



תפ"ח (תל אביב) 39303-07-14 - מדינת ישראל נ' יניב נחמן - התייצב

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

var MareMakom = "תפח (תל אביב) 39303-07-14 - מדינת ישראל נ' יניב נחמן - התייצב, תק-מח 2015(4),
37621(27/12/2015)";

תפ"ח (תל-אביב-יפו) 39303-07-14 - מדינת ישראל נ' יניב נחמן - התייצב מחוזי תל-אביב-יפו
תפ"ח (תל-אביב-יפו) 39303-07-14

מדינת ישראל

על-ידי ב"כ עו"ד לילך כץ

נגד

יניב נחמן - התייצב

על-ידי ב"כ עו"ד יובל נחמני

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[27.12.2015]

בפני כב' השופטת מרים דיסקין, אב"ד כב' השופט רענן בן-יוסף כב' השופט ציון קאפח

גזר דין

ההליכים וכתב האישום

1. בראשית הוגש נגד הנאשם כתב אישום מופלג בחומרתו, שהחזיק ארבעה אישומים, בהם יוחסו לו שלושה מעשי אינוס, ניסיון אינוס, שני מעשים מגונים בנסיבות אינוס כלפי שלוש נשים, עשרות מקרים של פגיעה בפרטיות, וכן הטרדה מינית של שתי נשים נוספות (להלן: "כתב האישום המקורי").

בפרק המבוא לכתב האישום המקורי נטענו כנגד הנאשם הדברים הבאים:

"בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, ובמטרה לבעול נשים שלא בהסכמתן החופשית, נהג הנאשם להצטייד ולשאת עמו כמות נכבדה של אלוהול למפגשים עם נשים. הנאשם השקה את הנשים באלכוהול - אשר כשלעצמו או בתוספת חומר נוסף אשר אינו ידוע למאשימה - הוביל לטשטוש הנשים ולכדי אובדן שליטתן במתרחש (להלן - "השימוש במשקאות"). הנאשם השקה את הנשים במטרה להביאן לערפול חושים, וזאת על מנת לבעול אותן תוך ניצול מצבן המונע התנגדות, ובמקרים בהם התפוגגה השפעת המשקאות טרם השלים את זממו, בעל הנאשם חלק מהנשים שלא בהסכמתן החופשית (להלן - השיטה)..."

2. לאחר כפירת הנאשם במיוחס לו ובטרם הוחל בשמיעת הראיות, הגיעו הצדדים להסדר טיעון שלא כלל הסכמה עונשית. במסגרתו תוקן כתב האישום באופן דרמטי על דרך של הקלה מהותית עם הנאשם. פרק המבוא ושלושה אישומים נמחקו מכתב האישום, כך שבסופו של דבר נותר אישום אחד, שגם בו העובדות מותנו ובהתאם אחת מעבירות האינוס הומרה לעבירה של מעשה מגונה בכח (להלן: "כתב האישום המתוקן"). באישום זה הודה הנאשם והורשע על-פי הודאתו.



3. כעולה מכתב האישום המתוקן, הנאשם ו-א'א' (להלן: "המתלוננת") קיימו קשרים אישיים מאז שנת 2003. במהלך השנים נהגו לבלות יחד, ובמספר מקרים קיימו יחסי מין בהסכמה.

ביום 12.08.09 הם נפגשו בבית המתלוננת, שבו אלכוהול ונרדמו עירומים במיטתה. כשהקיצו, בקשה המתלוננת להתלבש אך הנאשם עיכב בעדה, פישק את רגליה עם רגליו ונצמד אליה. המתלוננת צעקה שירפה ממנה וניסתה לדחוף אותו מעליה, אולם הנאשם התעלם מסירובה ומישש את גופה העירום בניגוד להסכמתה. לאחר מספר דקות חדל ממעשיו, המתלוננת ברחה בוכייה לחדר האמבטיה והנאשם עזב את הבית. בחלוף זמן מה חזר, נכנס לחדר האמבטיה ולאחר שהביע את צערו הרים את המתלוננת בידיו והשכיבה במיטתה.

בשלב זה ניסה הנאשם לפייס את המתלוננת ואז החדיר את אצבעו לאיבר מינה בניגוד להסכמתה. המתלוננת הרחיקה את ידיו של הנאשם, בעטה בו וגרשה אותו מהבית, והוא עזב את המקום.

על יסוד עובדות אלה, הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירות של מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") ובאיוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק.

4. ראיות לעונש

א. לנאשם אין הרשעות קודמות.

ב. שירות המבחן הגיש בעניינו של הנאשם חמישה תסקירים, בהם תוארו בהרחבה נסיבותיו האישיות והמשפחתיות. נחזור בקצירת האומר על הפרטים המרכזיים: הנאשם, רווק כבן 38, שירת שירות צבאי מלא, בעל תואר ראשון בכלכלה וניהול, מנהל השקעות במקצועו. לפני למעלה משנתיים פוטר מעבודתו ומאז למד שיווק וייעוץ פנסיוני. אמו רוקחת, ד"ר לכימיה, אביו מהנדס, נפטר לפני כ-6 שנים ו-14 שנים קודם לכן היה במצב סיעודי.

מהתסקיר עולה, שהנאשם היה בקשר מיני ממושך עם המתלוננת טרם ביצוע העבירות ואף אחריהן. מעבר לכך, סיפר, כי היה מעורב במין מזדמן שתפס מקום מרכזי בחייו והווה עבורו מפלט מקשייו הרגשיים, אך הדבר פגע בתפקודו בתחומי חייו השונים.

שירות המבחן התרשם מהנאשם כאדם מופנם ותלתי, המגלה קשיים ביחסים בין אישיים ואינטימיים ובעל דימוי עצמי נמוך. מאז שוחרר ממעצרו בחודש דצמבר 2014 (בעקבות הסדר הטיעון) עבר הנאשם אבחון במסגרת מרכז "התחלה חדשה" שהמליץ על שילובו בטיפול ייעודי לעברייני מין, טיפול שהוא נמצא בעיצומו, מתמיד ולוקח בו חלק פעיל.

להערכת שירות המבחן, הנאשם לוקח אחריות על ביצוע העבירה, מביע צער וחרטה על הפגיעה במתלוננת, אמפתיה כלפיה ונכון לפצותה תוך הכרה שאין בפיצוי זה כדי להפחית מהנזק שהסב לה.



בתסקיר צוין, שהנאשם עובר בהצלחה ותוך שיתוף פעולה מלא הליך טיפולי מתמשך וארוך טווח, שעשוי להפחית את הסיכון הנובע ממנו. הוא נרתם באופן מלא ועקבי להליך הטיפולי שמתמקד בזיהוי עיוותי חשיבה ובאמצעותו רוכש כלים להגמשת דרכי חשיבתו ועמדותיו.

נסמך על התמונה הכוללת של הנתונים והערכות שפורטו בתסקירים, ממליץ שירות המבחן על ענישה מוחשית בדרך של מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת, לצד שילוב ו של הנאשם בתוכנית לשיקום מונע בקהילה במסגרת צו מבחן למשך שנה. זאת בנוסף להמשך טיפול קבוצתי בשירות המבחן, וטיפול פרטני במסגרת מרכז "התחלה חדשה". ג. הקרימינולוגית דנה קייזר מהמרכז "התחלה חדשה" - מרכז טיפול ואבחון לאוכלוסיות עוברי חוק, העריכה את מסוכנותו המינית של הנאשם לטווח ארוך, טרם שילובו בהליך טיפולי, כנמוכה-בינונית, ובהתבסס על פרוגנוזה טיפולית טובה המליצה על הליך טיפולי ייעודי לעברייני מין בשילוב עם טיפול פרטני.

ד. בחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות הוערכה מסוכנותו של הנאשם כבינונית לטווח הארוך ונקבע שטיפול קבוצתי ייעודי ופרטני יכול לסייע בהפחתת מסוכנותו המינית לטווח ארוך. לדעת עורכת חוות הדעת, הנאשם, שהוגדר כבעל קווי אישיותו נרקסיסטית, אווז בעמדות מעוותות ביחס לנשים, התנהלותו המינית במהלך השנים מאופיינת בחיפוש ומימוש של קשרים מיניים שטחיים עם נשים רבות וניכר קושי ביצירת יחסים אינטימיים משמעותיים. ולגבי המעשים בהם הורשע, נקבע בחוות הדעת, שהנאשם מציג פסאדה של שיתוף פעולה, נעדר מודעות ומצוקה כלשהי להתנהלותו המינית, הודייתו פורמלית בלבד והוא ממזער ומעדן אותם.

בהקשר זה נציין, כי המרכז להערכת מסוכנות נתן משקל משמעותי למסכת העבירות שיוחסה לנאשם מלכתחילה במסגרת פרשה זו וראה בה פקטור להגברת מסוכנותו של הנאשם (ראה הבהרות המרכז מיום 23.06.15 שניתנו לבקשת בית המשפט). ודוק: המדובר בעובדות ובאישומים שהוו את חלק הארי של כתב האישום המקורי, בו הוצג הנאשם כעברייני מין סדרתי ומסוכן, והם ששיוו לו את חומרתו היתרה. עבירות אלה נמחקו, כאמור, מכתב האישום המתוקן, וממילא הנאשם לא הודה בהן ולא הורשע בביצוען. בנסיבות אלה, ניתן לומר, כי הערכת המסוכנות מבוססת על הנחות שאינן חלק מהתשתית העובדתית של כתב האישום המתוקן שעליו עומד הנאשם ליתן את הדין, ויש בה חריגה לחומרה מהמסגרת אותה מכתבי תיקון כתב האישום.

הננו סבורים, שהתייחסות זו של המרכז להערכת מסוכנות בעייתית ואינה עולה בקנה אחד עם הכלל המשפטי הבסיסי, ולפיו, בגזירת הדין על בית המשפט להציב לנגד עיניו את עובדות כתב האישום המתוקן, ואותן בלבד. כיוון שכך, הערכת המסוכנות של הגורמים המקצועיים, זו המונחת לפנינו, אינה יכולה להוות בסיס לשיקולי הענישה ובית המשפט מנוע מלהישען על האמור בה (ראה: ע"פ 5872/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקות 15-16 (15.08.2010)). ככל שהנאשם נחשד בעבירות אחרות ורבות ולא הורשע בהן, אין הן יכולות להעיד עליו דבר, בוודאי לא על מסוכנותו. (ראו: פ"ח [ת"א] 1035/03, מדינת ישראל נ' שמואל בני (27.03.08)).



ה. אמו של הנאשם, רחל נחמן, העידה על אופיו הטוב של בנה, אך בה בעת ביקרה אותו נחרצות על מעשיו והביעה את התנצלותה בפני המתלוננת. בעדותה תיארה את טיפולו המסור באביו לאורך 12 שנים בהן הפך לחסר ישע. כן ציינה את ממדי החשיפה התקשורתית נטולת העכבות שהתנהלה נגדו ואת השלכותיה הקשות. בהקשר זה הסבה את תשומת הלב למשמעות הקיימת והעתידיה שבחשיפת פרטי החקירה הראשוניים וכתב האישום המקורי בכול ערוצי התקשורת, לרבות הכפשת שמו של הנאשם ברשת האינטרנט. בעיקר הדגישה את העובדה, שלעולם לא ניתן יהיה להסיר מהרשת את אותו מידע שיקרי ומכפיש שנקשר בו ובדיעבד התברר כלא נכון, ואף התביעה חזרה בה מחלקו הארי במסגרת הסדר הטיעון. בשולי הדברים ובניסיון להמחיש את היקף החקירה ועצמת ההשחרה, הוסיפה, שגם היא נחשדה במעורבות בפרשה ונעצרה על רקע הכשרתה המקצועית כרוקחת.

5. טיעוני הצדדים לעונש.

טיעוני התביעה

בפתח טיעוניה פירטה ב"כ התביעה את השיקולים שעמדו בבסיס תיקון כתב האישום. עם זאת, להשקפתה, גם לאחר התיקון מדובר בעבירות בעלות חומרה, הנגועות בכיעור ובפגיעה בכבוד המתלוננת ובשלמות גופה ונפשה. אין לראות, הוסיפה ואמרה, בהיכרות המוקדמת ואף לא ביחסי מין קודמים בין הנאשם למתלוננת משום נימוק לקולא, זאת מעבר לעובדה, שבנסיבות ביצוע העבירות, כשהן לעצמן, גלומה חומרה לא מבוטלת. בהפנותה לפסיקה ובשים לב להוראת סעיף 355 לחוק בדבר עונש המינימום, טענה, שמתחם הענישה הראוי נע בין 4 ל-7 שנות מאסר, ואולם בהתחשב בנסיבות המקרה, יש לדעתה למקם את העונש ברף האמצעי - תחתון של המתחם, וההיבט השיקומי יכול לבוא על סיפוקו במסגרת בית הסוהר.

טיעוני ההגנה

בטיעוניה לעונש הטיילה ההגנה יהבה על טענה של "הגנה מן הצדק", כעילה מהותית המצדיקה הקלה בעונש בדרך של חריגה משמעותית אל מחוץ ל"מתחם העונש". לביסוסה הציג ב"כ הנאשם שורה של ראיות המעידה על התנהגות שערורייתית ומגמתית של הרשות החוקרת, שהתבטאה, בלשונו, ב"שילוב הרסני לחקירה עצמה ולזכות הנחקר להליך ראוי - השילוב שבין ניהול חקירה רגישה מאין כמותה על ידי חוקרים בעלי ענין אישי בנשוא החקירה, ובין קו עקבי ומתוכנן מראש של הדלפות לתקשורת (באמצעות אותם חוקרים), שרובן ככולן כוללות מידע מופרז ושיקרי באופן שקשה לתארו". לטענתו, בשל מעורבות החוקרים בפרשה זו, היא פורסמה בתקשורת באופן נרחב וגורף וללא כל הצדקה עניינית. הדבר נעשה בדרך של הפצת מידע פרטני אודות העבירות בהן נחשד הנאשם, תיעוד מעצרו וחשיפת זהותו ותמונתו בכל אמצעי התקשורת באצטלה כוזבת של חיפוש אחר קורבנות נוספים. התנהגות זו, שלטענת הסגור, נעשתה באופן יזום וממניעים אישיים של החוקרים, גרמה לפגיעה קשה וחמורה בשמו הטוב של הנאשם, בכבודו כאדם ובעתידו. כמו כן, הסב את תשומת הלב לנסיבות החריגות והברוטליות של מעצרו, שלא עמדו בשום יחס למהות החשדות וחומרתן אף באותה עת. בהקשר זה הודגש, כי חקירתו ומעצרו המתוקשרים של הנאשם אינם נוגעים כלל לכתב האישום המתוקן, אלא נסבו סביב החשד שתואר במבוא לכתב האישום המקורי, ובדיעבד, נמחק.

להוכחת הטענה הוגשו תמלילים ומסמכים, המתעדים נגיעה אישית של שני קציני משטרה שהיו מעורבים באופן פעיל בחקירת הפרשה, וכן קטעי עיתונות, כתובים וממוחשבים, המצביעים על היקף הפרסום הנרחב לו זכתה בתקשורת.



בעתירתו למוד את עונשו של הנאשם על דרך ההקלה הצביע הסנגור על הפער התהומי בין כתב האישום המקורי לזה המתוקן, הן בהיבט של מספר האישומים, והן בהיבט של טיבם וחומרתם. פער שצריך למצוא ביטוי ממשי ברמת הענישה. לטעמו, נודעת גם משמעות לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות. עסקינן, הדגיש, באירוע שהתרחש לפני כ-6 שנים, שהמתלוננת לא התלוננה עליו אלא בחלוף שנים ורק לאחר פרסום הפרשה בתקשורת. גם נסיבות ביצוע העבירות הינן ממדרג חומרה נמוך. האירוע החל כבילוי משותף של הנאשם והמתלוננת ולאחר ששניהם נרדמו עירומים במיטתה, עובדה שיש בה להפחית מחומרת המעשה, בעיקר על רקע ההיכרות קודמת ביניהם שכללה קיום יחסי מין בהסכמה. כן יש לתת משקל לכך, שמדובר באירוע שלא קדם לו תכנון ולא הוצגו ראיות בדבר נזק לטווח ארוך שנגרם למתלוננת בעטיו של המעשה. בנתונים אלה, סבורה ההגנה, שרמת אשמו של הנאשם, בנסיבות כתב האישום בו הורשע, אינה ברף הגבוה. מעבר לכל האמור, הפנה הסניגור לנתונים נוספים שראוי לשקלם לזכות הנאשם, ובהם: נכונות הנאשם לשאת בפיצוי כספי, העובדה שמאז ביצוע העבירות לא חזר לסורו, תקופת המעצר הארוכה שהתפרשה על פני כשישה חודשים, וכן העובדה שלמעלה משנה הוא מצוי בתנאי שחרור מגבילים.

היבט נוסף שההגנה סבורה שיש לקחת בחשבון הוא ההליך הטיפולי המשמעותי והממושך שעבר הנאשם. בהקשר זה, עתר הסנגור לאמץ את המלצת שירות המבחן לעונש.

על רקע כל אלה, עמדת ההגנה היא, שהרף התחתון במתחם הענישה ההולם במקרה זה עומד על עשרה חודשי מאסר, ולא מעבר לכך.

הנאשם בדבריו האחרונים לבית המשפט ביקש להביע את התנצלותו בפני המתלוננת, אמר שלא הייתה לו כוונה לפגוע בה, הודה בטעותו ולקח אחריות על מעשהו.

6. דיון

עקרון ההלימה הוא העיקרון המנחה בקביעת מתחם העונש:

"העיקרון המנחה בקביעת מתחם העונש הוא עיקרון ההלימה, שמשמעותו "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב' לחוק העונשין). בקביעת המתחם עלינו להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו; במדיניות הענישה הנהוגה; ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין)."

לאחרונה, בפרשה שאף בה נתן בית המשפט העליון דעתו על ענישה בעבירת אינוס (ע"פ 4604/15, 4795/15, פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.15)), אמר בית המשפט העליון מפי המשנה לנשיאה א. רובינשטיין:



"... תיק זה הוא מן הקשים לגזירת הדין, הקשה תדיר כשלעצמה ... מזה חומרתו היתרה של המעשה ... ומזה אינטרס השיקום..."

באותו פסק דין נאמרו הדברים הבאים על ידי השופט י. עמית:

"שופט הגוזר את הדין מתהלך בגן הפנלוגי וקוטף מפירות העצים - עץ ההרתעה, על שתי פאותיו (האינדיבידואלית והכללית), עץ הגמול ועץ השיקום. במצב הדברים הרגיל, אין השופט מכניס לסל מפרייו של עץ אחד בלבד. מכאן התוצאה אליה הגיעו חבריי, שהצריכו לצד שיקול השיקום, גם את הפגיעה במתלוננת ובערכי החברה, קרי, את שיקולי הגמול וההלימה..."

7. קביעת מתחם הענישה

דומה שאין חולק על החומרה היתרה הגלומה בעבירות מין באשר הן:

"...עבירות המין, ובראשן עבירת האונס, הן בין העבירות המכוערות והחמורות המנויות בחוק העונשין, מילים לא יוכלו לתאר את עוצמת הפגיעות שמסיבות עבירות אלו לקרבן, המתבטאות הן בפגיעה בגופה, הן בהותרת צלקת בנפשה והן ברמיסת כבודה ושליטת אישיותה..." (ע"פ 4890/01, פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1), 694).

וכן בע"פ 115/00, טייב נ' מדינת ישראל, פד נד(3), 289:

"...האוטונומיה של הרצון החופשי נגזרת מתוך כבוד האדם והוא בתשתית חשיבתנו המשפטית. כבוד האדם משמיע אדם חופשי - לא בכדי חברו הכבוד והחירות וירדו אל חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - ... זכות בלתי-מתפשרת ובלתי מעורערת קנויה לה לאישה, והיא שתקבע לעצמה אם תבוא במגע אישות ועם מי תבוא במגע אישות - איש בעולם אינו זכאי להורות לה מה תעשה ומה תחדל. אדם, כל אדם, חירותו וחופשו עמו שהזולת לא יעשה בגופו ללא רשותו..."

ובפרשת ע"פ 4876/15, שצוטט לעיל:

"בית משפט זה קבע לא אחת כי עבירות האונס הן מן החמורות שבעבירות הקבועות בחוק הפלילי (ראו למשל: ע"פ 8677/09 פלוני נ' מדינת ישראל וההפניות שם (25.06.12)). עבירת האונס מחללת את כבודו של האדם, מבזה אותו, ופוגעת בנפשו פגיעה קשה, שלעיתים אין לה מרפא (ע"פ 3372/11, קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 410 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (10.11.11)). החומרה הרבה אשר ייחס המחוקק לעבירת האונס משתקפת הן בעונש המינימאלי בקבוע בצידה - 16 שנות מאסר (סעיף 345א) (א) לחוק העונשין), הן בקביעתו של עונש מזערי - עונש שלא יפחת מרבע העונש המרבי הקבוע לעבירה, היינו 4 שנות מאסר (בכפוף לחריגים)".



מעשה האינוס והמעשה המגונה בכוח שביצע הנאשם במתלוננת פגע בערך החברתי המוגן של זכותה לשלמות גופה, נפשה, כבודה וזכותה לפרטיות ולחופש בחירה. הנאשם פגע בערכים יסודיים בכך שניצל האמון שרכשה לו כידידתו ופגע בה מינית. ואולם, מידת הפגיעה בערכים החברתיים אינה ברף הגבוה. הנאשם אמנם ביצע עבירות מין במתלוננת, אך מעבר לאלימות הכרוכה במעשים המיניים מעצם טיבם לא נגרמו למתלוננת בעטיים נזקים גופניים והפעלת הכח לא הייתה ברמה גבוהה (סעיף 40.ט.א)(10 לחוק). כן, לא קדם למעשה העבירה תכנון שיש בו כדי להחמיר את נסיבותיו (סעיף 40.ט.א)(1 לחוק). בהקשר זה, יש מקום לציין את נסיבות הרקע, ובהן, קיומה של מערכת יחסים, גם מינית, בין הנאשם למתלוננת שנמשכה שנים עובר לאירוע, נסיבות ההגעה לדירה והעובדה ששניהם נכנסו מרצון לישון יחד במיטת המתלוננת כשהם ערומים. מעבר לכך, הקשר ביניהם המשיך להתקיים גם לאחר האירוע, והמתלוננת כבשה תלונתה במשך שנים ופנתה למשטרה רק לאחר שבאמצעי התקשורת התפרסמו ידיעות אודות מעורבותו של הנאשם בסדרה של עבירות מין בנשים רבות, פרסום שלא מצא ביטוי בכתב האישום המתוקן ולא בהרשעת הנאשם. יתרה מזו. בתיק שלפנינו לא התקבל תסקיר קרבן עבירה, ולא הוגשה כל ראיה אחרת שיש בה כדי להעיד על נזק מיוחד שנגרם למתלוננת כתוצאה ממעשה העבירה (סעיף 40.ט.א)(4 לחוק), למעט, כמובן, הנזק הטבוע בעבירות המין. ואשר למדיניות הענישה הנוהגת.

במקרים בהם נאשמים הורשעו במעשים דומים ובנסיבות דומות, ואף קשות יותר, בין מבחינת ההיכרות הקודמת שבין הנאשם לקרבן, ובין מבחינת היותו של הנאשם מטפל הפוגע במטופל וכדומה, הוטלו עונשי מאסר בפועל של 15 חודשים (ע"פ 307/11, ליאור שרון נ' מדינת ישראל (10.08.11); 18 חודשי מאסר (ע"פ 6863/09, פלוני נ' מדינת ישראל (10.08.11); או 16 חודשי מאסר (תפ"ח 49723-07-11 (01.03.10)).

בפרשת ע"פ 4876/15 בו הורשע המערער במעשה חמור יותר מבחינת עבירות המין והאלימות, החמיר בית המשפט העליון את עונשו ל-17 חודשי מאסר בפועל.

מקרים אחרים אליהם הפנתה התביעה, בהם נגזרו עונשי מאסר של 5 שנים (ע"פ 5587/06, רוני סייג נ' מדינת ישראל (26.07.07); ע"פ 814/12, מדינת ישראל נ' אמיר סויסה (25.10.12)), שונים בהיבטים של העבר הפלילי של הנאשמים, נסיבות המעשים וחומרתם, מספרם ואכזריותם.

לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, ככל שמדובר בנסיבות נוספות, כהוראת סעיף 40.יב. לחוק, שומה לתת את הדעת לפער בין כתב האישום המקורי לבין זה שעליו נותן הנאשם את הדין. פער כה עמוק שלא ניתן להתעלם ממשמעותו והוא בעל משקל בהצבת גבולות המתחם ומידת העונש כאחד. רוצה לומר, כתב האישום המתוקן עבר תמורה מהותית מבחינת מספר האישומים, אופיים וחומרתם, ולמעשה, שינה את פניו ללא היכר. המבוא לכתב האישום בו מתוארת "שיטת הפעולה" בה נקט הנאשם כדי ללכוד את קורבנותיו, כלל האשמות קשות מאוד נגדו ונגד התנהלותו כלפי נשים וייחס לו פגיעות בפרטיות והטרדות מיניות לרוב. האישומים הנוספים שייחסו לנאשם ביצוע עבירות אינוס בנשים נוספות העצימו את רמת החומרה והשלימו את התמונה הקשה. והנה, בסופו של יום, מבלי להקל ראש במעשי הנאשם, במקום מעורבות בפרשה נרחבת שעניינה ניצול ופגיעה מינית בנשים רבות תוך שימוש בשיטה זדונית, נותן היום הנאשם את הדין על פגיעה במתלוננת אחת, בנסיבות שתוארו לעיל, וכשמרכיב השיטה נעדר ממנו.

יש גם לקחת בחשבון שמדובר באירוע חד פעמי, לא מתוכנן וגם סיבות אלה משפיעות על קביעת מתחם מקל יותר. (ראו: ע"פ 4609/14, צורדרקר בסט נ' מדינת ישראל, פורסם ביום 1.3.15).



לאור המפורט לעיל ובהתחשב בקיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי הנאשם ומידת אשמו, הערכים החברתיים בהם פגע, מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה ויתר הנסיבות, ובשים לב להוראות סעיף 355 לחוק העונשין בדבר העונש המזערי, הננו קובעים, שמתחם הענישה בעניינו נע בין ארבע לשש שנות מאסר. ויודגש, המתחם נקבע על-פי שנות "מאסר" להבדיל מ"מאסר בפועל":

"בצד האמור לעיל נזכיר כי על-פי פסיקת בית משפט זה, כאשר נקבע בחוק עונש מינימלי לעבירה, מוסמך בית המשפט להורות על מאסר בפועל, על מאסר על-תנאי, או על שילוב של השניים (ע"פ 1867/00, מדינת ישראל נ' גוטמן, פ"ד נד(3) 145, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2000) (להלן: "עניין גוטמן"); ע"פ 4528/13, חלווה מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (22.09.14)). בעניין גוטמן אף הוטעם כי הגם שבדיונים בהצעת החוק עלה הטיעון לפיו מטרת קביעת עונשי מינימום לעבירות מין היא לחייב הטלת מאסר בפועל על עברייני מין, בסופו של דבר לא ניתן לטעון זה ביטוי בחוק (שם). עוד הובהר בעניין גוטמן כי הסיפא לסעיף 355, המסמיכה את בית המשפט לחרוג לקולא מעונש המינימום "מטעמים מיוחדים שיירשמו", אינה מהווה אינדיקציה לשלילת הסמכות להטלת מאסר על-תנאי במסגרת עונש המינימום (שם)" (ראו: ע"פ 4876/15 הנ"ל)

8. גזירת העונש

בבואנו למקם את העונש בגבולות המתחם עומדות לנאשם נקודות זכות רבות שיש בהן להשפיע על מידת עונשו, וככל שמדובר בעונש מאסר בפועל יש בהצטברותן כדי להציב את העונש בדיוטה הנמוכה ביותר בקשת האפשרויות שבתוך המתחם.

וביתר פירוט.

בהיבט של שיקום הנאשם. שירות המבחן סובר שהנאשם נוטל אחריות על מעשיו במידה רבה ופועל במסגרתו ובמסגרת "התחלה חדשה" לשם תיקון דרכיו ועושה מאמצים רבים כדי להשתקם ולחזור למוטב, תוך התמקדות בשינוי התנהגותו כלפי נשים, בכלל, ובהתנהלותו המינית, בפרט (סעיף 40.יא.40 (4) לחוק).

מהדברים שאמר הנאשם לשירות המבחן ולבית המשפט, בעצמו ובאמצעות סנגורו, ניכר שהוא מביע רצון כן ואמיתי לפצות את המתלוננת על נזקיה, למצער בהיבט הכספי. כמו כן, יש לזקוף לזכותו את העובדה שחלפו כ-6 שנים מאז ביצע את העבירות ובפרק זמן ממושך זה לא כשל בעבירות נוספות (סעיף 40.יא.10). (ראו: ע"פ 4434/10, אבי יחזקאל נ' מדינת ישראל (08.03.11); ע"פ 5019/09, דביר חליווה נ' מדינת ישראל (20.08.13)).

יתר על כן, הנאשם הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, נטל אחריות על מעשיו, ואגב כך, חסך מהמתלוננת את הצורך להעיד בבית המשפט, על כל המשתמע מכך (סעיף 40.יא.6) לחוק).

כמו כן, מדובר בנאשם שעברו נקי (סעיף 40.יא.11) לחוק).

ובכך לא סגי.



ההגנה ייחודה זמן ומאמצים לשכנעו בקיומה של "הגנה מן הצדק" וביישומה במקרה הנדון במסגרת גזר הדין. טענה זו טעונה הוכחה, ובמקרה זה לא השתכנעו בקיומן של די ראיות כדי לקבוע שניתן וראוי לעשות בה שימוש בדרך של הקלה משמעותית במידת הדין. אמנם, אין לחדד שהחומרים שהציגה ההגנה מעוררים תהיות וסימני שאלה לא מבטלים לגבי מקור הפרסום ותכליתו, כמו גם ההצדקה העניינית להיקפו הנרחב. בזהירות נאמר, כי על פני הדברים נראה, שבמקרה זה אכן הייתה חריגה לא מידתית בעוצמת החשיפה התקשורתית ובאמצעים שננקטו על ידי הרשות החוקרת לשם קידומה. עם זאת, לא הוכח שידם של השוטרים הייתה בהדלפת פרטי זהות הנאשם, ובעיקר שנועדה לצורכי פרסום בלבד. כלומר, לא ניתן לבטל לחלוטין את טענת התביעה, ולפיה, בשלבים הראשונים של החקירה, כשהתמונה לגבי אופי המעשים, טיבם והיקפם טרם התבהרה די צרכה, הייתה לכאורה הצדקה לפרסום בהיבט החקירתי. בה בעת, לא למותר לומר, שגם אם לא ניתן לקבוע באופן נחרץ מה עמד מאחורי הפרסום והאם הוא נעשה ממניעים זרים, אם לאו, אין ספק שהפגיעה בנאשם כתוצאה מאותו חלק שבדיעבד התברר כבלתי נכון, היא מיותרת, ובמובנים רבים לא ניתנת לתיקון. סיכומי של עניין, חרף קיומו של בסיס ראיתי מסוים לטענות הנאשם, ולפיהם, גורמים בחקירה יזמו את הפרסום רב ההיקף, לא הונחה בפנינו תשתית ראיתית מספקת לכך, שהפרסום נעשה מטעמים זרים ולא רלבנטיים לצרכי החקירה, ולכן, אין בידינו לקבוע שבמקרה זה, ולו לצורך ענישתו של הנאשם, ניתן ומוצדק לעשות שימוש ב"הגנה מן הצדק", כמשמעותה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב - 1982.

ואולם, אין בכך כדי לומר, שעל בית המשפט להתעלם מהיבט זה של הפרשה בעת גזירת הדין. נהפוך הוא. השתכנעו שהפרסומים הנרחבים והמקיפים אודות פרטי החקירה, תוך חשיפת זהות הנאשם ותמונתו והעמדתו במרכז פרשה של ביצוע סידרתי של עבירות מין רבות וקשות על רקע העבירות בהן הורשע בסופו של הליך, פגעו פגיעה הרסנית ושלא לצורך בשמו הטוב, לאורך זמן וברמה שספק אם ניתן יהיה לתקנה בעתיד. חוסר ההתאמה שבין הפרסום שנעשה לבין העבירות שבסופו של יום הורשע בהן, הוא רב ומשמעותי, ובנסיבות מקרה זה מהווה פקטור בעל משקל במסגרת שיקולי הענישה (סעיפים 40.יא.(3) ו-(9) לחוק).

בגזירת העונש יילקחו בחשבון גם נסיבות מעצרו של הנאשם. הנאשם שהה במעצר במשך 6 חודשים, כשתנאי המעצר קשים יותר מתנאי הכליאה, וכן התקופה הממושכת בה שהה בתנאי שחרור מגבילים, לרבות "מעצר בית". בשקלנו את תקופת מאסרו בפועל של הנאשם וכדי להתאים העונש, הן למתחם הענישה והן להוראות סעיף 51ב' לחוק העונשין, נקבע למתחם הענישה את תקופת המעצר כחלק מעונש המאסר שהוטל עליו, אך לדבר לא יינתן ביטוי בתקופת המאסר שתוטל עליו בגזר הדין כדי שניתן יהיה להגיע לתוצאה צודקת, על-פי השקפתנו.

לעניין סעיף 355 לחוק העונשין, הבאנו בחשבון את תקופת מעצרו ואת עונשי המאסר המותנים שיוטלו עליו.

שקלנו את כל השיקולים המפורטים לעיל והננו דנים את הנאשם לעונשים הבאים:

1. מאסר בפועל של 6 חודשים אותם ירצה הנאשם בעבודות שירות ב"בית לשובע" - רח' צ'לנוב 18 תל אביב-יפו.

הנאשם יועסק 5 ימים בשבוע, 8.5 שעות עבודה יומיות, בפיקוח רב-כלאי מדיון רפאלה.

הנאשם יתייצב לריצוי עבודות השירות ביום 02.02.16 בשעה 08:00 במפקדת מחוז מרכז.

מובהר לנאשם כי אי-עמידה בכללי עבודות השירות יכול ויביאוהו לריצוי המאסר מאחורי סורג ובריח.

2. מאסר על-תנאי של שנתיים ימים שבמשך שלוש שנים מהיום לא יעבור עבירות פשע, לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, או על עבירות על-פי החוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981.

3. מאסר על-תנאי של שנה למשך שלוש שנים מהיום, שלא יעבור עבירות עוון, לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, או עבירות על-פי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998.

4. הנאשם יהיה בפיקוח שירות המבחן לתקופת מבחן של שנה במהלכה יעבור טיפול שיקומי על-פי הוראות והנחיות שירות המבחן.

5. הנאשם יפצה את המתלוננת בסכום של 30,000 ₪. התשלום יעשה תוך 60 יום מהיום, יפקד למזכירות בית המשפט והפרקליטות תעבירו לידי המתלוננת.

6. הנאשם ישלם קנס של 10,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתם. הקנס ישולם עד יום 01.03.16.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן והודע היום, ט"ו טבת התשע"ו, 27 דצמבר 2015, במעמד הצדדים והנאשם.