



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 גרינברגר
המאשימה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ליזו וולפוס

מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

-נגד-

הנאשם:

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד נמיר אדלבי

גזר דין
(מותר לפרסום)

השופט צבי סגל, אב"ד:

1. הנאשם הורשע, על יסוד הודאתו, בביצוע עבירה של ניסיון למעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 16 שנה, שלא בהסכמתו החופשית, לפי סעיף 347(ב), בנסיבות המנויות בסעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1), בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**").
2. הודאת הנאשם ניתנה במסגרת הסדר טיעון, לאחר שמיעת חלק ניכר מהראיות, בגדרו תוקנו עובדות כתב האישום, כך שמספר עבירות של מעשה סדום הומרו בעבירה אחת של ניסיון למעשה סדום.
3. על פי האמור בעובדות כתב האישום המתוקן, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום התגורר ר', יליד 2006 (להלן: "ר' " ו/או "**המתלונן**"), בסמיכות לבית הנאשם ב***** ב***** (להלן: "**הבית**"). ביום 4.11.12, בעת ששהה ר' בסמוך לביתו, הבחין בו הנאשם והזמינו אליו לביתו. ר' נכנס לחדר השינה בביתו של הנאשם, או אז הפשיטו הנאשם ממכנסיו ומתחתוניו, הוריד אף את מכנסיו ותחתוניו-שלו, נטל ספוג שאותו הוא מרח בחומר שמנוני, ובאמצעותו מרח שמן על ישבנו של ר' ועל פי הטבעת שלו. או אז, השכיב הנאשם את ר' על מיטה, כשביטנו כלפי מטה, נשכב עליו וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ר', תוך שהוא מתנועע מעליו. לאחר מכן התלבש ר' והנאשם מסר לו 5 שקלים. כאשר שב ר' לביתו, סיפר על מעשי הנאשם לדודתו ולאמו, שלקחה אותו מיד לבדיקה רפואית.
4. עד כאן עובדות כתב האישום המתוקן שהיוו את המסד להרשעת הנאשם.



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

6. על נסיבותיו האישיות של הנאשם נמצאו למדים מחוות 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 שעות היממה.

הנאשם לא למד מעולם ואינו יודע קרוא וכתוב. במהלך השנים עבד כגנן. בשנת 2012 עברה אשתו אירוע מוחי, בעקבותיו אושפזה בבית החולים במצב קשה מאד עד לפטירתה באוגוסט 2013. מאז מותה, התקשה הנאשם להתמודד לבדו עם חיי היום יום, מאחר שהקשר בינו לבין אשתו היה משמעותי מאד עבורו.

התרשמותה של עורכת חוות הדעת הינה, כי ביצוע העבירה נבע ממאפייני אישיותו ובעיקר על רקע מצב משברי בו היה הנאשם נתון, לאחר פטירת אשתו. הנאשם הביע עמדה הגנתית, נעדרת כל הכרה לפוטנציאל הטמון בו לסכן אחרים ולפגוע בהם מינית. בנוסף, הוא לא גילה אמפתיה ל-ר', לא לקח 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 הינה נמוכה-בינונית.

7. בתסקיר שירות המבחן מפורטים תולדות חייו של הנאשם, שהוא בן 80. הוריו נפטרו כשהיה עדיין רך בשנים. משפחת המוצא שלו מונה ארבעה אחים. מעולם הוא לא שולב במסגרת לימודית, אלא ניהל אורח חיים הישרדותי ללא דמויות משמעותיות ותמיכה משפחתית. למרות נסיבות חייו הקשות, החסכים הרגשיים והקשיים הכלכליים, הצליח הנאשם לשמור באופן יחסי על יציבות תעסוקתית, ניהל אורח חיים תקין ונורמטיבי ללא מעורבות פלילית, לרבות הקמת תא משפחתי. הנאשם תיאר מערכת יחסים טובה ומיוחדת שהייתה לו עם אשתו, ולאחר פטירתה חווה מצוקה רגשית, בדידות וקושי להסתגל ולתפקד לבדו. ניכר כי בני משפחתו מגויסים למענו, תומכים בו ודואגים לו.

באשר לעבירה מושא כתב האישום, הכחיש הנאשם בצורה גורפת את שארע, וטען כי מדובר בעלילה שנרקמה נגדו על ידי משפחתו של ר' במטרה לסלקו מהשכונה. בנוסף, שלל את הודאתו בבית המשפט והוסיף כי אינו מוכן להודות במעשה שלא עשה, ובמיוחד בעבירה כה חמורה שפוגעת בשמו הטוב, והביע בוושה בגין המעשה המיוחס לו. לאור האמור, התקשה שירות המבחן להבין את הרקע לביצוע העבירה.



בסיכום דבריה מצינת עורכת התסקיר, כי לאור הכחשתו וחוסר קבלת אחריות מצדו לביצוע העבירה, בנוסף לגילו המתקדם ומצבו הבריאותי והמנטלי, נאלץ שירות המבחן להימנע מהמלצה 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. תסקיר נפגע העבירה מצייר תמונה קודרת באשר להשפעת ביצוע העבירה על ר' ומשפחתו. ר' הינו בן למשפחה המונה 5 ילדים, והוא הצעיר מביניהם. אביו מובטל ואמו מטפלת בקשישים. לאחר הפגיעה המינית על ידי הנאשם, חלה הידרדרות חמורה במצבו של ר': הוא הפך עצבני יותר, נזקק לנוכחות אימו בלילות, כשהוא אוחז בה וזקוק לקרבתה. ר' החל לפחד מאנשים הדומים מבחינה חיצונית לנאשם, במיוחד מאנשים דתיים עם זקן. גם מעמדו החברתי נפגע בצורה קשה, כאשר ילדי השכונה הפסיקו באופן הדרגתי לשחק איתו וחבריו נהגו להזכיר וללעוג לו על מה שקרה לו. כתוצאה מכך, ר' היה חוזר לביתו עצבני, פגוע ובוכה, ולעיתים אף סירב ללכת לבית הספר. בנוסף, חלה הידרדרות ביכולתו ובהישגיו מבחינה לימודית, ועד היום הוא מתקשה בהם. עובר לאירוע, ר' היה ילד חברותי ונהג להסתובב שעות רבות לבדו, אולם מאז האירוע הוא מעדיף לשהות בביתו.

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

הפגיעה בר' ותוצאותיה משליכות גם על תפקוד בני משפחתו; הוריו תיארו תחושת כאב, סבל נפשי וצורך להגן על ר' במהלך שעות היום. משאבי ההורים, הנפשיים והרגשיים, הופנו לעבר הטיפול ב-ר', כאשר שני אחיו נדחקו מעט הצידה, ומשכך התעוררו בהם תחושות קנאה וכעס כלפי ההורים, המפלים לדעתם את ר' לטובה בתחומים רבים ומקלים עליו מאד. ההורים לא שיתפו בני משפחה וחברים במה שארע ל-ר', מתוך חשש שהדבר יבייש אותו וישפיע בעתיד גם על מציאת שידוך.

יחס ההורים כלפי הנאשם הינו אמביוולנטי: מחד גיסא, הם מביעים כעס ורואים במעשיו פשע, ומאידך גיסא, הם מרחמים עליו בשל השפעת מעשיו על משפחתו.

בסיכום הדברים מצינת עורכת התסקיר, כי השלכות הפגיעה ב-ר' הן קשות ורחבות. ר' משתייך למשפחה ערבית מסורתית, סגורה יחסית, כאשר הפתיחות המינית בה היא מינימאלית. ר' ומשפחתו מנועים מלבטא את רגשותיהם האוטנטיים אודות הפגיעה, ובכלל אלה רגשות שליליים של כעס, כאב, זעם והשפלה. הדאגה המרכזית היא לאופן התפתחותו של ר' כילד, אשר עבר פגיעה מינית קשה ולא קיבל הזדמנות לטפל בה ולעבדה. לא למותר לציין, כי העובדה שאף גורם מקצועי לא נפגש עם ר', לא אֶבְחַן אותו ולא העריך 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 הבהיר, כי הנאשם מתבייש במעשה ורק בשל כך הוא לא נטל אחריות בפני הקרימינולוגית וקצינת המבחן, אולם בפועל הוא בהחלט מתחרט וחש אמפתיה לקורבן.

תמצית טענות הצדדים לעונש

10. בטיעוניה לעונש הפנתה באת-כוח המאשימה לתסקיר שירות המבחן, להערכת המסוכנות ולתסקיר נפגע העבירה, ועתרה למתחם ענישה של בין 4 ל-8 שנים, בצינה כי יש למקמו ברף התחתון נוכח נסיבותיו האישיות של הנאשם. בנוסף לכך עתרה לעונשים נלווים.

באת-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 למתלונן ולמשפחתו בעקבות ביצוע העבירה.

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

משכך, עתר בא-כוח הנאשם למאסר על תנאי ופיצוי כספי משמעותי בלבד, מאחר שלטענתו הנאשם לא יעמוד בעונש מאסר בפועל, כמו גם בעבודות שירות. לחלופין, הציע מתחם שיחל בשנת מאסר אחת בפועל.

12. באי-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 ההולם בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה, ולאחר מכן לבחון את הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, ולגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם אלא אם כן מתקיימים התנאים לחריגה ממתחם העונש ההולם שנקבע (סעיף 40 ליד לחוק העונשין, וכן ר' **סעד**, פסקה 22 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג).

14. להלן אקבע תחילה את מתחם העונש ההולם למעשה בגינו הורשע הנאשם. קביעה זו תיעשה תוך התחשבות בעיקרון ההלימה כעיקרון מנחה בענישה, בערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בהתאם להוראות סעיף 40ב וסעיף 40ג(א) לחוק העונשין.

מתחם העונש ההולם

הערך החברתי המוגן ומידת הפגיעה בו

15. העבירה שביצע הנאשם חמורה בטיבה ובנסיבותיה. הערך החברתי שנפגע במקרה זה הוא ערך עליון של פגיעה באוטונומיה של אדם על גופו ושמירה על גופו ונפשו של אדם בכלל, ושל צעירים בפרט, מפני עבירות מין המבוצעות כלפיהם. הערך החברתי נפגע ביתר שאת כאשר מדובר בעבירות מין המבוצעות בקטינים, שיש הכרח להגן על שלמות גופם ונפשם מאחר שעדיין אינם יודעים להגן על עצמם באפקטיביות. הפגיעה המינית פולשת לגופם ולנפשם והורסת כל חלקה טובה.

בית המשפט העליון עמד לא אחת על החומרה המיוחדת שבעבירות מין בכלל, וכלפי קטינים, בפרט:

"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 הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים 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 אך 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..." (ראו: ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.08)).

עוד נאמר בהקשר זה:



"חומרתן של עבירות אלה נובעת מכך שהן כרוכות בהשפלה ובפגיעה באוטונומיה ופוגעות בזכותו של הנפגע להגן על גופו ועל צנעתו. חומרה יתרה נודעת לעבירות מין בקטינים, נוכח פער הכוחות הקיים בנסיבות אלה בין נפגע העבירה ובין מבצעה, אותה מנצל המבצע על-מנת להוציא לפועל את זממו 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 ההרשעה הייתה בעבירה פחותה מזו שהנאשם מלכתחילה הואשם בביצועה, עדיין יש לזכור כי הנאשם פגע בגופו ובכבודו של המתלונן, תוך ניצול גילו הצעיר, ושעל בית המשפט החובה להגן עליו, כמו גם על קורבנות חלשים פוטנציאליים אחרים מפני ניצולם. כאמור, הנאשם הפשיט את ר' בן ה-6, מרח את ישבנו ופי הטבעת שלו בשמן, וניסה לבצע בו מעשה סדום, תוך ניצול חולשתו, ההיכרות הקודמת עמו והאמון שנתן בו המתלונן. בנסיבות אלו, בהן כבודו של קורבן העבירה נרמס וזכות הבחירה נשללה ממנו, מידת הפגיעה בערכים החברתיים חמורה ומשמעותית.

חשוב לציין, כי העובדה שהניסיון לא צלח נבעה מחוסר יכולת אורגנית של הנאשם לבצע במתלונן את זממו, ולא כתוצאה מכך שניחם על מעשיו. מכאן, שהפגיעה בערך המוגן קרובה בחומרתה למקרה בו העבירה הושלמה.

מדיניות הענישה הנוהגת

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

מדיניות הענישה הנוהגת במקרים בהם נאשמים הורשעו בעבירה זו, נעה בין 20 חודשי מאסר ל-6 שנות מאסר בפועל.

באשר לרף התחתון של המתחם: יוער, כי מאחר שעסקינן בניסיון לעבירה ולא בעבירה מושלמת, או אז בהתאם לסעיף 27 לחוק העונשין לא חלה חובה להשית על הנאשם את העונש המזערי הקבוע בצדה של העבירה המושלמת, אשר הוא הורשע אך ורק בניסיון לבצעה. לא זו אף זו, גם במקרה בו נאשם מורשע בעבירה המושלמת, קיימות דעות בפסיקה ובספרות לפיהן הרף התחתון של מתחם הענישה ההולם לעבירה צריך להיות נמוך מעונש המינימום הקבוע בצדה של העבירה, זאת על מנת לאפשר השתת עונש נמוך מעונש המינימום, במקרים המתאימים ולאחר מתן נימוקים מיוחדים, בהתאם להוראות הדין (ראו, לדוגמה: תפ"ח (מחוזי חיפה) 31800-06-11 **מדינת ישראל נ' פלוני**



(20.12.2012), פסקה 5 לגזר הדין; יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 440 והפסיקה הנזכרת שם (2013)). יוער, כי בפסיקה מאוחרת הביע בית המשפט העליון, אם כי באמרת אגב, דעה מנוגדת לכך, עת צוין כי החריגה מעונש המינימום צריכה להיעשות בד בבד עם החריגה ממתחם העונש ההולם (ראו, לדוגמה: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013), פסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר). מכל מקום, שעה שבענייננו מדובר אך ורק בניסיון לעבור עבירה, איני נדרש להכריע בסוגיה זו.

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

בע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2006), הורשע הנאשם, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע שתי עבירות של ניסיון למעשה סדום (אוראלי ואנאלי) בקטין כבן 11 הסובל מקשיים 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 נלווים.

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

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

17. סעיף 40ט לחוק העונשין, מונה רשימה של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, שראוי לשקול ולבחון בעת קביעת מתחם העונש, לקולא או לחומרה, ככל שבית המשפט סבר "שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם" (סעיף 40ט(א) לחוק). מכלל אחת-עשרה הנסיבות המנויות בסעיף, אתיחס להלן אך לאלו הרלוונטיות למקרה דנא:

התכנון שקדם לביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(1)): הנאשם, שהתגורר בסמיכות למשפחת המתלונן, הבחין



ב-ר', הזמינו לביתו, הכניסו לחדר השינה והפשיטו. אז, שימן את ישבנו ופי הטבעת שלו באמצעות ספוג משוח בחומר שמנוני, השכיבו על המיטה וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ר', תוך שהוא מתנועע מעליו. בסמוך לכך, מסר הנאשם ל-ר' 5 שקלים. אי-תפקודו המיני של הנאשם הוא שמנע ממנו להשלים את הפעולה בה החל. לפנינו, איפוא, תכנון קודם, שאינו חייב להתגבש זמן רב עובר לביצועו, אלא יכול להיות מתוכנן אף כמה דקות עובר לביצוע.

חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(2)): הנאשם הינו עבריין בודד, ואין טענה כי הושפע

על ידי מאן דהוא אחר. לפיכך, אחריותו מלאה.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה ושנגרם בפועל (סעיף 40ט(א)(3) ו-4): הנזקים שנגרמו ל-ר'

ולמשפחתו פורטו בתסקיר נפגע העבירה, שעיקריו הובאו לעיל, ולכן לא אחזור על הדברים. בקצירת האומר אזכיר את השלכות הפגיעה ב-ר': לאחר הפגיעה המינית שעבר, חלה הידרדרות חמורה במצבו, שכללה, בין השאר, גם דחייה חברתית, קשיים לימודיים והתנהגות המלווה בחרדות. אין ספק שנגרם ל-ר' נזק רב, בפרט לאור העובדה כי אף גורם מקצועי לא נפגש איתו, לא אָבָחן אותו ולא העריך את מצבו, ולכן קשה אף יותר להבין את מצבו בעקבות הפגיעה והשלכותיה, והדברים באו לידי ביטוי, כאמור, בתסקיר.

הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה (סעיף 40ט(א)(5)): הנאשם ביצע את העבירה לשם גירוי

מיני, תוך שהוא משתמש בגופו של ר' ככלי לסיפוק יצריו.

יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות

בשל גילו (סעיף 40ט(א)(6)): חוות הדעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות ותסקיר שירות המבחן מתייחסים אל יכולת ההבנה של הנאשם, ומניחים כי הוא לא נעדר יכולת בתחום זה. בתסקיר שירות המבחן נאמרו, בין היתר, הדברים הבאים: "מדובר באדם המגלה הבנה חלקית לבעייתיות שבמעשיו... מבטא בוושה כנה... מתקשה לערוך התבוננות ובדיקה בחלקים הבעייתיים בהתנהגותו בכלל ובהתנהגותו המינית בפרט...". בחוות הדעת נאמר: "יודע שהודה במעשיו בהליך המשפטי אך חוזר ומציין כי לא עשה את המיוחס לו". כאמור, עובר לשמיעת טיעוני הצדדים לעונש, הבהיר בא-כוח הנאשם לבית המשפט, כי בניגוד לעולה מחוות הדעת ומהתסקיר, הנאשם אינו חוזר בו מהודאתו, אלא נוטל אחריות מלאה על מעשיו. הנאשם עצמו אישר זאת לפנינו באומרו: "אני מבין כל מילה שאמר בא כוחי. אני מסכים לכל הדברים שנאמרו". יתרה מכך, בא-כוח הנאשם לא העלה בטיעוניו כל אמירה לפיה הנאשם אינו מבין את אשר הוא עשה או את הפסול במעשהו.

ניצול לרעה של מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה (סעיף 40ט(א)(11)): כמפורט לעיל,

הנאשם התגורר בשכונות למתלונן ומשפחתו. הנאשם ניצל את ההיכרות עם ר' ואת האמון שרכש בו.



18. בהינתן השיקולים השונים שפורטו לעיל בדבר הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה - מסקנתי מן המקובץ הינה, כי מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע עבירת הניסיון למעשה סדום במקרה דנן נע בין 20 חודשים ל-5 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

קביעת העונש המתאים בתוך המתחם

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

הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו (סעיף 40א(1)): טיבו של כל עונש שהוא פוגע בנאשם, קל וחומר עונש מאסר מאחורי סורג 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. סנגורו המלומד התייחס בטיעוניו הנרחבים והמעמיקים לנזק שעלול להיגרם לנאשם כתוצאה ממאסר ארוך. אכן יש אפוא יסוד לסברה, כי לאור גילו המתקדם, כליאתו של הנאשם לתקופה ממושכת, כמתחייב מהענישה הראויה לו, עלולה לפגוע בו באופן בלתי מידתי ואולי אף לסכן את חייו, שכן מצבו עלול להידרדר קשות בעת ריצוי המאסר.

הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם (סעיף 40א(2)): ילדיו של הנאשם תומכים בו ומפקחים עליו בכל שעות היממה. סנגורו המלומד ציין, כי הטלת עונש מאסר בפועל תשפיע על גם ילדיו ונכדיו. ענישתו לבטח לא תיטיב עימם, ועדיין לא מצאתי כי הפגיעה במקרה דנא במשפחת הנאשם תהא חריגה בחומרתה.

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

נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב (סעיף 40א(4)): הנאשם הודה בביצוע המעשה המיוחס לו. עם זאת, אין להתעלם מדבריו בפני המרכז להערכת מסוכנות ושירות המבחן, לפיהם שלל כל קשר לעבירה ואף ניסה להתנער מאחריות באמצעות האשמת משפחתו של ר'. לא זו אף זו, חוות הדעת והתסקיר בעניינו של הנאשם ציינו, כי הנאשם אינו מגלה מוטיבציה לשילובו בטיפול ונמנעו מהמלצה כזו, הואיל והוא גם אינו מתאים לתכנית טיפולית נוכח מצבו הבריאותי וגילו המתקדם.



מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה (סעיף 40א(5)): בא-כוח

הנאשם עתר לעונש מאסר על תנאי ופיצוי כספי משמעותי לטובת המתלונן. לדידו, בנסיבות דנן, פיצוי כספי משמעותי עדיף על פני הטלת עונש מאסר בפועל.

שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק (סעיף 40א(6)): כאמור, הנאשם הודה בסופו של

דבר במעשה המיוחס לו בכתב האישום המתוקן, ואף כי הדבר לא נעשה מלכתחילה, עדיין ראוי שנסיבה זו תשמש לקולא.

התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומו לחברה (סעיף 40א(7)): בהתאם לטענת בא-כוח הנאשם, שלא

נסתרה, הנאשם התמיד בעבודתו משך כל חייו הבוגרים ומעולם לא הורשע בפלילים עובר למעשיו מושא התיק דנן. עם זאת אציין, כי במכלול נסיבות העניין משקלה של נסיבה זו אינו גדול, שכן בידוע הוא כי במקרים רבים עברייני מין אינם מעורבים בפלילים מעבר לתחום זה, ותפקודם בחברה אף נחשב בדרך כלל לנורמטיבי.

נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה (סעיף 40א(8)): נסיבות

חיו של הנאשם קשות; הוא התייתם משני הוריו בעודו צעיר; עבד במאפייה בה התגורר יחד עם אחיו; אשתו עברה שבץ מוחי ונפטרה; וכפי שציין בא-כוח הנאשם וכעולה מחוות הדעת והתסקיר בעניינו, ביצוע העבירה נבע מאפיוני אישיותו ובעיקר על רקע המשבר שחווה בעקבות פטירת אשתו.

עברו הפלילי של הנאשם או העדרו (סעיף 40א(11)): הנאשם, שהינו קרוב לגיל 80, נעדר כל עבר פלילי

ויהא זה מאסרו הראשון בכלל ובבית הסוהר בפרט.

20. על יסוד כל השיקולים השונים מצאתי, כאמור, כי יש להטיל על הנאשם את העונש המצוי בתוך מתחם

הענישה, תוך התחשבות בשיקולים שפורטו לעיל. בנוסף, יש לתת משקל מסוים גם לשני שיקולים נוספים:

א. הנאשם היה מצוי במעצר במשך תקופה של חודש מיום 5.11.12 עד יום 6.12.12 וכן היה מצוי במעצר

בית מלא מיום 6.12.12 עד יום 20.5.12 ולאחריו חלקי מיום 20.5.12 עד היום.

ב. הנאשם זוכה מהעבירות החמורות שיוחסו לו בכתב האישום, נסיבה שיש לזקפה לקולא (השוו: ע"פ

5502/12 עו"ד גולן נ' מדינת ישראל (29.9.13), ת"פ 26737-05-13 איתן צבאג נ' מדינת ישראל

((9.3.14)).

חריגה ממתחם העונש ההולם



21. מכאן לשיקולים השונים לגזירת העונש המתאים לנאשם - מחוץ למתחם העונש ההולם. בקביעת העונש המתאים לנאשם כוללים סעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין שיקולי הגנה על הציבור המצדיקים חריגה לחומרא ממתחם העונש ההולם, ושיקולי שיקום 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 המלצה כזאת מטעם שירות המבחן, ומאידך גיסא, לא הובאו ראיות המצביעות על כך שהוא מהווה סכנה לציבור, אין לו עבר פלילי, וספק אם הישנות העבירה בעתיד הינה ברת ביצוע.

22. בגדר השיקולים שיש לשקול בגזירת העונש המתאים לנאשם, יש להתחשב גם בשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים, כפי שאלה מפורטים בסעיפים 40 ו-40ז לחוק העונשין. באשר להרתעת הנאשם, תסקיר שירות המבחן ציין כי לניהול ההליכים המשפטיים היה אפקט מרתיע משמעותי. המרכז להערכת מסוכנות קבע רמת מסוכנות נמוכה - בינונית לטווח ארוך, אולם ציין כי גילו של הנאשם אינו מהווה פקטור המפחית ממסוכנותו. ככלל, בתיקי עבירות מין, שיקול הרתעת הרבים מחייב החמרה בעונש. עם זאת, בנסיבות המקרה דנן לא מצאתי לנכון להעדיף את שיקול הרתעת הרבים על פני יתר השיקולים.

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

התוצאה

24. במכלול נסיבות המקרה, כמפורט לעיל, ובמידת האיזון המתחייבת בין האינטרסים המנוגדים, לרבות הנזק שנגרם למתלון, האמור בתסקיר נפגע העבירה, הודיית הנאשם, עברו הנקי, גילו המבוגר, נסיבותיו האישיות, מצבו הבריאותי והנפשי והאמור בתסקיר הנאשם, אציע לחברי להשית על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) עונש כולל של 20 חודשי מאסר בפועל, מתוכם ינוכו ימי המעצר אותם ריצה הנאשם בתיק זה (החל מיום 5.11.12 עד ליום 6.12.12).

(ב) 20 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת מין כלשהי מסוג פשע;

(ג) ₪ 20,000 פיצויים למתלון ר'. הפיצויים ישולמו ב-20 תשלומים חודשיים, רצופים ושווים, החל מיום 1.5.15.



צבי סגל, שופט בכיר
אב"ד

השופט מ' דרורי - סגן נשיא:

אני מסכים.

משה דרורי, שופט
סגן נשיא

השופט בן ציון גרינברגר:

אני מסכים.

בן ציון גרינברגר, שופט

הוחלט אפוא לגזור על הנאשם את העונשים, כאמור בפסקה 24 לגזר דינו של כב' האב"ד, השופט
הבכיר, צבי סגל.

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 סגל, שופט בכיר [אב"ד]	משה דרורי, שופט סגן נשיא	בן ציון גרינברגר, שופט
------------------------------	-----------------------------	---------------------------