חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [ה' לפרק י](http://www.nevo.co.il/law/70301/10C5S), [345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)

**בתי-המשפט**

***תפ"ח 1074/04***

**ב**

**ד**

**ל**

**ת**

**י**

**י**

**ם**

**ס**

**ג**

**ו**

**ר**

**ו**

**ת**

***תאריך: 10.05.2005***

|  |  |
| --- | --- |
| **בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו** | |
| **לפני:** | **כב' השופט שלי טימן, אב"ד.נ**  **כב' השופטת תחיה שפירא.ב**  **כב' השופטת שרה ברוש.ו** |
| **המאשימה:** | **מ ד י נ ת י ש ר א ל** |
|  | **נ ג ד** |
| **הנאשם:** | **פלוני**  **יליד 1983** |
| **טענו:** | **למאשימה - הפרקליטה גב' ליאורה גלאובך (פמ"מ).נ**  **לנאשם - עו"ד גב' רויטל סוויד.ב** |

לפסק-דין בעליון (2007-01-30): [עפ 6768/05](http://www.nevo.co.il/case/6234698) מדינת ישראל נ' פלוני שופטים: אילה פרוקצ'יה, סלים ג'ובראן, אליקים רובינשטיין עו"ד: פרקליטות המדינה, סויד רויטל, רויטל סויד, אליעד וינשל

***ה כ ר ע ת - ד י ן - ו ג ז ר - ד י ן***

***השופטת תחיה שפירא:***

***איסור פרסום***

***1.*** תיק זה עניינו בעבירות מין אותן ביצע הנאשם בבת-דודתו הקטינה. לפיכך, אסרנו ואנו חוזרים ואוסרים על פרסום שמה של המתלוננת, ומשום קרבת המשפחה גם על שמו של הנאשם, וכל פרט אחר העלול לזהותם.ו

***2.*** הנאשם, יליד 1983, הודה במסגרת הסדר-טיעון בכתב-אישום מתוקן, ובו יוחסו לו עבירה של אינוס, על-פי [סעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) *לחוק העונשין, התשל"ז-1977* **(להלן: "*חוק העונשין*")**, ועבירה של מעשה מגונה, על-פי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), בנסיבות [סעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) *לחוק העונשין*.נ

***3.*** עובדות כתב-האישום שבו הודה הנאשם הינן כדלקמן:

הנאשם הוא בן-דודה של א.ב, קטינה ילידת 28.6.1990 **(להלן "הקטינה" או "המתלוננת")**. במועד בלתי-ידוע, בהיות הקטינה בכיתה ד', כאשר לן הנאשם בבית הוריה, ליטף את הקטינה, הפשיל את תחתוניה, נגע באיבר-מינה, וגרם לה להניח את ידה על איבר-מינו.ב

במועד אחר בלתי-ידוע, בשנת 2001, עת נסעו הנאשם והקטינה ברכב משפחתו של הנאשם, הכניס הנאשם את ידו לתחתוניה, החדיר אצבעו לאיבר-מינה ושפשף אותה באיבר-מינה.ו

במועד בלתי-ידוע, כשנה לאחר מכן, בשנת 2002, בהיות הקטינה בבית הנאשם, נכנס הנאשם לשירותים אחריה, הסיט את חלקו התחתון של בגד-הים שלבשה, ליקק את איבר-מינה ובמקביל נגע באיבר-מינו, כל זאת, כשהקטינה מנסה להדוף אותו מעליה. לאחר מכן, החדיר הנאשם את לשונו לתוך איבר-מינה של הקטינה, ובהמשך חיבק אותה, ליטף את רגליה, והניח ראשו על בטנה.נ

מקרה נוסף אירע בסוף שנת 2003, במהלך נסיעה משותפת ברכבה של משפחת הקטינה. הנאשם הודה, כי הכניס את ידו לתוך חצאיתה ותחתוניה, ליטף את ישבנה, וניסה להחדיר אצבעו לפי הטבעת שלה. בהמשך הנסיעה, לאחר שהתעוררה הקטינה משנתה, הרגישה כי הנאשם מחדיר אצבעו לאיבר-מינה והוציאה את ידו.ב

המקרה האחרון אירע בסוף שנת 2003, או בתחילת שנת 2004, במהלך אירוע משפחתי. בשעה שהקטינה החזיקה תינוק על-ידיה, התקרב אליה הנאשם וצבט בפטמותיה במשך מספר שניות.ו

***4.*** על-פי הסכמת הצדדים, לא הורשע הנאשם לאחר הודאתו, אלא נתבקש לגביו איבחון פסיכודיאגנוסטי הכולל בדיקת מסוכנות מינית, ותסקיר מטעם שירות-המבחן. כמו-כן, ביקשה התביעה הגשתו של תסקיר נפגע עבירה.נ

לא הייתה הסכמה בין הצדדים לעניין העונש. התביעה הודיעה, כי תבקש הרשעתו של הנאשם והטלת מאסר בפועל, ואילו הסניגורית ביקשה להמתין עד להגשת חוות-הדעת והתסקירים, ובכל מקרה, כוונתה לעתור לענישה שאינה כוללת מאסר בפועל.ב

ואכן, הורינו על הגשת תסקיר ועריכת איבחון לנאשם, וכן הורינו על הכנת תסקיר נפגעת עבירה באשר למתלוננת הקטינה.ו

***5.*** האיבחון הפסיכודיאגנוסטי מאוגוסט 2004, הינו מקיף ונותן תמונה מעמיקה של הרקע המשפחתי, נסיבותיו האישיות של הנאשם, ואיבחון אישיותי-ריגשי, המשליך אור על התנהגותו נשוא כתב-האישום. אין מקום, כמובן, להרחיב ולפרט את האמור בחוות-הדעת אלא להזכיר את הממצאים המרכזיים שבה.נ

מן האיבחון עולה תמונה של אישיות פסדית, המשקיעה כוחות רבים כדי להצטייר באור חיובי. אולם מתחת לפסדה זו מצויים קשיים שמקורם ביחסים בעייתיים עם דמויות הוריות וחסכים ראשוניים עמוקים, המקשים על ההתמודדות ברגשות ובדחפים, ופוגעים בתיפקודו. בין היתר, סובל הנאשם מדימוי עצמי נמוך וחוויה פנימית רעועה, חש בודד, תלוש, וחסר משענת. הוא כמהה לקשר משמעותי ומכיל, כמיהה שנותרה ללא מענה, וגורמת לו לסבל נפשי ומצוקה. לדעת כותב חוות-הדעת, בשל מורכבות אישיותו והעכבות ההתפתחותיות, נותר הוא ילדותי ולא בשל באישיותו, מצב המתאים לקיום יחסים עם ילדה צעירה.ב

בהתייחס לביצוע העבירות, כך מציינים המאבחנים, חש הנאשם אשמה כבדה ונושא בתחושתו **"כתם שלא ינוקה"**. יש בו רצון עז להבין את הסיבות שהובילוהו לביצוע מעשים קשים אלה. כל אלה, כך נקבע, כמו גם כמיהתו לקשר ויחסים משמעותיים, יכולים להוות מנוף ובסיס לתהליך תראפויתי חיובי, החיוני לשיקומו של הנאשם.ו

על-פי הערכת המאבחנים, מרכז קשייו של הנאשם נעוץ באיסור הפנימי והחיצוני הנוקשה החל על צרכיו המיניים, התלותיים והנרקיסיסטיים. לדבריהם, חיזוק האיסור בדרך של ענישה מחמירה עלול להחריף את מצבו הנפשי, בעוד שעונש קל יותר ישמש גורם מרתיע ומסמן גבולות. המלצת המאבחנים היא שילובו של הנאשם בטיפול ריגשי דינאמי ארוך טווח **("לפחות שלוש שנים")** בפיקוח קצין-מבחן, טיפול אשר ייתן מענה לצרכיו וכלים להתמודדות בעתיד. לדעת המאבחנים, טיפול ארוך טווח שכזה, בשילוב פיקוח וענישה שאינה קשה, יתנו **"סיכוי טוב שלא יחזור על מעשהו, ויחיה חיים נורמטיביים"**.נ

***6.*** מטעם שירות-המבחן הוגשו לבית-המשפט ארבעה תסקירים. לצורך כך, נדחה הדיון מעת לעת, בהסכמת הצדדים ומסיבות טיפוליות-איבחוניות, ובתוך כך שולב הנאשם בתהליך טיפולי בו ממשיך הוא עד היום. יש לציין, כי התסקירים המקיפים והמנומקים, העידו על התייחסות טיפולית יעילה ומקצועית, והיו לנו לעזר רב בגיבוש החלטתנו.ב

מן התסקיר הראשון מיום 7.9.2004, למדנו, כי הנאשם, בן 21.5, הינו בן למשפחה דתית, המנהל אורח חיים דתי התואם את המסגרת החינוכית והחברתית בה גדל. הנאשם משרת כחייל בשירות סדיר, ביחידה קרבית מובחרת. נוכח ההליכים המשפטיים שננקטו נגדו, הופסקה הכשרתו הקרבית והנאשם שובץ בתפקיד תומך לחימה באותה יחידה, בידיעתם ובתמיכתם של מפקדיו.ו

הוריו של הנאשם הביעו בפני גורמי שירות-המבחן את רצונם לסייע לנאשם בכל דרך אפשרית, והנאשם אף הוא שיתף פעולה באופן מלא עם גורמים אלו, כאשר ניכר מאמץ מצידו לחשוף תכנים רגישים מעולמו הפנימי.נ

קצין-המבחן, אשר התבסס בחוות-דעתו, בין היתר, גם על חוות-הדעת הפסיכודיאגנוסטית שצוינה לעיל, ציין כי אין מדובר בבחור בעל נטיות ומשיכה מינית המאפיינת פדופיליה, או סטייה מינית מקובעת אחרת. לדעתו, עבירותיו מהוות כישלון אישי להתמודד עם דחפיו המיניים, זאת על רקע דימוי עצמי גברי נמוך ומוגבלות ביכולת לווסת את דחפיו המיניים בעולם של איסורים וציפיות גבוהות. לדבריו, הנאשם מבין כיום את חומרת מעשיו ומביע תחושת אשם וצער לגביהם.ב

קצין-המבחן קובע, כי לנוכח החסכים והקשיים הריגשיים שאובחנו, קיימת חשיבות להתערבות טיפולית אינטנסיבית ונרחבת במסגרת שירות-המבחן, אולם זאת תוך שימור המשך שרותו הצבאי, כך שתיפקודו הנורמטיבי יימשך. לפיכך, עתר קצין-המבחן לדחיית הדיון למשך כשלושה חודשים, שבמהלכם תיבדק אף אפשרות שילובו של הנאשם במסגרת קבוצה טיפולית לעברייני מין.ו

משקיבלנו המלצה זו נדחה שוב הדיון, וביום 31.10.2004 הוגש תסקיר נוסף, ממנו עלה, כי הנאשם השתלב בקבוצה טיפולית לעברייני מין, תוך כדי המשך שירותו הצבאי הסדיר. בשני מפגשים בהם הספיק להשתתף עד למועד כתיבת אותו תסקיר, כך קובע קצין-המבחן, גילה הנאשם פתיחות, מוטיבציה משמעותית, ורצון לנצל את ההזדמנות הטיפולית שניתנה לו. קצין-המבחן המליץ על דחייה נוספת של הדיון, ואכן, ביום 15.12.2004 הועבר לידנו תסקיר משלים ומסכם, בו צוין כי הנאשם ממשיך להשתתף בקבוצה הטיפולית, ומגלה פתיחות רבה וכנות בשיתוף בתחושותיו ובבחינת התנהגותו הפוגעת.נ

קצין-המבחן ציין, כי התחזקה התרשמותו כי הנאשם ביצע את העבירות על רקע קרבה וביטחון שחש כלפי המתלוננת ולא מתוך סטייה מינית הבאה לידי ביטוי בעוררות מקטינות. הנאשם, מתוך עיוות מחשבה, הנובעת מהתפתחות ריגשית מעוכבת וחוסר ביטחון עצמי, תפס את המתלוננת כ"שותפה" למעשיו, ואת "יחסיו" עימה, כבעלי מידה של שוויוניות והסכמה לכאורה.

לדעת קצין-המבחן, נמצא הנאשם בשלבים הראשוניים של הקבוצה הטיפולית, ועוד יידרשו תהליך ממושך ומאמצים רבים להשלימו. הנאשם, כך על-פי התסקיר, מגלה מצידו מוטיבציה גבוהה להמשך הקשר הטיפולי, תוך כדי ובמקביל להמשך שירותו הצבאי.ב

להערכת קצין-המבחן, קיימת חשיבות רבה לאפשר לנאשם להמשיך בשירות הצבאי ואף לסיימו, שכן שירות זה מהווה מרכז חשוב ומשמעותי בשיקומו האישי. כמו-כן, רואה שירות-המבחן חשיבות לאפשר מיצוי והשלמת התהליך הטיפולי הקבוצתי לאורך זמן, גם לאחר סיום הליך המשפטי.ו

לפיכך, ממליץ קצין-המבחן, במידה ויוטל על הנאשם עונש מאסר, לאפשר את ריצויו בעבודות-שירות, וכן להעמידו למבחן למשך שמונה עשר חודשים. ענישה משולבת זו, תשקף, לדעת קצין-המבחן, מחד את חומרת המעשים שבהם מדובר, ומאידך תתמוך במאמציו הן במסגרת הטיפולית והן במסגרת הצבאית.נ

בשל הצורך בדחייה נוספת של הדיון, קיבלנו עדכון בדבר מצבו של הנאשם, עובר לשמיעת הטיעונים לעונש. מן התסקיר מיום 9.3.2005 עולה, כי הנאשם ממשיך לשרת בצה"ל, ובמקביל מתמיד ומקפיד על השתתפותו בקבוצה הטיפולית. קצין-המבחן מציין, כי ניכר שהנאשם עושה מאמצים להפיק תועלת מההליך הטיפולי ואכן חלה התקדמות משמעותית בגישתו וביכולתו לראות את הניצול והפגיעה שפגע במתלוננת, ואת הנזק שגרם לה.ב

לדעת קצין-המבחן, מסגרת טיפולית זו הינה אפקטיבית. היא נותנת מענה ותמיכה לנאשם וכלים להתמודדות. לדעתו, המשך השתתפותו בקבוצה הינו בעל חשיבות רבה, שכן קטיעתו של הטיפול עלולה לגרום לרגרסיה.ו

מבלי להמעיט בחומרת המעשים בהם מדובר, חזר קצין-המבחן והמליץ להעמיד את הנאשם במבחן, ובמידה ויוטל עונש מאסר, לאפשר ריצויו בעבודות-שירות. כן מוסיף קצין-המבחן וממליץ על מתן פיצוי למתלוננת.נ

***7.*** תסקיר הנפגעת, אשר הגיע לידינו ביום 15.12.2004, נסמך בין היתר, על שיחות עם הורי המתלוננת, עם הפסיכולוגית אשר טיפלה בה במשך כשלושה חודשים לאחר גילוי הפגיעה, ועל שיחות טלפוניות עם המתלוננת, אשר סירבה להיפגש עם כותבת התסקיר פנים אל פנים.ב

מבלי לפרט יתר על המידה את האמור בתסקיר, בשל צנעת הפרט, ניתן לומר כי המדובר במשפחה מורחבת, שהיחסים בה היו קרובים והדוקים ביותר, הן מבחינה משפחתית והן מבחינה חברתית. כל בני המשפחה, ובמיוחד הורי הנאשם וילדיהם והורי המתלוננת וילדיהם, נהגו להיפגש בתדירות גבוהה ולתמוך זה בזה, כך גם נוצרו קשרי חברות בין בני-הדודים.ו

חשיפת מעשי הנאשם במתלוננת גרמו להלם ולשבר עמוק. בעוד שאמה של המתלוננת תומכת ומאמינה לה, הרי אביה, שהוא אחי אימו של הנאשם, מתקשה לתת אמון בדבריה, והוא נקרע בינה לבין אחותו ומשפחתה. גם כיום, מסרב האב להמשיך בקשר טיפולי כלשהו, כולל קשר עם פקידת הסעד שנכנסה לתמונה עם חשיפת הפרשה וסייעה רבות בעצות ובתמיכה ריגשית.נ

לדעת כותבת התסקיר, הורי המתלוננת מבקשים לסייע לה להתמודד עם הפגיעה. ועם זאת, שניהם אינם מבקשים לא נקמה ולא עונש, ואינם מעוניינים בהרס יחסי המשפחה.ב

***8.*** המתלוננת, שהיא כיום כבת 14 וחצי, נפגעה על-ידי הנאשם מאז היותה כבת 10 שנים ועד גיל 13 וחצי. בעקבות מעשיו של הנאשם נקלעה למצוקה ריגשית אשר השפיעה עליה בתחומים שונים. בין היתר, כבר באותה תקופה ניכרו קשיים בלימודים, ביצירת קשרים חברתיים עם בנים ובנות כאחד, ופגיעה בדימויה העצמי. אמונתה הדתית של המתלוננת התרופפה וזו החלה אף לסבול מקשיי הירדמות ומסיוטים חוזרים ונשנים.ו

באותה תקופה החלה המתלוננת לאבד את שערה, עד להתקרחות מלאה, שכתוצאה ממנה נאלצת היא לחבוש פאה. בזמנו הועלה החשד, כי המתלוננת נחשפה לטראומה כלשהי, אך זו לא נתגלתה שכן הפגיעה המינית לא הייתה ידועה אז.נ

מאז חשיפת הסוד, חלה הקצנה בסימפטומים הפוסט-טראומטיים מהם סבלה המתלוננת, שכללו חשש להירדם, סיוטי לילה, חשש להתפתחות הפרעות אכילה, כאבי בטן בלתי-מוסברים העלאת תכנים אובדניים, וכעס על הוריה שלא ראו את המתרחש ועל עצמה כי לא חשפה את המעשים קודם.ב

המתלוננת החלה בטיפול פסיכולוגי, אשר נמשך מספר חודשים עד נסיעתה לחופשה בחו"ל, לאחר שהנאשם הודה במעשים המיוחסים לו בבית-המשפט.ו

עם חזרתה, סירבה המתלוננת להמשיך בקשר הטיפולי, למרות שהצורך בכך ברור. לדעת גורמי הטיפול חשוב להשאיר בידיה את ההחלטה לשוב לטיפול אם תרגיש צורך בכך.נ

כותבת התסקיר מציינת, כי המתלוננת חשה כי היא **"משלמת מחיר"** על הקרע שנוצר בין משפחתה לבין משפחת הנאשם. במיוחד מצרה היא וחשה רגשות אשמה, על שנמנע ממנה להיפגש עם סבתה, זו המשותפת לה ולנאשם, משום שהמשפחה החליטה להסתיר מפניה את שאירע, מחשש שהדבר יפגע בבריאותה.ב

העדר התמיכה המשפחתית המלאה והפגיעה המשנית שנפגעה בעקבות חוסר האמון שהביע אביה בדבריה, לא סייעו להתמודדותה ולהחלמתה.ו

בהתייחסותה לנאשם, ניכרת האמביוולנטיות והמורכבות. מחד גיסא, הביעה המתלוננת רצונה כי ייענש בחומרה ויישב בכלא **("הוא הרס לי את החיים, אז שהחיים שלו ייהרסו גם")**. להערכת כותבת התסקיר, ענישתו מהווה עבורה עדות כי דבריה דברי אמת הם, וכי בית-המשפט האמין לגירסתה. כן חשוב היה לה לשמוע באילו מעשים הודה הנאשם. מאידך גיסא, חשה המתלוננת רחמים על משפחתו של הנאשם ובמיוחד על הוריו, וכואבת את הקרע במשפחתה.

***9.*** מן התסקיר עולה, כי בתקופה האחרונה, עובר להגשתו (דהיינו בנובמבר 2004), חל שיפור במצבה של המתלוננת ובתיפקודה, הן מבחינה חברתית והן מבחינה אמונתית, ריגשית ותיפקודית. היא לומדת בבית-ספר חדש, שם סיפרה על הפגיעה רק ליועצת, עימה נמצאת בקשר.

המתלוננת יצרה קשר עם חברות חדשות ומשתתפת בפעולות חברתיות. היא מגלה כוחות נפש ורצון לשליטה בחייה. היא שבה והתחזקה באמונתה הדתית והדבר מסייע לה. היא רואה עצמה, כמי שהועמדה בניסיון קשה אך התמודדה עימו בצלחה ועתה מבינה, לדבריה, כי **"הכל לטובה"**.

***10.*** לדעת כותבת התסקיר, גם המתלוננת וגם הוריה זקוקים לטיפול פסיכולוגי. היא מביעה תקווה, כי המתלוננת תשכיל לנצל את **"הדלת הפתוחה"** שהותירה בפניה הפסיכולוגית, ותשוב לטיפול החיוני להתפתחותה התקינה ולסיכוי לבנות את חייה למרות הפגיעה. כן מדגישה כותבת התסקיר, כי שילובם של ההורים ובמיוחד של האב, בהמשך טיפול פסיכולוגי, חשוב לא רק עבור עצמו אלא גם כדי שיוכל לסייע ולתמוך במתלוננת מתוך אמונה שלמה.

יצויין, כי בשל הדחיות והתמשכות הדיונים בעניין הטיעונים לעונש וסיום המשפט, חלפו כ-6 חודשים מאז הגשת תסקיר הנפגעת. בקשת התביעה להגיש לנו דו"ח מעודכן על מצב המתלוננת, למעלה מ-3 שבועות לאחר סיום הדיון ושמיעת דבריו האחרונים של הנאשם ויום לפני המועד שנקבע לשימוע גזר-הדין - נדחתה על-ידנו.

נכונים אנו להניח כי ימים אלו אינם קלים לאיש מהמעורבים בוודאי לא למתלוננת, אשר ללא ספק נתונה במתח ובמצוקה וזקוקה לכל התמיכה הנפשית - המקצועית והמשפחתית - אותה מקווים אנו כי תקבל במלואה.

***11.*** בטרם נשמעו טיעוני הצדדים לעונש, העידו בפנינו מספר עדי אופי, מטעם ההגנה. תחילה שמענו עדותם של שלושה ממפקדיו של הנאשם, ביחידה הצבאית העילית בה הוא משרת.

סא"ל מ.כ., מפקד היחידה כיום, שלצידו ובצמוד לו משרת הנאשם, העיד כי הוא מבצע **"תפקיד לוחמני"** מתוך מוטיבציה גבוהה וללא דופי, משולב באופן מצוין מבחינה חברתית ומתפקד היטב בתנאים קשים ובמצבי לחימה.

לדברי העד, לאחר שהנאשם סיפר לו על האישומים, החליט לסייע לו ככל שאפשר, הן ביציאה לפגישות בשירות-המבחן, והן בתמיכה וליווי. זו גם הסיבה כי הגיע להעיד עבורו בבית-המשפט, למרות עיסוקיו. לדבריו, רואה הוא בכך **"הצלת חיי אדם"**, שכן לאור היכרותו הקרובה עם הנאשם, סבור הוא, כי המעשים שעליהם נשפט חריגים לתיפקודו, וראוי, לדעתו, להטיל עליו עונש כזה שממנו יוכל להמשיך בחיים בדרך חדשה וכאזרח טוב.

העד סיפר על מקרה דומה לפני כ-10 שנים, שגם אז הגיע לבית-משפט להעיד עבור פקודו. באותו מקרה, נדחה סיום שירותו הצבאי של הנאשם לצורך ביצוע עבודות-שירות שהוטלו עליו בנוסף להמשך טיפול, כשהעד מלווה אותו עד לשיקומו כאזרח מן השורה. גם במקרה שבפנינו, כך סבר, ראוי לעשות כן.

רס"ן י.ר., מפקד בית-הספר ביחידה, תיאר אף הוא את תיפקודו של הנאשם כ**"מצויין"**, את המוטיבציה הגבוהה שגילה להמשיך במסלול כלוחם, ואת ההחלטה לקדמו לתפקיד מבצעי אותו ממלא באחריות ובהשקעה. לדבריו, הנאשם הוא דמות חברתית המרכזת סביבו אנשים רבים ביחידה, אדם ישר, אחראי, המשקיע בעבודתו, ותורם לעם ישראל עד כדי כך שמוכן לסכן את נפשו. העד ציין, כי במסגרת שיחות אותן מנהל הוא עם הנאשם באופן תדיר, התרשם שוב ושוב, כי הנאשם מתחרט חרטה עמוקה על מעשיו בעבר.

גם סגן ר.צ., מפקדו של הנאשם בתקופת הכשרתו הקרבית במשך כשנה, מנה את מעלותיו של הנאשם, וציין את תיפקודו החיובי והמוביל. לדבריו, עמד הנאשם בגבורה בקשיים הפיזיים והמנטאליים המלווים את מסלול ההכשרה ביחידה, כאשר בנוסף לכך העלה את המורל בצוותו, חיזק ועודד את חבריו, ועזר להם בעת הצורך.

נוסף על עדויות המפקדים לעיל, הגישה ההגנה שני מכתבים, האחד מטעם מפקד היחידה לשעבר, סא"ל א.ב., והשני, ממפקד פלוגת ההכשרות ביחידה, סרן ס.א. גם במכתבים אלה ניתנו תיאורים חיוביים ביותר אודות הנאשם כחייל בעל ערכים ונורמות גבוהות מאוד, חייל נאמן, מסור, אכפתי ומשקיע, ורע לחבריו הלוחמים ביחידה בה הוא משרת. גם הם הביעו דעתם בדבר חשיבות מתן האפשרות להמשך תיפקודו של החיובי של הנאשם, ואת החשש **"להפסיד את תרומתו המוערכת והאמיתית של החייל ליחידה בפרט ולצה"ל ומדינת ישראל בכלל"**.

***12.*** אימו של הנאשם העידה אף היא מטעם ההגנה, וסיפרה על התמודדותה והתמודדות משפחתה עם גילוי מעשי הנאשם. האם תיארה את תחושת הכעס והאכזבה שחשה כלפי הנאשם וכלפי עצמה, לאור חשיפת מעשיו במתלוננת. לדבריה, גידלה את חמשת ילדיה מ**"מקום של מוסר, נתינה, אהבה וכבוד לבריות"**, ולא האמינה כי בנה יהא מסוגל לבצע מעשים שכאלו. האם ציינה, כי אף קשרי משפחתה עם משפחת הקטינה, אשר מאז ומתמיד היו קרובים וטובים, הפכו עקב גילוי מעשי הנאשם למורכבים, טעונים וכואבים, כאשר שתי המשפחות מנסות כיום **"לאחוז"** בקשר ב**"ציפורניהן"**.

האם ציינה את המצוקה בה שרוי בנה, ואת החרטה והתובנה לחומרת מעשיו. כמו-כן, ציינה האם, כי מודעת היא למצבה הקשה של המתלוננת ולכעסה על הנאשם. לדבריה, היא מרבה להתקשר להורי המתלוננת ולשאול לשלומה, ואף מציעה את עזרתה לה ולמשפחתה. היא הדגישה, כי מעולם לא כעסה לא על המתלוננת ולא על הוריה, ולא האשימה אותה במה שאירע.

האם הביעה בפנינו את חששה הרב מפני הטלת מאסר בפועל על הנאשם, אשר לדבריה, לא יוכל לעמוד בכך, ואת הרגשתה, כי הדבר עלול להוביל ל**"קרע משפחתי"**, שלא ניתן יהיה לאחותו במשך שנים.

***13.*** עד הגנה נוסף, הוא פרופ' א. רוזנהיים, פסיכולוג קליני ומכר של משפחת הנאשם, אשר פגש את משפחת הנאשם בימים הראשונים לאחר גילוי המעשים, על-פי בקשתם.

לדבריו, מצא משפחה הלומה, מיואשת, חסרת אונים ואכולת רגשות אשמה. הוא לא הבחין בכעס מצד המשפחה כלפי הקטינה אלא בחרדה לעתידה ולעתיד היחסים עם משפחתה, יחסים שתוארו בפניו על-ידי משפחת הנאשם, כקרובים וטובים. עם הנאשם קיים העד שלוש שיחות, בהן התרשם, כי הנאשם מצוי היה במבוכה ובלבול, ואף ייאוש, ובעיקר הביע חרטה על מעשיו.

***14.*** לסיום ראיות ההגנה, הוגשה חוות-דעת פסיכולוגית מיום 8.3.05, שנכתבה על-ידי הד"ר יעקב דפנה, אשר אף העיד בפנינו בחקירה נגדית ממושכת. הד"ר דפנה, פסיכולוג קליני, מטפל בנאשם באופן פרטי מאז ינואר 2005. חוות-דעתו מבוססת על כשמונה או עשרה מפגשים עם הנאשם, שבהם הייתה התמקדות אך ורק במצבו הנפשי של הנאשם, ולא בסוגיות הקשורות במהות העבירות שביצע, שבהם הוא מטופל במסגרת קבוצת הטיפול בעברייני מין.

בחוות-הדעת מתואר הנאשם כאדם בעל אישיות פאסיבית, כנוע, נבוך, נוטה לרצות וביישן, זאת בניגוד לחזותו ה**"מאצ'ואיסטית"**, כחייל העטור בסמלי היחידה המובחרת.

הד"ר דפנה התרשם, כי הנאשם שרוי במצוקה רבה על גבול הדיכאון הקליני. מחוות-הדעת, וגם מדברי הד"ר דפנה בפנינו, עולה כי הנאשם הביע צער רב, חרטה עמוקה, ובושה על המצוקה והכאב שגרם למתלוננת. על-פי התרשמותו, הפנים הנאשם את חומרת מעשיו, והוא לוקח על עצמו אחריות מלאה לגביהם. הנאשם תיאר בפני העד את הרגשתו, כי במעשיו הגיע לשפל **("ממדרגת אדם למעשה בהמות")**, ובגד בחינוך ובערכים עליהם גדל.

לדברי הד"ר דפנה, הביע הנאשם **"פנטזיית הקרבה"** סובלימטיבית בכך כי לדבריו, נוהג לדמיין את פציעתו או נפילתו בקרב, ובכך רואה את כפרתו על חטאים שחטא בין אדם לחברו - דהיינו, כלפי המתלוננת והמשפחה כולה, ובין אדם למקום - כאדם דתי שעשה מעשים אסורים.

הנאשם, כך על-פי חוות-הדעת, מבין כי עליו לשאת בעונש על מעשיו, אולם דרישת התביעה למאסר בפועל מטרידה את מחשבותיו ללא הרף, הוא מתקשה להירדם בלילות, ודיבור על אפשרות שכזו גורמת לו לסערת נפש ולהרגשה של **"סוף הדרך"**. לדעת ד"ר דפנה, קיים חשש ויסוד להניח, כי חוויה טראומטית של מאסר תביא לקריסת המערכות הנפשיות של הנאשם, ותדרוש התערבות אשפוזית טיפולית לאורך זמן. כן קובע הד"ר דפנה, מתוך ניסיונו המקצועי, כי **"פנטזיית ההקרבה"** מהווה סובלימציה למחשבות אובדניות. לאור הסכנות של ניצול לרעה ופגיעה בנאשם בבית-הכלא, על רקע הפרופיל האישיותי כמפורט לעיל, קיים לדבריו חשש כבד לפוטנציאל אובדני, אשר מתחזק לנוכח חוות-הדעת הפסיכודיאגנוסטית, שבה עיין רק לאחר כתיבת חוות-דעתו.

לשאלת באת-כוח התביעה, הסביר הד"ר דפנה, כי מבחינת הנאשם "הטראומה" אינה רק "טראומה" אישית שלו, אלא מתייחסת גם לשבר שגרם למשפחתו ולנזק שגרם למתלוננת.

את הפער הגדול בין תיאור הנאשם ותיפקודו על-ידי מפקדיו, לבין אישיותו הפסיבית והמצוקה הריגשית שבה הוא שרוי, כפי שעולה מההליך הטיפולי, הסביר הד"ר דפנה בהצגה המתמשכת של פסדה חיצונית, אותה הצליח הנאשם לשמר. לדבריו, גם אם הדבר מצביע על כוחות פנימיים מסויימים, הרי לדעתו, יוכל הנאשם להמשיך בכך עד **"נקודת שבירה"**. לאור היכרותו עם הנאשם, כך קובע ד"ר דפנה, השמתו במאסר, על רקע קווי אישיותו כאמור, עלולה להוות את נקודת השבירה שתגרום לקריסתו.

מסקנתו, והמלצתו החד-משמעית של ד"ר דפנה היא, כי הנאשם זקוק מאוד להמשך טיפול לאורך זמן. קטיעתו של הטיפול בשל הטלת מאסר בפועל, עלולה, כך לדבריו, לגרום לו לנזק נפשי בלתי-הפיך.

***15.*** בראשית טיעוניה לעונש, ביקשה באת-כוח התביעה לדבר על המתלוננת, שלדבריה, אפילו הוריה אינם דואגים לשלומה, לאחר שנפגעה ממעשי הנאשם. היא שבה ותיארה את הסימפטומים הפוסט-טראומטיים אותם חוותה המתלוננת עוד בטרם חשיפת הפרשה, כפי שתוארו בתסקיר הנפגע, ואשר החמירו לאחר מכן. לדבריה, עד היום מצבה הנפשי אינו טוב. המתלוננת, כך הזכירה באת-כוח התביעה, איננה מעוניינת כיום בהמשך טיפול פסיכולוגי, בין היתר משום שגם אביה אינו מעוניין בכך. כן מצינת היא, כי המתלוננת לא קיבלה, ועד היום איננה מקבלת את מלוא התמיכה המשפחתית, משום כפל הנאמנויות השורר בבית, והוא חשה שעול פירוק משפחתה מוטל עליה.

לדברי באת-כוח התביעה, הענשת הנאשם הינה חלק מהטיפול הנפשי למתלוננת. רק עונש מרתיע יביא לשיקומה וימחיש לה, כי החשיפה והשלכותיה לא היו לשווא.

בכל הנוגע לנאשם, ציינה באת-כוח התביעה, כי אותו נאשם, אשר מפקדיו סיפרו בשבחו, אדם מקסים ו**"מלח הארץ"**, הוא זה שבמשך תקופה ארוכה ביצע את עבירות המין בבת-דודתו, ולא כמעידה חד פעמית. לדבריה, אין בתסקירים ולא בחוות-הדעת הפסיכודיאגנוסטית והפסיכולוגית, בעייתיות אמיתית ולא רקע חריג וקשה המצדיקים התחשבות חריגה וצידוק כלשהו למעשיו. הנאשם, כך לדברי באת-כוח התביעה, ניצל את העובדה כי מדובר בבת-דודה אהובה שלא תתלונן, וביצע בה את זממו. התסקירים וחוות-הדעת הפסיכודיאגנוסטית, מצביעים על בעייתיות בהתמודדות עם דחפים. למעשה, כך לדבריה, אין חוות-הדעת מתייחסות במפורש להערכת מסוכנות מינית של הנאשם, ולא לחומרת העבירה.

באת-כוח התביעה מבקשת, כי לא ניתן משקל ממשי לחוות-הדעת הפסיכולוגית של ד"ר דפנה, משום שמדובר, לדבריה, בטיפול התחלתי קצר מאוד. כן מבקשת היא, כי נדחה את **"תיאוריית ההקרבה"** שהעלה העד כסובלימציה למחשבות אובדניות. הוא הדין באשר לתיאוריה בדבר היות הנאשם על גבול דיכאון קליני, לנוכח תיאור התנהגותו הטובה במהלך שירותו הצבאי. לדבריה, גם אם חווה הנאשם מחשבות אובדניות , וזקוק לטיפול נפשי, יוכל לקבל טיפול כזה במסגרת שב"ס. חרף העובדה, כי הנאשם לקח אחריות למעשיו, עדיין, כך לדברי באת-כוח התביעה, מרוכז הוא יותר בפגיעה בו, במשפחתו ובעתידו, מאשר בפגיעה שפגע במתלוננת.

לפיכך, עתרה בפנינו באת-כוח התביעה, כי נשית על הנאשם עונש מאסר בפועל של שלוש שנים. עונש זה, התואם לדבריה, גם את פסיקת בתי המשפט המחוזיים שהגישה לנו, ישקלל נכונה את חומרת המעשים שביצע עם השיקולים לקולא ונסיבותיו האישיות.

***16.*** מבלי להמעיט כהוא זה בפגיעה שנפגעה המתלוננת, בסבל שעברה, ובשיקום הממושך שעוד צפוי לה, עתרה בפנינו הסניגורית כי נתייחס לאירועים נשוא כתב-האישום בפרופורציות הנכונות.

המדובר, כך לדברי הסניגורית, בבני משפחה שנהגו להיפגש בקביעות ומדי שבוע בשבוע בחוג המשפחה. למרות זאת, ביצע הנאשם במתלוננת את המעשים, אותם הגדירה כ**"טעות חמורה"**, אחת לשנה, כך שאין מדובר בהתעללות או פגיעה קבועה ומתמשכת לאורך זמן. גם המעשים עצמם, לדברי הסניגורית, הינם מעשים הנמצאים במדרג הנמוך של מעשי אינוס. אין מדובר ביחסי מין מלאים ולא בחדירה מלאה, בהבדל מן המקרים שהוצגו בפסיקה שהוגשה על-ידי התביעה.

הסניגורית מציינת, כי מעשי הנאשם החלו עוד בהיותו קטין כבן 16. אולם גם לאחר שבגר מבחינת גילו, אין להתייחס אליו כאל אדם מבוגר, זאת לאור האיבחונים המסבירים כיום במבט לאחור, את מקור הבעייתיות שהביאה אותו להתנהג כפי שהתנהג, כפתרון למצוקתו.

הסניגורית מזכירה, כי הנאשם הודה מיד במשטרה והביע חרטה, ואף הוסיף מקרים שהמתלוננת לא סיפרה עליהם.

יתרה מזאת, גם לאחר הגשת כתב-האישום, כך אומרת הסניגורית, נעשו מטעם ההגנה מאמצים **"עליונים"** כדי לחסוך העדתה של המתלוננת. כך, הודה הנאשם בבית-המשפט בכתב-האישום המתוקן, עוד בטרם הגיע להסדר-טיעון מלא, בשל לחץ של זמן והרצון לאפשר למתלוננת לנסוע לחו"ל. בכך יש לראות הודאה, קבלת אחריות, חרטה כנה ואמיתית והתחשבות במתלוננת, ואת כל אלה יש לזקוף לזכותו.

הסניגורית מציינת את שיתוף הפעולה המלא של הנאשם עם שרות המבחן, את ההתקדמות החיובית בהליך הטיפולי ואת חיוניות המשך הטיפול על-מנת שיוכל לתפקד בעתיד באופן נורמטיבי. הנאשם, כך מפנה הסניגורית לאמור בתסקירים, אינו בעל סטייה מינית ולא פדופיל. האיבחון הפסיכודיאגנוסטי, שנערך לנאשם בטרם תחילת הטיפול, תואם לחלוטין לחוות-הדעת הפסיכולוגית שהוגשה בשלב מאוחר יותר, בעקבות הטיפול הפרטי שמקבל הנאשם. שניהם, כמו גם האמור בתסקירים, מצביעים על הבעייתיות האישיותית, החסכים, הרקע המשפחתי והנוקשות החינוכית, שהביאו לביצוע העבירות דווקא כלפי המתלוננת. כולם מציינים את השינוי לטובה ואת חיוניות המשך הטיפול לטווח הארוך.

לדברי הסניגורית, נמצא הנאשם כיום במשבר נפשי עמוק, וחווה שבר פנימי קשה. הפסדה הנורמטיבית החיובית, עליה העידו גם מפקדיו וגם הגורמים הטיפוליים, הינה חיצונית בלבד, ומאחוריה קיימת שבריריות ריגשית ונפשית, כפי שעולה מחוות הדעות המקצועיות.

הסניגורית מדגישה ואומרת, כי החרטה אותה מביע הנאשם, והשבר אותו חש, מתייחסים למעשיו האסורים ולהשלכותיהם על המתלוננת, ולאו-דווקא בשל הפגיעה במשפחתו.

הוא מביע אמפטיה למתלוננת, מתייחס לסבלה ומפנים את אחריותו לכך. כך עולה מדברים מפורשים שאמר למאבחנים, כך גם למדים מהמוטיבציה שמגלה להבין את הסיבות להתנהגותו ולהביא לשינוי מצבו.

בכל הנוגע למתלוננת, חזרה הסניגורית, והביעה הבנה ואמון מלא בדבריה, ולא פקפקה בנזק שנגרם לה. עם זאת, ציינה את חלוף הזמן מאז הוגש תסקיר הנפגעת שהצביע כבר אז על שיפור במצבה. הסניגורית הדגישה, כי אין ולא הייתה כל טענה של הדדיות ביחסים או הטלת אשמה כלשהי מצד הנאשם כלפי המתלוננת. לא זו בלבד, אלא חששותיה של המתלוננת שלא יאמינו לדבריה, לא התאמתו ככל שמדובר בנאשם, אשר הודה מיד במעשים, הביע חרטה וקיבל אחריות על הנזק שנגרם לה. בכך הביע אמון בדבריה, בכנות, מיזמתו ומתוך רגישות פנימית, ולא משום שהמתלוננת ביקשה זאת. בנסיבות אלה, העובדה כי אביה או אחרים במשפחה סירבו להאמין לה, אינה צריכה, לדבריה, להשליך על מצבו של הנאשם.

בפרטה את שיקולי הענישה, מציינת הסניגורית, כי את כל שיקולי הענישה - הרתעה, גמול ומניעה, ניתן במקרה זה להשיג גם ללא השמת הנאשם בבית-הכלא. אין מדובר בעבריין אשר נדרשת ענישה מחמירה והרחקתו מהחברה כדי להרתיעו או על-מנת שיפנים את אחריותו, ולא תהיה כל תועלת בהשמתו במאסר של ממש, גם אם ביקשה זאת המתלוננת. היא מזכירה את עדות מפקדיו בדבר הערכים והמידות הטובות של הנאשם מחד-גיסא, ואת עדות הפסיכולוג על הסיכון הנפשי שבו הוא מצוי והמלצת שירות-המבחן לבל ייגדע המשך ההליך הטיפולי הקיים, מאידך-גיסא. הסניגורית מדגישה, כי קצין-המבחן לא התעלם מחומרת המעשים, כפי שנאמר במפורש בתסקירים, אלא נתן את המלצתו לאחר שלקח בחשבון את כל השיקולים כולם.

הן מדרג החומרה של מעשיו, והן השיקולים האחרים, כפי שפורטו לקולא, כמו גם המלצת שירות-המבחן והפסיקה שהוגשה בפנינו, תומכים, כך לדברי הסניגורית, בהשמתו של הנאשם בפיקוח והטלת מאסר שירוצה בעבודות-שירות, וכך עותרת היא בפנינו.

ענישה כזו, לדבריה, תאפשר גם השלמת שירותו הצבאי המשמעותי כל-כך, וגם המשך ההליך הטיפולי החיוני, ובכך תצא נשכרת גם החברה.

***17.*** הנאשם בדבריו האחרונים בפנינו, הביע תובנה מלאה וחרטה על מעשיו, אותם רואה הוא ככתם לכל חייו. לדבריו, לא יוכל לסלוח לעצמו על המעשים שעשה במתלוננת, על הסבל שגרם לה, ועל ש**"החריב את עולמה".** הוא הביע משאלתו ותקוותו כי המתלוננת תצליח להתגבר על כך ולאט לאט תשתקם. הנאשם גילה שביעות רצון ומוטיבציה להמשך ההליך הטיפולי, שלדבריו מסייע לו רבות, והתחנן לבל נשית עליו עונש מאסר לריצוי בבית-כלא.

***18.*** קשה היא עד מאוד גזירת הדין במקרה שלפנינו.

לא ייפלא הדבר כי גם התביעה וגם ההגנה לא חסכו מילים ומאמץ וטענו בפנינו באריכות וברגש, זו לכאן וזו לכאן. האמת ניתנת להיאמר, כי **"אלו ואלו דברי אלהים חיים"**. דבריה הנרגשים של באת-כוח התביעה, שהייתה לפה גם למתלוננת, כמו גם טיעוניה הסדורים וההגיוניים של הסניגורית, יצאו מן הלב ונכנסו אל הלב.

ומה נעשה, ונגזר עלינו לבחון, לשקלל ולמצוא את האיזון הראוי בין שתי אמיתות. איזון שמטבעו לא יספק מי מהצדדים, אלא ישקף, כמידת הבנתנו ואמונתנו, את הראוי והנכון בנסיבות העניין.

***19.*** מלאכת האיזון המסורה בידי בית-המשפט קשה היא, סבוכה ועדינה [(ע"פ 7741/04 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6111755) ***- מיום 2.5.2005, אתר בית-המשפט העליון*;** [רע"פ 7513/04 איפרגן חביב נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6105866)***, תק-על 2004(3), 3316*;** [ע"פ 4890/01, 4920/01, 4956/01 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5982047)***, פ"ד נו(1), 594, 601 ד-ה*; ועוד)**. אין הוא עניין מכאני הנעשה על-פי כללים קבועים ומובנים הנכונים לכל, ולפי ציפיות הידועות מראש. כך קבעה כב' השופטת ד. דורנר:

**"ענישת עבריינים אינה עניין מכאני. לא ראוי להטיל גזרי-דין לפי תעריפים. בגדר שיקול-הדעת הרחב שמוענק לשופטים בשיטתנו, שבה החוק קובע לרוב עונש מירבי, על השופטים מוטל לקבוע את העונש ההולם לנאשמים האינדיבידואליים העומדים בפניהם."**

[ע"פ 5106/99, סעידי אבו-ניג'מה נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5993616)***, פ"ד נד(1), 350, עמ' 355-354***.

קשה היא פי-כמה מלאכת האיזון, כאשר גם הנאשם וגם המתלוננת בני משפחה אחת הם, משפחה קרובה, נורמטיבית לעילא ועילא, שקשריה הדוקים, ואשר חרדה מפירוק ומשבר בלתי-הפיך. השיקולים האינדיבידואליים משולבים הם במקרה כגון זה, במערכת המשפחתית הכוללת שבתוכה, אם לא במרכזה, ניצבת המתלוננת עצמה.

***20.*** כבר נפסק לא-אחת, כי על בית-המשפט להציב על כף המאזניים את שיקולי הענישה כגון הרתעה וגמול, לעומת שיקום ומניעה, שכולן מטרות חינוך החברה ותיקונה **(ראו:** [ע"פ 490/89 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17938476)***, פ"ד מה(4), 93, בעמ' 100*)**.

אין כיום חולק, כי התחשבות בנאשם שהינו בר-טיפול, במיוחד לאחר שקיבל אחריות למעשיו, החל בהליך טיפולי חיובי והוכיח עצמו, הינו שיקול לגיטימי ובעל משקל בגזירת הדין. כך נקבע כי **"אל לו לבית-המשפט לזנוח את הפן השיקומי מקום שמוכח קיומן של נסיבות אשר יצדיקו זאת"** **(**[ע"פ 402/01, 496/01 אברהים אבו-גאנם ועבד אלרחמן אבו-סביתאן נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5699237)***, פ"ד נו(3), 138*)**.

ועוד נקבע, כי אינטרס השיקום אינו רק אינטרס אישי של העבריין אלא **"אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה"** **(**[ע"פ 9090/00 בעז שניידרמן נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6144854)***, תק-על 2001(1), 1029*)**.

בהתייחסה לעבירות מין בפרט, הסבירה כב' השופטת ד. בייניש את הדברים באומרה:

**"יסודו של מודל הענישה בארץ הוא מודל מעורב, שחוברים בו יחד שיקולי הענישה השונים: הגמול, ההרתעה, השיקום והמניעה, ובכל מקרה ומקרה מוטלת על השופטים החובה לערוך את האיזון ביניהם."**

**(**[***ע"פ 4890/01***](http://www.nevo.co.il/case/5982047) ***הנ"ל, בעמ' 601ז'*)**.

גישת השילוב, נתקבלה כהלכה וצוטטה על-ידי כב' השופטת בייניש, בהסכמה, כדלקמן:

**"הגישה המקובלת כיום כהולמת מטרות אלה (היינו, הענשת העבריינים וצמצום הישנות מעשים אלה בעתיד - ד.ב.) היא זו המשלבת ענישה וטיפול. גישה זו הוכחה במחקרים רבים כיעילה ויושמה במדינות מערביות רבות בעיקר בארה"ב ובאנגליה. שילוב זה עונה מחד, על הצורך החברתי בנקמה ובהענשת הפוגע, ומאידך, הטיפול תורם להגנה על החברה באמצעות מניעת הישנות העבירה. (ש' בן-דוד, ש' סנדרוביץ', מ' מושקט-טלוסי, ח' בבצוק, י' קלמרו *"פרוייקט טיפולי בעברייני מין בקהילה", מפגש לעבודה חינוכית סוציאלית, 14(2001) 143, 149*)."**

**(*שם, בעמ' 604*)**.

בדרך זו, שומא עלינו לילך, בדחילו ורחימו, גם במקרה שבפנינו.

***21.*** על חומרת מעשיו של הנאשם אין עוד צורך להכביר מילים. בחיקה החם של המשפחה הקרובה והאוהבת, ניצל הנאשם, שבתחילה היה קטין, את קירבתה של המתלוננת הצעירה ממנו, לסיפוק יצריו המיניים. הוא נגע במקומות מוצנעים בגופה, ביצע בה מעשים מגונים ואף החדיר אצבעו לאיבר-מינה, מבלי שהבינה משמעותם החמורה של הדברים. כך עשה הנאשם חמש פעמים, אחת לשנה, עד שפסק על-פי דרישתה של המתלוננת.

מעשים כגון אלה מחייבים בדרך-כלל ענישה מחמירה וכואבת. במיוחד כך, לנוכח המגמה הקיימת בפסיקה להילחם בתופעה הבזויה והפוגענית של פגיעה בקטינים שלא חטאו, וזאת בדרך של ענישה, שתבטא את התיעוב והסלידה שחשה החברה ממעשים אלו, ועל-מנת להגן על אלו הזקוקים להגנה.

גם השפעת מעשיו של הנאשם על המתלוננת קשה היא עד מאוד, והבעייתיות המשפחתית אינה מקלה עליה. התסמינים הפוסט-טראומטיים עדיין לא חלפו. גם אם ניכרו סימני התאוששות ושיפור במצבה, אין כל ספק כי צפויה לה עוד דרך ארוכה לשיקום ובניית חיים נורמטיביים. מצער הדבר עד מאוד, כי דווקא מהקרובים לה ביותר, ובמיוחד מאביה, אין המתלוננת מקבלת את התמיכה, החום והאמון הנדרשים לה כל-כך בזמנים קשים אלה. גם הפרדתה המאולצת של המתלוננת מסבתה הקשישה, והחשש הרובץ על שכמה של המתלוננת דווקא, שמא תיפגע בריאותה - מחייבים טיפול ושינוי. אין ספק כי הפסקת הטיפול הפסיכולוגי - אינו לטובתה. ראוי כי גם אביה יעשה מעשה, ובאקט של דוגמא אישית ומחוייבות לבת - ישתלב הוא עצמו בטיפול, כך שיוכל אף הוא לסייע בשיקומה שלה.

אין ספק כי מעשיו של הנאשם, גרמו לטראומה ולזעזוע, העוברים על כל בני המשפחה. אולם סבורים אנו, כי את הבעייתיות, המורכבות המשפחתית וכפל הנאמנויות העומדים ביסוד התנהגות בני המשפחה והמשפיעים ישירות גם על מצבה הנוכחי של המתלוננת, אין לתלות בנאשם דווקא כשיקול לחומרא. שוכנענו כי התנהגויות אלה אינן בשליטתו של הנאשם, אשר מאז מעצרו והודאתו במיוחס לו שיתף פעולה באופן מלא עם גורמי הטיפול והתנהגותו שלו הייתה ללא דופי.

***22.*** אמת נכון הדבר כי מצבה של המתלוננת, השפעת העבירות על חייה והצורך בשיקומה, מהווים שיקולים לגיטימיים שיש להתייחס אליהם בגזירת הדין **(ראו:** [ע"פ 993/00 אורי שלמה נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5739234)***, פ"ד נו(6), 205*)**. אלה, כפי שצויין לעיל, לא נעלמו גם מעינינו. עם זאת, שיטת משפטנו אינה נוקטת בדרך של נקמה, אלא, כאמור, בהתייחסות אינדיבידואלית לכל נאשם, לנסיבות חייו, לגישתו, למידת לקיחת האחריות למעשיו ולסיכויי שיקומו ומניעת עבריינות מצידו בעתיד. את נקודת האיזון יש לקבוע בדרך-כלל, בהתחשב במהותן ואופיין של העבירות מחד, לעומת משקלן וחשיבותן של הנסיבות האישיות של הנאשם **(**[ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17938943)***, פ"ד לה(4), 438, 442*)**.

זוהי גם הסיבה כי טווח הענישה העולה מן הפסיקה לסוגיה, כמו גם זו שהוגשה לנו על-ידי התביעה וההגנה, רחב הוא וגמיש, בהתאם לנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה ולשקלול האינטרסים הראויים בכל עניין ועניין. זוהי גם הסיבה כי לא ניתן ללמוד גזירה שווה לענינינו מאותם מקרים שהוצגו בפנינו על-ידי הצדדים, ובמיוחד אלו שהוגשו על-ידי התביעה, שאינם זהים למקרה שבפנינו, לא בנסיבותיהם ולא בשיקוליהם.

***23.*** דומה כי במקרה שבפנינו השיקולים לקולא העומדים לזכותו של הנאשם, בעלי משקל הם, וראויים להתחשבות. יש בהם גם משום היענות לצרכיה ולרצונה של המתלוננת, וגם אינדיקציה לשינוי ממשי ויסודי שחל בנאשם, הנותן סיכוי לשיקום מוצלח לעתיד, כאדם מועיל ותורם לחברה.

כך, יש לציין את היות הנאשם קטין כבן 16 בעת שהחל לבצע את העבירות במתלוננת, גיל שלגביו הניח המחוקק כי **"אין זדון רשעתו כזדון רשעתו של מי שמלאו לו שמונה-עשרה"** **(**[ע"פ 1583/91, 1590/91 מדינת ישראל נ' פלונים וערעור שכנגד](http://www.nevo.co.il/case/17912457)***, פ"ד מו(5), 94*)**; כי המדובר במעשים בודדים למרות שהיו מפגשים תכופים ביניהם במסגרת המשפחתית; את העובדה כי אכן הנאשם לא פגע בתומתה של המתלוננת ולא השתמש בכוח כלפיה, וכי פסק ממעשיו על-פי בקשתה.

שיקול חשוב ובעל משמעות לקולא הוא כי הנאשם הודה מיד עם מעצרו במעשים המיוחסים לו, שיתף פעולה עם המשטרה וקיבל אחריות למעשיו. על כך אין חולק. גם בבית-המשפט הודה הנאשם בכתב-האישום המתוקן, עוד בטרם הושלם הסדר-הטיעון, וכן שמענו את הודאתו בדבריו האחרונים בפנינו. בכך, התממש בבירור וללא ספק רצונה של המתלוננת כי הנאשם יודה במעשיו ויקבל אחריות עליהם.

מעבר לאמור לעיל, חשיבות יתרה יש בהודאתו זו, אשר חסכה את העדתה של המתלוננת והעמדתה בטראומה נוספת בשל כך, וכן איפשרה את יציאתה מן הארץ לביקור בחו"ל, ביקור אשר היה חשוב עבורה עד מאוד.

לזכותו של הנאשם יש אף לקחת בחשבון כי הוא שיתף פעולה באורח מלא עם כל גורמי הטיפול והאיבחון למן מעצרו ועד היום. כל הדיווחים - תסקירים, איבחונים וחוות-דעת - מצביעים על התקדמות חיובית בתהליך הטיפול, תובנה והפנמת חומרת המעשים, קבלת אחריות ומוטיבציה גבוהה מצידו להמשך הטיפול.

הוכח, וכך שוכנענו גם אנחנו למשמע דבריו, כי הנאשם חש חרטה אמיתית וכנה על מעשיו ומגלה אמפתיה ודאגה למתלוננת ולעתידה. דבריו בעניין זה בפנינו המחישו את כנות דבריו, כפי שעולה גם מדיווחי קצין-המבחן והפסיכולוג המטפל. אין אנו סבורים כי היה על הנאשם ליזום פנייה אל המתלוננת בטרם הסתיים משפטו. טוב שלא עשה כן. יתכן כי עתה, לאחר גזירת דינו, יש מקום לעשות זאת בסיוע קצין-המבחן, ובכתב.

***24.*** אם זקוקים היינו לתמיכה נוספת לאמיתות וכנות כוונותיו ודבריו של הנאשם, מצאנו זאת גם בשיחותיו עם מפקדיו שהעידו בפנינו וסיפרו על מאמציו להמשיך ולהשתלב בטיפול נפשי שאינו קל, בלשון המעטה, תוך כדי המשך שירותו הצבאי הקשה והתובעני, ובהתנהגותו המצויינת כחייל, אשר מפקדיו בסיירת המובחרת התייצבו כאיש אחד לדבר בשבחו והתנדבו לסייע לו בתהליך השיקום, במטרה שיסיים את שירותו הצבאי.

***25.*** איננו מטילים ספק בתוצאות האיבחונים הפסיכודיאגנוסטיים והפסיכולוגיים שהומצאו בפנינו והנותנים הסבר - אם כי לא צידוק - להסתבכותו של הנאשם בביצוע עבירות מסוג זה, ובנסיבות שכאלה.

מן האיבחונים והתסקירים עולה בוודאות כי אין המדובר בפדופיל או באדם בעל סטייה מינית אחרת, אלא במי שסבל מחסכים, דימוי-עצמי נמוך, עיוותי מחשבה וחוסר בשלות אישיותית. שילובו של הנאשם בתהליך טיפולי, כמומלץ, כבר נותן אותתיו החיוביים לקראת שיקומו.

אין אנו מוצאים פגם בעדותו של הד"ר דפנה, אשר בהגינותו ציין את הזמן הקצר שבו הכיר את הנאשם, אולם עמד מאחורי חוות-דעתו המקצועית כי הנאשם, אשר עדיין מציג פסדה חיצונית כלשהי, עלול להגיע לנקודת שבירה, אם יישלח למאסר מאחורי סורג ובריח.

סבורים אנו, לאור האינפורמציה ששמענו ועל-פי התרשמותנו, כי גם אם החשש לאובדנות קיים בסבירות נמוכה מהנטען, אין לזלזל בו. מוסכם על כל גורמי הטיפול כי בשלב זה, יש חשיבות גבוהה בהמשך השתתפותו של הנאשם בתהליכים הטיפוליים - הן במסגרת הקבוצה לעברייני מין ובפיקוח שירות-המבחן והן בטיפול פסיכולוגי פרטני ארוך-טווח. כולם הביעו דעתם כי ההליך הטיפולי המוצלח עד עתה, מצביע על פוטנציאל ממשי לשיקום, וכי השמתו של הנאשם במאסר תקטע את רצף הטיפול, תרפה את ידיו של הנאשם ותביא ללא ספק לרגרסיה בהישגים שהושגו עד כה - אם לא לשבירתו ממש. בנסיבות אלו, ולאחר ששקלנו בדבר, סבורים אנו כי שמירה על רצף הטיפול והמשכו במתכונת הנוכחית אין בה רק משום אינטרס אישי של הנאשם המבקש זאת ונזקק לכך, אלא גם משום אינטרס חברתי-ציבורי שאין להתעלם ממנו.

***26.*** ויודגש. אין כל ספק כי יש לתת משקל רב ומשמעותי למצבה של המתלוננת ולהעביר לה מסר של תמיכה ועידוד. אין גם להמעיט מהאמפתיה הטבעית כלפי ילדה שנפלה קורבן למעשים, אשר פגעו בה ומנעו ממנה ילדות נורמלית וחדוות חיים. עם זאת - אין להפוך רגשות טבעיים אלו לרגשות נקמה גרידא.

מבלי להמעיט במאומה מחומרת מעשיו של הנאשם ומהשפעתם על המתלוננת, ולאחר התלבטות לא-קלה, הגענו למסקנה כי השיקולים שפורטו לעיל מצדיקים שלא לכלוא היום את הנאשם מאחורי סורג ובריח, אלא לאפשר ריצויו של עונש המאסר שיוטל עליו בדרך של עבודות-שירות, בהנחה כי יימצא מתאים לכך.

בנוסף לכך, יש להבטיח את המשכו לאורך זמן של התהליך הטיפולי שבו מצוי הנאשם, וזאת יש לעשות כתנאי מתנאי המבחן שיוטל עליו. בדרך זו תבוא לידי ביטוי בצורה המאוזנת והראויה, גישת השילוב בין הפן הענישתי והפן והטיפולי, בתקווה שגם הנאשם וגם החברה ייצאו נשכרים.

***27.*** וכדי להשלים את המלאכה, ולמרות שלא נתבקשנו לכך על-ידי התביעה, סבורים אנו כי יש חשיבות גם בחיובו של הנאשם בפיצוי למתלוננת, כפי שהמליץ שירות-המבחן.

מטרתו של הפיצוי היא כפולה: מחד-גיסא, הטלתו תמחיש לנאשם גם את אחריותו הישירה לפגיעה שפגע במתלוננת ואת הצורך בכפרת עוונו כלפיה, באופן אישי. מאידך-גיסא, יש בו משום העברת מסר למתלוננת כי תלונתה וסבלה לא היו לשווא, וכי גם אם אין בפיצוי זה, הניתן לה ישירות על-ידי הפוגע בה, כדי לכפר על הנזק שנגרם לה, הרי יש בו, ולו באופן סמלי, מעין "הכרה חברתית בסבלה" **(ראו:** [ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5917713)***, פ"ד נו(3), 721, 732*)**.

סבורים אנו כי ענישה משולבת כזו, המאזנת את כל השיקולים שתוארו לעיל, תביא רגיעה גם במערכת המשפחתית.

בכך יתאפשר לקטינה לחזור אט אט לשגרת חיים, להשתחרר מהמתחים שבהם הייתה נתונה, ולקבל את התמיכה הנפשית, החום והאמון מכל בני המשפחה, הקרובה והמורחבת. אין ספק כי הקטינה זקוקה לכך למען שיקומה המלא.

***28.*** לאור כל האמור לעיל, אנו מרשיעים את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב-האישום המתוקן, ומטילים עליו את העונשים הבאים:

***א.*** 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות-שירות על-פי חוות-דעת הממונה על עבודות-שירות, לאחר שיקבע את התאמתו של הנאשם לעבודות אלה.

***ב.*** 12 חודשי מאסר אשר יופעלו אם יעבור הנאשם במשך 3 שנים כל עבירה על-פי [סימן ה' לפרק י](http://www.nevo.co.il/law/70301/10C5S)*' לחוק העונשין*.

***ג.*** אנו מטילים על הנאשם צו-מבחן למשך 18 חודשים החל מהיום. כתנאי מתנאי המבחן, יהיה על הנאשם, בין היתר, להמשיך ולהשתתף בקבוצה טיפולית לעברייני מין, ככל שיידרש, וכן להתמיד בטיפול פסיכולוגי פרטני על-פי המלצת המטפל.

***ד.*** על קצין-המבחן לשקול, כחלק מהתהליך הטיפולי, את האפשרות כי הנאשם יכתוב למתלוננת מכתב התנצלות והבעת חרטה. מכתב זה, שייכתב בפיקוח קצין-המבחן ובתיאום עם פקידת הסעד, ויישלח למתלוננת באמצעותם.

***ה.*** אנו מורים כי הנאשם ישלם סך 20,000 ₪ כפיצוי למתלוננת. סכום זה ישולם בתוך 60 יום, למזכירות הפלילית של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, שתעבירו למתלוננת, ואשר יופקד בחשבון בנק על שמה. על התביעה למסור למזכירות את פרטי המתלוננת ולוודא ביצוע ההעברה.

אם לא ישולם הסכום במועד, יישא ריבית והצמדה ממועד התשלום שנקבע ועד תשלומו בפועל. באם לא יעמוד הנאשם בתשלום, יטפל בכך מנגנון הגבייה של מערכת בתי-המשפט.

***29.*** אנו מורים למזכירות להפנות את הנאשם לממונה על עבודות-שירות, אשר יזמנו ויחווה את דעתו בדבר התאמתו לביצוע עבודות שירות. על הממונה לקחת בחשבון את העובדה כי הנאשם משרת בצה"ל, ולתאם ביצוע העבודות עם מפקדיו ושלטונות הצבא.

אנו קובעים המשך הדיון לצורך קבלת חוות-דעת הממונה, **ליום 29/5/05 בשעה 08:30**. על חוות-הדעת להגיע לבית-המשפט ולצדדים 3 ימים קודם למועד שנקבע.

על הממונה על עבודות השרות להתקשר לנאשם באמצעות באת כוחו, עו"ד רויטל סוויד, בטל' 8874477 – 09.

***ניתן והוּדע היום, א' באייר התשס"ה, 10 במאי 2005, במעמד ב"כ התביעה – עו"ד זנגו, הנאשם ובאת כוחו – עו"ד סוויד.***

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| שרה ברוש, שופטת |  | תחיה שפירא, שופטת | 5129371 | 5129371שלי טימן, שופט א ב " ד |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה