



ת"פ 71403/11/17 - מדינת ישראל נגד מלמד סיני

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 71403-11-17 מדינת ישראל נ' סיני

בפני
בעניין: כבוד השופט איתן כהן
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מלמד סיני

הנאשם

גזר דין

כללי

1. הנאשם הורשע לאחר ניהול הליך הוכחות במעשה מגונה בקשישה הלוקה בשכלה תוך ניצול ליקויה השכלי, עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

העובדות שבהן הורשע הנאשם בהכרעת הדין

2. על פי העובדות שבהן הורשע הנאשם בהכרעת הדין, ביום 13.06.2015 בסביבות השעה 20:00, שהה הנאשם בחדר המיון בבית החולים "שערי צדק" בירושלים. באותה עת הייתה מאושפזת בחדר המיון, מ', ילידת 1936. מ' סבלה מפיגור שכלי ומדמנציה מתקדמת.

הנאשם ניגש לחדר שבו שהתה מ' ושוחח עמה מספר דקות, שבמהלכן הבין שהיא לוקה בשכלה. כעבור מספר דקות הוריד הנאשם את כל בגדיו וכשהוא עירום, עלה על מ' בזמן שהיא שוכבת על מיטת בית החולים והחל לעסות את גופה. זאת עד שאחרים הבחינו במתרחש והזעיקו את האחיות ואת אנשי הביטחון של בית החולים.

הנאשם הורשע על שבמעשיו, עשה מעשה מגונה במ' שלוקה בשכלה ושבשל ליקוי זה לא הסכימה לכך.

תסקיר שירות המבחן

3. תסקיר שירות המבחן הוגש ביום 24.02.2020. כדי לשמור על צנעת הפרט של הנאשם אפרט את עיקרי הדברים בלבד.

התסקיר סוקר את הרקע האישי, המשפחתי והתעסוקתי של הנאשם. הנאשם בן 53, פרוד מזה 11 שנים ואב לילד בן



12. מתגורר בבית הוריו בירושלים, ללא תעסוקה יציבה ולעיתים עובד כנגר באופן עצמאי.

לנאשם 10 שנות לימוד בלבד. בתחילת שירותו הצבאי נפקד כתוצאה מקשיי הסתגלות ונידון למאסר. בהמשך סיים שירות צבאי מלא. עם שחרורו עבד במספר מקומות עבודה ולדבריו לא החזיק מעמד במקומות אלה לאור קשייו להסתגל למסגרות. בתקופה זו ניהל אורח חיים לא יציב וכאוטי והתמכר לאלכוהול.

לאחר שלוש שנות נישואין נפרד מזוגתו ואם בנו. מסר כי השימוש לרעה שעשה באלכוהול היווה את אחד הקשיים בנישואיו. הנאשם ציין שהוא אינו משלם מזונות לאורך השנים נוכח קשיים כלכליים ותעסוקתיים, אך נמצא בקשר יציב וטוב עם פרודתו ובנו ומשתתף כפי יכולתו בהוצאות השוטפות הקשורות לבנו.

אשר לשימוש באלכוהול, מסר שהחל לשתות בגיל 16 שתייה בעלת אופי חברתי מזדמן. לאחר שירותו הצבאי החל לשתות בתדירות יומית עד לכדי ניהול אורח חיים התמכרותי. במהלך שנות נישואיו חל שיפור בדפוסי השתייה שלו, אולם לאחר הפרידה, חזר לשתות אלכוהול באופן לא מווסת והתמכרותי. לפני כ-3 שנים הופנה לעמותה לטיפול בהתמכרויות והשתלב בטיפול שאותו חווה כמשמעותי ואשר בסופו התנקה מאלכוהול. כיום, משתתף הנאשם, שלוש פעמים בשבוע, בקבוצה טיפולית לעזרה עצמית של "אלכוהוליסטים אנונימיים" ולדבריו והוא אינו צורך אלכוהול.

הנאשם שלל צריכת פורנוגרפיה לאורך השנים, שלל דחפים מיניים מוגברים ולא מותאמים וצריכת שירותי מין. כמו כן, שלל פגיעה מינית בעברו ומשיכה לנשים מבוגרות ממנו.

הנאשם נעדר הרשעות קודמות, אך לחובתו עבירות בתחום התעבורה. בשנת 2017 נשפט למאסר בעבודות שירות בגין עבירות של נהיגה תחת השפעת אלכוהול, נהיגה בקלות ראש, גרימת נזק וסטייה מנתיב נסיעה תוך הפרעה לתנועה.

בהתייחס לעבירה הנוכחית, הנאשם שלל כוונות מיניות במעשיו והכחיש את האקטים המיניים שמתוארים בכתב האישום. עוד טען שלא הבחין בכך שהאישה מבוגרת ולוקה בשכלה. לדבריו "עשה טעות" כאשר שהה לידה ללא בגדים. שירות המבחן התרשם שהנאשם קיבל אחריות חלקית בלבד והצליח לבחון רק באופן ראשוני את הבעייתיות שבמעשיו תוך טשטוש המעשים וטשטוש כוונותיו. בהתייחסו למ', ביטא הנאשם אמפתיה ראשונית בלבד כלפיה. להערכת שירות המבחן, ברקע למעשה עומדים חסכים שונים ושתייה לשוכרה מסירת עכבות וחסמים. כן קיימים אצל הנאשם עיוותי חשיבה שמתבטאים בייחוס הדדיות למ' וייחוס יחסי קרבה עמה.

כגורמי סיכון לעבריינות חוזרת, צוינו: ניהול אורח חיים בלתי יציב; אי קבלת מענה רגשי הולם לצרכיו לאורך השנים; תחושות של חוסר שייכות; בדידות; מציאת מפלט באלכוהול וניהול אורח חיים התמכרותי במשך שנים; קבלת אחריות חלקית בלבד למעשיו; התייחסות מצמצמת וחוסמת בנוגע להתפתחותו המינית; קושי לראות את המתלוננת ואת מצבה; עיוותי חשיבה; והתנהגות פוגענית בתחום התעבורה בעבר.

כגורמי סיכוי לשיקום, צוינו: ההצלחה ליצור יציבות מסוימת בחייו על אף הקשיים; השתתפות בטיפול משמעותי וארוך טווח בהתמכרות לאלכוהול; ביטוי יכולות יציבות במהלך הטיפול וגם כיום; שיתוף פעולה עם שירות המבחן; קבלת אחריות חלקית וביטוי אמפתיה כלפי מ'; ויכולת בחינה ראשונית של הבעייתיות שמעשה.

שירות המבחן המליץ על תקופת דחייה שבמהלכה ישתלב הנאשם בטיפול בתחום האלכוהול. עוד הומלץ



להפנות את הנאשם למרכז להערכת מסוכנות.

4. **בתסקיר משלים** מיום 14.06.2020 צוין שהנאשם הופנה למרכז של"מ לטיפול בהתמכרויות, אך לאור מצב החירום שהוכרז במדינה בעקבות התפשטות נגיף קורונה, הפסיק המרכז באופן זמני את פעילותו וחדש אותה רק לאחרונה. הנאשם נכלל ברשימת המתנה לצורך שילובו בהליך טיפולי עתידי.

במהלך תקופת הדחייה קיים שירות המבחן מספר שיחות עם הנאשם. הנאשם מסר שלאחרונה החל לעבוד מידי יום בתחום הנגרות. עוד מסר שהצליח לשמור על ניקיון ולהימנע משתייה וחזר על רצונו להשתלב בטיפול בתחום ההתמכרויות.

לאור זאת המליץ שירות המבחן לדחות את הדיון כדי לעקוב אחר השתלבות הנאשם בטיפול.

5. **בתסקיר משלים נוסף** מיום 31.08.2020 צוין שהנאשם החל בטיפול פרטני במרכז של"מ. בשיחה עם שירות המבחן מסר הנאשם שהוא חש שהמסגרת הטיפולית מתאימה לצרכיו, שהוא ממשיך בעבודתו, משתתף במפגשי קבוצת התמיכה ומנהל שגרת יום עקבית.

שירות המבחן שוחח עם המטפלת של הנאשם במרכז של"מ, וזו מסרה שהנאשם משתף פעולה, מגיע לפגישות בזמן, ומבטא מוטיבציה לטיפול. עוד מסרה שהנאשם מצוי בראשית הטיפול ובהמשך ניתן יהיה להעמיק בתהליך.

בהתייחסו לעונש, המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם צו מבחן למשך שנה, לצורך המשך טיפול ומעקב במרכז של"מ. עוד המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונשים נוספים שיאפשרו לו להמשיך בהליך הטיפול שבו החל ובשגרת חייו בדמות מאסר בעבודות שירות לצד מאסר מותנה ופיצוי. שירות המבחן גיבש את המלצתו בהתחשב בכך שהנאשם נעדר עבר פלילי ושמאז שנעברה העבירה לפני כחמש שנים לא נפתחו נגדו תיקים חדשים; בכך ששיתף פעולה עם שירות המבחן; ובכך שהוא מגלה כוחות, התמדה, אחריות, יכולת התבוננות והקשבה פנימית ורצון להמשיך בטיפול ולחולל שינוי משמעותי בחייו.

הערכת מסוכנות

6. חוות דעת והערכת מסוכנות מטעם המרכז להערכת מסוכנות הוגשה ביום 05.02.2019. חוות הדעת סוקרת את הפרטים האנמנסטיים וכוללת גם התרשמות קלינית. לשם הגנה על צנעת הפרט של הנאשם לא אפרט את תוכנה המלא אלא אתיחס בתמצית להערכת המסוכנות בלבד.

חוות הדעת מתייחסת לפקטורים סטטיים ודינמיים. בעוד שפקטורים סטטיים אינם משתנים עם הזמן, הרי שפקטורים דינמיים עשויים להשתנות עם חלוף הזמן או בתגובה להתערבות טיפולית.

הפקטורים הסטטיים שנמנו בחוות הדעת הם אלה: העבירה נעברה כלפי קורבן שאינה קרובת משפחה ואינה מוכרת לנאשם ובמקום ציבורי. גורמים אלה מקושרים, סטטיסטית, עם שיעורים גבוהים יחסית לרצידיביזם מיני. עוד צוין שהנאשם התגורר עם בת זוג למעלה משנתיים תוך שניהל עמה משק בית משותף והוא נעדר עבר פלילי. על פי חוות



הדעת פקטורים אלה אינם מעלים או מפחיתים מסוכנות.

אשר לגילו של הנאשם - כיום כבן 55 ובעת שנעברה העבירה בן 50 - הספרות המקצועית מצביעה על ירידה ברמת המסוכנות המינית בגיל מבוגר. אולם כיוון שהנאשם עבר את העבירה כאשר היה שייך לקבוצת גיל מבוגרת, נקבע בחוות הדעת שבעניינו יש להתייחס באופן זהיר לגיל כגורם מפחית מסוכנות.

במסגרת הפקטורים הדינמיים נמנו כגורמים מעלי סיכון הגורמים שלהלן: הרקע ההתמכרותי; היעדר מסגרת טיפולית מאז יוני 2019; מעידות של שתיית אלכוהול לרבות בתקופה האחרונה; אי הצלחה בגיוס תומכים אשר יסייעו בהתמודדות עם בעיית השתייה; אי שימוש במכלול הכלים שהוענקו לו במסגרת הטיפולית; חוסר יציבות תעסוקתית; עיוותי חשיבה הכוללים ייחוס יוזמה לקורבן, השלכת אחריות על האלכוהול ועליה; היעדר תובנה וחוסר יכולת לבחון באופן אינטרוספקטיבי את התנהלותו הכללית המקושרת לביצוע העבירה; השלכת אחריות על גורמים חיצוניים הן בנוגע לביצוע העבירה והן באופן התייחסותו לקונפליקטים ולקשיים; חוסר בשלות בכל הקשור להתמודדות עם קונפליקטים; נטייה להתמודדות באמצעות שימוש בחומרים פסיכו-אקטיביים; בדידות חברתית ורגשית; קשיים בניהול מערכות יחסים זוגיות יציבות; ומיומנויות דלות בפתרון בעיות.

מנגד צוינו הגורמים מפחיתי המסוכנות שלהלן: היעדר סטייה מינית; אי ביצוע עבירות מין נוספות; רתיעה מהעבירה שמיוחסת לו; רקע תפקודי תקין; וגילוי מוטיבציה לטיפול בבעיית ההתמכרות.

לאחר שקלול הפקטורים הסטטיים עם הפקטורים הדינמיים והקליניים, נקבע בחוות הדעת שמסוכנותו של הנאשם נמוכה. הומלץ על טיפול בהתמכרות שיקנה לנאשם כלים טיפוליים להתמודדות עם קשייו.

טיעוני הצדדים וראיות לעונש

7. ב"כ המאשימה, עו"ד אריאלה נבון, טענה שמתחם העונש ההולם את העבירה נע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה ופיצוי, כאשר הנאשם ממוקם באמצע המתחם. בטיעוניה הדגישה את החומרה היתרה שבעבירה לאור זהות הקורבן ומקום הפגיעה - בית חולים. עוד טענה שהנאשם אינו מקבל אחריות על המעשה, ולא עבר הליך שיקום ממשי אשר מצדיק סטייה מהמתחם. לתמיכה בטיעוניה הפנתה לפסקי דין.

8. כראיות לעונש מטעם ההגנה הוגשו:

- א. מכתב מפרודתו ואם בנו של הנאשם; ובו הובעה תקווה שהנאשם יקיים שגרת חיים חיובית, אשר תשפיע לטובה גם על בנו אשר קשור אליו.
- ב. מכתב ממכר ילדות ורופא השיניים של הנאשם שמתאר את הנאשם כאדם ישר, צנוע ונעים הליכות.
- ג. מכתב מחודש פברואר 2017 מעמותת "אפשר" המטפלת בנפגעי אלכוהול והימורים שמאשר שהנאשם מצוי בטיפול, מתמיד בהגעה לפגישות, התקדם כברת דרך משמעותית ומחויב להליך הטיפול.



ד. מכתב מהפסיכולוגית המלווה את בנו ואת פרודתו של הנאשם שמתאר קשר קרוב של הנאשם עם בנו ועומד על כך שהטלת עונש חמור על הנאשם תפגע בבן.

9. ב"כ הנאשם, עו"ד דוד הלוי, עתר לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהסתפק בעונש בן מספר חודשי מאסר בעבודות שירות לצד מאסר מותנה. לדבריו, מתחם העונש ההולם את המקרה נע בין שירות לתועלת הציבור ועד 12 חודשי מאסר בפועל. בטיעוניו הדגיש שבמקרה דנא קיימים טעמים מיוחדים אשר מצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום תוך הימנעות מהטלת עונש מינימום. עוד טען שמדובר באירוע בודד הממוקם ברף חומרה נמוך-בינוני; שמצבו של הנאשם בעת האירוע היה רעוע; שהמעשה לא גרם לקורבן העבירה לסבל או לפגיעה קשה; שבחלוף הזמן לא עבר הנאשם עבירות דומות; שההליך הטיפולי נושא פרי; שהנאשם נעדר עבר פלילי; שמסוכנותו נמוכה; ושהוא עובד ומנהל אורח חיים רגיל למרות קשייו.

דברי הנאשם

10. הנאשם ניצל את זכותו למילה אחרונה. בדבריו לפני טען שלא פגע מינית במ' ושהיה באותה עת במצב נפשי קשה. כן סיפר על התמכרותו לאלכוהול, על הטיפול שבו הוא נוטל חלק ועל שאיפתו לסיים את הטיפול בהצלחה. ציין שמדובר בתהליך קשה אך יש לצדו אנשים שתומכים בו ועוזרים לו. הנאשם ביקש את התחשבות בית המשפט במצבו והביע את תקוותו להצלחת ההליך.

דין והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

11. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא **עיקרון ההלימה**, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו (להלן: "**העיקרון המנחה**").

בית המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך חברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

12. במקרה דנא, **הערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו הם אלה:

ערך הגנה על גופה, בטחונה, צנעתה ופרטיותה של קורבן העבירה;

ערך ההגנה על רצונה החופשי של הקורבן ועל זכותה לאוטונומיה על גופה;

ערך השמירה על כבודה של הקורבן כאישה וכאדם;

ערך ההגנה על קשישים חסרי ישע;



וערך ההגנה על חולים שמאושפזים בבתי החולים.

המחוקק גילה דעתו להחמיר בעבירות מסוג זה בקובעו עונש מזערי שלא יפחת מרבע העונש שנקבע לעבירה אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו להקל בעונש.

העונש שנקבע לעבירה בסעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין הוא 7 שנות מאסר, כך שהעונש המזערי עומד על 21 חודשי מאסר.

בסעיף 355(ב) לחוק העונשין נקבע שהעונש המזערי דלעיל לא יהיה, בהיעדר טעמים מיוחדים, כולו על תנאי.

13. **מידת הפגיעה בערך המוגן** גבוהה. קורבן העבירה, שלמרבה הצער כבר נפטרה, הייתה קשישה שסבלה מפיגור שכלי ומדמנציה מתקדמת. הנאשם ידע על הליקוי השכלי שממנו סבלה לפחות בדרך של עצימת עיניים וניצל אותו לשם סיפוק מאוויו המיניים. האירוע התרחש בעת שהקורבן הייתה מאושפזת בבית חולים, מקום שאמור היה להיות בטוח ומוגן עבורה. המעשה המיני כלל שכיבה בין רגליה הפסוקות של הקורבן כשהנאשם עירום ונע בתנועות של משגל. כל אלה מגלים חומרה יתרה.

14. מדיניות הענישה הנוהגת:

אך לאחרונה ניתן בבית המשפט העליון ע"פ 8299/19 **פלוני נגד מדינת ישראל** (31.05.2020) (להלן: "עניין פלוני"), שנסיבותיו רלוונטיות לענייננו. באותו עניין דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ועל חומרת העונש, ומנגד קיבל את ערעורה של המדינה על קולת העונש **והחמיר את עונשו של הנאשם מ-6 חודשי מאסר בפועל ל-15 חודשי מאסר בפועל**. בנסיבות התיק הורשע הנאשם, נהג מונית, בכך שבשתי הזדמנויות שונות עשה מעשים מגונים בקשישה חולת אלצהיימר הסובלת מדמנציה קשה שאותה נהג להסיע בקביעות במוניתו. הנאשם הורשע בכך שחשף את איבר מינו לפני המתלוננת והיא נגעה באיברו לבקשתו. באירוע נוסף חשף הנאשם את איבר מינו לפני המתלוננת והיא נישקה את איברו. בית המשפט העליון קבע שחומרת העבירות ופגיעתן הקשה בערכים המוגנים של שמירה על גופו וכבודו של אדם, ובפרט קשישים חסרי ישע, מחייבת ענישה מרתיעה במיוחד אשר תבטא את הסלידה החברתית מהמעשים. נפסק כי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי נפלה שגגה עת העונש לא הביא לידי ביטוי ראוי את הרשעתו של הנאשם בשתי עבירות של מעשה מגונה.

ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

[...] **אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה שיקולי שיקום בלבד הם אלו שצריכים לעמוד לנגד עיני בית המשפט בעת גזירת עונשו, באופן המבכר השתת עונש לריצוי בדרך של עבודות שירות על פני עונש מאסר בפועל. לטעמי, חומרת העבירות ופגיעתן הקשה בערכים המוגנים של שמירה על גופו וכבודו של אדם, ובמיוחד קשישים חסרי ישע, מחייבת דווקא ענישה מרתיעה במיוחד, אשר תבטא את הסלידה החברתית מהמעשים**"



באותו תיק בהתייחסו למתחם הענישה קבע בית המשפט המחוזי (תפ"ח (י-ם) 35907-02-17 **מדינת ישראל נגד אלבז** (31.10.2019)) שחילול כבודה של חסרת ישע בשתי הזדמנויות, תוך הפרת האמון שניתן בבעל תפקיד המופקד עליה, בדרך של פגיעה מינית בה תוך ניצול מצבה הקוגניטיבי הירוד, מחייב קביעת מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו יעמוד על מאסר בפועל בין כותלי הכלא. ולאחר שהובא בחשבון העונש המזערי הקבוע בצד העבירה, נקבע מתחם עונש הולם שבין 6 חודשי מאסר בפועל בין כותלי הכלא ועד שנתיים מאסר.

בית המשפט סקר את הפסיקה הנוהגת בעבירות של מעשים מגונים בחסרי ישע ומצא שמנעד הענישה הוא רחב, תוך שהפנה לפסקי הדין הבאים: ע"פ (מחוזי י-ם) 9663-01-18 **איזנברג נגד מדינת ישראל** (1.5.2018); תפ"ח (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נגד לומלסקי** 14663-08-11 (22.7.2014); ע"פ 944/07 **פלוגי נגד מדינת ישראל** (28.05.2007); ע"פ (מחוזי ב"ש) 956/02 **מדינת ישראל נגד ליידר** (13.07.2007); ת"פ (שלום נתניה) 26591-06-10 **מדינת ישראל נגד ברמן** (30.11.2010); ת"פ (שלום דימונה) 1688/01 **מדינת ישראל נגד מנדלשטם** (10.03.2008).

אעיר כי עניין פלוגי שונה מהמקרה שלפנינו בכך שהנאשם שם פגע בקורבן בשתי הזדמנויות שונות, בכך שלנאשם הייתה היכרות מוקדמת עם המתלוננת עת שימש כנהג שהסיעה באופן קבוע שלוש פעמים בשבוע, ובכך שהפר את האמון שניתן בו כנהג רכב ציבורי.

נוסף על פסקי הדין דלעיל עיינתי גם בפסקי הדין הבאים:

ע"פ 5246/15 **חקשוריאן נגד מדינת ישראל** (01.02.2016): בית המשפט העליון דחה את ערעורו של הנאשם על חומרת עונשו והותיר את העונש על כנו. הנאשם נדון בבית המשפט המחוזי ל-14 **חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים**. בנסיבות התיק, המתלוננת אשר צעירה מהנאשם ב-50 שנה וסובלת מפיגור שכלי קל וממוגבלות פיזית, הגיעה לביתו של הנאשם לבקשתו בשלוש הזדמנויות. בכל אחת מהפעמים הפשיט אותה המתלונן מבגדיה, מישש את חזה וחיך איבר מינו באיבר מינה.

ע"פ (י-ם) 48493-06-18 **מלכה נגד מדינת ישראל** (29.01.2019): בית המשפט המחוזי הקל בעונשו של הנאשם **והעמידו על 9 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים**. הנאשם, שהיה בן 28 בעת האירוע הציג את עצמו בכזב כבן 19 כלפי המתלוננת שהייתה בת 16 וארבעה חודשים. על פי הקביעות העובדתיות של בית המשפט, קנה הנאשם בנוכחות המתלוננת משקאות משכרים והשניים הלכו יחד לגן ציבורי שם שתו לשכרה. המתלוננת איבדה את חושיה והנאשם ניצל את המצב שבו הייתה שרויה ועשה תנועות של משגל סמוך לפניה באופן שלא הפשיל את מכנסיו אלא רק "טיפה טיפה". בית המשפט המחוזי קבע שלא נמצאה ראיה למגע פיזי בין השניים. בית משפט השלום גזר על הנאשם 36 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי התערב בממצאים העובדתיים של בית משפט השלום בכך שקבע שלא הוכח מגע פיזי וכאמור הקל בעונשו של הנאשם.

ת"פ (י-ם) 40497-11-12 **מדינת ישראל נגד יאסין** (18.07.2012): הנאשם נידון ל-14 **חודשי מאסר בפועל**



הפעלת מאסר מותנה בן 9 חודשים כך שישא בסך הכול 20 חודשי מאסר, לאחר שהורשע במעשה מגונה בבית חולים. הנאשם השתמש בכדור 'אקסטזי' ולמחרת בהיותו תחת השפעת הסם, הגיע לבית חולים ונכנס לחדרה של המתלוננת שהייתה מאושפזת באותה עת. הנאשם הניח את ידו על רגלה מתחת לשמיכה במטרה לגעת בישבנה, וכאשר התעוררה נמלט מהמקום. הנאשם עשה את המעשה שעה שהיה תחת צו פיקוח אשר על פי מגבלותיו נאסר עליו לצרוך סמים מסוכנים.

תפ"ח (מרכז) 41350-10-10 מדינת ישראל נגד הג'ג (21.11.2011): **בית המשפט המחוזי דן את הנאשם ל-8 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי**. הנאשם, אשר עבד כמטפל במחלקה הסיעודית בבית אבות הודה במסגרת הסדר טיעון בשורה של עבירות נגד קשישות שלוקות בדמנציה אשר גרמה לפגיעה בבוחן המציאות שלהן. על פי עובדות האישום הראשון, במספר הזדמנויות הניח הנאשם את ידה של קשישה על איבר מינו וחיכך בה את איבר מינו עד שהגיע לפורקן מיני. במספר רב של הזדמנויות בעת ששכבה הקשישה במיטתה נשכב הנאשם מעליה, נישקה בפניה והתחכך בגופה עד שהגיע לפורקן מיני. כך גם נהג הנאשם לנשק את הקשישה בשפתיים ובישבנה ולגעת בחזה. באישומים 2-4 נהג הנאשם באופן דומה בשלוש קשישות נוספות ילידות 1937-1922 כאשר בכל הזדמנויות עשה בהן מעשים מגונים עד שהגיע לפורקן מיני. על פי עובדות האישום החמישי נעמד הנאשם מאחורי גבה של קשישה, הפשיל את מכנסיו ואונן. האישום השישי עניינו מעשים מגונים בקטין שהתגורר בסמיכות לנאשם. בין היתר במספר הזדמנויות התחכך הנאשם בחלק גופו הקדמי של הקטין עד שהגיע לפורקן מיני שעה שהשניים היו לבושים. הצדדים עתרו לעונש מוסכם במסגרת הסדר טיעון ולאחר הליך גישור. מדובר במקרה חמור מהמקרה שלפנינו אולם יש בו כדי ללמד על מגמת ההחמרה בעבירות מין כלפי קשישים חסרי ישע.

15. בהקשר לפסקי הדין דלעיל, יש להזכיר את ההבדל שבין טווח הענישה המקובל בפסיקה ובין מתחם העונש ההולם. בעוד שטווח הענישה הוא נתון שמבוסס על הדין הנוהג ומשקף ביטוי ענישה שונים למעשים דומים או קרובים, הרי שמתחם העונש ההולם הוא הכרעה ערכית של בית המשפט בדבר מדיניות הענישה הראויה, הכרעה שמבוססת על שורה של שיקולים שהפסיקה הנוהגת היא רק אחד מהם.

16. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. **היעדר תכנון**, מדובר על עבירה שנעברה תוך ניצול הזדמנות באופן ספונטני ללא תכנון מקדים.

ב. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה**; הנאשם הוא שיזם את המעשה, הוא שנכנס לחדרה של הקורבן והוא שעשה בה מעשים אסורים לרבות שכיבה בין רגליה הפסוקות תוך עשיית תנועות של משגל. והכול שעה שהיה מודע לליקוי השכלי שלה, תוך שהוא מנצל את הליקוי לעשיית המעשים ותוך שהוא מרחיק מהמקום אחות ומאבטח בתואנת כזב שמדובר בחברתו. בהינתן כל אלה הרי שהנאשם הוא שנושא באחריות לאירוע ולהשלכותיו.



ג. **הנזק שנגרם מביצוע העבירה;** בשל מצבה, לא נחקרה מ' אודות האירוע. אחות מבית החולים העידה במשפט שכאשר שוחחה עם מ' לאחר המקרה, מצב רוחה היה מרומם והיא לא זכרה דבר מה חריג (סעיף 34 להכרעת הדין). ברם הביזוי ההשפלה והפגיעה בכבודה של מ' מתקיימים גם ללא שהייתה מודעת לדברים והבינה את אשר התרחש. נוסף על כך למעשה מעין זה יש גם השלכות חברתיות שליליות אשר נזק רב בצדן. כך שאין בידי לקבל את טענת ההגנה שלפיה לא נגרם נזק כלשהו.

בהתייחסו למשמעות החמורה של מעשה מעין זה, אמר בית המשפט העליון בעניין פלוני, כך:

"[...] חברה מתוקנת נמדדת ביחסה לזקנים, לחלשים ולחסרי ישע. נצטוונו בספר ויקרא "מִפְּנֵי שִׁיבָה תָּקוּם וְהַדָּרָת פְּנֵי זָקֵן וְיֵרֵאתָ מֵאֱלֹהֶיךָ" (ויקרא יט, לב). אך לא הדר ולא מורא היו במעשי המערער; כי אם חילול כבודה וביזויה של אישה בעשור התשיעי לחייה, הלקויה בשכלה עקב מחלת האלצהיימר"

ד. **יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על**

מעשהו; אין חולק על כך שבמהלך האירוע היה מצבו הנפשי של הנאשם קשה. הנאשם הגיע לבית החולים באמצעות אמבולנס לאחר שנמצא שוכב על מדרכה ברחוב כשריח אלכוהול נודף מפיו. ברישומי בית החולים מאותו יום תואר מצבו בין היתר כ-"שקוע", "לא מגיב", "מעורפל הכרה", "מצב מנטלי לא תקין, בלבול", "מבקש למות", והדברים הובאו בהרחבה בסעיפים 49-61 להכרעת הדין.

ברם כפי שנקבע בהכרעת הדין, זמן קצר לפני שנעברה העבירה, בדק את הנאשם פסיכיאטר בית החולים ד"ר גרופ. מעדותו עלה שהיה ביכולתו של הנאשם להחליט החלטה מדעת על עשיית המעשה דהיינו להבין את המעשה ואת הפסול שבו או להימנע מעשיתו. קביעותיו של ד"ר גרופ שאבו חיזוק מעדותה של האחות דגנית אחראית המשמרת בחדר המיון, שהעידה שכאשר שוחחה עם הנאשם בעת שזה ביקש ממנה להישאר במיון, התרשמה שהוא פיכח לחלוטין ולא מעורפל חושים.

עם זאת, אין ספק בליבי שבשל מצבו הנפשי הקשה של הנאשם באותה עת בשילוב עם ההשפעה המסוימת של האלכוהול שנותר בדמו אשר היה בו כדי להסיר עכבות, התקשה הנאשם לרסן את דחפיו ולהפעיל אמצעי בקרה וריסון על מעשיו.

17. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 י"ג), ולאחר שקלול מכלול הנסיבות והשיקולים במקרה דנא ובפרט נוכח עניין פלוני שהובא לעיל, אני סבור **שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 9 חודשי מאסר בפועל בין כותלי הכלא ועד 30 חודשי מאסר לצד מאסר על תנאי ופיצוי.**



האם ראוי לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום?

18. לא מצאתי שקיימים במקרה זה שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם לקולה לצורכי שיקום וזאת אף על פי שהנאשם מצוי בהליך שיקומי והוא מגלה מחויבות ומוטיבציה להמשיך בו ולחולל שינוי בחייו.

19. האפשרות להקל בעונש ואף לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, קבועה בסעיף 40(א) לחוק העונשין שזו לשונו:

"קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה הומצא כי הנאשם השתקם או כי שסיכויי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם לקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 אוליפקודת המבחן] (נוסח חדש) [התשכ"ט-1969".

סעיף 40(ב) לחוק העונשין קובע שבמקרה שבו היו מעשי העבירה ומידת אשמתו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן.

20. כיוון שמעשהו של הנאשם הוא בעל חומרה יתרה ולא מצאתי שמתקיימות במקרה זה נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, אתחשב בהליך השיקום בתוך גדר המתחם בלבד וזאת משיקולי הלימה והרתעת הרבים.

גזירת העונש המתאים לנאשם

21. בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.**

בהתאם לכך נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. **השפעת העונש על הנאשם ועל בני משפחתו;** אין מחלוקת על כך שמאסר מאחורי סורג ובריח יוביל להשלכות שליליות ולפגיעה בנאשם ובבני משפחתו ובפרט בבנו הקטין. ביתר שאת ובייחוד אמורים הדברים על רקע מצבו הנפשי הקשה של הנאשם שעלול להתדרדר אם ישלח למאסר. נוסף על אלה, קיים אפקט קרימינוגני למאסר, דהיינו חשיפת הנאשם לעבריינות בכלא עלולה לעודד נטייה לעבריינות ולהגדיל את הסיכוי שהנאשם יעבור עבירות עם שחרורו. הדברים אמורים בשים לב לכך שהנאשם ללא עבר פלילי, אין לו קווי אופי עברייניים מושרשים והוא מביע שאיפה להשתקם מהתמכרותו לאלכוהול.

שירות המבחן המליץ לנקוט בגישה עונשית שיקומית ומצמצמת נזקים עתידיים ולגזור על הנאשם צו



מבחן לצד מאסר בעבודות שירות. עם זאת משמצאתי כאמור שהמעשה הוא בעל חומרה יתרה, אתחשב בנאשם בקביעת אורך תקופת המאסר ולא בעצם הטלתו.

ב. **אי נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו;** הנאשם כפר באשמתו ובחר לנהל את התיק ולהיאבק על חפותו. מעדותו כמו גם מדברים שמסר הן לשירות המבחן והן בפרשת העונש, עולה שהוא עומד על חפותו ועודנו מכחיש את המעשה ואת הכוונה המינית שבבסיסו. נכון, לנאשם שמורה זכותו לטעון לחפותו ולהאמין בה, ואין לזקוף זאת לחובתו. כך נקבע במפורש בסעיף 40(א)(6) לחוק העונשין שזו לשונו: **"...ואולם כפירה באשמה הונית למשפטעלידי הנאשם לא יזקפו לחובתו"**. עם זאת, משכפר הנאשם באשמה והוא אינו מקבל אחריות מלאה, לא יוכל ליהנות מההקלות השמורות למי שהודה, קיבל אחריות, הצטער, התחרט, והפנים את הלקחים הנדרשים.

ג. **חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה;** העבירה נעברה בשנת 2015. כתב האישום הוגש בשנת 2017. מאז שנעברה העבירה חלפו למעלה מחמש שנים. המאשימה לא השתתה בהגשת כתב האישום. עם זאת, אתחשב בחלופי הזמן במובן זה שבמהלך תקופה זו לא עבר הנאשם עבירות כלשהן.

ד. **העדר עבר פלילי;** הנאשם ללא עבר פלילי, אך לחובתו עבירות תעבורה הקשורות בהתמכרותו לאלכוהול.

ה. **הליכי שיקום;** בתסקירי שירות המבחן הובא בפירוט רב הרקע ההתמכרותי של הנאשם וניסיונותיו להשתקם. הנאשם שולב בטיפול, מביע רצון להמשיך בו, ולדעת שירות המבחן הוא בעל כוחות להתמיד ובעל יכולת לחולל שינוי בחייו. גם על פי הערכת המסוכנות, זקוק הנאשם להליך גמילה אינטנסיבי וממושך, אשר יקנה לו כלים להתמודד עם קשייו. ענישה מאחורי סורג ובריה תקטע את הליך שיקומו של הנאשם ועלולה להסיג את הנאשם לאחור ובכך ייפגע הנאשם וייפגע גם האינטרס הציבורי שיש בשיקומו.

22. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ומתוך התחשבות ברקע הנפשי וההתמכרותי של הנאשם, בגילו, בהליך הטיפול שבו הוא מצוי, בהמלצת שירות המבחן, במסוכנותו המינית שנמצאה נמוכה, בחלופי הזמן, ובהיעדר עבר פלילי, הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את הנאשם **בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם**, קרי, לגזור על הנאשם עונש של מאסר בן 9 חודשים לצד מאסר על תנאי.

סוף דבר

23. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה השונים - סוגם, מידתם והשפעתם ההדדית, ולאחר שהבאתי בכלל חשבון את



העונש המזערי שבצד העבירה, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:

א. **מאסר בן 9 חודשים.**

ב. **מאסר בן 12 חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור
בתוך שלוש שנים מהיום עבירת מין ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.**

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק גזר דין לשירות המבחן למבוגרים ולמרכז להערכת מסוכנות.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ז' חשוון תשפ"א, 25 אוקטובר 2020, במעמד הצדדים.