

תפ"ח 28116/11/12 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 28116-11-12 מדינת ישראל נ' פלוני
בפני כב' השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד, והשופטים משה דרורי - סגן נשיא ובן ציון גרינברג
מדינת ישראל
המאשימה:
ע"י ב"כ עו"ד ליזו וולפוס
מפרקלוות מחוז ירושלים (פלילי)

-נגד-

הנאשם:

פלוני
ע"י ב"כ עו"ד נמירadelvi

גור דין (מותר לפרסום)

השופט צבי סגל, אב"ד:

- הנאשם הורשע, על יסוד הודהתו, בביצוע עבירה של ניסיון למעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 16 שנה, שלא בהסכמה החופשית, לפי סעיף 347(ב), בנסיבות המנוית בסעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1), בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").
- הודאתה הנאשם ניתנה במסגרת הסדר טיעון, לאחר שמיית חלק ניכר מהראיות, בגדרו תוקנו עבודות כתוב האישום, כך שמספר עבירות של מעשה סדום הומרו בעבירה אחת של ניסיון למעשה סדום.
- על פי האמור בבדיקות כתוב האישום המתוקן, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום הTEGROR ר', ליד 2006 (להלן: "ר' " או "המתلون"), בסמיכות לבית הנאשם ב***** ב***** (להלן: "הבית"). ביום 12.11.4. בעת ששחה ר' בסמוך לביתו, הבחן בו הנאשם והזמין אליו לביתו. ר' נכנס לחדר השינה בביתו של הנאשם, או אז הפשטו הנאשם ממכנסיו ומתחתו, הורד אף את מכנסי ותחתו-שלו, נטל ספג שאותו הוא מרח בחומר שמנווי, ובאמצעות מרח שמן על ישבונו של ר' ועל פי הטעעתו שלו. או אז, השיכב הנאשם את ר' על מיטה, כשביטנו כלפי מטה, נשכב עליו וניסה להחדיר את איבר מינו לפיו הטעעת של ר', תוך שהוא מתנווע מעליו. לאחר מכן התלבש ר' והנאשם מסר לו 5 שקלים. כאשר שב ר' לבתו, סיפר על מעשי הנאשם לדודתו ולאימו, שלקחה אותו מיד לבדיקה רפואית.
- עד כאן עבודות כתוב האישום המתוקן שהיוו את המסד להרשעת הנאשם.

עמוד 1

5. במסגרת פרשת גזר הדין הוגש חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות בעניינו של הנאשם, בהתאם לסעיף 4 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות בגין, התשס"ו-2006; תסקיר מטעם שירות המבחן בעניינו של הנאשם, בהתאם לסעיפים 37 ו- 38 לחוק העונשין; וכן, תסקיר נפגע עבירה בעניינו של המתalon, לפי סעיף 187(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.

6. על נסיבותו האישיות של הנאשם נמצאו למדים מוחות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות. הנאשם, יליד 1935, אלמן ואב לתשעה ילדים. מתגורר בשכונת א-טור בירושלים, בסמוך לשני ילדיו, אשר מפקחים עליו לאורך כל שעوت היממה.

ה הנאשם לא למד מעולם ואני יודע קרווא וכותוב. במהלך השנים עבד כגן. בשנת 2012 עברה אשתו אירע מוחץ, בעקבותיו אושפזה בבית החולים במצב קשה מאד עד לפטירתה באוגוסט 2013. מאז מותה, התקשה הנאשם להתמודד בלבד עם חייו יומיום, לאחר שהקשר בין אשתו היה ממשמעותי מאד עבורה.

התרשמותה של עורכת חוות הדעת הינה, כי ביצוע העבירה נבע ממאפייני אישיותו ובעיקר על רקע מצב משבריו בו היה הנאשם נתון, לאחר פטירת אשתו. הנאשם הביע עד מהה הגנטית, נעדרת כל הכרה לפוטנציאל הטמון בו לסיכון אחרים ולפגוע בהם מינית. בנוסף, הוא לא גילה אמפתיה ל-ר', לאלקח אחריות על מעשיו (על אף שהודה בבית המשפט) ולא גילה כל מוטיבציה לטיפול.

בשילוב כלל הפקטורים שנבדקו, מצאה עורכת חוות הדעת כי רמת מסוכנותו המינית של הנאשם נמוכה-בינונית.

7. בתסקיר שירות המבחן מפורטים תולדות חייו של הנאשם, שהוא בן 80. הוריו נפטרו כשהיה עדין רך בשנים. משפחת המוצא שלו מונה ארבעה אחיהם. מעולם הוא לא שולב במסגרת לימודית, אלא ניהל אורח חיים היישドותי ללא דמיות משמעותיות ותמייקה משפחתית. למורות נסיבות חייו הקשות, החסכים הרגשיים והקשיים הכלכליים, הצליחו הנאשם לשמור באופן יחסית על יציבות תעסוקתית, ניהל אורח חיים תקין ונורמליsans ללא מעורבות פלילית, לרבות הקמת תא משפחתי. הנאשם תיאר מערכת יחסים טובה ומיוחדת שהייתה לו עם אשתו, ולאחר פטירתה חוות מצוקה רגשית, בדידות וקושי להסתגל ולתפקיד לבדו. ניכר כי בני משפחתו מגויסים למענו, תומכים בו ודואגים לו.

באשר לעבירה מושא כתוב האישום, הבהיר הנאשם בצורה גורפת את שארע, וטען כי מדובר בעילה שנרקמה נגדו על ידי משפחתו של ר' במטרה לסלקו מהשכונה. בנוסף, שלל את הودאותו בבית המשפט והוסיף כי אין מוקן להודות במעשה שלא עשה, ובמיוחד בעבירה כה חמורה שפוגעת בשמו הטוב, והביע בשזה בגין המעשה המיחס לו. לאור האמור, התקשה שירות המבחן להבין את הרקע לביצוע העבירה.

בxicom דבריה מצינית עורכת הتسיקיר, כי לאור הנסיבות וחוסר קבלת אחריות מצד לביוץ העבירה, בנוספְּה לגילו המתקדם ומצבו הבריאותי והמנטלי, נאלץ שירות המבחן להימנע מהמליצה טיפולית בעניינו. להערכת שירות המבחן, הנאשם אינו מתאים לביצוע עונש של מאסר במסגרת עבודות שירות ואם יושת עליו עונש מאסר בפועל, מומלץ על הטלת פיקוח בשל בעיותיו הבריאותיות והנפשיות והחשש מפגיעה עצמית.

8. תסיקיר נגע העבירה מציר תמונה קודרת באשר להשפעת ביצוע העבירה על ר' ומשפחותו. ר' הינו בן למשפחה המונה 5 ילדים, והוא הצער מביניהם. אביו מובטל ואמו מטפלת בקשישים. לאחר הפגיעה המונית על ידי הנאשם, חלה היידרדרות חמורה במצבו של ר': הוא הפר עצבני יותר, נזקק לנוכחות אימו בלילות, כשהוא אוחז בה וזקוק לקרבתה. ר' החל לפחד מאנשים הדומים מבחינה חיৎנית לנאים, במיוחד מנשים דתים עם זקנים. גם מעמדו החברתי נפגע בצורה קשה, כאשר לידי השכונה הפסיקו באופן הדרמטי לשחק איתו וחבריו נהגו להזכיר וללעוג לו על מה שקרה לו. כתוצאה לכך, ר' היה חוזר לביתו עצבני, פגוע ובוכה, ולעתים אף סירב ללבת בית הספר. בנוסף, חלה היידרדרות ביכולתו ובהישגיו מבחינה לימודית, ועד היום הוא מתקשה בהם. עובר לאירוע, ר' היה לצד חברותי ונוגה להסתובב שעות רבות לבדו, אולם מאז האירוע הוא מעדיף לשחות בביתו.

על פי האמור בתסיקיר, ר' מעולם לא קיבל טיפול פסיכולוגי בעקבות הפגיעה, ולטענת הוריו - זאת לאחר שבוצע בו רק ניסיון ולא חדרה מלאה.

הפגיעה בר' ותוצאותיה משלכות גם על תפוקוד בני משפחתו; הוריו תיארו תחושת כאב, סבל נפשי וצורך להגן על ר' במהלך שעות היום. משאבי ההורים, הנפשיים והרגשיים, הופנו בעבר הטיפול ב-ר', כאשר שני אחיו נדחו מעת הצדקה, ומשכך התעוورو בהם תחושות קנאה וкусס כלפי ההורים, המפלים לדעתם את ר' לטובה בתחוםים רבים ומקרים עלייו מכך. ההורים לא שיתפו בני משפחה וחבריהם במאשרו ל-ר', מתוך חשש שהדבר יביש אותו ושפיע בעתיד גם על מציאות שידור.

יחס ההורים כלפי הנאשם הינו אמביוולנטי: מחד גיסא, הם מביעים כעס וראים במעשהיו פשע, ומайдן גיסא, הם מרחמים עליו בשל השפעת מעשיו על משפחתו.

בxicom הדברים מצינית עורכת הتسיקיר, כי השלכות הפגיעה ב-ר' הן קשות ורחבות. ר' משתיר למשפחה ערבית מסורתית, סגורה יחסית, כאשר הפתיחות המונית בה היא מינימלית. ר' ומשפחותו מנועים מלבטא את רגשותיהם האוטנטיים אודות הפגיעה, ובכלל אלה רגשות שליליים של כעס, כאב, זעם והשפלה. הדאגה המרכזית היא לאופן התפתחותו של ר' הילד, אשר עבר פגעה מינית קשה ולא קיבל הזדמנויות לטפל בה ולעבדה. לא לモתר לצין, כי העובדה שאף גורם מקצועי לא נפגש עם ר', לא אבחן אותו ולא העיר את מצבו, מקשה על הבנת מצבו בעקבות

הפגיעה והשלכותיה.

ראיות לעונש

9. לא הובאו ראיות לעונש, לא מטעם המאשימה ולא מטעם ההגנה. עם זאת, בא-כוח הנאשם בהair, כי הנאשם מתביש במעשה וرك בשל כך הוא לא נטל אחריות בפניו הクリימינולוגית וקצינת המבחן, אולם בפועל הוא בהחלט מתחרט וחש אמפתיה לקורבן.

תמצית טענות הצדדים לעונש

10. בטיעונה לעונש הפנתה בא-כוח המאשימה לتفسיר שירות המבחן, להערכת המסוכנות ולتفسיר נגע העבירה, ועתה למתחם ענישה של בין 4 ל-8 שנים, בציינה כי יש למקום ברף התחתון נוכח נסיבותו האישיות של הנאשם. בנוסף לכך עתרה לעונשים נלוויים.

בא-כוח המאשימה עמדה על חומרת העבירה בה הורשע הנאשם ונסיבות ביצועה, ובכלל אלה: פער הגילאים העצום, ההיכרות המוקדמת בין השניים, התכנון המוקדם, אי נטילת אחריות על המעשה, העדר אמפתיה לקורבן, שלילת כל צורך בטיפול והנזק הכבד שנגרם למتلון ומשפחותו בעקבות ביצוע העבירה.

11. בא-כוח הנאשם ציין, כיאמין הוא אינו מקל ראש במעשיו של הנאשם ולא בנגע העבירה, אך יחד עם זאת הוא סבור כי קיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות הקלה בעונשו: סיפור חייו הקשה, גילו המתוקדם, מצבו הבריאותי והנפשי, העדר עבר פלילי והמשבר הקשה שהוויה בעקבות פטירת אשתו. לסבירתו, במקורה דנא לא התקיים תכנון מוקדם ולא נגרם לקטין נזק גופני. עוד הוסיף, כי גם אם הייתה נשקפת מה הנאשם מסוכנות, ספק רב אם הדבר היה בר ביצוע.

משכך, עתר בא-כוח הנאשם למסר על תנאי ופיקו כספי משמעותי בלבד, לאחר שלטענותו הנאשם לא יעמוד בעונש מסר בפועל, כמו גם בעבודות שירות. לחלוין, הצע מתחם שייחל בשנת מסר אחת בפועל.

12. בא-כוח הצדדים הפנו, מזה ומזה, לפסיקה התומכת בטיעוניהם.

דין

13. גזר הדין ינתן בהתאם להנחיות שנקבעו בחוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (ס"ח 2330, 10.1.2012), ועל פי המתווה שפורט בע"פ 8641/12, 8678/12 **מוחמד סעד נ' מדינת ישראל** (5.8.13).

מדובר באירוע אחד, ועל כן יש לקבוע את מתחם העונש הולם בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות ביצועה, ולאחר מכן לבחון את הנسبות שאין קשורות לעבירה, ולזכור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם אלא אם כן מתקיימים התנאים לחריגה ממתחם העונש הולם שנקבע (סעיף 40יד לחוק העונשין, וכן ר' **סעד**, פסקה 22 לפסק דין של כב' השופט נ' סולברג).

14. להן אקבוע תחילת את מתחם העונש הולם למעשה בגין הורשע הנאשם. קביעה זו תיעשה תוך התחשבות בעיקרו הילמה העיקרי בעונשה, בערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, במדיניות העונישה הנהוגה, ובנסיבות ביצוע העבירה, בהתאם להוראות סעיף 40ב' וסעיף 40ג'(א) לחוק העונשין.

מתחם העונש הולם

הערך החברתי המוגן ומידת הפגיעה בו

15. העבירה שביצע הנאשם חמורה בטיבה ובנסיבותיה. הערך החברתי שנפגע במקרה זה הוא ערך עליון של פגעה באוטונומיה של אדם על גופו ושמירתו על גופו ונפשו של אדם בכלל, ושל צעירים בפרט, מפני עבירות מין המבוצעות כלפייהם. הערך החברתי נפגע ביותר שאור מזבור בעבירות מין המבוצעות בקטינום, שיש הכרח להגן על שלמות גוףם ונפשם מאחר שעדיין אינם יודעים להגן על עצם באפקטיביות. הפגיעה המינית פולשת לגופם ונפשם והורסת כל חלקה טוביה.

בית המשפט העליון עמד לא אחת על החומרה המיוחדת בעבירות מין בכלל, וככלפי קטינום, בפרט:

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטן או קטינה, דומה כי אין צורך להזכיר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמיימות האמון, חוסר האונים ואי יכולת להתנגד באופן משמעוני שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינום, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצללות הנפשיות העמוקות הנחרחות בנפשם, הפגיעה בתפקיד השוטף במסגרת החיים השונים, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעם לחומרתן היתרונה של עבירות מין המבוצעות בקטינום. הגנה על שלוםם של קטינום, על שלמות גוףם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין..." (ראו: ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.08)).

עוד נאמר בהקשר זה:

"**חומרתן של עבירות אלה נובעת מכך שהן כרוכות בהשפה ובפגיעה באוטונומיה ופגיעה בזכותו של הנפגע להגן על גופו ועל צנعتו.** חומרה יתרה נודעת לעבירות מין בקטינים, נוכח פער הכוחות הקיימים בנסיבות אלה בין נפגע העבירה לבין מבצעה, אותה מנצל המבצע על-מנת להוציא לפועל את זמנו ולספק את יצריו" (ראו: ע"פ 11100/08 **שלמה שרעבי נ' מדינת ישראל** (14.9.11)).

אין חולק אפוא, כי אף אם בסופו של דבר הרשותה הייתה בעבירה פחותה מזו שהנאשם מלכתחילה הואשם בביצועה, עדין יש לזכור כי הנאשם פגע בגופו ובכבודו של המתלונן, תוך ניצול גילו הצעיר, וועל בית המשפט החובה להגן עליו, כמו גם על קורבנות חלשים פוטנציאליים אחרים מפני ניצולם. כאמור, הנאשם הפישט את ר' בן ה-6, מרוח את ישבנו ופי הטענתו שלו בשמן, וניסה לבצע בו מעשה סדום, תוך ניצול חולשתו, ההיכרות הקודמת עמו והאמון שננתן בו המתלונן. בנסיבות אלו, בהן כבodo של קורבן העבירה נרמס זכות הבחירה נשלה ממנו, מידת הפגיעה בערכיהם החברתיים חמורה ומשמעותית.

חשוב לציין, כי העבודה שהניסו לא הצליחו נבעה מחוسر יכולת ארגנית של הנאשם לבצע במתלונן את זמנו, ולא כתוצאה מכך שנחיכם על מעשי. מכאן, שהפגיעה בערך המוגן קרובה בחומרתה למקרה בו העבירה הושלמה.

מединיות הענישה הנוגנת

16. העבירה בה הורשע הנאשם הינה עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות המנווית בסעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1), בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין. פסקי הדין, שעוניינם עבירות מין בקטינים, עוסקים ממנעד רחב של מקרים בהם ביצעו מספר מעשים, לרבות עבירות של מעשים מגונים, כאשר ברובם המקרים מדובר במעשים חמורים יותר מהמעשה שביצע הנאשם ב-ר', לאחר שמדובר במעשים שצלחו ולא "רק" בניסיון.

מединיות הענישה הנוגנת במקרים בהם נאשמים הורשעו בעבירה זו, נעה בין 20 חודשים מאסר ל- 6 שנות מאסר בפועל.

באשר לرف התחתון של המתחם: יעור, כי מאחר שעסקין בניסיון לעבירה ולא בעבירה מושלמת, או אז בהתאם לסעיף 27 לחוק העונשין לא חלה חובה להשית על הנאשם את העונש המזערני הקבוע לצדקה של העבירה המושלמת, אשר הוא הורשע אך ורק בניסיון לבצעה. לא זו אף זו, גם במקרה בו הנאשם מושרע בעבירה המושלמת, קיימות דעות בפסקה ובמספרות לפיהן הרף התחתון של מתחם הענישה ההולם לעבירה צריך להיות נמוך מעונש המינימום הקבוע הצדקה של העבירה, זאת על מנת לאפשר השתת עונש נמוך מעונש המינימום, במקרים המתאים ולאחר מכן נימוקים מיוחדים, בהתאם להוראות הדין (ראו, לדוגמה: תפ"ח (מחוזי חיפה) 11-06-31800 מדינת ישראל נ' פלוני

(20.12.2012), פסקה 5 לגזר הדין); יניב ואקי ויורם רבין **"הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בעינויה: תමונת מצב והרהורים על העתיד לבוא"** הפרקליט נב 413, 440 והפסקה הנזכרת שם (2013)). יער, כי בפסקה מאוחרת הביע בית המשפט העליון, אם כי באמרת אגב, דעה מנוגדת לכך, עת צוין כי החריגה מעונש המינימום צריכה להיעשות بد בבד עם החריגה ממתחם העונש ההולם (ראו, לדוגמה: ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.12.2013), פסקה 16 לפסק דין של כב' השופט ח' מלצר). מכל מקום, שעה שבעניינו מדובר אך ורק בניסיון לעבור עבריה, אין נדרש להכריע בסוגיה זו.

בע"פ 9/09/10139 **פלוני נ' מדינת ישראל** (18.4.2010), הורשע הנאשם, על פי הודהתו, בעבירה של מעשה סדום בקטינה (מין אוראלי ואנאלי) לפי סעיף חמוץ מהמקרה דנא, שבוצעו בקטינה שטרם מלאו לה 14. ביצוע העבירה נעשה תוך ניצול אמונה של הקטינה. בית המשפט השית על הנאשם 20 חודשים מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלוויים;

בע"פ 5/05/1523 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.3.2006), הורשע הנאשם, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע שתי עבירות של ניסיון ל谋ה סדום (אוראלי ואנאלי) בקטין בן 11 הסובל מקשישים רגשיים ומנטליים שונים. ביצוע העבירות נעשה תוך ניצול חולשתו של הקטין, ניצול ההיכרות עמו וניצול אמונו. בית המשפט גזר על הנאשם עונש של 5 שנות מאסר, מהן 3 שנים לריצוי בפועל, לצד עונשים נלוויים.

בע"פ 5936/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (14.1.15), הורשע הנאשם, על פי הודהתו, בחמש עבירות של מעשה מגונה ובעבירה של ניסיון ל谋ה סדום בקטין בן 11, תוך ניצול ההיכרות עם הקטין ועם משפחתו וניצול אמונו בו. בית המשפטקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירה של ניסיון ל谋ה סדום, בנסיבות התייך, נע בין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל. בגין עבירה זו השית בית המשפט עונש של 3.5 שנות מאסר בפועל, ובמשך הכל 5 שנות מאסר בפועל, חלקן במצטבר וחלקן בחופף, לצד עונשים נלוויים.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

17. סעיף 40ט לחוק העונשין, מונה רשימה של **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, שראוי לשקלול ולבחון בעת קביעת מתחם העונש, לפחות או לחומרה, ככל שבית המשפט סבר **"שהן מופיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם"** (סעיף 40ט(א) לחוק). מכל אחד-עשר הנסיבות המופיעות בסעיף, ATI'ICHס להלן אך לאלו הרלוונטיות ל McKRAה דנא:

התכוון שקדם לביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(1)): הנאשם, שהתגorder בסמיכות למשפחה המתלוון, הבחן

ב-ר', הזמיןו לבתו, הכנסו לחדר השינה והפשטו. או אז, שימן את ישבנו ופי הטבעת שלו באמצעות ספג משוכח בחומר שמנוני, השכיבו על המיטה וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ר', תוך שהוא מתנווע מעליו. בסמוך לכך, מסר הנאשם ל-ר' 5 שקלים. אי-תפקודו המיני של הנאשם הוא שמנע ממנו להשלים את הפעולה בה החל. לפניו, איפוא, תכנון קודם, שאינו חייב להתגנש זמן רב עבור לביצועו, אלא יכול להיות מתוכנן אף כמה דקות עבור לביצוע.

חלקן היחסוי של הנאשם ביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(2)): הנאשם הינו עברין בודד, ואין טענה כי הושפע על ידיemand דהוא אחר. לפיכך, אחראותו מלאה.

הנזק שהוא צפוי להיגרם מביצוע העבירה ושנגורם בפועל (סעיף 40ט(א)(3) ו-(4)): הנזקים שנגרמו ל-ר' ולמשפחהו פורטו בתסaurus נפגע העבירה, בעיקריו הובאו לעיל, וכן לא אחזר על הדברים. בקצירת האומר אזכיר את השלכות הפגיעה ב-ר': לאחר הפגעה המונית שעבר, חלה הידדרות חמורה במצבו, בכללה, בין השאר, גם דחיה חברתיות, קשיים ללמידה והתנהגות המלאה בחרדות. אין ספק שנגרם ל-ר' נזק רב, בפרט לאור העובדה כי אף גורם מחייב לא נפגש אליו, לא אבחן אותו ולא העיר את מצבו, וכן קשה אף יותר להבין את מצבו בעקבות הפגעה והשלכותיה, והדברים באו לידי ביתוי, כאמור, בתסaurus.

הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה (סעיף 40ט(א)(5)): הנאשם ביצע את העבירה לשם גירושי מני, תוך שהוא משתמש בגופו של ר' ככלי לסייע יצריו.

יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עשה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו (סעיף 40ט(א)(6)): חוות הדעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות ותסaurus שירות המבחן מתיחסים אל יכולת ההבנה של הנאשם, ומניחים כי הוא לא قادر יכולת בתחום זה. בתסaurus שירות המבחן נאמרו, בין היתר, הדברים הבאים: "מדובר באדם המגלה הבנה **חלקית** לנסיבות שבמעשיו... מבטא בשפה כנה... מתקשה לעורר התבוננות ובධיקה בחלוקת הנסיבות בהתנהגותו בכלל ובהתנהגותו המונית בפרט...". בחוות הדעת נאמר: "יודע שהודה במעשיו בהליך המשפטי אך חוזר ומציין כי לא עשה את המיות לו". כאמור, עבור לשמייעת טיעוני הצדדים לעונש, הבהיר בא-כוח הנאשם לבית המשפט, כי בגין לעולה מחוות הדעת ומהתסaurus, הנאשם אינו חוזר בו מהודאותו, אלא נוטל אחריות מלאה על מעשיו. הנאשם עצמו אישר זאת לפניו באומרו: "**אני מבין כל מילה שאמר בא כוח. אני מסכים לכל הדברים שנאמרו**". יתרה מכך, בא-כוח הנאשם לא העלה בטיעונו כל אמירה לפיה הנאשם אינו מבין את אשר הוא עשה או את הפסול במעשהו.

ניתול לרעה של מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה (סעיף 40ט(א)(11)): כמפורט לעיל, הנאשם התגorder בשכנות למטלון ומשפחתו. הנאשם ניצל את היחסות עם ר' ואת האמון שרכש בו.

18. בהינתן השיקולים השונים שפורטו לעיל בדבר הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הננהoga ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה - מסקנתי מן המקבץ הינה, כי מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע עבירת הניסיון למעשה סדום במקורה דין נع בין 20 חודשים ל-5 שנים מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים.

קביעת העונש המתאים בתחום המתחם

19. בהמשך כאמור לעיל, יש לקבוע את עונשו של הנאשם בתחום מתחם העונש ההולם. סעיף 40א לחוק העונשין קובע, כי בעת גזירת העונש המתאים לנאנם יש להביא בחשבון, בין השאר, גם את ה"**נסיבות שאין קשורות בביצוע העבירות**", שעל בית המשפט להתחשב בקיומן, ככל שהן קיימות וככל שהוא סבור שיש ליתן להן משקל בנסיבות המקרא. לפיכך, עבורי עתה לבחינת נסיבות אלו.

הפגיעה של העונש בנאנם, לרבות בשל גילו (סעיף 40א(1)): טיבו של כל עונש שהוא פוגע בנאנם, קל וחומר עונש מאסר אחורי סוג ובריח, שכן שלילת חירותו של אדם אינה דבר קל ערך. הגם שמלאכת גזירת העונש היא מלאכה קשה בדרך כלל, הרי שהיא קשה במיוחד כאשר מדובר באדם כה מבוגר. סגנורו המלמד התיחס בטיעוני הנרחבים והעמוקים לנזק שעולם להיגרם לנאנם כתוצאה ממאסר ארוך. אכן יש אפוא יסוד לסבירה, כי לאור גילו המתקדם, יכולתו של הנאשם לתקופת ממושכת, ממשחיב מהענישה הרואה לו, עלולה לפגוע בו באופן בלתי מידתי ואולי אף לסכן את חייו, שכן מצבו עלול להידרדר קשות בעת ריצוי המאסר.

הפגיעה של העונש במשפחהו של הנאשם (סעיף 40א(2)): לידיו של הנאשם תומכים בו ומפקחים עליו בכל שנות היממה. סגנורו המלמד ציין, כי הטלת עונש מאסר בפועל תשפייע על גם לידיו ונכדיו. ענישתו לבטח לא טיפול עימם, ועודין לא מצאתי כי הפגיעה במקורה דנא במשפחהו של הנאשם תהא חריגה בחומרתה.

הנזקים שנגרמו לנאנם מביצוע העבירה ומהרשעתו (סעיף 40א(3)): הנזקים העיקריים שנגרמו לנאנם הינם שלילת חירותו ומכوها כתוצאה מההילך המשפטי המתנהל נגדו. לא מצאתי כי בנסיבות אלו יש לייחס לכך משקל לפחות לקולא.

נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו לモטב או מאמצו לחזור לモטב (סעיף 40א(4)):

ה הנאשם הודה בביצוע המעשה המיויחס לו. עם זאת, אין להטעם מדבריו בפני המרכז להערכת מסוכנות ושירות המבחן, לפיהם שלל כל קשר לעבירה ואף ניסה להתנער מאחריות באמצעות האשמה משפחתו של ר'. לא זו אף זו, חוות הדעת והتسקריר בעניינו של הנאשם ציינו, כי הנאשם אינו מגלה מוטיבציה לשילובו בטיפול ונמנעו מהמליצה צוז, הוואיל והוא גם אינו מתאים לתוכנית טיפולית נוכח מצבו הבריאותי וגילו המתקדם.

מאਮצי הנאשם לתקן תוצאות העבירה ולפיצו על הנזק שנגרם בשלה (סעיף 40יא(5)): בא-כח הנאשם עתר לעונש מאסר על תנאי ופיצו כספי ממשמעו לטובת המתלוון. לדידו, בנסיבות דן, פיצו כספי ממשמעו עדיף על פני הטלת עונש מאסר בפועל.

שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשות אכיפת החוק (סעיף 40יא(6)): כאמור, הנאשם הודה בסופו של דבר במעשה המიיחס לו בכתב האישום המתוקן, אף כי הדבר לא נעשה מלכתחילה, עדין ראוי שנסיבת זו תשמש לקולא.

התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה (סעיף 40יא(7)): בהתאם לטענת בא-כח הנאשם, שלא נסתירה, הנאשם התמיד בעבודתו משך כל חייו הבוגרים ומעולם לא הורשע בפליליים עבור מעשיו מושא התקיק דן. עם זאת אצין, כי בכלל נסיבות העניין משקלה של נסיבת זו אינו גדול, שכן במידע הוא כי במקרים רבים עבריין מין אינם מעורבים בפליליים מעבר לתחום זה, ותפקידם בחברה אף נחשב בדרך כלל לנורמטיבי.

נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה (סעיף 40יא(8)): נסיבות חייו של הנאשם קשות; הוא היה מושנ הוריו בעודו צער; עבד במאפייה בה התגורר יחד עם אחיו; אשתו עברה שבע מוחי ונפטרה; וכפי שציין בא-כח הנאשם וcouple מחוות הדעת והתקיר בעניינו, ביצוע העבירה נבע מאפיוני אישיותו ובעיקר על רקע המשבר שחווה בעקבות פטירת אשתו.

עברו הפלילי של הנאשם או העדרו (סעיף 40יא(11)): הנאשם, שהיה קרוב לגיל 80, נעדך כל עבר פלילי והוא זה מסרו הראשוני בכלל ובבית הסוהר בפרט.

20. על יסוד כל השיקולים השונים מצאתי, כאמור, כי יש להטיל על הנאשם את העונש המצוית בתחום העונישה, תוך התחשבות בשיקולים שפורטו לעיל. בנוסף, יש לתת משקל מסוים גם לשני שיקולים נוספים:

א. הנאשם היה מצוי במעטך במשך תקופה של חודש מיום 5.11.12 עד יום 6.12.12 וכן היה מצוי במעטך בית מלא מיום 6.12.12 עד יום 20.5.12 ולאחריו חלקי מיום 20.5.12 עד היום.

ב. הנאשם זוכה מהעבירות החמורות שייחסו לו בכתב האישום, נסיבה שיש לזקפה לקולא (השו: ע"פ 5502/12 **יעוד גולן נ' מדינת ישראל** (29.9.13), ת"פ 30-05-2013 **איתן צבאג נ' מדינת ישראל** (9.3.14)).

חריגת ממתחם העונש ההולם

21. מכאן לשיקולים השונים לגזירת העונש המתאים לנאשם - מחוץ למתחם העונש ההולם. בקביעת העונש המתאים לנאשם כוללים סעיפים 40 ו-40ה לחוק העונשיין שיקולי **הגנה על הציבור** המצדיקים חריגה לחומרא מתחם העונש ההולם, ושיקולי **שיעור** המצדיקים חריגה לקולא מהמתחם האמור. שני שיקולים אלה אינם רלוונטיים בעניינו של הנאשם, שכן, מחד גיסא, הנאשם לא מוכן ולא יכול להשתלב בהליך שיקומי, ואף אין המליצה לכך מטעם שירות המבחן, ומайдך גיסא, לא הובאו ראיות המצביעות על כך שהוא סכנה לציבור, אין לו עבר פלילי, וספק אם הישנות העבירה בעתיד הינה ברת ביצוע.

22. בוגדר השיקולים שיש לשקל בгазירת העונש המתאים לנאשם, יש להתחשב גם בשיקולי **הרעתה היחיד** והרעתה **רבים**, כפי שאלה מפורטים בסעיפים 40 ו-40ג לחוק העונשיין. באשר להרעתה הנאשם, תסקير שירות המבחן ציין כי ניהול ההלכים המשפטיים היה אפקט מרתקע ממשמעותי. המרכז להערכת מסוכנות קבוע רמת מסוכנות נמוכה - בין היתר לטוווח ארוך, אולם ציין כי גילו של הנאשם אינו מהו פקטור המפחית ממשוכנותו. בכלל, בתיקי עבירות בגין, שיקול הרעתה הרבים מחייב החמרה בעונש. עם זאת, בנסיבות המקרה דן לא מצאתי לנכון להעדיף את שיקול הרעתה הרבים על פני יתר השיקולים.

23. כפועל יוצא מן האמור, נראה לי נכון ומוסדק להעמיד בנסיבות העניין את עונשו של הנאשם ברף התחthon של המתחם שנקבע. בנוסף, ראוי להשים על הנאשם פיצויים עונשיים ממשמעותיים לטובת ר', בגין הנזק שנגרם לו.

התוצאה

24. בכללן נסיבות המקרה, כאמור לעיל, ובמידת האיזון המתחייבת בין האינטרסים המנוגדים, לרבות הנזק שנגרם למتلון, האמור בתסקיר נפגע העבירה, הودיות הנאשם, עברו הנקי, גילו המבוגר, נסיבותיו האישיות, מצבו הבריאותי והנפשי והאמור בתסקיר הנאשם, יצא לחבריו להשיט על הנאשם את העונשיים הבאים:

(א) עונש כולל של 20 חודשים מאסר בפועל, מתוכם ינכוימי המעצר אותם ריצה הנאשם בתיק זה (החל מיום 12 עד ליום 5.11.12).

(ב) 20 חודשים מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחררו ממאסר עבירה בגין כלשהי מסוג פשע;

(ג) 20 אלף פיצויים למטלון ר'. הפיצויים ישולמו ב-20 תשלום חודשיים, רצופים ושוויים, החל מיום .1.5.15

צבי סgal, שופט בכיר
אב"ד

השופט מ' דרורי - סגן נשיא:

אני מסכימן.

משה דרורי, שופט
סגן נשיא

השופט בן ציון גרינברגר:

אני מסכימן.

בן ציון גרינברגר, שופט

הוחלט אףוא לגזר על הנאשם את העונשים, כאמור בפסקה 24 לヅר דיןו של כב' האב"ד, השופט הבכיר, צבי סgal.

הודעה לנאשם זכותו לערער על גזר הדין תוך **45 ימים מהיום לבית המשפט העליון;**

ניתנה היום, ה בניסן תשע"ה (25.3.15), במעמד הנוכחים.

צבי סgal, שופט בכיר
[אב"ד]
משה דרורי, שופט
סגן נשיא
שופט