



תפ"ח 2226/10-12 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 2226-10-12 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני **כבוד השופט** ברוך אזולאי- אב"ד
כבוד השופט נתן זלוצ'ובר
כבוד השופטת רז-לוי
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד
פלוני

הנאשם

גזר דין

חל איסור פרסום על שמו של הקטין וכל פרט אחר שיכול להביא לזיהויו ובכלל זה שמו של הנאשם.

ההליך

הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות מין בידי אחראי על חסר ישע - עבירה לפי סעיף 351 בנסיבות סעיף 347 (ב) בנסיבות סעיפים 345(א) + 345(ב) (1) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "**החוק**") ובעבירה של מעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 348 (ב) בנסיבות סעיף 345 (ב) (1) וסעיף 345 (א) (1) לחוק.

כמפורט בהכרעת הדין הנאשם עבד משנת 2005 כמטפל במתלון - קטין יליד ... 2003, שכן המתלון סובל מלקות שמיעה ובעיות קשב וריכוז ועל כן מקבל קצבת נכות. במסגרת עבודתו הנאשם הגיע לבית המתלון מדי בוקר ולאחר שהאם יצאה לעבודה בשעה מוקדמת, הנאשם הכין את המתלון לבית הספר ולקח אותו לשם, כאשר גם בשעות שלאחר בית הספר טיפל ושהה עם המתלון עד לשובה של אמו מעבודתה.

הנאשם הורשע בכך שביום 6.9.12 לאחר שהגיע לבית המתלון כמדי יום בשעת בוקר מוקדמת, ולאחר שאמו של המתלון יצאה לעבודה, השכיב הנאשם את המתלון על שולחן, כשבטנו של המתלון על השולחן כשהוא אומר לו שרוצה לעשות לו התעמלות, נשכב על המתלון ואמר לו להזיז את ידיו ורגליו לפנים ולאחור. מיד בסמוך לכך, התיישב הנאשם על הספה בסלון, הפשיל את מכנסיו, חשף את איבר מינו והורה למתלון למצוץ את איבר מינו. בהמשך המתלון עשה את שאמר לו הנאשם ומצץ את איבר מינו, עד שהנאשם הגיע לסיפוק.

לאחר הרשעת הנאשם נתבקש והוגש תסקיר נפגע עבירה ביחס למתלון ובהמשך במסגרת הראיות לעונש הוגשה על ידי ההגנה הערכת מסוכנות מטעמה, מסמכים רפואיים ביחס למצבו הרפואי של הנאשם; לכך שהנאשם מקבל קצבת



נכות והוא נכה בשיעור של 75%; וכן לניסיון התאבדות שערך הנאשם ע"י בליעת כדורים.

תסקיר נפגע עבירה

מתסקיר נפגע העבירה עולה כי המעשים שנעשו על ידי הנאשם אשר טיפל במתלונן מגיל שנה וחצי ועד גיל תשע, גרמו לפגיעה באמון שהיה למתלונן בבני אדם. המתלונן התפלא מאוד כיצד חרף כך שהוא לא רצה בקיום המעשים הנאשם-מטפלו - המשיך בשלו; הוא לא יכול היה להכיל את הפגיעה וניסה להדחיקה; לאחריה סבל מקשיים בשינה ומסיוטים והיה מתעורר מחלומות בעתה.

מאז הפגיעה הוא נמנע מלדבר עליה וסובל אף מרגשות אשם מכך שבגללו הנאשם היה במעצר ואולי ילך לכלא. בתסקיר מתוארת השלכת הפגיעה על האם, על המתלונן ועל התא המשפחתי כולו. צוין כי הפגיעה במתלונן קיבלה סממנים ואופי דומה לפגיעה בתוך המשפחה זאת לאור הקשר הקרוב שהיה בין משפחות הנאשם והמתלונן לאורך השנים, עד כדי כך שראו אחד בשני מעין משפחה. מצב כזה מוכר כאירוע טראומתי עם השלכות לטווח ארוך. הודגשה הפגיעה הקשה כאשר מעשה כזה נעשה על ידי מי שהמתלונן סמך עליו בעיניים עצומות, כאשר ההורים חווים חוסר אונים וזעם לצד דאגה ואשמה. כיום המתלונן מנסה להדחיק את הדברים אך סביר להניח שעם הזמן והתבגרותו יידרש שוב לאירוע טראומתי זה.

צוין האופי המיוחד של הפגיעה בכך שאותו אדם שהמתלונן לא זכר את עצמו בלעדיו וטיפל בו מינקות- מעל באמונו ופגע בו, פגיעה שמתבטאת אף בניתוק הטוטאלי ממנו. אף לאחר הפגיעה החקירות החוזרות להן נדרש המתלונן וההליכים המשפטיים שהתמשכו, גרמו פעם אחר פעם לטלטלה של התא המשפחתי הקטן. לסיכום צוין כי ניצבות בפני כל בני הבית משימות רגשיות מורכבות לעתיד לבוא, בעיבוד הטראומה.

הערכת המסוכנות מטעם הנאשם

הנאשם הגיש במסגרת הראיות לעונש חוות דעת של דר' נמרוד שני, אשר העריך כי מסוכנותו של הנאשם לבצע פגיעה מינית בעתיד הינה נמוכה, וזאת לאור שקלול הגורמים שצוינו כאשר הן המסוכנות הדינאמית והן הסטטית מצויות בטווח הנמוך. צוין כי המדובר בגבר בן 65, אב לחמישה ילדים וסב לתשעה, נעדר רקע פלילי או התמכרותי. מהבדיקה עלה מצב רוח דכאוני חרדתי המעורר מצוקה רגשית ואישיות שאינה בשלה. צוין כי על רקע ההכחשה קשה לאמוד את האטיולוגיה שהובילה לביצוע העבירה, אך גורם ההכחשה אינו מעלה או מפחית מסוכנות. על פי הפנומנולוגיה הוערך כי לא מדובר באדם בעל סטייה פדופילית אלא פוגע מינית בילדים שאינו פדופיל.

דר' שני נחקר על ידי ב"כ המאשימה על חוות דעתו ביחס למסקנותיו ולאופן בו העריך את מסוכנות הנאשם, וציין כי על סמך ראיון עם הנאשם ובחינת נתוניו במדדים שונים הוא עומד על מסקנתו שמסוכנותו המינית העתידית של הנאשם נמוכה.

טיעוני הצדדים לעונש

ב"כ המאשימה בטיעוניה לעונש עתרה להשתת מאסר בפועל לתקופה ממושכת. בטיעוניה הדגישה כי המדובר בעבירות שמעבר להיותן חמורות מאוד, נלווה להן מימד של חומרה, שכן הנאשם ניצל ניצול ציני, מכוער ואכזרי את קרבתו לקטין בהיותו אחראי עליו נוכח מצבו המורכב של הקטין, ובכך ניצל אף את האמון שנתנה בו האם. הודגש כי המדובר בקטין שסובל מלקות שמיעה ובעיות נוספות ובשל כך נזקק לסיוע בטיפול בו. היא הפנתה בטיעוניה לערכים שנפגעו כתוצאה



ממעשי הנאשם ובכלל זה האוטונומיה של האדם, וזכות של הקטין לכבוד ולפרטיות.

עוד הפנתה לתסקיר הקרבן אשר ממחיש את הפגיעה הכל כך קשה ומכוערת במתלונן ומשפחתו, ומכל אלו טענה למתחם ענישה שנע בין 12-17 שנות מאסר. לעמדת המאשימה, האמור מחייב החמרה בענישה בתוך המתחם שהוצע, שכן הנאשם לא לקח אחריות ואף לא הוגש תסקיר, כך שאין לדבר על נסיבות אישיות מיוחדות. בסיום טיעוניה הגישה פסיקה לתמיכת טענותיה.

באשר להערכת המסוכנות שהוגשה, צוינה שלא התבקשה בתיק זה הערכת מסוכנות כיוון שבית המשפט מחויב לקבלה רק מקום בו הוא גוזר עונש שאינו עונש מאסר. ביחס להערכת המסוכנות של דר' שני צוין, שמסוכנות נמוכה אינה עילה לחרוג ממתחם הענישה וגם לגופה של חוות הדעת יש לזכור שמדובר בחוות דעת פרטית שמשקלה צריך להיות בהתאם, וכי מחקירת המומחה לא ברור מה עמד בבסיס קביעתו שרמת המסוכנות נמוכה.

ב"כ הנאשם מנגד ביקש שלא למצות את הדין עם הנאשם, אשר בעניינו קיים מצבור שיקולים לקולא: המדובר באירוע אחד, במקום אחד ולכן העונש צריך להיות בהתאם. מדובר בנאשם אשר טיפל במסירות במתלונן במשך שנים, עד שקרה אותו מקרה ואי אפשר למחוק הכול בנשימה אחת. המקרה מצוי בתחתית הסולם של עבירות מין בקטינים, כאשר אין המדובר במספר רב של קורבנות, לא הייתה אלימות, והקטין אף לא העיד בבית המשפט.

ביחס להערכת המסוכנות הודגש, כי זו הייתה נמוכה על פי חוות דעתו של דר' נמרוד שני ויש חשיבות לכך שהמסוכנות העתידית אינה גבוהה כלל.

באשר לתסקיר הקרבן צוין, כי התסקיר נערך ללא מפגש עם הקרבן ומבוסס רק על שיחה עם האם, וכי הקטין עצמו לא פירש את האירוע כאירוע מיני. הנזק המדובר אינו דרסטי והקטין אף אמר שהוא ממשיך לאהוב את הנאשם, כאשר לא הובא בתסקיר שום נזק מיוחד או יוצא דופן מעבר לזה שהיה קורה לכל קטין. עוד הוטעם, כי הנאשם היה במעצר, כאשר במהלך השהות במעצר הייתה אלימות כלפיו, גם פיזית וגם מילולית ובהמשך הוא אף ביצע ניסיון אובדני. מעבר לכך הוא היה משוחרר בתנאים מגבילים כמעט שלוש שנים, מהן היה במעצר בית מלא תקופה ארוכה ולא הפר את התנאים.

ב"כ הנאשם הדגיש, כי הנאשם נעדר כל עבר פלילי; מאז המקרה לא הסתבך בפלילים; ביקש להתחשב בגילו המבוגר של הנאשם; וכן בשלל בעיותיו הרפואיות, כאשר כל אלו יחד מצדיקים הקלה בעונשו.

באשר לפסיקה שהפנתה המאשימה, ציין כי המדובר במקרים חמורים הרבה יותר שאין ללמוד מהם לעניינו.

כל צד תמך טיעונו בפסיקה, הן של בית המשפט העליון והן של בית משפט זה.

הנאשם במסגרת המילה האחרונה סיפר כי בבית המעצר קיבל מכות חזקות ומאז יש לו דלקת בגב, הוא רצה להתאבד ולא מבין מה נשאר לו בחיים וכי הוא לא רוצה בית סוהר והוא ימות שם.

דין

תיקון מס' 113 החל כאן שעניינו "**הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה**" (סימן 1א סעיפים 40(א)-40 טו לחוק



העונשין) קובע בסעיף 40ב לחוק, כי: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסמך זה - העיקרון המנחה)".

חברה מתוקנת מחויבת בהגנה ושמירה על שלום ילדיה, כאשר החובה להגן על קטינים ולדאוג לביטחונם, הינה ברורה לכל והינה אוניברסאלית, בעולם רווי סכנות. יש לעשות כל שנדרש כדי לאפשר לילדים לגדול בביטחון, תוך הגנה מפני מי שעלול לנסות לפגוע בהם ולנצל את תמימותם.

יפים לעניין זה דברי השופטת ע' ארבל בע"פ 6990/07 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (10.3.2008):

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקורבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האמון ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות- כל אלה הם מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על-ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים אלו לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם ושללוח מסר מרתיע לעברין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח".

מבחינת חומרת מעשה העבירה הרי הנאשם ביצע במתלונן מעשה מגונה ומעשה סדום, תוך ביזוי המתלונן וניצולו בצורה בוטה ודורסנית, כחפץ לסיפוק צרכיו המיניים של הנאשם. נזכור כי המדובר במתלונן קטין כבן 9 בעת ביצוע העבירות, בעל קשיי שמיעה ובעיות נוספות בגינה הוא מוגדר כנכה, לו הורה הנאשם לעשות פעולות מיניות והכל לסיפוק צרכיו הנלווים של הנאשם, באופן ציני ופוגעני. הנאשם עשה במתלונן כרצונו, כאשר מעשיו ביזו את המתלונן והיו כה קשים לו, עד כדי כך שלאחר שהנאשם הגיע לסיפוק המתלונן הקיא. והדברים מדברים בעד עצמם.

חומרה יתרה קיימת בכך שהנאשם ביצע את המעשים כמי שאחראי על הקטין, שאמור לשמור על שלומו ובטחונו ולהיות שומר הסף השומר עליו מכל משמר. אמו של המתלונן הפקידה בידי הנאשם את בנה - היקר לה מכל, נתנה בו אמון בלתי מסויג והכניסה אותו לביתה ללא חשש ואילו הנאשם ניצל באופן בוטה את האמון שנתנה בו האם; את האמון שנתן בו המתלונן- אמון ללא סייג; את העובדה שהוא היה המבוגר האחראי, הוא שטיפל במתלונן במשך שנים; ואת העובדה שהמתלונן נענה להוראותיו מכוח תפקידו והסמכויות שניתנו לו כלפי המתלונן במשך שנים, והנאשם השתמש בכל אלו על מנת לממש את זממו. מתמליל חקירת המתלונן עולה בבירור כי המתלונן לא רצה כלל לעשות את שביקש הנאשם, לא היה מעוניין בכך, הדבר היה לו לא נעים, והוא אף הקיא אחרי המעשה. כל אלו לא עניינו כלל את הנאשם, אשר החפיץ אותו, ככלי לסיפוק תאוותיו.

ממד ונוף נוסף של חומרה מתקיים במעשיו של הנאשם בשל העובדה שמדובר במתלונן המוכר כנכה 100% בשל בעיות בשמיעה וקשיים נוספים, דבר ההופך אותו לרגיש ופגיע עוד יותר ואת מעשי הנאשם לפוגעניים, ציניים ומשפילים פי כמה.



קביעת מתחם עונש ההולם

סעיף 40ג(א) קובע כי:

"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט".

נפנה עתה לבחינת השיקולים המנחים השונים כמתחייב וכמפורט בסעיף 40ג לחוק.

השיקול הראשון אשר יש להתחשב בו בקביעת מתחם הענישה, הינו הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו. במקרה דנן הנאשם פגע בגופו ובנפשו של המתלונן קטין כבן 9, תוך שמעשיו גרמו לביזוי והשפלתו תוך פגיעה בכבודו.

יפים לענייננו הדברים שנאמרו לאחרונה בע"פ 1605/13 פ' פלוני נ' מדינת ישראל (27.08.2014)

"הפגיעה שמסבות עבירות אלו לנפשם של הקטינים, לביטחונם ולשלמות גופם, היא חמורה, ויש להוקיע אותה. עונשים בעבירות אלו צריכים להלום את חומרת המעשים ופגיעתם."

מידת הפגיעה בערכים המוגנים נגזרת, בין היתר, מנסיבות ביצוע העבירות. במקרה דכאן, הנאשם פגע באופן קשה בערכים המוגנים, כאשר הפר את האמון שניתן בו כמי שאחראי על הקטין וניצל את העובדה שהיה יכול לשהות בקרבת הקטין בשל כך שהוא היה אחראי עליו, לצורך ביצוע אותם מעשים מיניים.

הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות הינו ביטחונם של קטינים, כבודם של קטינים, זכותם לכבוד על גופם, שלמות גופם ונפשם והגנה על קטינים. הנאשם פגע באוטונומיה של הקטין, בפרטיותו ותחושת הביטחון שלו ושל בני משפחתו אשר נתנו אמון בלתי מסויג בנאשם, ראו אותו כמעט כבן משפחה והוא השיב להם רעה תחת טובה. הנאשם פגע אף בתחושת הביטחון של הציבור בכללותו, בכך שאדם אשר שימש כמטפל בילד, פגע בו מינית.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה, הרי מדובר בנסיבות שיש להן פן ממשי של חומרה. המעשים בוצעו בקטין צעיר מאוד בגילו- כבן 9, בתוך ביתו של הקטין פנימה - מקום שאמור להיות מבצור, ועל ידי אדם בו הוא נותן אמון מלא. מכאן חוסר היכולת לצפות את הרעה המתרחשת הינו רב יותר.

יתרה מכך, מעדות המתלונן עולה, כי בשל גילו הצעיר הוא אף לא הבין עד תום מה גלום בדרישת הנאשם ובהוראתו של הנאשם למתלונן למצוץ את איבר מינו; עשה כדבריו בשל דרישותיו החוזרות; כאשר בשל תמימותו הרבה לא הבין שהנאשם הגיע לסיפוק מיני וכאשר הנאשם שפך את זרעו בפיו כינה זאת "פיפי לבן". האמור הינו בעל נופך של חומרה יתרה בשל מיהותו של המתלונן - ילד בעל רגישויות וצרכים ספציפיים, אשר בדיוק בגינם התקשרה אמו עם הנאשם, שישמור אותו מכל משמר והוא ניצל את פגיעותו היתרה, והשתמש באמור כקרדום לחפור בו.

עוד יש לשקול במסגרת נסיבות ביצוע העבירות את הנזק שנגרם מביצוע העבירה למתלונן והאופן בו השפיעה העבירה על המהלך התקין של חיי המתלונן ובני משפחתו. מתסקיר נפגע העבירה עולה בבירור כי מעשיו של הנאשם גרמו לשבר הן אצל המתלונן אשר כל תפיסות העולם שלו והאמון בעולם המבוגרים נסדק, והן אצל אמו. בתסקיר מתוארת הפגיעה



בתא המשפחתי כולו, כאשר השבר היה כפול ומכופל לאור האמון הבלתי מסויג שנתנו בנאשם שהיה בן בית במשך שנים רבות בהן טיפל בקטין.

באשר לנזק שנגרם לקורבנות עבירות מין, במיוחד כאשר מדובר בקטינים, הרי כבר נפסק לא אחת כי: **"אומנם עבירות מין מסבות נזק, פיזי ונפשי, לכלל הנפגעים והנפגעות, אך אין ספק שפגיעה מינית בגיל צעיר יש בה כדי להשפיע בצורה קשה ומקיפה יותר על אישיותו של הנפגע ועל עולמה הפנימי של הנפגעת. אל לנו לשכוח כי בשלב זה בחייו של הפרט יש למרבית החוויות שהוא נחשף להן פוטנציאל לגבש ולעצב עוד נדבך ועוד פן באישיותו המתפתחת, והדברים הם בבחינת מקל וחומר כאשר החשיפה היא לחוויות טראומטיות ואלימות, כדוגמת תקיפה מינית"**. ראה ע"פ 6092/10 פלוני נ' מדינת ישראל (18.07.2012).

עם זאת באשר לנסיבות ביצוע העבירה הרי יש טעם מסוים בדברי ב"כ הנאשם כי העבירה לא בוצעה תוך שימוש באלימות או בכוח וכי מדובר באירוע נקודתי במועד מסוים ולא במעשים שהתפרשו על פני תקופה או חזרו על עצמם.

השיקול השני לצורך קביעת מתחם הענישה הינו מדיניות הענישה הנהוגה.

באשר למדיניות הענישה בעבירות מין המבוצעות כלפי קטינים הרי שמדיניות הענישה הינה מחמירה ביותר ומשקפת את הגינאי והסלידה החברתית והציבורית מעבירות מסוג זה וכן את הצורך החשוב בהגנה על קטינים חסרי ישע.

"בית משפט זה עמד על חומרתן הרבה של עבירות מין המבוצעות כלפי קטינים, ועל החשיבות שבהוקעתן [ראו: ע"פ 3648/04 פלוני נ' מדינת ישראל (15.9.2005), עמוד 14 לפסק הדין], בין היתר באמצעות השתתפות עונשים חמורים על מבצעה [ראו למשל: ע"פ 5084/12 שקורי נ' מדינת ישראל (15.9.2013), פסקה 23 לפסק הדין; ע"פ 2879/12 פלוני נ' מדינת ישראל (17.10.2013), פסקה 12 לפסק הדין; ע"פ 1859/11 קהלני נ' מדינת ישראל (13.5.2012), פסקה 7 לפסק הדין]. עוד נפסק כי בעבירות מסוג זה יש להעניק בכורה לשיקולי גמול והרתעה ונסיבותיו האישיות של העבריין יזכו למשקל מופחת [ראו: ע"פ 2056/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.5.2009), פסקה 29 לחוות דעתו של השופט ס' גובראן]..." [ע"פ 433/13 מדינת ישראל נ' פלוני (02.06.2014)].

סקירת הפסיקה מלמדת, כי ישנה קשת של מצבים בעבירות מסוג זה, כאשר הענישה מתפרסת על מנעד רחב התלוי בנסיבות המקרה, באופן בו בוצע המעשה, בגילו של הקטין, בפער הגילאים בינו לבין מבצע העבירה, במידת הפגיעה בו, במכלול תוצאות ביצוע העבירה ובמכלול נסיבות העניין.

בחינת רמת הענישה במקרים הדומים לענייננו מלמדת, כי בעבירות מסוג זה הוטלו עונשי מאסר משמעותיים.

כך למשל, בע"פ 7720/11 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.11.2014), הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים בקטין שעבד בפיצרייה בבעלותו, כאשר חלק מן המעשים היו מוסכמים בתמורה לתשלום כספי, ובמעשים שבוצעו בקטינים אשר התאמנו אצל המערער שהיה מאמן כדורגל. המעשים בהם הורשע - חיבוק מאחור, מישוש איבר המין, עיסוי הרגלים וביצוע מין אוראלי בקטינים. המערער הודה במסגרת הסדר טיעון (לא לעונש) ובית המשפט העליון דחה הערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי אשר גזר עליו 8 שנות מאסר בפועל.

בתפ"ח 42327-01-13 מדינת ישראל נ' נצרום [פורסם בנבו] (12.3.2014), הורשע הנאשם בביצוע עבירות של



מעשים מגונים וביצוע מעשה סדום בשלושה קטינים ונדון ל-8.5. שנות מאסר בפועל, כאשר בית המשפט שם קבע מתחם ענישה לכל אירוע בו בוצע גם מעשה מגונה וגם גרם מעשה סדום העומד על בין 5-8 שנים.

בתפ"ח 26711-06-16 **מדינת ישראל נ' טל היני** [פורסם בנבו] (28.9.14), שניתן על ידי בית משפט זה, הורשע הנאשם בביצוע שורה של עבירות מין שביצע כלפי קטינים שהתגוררו בסביבת מגוריו בגילים שונים ואשר נהג לארח בדירותיו, ונדון ל- 8 שנות מאסר בפועל.

בתפ"ח 51280-09-14 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (12.1.15) הורשע הנאשם בביצוע מעשה סדום וביצוע מעשה מגונה בקשישה כבת 85, שהינה חסרת ישע, ונדון ל-8 שנות מאסר בפועל, כאשר בעניינו אין המדובר בקשיש אך מדובר בילד שהוא פגיע במיוחד בנסיבות העניין.

תפ"ח 37576-12-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (30.9.14), הורשע הנאשם בעבירות של מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים, בידי אחראי ושימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה, כאשר הציע לבת זוגו, שהינה אם חד הורית, שישימש חונך לבנה הקטין, ביצע בו עבירות מין רבות ואף צילם את הקטין והעביר את תמונות התועבה לאחר. הנאשם נידון ל-12 שנות מאסר.

ב"כ המאשימה הפנתה למספר פסקי דין מטעמה, מהם לשיטתה ניתן ללמוד על מתחם הענישה והעונש הראוי במקרה זה. עיון בפסקי הדין מלמד, כי במרביתם מדובר במקרים בהם נסיבות העניין היו חמורות יותר. אכן בעניינו המעשים בוצעו ע"י הנאשם תוך ניצול לרעה של תפקידו, כמי שהיה אחראי על הקטין ובכך פן של חומרה מיוחדת. עדיין מכלול נסיבות העניין, חמור פחות ממעשה אינוס שנעשה במקלט בניין באלומות בכוח ובאופן שמכאיב לקטינה ע"י זר שפגשה ברחוב (ראה לדוגמה ע"פ 2632/13 אליו הפנתה המאשימה). פסקי דין נוספים אליהם הפנתה המאשימה עסקו במעשים שהתפרסו על פני שנים להבדיל מעניינו שמדובר באירוע בודד (ראה לדוגמה פ"ח 1182/06; פ"ח 1082/08).

באשר לפסיקה אליה הפנה ב"כ הנאשם, נראה שאף ממנה לא ניתן ללמוד על רמת הענישה הראויה בעניינו, שכן מדובר במקרים שבהם לא קיים הרכיב לחומרה בכך שהנאשם פגע בקטין בעל מוגבלות מסוימת כאמור, בעמדת נחיתות וחולשה ברורה ושהוא הוא היה זה שמופקד על שלומו וטיפול מיטבי בו. דבר זה מהווה נסיבה משמעותית לחומרא אשר לא מצויה בפסקי דין שצוינו.

עם זאת יש ליתן משקל מסוים אף לכך שהנאשם לא ביצע את מעשיו תוך שימוש באלומות, לא פיזית ולא מילולית.

באשר לקביעת המתחם כאשר מדובר בשתי עבירות שבוצעו ברצף אחד הרי יש לקבוע מתחם ענישה אחד למעשה הכולל.

נוכח האמור, לאחר ששקלנו את נסיבות המקרה שבפנינו, בהתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות ביצוע העבירה, במידת אשמו של הנאשם ובמדיניות הענישה הנהוגה, מצאנו כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הינו בין 5 שנות מאסר לבין 8 שנות מאסר.

באשר לגזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם הרילאחר קביעת המתחם, עלינו לפנות לגזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש שנקבע (סעיף 40ג(ב)), כאשר כאן על בית המשפט לשקול אף נסיבות שאינן קשורות



בביצוע העבירה (סעיף 40א לחוק).

בעניינו המדובר בנאשם אשר לא לקח כל אחריות על מעשיו. אכן, אין לזקוף לחובתו של הנאשם את העובדה שבחר לכפור באשמה ולנהל את ההליך, שכן בהתאם לסעיף 40א(6) לחוק "כפירה באשמה וניהול המשפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו". עדיין במצב דברים זה, הנאשם אינו זכאי לאותה התחשבות הניתנת למי שהודה, הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי יקר.

שיקול נוסף אשר יש להתחשב בו בגזירת עונשו של הנאשם הוא הרתעתו האישית של הנאשם (סעיף 40א לחוק) לבל יבצע מעשים דומים בעתיד. בעניינו הערכת המסוכנות הפרטית דברה על מסוכנות נמוכה, כאשר רובה התבססה על נתונים סטטיים אשר היו עוד טרם ביצוע המעשים במתלון, ועל כן לא ראיתי לנכון לייחס משקל רב לעניין זה. עם זאת אכן יש לתת את הדעת לכך שהנאשם כבן 65 כיום ובגיל האמור בדרך כלל המסוכנות המינית הולכת ופוחתת, כאשר על פני הדברים יש פקטורים התומכים בהערכה המסוכנות שהוגשה כי המסוכנות אינה גבוהה, כך למשל העובדה שהוא נעדר עבר פלילי. מנגד על רקע ההכחשה קשה לאמוד את האטיולוגיה שהובילה לביצוע העבירה וקשה גם לצפות מה יכול להיות הקטליזטור לביצוע עבירה בעתיד.

עוד יש ליתן משקל אף להרתעת הרבים (סעיף 40א לחוק) מפני ביצוע עבירות מין כלפי קטינים. המדובר בעבירות אשר הינן בבחינת נגע שפשה במקומותינו, כאשר אותן עבירות מכוונות כלפי קטינים - במקרה זה הדבר מועצם כאשר מדובר בקטין כה פגיע וחסר הגנה. על כן בית המשפט חייב, במשנה תוקף בנסיבות העניין, להירתם למאבק בעבירות אלו על ידי השתת עונשים מרתיעים.

לקולא יש ליתן משקל למספר עניינים: הנאשם כבן 65 ללא כל הסתבכות בפלילים; הנאשם ניהל אורח חיים יצרני ונורמטיבי במשך השנים והמשיך לעבוד גם לאחר תאונת עבודה ולאחר שהוכר כנכה.

עוד נתנו דעתנו לכך שהנאשם עבר אירוע מוחי בעבר, ובעקבות מצבו הוכר כבעל נכות של 75% וכי בהתאם למסמכים הרפואיים אף ביצע ניסיון אובדני.

יש לזכור עוד כי הנאשם שהה במעצר, כאשר במהלך המעצר דווח בא כוח על אלימות כלפיו, וכן לכך שהוא שהה במעצר בית תקופה ממושכת.

בסופו של דבר, עולה ממכלול נסיבות מקרה זה - העובדה שהעבירה בוצעה כלפי קטין שלאור מאפייניו הייחודיים וקשייו היה פגיע; על ידי מי שטיפל בו מהגיל הרך; כאשר הנאשם ניצל זאת לצורך ביצוע העבירות, שמתחייבת במקרה זה ענישה מוחשית של מאסר בפועל לתקופה משמעותית.

נוכח כל המקובץ, לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים, את מכלול נסיבות העניין ואת השיקולים לקולא ולחומרא, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 6 שנים בניכוי ימי מעצרו מיום 10.9.12 - 21.9.12 וכן מיום 25.9.12 ועד ליום 1.11.12.

ב. מאסר מותנה של 18 חודשים והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע או כל עבירת מין שהיא פשע.



ג. פיצוי למתלונן בסך של 35,000 ש"ח הפיצוי יופקד בחשבון נאמנות שיפתח על ידי אמו על פי פרטים שימסרו על ידי המאשימה, כאשר החשבון ינוהל לטובת הקטין וממנו ניתן יהיה למשוך לטובת חינוך הקטין וטיפולים שונים.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"א סיוון תשע"ה, 08 יוני 2015, במעמד הצדדים.