מדינת ישראל

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי ב ב א ר – ש ב ע** | | **פח 001059/07** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופט ב. אזולאי – אב"ד**  **כב' השופט נ. זלוצ'ובר**  **כב' השופטת צ. צפת** | **תאריך:** | **21/04/2009** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | אליזבט אברהם | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | עפאוי (סלימאן) סמי | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | אביטל ערן | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)

**גזר דין**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, לאחר הסדר טיעון לעניין תיקונו של כתב האישום, בכתב אישום מתוקן המייחס לו עבירת אינוס- עבירה בניגוד ל[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977.

אין הסדר לעניין העונש.

1. על פי עובדות האישום שבכתב האישום המתוקן, ביום 29/11/06 סמוך לאחר השעה 17:00, נסע הנאשם ברכב מסוג הונדה באילת, והבחין בב.ע. (להלן: "המתלוננת") ובתמאם ע. (להלן:"תמאם") שהלכו ברחוב. הנאשם שאל את המתלוננת אם ניתן להכירה והמתלוננת מסרה לו את מספר הטלפון הנייד שלה.

באותו היום סמוך לשעה 21:00 התקשר הנאשם למתלוננת וביקש להיפגש, והשניים נפגשו בדירתה של המתלוננת בשעה שהיתה שם גם תמאם.

למחרת היום התקשר הנאשם למתלוננת וביקש להיפגש עימה לזמן קצר וזו הסכימה.

הנאשם הגיעה לדירתה סמוך לשעה 17:00. לאחר זמן מה, אמר הנאשם למתלוננת שהוא הולך לישון, הלך לחדר השינה, נשכב על המיטה וביקש מהמתלוננת שתבוא אליו, אך המתלוננת סירבה. לאחר מספר דקות בכל זאת נכנסה לחדר השינה, מכיוון שסברה שהנאשם נרדם. הנאשם, שלא ישן, אמר למתלוננת לבוא אליו, אך היא שוב סירבה וחזרה על בקשתה שילכו לסלון.

הנאשם התיישב על המיטה, משך את המתלוננת אליו, דחף אותה למיטה, ליטף את פניה, נשק לפיה, השכיבה ונשכב עליה. לאחר מכן, הנאשם "ירד מעל המתלוננת", נישק אותה והמתלוננת הרחיקה את הנאשם ממנה. אז הכניס ידו מתחת למכנסיה ולתחתוניה, מישש את איבר מינה והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה והכול כשהמתלוננת נאבקת בנאשם.

הנאשם התיישב על המתלוננת, נישק אותה, הפשיט את יתר בגדיה וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה למרות התנגדות המתלוננת ומאבקה בו. הנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת בחוזקה ובכוח, כשהמתלוננת מנסה להרחיקו מעליה ללא הצלחה ודורשת ממנו להפסיק. הנאשם במהלך מעשיו גם נישק את חזה של המתלוננת. הנאשם חדל ממעשיו רק לאחר שהגיע לסיפוק מיני, "ירד מעל המתלוננת" והניח לה להתלבש.

1. מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של הנאשם ביום 22/12/08 עולה, כי הנאשם בן 28,נשוי ואב לשלושה ילדים (חזר לחיות עם אשתו לאחר שהתגרש ממנה). הנאשם סיים לרצות מאסר בגין עבירת ניסיון לאינוס, במקביל למעצרו בתיק הנוכחי. טרם המאסר עבד כמאבטח בבסיס חיל האוויר בנבטים. השירות התרשם , כי הנאשם נתון בעמדה קורבנית ומרוכז במחירים אשר משלם בעקבות ההליך המשפטי ובין היתר הניתוק מילדיו, חשיפה לעבריינות, פגיעה בדימויו העצמי ופגיעתו במישור התעסוקתי בעקבות שלילת רישיון נשקו. בהתייחס לעבירה נשוא תיק זה, הנאשם הודה בביצועה, אך התקשה להתייחס לחומרתה והוא נעדר תובנה פנימית באשר להתנהגותו הבעייתית בעת ביצוע העבירה. הנאשם הביע חרטה על מעשיו והביע נכונות לפצות את המתלוננת. לבסוף סבר השירות, כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות פוגענית ולא בא בהמלצה טיפולית, אלא סבר שנדרשת ענישה מוחשית ומציבת גבולות אשר תהווה אלמנט מרתיע ותבהיר לנאשם את חומרת העבירה.
2. מתסקיר הקורבן עולה, כי מדובר במתלוננת, בת 22 שסיפור חייה קשה ועצוב. דווקא כאשר החלה להרגיש שינוי חיובי ורצויי בחייה, עם מעברה לאילת, פלש הנאשם לעולמה והביא לתפנית הרסנית בחייה האישיים והמשפחתיים, ממנה לא הצליחה להתאושש, נפשית ותפקודית. את האונס תיארה כחוויה של פחד קשה, חוסר אונים, תחושת אימה משתקת וכאב פיזי. קשה לה המחשבה שלא השכילה לזהות ולהבין את כוונותיו האמיתיות ואת נחישותו לפגוע בה, מבעוד מועד. היא הביעה ביטויי זעזוע, גועל ותחושה קשה של היותה מרומה ומנוצלת בצורה כה משפילה ופוגענית. האירוע הותיר את המתלוננת בתחושה שחייה בלתי ניתנים לאיחוי והיא מחוסרת כוחות. המתלוננת סובלת מסימני פגיעה קשים שתואמים לתסמונת פוסט-טראומה של נפגעות תקיפה מינית, בין היתר, מתח תמידי, חוסר שקט וחוסר איזון בתגובותיה הרגשיות, סובלת מקשיים בשינה, חרדות ותסמיני לחץ בנשימה ובדופק. כמו כן, מלוות אותה מחשבות טורדניות ותחושה שהטראומה משתלטת על חייה. היא מנהלת חיים הימנעותיים, מסתגרת בביתה ואינה יוצאת, אלא אם זה הכרחי. המתלוננת איבדה אימון בגברים והיא נמנעת מקשרים חברתיים.

השירות המליץ שבנוסף להשתת עונש מוחשי יחוייב הנאשם לפצות את המתלוננת כדי להקל עליה בהוצאות הכספיות הצפויות לה, בעתיד, הנוגעות לטיפול בעצמה לשיקום והחלמה.

1. לנאשם הרשעה קודמת מבית המשפט המחוזי בב"ש בפ.ח. 996/04 מיום 14/6/07 בגין ניסיון לבעילה שלא בהסכמה חופשית. על הנאשם הושת עונש מאסר בפועל לשנה, שנתיים מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע למשך שלוש שנים מיום שחרורו, פיצוי למתלוננת בסך 16,000 ₪ וקנס בסך 1,000 ₪ או שלושה חודשי מאסר תחתיו.
2. ב"כ המאשימה בטיעוניה לעונש ביקשה למצות את הדין עם הנאשם ולהשית עליו עונש מאסר בפועל ממושך ומרתיע, מאסר על תנאי, פיצוי למתלוננת וקנס וזאת, בין היתר, בשל חומרת העבירה. החומרה נעוצה בכך שהנאשם ניצל את תמימותה של המתלוננת, על מנת לבצע בה את זממו ותכנן מבעוד מועד את המעשה הנתעב. הנאשם פעל בערמומיות ותחכום, כך שתחילה רכש את אמונה, חדר לביתה - מבצרה, ניצל את חוסר ניסיונה ואת גילה הצעיר יחסית ואז אנס אותה מבלי להותיר לה כל יכולת להתגונן ומבלי שנעתר לתחנוניה לחדול ממעשיו, עד אשר הגיע לסיפוק מיני. כמו כן, ב"כ המאשימה ציינה, כי את העבירה הנוכחית ביצע הנאשם שתלוי ועומד נגדו כתב אישום בגין עבירת ניסיון לאינוס. חומרה יתרה יש למעשי הנאשם לאור תסקיר הקורבן, ממנו עולה, כי למעשיו השפעה הרסנית על המתלוננת.
3. ב"כ הנאשם בטיעוניו לעונש, ביקש לקחת בחשבון שיקולי הענישה לקולא את העובדה שהנאשם הודה בעובדות האישום ובכך חסך זמן שיפוטי ובעיקר חסך מהמתלוננת את הקושי והכאב הכרוך בהעדתה בבית המשפט. ב"כ הנאשם סבור שבעצם ההודיה של הנאשם גלומה לקיחת אחריות וניסיון להתחיל ולשקם את חייו. כמו כן, הדגיש את נסיבות חייו של הנאשם, כפי שגם עולה מהתסקיר, הנאשם התנתק ממשפחתו, לטענת ב"כ, לאחר שהתעקש לשרת שירות צבאי ועצם ההתנתקות מאבי המשפחה גרמה לנאשם קשיים רבים. מלבד זאת, הנאשם עובר למאסרו ניהל אורח חיים נורמטיבי והתפרנס למחייתו. ב"כ הנאשם טען, כי המקרה שלפנינו אינו מן הקשים במדרג חומרת עבירות המין, שכן היתה היכרות מוקדמת בין הנאשם למתלוננת, גם אם היתה זו היכרות קצרה.
4. הנאשם אמר את דברו בבית המשפט וביקש לתת לו הזדמנות לשקם את חייו. הנאשם טען, כי הוא עבר תקופה קשה וסבל רב, מאז שהתנתק מבני משפחתו על מנת לשרת בצבא. כמו כן, טען, כי איבד את עינו כתוצאה מהיתקלות במהלך הצבא.
5. העבירה בה הורשע הנאשם היא מן החמורות. הנאשם אנס את המתלוננת בברוטאליות, לא די שתחילה החדיר אצבעותיו לאיבר מינה, אלא שהמשיך במעשיו הנתעבים וגם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, כל זאת עשה על אף התנגדותה ומחאותיה שיחדל. הנאשם לא הקשיב לתחנוניה וחדל רק כאשר הגיע לסיפוק מיני. הנאשם במעשיו אלה לא רק שפגע בגופה של המתלוננת פגיעה משפילה ומבזה תוך התעלמות טוטלית מזכותה לאוטונומיה על גופה, אלא אף מעל באמונה ובתחכום הערים עליה, עד שבהסכמתה הכניסה אותו לביתה, שם ביצע בה את זממו. מעשיו הנלוזים גרמו למתלוננת להפלת חומות ההגנה שבנתה בחייה למודי הסבל והותירו אותה פצועה נפשית. התסקיר אודותיה מתאר בחורה צעירה שסובלת מתסמינים פוסט טראומטיים האופיינים לנפגעות תקיפה מינית, המתלוננת איבדה אמון בעולם הגברי ומסתגרת מפני החברה. חששותיה מלווים אותה באשר תלך ואין ספק, כי יידרש זמן רב, אם בכלל, עד שנפשה תחלים והיא תוכל לשקם את חייה.

הנאשם, כך נראה, לא למד לקח מהעבירה הקודמת שביצע והוא ביצע עבירה חמורה יותר מאותו סוג בתיק זה, שעה שהמשפט בגין העבירה הקודמת תלוי ועומד נגדו.

התסקיר אודות הנאשם אינו חיובי, שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית והדגיש את מסוכנותו של הנאשם להישנות ביצוע עבירות בעתיד. נראה שהנאשם מתקשה לשלוט ביצריו המיניים ואין ספק, כי דרושה ענישה מחמירה שתהלום את חומרת העבירה ונסיבותיה.

הפסיקה קבעה אמות מידה ושיקולים לענישה:

**"מלאכת הענישה קשה באשר היא חותרת למצוא את נוסחת האיזון בין שיקולי גמול, הרתעה, מניעה**, **ושיקום** ([ע"פ 3004/98 מדינת ישראל נ' שבתאי, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5870512)(3), 577**,** 581**). בית המשפט, כחלק ממערכת אכיפת החוק, מצווה להגן על החברה ועל הערכים המשותפים המאחדים אותה. הגנה זו משמעה, לעיתים, הצורך להוקיע ולהעניש את החריג, ולא רק כדי לגמול לו על מעשיו, אלא גם כדי להעביר מסר לעבריינים-בכוח, לפיו למי שאינו רואה עצמו מצווה לקיים צווים של לא-תעשה, עלול לשלם על כך מחיר יקר, ובין היתר, באובדן חירותו לתקופה כזו או אחרת שתיקבע על פי רוע מעלליו".**

(ראה [ע"פ 11560/05](http://www.nevo.co.il/case/6241500) **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו)).

בין שיקולי הענישה, במיוחד כאשר מדובר בעבירה חמורה, אין להתעלם מכך שצריכה להיות הלימה בין חומרת המעשה למידת העונש. ב[ע"פ 156/80 כוכבי בנימין נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17940865)(4), 744 , 747-748 (1981),נקבע:

**"סוגיה זו של שיקולי הענישה קשה וסבוכה היא עד מאוד, ורבו בה דיוניהם ולבטיהם של אנשי משפט, קרימינולוגים ואישי חינוך; .... אכן, תגמול כנקמה אינו מידה בין מידות הענישה, וחלילה וחס שנהיה נוטרים ונוקמים בבואנו חשבון שיקולי העונש. משום כך, בבוא בית המשפט לגזור את העונש, שומה עליו להיות מתון ולהימלך בדעתו, להסיר כעס מלבו, שמא רגש הנקמה "תהיה גורמת להעלם הדרך הטוב והנכון מעליו" (שו"ת הרשב"א, ח"ה, רלח [א]; וראה ע"פ 212 /79 הנ"ל, בעמ' 428). אך אין בית המשפט רשאי להתעלם, בבואו לגזור דינו של עבריין בפשע חמור כגון זה שבפנינו, מהשיקול של תגמול, הבא לבטא יחס הולם בין חומרת העבירה לחומרת העונש. לא מעשה של נקמה יש כאן, אלא הבעת סלידה ושאט נפש ממעשה העבירה, אשר מפאת חומרתו חותר תחת עצם קיומה של חברה אנושית תרבותית......מסכים אני, עם כל הכבוד, לדבריו של חברי הנכבד השופט י' כהן, בדונו בשאלה כגון זו שלפנינו ב**[**ע"פ 212/79**](http://www.nevo.co.il/case/17914714) **הנ"ל, בעמ' 434-433:**

**"בפסיקת בתי-המשפט בארץ נאמר לא פעם שהעונש צריך להתאים לחומרת העבירה. לדעתי אין עקרון התגמול פסול, כאחד הגורמים במדיניות הענישה, ומן הראוי לא להעלים אותו ולהביאו בחשבון, יחד עם מטרות ענישה אחרות, בעבירות המעוררות רגש סלידה ממעשי העברין".**

אומנם, אין מדובר במקרה שלפנינו ב"אונס בשדה" שהוא אולי מהחמורים בספקטרום עבירות המין, אך ההיכרות בין הנאשם למתלוננת עובר לאירוע קצרה. כל ההיכרות מראשיתה, נראה, שנועדה למטרה אחת שעמדה לנגד עיני הנאשם- תחילתה ביוזמתו וסופה בביצוע זממו.

מעשיו של הנאשם מעוררים סלידה ועל בית המשפט להוקיע מעשים בזויים. על בתי המשפט לנהוג בחומרה יתרה עם עברייני המין ולהרחיקם מהחברה לתקופה מתאימה, זאת על מנת להרתיעם מלחזור לסורם וכן להגן על שלומו וביטחונו של הציבור.

יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון ב[ע"פ 7657/00](http://www.nevo.co.il/case/6109540) **מחג'נה נ' מדינת ישראל**, תק-על 2002 (1), 814:

**"המסר המתבקש מהחמרה זו הוא כי החברה לא תסכין עם פגיעה חמורה בגופן ובנפשן של קרבנות עבירות מין ואלימות ותוקיע מעשים אלה, בין היתר, באמצעות עונשים חמורים אשר יבודדו את עבריין המין לתקופה ארוכה מחיים בחברה כאדם חופשי...".**

וב[ע"פ 161 ,115/00](http://www.nevo.co.il/case/5678391) **אריק (מוריס) טייב נ' מדינת ישראל,** פ"ד נד(3), 289, עמ' 326-327, נאמר באשר לעבירת האינוס:

**"עבירת האינוס נועדה ובאה להגן על ריבונות האשה על גופה, על כבודה של האשה כאדם, על האוטונומיה של רצונה, על האני. בריח-התיכון בעבירת האינוס הוא הגנה בלתי-מתפשרת על זכותה של האשה - כמוה כגבר - לבחירה חופשית; הרשות נתונה לה לאשה, וזכותה עומדת לה לבחירה חופשית מה תעשה ומה לא תעשה (והוא, כמובן, כל-עוד לא תפלוש לשדה הזולת). פלישה שלא -בהיתר לגופה של אשה, לגופו של אדם, משפילה היא - משפילה ומדכאת; כואבת היא, כואבת-במאוד; פוגעת היא - פגיעה חדה וכואבת; מעליבה היא - והעלבון עמוק וצורב. נרמס האני, הנפש נחתכת, נפגע החופש, נגרעת האוטונומיה של הרצון, נדרס הכבוד."**

1. לזכות הנאשם יש לקחת בחשבון את הודאתו בעובדות, שחסכה זמן שיפוטי, זמן תביעה ומזמנם של העדים. בכך שהנאשם הודה נמנע הצורך לשמוע את עדות המתלוננת ובכך נמנעה ממנה עוגמת נפש נוספת. אנו לוקחים בחשבון לטובת הנאשם גם את הבעת החרטה.

עוד יש לקחת בחשבון לזכות הנאשם את העובדה ששירת בצה"ל, ואת הקשיים שחווה לטענתו כתוצאה מכך וכן שמת/1 שהוגש היום עולה, כי ב-14/3/02 דיווח על ירידה בראייה בעין אחת עקב נפילה בזמן השרות ואובחנו דמעות ונפיחות מסביב לעין והפרעה בראייה.

1. בהתחשב במכלול הנימוקים והטיעונים שהובאו לעיל, לרבות הנימוקים לקולא שלא נעלמו מעיננו, אנו דנים את הנאשם לעונשים הבאים:
   1. שש וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי המעצר מתאריך 22/9/08 בלבד.
   2. 24 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא עבירת מין מסוג פשע.
   3. הנאשם ישלם פיצוי כספי למתלוננת בסך 30,000.

5129371

54678313

**זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.**

**5129371**

**54678313**

**ניתן היום ז' בניסן, תשס"ט (1 באפריל 2009) במעמד הנ"ל.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ב. אזולאי, שופט נ. זלוצ'ובר, שופט צ.צפת, שופטת**

ב. אזולאי 54678313-1059/07

**ס. נשיא**

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**