצאה ממעשי הנאשם נגרמו למתלוננת חבלות - שריטה פסית בגבה, פצעי שפשוף ושטפי דם תת עוריים. הראיות לעונש
3. מטעם המאשימה לא הוגשו ראיות לעונש; ואילו מטעם ההגנה העידו אמו של הנאשם, בת זוגו ושני מעסיקיו בעבר. אמו של הנאשם תיארה כיצד הנאשם מסייע למשפחתו. על אף שאיננה מקלה ראש במעשים שביצע, היא מאמינה שבנה מצטער על שאירע והיא מקווה שישבו לביתו במהרה. האם התייחסה גם להשפעת המעצר על הקשר של הנאשם עם בנו. בת זוגו של הנאשם מסרה כי היא מנהלת מערכת יחסים עם הנאשם מזה כשמונה שנים ולשניהם ילד משותף; לדבריה, הנאשם הוא אב תומך, מסור ונאמן, ולמעצרו השפעה קשה על בנם, שנזקק לטיפול פסיכולוגיים ומתקשה ללכת לגן. מעסיק של הנאשם בעבר (בתחום השיפוצים) עמד על מסירותו של הנאשם לעבודה וכן על אופיו הטוב ועל כך שהיה אהוב על יתר העובדים ועל הלקוחות.
- מעסיקו של הנאשם עובר לאירוע (בתחום ההובלות) סיפר על האחריות ועל החריצות שגילה הנאשם בעבודתו וכן על היחס המכבד שהעניק ללקוחות.
- עיקרי טיעוני המאשימה
4. ב"כ המאשימה עמדה על השיקולים התומכים לדעתה בהחמרה בעונשו של הנאשם.



ב"כ המאשימה הטעימה כי הנאשם ניצל ביוזעין את שכרותה של המתלוננת, שהייתה קטינה בעת האירוע נושא כתב האישום (להלן: "האירוע"), על מנת לבצע בה את זממו. גם כאשר המתלוננת הצליחה בשארית כוחותיה להביע התנגדות ממשית למעשי הנאשם, הוא התעלם מכך באופן מופגן.

ב"כ המאשימה הדגישה כי הנאשם הורשע בעבירות שהן מהחמורות בספר החוקים, ושכליתן להגן על כבוד האדם, על גוף האישה ועל זכותה לנהל את חייה באופן אוטונומי. לעניין הערך החברתי העומד בבסיס עבירת האינוס הפנתה ב"כ המאשימה, בין היתר, לע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.8.2008) ולע"פ 10898/08 פלוני נ' מדינת ישראל (15.4.2010). ב"כ המאשימה הוסיפה כי מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים היא משמעותית.

ב"כ המאשימה עמדה על הנסיבות החמורות של האירוע: היעדר היכרות מוקדמת בין הנאשם למתלוננת [בעניין זה הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 950/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 561 (1982)]; הנאשם פגע בקטינה, תוך ניצול פערי הכוחות ביניהם; על אף שמעשיו של הנאשם נמשכו זמן רב והיו לו מספר הזדמנויות להפסיקם, הוא בחר להמשיך בשלו; ואף לאחר ששהה עם חבריו במשך כשעה וחצי במהלך האירוע - שב הנאשם לאתר הבנייה על מנת להמשיך לבצע את זממו.

ב"כ המאשימה ציינה כי הגם שהנאשם לא נקט אלימות קשה כלפי המתלוננת, הרי שבאירוע נגרמו לה חבלות. אמנם מדובר בחבלות שטחיות, אך הצלקת הנפשית לא תחלים במהרה, בעיקר לאור קטינותה של המתלוננת בעת המעשים, שכן הנזקים הנגרמים לקטינים שנפגעו מעבירות מהסוג דן נוטים להיות חמורים במיוחד. ב"כ המאשימה עמדה על הנזקים שנגרמו למתלוננת בעקבות העבירות נושא כתב האישום, תוך הפניה לעדותה בבית המשפט: בעקבות הטראומה שחוותה המתלוננת, היא לא הצליחה להשלים את בחינות הבגרות והתקשתה בלימודיה, עקב מחשבות בלתי פוסקות שהדהדו בראשה. תחושת הביטחון שלה נפגעה והיא חוותה פחד, בלבול ו"פלאשבקים" מהאירוע. גם קיומו של ההליך הפלילי הקשה עליה. המתלוננת סבלה לאחר האירוע מהשפלות חברתיות מסביבתה הקרובה ותוגיה ככזו שנאנסה. כיום היא מטופלת במקום המיועד לנערות שנפגעו מתקיפה מינית.

לעמדת ב"כ המאשימה, מתחם העונש ההולם במקרה דנן עומד על 9-14 שנים בפועל.

ב"כ המאשימה הפנתה את בית המשפט לפסיקה שלהלן: ע"פ 5851/09 עמירה נ' מדינת ישראל (1.3.2011) (להלן: "עניין עמירה"); תפ"ח 31724-05-13 מדינת ישראל נ' אקא (11.2.2014) (להלן: "עניין אקא"); תפ"ח 57090-05-13 מדינת ישראל נ' קסה (29.3.2015) (להלן: "עניין קסה"); ע"פ 6315/13 יאסר נ' מדינת ישראל (29.2.2016) (להלן: "עניין יאסר"); ע"פ 6859/13 פלוני נ' מדינת ישראל (3.3.2015); ע"פ 5084/12 שקורי נ' מדינת ישראל (15.9.2013) (להלן: "עניין שקורי"); ע"פ 238/08 פלוני נ' מדינת ישראל (21.7.2010) (להלן: "ע"פ 238/08").

לדעת ב"כ המאשימה, המקרה דנן חמור בנסיבותיו מהמקרים נושא הפסיקה דלעיל שאליה הפנתה. לצד השיקולים לקולה - גילו הצעיר של הנאשם והיותו נעדר עבר פלילי - ציינה ב"כ המאשימה לחומרה גם את בחירת הנאשם להטיל על המתלוננת את האחריות למעשיו.

לאור כל האמור, עתרה ב"כ המאשימה לגזור על הנאשם עונש מאסר בפועל במתחם שהוצע על-ידיה, כמצוין לעיל, לצד מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת.

עיקרי טיעוני ההגנה

5. ב"כ הנאשם עמדה על השיקולים התומכים בהקלה בעונשו של הנאשם.



ב"כ הנאשם ציינה, בין היתר, כי הנאשם "לא היה יכול להעלות על דעתו" ו"הוא לא מעלה בדעתו שהוא ניצל את המתלוננת". הסניגורית הוסיפה כי בחקירתו במשטרה הנאשם לא חלק על עצם המעשים אך טען שהם נעשו בהסכמה וכי רק בסוף החקירה הנגדית שלו, בעדותו במשפט, "הוא ענה שהוא כבר לא יודע".

הסניגורית הפנתה את בית המשפט לפסיקה שלהלן: תפ"ח 7451-01-12 מדינת ישראל נ' פלוני (26.8.2013) - נושא ע"פ 6662/13 שיוזכר להלן; תפ"ח 14481-07-13 מדינת ישראל נ' ברכה (28.12.2014) (להלן: "עניין ברכה"); ע"פ 5678/14 מדינת ישראל נ' פלוני (26.5.2015); תפ"ח 2187-10-12 מדינת ישראל נ' גטנט (8.2.2016) (להלן: "עניין גטנט").

הסניגורית טענה כי הפסיקה שהגישה ב"כ המאשימה אינה רלוונטית והדגישה כי פסיקה זו מתייחסת לעבירות מין שבוצעו בנסיבות חמורות מנסיבות המקרה דנן, כגון אינוס של שתי מתלוננות (עניין קסה), אינוס תוך איומים בסכין (עניין אקא), נאשם בעל עבר פלילי מכביד (עניין קסה) ועבירות שבוצעו בהיעדר הסכמה חופשית ולא תוך ניצול מצב של שכרות (עניין אקא, עניין עמירה ועניין שקורי).

לעמדת הסניגורית, מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם עומד על 4-7 שנים.

ב"כ הנאשם הטעימה כי הנאשם נעדר עבר פלילי, משפחתו סובלת מקשיים כלכליים ומיום שחרורו מהצבא הוא עבד ועזר בפרנסת משפחתו. ב"כ הנאשם ציינה את עדותם של עדי ההגנה בדבר אופיו הטוב של הנאשם והדגישה כי למאסרו קיימת השפעה מכרעת על בנו.

לטענת ב"כ הנאשם, יש לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של המתחם דלעיל, וזאת לנוכח גילו הצעיר של הנאשם, היעדר עבר פלילי ונסיבות ביצוע המעשים. כמו כן ציינה הסניגורית כי מדובר במעצרו הראשון של הנאשם, כי הוא אינו צפוי להפחתה של שליש וכי תקופת המאסר משפיעה לרעה על משפחתו.

לאור האמור ביקשה ב"כ הנאשם להסתפק בעונש מתון, ברף התחתון של המתחם שצוין לעיל.

6. בדבריו של הנאשם הוא אמר, בין היתר, כי "...אף פעם לא הייתי בבית סוהר, לא הרמתי ידיים, לא יודע איך הגעתי למקום הזה ולפה, יש לי בחוץ משפחה, אישה, ילד, האישה אחרי ניתוח קשה...לא האמנתי בלב שירשיעו אותי... הדבר הכי קשה לי בכל הפרשה זה הילד. עשיתי עוול לבחורה, לאשה שלי, למשפחה שלי, לכולם...". הנאשם ביקש מבית המשפט להקל בעונשו והוסיף כי אינו בנוי למאסר.

דיון

כללי

7. בהתאם לסעיף 40ב לחוק העונשין, העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, דהיינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

8. מתחם העונש ההולם - כידוע, מקום שמיוחסים לנאשם עבירות אחדות, יש לקבוע תחילה האם מדובר ב"אירוע אחד", כך שייקבע מתחם עונש הולם אחד לאירוע כולו, או שמא מדובר ב"כמה אירועים", כך שייקבע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד (סעיף 40ג לחוק).



9. בהתאם לסעיף 40ג(א)(לחוק), בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בעיקרון המנחה, הוא כאמור עיקרון ההלימה, ולשם כך, יתחשב בית המשפט בפרמטרים הבאים: הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין, ומדיניות הענישה הנהוגה [ראו, למשל, ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (18.7.2013); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, בפסקאות 18-29 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (5.8.2013); ע"פ 4741/13 מדינת ישראל נ' נעאמנה, בפסקה 13 (10.6.2014)].
10. גזירת העונש המתאים - בהתאם לסעיף 40ג(ב)(לחוק), בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40יא לחוק.
- כמו כן, רשאי בית המשפט להתחשב בשיקולי הרתעה אישית (סעיף 40 לחוק) והרתעת הרבים (סעיף 40 לחוק), ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.
11. חריגה ממתחם העונש ההולם - בהתאם לסעיפים 40ד-ה לחוק, ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם, בין אם לקולה משיקולי שיקום, ובין אם לחומרה משיקולים של הגנה על שלום הציבור.
- מן הכלל אל הפרט
12. במקרה דנן, הנאשם הורשע בביצוע מעשי-עבירות אחדים במסגרת אישום אחד, שבוצעו על ידי הנאשם בלילה אחד, ולכן מדובר באירוע אחד, אם כי בן שני שלבים כפי שיוטעם להלן, ויש לקבוע אפוא מתחם עונש הולם אחד.
- מתחם העונש ההולם
13. הערכים שנפגעו מביצוע עבירות המין במקרה דנן הם כבודה ושלומה של הקטינה, שלמות גופה ונפשה וזכותה לאוטונומיה, לפרטיות ולתחושת ביטחון; זאת, בנוסף לערכים של זכות הקניין ושל הזכות לפרטיות שנפגעו מגניבת המכשיר הסלולארי; ועל כך אתייחס גם להלן.
- במקרה דנא, מידת הפגיעה במתלוננת הנה חמורה, כיוון שהנאשם ביצע את המעשים בקטינה כבת 17, שהייתה צעירה ממנו בכשמונה שנים, בהיותה במצב של שכרות, תוך התייחסות אליה כאל חפץ נטוש ותוך התעלמות מהתנגדותה המילולית והפיזית להמשך המעשים המיניים; זאת, בשני שלבים, בהפרש של כשעה וחצי זה מזה; והכול, כפי שיפורט להלן.
14. בית המשפט העליון חזר לא אחת על מדיניות הענישה המחמירה המתחייבת, ככלל, בעבירות מין, בייחוד כשאלו מבוצעות בקטינים/ות - בשל הצורך להעביר מסר ברור של סלידה מן המעשים ועל מנת להגן על שלמות גופם ונפשם ועל כבודם של הקטינים, בשים לב לנזקים המשמעותיים שנגרמים לקטינים נפגעי העבירות, וכן על מנת להרתיע נאשמים ועבריינים פוטנציאליים.
- כך, למשל, בע"פ 8529/11 אטקישייב נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 לפסק-דינו של כב' השופט נ' הנדל (24.5.2012), הוטעם כי:
- "התכלית החברתית והמוסרית המרכזית הטמונה בבסיס דיני העונשין היא להגן על ערכי החברה שמופרים על ידי התנהגות המוגדרת כפלילית. שלומם של הקטינים חסרי הישע מדורג בחווקים הגבוהים של הסולם. העונשים שבית המשפט גוזר על נאשמים צריכים לשקף את סלידתה של החברה מהפגיעה בקטין והצורך להרתיע עבריינים פוטנציאליים".



יפים לעניין זה גם דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 6315/13 יאסר נ' מדינת ישראל (29.2.2016), בפסקה 9 לפסק-הדין:

"חומרה יתרה נודעת לעבירות מין המבוצעות בקטינים ... לסיפוק יצריו של הפוגע. אף הנזקים הנגרמים מעבירות אלה נוטים להיות חמורים יותר, שכן הן פוגעות בנפשו של הקטין בשלב בו טרם התגבשה אישיותו באופן סופי, ומותירות בו צלקות עמוקות... לפיכך, הכלל הנוהג בפסיקת בית משפט זה הוא כי ככלל, יש לנקוט יד קשה ומרתיעה כלפי עבריינים המבצעים את זממם בקטינים, וכי על מידת העונש לבטא את סלידת החברה מאותן עבירות חמורות, שאותן יש להוקיע בכל פה" [ראו גם: ע"פ 9012/08 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (23.1.2012); ע"פ 1523/15 מסרי נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 לפסק-דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז (27.12.2015); ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג (31.1.2016)].

זאת ועוד, כשמדובר בעבירות מין ובמיוחד בעבירות מין שבוצעו כלפי קטינים, יש חשיבות רבה לא רק למסר המרתיע היוצא מבית המשפט אלא גם לסיכויי השיקום של נפגע/ת העבירה [ראו למשל והשוו: ע"פ 4150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 סיפא (5.8.2009); ע"פ 97/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (19.3.2012); ע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (29.1.2014); ע"פ 5678/14 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקאות 7-8 (26.5.2015); ע"פ 5355/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 24 ו-29 (27.10.2015)].

באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות במקרה דנן, מעשיו של הנאשם מצויים ברף הגבוה של עבירות המין והם בוצעו בנסיבות חמורות. הנאשם השתמש במתלוננת ככלי לסיפוק צרכיו המיניים, תוך ניצול מצב שכרותה, וביצע בה את זממו חרף חוסר האונים שבו הייתה מצויה עקב שכרותה. הנאשם ביצע במתלוננת מספר מעשים שכל אחד מהם בפני עצמו הוא חמור ומעורר סלידה, ושילובם יחד מקל וחומר: תחילה הוא החדיר את איבר מינו לפיה, אחר כך החדיר את אצבעו לאיבר מינה, ולאחר כשעה וחצי הוא שב לאתר הבנייה וניסה להחדיר את איבר מינו אל איבר מינה.

יודגש כי על אף ערפולה של המתלוננת עקב שתיית אלכוהול, בחלקים מסוימים של האירוע היא הביעה התנגדות ממשית - מילולית ופיזית - למעשיו של הנאשם, אך הוא בחר להתעלם מכך, פעם אחר פעם.

אף שמדובר באירוע אחד שארך מספר שעות, ניתן לחלקו לשני שלבים: בשלב הראשון הנאשם ביצע במתלוננת מעשה סדום אוראלי ומעשה אינוס ובשלב השני הוא ביצע ניסיון אינוס. לא כל העבירות בוצעו בזו אחר זו, ובין שני השלבים של האירוע מפריד כאמור פרק זמן של כשעה וחצי, שבמהלכו הנאשם עזב את המתלוננת באתר הבנייה כשהיא שיכורה, לאחר שגנב ממנה את מכשיר הטלפון הנייד שלה.

חומרה יתרה יש לראות בחזרתו של הנאשם לאתר הבנייה כדי לנצל את מצבה העגום של המתלוננת, שנותרה שרועה, מעורפלת וקיא מרוח על פניה, וזאת על מנת להמשיך במעשיו המכוערים ולנסות לאנוס את המתלוננת, כשהיא עדיין במצב של ערפול.

באשר לנזק שנגרם למתלוננת - הגם שלא הוגש תסקיר נפגע עבירה, ברי כי מעשים כגון אלו שביצע הנאשם מותירים את חותמם על נפגעת העבירה הקטינה ופוגעים באופן משמעותי בגופה ובנפשה. מעדותה של המתלוננת עולה כי האירוע חקוק בזכרונה והקשה עליה לתפקד ולהתרכז בלימודיה. בנוסף, בגין האירוע סבלה המתלוננת מהצקות ומהטרדות מצד סביבתה וניכר שההליך המשפטי הכביד עליה.



לסיכום מעשיו המיניים של הנאשם, הנאשם ביצע שלוש עבירות מין חמורות ושונות בקטינה, תוך ניצול היותה שיכורה ("מסטולה" כלשונו) ועל אף שבחלקים מסוימים של האירוע ובשארית כוחותיה היא התנגדה למעשיו באופן אקטיבי. חומרה נוספת נובעת גם מחזרתו של הנאשם לאתר הבנייה בפעם השנייה, לאחר כשעה וחצי, להמשיך לבצע את זממו במתלוננת. כמו כן, מעשיו של הנאשם גרמו למתלוננת חבלות גופניות (קלות) ואת הנזק הנפשי היא תישא עמה עוד זמן רב. בנוסף לכך, אין להקל ראש בחומרת העבירה של גניבת המכשיר הסלולארי של הקטינה על ידי הנאשם, במיוחד בשים לב לכך שהגניבה בוצעה כשהקטינה היתה שיכורה, תוך השארתה באתר הבנייה כשהכרתה מעורפלת, ללא המכשיר הסלולארי שלה; בכך שלל הנאשם ממנה את אמצעי הקשר שבו יכלה להזעיק עזרה ושבאמצעותו יכלו חברה של המתלוננת לנסות לשוחח עימה ולאתרה; ואכן, משבוששה לחזור מהקיוסק אל חברה בפארק, ניסו חברה של המתלוננת ליצור קשר עמה, ללא הצלחה [על חומרת העבירה של גניבת מכשיר טלפון סלולארי-"סמארטפון", ועל חומרת הפגיעה הגלומה בגניבתו, ראו והשוו: רע"פ 6365/13 קליינר נ' מדינת ישראל (23.9.2013); ע"פ 8627/14 דביר נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 לפסק-דינו של כב' השופט י' עמית (14.7.2015)].

15. קיימת פסיקה ענפה בעניין הענישה הראויה בגין העבירות של מעשה סדום, אינוס וניסיון אינוס, ובפסיקה קיים מנעד רחב של עונשים, כשברי כי כל מקרה שונה ממשנהו וכי כל מקרה נבחן לגופו, על פי נסיבותיו הקונקרטיות. תחילה אתייחס למקרים נושא פסקי הדין שאליהם הפנו ב"כ הצדדים, תוך אבחנתם בקצרה מהמקרה דנן, ולאחר מכן תובא פסיקה נוספת בעניין הענישה בגין עבירות דומות.

ב"כ המאשימה הפנתה, בין היתר, לפסיקה של בית המשפט המחוזי המתייחסת לנסיבות חמורות במיוחד של עבירות אינוס: עניין אקא, שבו הושתו על הנאשם 9 שנות מאסר בפועל, בגין הרשעתו, על פי הודאתו, באינוס תוך איומים בסכין והצמדתו לגופה של המתלוננת (ובעבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל); ועניין קסה, שבו הושתו על הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, 12 שנות מאסר בפועל, בגין הרשעתו בשני מעשי אינוס בשתי מתלוננות שונות, תוך ניצול מצב המונע מהן ליתן הסכמה חופשית למעשיו (הוגש ערעור על גזר הדין אך טרם ניתן פסק-דין בערעור).

בעניין הפסיקה הנזכרת ציינה בצדק ב"כ הנאשם כי זו מתייחסת לנסיבות חמורות יותר מנסיבות המקרה דנן, שכן כאמור היא מתייחסת לאינוס של שתי מתלוננות (עניין קאסה) או לאינוס תוך איומים בסכין (עניין אקא), אם כי בעניין אקא הנאשם דשם הורשע על פי הודאתו, שלא כבעניינו.

כמו כן הפנתה ב"כ המאשימה לעניין עמירה, שבו התקבל ערעור על חומרת העונש, כך שעונש המאסר בפועל הועמד על 10 שנים, חלף 12 שנים, וזאת בגין מעשה סדום בטרמפיסטית תמימה, ללא הסכמתה החופשית.

בנוסף, הפנתה ב"כ המאשימה לפסיקה שהודגש כי היא מתייחסת למקרים קלים יותר מזה שבפנינו, בעניינם של נאשמים שהורשעו בביצוע מעשה סדום אחד בהיעדר הסכמה חופשית, או בביצוע מעשה אינוס אחד תוך ניצול מצב המונע מתן הסכמה חופשית (עניין שקורי וע"פ 6859/13 בהתאמה) ושנדונו ל-7 ול-7.5 שנות מאסר בפועל. כן הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 238/08, שבו נדחה ערעור על העונש בן 7 שנות מאסר בפועל שהושת על נאשם שביצע אינוס במצב המונע ליתן הסכמה חופשית ומעשה סדום במצב המונע מתן הסכמה חופשית ובהיעדר הסכמה חופשית, וגם לעניין יאסר, שבו נדחה ערעורו של נאשם שביצע בקטין מעשה סדום במצב המונע ליתן הסכמה חופשית, ניסיון למעשה סדום בהיעדר הסכמה חופשית ומעשה מגונה, ונדון ל-7.5 שנות מאסר בפועל - שם הובאו בחשבון לקולה מצבו הבריאותי של הנאשם וכן מצבה הבריאותי והנפשי של אשתו.

לעומת זאת, בעניינו ביצע הנאשם בקטינה שלושה מעשים המצויים ברף הגבוה של עבירות המין ומדובר באדם צעיר, יליד 1989, ללא בעיות בריאותיות.



מנגד, ב"כ הנאשם הפנתה לפסקי-דין אחדים: ע"פ 5678/14 - שבו הופחת עונשו של נאשם, שהיה קטין בן 17.4, שהורשע על פי הודאתו באינוס ובמעשים מגונים בנסיבות אינוס, שנעשו בקטינה, והעונש הועמד על 4 שנות מאסר בפועל; וכן שלושה גזרי דין שניתנו בבתי משפט מחוזיים: עניין ברכה, שבו נדונו נאשמים 1-2 בגין מעשה יחיד שביצע כל אחד מהם והושטו עליהם 6 שנות מאסר בפועל - נאשם 1 בגין אינוס קטינה, ונאשם 2 בגין מעשה סדום (בנסיבות אינוס) של קטינה אחרת, כששתי הקטינות היו במצב של שכרות; עניין גטנט - שבו הושטו על הנאשם 4.5 שנות מאסר בפועל, בגין עבירה בודדת של אינוס; ותפ"ח 7451-01-12 - שבו אמנם הושטו על הנאשם רק חמש שנות מאסר בפועל, אלא שהערעור על קולת העונש התקבל, בע"פ 6662/13 שיוזכר להלן.

כל ארבעת פסקי-הדין שאליהם הפנתה הסניגורית מתייחסים למקרים קלים יותר, במידה רבה, מהמקרה שבפנינו. זאת, שכן במקרה דנן הנאשם לא היה קטין בעת ביצוע העבירות; ובנוסף לכך, הוא הורשע, כאמור, בשלוש עבירות, שרק הראשונה שבהן - של מעשה הסדום (בנסיבות אינוס) בנסיבות מחמירות - היתה תוך ניצול מצב המונע מתן הסכמה חופשית, בגין השכרות של המתלוננת, ואילו שתי העבירות הנוספות שבהן הורשע - של האינוס בנסיבות מחמירות ושל ניסיון האינוס בנסיבות מחמירות - היו בהעדר הסכמה חופשית מצד המתלוננת, אשר למרות הכרתה המעורפלת מהשתייה החריפה, הביעה התנגדות מילולית ואף פיזית למעשיו של הנאשם, תוך התעלמותו של הנאשם מהתנגדותה. להלן אתייחס לפסיקה נוספת שממנה ניתן ללמוד על מדיניות הענישה בגין העבירות שבהן הורשע הנאשם דנן. בע"פ 5864/14 בן פורת נ' מדינת ישראל (19.8.2015) נדחה הערעור על חומרת העונש בן 8 שנות מאסר בפועל שהוטל על המערער, בגין הרשעתו בשלוש עבירות של מעשה סדום בנסיבות אינוס ובמספר עבירות של מעשים מגונים, בקטינה כבת 10-11. בפסק-הדין הוטעם כי בית המשפט המחוזי התחשב בנסיבות המקלות המיוחדות של המערער וביניהן גילו המתקדם ומצבו הבריאותי, לצד עברו הנקי.

בע"פ 6662/13 הנ"ל בעניין פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2015) נדון ערעור כפול על מידת העונש והתקבל הערעור על קולת העונש בן חמש שנים בפועל, שהושת על המערער בבית המשפט המחוזי בתפ"ח 7451-01-12, שאליו כאמור הפנתה ב"כ הנאשם. העונש הועמד על 6.5 שנות מאסר בפועל, וזאת בגין עבירה של אינוס ועבירה של מעשה סדום, שביצע המערער בקטינה בת 16 שאותה העסיק ושאותה עודד לשתות אלכוהול ולאחר מכן ניצל את שכרותה. בית המשפט העליון הטעים כי התוצאה שאליה הגיע לוקחת בחשבון גם את הכלל שלפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין.

בע"פ 2632/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.12.2014) נדחה הערעור על חומרת העונש בן 13 שנות מאסר בפועל, שהוטל על המערער בגין הרשעתו בעבירה של אינוס קטינה בת 8 ובעבירה של הדחה בחקירה.

בע"פ 1117/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.6.2014) התקבל הערעור על חומרת העונש ועונשו של המערער הועמד על 8.5 שנות מאסר בפועל, חלף 10 שנים - בגין עבירה של מעשה סדום ועבירה של מעשה מגונה, בקטין כבן 11, בשני אירועים שונים. העונש הופחת לאור עברו הנקי של המערער, גילו (יליד 1957) ומצב בריאותו וכן לנוכח אי בהירות בגזר הדין של בית המשפט המחוזי באשר למספר האירועים שבהם הורשע המערער.



בע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2012) נדחה הערעור על חומרת העונש בן 12 שנות מאסר בפועל, שהוטל על המערער בגין הרשעתו בשתי עבירות של מעשה מגונה במשפחה וכן בעבירה של ניסיון אינוס בן משפחה, שבוצעו בקטינה כבת 11, אחות אשתו.

בע"פ 5382/11 פלוני נ' מדינת ישראל (10.5.2012) נדחה הערעור על חומרת העונש בן 10 שנות מאסר בפועל, שהוטל על המערער בגין הרשעתו בעבירות מין שביצע בקטינה מוגבלת בשכלה: המערער, ששימש כנהג הסעות לילדים מוגבלים בשכלם, ביצע במתלוננת, במספר הזדמנויות ובמשך כשלוש שנים, עבירות של אינוס, מעשי סדום ומעשים מגונים.

בע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל (6.5.2010) נדחה הערעור על חומרת העונש בן 10 שנות מאסר בפועל, שהוטל על המערער בגין הרשעתו באינוס, במעשה סדום ובמעשה מגונה, בקטינה בת משפחה, שהיא אחייניתו, במספר הזדמנויות, עת התגורר בבית הקטינה.

16. לאחר ששקלתי את הפגיעה בערכים המוגנים, את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ואת מדיניות הענישה הנהוגה, כמפורט לעיל, אציע לחברי להרכב לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 שנות מאסר בפועל לבין 12 שנים. גזירת העונש המתאים לנאשם

17. מן הצד האחד, לזכות הנאשם יש לקחת בחשבון את העובדה שהוא אדם צעיר, אב לילד בגיל הרך ונעדר עבר פלילי. כמו כן, לא נעלמו מעיני ההשפעה שיש למאסרו של הנאשם על משפחתו, הן במישור הכלכלי והן במישור הרגשי, ובפרט הקשיים שחווה בנו. עם זאת, חומרת המעשים של הנאשם - שעליה עמדתי בהרחבה לעיל - אינה מאפשרת מתן משקל נכבד לנזק שנגרם לבני משפחתו.

בשל הנסיבות האמורות לקולה, אין מקום להשית על הנאשם מאסר לתקופה המצויה ברף העליון של מתחם העונש ההולם.

מן הצד האחר, בנוסף לנסיבות המחמירות דלעיל של המקרה דנן, יש לזכור כי הנאשם בחר להטיל את האחריות על מעשיו הנלוזים על המתלוננת דווקא; הוא טען שהיא זו שכביכול יזמה את מעשה הסדום האוראלי בתחילת האירוע ושהיא כביכול "זרמה" איתו במהלך כל האירוע; ועל-כן נשמעו בפנינו הראיות והיה צורך לשמוע גם את עדותה של המתלוננת. למעשה, הנאשם זיהה "טרף קל" ונתן דרור ליצריו, תוך ניצול חוסר האונים שבו היתה שרויה המתלוננת, עקב שכרותה, ותוך התעלמות בוטה מהתנגדותה הפיזית והמילולית למעשיו.

זאת ועוד, מדברי ב"כ הנאשם בטיעוניה לעונש, שלפיהם הנאשם "לא מעלה בדעתו שהוא ניצל את המתלוננת", עולה כי הנאשם לא הפנים עד היום את הערך של כבוד האשה כאדם ואת האוטונומיה של האשה על גופה.

גם בדברו של הנאשם שלפני גזר הדין, יותר משהביע הוא צער על העוול שגרם למתלוננת, הוא הצטער על הפגיעה בו עצמו בעקבות כליאתו ועל הנזק שנגרם לבני משפחתו הוא ובעיקר לבנו.



לא למותר להוסיף כי בצד כל אחת משלוש עבירות המין שבהן הורשע הנאשם קבע המחוקק עונש מרבי של 20 שנות מאסר. כידוע, סעיף 355 לחוק קובע עונש מזערי לעבירות שבהן הורשע הנאשם, כך שהעונש לא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש. כוונת המחוקק בקובעו עונש מזערי כאמור הייתה ליתן ביטוי לחומרה שבה הוא רואה עבירות מסוג זה [ראו למשל והשוו: ע"פ 207/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 14-15 לפסק-דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (1.2.2015); וע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 31-33 לפסק-דינו של כב' השופט נ' סולברג (3.12.2015)]. עם זאת, כידוע, עונש המאסר המזערי כולל הן את המאסר בפועל והן את המאסר המותנה.

לנוכח האמור ובמיוחד לנוכח הנסיבות המחמירות של האירוע והשיקולים לחומרה המפורטים לעיל, אין מקום להסתפק, כעתירת ההגנה, בעונש מאסר שיהא ברף התחתון של מתחם העונש ההולם.

18. בנסיבות הכוללות של המקרה דן ובשים לב בראש ובראשונה לעקרון ההלימה וכן לשיקולי החומרה והקולה דלעיל, אציע לחברי להרכב להטיל על הנאשם מאסר בפועל לתקופה המצויה באמצע מתחם העונש ההולם, דהיינו - 10 שנות מאסר בפועל.

19. סיכומם של דברים, אני מציע לחברי להטיל על הנאשם בגין עבירות המין שבהן הורשע, את העונשים הכוללים הבאים:

א. 10 שנות מאסר בפועל;

ב. 24 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירת מין שהיא פשע או ניסיון לעבירה כאמור;

ג. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירת מין שהיא עוון או ניסיון לעבירה כאמור.

בנוסף, אני מציע לחייב את הנאשם בתשלום פיצוי למתלוננת בסך ₪ 50,000, אשר ישולם לה בתוך 90 יום, על פי פרטים שתעביר המאשימה למזכירות בית המשפט.

כמו כן, אני מציע לחברי להשית על הנאשם בגין עבירת הגניבה שבה הורשע, 12 חודשי מאסר, שמחציתם האחת לריצוי בפועל, ואילו המחצית השניה, בת 6 חודשים, תהא על תנאי למשך שלוש שנים מיום השחרור מהמאסר לבל יעבור עבירת רכוש.

בשים לב לכך שמדובר באירוע אחד, אני מציע כי עונשי המאסר בפועל יהיו חופפים, באופן שהנאשם ירצה 10 שנות מאסר בפועל, שמנינם מיום מעצרו 31.8.14.

מרדכי לוי, שופט

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד:

אני מסכימה.



שרה דותן, שופטת
אב"ד

כב' השופט ירון לוי:
אני מסכים.

ירון לוי, שופט

סוף דבר:

20. אנו גוזרים על הנאשם, בגין עבירות המין שבהן הורשע, את העונשים הבאים:

א. 10 שנות מאסר בפועל;

ב. 24 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירת מין שהיא פשע או ניסיון לעבירה כאמור;

ג. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירת מין שהיא עוון או ניסיון לעבירה כאמור.

אנו מחייבים את הנאשם בתשלום פיצוי למתלוננת בסך 50,000 ₪, אשר ישולם לה בתוך 90 יום, על פי פרטים שתעביר המאשימה למזכירות בית המשפט.

אנו משיתים על הנאשם בגין עבירת הגניבה שבה הורשע, 12 חודשי מאסר, שמחציתם האחת לריצוי בפועל, ואילו המחצית השניה, בת 6 חודשים, תהא על תנאי למשך שלוש שנים מיום השחרור מהמאסר לבל יעבור עבירת רכוש.

מאחר שמדובר באירוע אחד, עונשי המאסר בפועל יהיו חופפים, באופן שהנאשם ירצה 10 שנות מאסר בפועל, שמנינם מיום מעצרו 31.8.14.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ו, 23 במאי 2016, במעמד הצדדים.

שרה דותן, שופטת
אב"ד

מרדכי לוי, שופט

ירון לוי, שופט