



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

בעניין: מדינת ישראל
ב"כ המאשימה עו"ד חן עסיס לביא – פמ"ד
המאשימה

נגד

תומר ליברטי (עציר), ת.ז. 036222099
ב"כ עו"ד ניל סיימון
הנאשם

ג ז ר - ד ין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

הרשעת הנאשם והכרעת הדין

הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות בביצוע עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בהכרעת הדין דחינו את גרסת הנאשם לפיה יחסי המין שקיים עם ס.ק. (היא המתלוננת, ילידת 31.07.1998) היו בהסכמה, וקבענו, כי הנאשם כפה עצמו על המתלוננת, שלא ברצונה ולמרות התנגדותה.

בהכרעת הדין נקבע, והדברים אף צוינו בכתב האישום, כי לא הייתה היכרות מוקדמת בין הנאשם לבין המתלוננת, וכי רק בתאריך 03.11.17 נוצרה ביניהם היכרות באמצעות ה"פייסבוק". השניים התכתבו ביניהם, ובין היתר נדברו להיפגש באותו הערב בביתו של הנאשם שבקרית גת, ולצפות יחד בסרט.

בהתאם לכך, בסמוך לחצות, הגיעה המתלוננת לקרבת ביתו של הנאשם; שם פגשה בנאשם, והסכימה להצעתו להיכנס עמו לביתו. בבית, נכנסו השניים לחדרו של הנאשם והתיישבו על המיטה. דקות ספורות לאחר מכן, התקרב הנאשם אל המתלוננת וניסה לשים ידו על חזה מעל בגדיה ונישק אותה על פיה - אולם המתלוננת נרתעה, וזה לאחור ואמרה לנאשם, כי אינה מעוניינת. אז נטל הנאשם את מכשיר הטלפון הסלולרי של המתלוננת מידה ואמר לה, שהיא רק הגיעה ואינה הולכת לשום מקום.

הנאשם שכב על המיטה וצפה בטלוויזיה, בעוד המתלוננת יושבת על המיטה בסמוך אליו. לאחר כמה דקות – השיב הנאשם למתלוננת את מכשיר הטלפון שלה, והמתלוננת החלה לקום מהמיטה בכוונה ללכת משם; אולם, הנאשם אחז בידה ומשך אותה לכיוון המיטה; המתלוננת נפלה על המיטה על גבה, והנאשם נשכב עליה והחל לנשקה על פיה; המתלוננת ניסתה להזיז את הנאשם מעליה, אך הנאשם אחז בשתי ידיה כשהוא מצמידן זו לזו מעל לראשה ותופס בשתי כפות ידיה, על מנת למנוע התנגדותה למעשיו. בד בבד, הפשיל הנאשם, בידו האחת, את מכנסייה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 29075-11-17

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

ותחתונה של המתלוננת; השליך את תחתונה לכיוון דלת החדר; וכיסה עם ידו בחוזקה את פיה של המתלוננת, אשר ביקשה מהנאשם שיחדל ממעשיו וקיללה אותו. הנאשם פישק את רגלי המתלוננת בכוח באמצעות שתי רגליו; החדיר את איבר מינו לאיבר מינה; ובעל את המתלוננת בניגוד לרצונה, עד אשר בא על סיפוקו. אז זרק הנאשם לעבר המתלוננת מגבת, והשיב לה את תחתונה, אותם העיף קודם לכן, והמתלוננת עזבה את הדירה.

על המתלוננת

המתלוננת העידה בפנינו בתאריך 15.03.18 ומתוך עדותה למדנו, כי בעת האירוע הייתה כבת 19.5; עבדה ב"רמי לוי"; לה 8 אחים ואחיות; היא יתומה מאמה, אשר נפטרה כשהייתה כבת 11 וחצי ("לפני כשמונה שנים מהמחלה"); ובזמן האירועים נשוא כתב האישום, הייתה נתונה במריבה עם אביה, ועל כן התגוררה מזה כחצי שנה (עובר לאירוע), אצל חברתה אלכס (שהייתה אף היא עדה במשפט). בעת מתן עדותה, כבר חזרה לגור אצל אביה.

שירות המבחן התבקש להכין תסקיר נפגע עבירה על המתלוננת, אולם כל שהתקבל הוא מכתב (מיום 07.07.19) ממנו עולה, כי בוצעו ניסיונות רבים ליצור עמה קשר; רובם נותרו ללא מענה. למפגש שנקבע עמה - לא הגיעה, ומאז, ההתקשרויות הטלפוניות אליה לא נענו.

בשיחות הטלפון הקצרות שהצליחו לקיים עם המתלוננת "בלטה החשדנות והדריכות שלה, שלהערכתנו, יתכן מתוך תחושת חרדה. תגובות אלו, בשילוב עם המידע במסמכים המשפטיים, שקיבלנו מבית המשפט עם הפנייה לתסקיר נפגע, מציגים מורכבות ייחודית של פגיעה. מתוך כל אלה, אנו מתרשמים כי יתכן מאוד וההימנעות שלה מקשר איתנו קשורה, באיזה אופן, למעשי הפגיעה".

לדברים אלה יש להוסיף, כי במהלך שמיעת התיק נחשפנו לעובדה, כי לאחר האונס שחוותה הרגישה המתלוננת "חרדה", כלשונה, ואף ניסתה להתאבד על ידי שתיית כדורים ואלכוהול. חייה ניצלו בעזרת ערנות חברתה ואחותה הצעירה, שהזעיקו עזרה והביאו לפינוייה לבית החולים; שם ביצעו למתלוננת שטיפת קיבה והצילו את חייה.

על הנאשם

לנאשם רישום פלילי עשיר הכולל 16 הרשעות קודמות במגוון תחומים, כאשר חלקן התיישנו אך לא נמחקו. כך, לראשונה נדון הנאשם לצו מבחן של שנה בביהמ"ש לנוער בקרית גת ביום 20.09.92, בגין עבירת גניבה; גם שנה לאחר מכן נדון לצו מבחן של שנה בביהמ"ש לנוער בקרית



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

גת, בגין 2 עבירות של התפרצות לבנין שאינו דירה ותקיפה; בתאריך 28.03.93 דן ביהמ"ש לנוער את הנאשם ל-14 חודשים במעון נעול בשל עבירות של התפרצות וגרימת היזק לרכוש; בתאריך 18.09.94 נדון הנאשם לראשונה בשל ביצוע **עבירת מין**, כאשר נשפט לצו מבחן בשל **עבירה של מעשה מגונה בפני קטין עד גיל 16**; מספר חודשים לאחר מכן נדון (הפעם בביהמ"ש לנוער בחיפה) למאסר מותנה בגין עבירות של איומים ותקיפה הגורמת חבלה של ממש; בתאריך 22.05.95 נדון הנאשם בפעם השנייה בגין ביצוע עבירת מין, כאשר יתרת צו המעון הנעול שהוטל עליו הומר בתשלום קנס, וזאת בשל עבירות של איומים ו**מעשה מגונה באדם** לפי סעיפים 345(ב)-(1)-(5) בצירוף סעיף 348(ב) לחוק העונשין; במאי 1996 הוארך מע"ת שהיה תלוי ועומד כנגד הנאשם בגין עבירות של הפרת הוראה חוקית ותקיפה; ובתאריך 09.09.96 **נדון לראשונה למאסר בפועל של 4 חודשים** ולמע"ת בגין עבירות של התפרצות ושבל"ר; בתאריך 15.09.98 נדון הנאשם ל-8 חודשי מאסר בפועל (כולל הפעלת עונשי מאסר מותנים) בגין ביצוע עבירות תקיפה; בתאריך 26.06.03 נדון הנאשם לראשונה בגין ביצוע עבירות **סמים** (החזקה לשימוש עצמי והחזקת כלים לשימוש עצמי) ונדון למע"ת ולהתחייבות; עונשים דומים קיבל הנאשם בתאריך 30.10.05 כאשר נשפט על ביצוע עבירה של איומים; וכך גם בתאריך 27.12.07 כאשר נדון בגין שתי עבירות של החזקה ושימוש בסמים מסוכנים; בתאריך 29.12.09 שוב נדון לעונש צופה פני עתיד בגין ביצוע עבירות של תקיפת שוטר ואיומים; בתאריך 19.09.10 הוארך מע"ת שהיה תלוי ועומד כנגדו לאחר שעבר 4 עבירות של החזקה ושימוש בסמים מסוכנים ועבירת איומים; בתאריך 12.05.13 נדון הנאשם ל-6 חודשי מאסר בפועל ולעונשים נוספים בגין עבירה של סיוע לייבוא סמים מסוכנים; ובתאריך 26.11.14 נדון למע"ת, פסילה והתחייבות בגין עבירות של החזקת סמים מסוכנים והחזקת כלים לשימוש עצמי.

מתסקיר שירות המבחן שהוגש על הנאשם ניתן ללמוד, כי מדובר ביליד 1979 (כבן 40), גרוש ואב ל-5 ילדים משלוש מערכות זוגיות שונות. הנאשם מסר לשירות המבחן, כי היה נשוי לאשתו הראשונה כ-13 שנה (אגב, בעדותו בפנינו טען כי היה נשוי לה 17 שנה - ר' סעיף 22 להכרעת הדין) וממנה נולדו לו 3 ילדים (בני 17, 13 ו-10); במהלך נישואיו קיים קשר זוגי נוסף, מחוץ לנישואין, ומבת זוג זו נולדה לו בת שהיא כיום כבת 11; ועוד מסר הנאשם, כי כיום מנהל מערכת זוגית ללא נישואין עם בת זוג כבת 27, אשר בעת מעצרו הייתה אף היא עצורה בגין ביצוע עבירת אלימות תחת השפעת אלכוהול. ממערכת יחסים זו נולדה לנאשם בת שהיא כבת 4 (יוער, כי בהכרעת הדין צוינו הגרסאות השונות שמסר הנאשם בנוגע לבת זוגו השלישית הנ"ל, ובין היתר כתבנו, כי תחילה טען שהוא נמצא בזוגיות מזה כ-5 שנים, עם מי שהייתה במעצר בעת ביצוע העבירה; לאחר מכן הוסיף, כדי "להצדיק" יחסיו עם המתלוננת כביכול בזמן שהוא במערכת יחסים, כי התכוון לעזוב את בת הזוג מיד עם שחרורה ממאסר; אח"כ ציין שכבר נפרדו טרם כניסתה למאסר; ולבסוף העיד שכבר אינם יחד מזה שנים – סעיף 24 להכרעת הדין).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

הנאשם סיים 11 שנות לימוד; שירת שנתיים בצבא במסגרת נערי מקא"ם (מרכז קידום אוכלוסיות מיוחדות); ועבד בעבודות שונות עד שאיבד את כושר העבודה על רקע תאונת עבודה שאירעה בעת שעבד בעיריית קריית-גת. לדבריו, סובל מבעיות בגבו ומתקשה להתנייד. שירות המבחן ציין בעניין זה, כי "ממידע הקיים ברשותנו מחקירה בשנת 2013 מסר אז כי הינו מובטל שנים רבות ומתקיים מגמלאות הביטוח הלאומי ומעבודות מזדמנות שונות. בזמנו שיתף כי עבר תאונה בבית ונפגע בידו הימנית, כתוצאה מכך התקשה לדבריו לתפקד באופן מלא ולמצוא עבודה...". עוד צוין, אף זאת ממידע קודם הקיים בשירות המבחן, כי כבר בגיל צעיר החל הנאשם להפגין בעיות התנהגות; היה מעורב בפלילים; חבר לחברה שולית; והיה בטיפול ממושך במסגרת שירות המבחן לנוער בגין ביצוע עבירות שונות, בעיקר עבירות אלימות. בין היתר שולב בהוסטל "דקל" תקופה של 3 שנים.

הנאשם שיתף את שירות המבחן, כי הוא משתמש בסמים קנבואידים באופן ספוראדי מאז נערותו; אינו רואה בכך כל פסול; הוא אינו רואה עצמו כמכור; ומסביר, כי צריכת הסמים "נועדה על מנת להקל עליו להשתחרר ולעזור לו בסיום היום".

הנאשם אינו מודה בביצוע העבירה בגינה הורשע בתיק שבפנינו, "מסר כי הוא אכן קיים יחסי מין עם נפגעת העבירה אך הכל נעשה בהסכמה הדדית. הוא שלל שימוש בכוח או כפייה עליה... מסר כי יתכן והסיבה בגינה נפגעת העבירה הגיעה לפוגשו, קיימה עמו יחסי מין ובהמשך אף התלוננה במשטרה, נובע מכך כי נשותיו לשעבר הפעילו את נפגעת העבירה על מנת להתנקם בו ולהכניסו למאסר" (יוער, כי גרסה זו נשללה בהכרעת הדין). להבנתו, אין לו דפוסי התנהגות אלימים; הוא אדם רגוע וחברותי; ומעולם לא הפעיל אלימות כלפי בנות זוג. ביחס לעברו הפלילי (שאינו תואם לתיאורו זה) ציין, כי לא מדובר בעבר מכביד וראיה לכך ניתן לראות בעונשים הקלים שקיבל.

וזו הייתה התרשמות שירות המבחן:

"התרשמנו מאדם אשר מחד נוטה לתאר עצמו כאדם חיובי ומתפקד, אשר מנהל אורח חיים משפחתי ועמלני. מאידך, התרשמנו כי ת' מגיל צעיר נוטה להתנהגות תוקפנית ואלימה, נטייה לריכוז עצמי, היעדר אמפטיה לסביבתו וכי פועל למימוש צרכיו ורצונותיו ללא הסתכלות ביקורתית ובחינה של מעשיו ובחירותיו. התרשמנו כי ת' בעל תפיסה עצמית גרנדיוזית, רואה עצמו מושך ומוכשר, ומתוך תפיסה זו ניכר כי הוא חש נוחות לנהל קשרים חברתיים וחוגיים אשר להתרשמותנו נוטים להיות נצלניים. התרשמנו כי ת' נוטה להשתמש בסביבתו לצרכיו, תוך שמנצלה... בוחר להציג עמדה קורבנית, מייחס את דפוסי התנהלותו המכשילים לגורמים חיצוניים לו, תוך שמתקשה לקחת אחריות למעשיו. להערכתו פציעתו וקשייו לתפקוד מיני הביאו לפגיעה בדימויו העצמי הגברי... התרשמנו מרמת דחפים מיניים גבוהה, אשר לשם סיפוקם יש ויפעל בכוחנות, תוך התעלמות מצרכי האחר. להערכתנו זהו הרקע לביצוע העבירות. התרשמנו כי ההליך המשפטי והשלכותיו לא הצליחו להניעו לבחון דפוסי ובחירותיו וכי על אף הימנעות ההליך לאורך תקופת זמן משמעותית, הועמקו דפוסי הקורבניים וקשייו לקחת אחריות על התנהלותו הפוגענית.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

אנו התרשמנו מקיומה של נזקקות טיפולית גבוהה בתחום המיני, בשליטה בכעסים ובדחפיו. להערכתנו ישנה חשיבות לשילובו בהליך טיפולי בתחום המיני. עם זאת, ת' שולל נזקקות לטיפול בתחום זה שכן לתפיסתו הוא לא שגה בהתנהלותו בעבירה בפרט ובחיייו בכלל".

לאור דברים אלה, ולאחר ששירות המבחן התרשם, כי הנאשם רואה בנשים כלי לסיפוק צרכיו המיניים, סבר שירות המבחן, כי קיים סיכון להמשך התנהגות פוגענית של הנאשם; וכי הנאשם נעדר הכרה, אף ראשונית, בהתנהלותו הפוגענית בתחום המיני. לפיכך, המליץ שירות המבחן על הטלת עונש מוחשי של מאסר בפועל ופיצוי לטובת נפגעת העבירה, לצד ענישה צופה פני עתיד, והוסף, כי "ייתכן ובמכלול ענישה זה יהיה כדי להציב גבול ומחירים ברורים להתנהלותו עוברת החוק של ת'".

הנאשם הגיש, במסגרת הטענות לעונש, אסופה של מסמכים – רפואיים ואחרים, וזאת מעבר למסמכים הרפואיים משב"ס שהוגשו במהלך ניהול התיק (אליהם התייחסנו בהכרעת הדין, סעיף 29). כך, ממסמכי הביטוח הלאומי מיולי 2017 עולה, כי לנאשם 71% נכות רפואית משוקללת, 100% אי כושר, ו-14.0% קצבה חודשית נוספת, לצמיתות; הוא מטופל בתרופות שונות בגין כאבים; ביוני 2017 נבדק בקופת חולים בגין תלונות על כאבים בגב וברגליים, חולשה, בעיות במתן שתן וצואה והליכה בסיוע קביים. הממצאים מהדמיה שנערכה לנאשם הצביעו על בלט דיסק אך לא נמצא הסבר לכאבים העזים ברגליים או לבעיות במתן שתן וצואה; המדובר במצב כרוני שניתן לטיפול בניתוח (אגב, ניתנה גם המלצה לקנביס רפואי); אותן תלונות חוזרות על עצמן בבדיקות רבות נוספות (למשל מסמך קופ"ח מיום 31.10.17 בו מופיעה רשימת ההפניות הקודמות בשל הסימפטומים המתוארים לעיל).

כן הגיש הנאשם בקשה שהוגשה על ידי גרושתו לביהמ"ש לענייני משפחה, למנות אותה כאפוטרופוס יחיד על ילדיהם. הבקשה הוגשה ביוני 2018, וממנה עולות נסיבות קשות בנוגע לאחד מילדיו של הנאשם (מפאת צנעת הפרט לא נחזור על הדברים במסגרת זו).

לצד מסמכים אלה הגיש הנאשם גם תעודת הערכה ממנה עולה, כי הנאשם השתתף במדרשה התורנית בכלא בלימודי יהדות, והתרשמות הרב הייתה, כי הנאשם "בעל מידות עדינות וראויות" וכי הוא "תלמיד חיובי ביותר, מן המתמידים ביותר במדרשה".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה המלומדה, עו"ד חן עסיס לביא, הגישה את טיעוניה לעונש בכתב, ובהם ביקשה לקבוע, כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ל-12 שנות מאסר בפועל, וזאת לאור הנסיבות הקשות של ביצוע העבירה; הנזק שנגרם למתלוננת (אליו נחשפנו, אם לא מתסקיר אזי מדבריה שלה במהלך שמיעת הראיות, כמו גם מעדות חברתה אלכס שסיפרה על מצבה העגום); הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה ולנצל את הקרבן, כפי שהדברים קיבלו ביטוי בתסקיר שהוגש אודותיו (למשל – רמת הדחפים המיניים הגבוהה, התנהלות כוחנית, ריכוז עצמי והיעדר אמפטיה לאחר, וראייתו את הנשים ככלי לסיפוק צרכיו); הניצול לרעה של כוחו, מעמדו וגילו של הנאשם אל מול המתלוננת, אשר הייתה צעירה ממנו כמעט ב-20 שנה (היא הייתה אך כבת 19.5 והוא כבן 39); ואף לאור הפסיקה הנוהגת (התובעת הפנתה לשורת פסקי דין ובהם ע"פ 1685/16 פלוני נ' מדינת ישראל, שם נאשם ללא עבר פלילי, נתין זר, נדון בגין עבירת אינוס למאסר בפועל בן 8.5 שנים, לאחר קביעת מתחם שנע בין 7 ל-11 שנות מאסר; כן הפנתה לתפ"ח 41460-02-16 מדינת ישראל נ' מ.ט., שם נתין זר, ללא עבר פלילי, נדון בגין עבירת אינוס תחת השפעת אלכוהול ל-8.5 שנות מאסר בפועל, מע"ת ופיצוי בסך 125,000 ₪, לאחר קביעת מתחם שנע בין 7 ל-11 שנות מאסר; ולע"פ 10058/17 יאסר יונס נ' מדינת ישראל, שם המערער ביצע עבירת אינוס בכוח במי שהגיעה לביתו כעובדת ניקיון, ונדון ל-9 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים, לאחר קביעת מתחם שנע בין 8 ל-12 שנים).

לאור נתוניו האישיים של הנאשם, תסקיר שירות המבחן ושיקולי הרתעת היחיד והרבים, ביקשה התובעת לפסוק את עונשו של הנאשם באמצע המתחם ולדון אותו ל-10 שנות מאסר, בצירוף עונשים נלווים הכוללים מאסר מותנה, קנס סמלי ופיצוי למתלוננת.

ב"כ הנאשם המלומד, עו"ד ניל סיימון, ביקש שלא להחמיר בעונשו של הנאשם. ראשית טען הסנגור, כי הוא חש אי נוחות גדולה מאוד עם סיטואציה בה המתלוננת מסרבת לשתף פעולה עם עורכת התסקיר, אך מוכנה לענות לפניית טלפונית של התובעת. לדבריו, "אולי יש לכך השלכות אחרות, אינני יודע. זה נראה כאילו שהיא רצתה לשתף פעולה עם התובעת אבל לא עם קצינת המבחן". התובעת השיבה לטיעון זה, כי "גם לי היה קושי להשיג אותה, היה לי קשה לחבר בינה לבין קצינת המבחן ולאחר מכן לא הצלחתי להשיג אותה שוב בטלפון, וגם שלחתי את המשטרה בניסיון להשיג אותה וזה לא עלה בידי, וכיום אני לא מצליחה להשיג אותה", והוסיפה, כי "ביהמ"ש שמע את הסיפור שלה ואני יכולה להבין מדוע היא חוששת... אני יכולה לחשוב על מספר סיבות מדוע היא לא משתפת פעולה או מדוע היא לא רצתה בסופו של יום תסקיר קורבן וניתקה קשר", וזאת לאור מצבה הנפשי ונסיבות חייה הקשות.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

הסנגור ציין בפתח טיעוניו, כי "אני רוצה לומר בשם הנאשם שאנו מכבדים את הכרעת הדין אך הנאשם עומד על חפותו ורוצה לערער על כך". אין ספק, כי נקודת מוצא שכזו מקשה על טיעוני הסנגור (כל סנגור) לעונש, ועל כן פתח הסנגור המלומד בהתייחסות לפסיקה הנוהגת, כאשר לפי הבנתו, עבירות כגון זו שנקבע כי הנאשם ביצע, מחייבות ענישה קלה בהרבה ממה שהתבקש על ידי התובעת. להבנתו, מדובר במקרה המוגדר בפסיקה כ"שינוי לבבות", או לפחות דומה לכך, ובהתאם לפסיקה שהציג ביקש להסתפק בתקופת המעצר של הנאשם. הסנגור הפנה לתפ"ח (ב"ש) 2187-10-12, שאושר בע"פ 2035/16, פלוני נ' מדינת ישראל, שם נדון המערער ל-4.5 שנות מאסר בגין עבירת אינוס שביצע במכרה שלו אותה אמור היה להסיע לביתה; ע"פ 5777/15, 5909/15 פלוני נ' מדינת ישראל, שם הוקל עונש המאסר שהוטל על המערער במסגרת תפ"ח 586-09-11 (ב"ש) של 6 שנים לאחר שהורשע בביצוע שתי עבירות של מעשה סדום, אינוס ועבירות אלימות, שבוצעו בבת זוגו, ל-4 שנות מאסר, וזאת בעקבות זיכוי מחלק מעבירות המין בהן הורשע בביהמ"ש קמא; תפ"ח (ב"ש) 1196/08, שם נדון הנאשם ל-3.5 שנות מאסר בעקבות ביצוע עבירות מין בבת זוגו. בביהמ"ש העליון זוכה הנאשם.

להבנת הסנגור, המתלוננת הגיעה לביתו של הנאשם בידיעה שיקוימו יחסי מין, ועל כן התפנית במהלך האקט והבעת חוסר הרצון מבחינתה, גם אם יתכן ומצדיקים הרשעה, הם מחייבים הקלה של ממש בעונש. אלא, שתיאוריה זו, שהועלתה על ידי הנאשם באחת מהגרסאות שמסר בפניו, נדחתה על ידינו בשתי ידיים, והובהר, כי המתלוננת הגיעה לביתו של הנאשם כדי לראות סרט ולא כדי לקיים עמו יחסים מכל סוג שהוא.

אשר לעברו של הנאשם טען הסנגור, כי מדובר בעבר רחוק ולא רלבנטי (הרשעה אחרונה משנת 2014) ובוודאי שאינו מכביד, במיוחד לאור העונשים שניתנו בגין אותן עבירות. עוד הוסיף, כי אין לתת כל משקל לעבירות שבוצעו על ידי הנאשם בהיותו קטין, וגם אם אלה לא נמחקו – הרי שהן התיישנו ואין לייחס להן כל משקל.

הסנגור הפנה לתסקיר שירות המבחן וציין, כי "בסופו של דבר אין לקיחת אחריות, הוא לא מנסה לייפות עצמו בפני שירות המבחן אך מתאר את מצבו הרפואי הקשה ואת הקושי שיש לו בהתנהלות בבית המעצר". כן, הפנה הסנגור לאסופת המסמכים שהגיש, הן של הביטוח הלאומי והן התעודות הרפואיות אודות מצבו הרפואי של הנאשם, וציין, כי מדובר ב"מסמכים המעידים על 100% נכות של ביטוח לאומי עקב אותה פגיעה שיש לו בזנב עמוד השדרה, שיוצרת לו קשיים וכאבים בלתי נסבלים עד כדי כך שהוא לא מסוגל לזוז עם קביים, דברים אלה קיבלו תיעוד מהמסמכים שהוגשו גם בתיק ביהמ"ש במסגרת שהותו בשב"ס. הכל ידוע והדברים נטענו גם על ידי התביעה".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

בסיום דבריו הפנה הסנגור למצבו של אחד מילדי הנאשם (שגזר הדין אינו המקום לפרט), וציין, כי "אין ספק שמעצרו של נאשם זה אינו מקל על המשפחה ולא עליו לאור מצבו הרפואי הקשה ביותר שביהמ"ש רואה. אני ער לכך שגם בדיונים הקודמים התובעת אמרה שאין להתחשב במצבו הרפואי כי הוא ביצע את המעשים בזמן שהיה באותו מצב רפואי, אבל המצב הולך ומחמיר. אנו נבקש מביהמ"ש להסתפק בתקופת מעצרו או לפחות לאמץ את גזרי הדין שאני הבאתי שהנסיבות לא פחות חמורות מהתיק שלנו".

הנאשם, בדבריו לביהמ"ש, סיפר בבכי אף הוא על מצבו של בנו, והוסיף כי "הילדים שלי נורא זקוקים לי ואני סובל מהמעצר... אני שנתיים במעצר, וזה לא כמו אחד שהוא שפוט והתנאים שלו. אני סבלתי כל התקופה הזו, כפל כפליים מכל אסיר רגיל גם עם המצב הבריאותי שלי, אני לוקח תרופה מאוד חזקה, זה לא מצליח לעזור לי, הפגיעה חזקה, ואני סובל וקשה לי מאוד בבית המעצר, אי אפשר לתאר את הסבל הזה. נפלתי מהמיטה פעם אחת, גם נפלו לי שיניים, היו לי שיניים כשנכנסתי לבית המעצר, וקיבלתי מכה ונפלו לי שיניים ואני נורא סובל". עוד הוסיף הנאשם, בהתייחסו להרשעה, כדלהלן:

"רציתי לומר לביהמ"ש משהו שהוא מציק לי נורא מתחילת המשפט ולא העליתי אותו, חשבתי על זה, זה לא משהו שבא לי באיזה עניין של מזימה או משהו, משהו שהוא אמת, שרוצה לומר אותו, הייתה קיימת מצלמה בבית מעל המקור... קראתי את ההרשעה שלכם, אמרתם שם שצריך להגיע לחברה שנקראת אמזון ואני שואל בתוך מדינה נאורה שרודפת צדק ורוצה להגיע לחקר האמת ולצדק האם זה נכון לבטל ראיה כזו משמעותית שיכולה להביא אור על אותו עניין? רציתי לשאול למה נפנפו את העניין הזה".

(אגב, בהכרעת הדין התייחסנו מפורשות לאותן מצלמות, והובהר, כי בזמן הרלבנטי לא הייתה הקלטה של הדברים וכי המצלמות בבית הנאשם ממילא אינן מוצבות בחדרו, שם בוצע האונס).

דיון – נסיבות ביצוע העבירה

הנאשם הורשע בביצוע מעשים קשים, מכוערים ואכזריים במתלוננת, נערה צעירה כבת 19.5, שלא הייתה ביניהם היכרות מוקדמת של ממש, פרט לכך ששמעה על הנאשם בעיר, והיא הרגישה כבוד בכך שהוא בחר לפנות אליה ב"פייסבוק" ולהגיב לתמונות שהעלתה. הנאשם לא שעה לבקשותיה, תחינותיה ואף קללותיה של המתלוננת בעת שבעל אותה; הפעיל כוח כדי להתגבר על התנגדותה; ולא עזבה עד שהגיע לסיפוק. אז, השליך לעברה מגבת, והיא ניצלה את ההזדמנות ויצאה מהמקום.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

הסנגור התייחס אל המקרה כאל "שינוי לבבות", אולם הבהרנו בהכרעת הדין, כי המתלוננת כלל לא התכוונה להגיע אל הנאשם כדי לקיים עמו יחסי מין וגם לא נתנה לנאשם להבין אחרת, הן כשציינה במפורש שאינה מעוניינת במעשי הנאשם; הן כאשר קיללה אותו לאורך כל המעשים; והן כאשר התנגדה פיסית לפעולותיו של הנאשם, אשר נאלץ להפעיל כוח כדי להתגבר על התנגדותה זו. הנאשם, בחשיבתו המעוותת, בטוח שנשים לא יכולות לעמוד בפניו, וכפי שצוין בתסקיר, הוא "בעל תפיסה עצמית גרנדיוזית, רואה עצמו כאדם מושך ומוכשר, ומתוך תפיסה זו ניכר כי הוא חש נוחות לנהל קשרים חברתיים חוגגים אשר להתרשמותו נוטים להיות נצלניים".

חוק העונשין מגדיר את עבירת אינוס כבעילת אישה "שלא בהסכמתה החופשית". בנוסח הראשון של חוק העונשין (שמקורו בפקודת החוק הפלילי, 1936) נוסחה עבירת האינוס כ "הבועל אישה, שאינה אשתו, נגד רצונה תוך שימוש בכוח או באימו עליה במוות או בחבלת גוף קשה, או כשהיא בחוסר הכרה או במצב המונע את התנגדותה, דינו – מאסר ארבע עשרה שנים" (ההדגשה אינה במקור). עבירה זו תוקנה בשנת 1988 בתיקון 22 לחוק העונשין, כאשר הובהר, לענייננו, כי "הבועל אישה.. שלא בהסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה", הוא בבחינת אונס. במשך השנים בוטל הצורך להוכיח שימוש בכוח כחלק מרכיבי עבירת האינוס.

בע"פ 5938/00 ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 873 (להלן: "פרשת אזולאי"), התייחסה כב' השופטת ביניש, כתוארה אז הן לשאלת "שינוי הלבבות" והן לשינויים שעברה עבירת האינוס עד לאותה העת (ובטרם התיקון האחרון לחוק), ולהחלפת הביטוי "נגד רצונה" בביטוי "שלא בהסכמתה החופשית", ובין היתר פסקה:

"מקורו של הביטוי 'נגד רצונה' היה במשפט המקובל האנגלי, שבו נדרש כי מעשה הבעילה של אישה יהיה "against her will" ... במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 22), תשמ"ח-1988 (להלן – תיקון 22 לחוק), נזנח הביטוי 'נגד רצונה', והוא הוחלף בביטוי 'שלא בהסכמתה החופשית'. בעוד שצמד המילים 'נגד רצונה' השמיע, כמו מעצמו, דרישה לגילוייה של התנגדות פיזית מצד האישה למעשה האישות, הרי הביטוי 'שלא בהסכמתה החופשית' הדגיש את ההיבט הפנימי של רצון האישה (אף שברור כי על רצונה והסכמתה של האישה יש ללמוד על דרך גילויים חיצוניים)... כתוצאה מזניחת היסוד של 'נגד רצונה' נעלמה הדרישה הראייתית, נחלת פסיקתנו בעבר, שלפיה יש להוכיח התנגדות פיזית מצד קורבן העבירה....

כיום מוסכם על הכול כי די בשלילה מילולית גרידא כדי ללמד על אי-הסכמת האישה למגע המיני... יתרה מזאת, במקרים מסוימים יש גם בהתנהגותה הפסיבית של האישה כדי להצביע על היעדר הסכמה מצדה למגע המיני, והכול בהתחשב בנסיבות האירוע...



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

... ההנחה הגלומה בתיקון 22 לחוק הינה כי חופש הבחירה של האישה ושליטתה על גופה מחייבים לראות במגע מיני שלא בהסכמתה – אינוס, אף אם האישה לא הביעה את אי-הסכמתה על דרך של התנגדות פיזית דווקא... אמנם, תיקון 22 לחוק העונשין הביא לזניחת הדרישה להתנגדות פיזית מצד האישה. אף-על-פי-כן נותר יסוד הכפייה בהגדרתה של עבירת האינוס כשריד לגישה המסורתית שנהגה עובר לתיקון 22 לחוק..."

עם השמטת הצורך להפעיל כוח או אמצעי לחץ אחר על האישה כדי שהבעילה תיחשב כעבירה, נותרנו היום עם הצורך להוכיח שהמעשים נעשו שלא בהסכמתה החופשית של האישה. היינו, על הנאשם להבין האם האישה מסכימה למעשיו, וכשהיא שותקת, פעמים רבות נטען כי לא ידע ולא יכול היה לדעת כי אינה מסכימה לבעילה. כשם שהטענה הועלתה פעמים רבות, כך נכתב פעמים רבות אף יותר, כי החובה מוטלת על הנאשם לברר רצונותיה של האישה בטרם יבעל אותה, ואי ידיעת רצונותיה לא תוכל להצילו מן העבירה, שכן כל שהיה עליו לעשות – זה לשאול אותה לרצונה.

בהערה אציון, כי אולי הגיעה העת לשוב דווקא לאותו נוסח שנזנח עם החלפת המונח "נגד רצונה", ולקבוע, כי הבעילה לא צריכה להיעשות "בהסכמתה" של האישה, אלא "ברצונה", היינו, שהייתה מעוניינת במעשים ולא רק הסכימה לרצונותיו של הבעל. כך, הבעל אישה מתוך רצונה – לא יחשב כאנוס.

כך או כך, במקרה שבפנינו, ולאור הקביעות בהכרעת הדין, הנאשם היה אמור לדעת כי המתלוננת אינה חפצה בכך שיבעל אותה; היא הביעה את הדברים הן מילולית והן פיסית, והנאשם התעלם מהדברים ואף בחר לסתום את פיה בידיו, כדי שתפסיק לקלל אותו ולדרוש ממנו שיפסיק ממעשיו. לא רק שהמתלוננת לא "שינתה את לבבה", אלא שכבר מהרגע הראשון, בו הנאשם שם ידו על חזה – היא הבהירה לו היטב שאינה מעוניינת שייגע בה; וכשפנתה ללכת משם מיד לאחר מכן – הנאשם לקח ממנה את הטלפון שלה, והיא נאלצה להישאר עד שיאות להחזירו לה.

הפסיקה הנוהגת

מעבר לפסקי הדין שהובאו לעיל, ניתן גם להפנות לתפ"ח 12-09-21523 (מחוזי באר שבע), מדינת ישראל נ' דימיטרי שדרין (מיום 05.11.13) שם הורשע נאשם לאחר שמיעת הוכחות בעבירות של אינוס, מעשה סדום, איומים והיזק בזדון; נקבע מתחם עונש הולם בין 4 ל-8 שנות מאסר; והנאשם נדון לעונש של 6 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה של שנה הופעל במצטבר, ולעונשים נלווים. ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור וקבע, כי על העונש לעמוד על 7 שנות מאסר,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 17-11-29075

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

אם כי הפעיל את המאסר המותנה בחופף. עונש זה הוטל לאחר שהנאשם והמתלוננת היו מיוודים, הם שוחחו בטלפון ונפגשו מספר פעמים. במהלך בילוי משותף עם אנשים נוספים, ולאחר שכולם עזבו, הנאשם סירב לעזוב ואז ביצע את העבירות, תוך איומים, לבסוף אף שבר את דלת הכניסה לבניין.

מתחם העונש

על פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, ייקבע מתחם העונש ההולם למעשה העבירה, תוך התחשבות "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט".

מעשה האינסוס שביצע הנאשם במתלוננת, מהווה פגיעה "חריפה בערכים החברתיים הבסיסיים של הגנה על שלמות הגוף והנפש, כבוד האדם והאוטונומיה שלו" (ע"פ 6859/13 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 3.3.2015, פסקה 14). ואלה היו דבריו של כב' השופט חשין בע"פ 115/00 אריק (מוריס) טייב נ' מדינת ישראל, (מיום 27.7.2000), באשר לעבירת האינסוס:

"פלישה שלא בהיתר לגופה של אישה, 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".

וכך ב- ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (מיום 11.8.2011, פסקה 14):

"...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 קרבות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה."

בעבירות אינסוס נדרשת ענישה מחמירה שתביא לידי ביטוי את עוצמת הפגיעה והנזק לקרבות העבירה:

"עבירות אינסוס מחייבות ענישה קשה וכואבת, אשר תבטא את החומרה שיש לייחס לעבירות מסוג זה המותירות את קרבותיהן כשנפשו פצועה לכל חייהן. ענישה מחמירה בעבירות מין, יש בה לא רק לנאשמים עצמם, כהתראה מפני הישנות מעשים דומים בעתיד, אלא גם נורמה מחייבת כלפי עבריינים פוטנציאליים, לבל יתקבל הרושם כי מעשים מסוג זה היא בבחינת רע שניתן להשלים עמו" (ע"פ 3793/06 גבייה וורקו נ' מדינת ישראל, מיום 11.4.2007, פסקה 19).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

21 נובמבר 2019
תפ"ח 29075-11-17

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופט אהרון משניות

"המסר בענישה בעבירות אונס צריך להבהיר באורח חד-משמעי לציבור ולפרט כאחד, כי אמצעים קשים וממשיים יינקטו כלפי עברייני מין כאמצעי להילחם בתופעות עבירות המין, ובמיוחד כך בעבירות אינוס, שהן החמורות שבהן, וכי ניצול חולשת הזולת למטרת סיפוק יצרי מין בלא הסכמתו יגרור ענישה משמעותית" (ע"פ 6295/05 אלי וקנין נ' מדינת ישראל, מיום 25.1.07, פסקה 70).

נוכח מעשיו הקשים של הנאשם; הפגיעה במתלוננת; התכנון המוקדם; והפסיקה הנוהגת, אנו קובעים כי מתחם העונש ההולם נע בין 7 שנות מאסר ל-11 שנים.

הענישה בגדרי המתחם

לאור נתוניו האישיים של הנאשם, כפי שפורטו לעיל ובאו לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן; הרשעותיו הקודמות; היעדר התובנה שלו לחומרת מעשיו ואי לקיחת כל אחריות עליהם ועל תוצאותיהם (הגם שאין להחמיר עמו רק בשל כך שהוא עדיין כופר בביצוע המעשים); מצבו הבריאותי הקשה, אשר ללא ספק יקשה עליו את ההשקות במאסר, אם כי נכונה טענת התביעה, כי ביצע את העבירות כשהוא כבר במצבו הנוכחי (הגם שהסנגור טען כי חלה החמרה במצבו); והצורך לפסוק עונש שירתיע הן את הנאשם עצמו מלחזור על מעשים דומים והן את הציבור לבל יעלה בדעתו לפגוע בנשים כפי שעשה זאת הנאשם, אנו דנים את הנאשם לעונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 9 שנים, מיום מעצרו – 04.11.17;
2. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, לבל יעבור כל עבירה בניגוד לפרק י' סימן ה' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 או כל עבירת אלימות, תוך 3 שנים מיום שחרורו;
3. פיצוי בסך 50,000 ₪ שישולם לטובת המתלוננת.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש העליון.

ניתן והודע היום כג' בחשוון, 21.11.2019 במעמד הנוכחים.

אהרון משניות, שופט

גילת שלו, שופטת

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד