



תפ"ח 31783/04/21 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בנצרת

08 ינואר 2023

תפ"ח 31783-04-21 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כב' הנשיאה אסתר הלמן - אב"ד
כב' ס. הנשיאה, השופט סאב דבור
כב' השופטת יפעת שטרית
המאשימה מדינת ישראל
נגד הנאשם פלוני

נוכחים :

בשם המאשימה : עו"ד יערה ברזילי

בשם הנאשם : עו"ד שרון זלינגר

הנאשם בעצמו

נפגעת העבירה בעצמה

גזר דין

הנשיאה אסתר הלמן - אב"ד:

1. הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, אשר עניינם **אינוס**- עבירה לפי סעיף 345(א)(1)+(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; **ומעשה מגונה**- עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1)+(4) לחוק העונשין.

עובדות כתב האישום והכרעת הדין

2. על פי הכרעת הדין, בחודשים שקדמו ליום 29.3.2021, התנהלה בין א' ובין אחיו של הנאשם, מ', מערכת יחסים רומנטית. במהלך תקופה זו ידעו היחסים בין השניים עליות ומורדות.

בתאריך 29.3.21, בשעות הערב, הגיעו הנאשם ומ' לנפוש וללון בחוף "צינברי" בכנרת (להלן:

עמוד 1



"החוף". השניים הצטרפו לבני משפחתם ומכריהם אשר הגיעו מוקדם יותר אל החוף. במועד הנ"ל, הגיעו גם א' ושתי חברותיה, אב' וס', ללון בחוף, זאת בידיעת הנאשם.

א' ושתי חברותיה הקימו את אוהלן על החוף (להלן: "האוהל"), מרחק הליכה של דקות ספורות מאזור הלינה של הנאשם ובני משפחתו. במהלך שהותן בחוף, שנו א' וחברותיה משקאות אלכוהוליים.

בהמשך הלילה, בין השעות 1:00 ל-2:00, בחוף, נפגשו א' ומ' ושוחחו. בשלב מסוים, על רקע מריבה בין בני הזוג, התרחקה א' מ'. על מנת לאתר אותה ניגש מ' יחד עם הנאשם אל האוהל, שם פגשו באב' והשלושה החלו לחפש אחר א'. לאחר זמן קצר, הבחינו השלושה בא' וניגשו לעברה. מ' שב לשוחח עם א'. בזמן זה נותר הנאשם לצדה של אב' והציע לה לבלות במחיצתו אך היא סירבה ואף ציינה כי יש לה חבר.

לקראת השעה 2:00 בלילה, התרחקו א' ואב' מהנאשם ומ' ושבנו לבדן אל האוהל. א' נשכבה מימין לכניסה אל האוהל, אב' נשכבה בינה לבין ס', אשר ישנה משמאל לכניסה, והשתיים נרדמו.

דקות ספורות לפני השעה 4:00, בעוד א' ושתי חברותיה ישנות, הגיע הנאשם ונכנס אל תוך האוהל, ללא ידיעתן וללא הסכמתן.

הנאשם נשכב ליד א', הכניס את ידו מתחת לבגדיה התחתונים, והחדיר את אצבעותיו אל תוך איבר מינה. הנאשם דחף את אצבעותיו בתוך איבר מינה של א' בכוח, שוב ושוב, עד אשר א' התעוררה בשל מעשיו של הנאשם ובשל תחושת הכאב שנגרמה לה. א' אמרה לנאשם שהוא מכאיב לה וביקשה ממנו לחדול ממעשיו. בשלב זה טרם ראתה את פניו וסברה כי מ' הוא זה שנכנס לאוהל וביצע את המעשים הנ"ל.

הנאשם חדל מביצוע המעשים, לא אמר דבר, ובזמן שא' זזה ממקומה על מנת להצטייד בדבר מה שיחמם אותה, נשכב הנאשם מאחורי אב', כשגבו מופנה אל א', נצמד וחייב את גופה של אב' מאחור בעודה ישנה, זאת לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

כאשר הבחינה א' בנאשם חובק את חברתה אב', ובסוברה כי מדובר במ', הפצירה בו לחדול ממעשיו. במקביל התעוררה אב', כאשר היא מרגישה כי הנאשם נצמד, מתחכך וחובק את גופה ורק אז גילו א' ואב' לתדהמתן כי הנאשם הוא זה השווה איתן באוהל.

א' יצאה מן האוהל, בעודה נסערת והמומה ממעשיו של הנאשם, חיפשה אחר מ' וסיפרה לו על מעשי הנאשם. הנאשם נותר באוהל וחרף בקשותיה של אב' סרב לצאת. רק לאחר הגעתו של מ' אל האוהל, יצא הנאשם והתרחק מן האוהל.

בעקבות מעשיו של הנאשם, במשך מספר ימים סבלה א' מכאבים באיבר מינה ואף ניגשה מספר פעמים לקבלת טיפול רפואי.

3. כאמור, הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בכל מה שיוחס לו בכתב האישום, לאחר שהוכח כי בעל את א', על דרך החדרת אצבעותיו לאיבר מינה, ללא הסכמתה ותוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו



הייתה שרויה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית. בנוסף, ביצע באב' מעשה מגונה ללא הסכמתה ותוך ניצול מצב של חוסר הסכמה בו הייתה שרויה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית, וזאת לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

ראיות הצדדים לעונש

4. מטעם המאשימה העידה בפנינו א', אשר תיארה בכאב גדול את הפגיעה הקשה שנגרמה לה ולמשפחתה נוכח פגיעת הנאשם בה, כאשר לדבריה **"אי אפשר להסביר את הדבר הזה שהעולם שלך נהרס ברגע אחד"**. יוער כי עדותה של א' על היקף הפגיעה בה, מצטרפת לאמור בתסקיר נפגעת העבירה, אליו אתייחס בהמשך. א' סיפרה בעדותה לעונש באריכות על תחושותיה הקשות החל מיום האירוע, כאשר הבינה כי נאנסה על ידי הנאשם, ועל הקשיים עמם היא מתמודדת מאז, לרבות, הצורך להעיד מעל דוכן העדים ולשמוע את האמירות הקשות מטעם הנאשם ועדיו על אופיה. לדבריה, מאז האירוע היא סובלת מחרדות ומאובדן ביטחון, מתקשה לישון ואינה מסוגלת לתפקד במצבים חברתיים או לעבוד. בסיום דבריה, ביקשה א' כי נטיל על הנאשם עונש חמור, אשר ישקף את הנזק שגרם לה.

5. מטעם הנאשם העידו שני עדים לעונש.

הרב מנ' העיד כי הוא מכיר את הנאשם מאז היה ילד. לדבריו, בהגיעו לגיל 20 החל הנאשם ללמוד בישיבה אותה הוא מנהל, אולם בשל בעיית השתייה ממנה סבל החליט בסופו של דבר לעזוב. העד העריך כי שילוב בין **"הדמיון עם השתייה"**, הם שהביאו את הנאשם לטעות ולפעול כפי שפעל במקרה דנן, שכן באופן רגיל הוא לא יזיק לשום אדם. לדברי העד, מאז האירוע הנאשם שינה את אופן חשיבתו, הפסיק לשתות והחל ללמוד תורה מבוקר עד לילה. לשאלת באת כוח המאשימה האם הנאשם סיפר לו על המתלוננות השיב העד: **"הוא אמר לי שהוא לא יודע כמה הנזק שלה אמיתי וכמה היא רוצה להפיל אותו"**.

6. אביו של הנאשם, מר י', העיד בפנינו כי המקרה מושא כתב האישום אינו מעיד על מהותו של הנאשם, אשר מאז "תפס את עצמו", הפסיק לשתות והחל ללכת בדרך הישר. האב הבהיר כי ישמח לעזור לא', לגביה הוסיף: **"לפעמים סתם לעשות יותר ממה שזה, לא חושב שזה ייתן משהו, לא יוסיף לא לה, לא לו ולא למישהו אחר"**. עוד ציין בעניינו של הנאשם: **"לצערנו מה שהוא עשה בשעה הזו זו הטעות החמורה שהוא עשה ואומרים הכצעקתה, ילד קטן לפעמים צועק ובאים לילד השני ואומרים לו מה עשית לו, הוא נשם עלי. אני חלילה לא אומר זה לא המקרה. צריך לדון אותו לפי מה שהוא עשה, לא לפי מה שהיא אומרת"**. לסיום, שב וביקש האב כי ניתן לנאשם הזדמנות.

טיעוני המאשימה לעונש



7. במסגרת טיעוניה לעונש ביקשה המאשימה לקבוע מתחם עונש הולם אחד לשתי העבירות שביצע הנאשם וזאת מקום בו אלו בוצעו במהלך אירוע מתמשך אחד. **לעמדת המאשימה, מתחם העונש ההולם את העבירות שביצע הנאשם נע בין 8 ל- 12 שנות מאסר, לצד עונשים נלווים.**

8. בטיעוניה עמדה המאשימה על השיקולים הרלוונטיים לקביעת המתחם:

א. לפי הנטען, במעשיו רמס הנאשם ברגל גסה את זכותן של א' ואב' לשלמות הגוף והנפש, ופגע בחופש הבחירה שלהן ובזכותן לאוטונומיה על גופן.

ב. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, הפנתה המאשימה לעובדות האירוע, במסגרתו לא רק שהנאשם ביצע מעשה אינוס בא' ולא פסק ממעשיו גם לאחר שביקשה ממנו לעשות כן, אלא אף המשיך וביצע לאחר מכן מעשה מגונה באב', ואף לא שעה לדרישת המתלוננות כי יעזוב את האוהל. בהתאם, טענה המאשימה, כי העבירות בוצעו במלואן ע"י הנאשם, לו הייתה השליטה על האירוע.

ג. בהתייחס לנזק שנגרם לא', הפנתה המאשימה לתסקיר נפגעת העבירה בעניינה, אשר התייחס באופן נרחב, מעמיק ומקצועי לפגיעה הקשה שנגרמה לה, פגיעה שהשלכותיה משפיעות על כל רבדי חייה. המאשימה הוסיפה והפנתה לדבריה האמיצים של א' בפנינו, שם תיארה בפירוט את החוויה הקשה שעברה, החל מיום האירוע והנסיבות בהן בוצעה העבירה, דרך הקושי והכאב שהיו כרוכים בניהול ההליך ובצורך להעיד מעל דוכן העדים, ועד לקשיים הרבים עמם היא ומשפחתה מתמודדים כיום. לעניין הנזק שנגרם לא', אף הפנתה המאשימה להכרעת הדין בעניינו של הנאשם, שם פורט מסע ההכפשה והדה - לגיטימציה אותה העבירו הנאשם והעדים מטעמו את א', במסגרת ניהול ההליך.

ד. בנוסף הפנתה המאשימה לתסקיר נפגעת העבירה בעניינה של אב', ממנו עולה כי חרף העובדה שהיא מצליחה לנהל אורח חיים נורמטיבי, הרי שהמעשה שביצע בה הנאשם גרם לה לפגיעה משמעותית, אשר תשפיע על חייה גם בהמשך.

ה. המאשימה הדגישה כי המחוקק לא מצא לאבחן בין עבירת אינוס המבוצעת באמצעות החדרת אצבעות לבין עבירת אינוס המבוצעת באמצעות החדרת איבר מין, כאשר מכל מקום לשיטתה יש לתת משקל עיקרי לנזק שנגרם בשל העבירה. עוד הוסיפה המאשימה והפנתה להוראת סעיף 355 לחוק העונשין, הקובעת עונש מינימום לעבירות המין המפורטות בסעיף, העומד על רבע מהעונש המקסימלי בצדן של עבירות אלה.

ו. אשר למדיניות הענישה ולפסיקה הרלוונטית, הגישה המאשימה אסופת פסקי דין



(עת/1), מהם ניתן ללמוד לטענתה על מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות. המאשימה הודתה כי התקשתה למצוא פסיקה התואמת לסיטואציה שלפנינו, והוסיפה כי לשיטתה, קיים צורך להעלות את רף הענישה הנוהג כיום בגין עבירות מהסוג אותו ביצע הנאשם.

9. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, טענה המאשימה כי מקום בו ניהל הנאשם את משפטו עד תום, בן היתר תוך העדת המתלוננות, אין הוא זכאי להקלה לה היה זכאי נאשם הבוחר להודות במיוחס לו.

המאשימה הפנתה למסקנות תסקיר שירות המבחן, לפיהן מדובר באדם בעל קווי אישיות נרקיסטיים ודפוסי חשיבה נוקשים, המתקשה להסתייע באנשי תמיכה ומקצוע, רואה במתלוננת אובייקט מיני ועסוק בעצמו ובצרכיו. כן הוסיפה, כי מהתסקיר אף עלתה תמונה שונה מזו שהוצגה על ידי הנאשם בעת ניהול ההליך. בניגוד לדרך בה הציג עצמו עלה מהתסקיר כי עובר לביצוע העבירות ניהל הנאשם אורח חיים בלייני, פזרני והתמכרותי.

לכף הזכות ציינה המאשימה כי לנאשם אין עבר פלילי, אולם לטענתה, אין בנמצא נתונים נוספים העומדים לזכותו, כאשר הנאשם לא הביע חרטה על מעשיו, לא פעל לתיקונם ולא שיתף פעולה עם הרשויות. עוד הוסיפה כי אין לנאשם נסיבות חיים קשות המצדיקות הקלה כלשהי ואף אין בעונש שייגזר עליו כדי לפגוע פגיעה מיוחדת בו או במשפחתו. לבסוף הפנתה המאשימה לשיקול הרתעת היחיד והרבים, בעיקר כאשר עסקינן בעבירות מין.

10. על סמך המפורט, ביקשה המאשימה לקבוע כי עונש המאסר הראוי לנאשם הינו ברף האמצעי- עליון של המתחם לו עתרה, לצד פיצוי משמעותי למתלוננות, מאסר על תנאי ממושך ומרתיע וקנס.

טיעוני הנאשם לעונש:

11. במסגרת טיעוניו לעונש, הצטרף ב"כ הנאשם לעמדת המאשימה, לפיה יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד לשתי העבירות שביצע הנאשם. **לעמדת ב"כ הנאשם, מתחם העונש ההולם את העבירות שביצע הנאשם נע בין 15 ל-48 חודשי מאסר בפועל.**

12. לטענת ב"כ הנאשם, הגם שאין חולק באשר לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם במעשיו ולנזק שנגרם למתלוננות, יש לאבחן בין הנזק שנגרם לא' ובין זה שנגרם לאב', כפי שזה משתקף בתסקירי נפגעות העבירה בעניין.



13. ב"כ הנאשם הוסיף כי מבלי להפחית מעוצמת הפגיעה בא', יש לזכור כי המדובר באירוע בודד וחד פעמי, הכולל מעורבות של אלוהול, אשר בוצע ללא שימוש בכוח פיזי או ניסיון כפייה לאחר הפסקת המגע בין הנאשם וא'. ב"כ הנאשם הוסיף וטען, כי אין המדובר באירוע חריג בנסיבותיו, כגון עבירות מין בקטניות או במשפחה.

14. לטענת ב"כ הנאשם, עבירת המעשה המגונה באב', כפי שהיא משתקפת בהכרעת הדין בו הורשע הנאשם, מצויה במדרג הנמוך של עבירות מסוג זה.

15. מטעם ההגנה הוגשה אסופת פסקי דין (ענ/1), אשר חלקם עוסקים לפי הנטען, במקרים חמורים יותר, מכוחם ביקש הסניגור ללמוד על הענישה הנוהגת. לעניין זה הוסיף, כי בניגוד לטענת המאשימה, הפסיקה ערכה הבחנה ברורה בין אונס המבוצע באמצעות החדרת אצבע לבין אונס המבוצע באמצעות החדרת איבר מין.

16. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הפנה ב"כ הנאשם לגילו הצעיר של הנאשם, עברו הפלילי הנקי ומסלול חייו, כפי שתואר בין היתר על ידי העדים מטעמו לעונש, כמי שגדל בבית דתי, יצא מן הדת בשלב מסוים, עשה שימוש בעייתי באלוהול, ובעקבות מעצרו עבר תהליך עם משפחתו, שינה את אורחות חייו וחזר בתשובה.

עוד הפנה ב"כ הנאשם לתקופה הארוכה, בת 5 חודשים, בה שהה הנאשם במעצר מאחורי סורג ובריו וכן לתקופה הארוכה, העומדת על כשנה וחצי, בה הוא עצור בפיקוח אלקטרוני.

לטענת ב"כ הנאשם, שגה שירות המבחן עת התרשם כי הנאשם אינו מבין את ההשלכות הפוגעניות של מעשיו, כאשר לעניין זה הפנה לעובדה כי הן במסגרת עדותו של הנאשם בהליך העיקרי והן לאחר סיום עדותה של א', הביע הנאשם חרטה ואף התנצל בפני א' ואמר כי לא התכוון לפגוע בה. לטענתו, הנאשם עמד, בהתאם לזכותו, על חפותו, אולם הדבר אינו משנה את העובדה כי הוא מצר על מה שאירע ולא התכוון לפגוע במתלוננות. עוד הוסיף כי הנאשם מקבל את העובדה שהוא צריך לפצות את המתלוננות על הנזק שנגרם להן.

נוסף על האמור, בהתייחס להיבט שיקולי הענישה, טען הסניגור כי לאור גילו הצעיר של הנאשם, העדר עבר פלילי והעובדה שמהתסקיר לא עולה אינדיקציה של עבריו מן סדרתי, הרי שחובה לשקול בעניינו שיקולי שיקום, על מנת לאפשר לו לחזור בבוא היום לחברה כאדם משוקם. לעניין זה הפנה להתרשמות התסקיר כי אין המדובר בנאשם בעל דפוסים עברייניים, דבר אשר מותיר לטעמו פתח לשיקום.

לבסוף, הפנה ב"כ הנאשם לנזק שנגרם למשפחתו של הנאשם, שהינה משפחה מוכרת ונורמטיבית, הנושאת על מצחה כיום אות קין בעקבות מעשיו.



17. לאור כל האמור ביקש ב"כ הנאשם להטיל על הנאשם עונש המצוי במרכז המתחם המוצע על ידו.

18. הנאשם, לו ניתנה זכות המילה האחרונה, הצהיר כי הוא מקבל את הדין באמת ובאהבה. לדבריו, הוא חי שנים בהפקרות עם שתייה וכיום הוא עושה עבודה עם עצמו ומבקש סיכוי לשקם את חייו. אשר לא, טען הנאשם כי הוא מכה על חטא ומתפלל לבורא עולם שישקם וירפא אותה. לדבריו, לא התכוון לפגוע בה והדברים יצאו משליטה.

דין והכרעה

19. על פי סעיף 40' לחוק העונשין, העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה, שמשמעו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

20. גזירת עונשו של נאשם בגיר מחייבת קביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעיקרון המנחה, וקביעת העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם. במקרים יוצאי דופן, ניתן לסטות מן המתחם לקולא בהסתמך על שיקולי שיקום (סעיף 40' לחוק העונשין), או לחומרא, בשל שיקולי הגנה על שלום הציבור (סעיף 40' לחוק העונשין).

21. כשמדובר במי שהורשע בריבוי עבירות, הליך גזירת הדין כולל שלושה שלבים. בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע בהתאם לסעיף 40' לחוק העונשין, האם עבירות אלה מהוות אירוע אחד או כמה אירועים, על פי מבחן "הקשר ההדוק" שהתפתח בפסיקה (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14), ע"פ 1127/13 גברזג'י נ' מדינת ישראל (15.1.14)). אם מדובר בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע בית המשפט מתחם עונש הולם אחד לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע. בע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' יוסף דלאל (3.9.15) נקבע, בין היתר, כי מקום בו עסקינן במספר עבירות אשר ביניהן קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת, הרי שאלה ייחשבו לאירוע אחד.

בענייננו, כפי העולה מכתב האישום ומהכרעת הדין, הנאשם ביצע את העבירות במהלך אירוע מתמשך אחד, כאשר ביניהן קשר ענייני הדוק. אף הצדדים אינם חלוקים ביניהם בנקודה זו. לפיכך, יש להתייחס לכלל העבירות אותן ביצע הנאשם כאל אירוע אחד, לצורך קביעת המתחם.

22. את מתחם העונש ההולם יש לקבוע על פי אמות המידה שנקבעו בסעיף 40' לחוק העונשין, שהן הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כפי המפורט בסעיף 40' לחוק העונשין. את העונש המתאים לנאשם גוזר בית המשפט בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40' לחוק העונשין. האמור לעיל איננו גורע מסמכותו של בית המשפט לשקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה לשם קביעת



המתחם או נסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לשם קביעת העונש המתאים (סעיף 40'ב' לחוק העונשין).

מתחם העונש ההולם

23. מתחם העונש ההולם נקבע על פי הערך החברתי המוגן באמצעות העבירות שביצע הנאשם ומידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם

24. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מהעבירות שביצע הנאשם עניינם הגנה על שלום האדם, גופו ונפשו, מפני פגיעה מינית, הכרוכה בפגיעה קשה בתחושת הביטחון, הפרטיות והאוטונומיה של הנפגע על גופו.

בית המשפט העליון עמד לא פעם על החומרה הגלומה בעבירות מעין אלו, כמו גם על הפגיעה הקשה הנגרמת לקורבנות העבירה ומשפחתם:

"אין צורך להכביר במילים בדבר השלכותיהן של עבירות מין על הקורבן ועל בני משפחתו. עבירות אלה חודרות לנימי הנפש, גורמות לתחושה קשה של אובדן שליטה ופגיעה בכבוד ובאוטונומיה, הופכות על פיו את עולמו של הקורבן ועלולות לגרום למגוון רחב של תופעות נפשיות וגופניות, המצריכות תהליכי שיקום מורכבים" (ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.20)).

בשים לב למעשים שביצע הנאשם, הכוללים ביצוע רציף של מעשה אינוס ומעשה מגונה בשתי מתלוננות שונות, לאחר שנכנס לאוהלן באישון לילה, בשעה שהשתיים ישנו, ללא ידיעתן וללא הסכמתן, הרי שלא יכול להיות חולק כי מעשיו של הנאשם פגעו באופן משמעותי ומוחשי בערכים החברתיים המוגנים שצוינו לעיל. המעשה המגונה שביצע באב' אמנם איננו מצוי ברף הגבוה של החומרה, אולם יש להתבונן על מעשיו של הנאשם כאל מסכת אחת, אשר בכללותה מבטאת, כאמור, פגיעה ממשית ומשמעותית בנפגעות.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות



25. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, הרי שהנאשם הגיע כאמור לאוהל המתלוננות בשעת לילה, בזמן שהן היו שרויות בשינה עמוקה, נכנס אליו מבלי שהוזמן לעשות כן וביצע מעשה אינוס בא', על ידי החדרת אצבעותיו לאיבר מינה. מיד לאחר מכן ביצע מעשה מגונה באב', הכל תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו היו שרויות הנפגעות, או מצב אחר המונע מהן לתת הסכמה חופשית.

26. חומרה יתירה טמונה בכך שהנאשם היה מודע לכך שבאותו ערב הרבתה א' בשתיית אלכוהול, עד כדי מצב בו אחיו של הנאשם, בן זוגה של א', הביע בפניו חשש כי מאן דהוא עלול לנצל את מצבה. האמור לא הניא את הנאשם מלהיכנס לאוהל בשעת לילה מאוחרת מבלי לקבל רשות לכך, להיצמד לא' הישנה ולבצע בה מעשה אינוס.

27. חומרה נוספת עולה כמובן נוכח העובדה, כי מיד לאחר ביצוע עבירת האינוס בא', המשיך הנאשם וביצע מעשה מגונה בחברתה אב', בשעה שגם זו הייתה שקועה בשינה עמוקה. העובדה שהנאשם ביצע את עבירות המין בשתי מתלוננות שונות ובסמיכות זמנים מידית, מהווה כמובן נסיבה מחמירה. לאחר ביצוע המעשים וחרף צעקותיה של א', לא עזב הנאשם את האוהל עד לרגע הגעתו של אחיו למקום.

28. דומה כי אכן אין המדובר באירוע עברייני אשר תוכנן מראש ולפרטי פרטים ע"י הנאשם, עם זאת לא ניתן להתעלם מהשתלשלות הדברים שקדמה לביצוע העבירות- משמע, שנאשם בחר להגיע לאוהל, שלא היה ממוקם בסמוך למאהל בו ישן עם בני משפחתו, בשעות הלילה, נכנס אליו מיוזמתו, מבלי לקבל רשות לכך, וביצע עבירות מין בשתי מתלוננות, בשעה שאלו היו שרויות בשינה עמוקה. מכאן, שאף אם אין המדובר בתכנון מוקדם במשמעותו המובהקת, הרי שלא ניתן להתעלם מאופן השתלשלות האירועים ומהעובדה שלנאשם הייתה שליטה מלאה עליהם.

29. היותו של הנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול בזמן האירוע, אף בהנחה שכך היה, איננו מהווה שיקול לצורך בחינת מידת אשמו, שעה שנכנס למצב זה מרצונו ובמודעות להשלכה שעלולה להיות לשתיה מרובה על תפקודו.

בהקשר זה נפסק בע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל (11.09.2022):

"בענייננו, טען המערער כי מעשיו בוצעו לאחר שתיית אלכוהול ובהשפעתו, וכי יש לתת לכך משקל. ואולם, אף אם אמנם המערער צרך משקאות משכרים בטרם ביצוע העבירה, הוא הכניס עצמו מרצונו החופשי ומדעתו למצב שבו הוא מסכן את הציבור ואף את עצמו, ולכן אל לו לצפות להתחשבות במצב זה כנסיבה מקילה...".

30. לכף הזכות ניתן לציין כי שתי העבירות התרחשו במסגרת אירוע בודד, ולא בוצעו תוך הפעלת כוח,



כפייה או אלימות פיזית ברורה מצד הנאשם (מעבר לאלימות הטבועה בעבירת מין מעצם טבעה), זאת מבלי להקל ראש במהות המעשים ובחומרה הגלומה בהם. עם זאת, יש לתת משקל מוגבל לשיקול זה, לאור העובדה שהנאשם ניצל את המצב בו היו שריונות המתלוננות, מצב שאפשר לו לבצע את העבירות בעוד הן ישנות ואינן מודעות למעשיו מבלי להיזקק להפעלת כוח או איומים.

31. אשר לעבירת האינוס שביצע הנאשם בא', הגם שצודקת המאשימה כי המחוקק לא ערך הבחנה בין עבירת אינוס באמצעות החדרת אצבע ובין אינוס באמצעות איבר מין, הרי שמתחם העונש ההולם נקבע, כך על פי החוק, בהסתמך בין היתר, על נסיבות ביצוע העבירה. המתחם איננו נקבע על פי סוג העבירה כשלעצמה, אלא מבטא את השוני בין מקרה למקרה, על פי נסיבותיו הספציפיות. בהקשר זה, ודאי שלא ניתן להתעלם מהבחנה משמעותית בין נסיבות המקרה שלפנינו לבין מקרים אחרים, בהם בוצעה העבירה תוך החדרת איבר מין לאיבר מינה של הנפגעת. ואכן, הפסיקה מכירה באבחנה בין המקרים, על פי נסיבותיהם, אשר מוצאת את ביטויה, בין היתר, בקביעת מתחמי ענישה מחמירים יותר בעבירות אינוס, שבוצעו באמצעות החדרת איבר מין לעומת המקרים האחרים.

32. בנוסף, ככל שהדברים נוגעים למעשה המגונה שביצע הנאשם באב', ושוב מבלי להמעיט מחומרתו, הרי שהוא איננו נמצא ברף העליון של החומרה בעבירה מסוג זה, וזאת מקום בו המדובר, כפי המפורט בהכרעת הדין, בהיצמדות וחילוק של הנאשם את גופה של אב' מאחור בעודה ישנה.

33. באשר לנזקים שנגרמו כתוצאה ממעשיו של הנאשם, יש להפנות לתסקירי נפגעות העבירה שהוגשו בעניין של א' ואב', אשר פירטו בהרחבה את הנזקים הקשים שנגרמו להן בשל מעשיו של הנאשם.

מטעמים של צנעת הפרט לא מצאתי להרחיב באשר למפורט בתסקירי נפגעות העבירה. די אם אציין כי בעניינה של א', התרשמה עורכת התסקיר מתמונת נזק חמורה ביותר, אשר ערערה באופן קיצוני את שגרת חייה ואת תפיסתה את עצמה. כעולה מהתסקיר (כמו גם מעדותה לפנינו), הוכרה א', כתוצאה מפגיעת הנאשם, כבעלת 50% נכות זמנית ואי כשירות להשתכרות בגובה 100% זמנית, בגין הפרעה פוסט טראומטית. על פי סיכום התסקיר, גם כיום, חווית השבר והטלטלה שנגרמה לא' מוסיפה להיות קיצונית ומשמעותית, נוכחת ומוחשית ללא הרף במחשבותיה, דבר הבא לידי ביטוי בתסמינים פוסט טראומטיים מרובים וקשים. א' מתקשה לגייס כוחות להתמודד עם התכנים הטראומטיים, כשהחרדה וההצפה הרגשית התמידית שואבות את כוחותיה ואינן מותירות בה יכולת אף לתפקוד בסיסי. לאור תמונת הנזק הנרחבת המליצה עורכת התסקיר כי על הנאשם יוטל, בין היתר, פיצוי כספי משמעותי עבור א'.

אף תסקיר נפגעת העבירה בעניינה של אב' מלמד על תמונת נזק חמורה, כאשר להתרשמות עורכת התסקיר, מעשיו של הנאשם פגעו בתפיסת עולמה של אב' וחשפו אותה לאלמנטים של חוסר אונים, אובדן שליטה והחפצה. ניכר כי פגיעת הנאשם נטמעה בזיכרונה ובתודעתה כאירוע טראומטי ומטלטל, באופן המערער את תפיסתה העצמית, את יכולתה לתת אמון באחרים ואת יכולתה לנהל את חייה בתחושת שליטה וספונטניות. גם בעניינה של אב', המליצה עורכת התסקיר כי על הנאשם יוטל פיצוי כספי



משמעותי.

- 34.** לאור המפורט בתסקירי נפגעות העבירה, לא יכול להיות חולק כי מעשיו של הנאשם גרמו לתמונת נזק חמורה לשתי המתלוננות. בפרט, תמונת הנזק העולה מהתסקיר בעניינה של א' הינה קשה ביותר ומלמדת על פגיעה חמורה שנגרמה לה, וככל הנראה תמשיך ללוות אותה לאורך חייה.

מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות שביצע הנאשם

- 35.** באשר למדיניות הענישה הנהוגה, הרי שבפסיקה נקבע לא אחת, כי מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים שנגרמו לגופם ולנפשם של נפגעי העבירה, כמו גם את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים. לעניין זה נקבע:

"על חומרתם הרבה של מעשי מין המתבצעים בזולת בהעדר הסכמה מרצון אין צורך להכביר מילים. הפסיקה השיפוטית ביחס לעבריינות הפלילית בתחום זה מוליכה מזה שנים קו בולט של החמרה בדין הן בהיבט הגמול והן בהיבט ההרתעה. 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 משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבת עבריינות המין בפועל ובפוטנציה" (ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.8.08)).

- 36.** אשר למדיניות הענישה, הרי שמנעד הענישה בעבירות מין הינו רחב ותלוי בנסיבות הספציפיות של כל מקרה. הקו המנחה כיום בפסיקה הינו של החמרה והטלת עונשים כבדים על המורשעים בעבירות אלה, באופן המגלם את הנזקים המשמעותיים שנגרמו לנפגעי העבירות, כמו גם מעביר מסר הרתעתי ברור לעברייני מין פוטנציאליים (ראו ע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.16), ע"פ 3175/15 פלוני נ' מדינת ישראל (24.3.16)).

- 37.** בין יתר השיקולים הרלוונטיים לקביעת המתחם יש להביא בחשבון את העובדה שלצד עבירת האינסוף בה הורשע הנאשם קבוע עונש מקסימאלי של 16 שנות מאסר בפועל ולצד עבירת המעשה המגונה קבוע עונש מקסימאלי של 7 שנות מאסר בפועל. כן יש להביא בחשבון את הכלל הקבוע בסעיף 355(א) לחוק העונשין, הקובע כי יש להשית עונש מזערי על מי שהורשע בעבירות אלו, שלא יפחת "מרבוע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו". כפי העולה מסעיף 355(ב) לחוק העונשין העונש המזערי יכול להיות גם במאסר מותנה, ובלבד שלא יהיה כולו על דרך מאסר מותנה.



38. המאשימה הפנתה למספר פסקי דין, אשר לגישתה מהם יש לגזור את מתחם העונש ההולם במקרה שלפנינו, וביניהם:

א. ע"פ 3124/18 וע"פ 3129/18 פלוני נ' מדינת ישראל (14.8.19) (להלן: "פס"ד פלוני"), שם נדון עניינו של מערער, אשר הורשע, לאחר שמיעת הוכחות, בעבירות של אינוס, מעשה מגונה, ניסיון גניבה ושתי עבירות גניבה. המערער נכנס לחדר הנמצא במחלקת היולדות בבית החולים "שערי צדק" והודיע לאחת היולדות במקום כי "הוא צריך לעשות לה בדיקה פנימית". לאחר מכן הרים את השמיכה בה הייתה מכוסה, החדיר את אצבעו לאיבר מינה בניגוד לרצונה והניעה בתוך איבר המין. בנוסף נכנס המערער לחדר אחר, שם ליטף את ידה של יולדת אחרת וניסה ליטול ממנה את מכשיר הטלפון הסלולארי שלה. בבית המשפט המחוזי נדון הנאשם ל- 36 חודשי מאסר בפועל, לאחר שנקבע מתחם עונש הולם הנע בין 20 ל- 66 חודשי מאסר. בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על גזר הדין, תוך שקבע:

"סבורני כי במקרה דנן בית משפט קמא אכן שגה בהטילו על המערער עונש קל שאיננו הולם את חומרתה של עבירת האינוס אשר מתבצעת במאושפזת בין כתלי בית החולים, ואת הצורך החברתי להבטיח הרתעה כללית שתמנע את ביצוען של עבירות כאלה ככל שניתן."

בהתאם, קבע בית המשפט העליון כי מתחם העונש ההולם בגין מעשה האינוס לבדו נע בין 5 ל-8 שנות מאסר. בהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, העמיד בית המשפט העליון את תקופת מאסר הכוללת של המערער על 51 חודשי מאסר בפועל.

ב. ע"פ 1384/15 אזברגה נ' מדינת ישראל (16.12.15), שם נדון עניינו של מערער אשר הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות של ניסיון אינוס וניסיון למעשה סדום. המערער התנפל על המתלוננת, אשר שכבה על מיטת שיזוף בחוף הים, חסם את דרכי נשימתה וניסה להכניס בכוח את ידו מתחת לתחתוניה וכן להכניס את אצבעותיו לאיבר מינה ולפי הטבעת שלה. המתלוננת נאבקה במערער, עד אשר חדל ממעשיו. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בנסיבות העניין בין 4 ל-7 שנות מאסר, וגזר על המערער, צעיר על סף הקטינות, ללא עבר פלילי, 4.5 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי ופיצויים. בית המשפט העליון דחה את ערעורו של הנאשם, תוך שקבע כי גזר הדין מבוסס ומנומק היטב וניכר כי נלקחו בחשבון כל השיקולים הרלבנטיים.

ג. ע"פ 7110/14 ג'ידאוי נ' מדינת ישראל (16.11.15), שם נדון עניינו של מערער, אשר הורשע, לאחר שמיעת הוכחות, בעבירה של ניסיון לאינוס. המערער יצא עם המתלוננת לבילוי משותף ולאחר שחזרו לביתה, הפיל אותה לרצפה, נשכב עליה וניסה להוריד את מכנסיה ולהכניס את אצבעותיו לאיבר מינה חרף התנגדותה. המתלוננת נאבקה במערער והצליחה לסכל את ניסיונו. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 4 ל-8 שנות מאסר, וגזר על הנאשם 5 שנות מאסר בפועל, וכן



מאסר מותנה ופיצוי בסך 10,000 ₪ למתלוננת. בית המשפט העליון דחה את הערעור שהוגש על ידי המערער, בקובעו כי העונש שהוטל על המערער אינו סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה באופן המצדיק התערבותו. אגב כך, נדחו טענות המערער כי יש לתת משקל לקולא לעובדה שהמעשים לא תוכננו מראש וכי במהלך האירוע היה תחת השפעת אלכוהול.

ד. תפ"ח (ת"א) 13250-10-16 **מדינת ישראל נ' נטרו** (24.10.17), שם הורשע נאשם, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות אינוס ותקיפה. הנאשם נסע ברכבו כשברשותו סכין ואלה מעץ. בנסיעתו ראה את המתלוננת והציע לה טרמפ, אך היא סירבה. הנאשם המשיך לנסוע אחריה ובהמשך יצא מרכבו, תקף אותה וניסה להכניסה בכוח לרכב. בהמשך, הצמיד אותה לקיר בניין, הרים את חצאיתה, הזיז את תחתוניה והחדיר אצבעותיו לאיבר מינה ללא הסכמתה ובאופן שהכאיב לה. הנאשם הפסיק את מעשיו רק לאחר שהגיע למקום אדם המתגורר בבניין. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 4 ל-8 שנות מאסר וגזר על הנאשם, בעל עבר פסיכיאטרי, 6 שנות מאסר בפועל. במסגרת ערעור על גזר הדין (ע"פ 8991/17 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, (04.10.2018) הקל בית המשפט העליון בעונשו של הנאשם מפאת מצבו הנפשי והעמידו על 5 שנות מאסר בפועל.

ה. תפ"ח (ים) 320/10 **מדינת ישראל נ' ישועה** (26.5.11), שם הורשע נאשם, לאחר שמיעת הוכחות בעבירות אינוס ומעשה מגונה. הנאשם, אח כירורג בבית חולים, ביצע את העבירות בשתי מתלוננות שהיו חסרות הכרה, לאחר שעברו ניתוח, כאשר הנאשם החדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת הראשונה, בתנועות מגוונות, והניח את ידו על איבר מינה של המתלוננת השנייה, שלא ממניע רפואי. בית המשפט קבע כי לנאשם "פוטנציאל שיקומי עצום ומרשים ביותר", אך בסופו של יום גזר עליו 5 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת. ערעור שהגיש הנאשם לבית המשפט העליון נדחה (ע"פ 4936/11).

39. מנגד, הפנה ב"כ הנאשם לפסיקה מקלה יותר, אשר חלקה, כך לטענתו, עוסקת במקרים חמורים יותר מהמקרה דנן. בין היתר הפנה לפסיקה הבאה:

א. ע"פ 1079/16 **מדינת ישראל נ' נחמן** (1.8.16) (להלן: "**פס"ד נחמן**"), שם נדון עניינו של משיב, אשר הורשע, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות אינוס ומעשה מגונה בכוח. המשיב נהג לבלות עם המתלוננת והשניים קיימו מספר פעמים יחסי מין בהסכמה. ביום האירוע שתי השניים משקאות אלכוהוליים ונרדמו במיטת המתלוננת כשהם ערומים. בשלב מסוים התעוררה המתלוננת וביקשה לקום ולהתלבש, אז פיסק המשיב את רגליה, נצמד אליה והחל למשש את גופה, חרף התנגדותה. בהמשך, לאחר שהמתלוננת נמלטה לחדר האמבטיה, נכנס לשם המשיב, אמר למתלוננת שהוא מצטער, נשא אותה לחדר השינה והחדיר אצבעו לאיבר מינה, בניגוד להסכמתה. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בנסיבות העניין בין 4 ל-6 שנות מאסר, אולם קבע כי מתחם זה נקבע לפי שנות "מאסר" להבדיל מ"מאסר בפועל", בהסתמך על ההלכה המתירה עונש מינימום גם על דרך של מאסר מותנה. בשים לב ל"נקודות הזכות" העומדות לזכות המשיב, הכוללות בין היתר העדר עבר פלילי,



תסקיר חיובי וחלוף 6 שנים מאז ביצוע העבירות, גזר בית המשפט המחוזי על המשיב עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות ועונשים נוספים. בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על גזר הדין וקבע כי מתחייבת החמרה בעונש שהושת על המשיב. עוד נקבע כי היה על בית המשפט המחוזי לקבוע מהו הרף התחתון של עונש המאסר בפועל, תוך שצוין כי **"עיון בפסיקתו של בית משפט זה מלמד כי במקרים הדומים בנסיבותיהם למקרה דנן, שעניינם אינוס באמצעות החדרת אצבעות ומעשים מגונים, נגזרו על הנאשמים עונשים הנעים בטווח של בין 15 חודשי מאסר בפועל לחמש שנות מאסר בפועל"**.

בשים לב לאמור, נקבע כי הרף התחתון לעבירות האינוס והמעשה המגונה בכוח, עומד על 24 חודשי מאסר. נוכח הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם נאשם, הושתו על המשיב בסופו של יום 18 חודשי מאסר בפועל.

ב. ע"פ 7063/14 **רבאיעה נ' מדינת ישראל** (19.11.15), שם נדון עניינו של מערער, אשר הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירת אינוס ובשתי עבירות מעשה מגונה בנסיבות מחמירות. המערער, נהג מונית, הסיע את המתלוננת לאחר שזו בילתה בפאב ושתתה משקאות משכרים. במהלך הנסיעה נרדמה המתלוננת, אז עצר המערער את המונית במקום צדדי, הכניס את ידו מתחת לחצאיתה ותחתונה והחדיר את אצבעו לאיבר מינה. בשל פחדה מהמערער העמידה המתלוננת פני ישנה, כאשר בהמשך ניסה המערער להניח את ידה על איבר מינו ואף הכניס ידו מתחת לחולצתה, כשהוא נוגע ומנשק את שדיה. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בנסיבות העניין בין 3 ל-7 שנות מאסר, וגזר על המערער, אדם ללא עבר פלילי, 4 שנות מאסר בפועל. בית המשפט העליון קיבל בחלקו את הערעור על הכרעת הדין, באופן בו זוכה המערער מהרשעה בעבירה של ביצוע מעשים מגונים תוך ניצול מצב של חוסר הכרה ותחת זאת הרשיעו בעבירה של ביצוע מעשים מגונים. לאור האמור מצא בית המשפט העליון לנכון להפחית במידה מסוימת מעונש המאסר שהוטל על המערער, והעמידו על 40 חודשים בפועל.

ג. ע"פ 4795/13 **בוזינסקי נ' מדינת ישראל** (20.1.14), שם נדון עניינו של מערער, אשר הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירת אינוס וריבוי עבירות של מעשים מגונים. המתלוננת פגשה את המערער במסיבה והשניים נכנסו לחדר חשוך, שם החלו להתנשק ולהתגפף. בשלב זה הניח המערער את ידו על חזה ואיבר מינה של המתלוננת, מעל בגדיה, והיא הדפה אותו והתנגדה לכך בקול. חרף האמור החדיר המערער אחת או שתיים מאצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, ללא הסכמתה ועל אף התנגדותה. בהמשך הניח את ידה על איבר מינו, ניסה לנשקה בפיה ושפשף את איבר מינו באיבר מינה, כל זאת בשעה שהמתלוננת מתנגדת ומנסה להדוף את המערער מעליה. בית המשפט המחוזי, בדעת רוב, גזר על המערער 24 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור שהוגש על ידי המערער, תוך שקבע בהתייחס לעונשו כי **"אפשר לומר שהוא נוטה לצד המחמיר פחות"** וכי ללא התחשבות בשיקולים לקולא, לרבות נסיבותיו האישיות של המערער **"היה מקום להחמרה ניכרת בעונש"**.

ד. ע"פ 7764/16 **גולדנבלט נ' מדינת ישראל** (23.4.17), שם נדון עניינו של מערער, אשר הורשע,



לאחר שמיעת הוכחות, בעבירות אינוס ומעשה מגונה (ריבוי מעשים). המתלוננת הגיעה למכון ספא בו עבד המערער כמעסה. בזמן הטיפול במתלוננת עיסה המערער את ישבנה תוך הסטת תחתוניה, ובהמשך לכך נגע מספר פעמים באיבר מינה, החדיר אצבע לתוך איבר מינה ונגע בפי הטבעת שלה, הכל ללא הסכמתה. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בנסיבות העניין בין 18 ל-32 חודשי מאסר, וגזר על המערער, אדם מבוגר כבן 57 שנים, 22 חודשי מאסר בפועל. המשפט העליון דחה את הערעור שהוגש כנגד הכרעת הדין וחומרת העונש.

ה. תפ"ח (ב"ש) 30468-06-18 **מדינת ישראל נ' הראל** (14.1.20), שם נדון עניינו של נאשם אשר הורשע בעבירות אינוס, מעשה מוגנה וניסיון למעשה סדום. המתלוננת הגיעה לקבלת עיסוי בקליניקה בביתו של הנאשם. במהלך העיסוי החל הנאשם לגעת במתלוננת באופן מיני, כשבין היתר לקח את ידה ונגע עמה באיבר מינו מעל בגדיו. בהמשך החדיר אצבעותיו לאיבר מינה וניסה להחדיר גם לפי הטבעת שלה, ליקק חלקים בגופה, לרבות פטמותיה ואיבר מינה, ניסה לנשקה ולהכניס את לשונו לפיה, והטה את ראשה לכיוון איבר מינו. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בנסיבות העניין בין 30 ל-50 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם 40 חודשי מאסר בפועל.

יש לציין כי על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשו ערעורים משני הצדדים (ע"פ 550/20 **הראל נ' מדינת ישראל** (03.08.2020) ואלה נדחו, תוך שבית המשפט העליון העיר כי על פני הדברים, רמת הענישה שנגזרה נוטה לקולה ובהינתן הכלל שלפיו ערכאת הערעור איננה ממצה את מלוא חומרת הדין, הוחלט שלא להחמיר בעונשו של הנאשם.

40. מקובלת עלי עמדת המאשימה, הנתמכת בדברי בית המשפט העליון בפס"ד פלוני, שאוזכר לעיל, כי הגיעה העת להחמיר את רמת הענישה בעניינם של מבצעי עבירות מין, בדגש על ביצוע אינוס באמצעות החדרת אצבעות לאיבר מין, באופן אשר יגלם את חומרת העבירה והנזק הכבד שהיא גורמת לקורבן, כמו גם יעביר מסר הרתעתי ברור לעברייני מין פוטנציאליים. אוסיף כי נסיבות העבירה, כפי שתוארו בפס"ד פלוני, קרובות במהותן למקרה דנן (גם אם חמורות במידת מה) יותר מאלו המתוארות בפס"ד נחמן, אליו הפנה ב"כ הנאשם, שם דובר על נאשם ומתלוננת אשר בילו יחד וקיימו יחסי מין בהסכמה מספר פעמים קודם לביצוע העבירה. מכל מקום, פס"ד פלוני ניתן מספר שנים לאחר פס"ד נחמן, ולפיכך הוא המלמד על עמדתו העדכנית של בית המשפט העליון בסוגיה.

עם זאת, על ההחמרה בענישה להיות הדרגתית. אמנם מדיניות הענישה היא רק אחד השיקולים לקביעת המתחם, אולם, דומה כי פסיקת בית המשפט העליון בשנים האחרונות כבר מבטאת את מגמת ההחמרה בענישה ביחס לעבירות מין הסוג דנן, שבוצעו בנסיבות דומות למקרה שלפנינו, תוך מתן משקל ליתר אמות המידה הרלוונטיות לקביעת המתחם. המתחם אליו עותרת המאשימה, שהרף התחתון שלו הוא 8 שנות מאסר בפועל, הוא מחמיר במידה משמעותית גם מהפסיקה הנ"ל, אליה הפנתה בטיעוניה.

41. **לאור כל האמור, בשים לב לכך שהנאשם ביצע עבירות מין בשתי מתלוננות, תוך בחינת**



הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מהעבירות שביצע הנאשם ומידת הפגיעה בהם, בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, לרבות הנזק שנגרם למתלוננות ומדיניות הענישה הנהוגה, אני סבורה כי מתחם העונש ההולם את העבירות שביצע הנאשם נע בין 4.5 ל-7.5 שנות מאסר בפועל, בצירוף עונשים נלווים.

העונש הראוי לנאשם:

- 42.** קביעת עונשו של נאשם תיעשה, ככלל, בתוך המתחם, אלא אם כן ישנן נסיבות המצדיקות סטייה ממנו. במקרה דנן, אין לטעמי מקום לסטות ממתחם העונש ההולם לחומרא או לקולא ואף הצדדים לא טענו כי יש מקום לעשות כן. אזכיר כי במסגרת הטיעונים לעונש, ביקשה המאשימה למקום את העונש הראוי לנאשם ברף האמצעי- עליון של המתחם לו עתרה, בעוד ב"כ הנאשם ביקש למקמו במרכז המתחם לו עתר.
- 43.** העונש הראוי לנאשם נקבע על פי הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. בהקשר זה, על בית המשפט לבחון בין היתר, את נתוניו האישיים של הנאשם, מידת הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו, הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם, עברו הפלילי וכיוצ"ב.
- 44.** לכף הזכות, יש להפנות לעברו הנקי של הנאשם, אשר זוהי הסתבכותו הראשונה והיחידה בפלילים. עוד יצוין כי הנאשם היה נתון במעצר מאחורי סורג ובריח משך קרוב לחמישה חודשים, ולאחר מכן במעצר בפיקוח אלקטרוני, מזה למעלה משנה, על הקשיים הקמים מכך. נתתי דעתי גם לעובדה שברקע לביצוע העבירות היה שימוש באלכוהול על ידי הנאשם. כך גם שמתי ליבי לעולה מעדויות העדים שהובאו מטעם ההגנה לעונש, בדבר השינוי שעשה הנאשם באורחות חייו לאחר האירוע ולפגיעה שנגרמה למשפחתו.
- 45.** מנגד, יש לציין את העובדה שהנאשם לא נטל אחריות על מעשיו. אכן לנאשם זכות לנהל את משפטו עד תום ואין לזקוף עובדה זו לחובתו, אך יחד עם זאת אין הוא זכאי להקלה השמורה למי שמודה, לוקח אחריות על מעשיו, חוסך זמן שיפוטי יקר ומביע חרטה וצער בשל המעשים. לעניין זה יש אף להפנות לעובדה כי שתי המתלוננות נאלצו להעיד בבית המשפט, על הקשיים הברורים הכרוכים בכך. גם לאחר שהורשע, וכפי העולה מן התסקיר, המשיך הנאשם לטעון כי המתלוננות משקרות וכי פעלו מתוך רצון לנקום בו. הוא אמנם הביע חרטה מילולית על מעשיו, וטען כי הבין שפגע בהן, אולם שירות המבחן התרשם כי הנאשם איננו מבין את ההשלכות הפוגעניות של מעשיו. בדבריו בפנינו אמר הנאשם כי הוא מכה על חטא. לדבריו, לא התכוון לפגוע במתלוננת והדברים יצאו מכלל שליטה. גם בדבריו אלה, לא ניכרה אמפטיה למתלוננות והפנמת מידת הפגיעה בהן.

- 46.** עוד ראוי להפנות לאמור בתסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם, אשר התמונה העולה ממנו אינה



חיובית. על פי התסקיר, הנאשם, רווק כבן 26, מתגורר עם משפחתו המנהלת אורח חיים חרדי. הנאשם מסר כי בגיל 22 חזר בשאלה, ובשנים אלה, עד מעצרו, ניהל אורח חיים חסר גבולות, בלייני, פזרני והתמכרותי לסמים (קריסטל, קנאביס) ואלכוהול, תוך ניהול קשרים חברתיים שוליים, היעדר שגרת יום מסודרת וללא יציבות תעסוקתית.

הנאשם לא לקח בפני שירות המבחן אחריות על ביצוע העבירות והכחיש כל תכנון או כוונה מינית בהתנהגותו. כאמור, הגם שהביע בפני שירות המבחן חרטה מילולית על מעשיו וציין כי הוא מבין שהמתלוננות נפגעו מהתנהגותו, התרשם שירות המבחן כי הנאשם אינו מבין את ההשלכות הפוגעניות שבהתנהגותו וממוקד בעיקר במחירים שנאלצים הוא ומשפחתו לשלם.

במסגרת האבחון התרשם שירות המבחן מהתנהלות מניפולטיבית של הנאשם, תפיסה קורבנית, חוסר כנות וחוסר רצון להעמיק במעשיו ובהשלכותיהם כלפי הנפגעות, כאשר הנאשם אף השליך התנהגותו על היותו נתון בשכרות. כמו כן בלטו עיוותי חשיבה האופייניים לעברייני מין שטרם עברו טיפול, כגון מינימליזציה של העבירות, תפיסת המעשים המיניים הפוגעניים כהדדיים וכן פרשנות מוטעית של חיבתה לכאורה של אב' כלפיו, כמעידה על עניין במגע מיני עמו.

בבואו לבחון את גורמי הסיכון בעניינו של הנאשם, שקל שירות המבחן את חומרת העבירות, הנזק הנפשי והפיזי שגרם למתלוננות והעובדה כי העבירות בוצעו בשתי נשים המוכרות לנאשם, כשהוא נתון בשכרות. עוד שקל את העובדה כי הנאשם מכחיש את מרבית העבירות, חסר אמפטיה למתלוננות ועסוק בכעס כלפיהן. שירות המבחן הוסיף ושקל קווי אישיות נרקיסטיים, דפוסי חשיבה נוקשים ועיוותי חשיבה בהם מחזיק הנאשם, כמו גם את קשייו לווסת את עצמו כאשר הוא מצוי תחת השפעה של חומרים משני תודעה. בנוסף, שקל שירות המבחן אורח חיים שולי והתמכרותי לסמים מצד הנאשם בשנים האחרונות, העדר יציבות תעסוקתית, חוסר בהירות אודות הדינמיקה המשפחתית וגורמי תמיכה משמעותיים, כאשר ניכרים קשיי הנאשם להסתייע בגורמי תמיכה ומקצוע. שירות המבחן שקל כגורם סיכון את תיאור הנאשם לגבי אורח חייו המיני והרגליו המיניים, את תפיסתו את הנפגעות כאובייקט מיני ואת קשייו בניהול יחסים זוגיים בוגרים ומשמעותיים. לבסוף העריך שירות המבחן כי הנאשם מרוכז בעצמו ובצרכיו, כאשר קשייו וכישלונותיו מיוחסים לגורמים חיצוניים, תוך קושי בבחינה ביקורתית של התנהגותו. כפי העולה מהתסקיר, הנאשם אינו סבור כי הוא זקוק למעורבות טיפולית ועל פי התרשמות שירות המבחן הוא חסר מוטיבציה לתהליך שינוי ושיקום.

מנגד, כגורמי סיכוי, הפנה שירות המבחן להתרשמותו כי הנאשם אינו בעל דפוסים עברייניים, אלא אדם המתקשה לאורך השנים סביב יסודות ושליטה עצמית וכן ביחסים בינאישיים.

לאור כל האמור, העריך שירות המבחן כי בעת הנוכחית, אין בסיס לתהליך שיקומי עם הנאשם ועל כן, המליץ על ענישה מוחשית, אשר תיתן ביטוי לחומרת העבירות ולנזק הפיזי והנפשי שנגרם למתלוננות.



47. יודגש, לנאשם שמורה הזכות להמשיך ולעמוד על חפותו גם לאחר הכרעת הדין המרשיעה בעניינו, אולם במקרה דנן, כפי שנקבע בהכרעת הדין המפורטת, הנאשם עצמו הודה כי נכנס לאוהל בו ישנו המתלוננות בשעת לילה מאוחרת, נשכב בסמוך לא' ויזם מגע מיני עמה (לטענתו בשל "טעות בזיהוי"). בהמשך נצמד לאב' הישנה ונגע אף בה. במצב דברים זה, הרי שחוסר יכולתו של הנאשם לקחת אחריות ולו חלקית, להבין את ההשלכות הפוגעניות של מעשיו ולהביע אמפתיה כלשהי כלפי המתלוננות, מלמד, כפי שהתרשם גם שירות המבחן, על קושי בעריכת ביקורת עצמית ועל העדר נכונות ורצון להעמיק בגורמים להסתבכותו. כל אלה, לצד העדר המוטיבציה לטיפול משליכים על מידת הסיכויים לשיקומו של הנאשם ועל מידת המסוכנות הנשקפת ממנו. לצד האמור, הגם שהנאשם לא עבר הליך טיפולי ייעודי לפוגעים מינית ניכר כי בעקבות הסתבכותו, עשה הנאשם "חשבון נפש" ובתמיכת הסובבים אותו, הוא מנסה לערוך שינוי באורח חייו ולהרחיק עצמו מההתנהגות חסרת הגבולות שאפיינה אותו בשנים האחרונות.

48. לאור המפורט לעיל, סבורה אני כי נכון יהא לקבוע את מיקום עונשו של הנאשם ברף הבינוני של מתחם העונש ההולם, להשית עליו מאסרים מותנים מרתיעים, אשר יהיו כ"חרב המתהפכת" מעל ראשו, וכן לחייבו בפיצוי משמעותי למתלוננות, אשר ישקלל את הנזק החמור שנגרם להן כתוצאה ממעשיו.

49. המאשימה עתרה לחיוב הנאשם גם בתשלום קנס. עם זאת, בהינתן תקופת המאסר בפועל שתושת על הנאשם, חיובו בתשלום פיצויים, ושהייתו הארוכה במעצר מאחורי סורג ובריה ובהמשך תחת פיקוח אלקטרוני, על המשמעויות הכלכליות הקמות מכך, סבורה אני כי יש להימנע מחיוב הנאשם בתשלום קנס.

50. סיכומם של דברים, אציע לחברי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים :

- א. 6 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, מיום 29.3.21 עד ליום 25.8.21.
- ב. 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירת מין מסוג פשע.
- ג. 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירת מין מסוג עוון.
- ד. הנאשם ישלם פיצויים למתלוננת א' בסך 50,000 ₪ ופיצויים לאב' בסך 10,000 ₪. סכום הפיצויים ישולם ב-8 תשלומים חודשיים, רצופים ושווים, החל מיום 1.5.23 ובכל ראשון לחודש שלאחר מכן. אי תשלום אחד השיעורים יעמיד את מלוא הפיצוי לפירעון מיידי.



אסתר הלמן, שופטת
נשיאה

ס. הנשיאה, השופט סאב דבור :

מסכים.

סאב דבור, ס.
נשיאה

השופטת יפעת שטרית :

מסכימה.

יפעת
שטרית,
שופטת

הוחלט, אפוא, לגזור על הנאשם את העונשים כמפורט בפסק דינה של אב"ד, כב' הנשיאה אסתר הלמן.

הודעה זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

ניתן והודע היום ט"ו טבת תשפ"ג, 08/01/2023 במעמד הנוכחים.

אסתר הלמן, שופטת נשיאה	סאב דבור, שופט ס. נשיאה	יפעת שטרית, שופטת
---------------------------	----------------------------	-------------------------

הוקדעלדעלדיליאורממן