



תפ"ח 51280/09/14 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בחיפה

12 ינואר 2015

תפ"ח 51280-09-14 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

תמר נאות פרי

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות פלילית מחוז חיפה

נגד

הנאשם

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד ליאור בר-זהר (סנגוריה ציבורית)

גזר דין

הערה: בהסכמת ב"כ הצדדים, מפורסם גזר הדין ללא ציון פרטים מזהים של הנאשם ושל המתלוננת.

השופטת ת' נאות פרי:

מבוא -

1. הצדדים בתיק זה הגיעו להסדר טיעון ובמסגרתו הודה הנאשם באישומים המיוחסים לו בכתב האישום המתוקן, בו תוארה השתלשלות האירועים הבאה:

ביום 11.9.2014, בשעה 17:10 לערך, ישבה המתלוננת, ילידת 1929, כבת ... (להלן: "המתלוננת") על ספסל ציבורי, בסמוך לבית משפחתה. הנאשם התיישב לידה על הספסל, וכאשר המתלוננת קמה מהספסל, על מנת ללכת לדרכה, הנאשם טפח על ישבנה. המתלוננת הסתובבה אל עבר הנאשם, ביקשה שלא יגע בה והמשיכה להתרחק, אך הנאשם החל ללכת בעקבותיה ואחז בכתפה. המתלוננת, אשר אף מסתייעת במקל לייצוב הליכתה, נבהלה ונפלה לקרקע, שכובה על גבה. אז כרע הנאשם על ברכיו, גהר מעליה, הרים את חולצתה, הוריד את חזייתה, מישש את שדיה בידיו ומצץ בפיו את פטמות שדיה. הנאשם עוד הוסיף והפשיט את המתלוננת ממכנסיה ותחתונייה, כך שפלג גופה התחתון נותר גלוי לעין כל - ואז, נגע באיבר מינה של המתלוננת, הרים את האגן שלה, הצמיד אותו לאגן שלו והחדיר את אצבעו לפי הטבעת של המתלוננת - והכל לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. המתלוננת זעקה במהלך כל האירוע לעזרה ובנה ונכדה, המתגוררים בסמוך, שמעו את זעקותיה, הגיעו בריצה, הפסיקו את מעשי הנאשם ועיכבו אותו עד הגעת המשטרה.

2. נוכח האמור, לנאשם יוחסו בכתב האישום המתוקן עבירות של מעשה סדום שלא בהסכמה חופשית, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") וביצוע מעשה מגונה בכח בלא הסכמה, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין.

3. במסגרת הסדר הטיעון, כאמור, הודה הנאשם בעבירות המיוחסות לו והורשע בהתאם.

עמוד 1



ראיות לעונש -

4. עבר פלילי - מטעם המאשימה הוגש פלט של הרישום פלילי אשר ממנו עולה כי לחובתו של הנאשם הרשעה בודדת בעבירה של איומים, מכח סעיף 192 לחוק העונשין, מיום 17.6.2014 בגין עבירה מיום 5.5.2014, אשר בגינה נגזרו עליו ארבעה חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. הנאשם שוחרר ממאסר זה כשבועיים לפני מועד ביצוע העבירות הנוכחיות.

5. תסקיר שירות המבחן למבוגרים - בתסקיר שהוכן לגבי הנאשם, יליד 1987, מצוין כי המדובר ברווק ..., אשר מתגורר עם הוריו. לנאשם אחות הצעירה ממנו וזוג הורים. הנאשם סיים שמונה שנות לימוד בלבד, ותפקודו בבית הספר אופיין בבעיות התנהגות והישגים דלים. לטענתו, החל לצרוך סמים קלים ואלכוהול מגיל צעיר ועל רקע זה, לרבות קונפליקטים עם ההורים והתפרצויות זעם, נשלח לפנימייה בגיל 15. לאחר תום שהותו בפנימייה, חזר להתגורר בבית הוריו ועבירת האיומים הנ"ל בגינה הורשע - עניינה השמעת איומים כלפי אביו. עוד צוין כי בגיל 7 אובחן הנאשם כסובל מהפרעות קשב וריכוז, אשר בעטיין טופל תרופתית והופנה למסגרת חינוך מיוחד. עוד צוין כי במסגרת בדיקות ניורופסיכולוגיות נמצא כי הפוטנציאל האינטלקטואלי של הנאשם הינו בגבול הנורמה, עם חסכים סביבתיים. החל משנת 2001 הוא נמצא במעקב פסיכיאטרי, כאשר בשנה זו אושפז במחלקת הנוער במרכז לבריאות הנפש מעלה הכרמל עקב בעיות התנהגות קשות, כגון הטרדת תלמידות ומורות, לרבות התנהלות הכוללת "נגיעות" ואלימות פיזית כלפי תלמידים. לאחר השחרור מהאשפוז, המשיך במעקב במסגרת מרפאות החוץ ובשנת 2014 אובחן כבעל הפרעת אישיות אורגנית. ממשיך וכותב קצין המבחן עורך התסקיר, כי הנאשם לוקח אחריות למעשיו - אם כי בהמשך מצוין כי החרטה שהוא מביע מונעת מרצונו לסיים את ההליך המשפטי באופן אופטימלי מבחינתו, ללא הבנה כנה של חומרת המעשה והפגיעה במתלוננת. עוד צוין כי הנאשם שלל תכנון מקדים והסביר כי היה תחת השפעת אלכוהול במועד המעשה, וכי המדובר באקט אימפולסיבי, עקב דחפיו המיניים ולאחר שאביו סירב ליתן בידיו כסף על מנת לפנות לנערת ליווי. בנוסף, העיר קצין המבחן כי הנאשם מוסר כי בעת מאסרו (ממנו שוחרר שבועיים עובר לעבירה הנוכחית) הושפל מינית על ידי אסירים אחרים וכי יתכן ומעשיו בוצעו על רקע פגיעה זו.

6. בפרק הערכת הסיכון והסיכוי לשיקום, נכתב כי המדובר בצעיר בעל דימוי עצמי נמוך, עם דלות קוגניטיבית ורגשית, עם קושי בשמירה על גבולות, קושי בדחיית סיפוקים ובעל קווים תוקפניים באישיותו. עוד נכתב כי לאור הצטברותם של גורמים מעלי מסוכנות, כגון העדר זוגיות, העדר תעסוקה, היותה של המתלוננת בבחינת קורבן זר, ביצוע במקום ציבורי, חוסר אמפטיה למתלוננת, שימוש בחומרים פסיכואקטיבים ואלכוהול והעדר אסטרטגיה למניעת הישנות התנהגות דומה - אזי שקיימת רמת סיכון גבוהה לביצוע עבירות דומות בעתיד. כנגזר מכך, ההמלצה של שירות המבחן הינה לשקול הטלת ענישה המציבה גבול ברור להתנהגות עוברת החוק, והימנעות מהמלצה טיפולית, למעט בחינת האפשרות לשלבו בתוכנית טיפולית מותאמת לאישיותו של הנאשם במסגרת שב"ס.

7. למותר לציין כי לאור הקשיים המתוארים מעלה, אשר הובעו על ידי הסניגור עוד בשלביו המוקדמים של בירור ההליך - הנאשם נבדק ונמצא כי בעת המעשים נשוא הדיון הוא הבין את משמעותם וידע להבחין בין טוב לרע, בין מותר לבין אסור, ובהתאם - נמצא כשיר לעמוד לדיון.

8. מטעם הנאשם הוגשו המסמכים הבאים (סומנו 1/ עד 7/), לפי סדר כרונולוגי:

(א) מסמך של חברת "קשר - קידום שירותים חברתיים בע"מ", מיום **22.10.2012**, בו מצוין כי הנאשם



טופל במסגרת שיקומית של חברת "קשר" משנת 2003, לאחר שבשנה זו נערך לגביו אבחון פסיכודידקטי, ונמצא כי הוא סובל מהפרעות קשב וריכוז ומתפקוד ברמת אינטליגנציה גבולית - פיגור קל. מצוין במסמך זה כי לאורך השנים הנאשם גילה התנהלות אימפולסיבית, חוסר יכולת לשלוט בדחפים, פרצי זעם ואלימות, שתיית אלכוהול וקשיים בולטים ביצירת קשר בין אישי. עוד צוין כי הנאשם שהה במספר הוסטלים אך לא הצליח להסתגל למסגרות, למרות קבלת טיפולים רגשיים, פרטניים וקבוצתיים, וטיפולים תרופתיים. המסמך מסכם בכך שיש צורך להמשיך את הטיפול והמעקב הפסיכיאטרי וכי יש למצוא מסגרת שיקומית ראויה.

(ב) סיכום ביקור מיום **3.2.2013** של הנאשם אצל הפסיכיאטר ד"ר קראקרה, בו מצוין כי הנאשם סובל מפיגור (mental retardation), כי ידוע על איחור התפתחותי עוד מילדות, כי היה בגן טיפולי ובמסגרות חינוך מיוחדות, ולא שירת בצה"ל. עוד מצוין כי הנאשם נפלט לאחרונה מההוסטל בו שהה, כי יכולת השיפוט ושיקול הדעת פגומים, כי התפקוד הניהולי פגום, כי אין המדובר במחלת נפש אלא בהתנהגות שמושפעת מהפיגור שממנו סובל וכי עליו לפנות ללשכת הרווחה ולמסגרת מוסדית כחלק מהטיפול.

(ג) מכתב מנציגי הוסטל "בראשית" מיום **13.3.2013**, המופנה למחלקה לשירותים חברתיים בקריית מוצקין ובו אישור בדבר הסכמה לקליטתו של הנאשם במוסד זה.

(ד) מסמך נוסף של ד"ר קראקרה מיום **1.10.2013** בו הוא חוזר על אותן הקביעות המופיעות במסמך הקודם מטעמו.

(ה) מסמך מהמרכז הרפואי יוספטל באילת, מיום **13.1.2014**, ממנו עולה כי הנאשם הגיע לבדיקה על ידי המשטרה, לאחר שנעצר אחרי שהשליך אבנים לעבר חנות. במסמך מצוין כי בחודש 10/2013 נערכה לגביו בדיקה בה נמצא כי הוא סובל מפיגור שכלי קל עם הפרעת התנהגות ופרצי זעם ותוקפנות. המסמך מסתיים בשחרורו של הנאשם והמלצה להשמה במסגרת מתאימה לאחר עירוב פקידת הסעד המתאימה.

(ו) מסמך נוסף מהמרכז הרפואי יוספטל באילת, מיום **8.2.2014**, אשר אף ממנו עולה כי הנאשם הגיע להערכה לאחר שנעצר על ידי המשטרה, כי הוא הוגדר כבעל רמה שכלית גבולית עם פיגור קל וכי אין אינדיקציה לאשפוז בכפייה. במסמך זה ההמלצה הינה להסתכלות פסיכיאטרית מקיפה ולשימוש בווליום.

(ז) מכתב מיום **13.2.2014** מהמחלקה לשירותים חברתיים של קריית מוצקין, המופנה למשטרת אילת, בו מצוין כי הנאשם הופנה בתקופה האחרונה שלוש פעמים להערכה פסיכיאטרית, אך הוא אינו מאובחן כבעל פיגור שכלי, אלא שמטופל באגף השיקום, כי אין אינדיקציה לאשפוז בכפייה ולכן - אין כל סיבה לשלילת אחריות פלילית ויש לנהוג בהתאם, במידה ויבצע עבירות נוספות.

(ח) מכתב של ד"ר קידר, רופא המשפחה, מיום **18.2.2014**, בו מצוין כי לפי דברי האם, הנאשם עבר לאילת וחלה הדרדרות ניכרת במצבו.

9. בנוסף, העיד מטעמו של הנאשם, אביו, מר ב א, אשר תיאר את הקשיים של הנאשם, את מגבלותיו, את ניסיונות השיקום, את פניותיה של המשפחה לרשויות ואת המסגרות הטיפוליות בהן שהה הנאשם. האב עתר לכך שבית המשפט יתחשב במצבו הנפשי-קוגניטיבי של הנאשם ולא יגזור עליו מאסר ממושך אלא יפנה אותו למסגרות המתאימות למצבו.



10. תסקיר נפגעת עבירה - בתסקיר זה, שהוכן בהסכמת המתלוננת, נכתב כי המדובר במתלוננת ילדת אוקראינה, אשר עלתה לארץ בשנת 2005. בעלה נפטר בסמוך לאחר עלייתם לארץ והיא מתגוררת בבית בנה. המתלוננת, ניצולת שואה, עבדה בהנהלת חשבונות במשרד ממשלתי שנים רבות, וכיום מסתייעת בגמלאות מהמוסד לביטוח לאומי. המתלוננת מתארת את ההשלכות הקשות של הפגיעה על תחושת הביטחון שלה ומסבירה כי כיום היא זקוקה לליווי צמוד עת היא יוצאת מהבית מחשש מפגיעה נוספת, וכי נכונותה לצאת מהבית פחתה, שכן היא מרגישה בושה, השפלה, כמי שדבק בה "אות קלון", ומעדיפה במקרים רבים להישאר בבית. מסכם התסקיר בכך שהמתלוננת נותרה עם חוויה משברית עם השלכות במישור הנפשי רגשי, כולל השפעה על איכות החיים. עוד מצוין כי המתלוננת מבקשת כי יושת על הנאשם גזר דין אשר ישקף את חומרת הדברים וכי היא מסרבת לקבל מידי כל פיצוי כספי.

תמצית טענות הצדדים -

11. באת כוחה של המאשימה הדגישה כי המדובר באירוע חמור, בו הותקפה קשישה, וטענה כי לולא הגיעו בני המשפחה של המתלוננת לזירה - הנאשם היה עלול להמשיך במעשיו. המאשימה הדגישה את הביזוי וההשפלה שהיו מנת חלקה של המתלוננת, תוך הפניה לתסקיר הקורבן המפורט מעלה. עוד צוין כי גם בני המשפחה אשר נחלצו לעזרת המתלוננת הינם בבחינת קורבנות משנה, בנסיבות. המאשימה מפנה אף לתסקיר שהוכן לגבי הנאשם המלמד, לשיטתה, על מסוכנותו ועל הסיכון להישנות עבירות דומות. לגבי מצבו הקוגניטיבי של הנאשם, טוענת המדינה כי יש ליתן לנתונים משקל זעום, נוכח העובדה כי הנאשם נבדק ונמצא כשיר לעמוד לדין, נוכח אי הוכחת כל קשר סיבתי בין מצבו לבין ההחלטה לבצע את אשר ביצע ונוכח שאר הנתונים. המאשימה מבקשת כי יקבע שמתחם הענישה הראוי הינו בין 12 לבין 16 שנות מאסר וכי יש לגזור על הנאשם עונש ברף העליון, תוך הפניה לפסיקה בדבר קביעת תקרת העונש על פי החוק כרף העליון. עוד עותרת המאשימה למאסר על תנאי, משמעותי ומרתיע.

12. מנגד, בא כוחו של הנאשם טוען כי אין להחמיר עם הנאשם במקרה זה. הוא מצביע על כך שבעברו של הנאשם עבירה בודדת ולכן אין המדובר ברצדיביסט או במי שמסוכן לחברה. הסניגור מפנה להודאתו של הנאשם בכתב האישום המתוקן ולכך שהיה בדבר כדי ללמד על לקיחת אחריות וכדי לחסוך מהמתלוננת את הצורך במתן עדות. עוד מבקש הסניגור ליתן משקל לכך שאין המדובר בעבירה מתוכננת, כי המדובר באירוע שארך פרק זמן קצר בלבד וכי המעשה נובע מאי יכולתו של הנאשם לשלוט בדחפיו על רקע אישיותו והפיגור הקל ממנו הוא סובל - תוך הפניה מפורטת למסמכים שתוארו מעלה ולדבריו של האב. עוד נטען כי קצין המבחן, אמנם אינו ממליץ על חלופה טיפולית או שיקומית, אך כי יש טעם לפגם בכך שמכלול הנתונים לגבי מצבו הנפשי/שכלי של הנאשם, לרבות אבחנות קודמות חד-משמעיות לגבי פיגור קל, לא מצאו ביטוי בתסקיר. עוד מבקש בא כוחו של הנאשם לציין כי בני המשפחה של המתלוננת תקפו בברוטליות את הנאשם מיד לאחר האירוע, עד שהגיעה המשטרה, ולכן - יש קושי להתייחס אליהם כאל "נפגעי משנה". לעניין מתחם הענישה - טוען הסניגור כי עמדת המאשימה אינה סומכת על פסיקה ומפנה לפסקי דין אשר בהם רף הענישה היה נמוך בהרבה, אם כי הוא אינו מציע מתחם הולם חלופי.

דין -

שיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם -

13. מעשי העבירה, אותם ביצע הנאשם, קשים ביותר. הנאשם, לצורך סיפוקו המיני, פגע - כך לפתע פתאום - במתלוננת, בערוב ימיה, בעודה יושבת לנפוש על ספסל בגן ציבורי, בסמוך לביתה, בשעות אחר



הצהריים - תוך הפלתה לקרקע, ביזויה, השפלתה, חילול כבודה וגופה, ותוך התעלמות מזעקותיה. אין צורך להכביר מילים בדבר חומרת המעשים, במיוחד שעה שכוונו כלפי מי ששייכת לאוכלוסייה רגישה וחלשה, שבדרך כלל מתקשה להגן על עצמה מפני מעשים מעין אלה שבוצעו ע"י הנאשם.

14. עסקין באירוע בודד אשר הניב הרשעה בשתי עבירות, ועל פי סעיף 40' לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם לאירוע כולו ולגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו האירוע.

15. סוג ראשון של שיקולים, עובר לקביעת המתחם, נוגע לערכים המוגנים אשר נפגעו עקב העבירות בהן עסקין. במקרה זה, לא יכולה להיות מחלוקת כי במעשיו פגע הנאשם קשות באינטרס השמירה על שלום הציבור ובטחונו. הפגיעה חמורה במיוחד בשל העובדה שעסקין בעבירות מין, עליהן נאמר לא פעם כי הן פוגעות בערך החברתי של שמירה על שלמות גופה של האישה, על האוטונומיה המקודשת של גופה, על כבודה של האישה כאדם ועל זכותה לבחירה אישית מה תעשה בגופה. כך קבע ביהמ"ש העליון:

"...הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחון הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו...היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבתות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה" -

(ע"פ 9994/07 **מדינת ישראל נ' פלוני** (11.8.08)).

16. זאת ועוד. במקרה דכאן, הפגיעה חמורה שבעתים, לאור היותה של המתלוננת, לא רק אישה אלא כבת 85 במועד ביצוע העבירה. הצורך והחובה להגן על אוכלוסית הקשישים, הינם בעלי ערך עליון בחברה, והפגיעה באוכלוסיה זו (כבשאר האוכלוסיות המוחלשות או חסרות הישע) הינה פגיעה קשה במיוחד בערכים המוגנים בחוק העונשין.

17. הפסיקה חזרה ושנתה כי יש להחמיר עם מבצעי עבירות כלפי קשישים, וכדוגמא נפנה לע"פ 5213/06 **וונדמו נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (09.05.2007), לאמור:

"הפגיעה במתלונן חסר הישע אינה אך פגיעה פיזית, אלא יש בה פגיעה בביטחונו של המתלונן להסתובב כרצונו ברחובות העיר ולצאת מביתו כאשר הוא חפץ בכך. פגיעה זו קשה לרפא."

שם נאמרו הדברים בנוגע לעבירה של שוד, והדברים יפים לעניינינו בבחינת קל וחומר. בדומה, אף בע"פ 517/08 **ביניב ואח' נ' מדינת ישראל** (29.6.2009), התייחס בית המשפט לעבירות של שוד כלפי קשישים, באומרו כי:

"חוסנה של חברה נמדד, כידוע, בפרט ביחסה אל החלשים שבה. על בתי-המשפט להוקיע את תופעת האלימות נגד קשישים ולחתור לביעורה של תופעה מכוערת זו באמצעות ענישה ממשית ומרתיעה."

וראו אף את ע"פ 1334/08 **ללוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (03.09.2008); ע"פ 6440/08 **סידמון נ' מדינת ישראל** (11.8.08); ע"פ 49/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.02.2014), ואת ע"פ 1864/11 **דוידוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (7.11.2012), לאמור:

"שוד או גניבה מקשים ומחסר ישע, נתפס כמעשה שיש בו כיעור מוסרי גדול יותר מעבירה 'רגילה' של שוד או גניבה, בהיותו הפרה של הציווי 'והדרת פני זקן' הנתפס כמעין חוק טבע בכל חברה



אנושית ... מי ימוד את האימה, הפחד, הבושת והצער של קשיש - פעמים רבות קשיש המתגורר בגפו - שנפל קורבן לעבירה של שוד וגניבה. אכן, לא כל קשיש הוא חסר ישע, אבל אין כוחו של קשיש כשל אדם צעיר, שיכול לעיתים להתגונן או לרדוף אחר הגנב או השודד. נקל לשער את התחושה המתסכלת עד-מאוד של השפלה וחוסר אונים של קשיש שנפל קורבן לעבירה כגון דא".

ואם כך נפסק לגבי שוד, ברי כי הדברים נכונים הם כאשר המדובר בפגיעה כה בוטה בגופה של המתלוננת ובביזויה והשפלתה.

18. נסיבה נוספת שיש לקחת בחשבון בבחינת מתחם הענישה, בהתאם לסעיף 40ט' לחוק העונשין, הינה הנזק שנגרם מביצוע העבירה. במקרה זה, לאור האמור בתסקיר נפגעת העבירה, המדובר בנזק נפשי, אשר מלווה - ועתיד עוד ללוות - את המתלוננת בעתיד, תוך שהוא משליך על יכולתה לצאת את ביתה, משפיע על עצמאותה ומחייב אותה להסתייע בליווי בעת צאתה (ע"פ 3873/08 **אטיאס נ' מדינת ישראל** (6.9.2010); ע"פ 4890/01 **פלויני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 594, 605-606; ע"פ 5382/04 **מרגוליס נ' מדינת ישראל** (4.6.2006)).

19. מנגד, יש לתת משקל מיוחד במקרה זה למצבו הנפשי/שכלי של הנאשם - ואף זאת בבחינת נסיבה המשליכה על מתחם הענישה (ועל רף העונש לאחר מכן), לאור כך שיכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, הינה נתון רלבנטי ככל שעסקין בענישה ההולמת. במקרה זה, הרחבנו בתיאור שלל המסמכים לגבי מצבו הקוגניטיבי של הנאשם, באשר המדובר בנאשם אשר מחד, בר עונשין וכשיר לעמוד לדין, ומאידך, סובל ממוגבלות ברף לא חד משמעי. המוגבלות, אשר תוארה בחלק מהמסמכים כפיגור קל ובחלק כהפרעה אישיותית אורגנית, מחייבת התייחסות בכל הנוגע לשאלת מתחם הענישה. עמדתי כי המסקנה המצטברת מהמסמכים לגבי מצבו לאורך השנים, הינה שיש להקל עם הנאשם הספציפי בנסיבות העבירה המיוחדות דכאן, ויובהר כי אלמלא נתונים אלו - מתחם הענישה (והעונש) היה גבוה משמעותית.

20. יש לראות בהקשר זה כי הוראות סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין מורות כי יש להתחשב בעת קביעת המתחם ל"קרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1", וכי על פי הוראות סעיף 34ח' אשר בפרק זה -

(א) "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש -

(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(2) להימנע מעשיית המעשה."

21. משמע - שיש לתת את הדעת לקרבת מצבו של הנאשם למצבו של מי שמפאת ליקוי בכושרו השכלי היה חסר יכולת של ממש להבין את הפסול אשר במעשיו או חסר יכולת להימנע ממעשיו. הנאשם דכאן אינו סובל ממוגבלות נפש ואף הליקוי בכושרו השכלי אינו כזה המעניק לו "פטור" מהאחריות הפלילית, וראו כי הגדרתה המדויקת של מגבלתו אינה בנמצא, ולא הוצג מסמך ובו אבחנה חד משמעית על פי הקריטריונים הנהוגים על פי חוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969 או על פי תקנות המוסד לביטוח לאומי וכיוצא באלו תבחינים שנקבעו על פי חוק או על ידי מוסד מוסמך.

22. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהנאשם אכן סובל מליקוי בכושרו השכלי, על גבול הפיגור הקל (או אף מעבר לגבול זה) ועל קשייו הרבים במהלך חייו - החל מקטינות ועד העת האחרונה, לרבות ההתנהלות



חוצת הגבולות באילת ועת ביצע את העבירה כלפי אביו. דפוסי התנהגותו מלמדים על קושי מובנה, רציף, בהפנמת קודי התנהגות נורמטיביים - וככל שחלק (לפחות) מההתנהגות מושא תיק זה הינה עקב ליקוי כאמור, אשר אינו בשליטתו של הנאשם, יש לדבר משקל.

23. יוער בהקשר זה עוד כי על מצבו השכלי והנפשי של הנאשם ניתן היה ללמוד אף מהערותיו במהלך הטיעונים לעונש ודבריו הבוטים בסוף הדיון, כעולה מהפרוטוקול.

24. בהקשר זה נפנה כדוגמא לדברים שנאמרו בע"פ 4152/13 **ישראלי נ' מדינת ישראל** (13.8.2014) כדלקמן:

"יזכר כי המערער נמצא כשיר לעמוד לדין, על אף תחלואותיו הנפשיות והאישיותיות שתוארו. אף אם יכולתו של המערער לשלוט על מעשיו באירוע השני הייתה מוגבלת - הרי שנקבע כי היא קיימת. אכן, מדובר בנסיבות מורכבות המעלות שאלות באשר לענישת מורשעים הסובלים מהפרעות נפשיות שונות. ואולם, שיקול ההרתעה האישית אינו שיקול הענישה היחיד. לצידו עולה, וביתר שאת במקרה הנדון, שיקול של מניעת סיכון לשלמו ובטחונו של הציבור. ... בהקשר זה אפנה לטענת באת כוח המשיבה, כי מצבו הנפשי של המערער מהווה הן שיקול לקולא לאור האמור, אך גם הן שיקול לחומרה בשל מסוכנותו הגבוהה הנובעת ככל הנראה ממצבו. אף אם טיעון זה אינו חף מקשיים, הרי שלכל הפחות מעשיו של המערער ועברו הפלילי מחלישים את עמדת הסנגור, לפיה עונש המאסר שהושת על המערער חמור מדי לנוכח מבנהו האישיותי. אף אם יש להצטער על כך שהמדינה, משיקולי תקציב ומשיקולים אחרים, אינה מטפלת באופן מלא באנשים הסובלים מתחלואות נפשיות כגון המערער - הצורך להגן על הציבור ממעשים מעין אלו עודנו קיים ומהווה שיקול ממשי וחשוב בענישה. עוד יצוין כי בעניינו הקונקרטי של המערער נערכו ניסיונות רבים ומגוונים של גורמי בריאות הנפש לסייע לו, אך הוא גילה קושי בשמירה על עקבות והתמדה בטיפולים וניתק עימם קשר." -

ודומה כי הדברים יפים, בשינויים המתחייבים, אף לעניינינו.

25. יש לראות אף את הפרשה שנדונה בע"פ 7939/13 **מדינת ישראל נ' טרקין** (20.5.2014), שם דובר על ניסיון שוד, איומים והחזקת סכין, כלפי אישה מבוגרת וכלפי השוטר שהגיע למקום. הנאשם שם אף הוא אובחן כסובל מסכיזופרניה ומהפרעת אישיות אנטי סוציאלית, כאשר לחובתו היו שמונה הרשעות קודמות, והוא דר רחוב, אלקוהוליסט ומכור לסמים. בערעור שהתברר - התקבל ערעור המדינה על קולת עונש המאסר שהושת על הנאשם, תוך שנקבע כי לא מוצה עמו הדין, לרבות בשל מצבו הנפשי ונסיבות חייו הקשות, ועוד נקבע כי פתרון של טיפול עדיף, אך בהעדר אלטרנטיבה נגישה - אין מנוס מלהטיל עונש מאסר למספר שנים. נפנה עוד לפסק הדין בע"פ 1727/14 **מימון נ' מדינת ישראל** (6.1.2015), מפי כב' השופט עמית, באשר להתחשבות במצבו של מי שקיימת אפשרות ממשית כי מחלתו השפיעה עליו והדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, בנסיבות אשר הובילו לביצוע המעשה דשם.

26. עוד אפנה לת"פ (מחוזי ב"ש) 17433-03-13 **מדינת ישראל נ' תורג'מן** (29.4.2014), שם התברר דינו של נאשם אשר העלה אף הוא טענות בדבר פיגור קל ממנו הוא סובל. בית המשפט שם קבע כי הנאשם אינו חולה נפש, אך אין מדובר באדם בעל יכולות רגילות. על פי חוות דעת שהוגשה שם, המדובר היה במי שסובל מיכולת שכלית גבולית (פיגור קל) ומאישיות מוגבלת, ילדותית ובלתי בשלה, דברים שבאו לידי ביטוי אף בתסקיר ובמסמכים נוספים, בדבר הקושי של הנאשם "לקרוא" סיטואציה חברתית. בית המשפט קבע שם כי על רקע האמור, יש להניח לטובת הנאשם כי היכולת הלקויה שלו



לתרגם סיטואציות חברתיות בשילוב עם צריכת אלוהול הובילו אותו לביצוע העבירה, בכך שהיוו גורם משפיע על קלות דעתו והחלישו במידת מה את כושר שיפוטו. לפיכך, נמצא שיש מקום לראות הנאשם כבעל יכולת מוגבלת להבין את הפסול במעשה, דבר המשפיע על המתחם במסגרת סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין, כמו גם על הקביעה בדבר העונש ההולם, כנסיבה אישית כללית, בעיקר בהקשר לקושי המיוחד בנשיאת עונש מאסר.

פסק דין נוסף מהעת האחרונה הינו בתפ"ח (מחוזי מרכז) 16314-01-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (20.2.2014). שם, על פי חוות הדעת הפסיכולוגית, מהאבחון הקליני שעבר הנאשם מצטיירת תמונה של אדם בעל יכולות אינטלקטואליות בטווח הגבולי עד פיגור קל, עם ליקויים קוגניטיביים משמעותיים הגורמים לקושי משמעותי ביכולות ריסון עצמי ולנטייה להתנהגות אימפולסיבית. הנאשם שם הוגדר כבעל מנגנוני הגנה רפויים ולא מאורגנים ובעל קושי רב לעכב את תגובותיו, ונקבע כי יש בקשייו של הנאשם כדי להשפיע על מתחם הענישה בהתאם לסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין, ואף כדי להשפיע על קביעת העונש במתחם.

27. אשר על כן, יש ליתן משקל למצבו של הנאשם, בבחינת נסיבה שיש בה כדי להשליך על מתחם הענישה ואף על העונש עצמו (ועל כך בהמשך).

28. באשר לפסיקה הנוהגת, יאמר מקדמית כי אין מקרים נוספים רבים דומים אשר עניינם התברר בערכאות, וקשה למצוא דוגמאות בנות השוואה. ההשוואה למקרי אונס או מעשי סדום באופן כללי, חוטאת במובן מסוים למטרת בחינת הפסיקה הנוהגת, ובדומה - לא כל מקרה שבו בוצעה עבירה כלפי קשישים הינו בר השוואה. חלק ניכר מהפסיקה שאליה הפנה הסניגור אינה רלבנטית והמאשימה לא הפנתה לפסיקה בכלל. עוד יש לזכור כי מדיניות הענישה הנהוגה הינה אך בגדר שיקול אחד מבין מספר שיקולים שיש לשקול לשם קביעת המתחם והיא אינה משום תחליף הולם להגדרת המתחם עצמו (ע"פ 4815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי** (1.1.2014), פסקה 12 לפסק הדין).

29. נפנה כאן, רק כדוגמא לאסמכתאות הבאות, הממחישות את המנעד הרחב של טווחי הענישה, כדלקמן:

בע"פ 6614/07 **הינדאוי נ' מדינת ישראל** (06.07.09) נדון הנאשם ל-16 וחצי שנות מאסר בפועל, לאחר שהורשע בעבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, מעשה סדום בנסיבות מחמירות, סחיטה באיומים, שיבוש מהלכי משפט ויריות באזור מגורים - כאשר עבירות המין בוצעו כלפי עוברת אורח תמימה, בת 70, אשר הותקפה מינית, תוך ביצוע מעשי התעללות קשים.

30. בת"פ (מחוזי חיפה) 314/03 **מדינת ישראל נ' אלמקד** (28.03.05) הורשע הנאשם בפריצה לביתה של מתלוננת, ילידת 1920, ואינוסה. בגזר הדין צוינה אכזריותו של הנאשם, אשר התעלל במתלוננת הקשישה - ונוכח שאר הנסיבות - הוטל עליו עונש מאסר של 17 שנים לריצוי בפועל.

31. תפ"ח (מחוזי נצרת) 382-05-10 **מדינת ישראל נ' עבוד** (26.01.2011) - שם נגזרו על הנאשם 21 שנות מאסר לאחר שהורשע בשלושה מקרי אינוס, בנסיבות חמורות, אינוס אחד כלפי קשישה בגיל דומה לגילה של המתלוננת דכאן, כאשר המקרה התרחש בביתה של המתלוננת, תוך ביצוע מספר רב של מעשים, בעילה, ניסיון להחדרת איבר המין לפיה של המתלוננת ותוך הכאתה, והכל - בנוסף על הרשעה בשני מקרים נוספים, בהם אנס בברוטליות שתי צעירות - באירועים נפרדים. אם ניתן לחלץ עונש נפרד לכל אחד ממעשי האונס - המדובר ב-7 שנות מאסר לגבי כל אחד משלושת מעשי האינוס.

32. בתפ"ח (מחוזי מרכז) 41350-10-10 **מדינת ישראל נ' הג'ג** (21.11.2011), הורשע הנאשם בביצוע



מעשה מגונה בידי אחראי על חסר ישע (ריבוי עבירות) ובביצועם של מעשים מגונים נוספים - בהתייחס לעבירות שבוצעו כלפי קשישות חוסות בבית אבות שם עבד (כולל אישום אחד כנגד קטין ואחד כנגד קולגה). העונש שהושת עליו לגבי המכלול כלל שמונה שנות מאסר בפועל, לגבי שישה מעשים נפרדים.

33. בתפ"ח 7451-01-12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.8.2013), אליו הפנה הסניגור, התברר ענינו של נאשם אשר הורשע באינוס קטינה, שהיתה במצב של שכרות, תוך ניצול מצבה. נקבע כי מתחם הענישה יהא בין ארבע לבין שבע שנות מאסר, ונגזרו על הנאשם חמש שנות מאסר.

34. בתפ"ח 6607-02-09 **מדינת ישראל נ' גלזמן** (31.12.2009), אשר אף אליו הפנה הסניגור - הורשע הנאשם בביצוע מעשה סדום טכנאי רנטגן אשר ביצע שני מעשים זהים כלפי מטופלת אשר הגיעה לבדיקה ונגזרו עליו 40 חודשי מאסר בפועל.

מתחם הענישה ההולם -

35. כפי שנפסק בע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (05.06.13), פסקאות 7-8:

"מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. בשלב זה איננו מתחשבים בנסיבותיו האישיות של הנאשם, היינו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40א), דוגמת נסיבות חייו של הנאשם, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מהעונש, מאמציו לחזור למוטב ועברו הפלילי או היעדרו. אולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסוימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים שלפנינו (למשל: הסיבות שהובילוהו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו').

...

רוחב המתחם שייקבע תלוי במורכבות העבירה הנדונה, כלומר במידת השונות שבנסיבות ביצועה. ככל שתהייה יותר נסיבות רלוונטיות, המשליכות על חומרת המעשה, הרי שהמתחם יעוצב בצורה פרטנית, קונקרטית ומדויקת יותר בהתאם לנסיבות אלה. ואולם, בהקשר זה יש לתת את הדעת לעובדה, שכל שנקבע מתחם צר יותר, כך יוענק משקל נמוך יותר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (המנויות כזכור בסעיף 40א), שהן ברובן נסיבות המקלות עם הנאשם. ולהיפך: ככל שנקבע מתחם רחב יותר, כך תהיה לנסיבות אלה השפעה גדולה יותר על קביעת העונש."

36. לאור כל האמור, בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה, במצבו השכלי של הנאשם ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה - עמדתי כי מתחם הענישה הראוי במקרה זה הינו מאסר בפועל שנע בין שש (6) שנים לבין 9 (תשע) שנים ומאסר מרתיע על תנאי (ויוער כי בקביעת מתחם זה נתתי דעתי להוראות סעיף 355 לחוק העונשין, בדבר העונש המזערי (בשיעור של רבע מהעונש המירבי)).

העונש המתאים בזיקה למתחם הענישה -

37. נותרה אם כן גזירת דינו של הנאשם הספציפי דכאן, לרבות בזיקה לנסיבותיו האישיות של הנאשם



שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמו גם בשאר הפרמטרים המפורטים בהוראות החוק (ע"פ 1127/13 גברזיני נ' מדינת ישראל (15.1.14)), וכבר נפסק לא אחת כי -

"מלאכת גזירת העונש אינה מלאכה שרירותית, אך גם איננה מדע מדויק. עניין היא לשיקול דעת הנסמך על הערכת מכלול הנסיבות והשיקולים, תוך מתן משקל לנסיבות המיוחדות של העבריין, לאופיין של העבירות ולנסיבות ביצוען במקרה הנדון ולשיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי ובכללם שיקולי הרתעה, גמול, שיקום והגנה על שלום הציבור" -

(ע"פ 6683/13 מיכאל ניסנוב נ' מדינת ישראל (5.1.14)).

38. לחומרא יש להביא בחשבון את שיקולי הרתעת הרבים בשל טיבן ואופיין של העבירות שביצע הנאשם, כמו גם את הצורך בהגנה על הציבור בכלל - ועל אוכלוסיית המבוגרים בפרט.

39. עוד יש לתת את הדעת על שיקולי הרתעה אישית, בשם לב למצבו השכלי של הנאשם, שכן מהמסמכים שנסקרו מעלה עולה שהנאשם דכאן, חוזר וחוצה גבולות (לרבות התנהגויות אלימות), והגם שלחובתו הרשעה אחת בלבד, בעבירה שאינה קשורה או דומה לעבירה הנוכחית, ההתרשמות הינה שיש סיכון ממשי להתנהגות דומה בעתיד. לכן יש צורך בהרתעתו, והכל כאשר יש סיכוי שלמרות מגבלתו השכלית המסוימת - ההרתעה תהא משמעותית ואפקטיבית. משמע, שמחד - יש לשיקול לקולא את מצבו השכלי בשלב של תחימת מתחם העונש, בשל הרהורים בדבר הבנתו את המעשה החמור, אך מנגד - עסקינן במי שהרתעה תהווה נדבך מרכזי ביכולת לצמצם את האפשרות של ביצוע עבירות דומות בעתיד, למרות (ואולי דווקא) בשל מצבו. לדידי, הדברים אינם סותרים האחד את השני, אלא שמשתלבים האחד עם השני, ובכל אופן - בשלב זה של הליך גזירת הדין, אין להקל עם הנאשם ולטעון שאין טעם בענישה משמעותית בהעדר צורך בהרתעת היחיד. נהפוך הוא. אני סבורה כי יש צורך במקרה זה בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, דומה או בכלל, וכי יש סיכוי של ממש כי העונש המתאים יביא להרתעתו.

40. עוד יש לראות כי כל הגורמים אשר בדקו את הנאשם או טיפלו בו המליצו על מסגרות הולמות - אך נכון לעכשיו, אין כל הליך שיקומי פוטנציאלי רלבנטי, אשר הצורך בו יכול לבוא במניין השיקולים בשלב זה של גזירת העונש (וראו כי קצין המבחן אינו ממליץ על הליך שיקומי אלא על השמתו של הנאשם בתוכנית טיפולית מותאמת לאנשים במצבו במסגרת שב"ס).

41. לקולא, יש לתת את הדעת, בבחינת נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לכך שהנאשם נטל אחריות למעשיו והודה בביצוע המעשים כבר בתחנת המשטרה. המשמעות הינה בראש ובראשונה העדר הצורך לשמוע את עדותה של המתלוננת, דבר שמן הסתם היה מסב לה עוגמת נפש נוספת, כמו גם למשפחתה (וראו את האמור בהקשר זה בתסקיר נפגעת העבירה).

42. עוד יש לקחת בחשבון כי לאור מצבו השכלי של הנאשם, מהלך חייו היה קשה, הוא מצא עצמו במסגרות חוץ ביתיות מגיל 15, עבר ממסגרת למסגרת תכופות, מרגיש ניכור ואי התאמה - והדברים מפורטים בתסקיר של שירות המבחן. נסיבות אלו, בעלות השפעה מסוימת על ביצוע מעשה העבירה, וגם לאורן אין למצות את הדין במלואו עם הנאשם שבפנינו.

סיכום -

43. סיכומי של דבר, במכלול השיקולים, בהתחשב במתחמי הענישה שנקבעו לעיל ולאחר ששקלתי השיקולים לחומרא מחד גיסא והשיקולים לקולא מאידך גיסא, והואיל ו-"העיקרון המנחה בענישה הוא



קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (כקבוע בסעיף 40ב' לחוק העונשין, לאחר תיקון 113 לחוק), אציע לחברי להרכב לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן: מאסר בפועל למשך שמונה (8) שנים, אשר תחילתו ביום מעצרו (11.9.2014), ובנוסף, מאסר על תנאי למשך ששה (6) חודשים, למשך שלוש (3) שנים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין מסוג עוון ויורשע בגינה ומאסר על תנאי למשך שנים עשר (12) חודשים, למשך שלוש (3) שנים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע ויורשע בגינה.

יובהר כי עונש המאסר במקרה זה מקל במיוחד, בשל מצבו השכלי של הנאשם כמפורט מעלה, אך ביצוע עבירות מסוג זה, בנסיבות אלו באופן כללי - מצדיק ענישה ברף גבוה בהרבה.

44. הואיל והמתלוננת מסרבת לפיצוי כספי - לא יכול העונש רכיב זה, ובשל מצבו הכלכלי של הנאשם (אשר הינו חסר פרנסה וסמוך על שולחן הוריו) - לא יושת קנס כספי.

45. יש להפנות את הגורמים הרלבנטיים בשב"ס להמלצת שירות המבחן לבחון אפשרות לשיבוצו של הנאשם בתוכנית טיפול המתואמת לאישיותו המורכבת, כמתואר בתסקיר.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

השופט א' אליקים:

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת נאות פרי.

ניתן היום, כ"א טבת תשע"ה, 12 ינואר 2015, במעמד הצדדים ובאי כוחם.