



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 20-06-32507 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

לפני
כב' השופט ר' בן-יוסף – אב"ד
כב' השופט א' הימן
כב' השופטת ש' זמיר

המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רביד שיפמן

נגד

הנאשם ישראל חיים (עציר) – הובא באמצעות שב"ס
ע"י ב"כ עו"ד אבישג כהן

גזר דין

1. איסור פרסום

תיק זה עניינו עבירות מין בקטינה. הננו אוסרים פרסום כל פרט או מידע בגזר הדין שיש בו כדי לגלות את זהותה של המתלוננת וכן נאסור פרסום כל פרט המצוין בתסקיר נפגעת העבירה בעניינה ובתסקיר הנאשם.

2. כתב האישום

מלכתחילה הוגש נגד הנאשם, יליד 1995, כתב אישום אשר ייחס לו ביצוע עבירות מין שביצע ב- ל.י, קטינה ילידת 2007 (להלן: "המתלוננת" או "הקטינה") וכן עבירות של אספקת משקה משכר לקטין והפרעה לשוטר.

ביום 29.09.20 הציגו המדינה ובאת כוחו של הנאשם בפני בית המשפט הסדר דיוני בגדרו תוקן כתב האישום, חומרתו מותנה, באופן שהוסרו ממנו העבירות שאינן עבירות מין והנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות אינוס – על פי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק") ומעשה סדום לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה והורשע הנאשם, הכיר האחרון את המתלוננת ביישומון "אינסטגרם" באמצעותו ובאמצעות היישומון "וואטסאפ" התכתבו השניים. במהלך ההתכתבויות שאל הנאשם מספר פעמים את הקטינה לגילה וזו השיבה כי היא בת 13 שנים ואף שלחה לנאשם תמונת פניה.

הנאשם והקטינה קבעו ביניהם להיפגש בגינה ציבורית בעיר בשרון והוסכם כי הנאשם יביא עמו לפגישה בקבוק וודקה.

ביום 01.06.20 בשעה 21:10 או בסמוך לכך, הגיע הנאשם, בתחבורה ציבורית, מירושלים [REDACTED] והשניים נפגשו בגינה ציבורית [REDACTED] של הקטינה.

הנאשם והקטינה שתו מהאלכוהול ודיברו במשך מספר דקות. אז, נישק הנאשם את הקטינה בפיה והיא נענתה לו ונישקה אותו בחזרה. [REDACTED]



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)



במהלך כל המתואר לעיל, צילם הנאשם את המעשים באמצעות מכשיר הפלאפון שברשותו. סמוך לשעה 14:00, עבר עובר אורח סמוך לגינה הבחין בנאשם ובקטינה שרועים על הדשא עירומים, הזעיק את המשטרה והנאשם נמלט מן המקום. במעשיו המתוארים לעיל, בעל הנאשם קטינה שטרם מלאו לה 14 וביצע מעשה סדום בקטינה שטרם מלאו לה 14.

3. בהסדר הטיעון שהושג בין הצדדים והוצג בפני בית המשפט לא השתכללה הסכמה לעניין העונש. עם זאת הודיעה התביעה כי לא תתנגד לקבלת תסקיר שירות מבחן. יחד עם זאת נקבע בהסדר שאין בהסכמת התביעה משום הסכמה להמלצה טיפולית ככל שתוצע על-ידי שירות המבחן. ואכן, בהליכי המעצר המקבילים לדיון בתיק הנוכחי ובתסקיר לעונש שהוגש על-ידי שירות המבחן,

4. ההגנה עותרת לבית המשפט להיעתר להמלצת שירות המבחן ולפסוע בנתיב הטיפול טרם גזירת הדין ואילו התביעה סבורה שאין הצדקה לכך בהינתן חומרת העבירות, טיבן, נסיבותיהן ומסוכנות הנאשם העולה מהן ומהנאמר בתסקיר. על בית המשפט לבחור אפוא בין שתי חלופות קיצוניות ועל כך נאמר בע"פ 541/20 פלוני נ' מדינת ישראל ופלונית (03.08.20):

"אכן, קשה ומורכבת היא מלאכת גזירת הדין. לעיתים היא עלולה להעמיד את השופט במרחק שווה בין חלופות הענישה, מבלי שיידע באיזו מהן מוטב לו לבחור. ואולם, בסופו של דבר, תפקידנו הוא להכריע אף בין חלופות שיתרונותיהן וחסרונותיהן שקולים, שמא יהיה גורלנו כגורל חמורו של בורידן".

כתמיכה בעמדת ההגנה נציין שעסקינן בנאשם ללא עבר פלילי ושעל פי התסקיר



מנגד ניצבים שיקולים כבדי משקל ובהם חומרתן של עבירות המין שביצע בקטינה כבת 13 שנים בלבד כשהוא מבוגר ממנה ב-12 שנים, תסקיר נפגעת העבירה אליו נתייחס בהמשך. עקרון סופיות הדיון, הצורך בהרתעת היחיד והרבים ומעל הכל עליונותו של עקרון ההלימה שבא לידי ביטוי בסעיף 40.ב לחוק העונשין, הוא העקרון המנחה בענישה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 20-06-32507 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

המורה אותנו על צורך לקיים יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

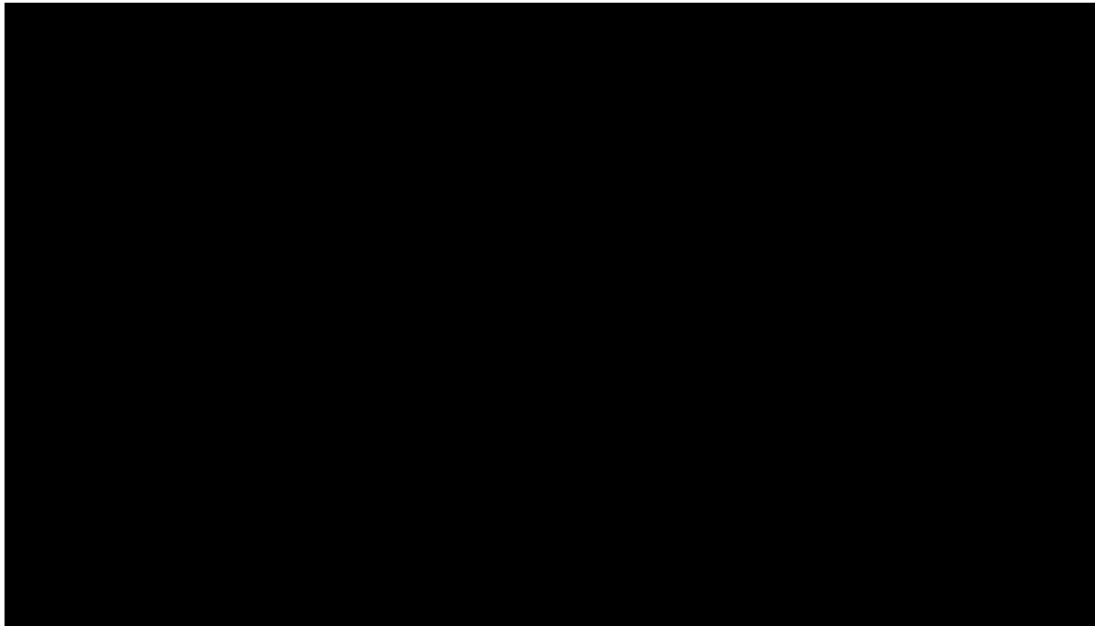
סעיף 40.ד(ב) ניצב מול עינינו ומנחה דרכנו ועל פיו מקום בו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה, כבמקרה שבפנינו, אין לחרוג ממתחם העונש ההולם, אף אם יש סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן – ואלה אינן בנמצא במקרה הנוכחי.

נפנה בעניין זה לנאמר בע"פ 9036/18 פלוני נ' מדינת ישראל (27.01.20):

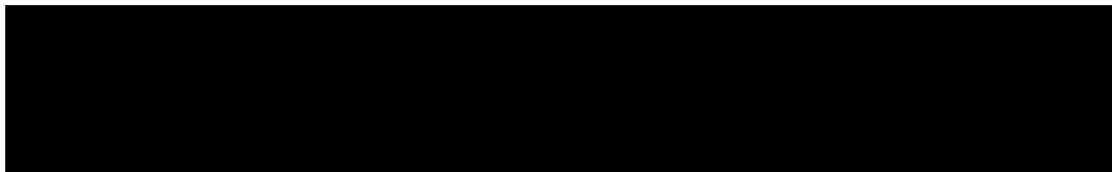
"...עם זאת, בשלב זה לא ניתן לקבוע כי סיכויי השיקום בעניינו, גם אם הינם גבוהים, מצדיקים חריגה לקולא כה משמעותית ממתחם העונש ההולם. מסקנה זו מתחדדת נוכח קביעתו של בית משפט זה כי לעיתים (במקרים של עבירות חמורות כגון עבירות מין בקטינים) חומרת העבירה עשויה להצריך עונש מאסר בפועל לתקופה לא קצרה, גם אם ישנם סימני חרטה ושיקום".

נוכח כל האמור הננו דוחים את עתירת ההגנה לשלב את הנאשם בהליך טיפולי ממושך טרם גזירת דינו.

5. תסקיר נפגעת העבירה:



6. תסקיר הנאשם:

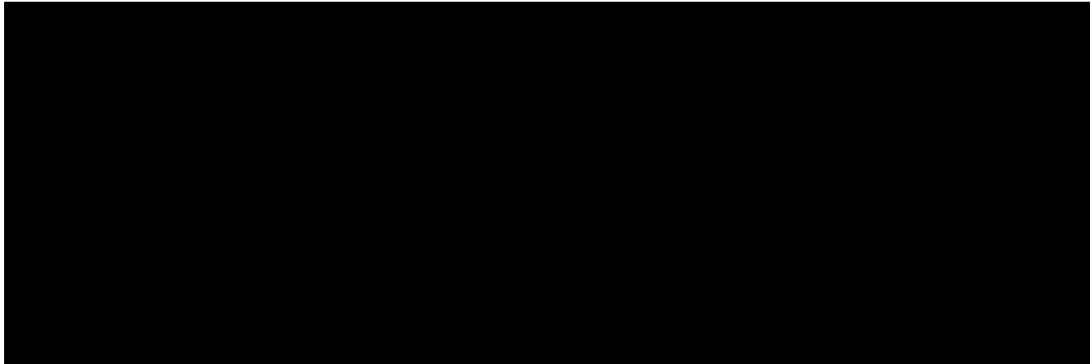




בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)



7. טיעוני התביעה לעונש :

המדינה בטיעוניה לעונש עמדה על חומרת מעשי הנאשם בנסיבותיהן. אמנם, כך התובעת, עסקינן באירוע אחד, אך אירוע המחזיק פרטי עבירה אחדים של מעשי אינוס וסדום כמפורט בכתב האישום – המעשה צולם על-ידי הנאשם במכשירו הסלולרי ואין לדעת לאן היה מופץ הסרטון לולא נתפס על-ידי המשטרה, המעשה בוצע במשך כשלוש שעות והופסק על-ידי עובר אורח במקום ציבורי, גינה ליד בית המתלוננת.

הנאשם ניצל את פגיעותה של הקטינה על רקע רקעה המשפחתי וגילה הצעיר מאוד. כן הפנתה להפרש הגילאים בין הפוגע לקרבן ולתכנון שברקע ביצוע המעשים.

התובעת עמדה על הערכים המוגנים בהם פגע הנאשם במעשי העבירה ועל הפגיעות הקשות במתלוננת כמפורט בתסקיר נפגעת העבירה, המלמדים על הרף הגבוה של הפגיעה בערכים. בהפנותה לפסיקה הנוהגת עתרה המדינה כאמור, לקביעת מתחם ענישה אחד על פי סעיף 40.40.ג לחוק, מתחם הנע בין 7 ל-11 שנות מאסר ובתוך המתחם ביקשה התביעה שעונשו של הנאשם ימוקם בחציו הנמוך.

8. טיעוני ההגנה לעונש :

באת כח הנאשם עמדה על כך שלעמדתה מעשי העבירה לא בוצעו בעקבות תכנון של הנאשם, טענה כי יש לראות במעשים אירוע אחד בלבד וטענה שהמעשים נעשו בהדדיות וכי פלילותם הינה תוצאה של הוראת הדין בשל גילה של הקטינה.

בנסיבות אלה לעמדתה יש לבכר בענישתו של הנאשם את היסוד הטיפולי-שיקומי ולהעדיפו על ההרתעת-גמולי.

בטיעוניה עמדה הסניגורית על נסיבות חייו הקשות של הנאשם כעולה מתסקיר שירות המבחן בעניינו, [REDACTED],

[REDACTED] הסניגורית הדגישה את העובדה שהנאשם לוקח אחריות מלאה על מעשיו, מוכן ומבקש לקבל טיפול, הודה במעשים והביע חרטה.

לעמדת ההגנה על סמך פסיקה שהפנתה אליה לענישה הנוהגת יש לקבוע מתחם הנמוך מעונש המינימום (סעיף 355 לחוק העונשין) ובהתאם להסתפק בענישה מקלה.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 20-06-32507 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

9. דברי הנאשם האחרונים :

הנאשם הביע צער על המעשים שביצע והתנצל בפני נפגעת העבירה, כן הביע תקוותו שלא תסבול מטרדאומה בשל מעשיו. בנוסף עמד על נסיבות חייו הקשות טרם ביצוע העבירה ועל קשייו במעצר.

10. דיון והכרעה :

א. כאמור, הנאשם הורשע בביצוע מעשה אונס ומעשה סדום בקטינה. אירוע אחד מתמשך המחזיק שורת מעשים שנפתחו בכך שהנאשם נישק את הקטינה בפיה, היא נענתה לו ונישקה אותו ואז

את כל האירוע שנמשך כשלוש שעות והופסק רק על-ידי עובר אורח שעבר דרך מקרה במקום, צילם הנאשם במכשיר הטלפון שלו. עובר האורח הזעיק את המשטרה והנאשם נמלט מן המקום.

הנאשם ביצע את המעשה לאחר שהוא והקטינה שתו אלכוהול מבקבוק וודקה שהביא לאירוע, בגינה ציבורית הסמוכה לביתה, כשהם שרועים עירומים. הנאשם ניצל את קטינותה ותמימותה של המתלוננת, ילדה כבת 13, כאשר גילו כמעט כפול משלה על כל המשמעויות הכרוכות בכך.

ב. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין הליך גזירת עונשו של נאשם הוא תלת-שלבי :

בשלב הראשון ובהתאם לאמור בסעיף 40ג. לחוק העונשין על בית משפט לקבוע מתחם עונש הולם לפי עקרון ההלימה הקבוע בסעיף 40ב. לחוק העונשין שמשמעותו **"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"**, ובהתחשב במידת הפגיעה בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה – כדוגמת הנזק שנגרם ושהיה יכול להיגרם כתוצאה מהעבירה, מידת התכנון שקדם למעשה, מידת הפסול שבמעשה וכיו"ב, כמפורט בסעיף 40ט. לחוק העונשין.

בשלב השני נדרש בית משפט לבחון אם יש מקום בנסיבות המקרה לסטות לקולא מהמתחם שנקבע – מטעמי שיקום בהתאם לאמור סעיף 40ד. לחוק העונשין או לסטות לחומרה מהמתחם מטעמי הגנה על שלום הציבור בהתאם לאמור סעיף 40ה. לחוק העונשין.

בשלב השלישי, ואם נמצא שאין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם, יגזור בית המשפט את דינו של הנאשם בתוך המתחם, בין היתר בהתחשב בשיקולי הרתעה אישית והרתעת הרבים, כאמור בסעיפים 140 ו-140א. לחוק העונשין, ובהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה – כדוגמת הנזק שנגרם לנאשם ולמשפחתו כתוצאה מן ההרשעה, עברו הפלילי או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

העדרו, נסיבות חייו של הנאשם, נטילת אחריות מצדו וכיו"ב, כקבוע בסעיף 40יא. לחוק העונשין.

ג. קביעת מתחם העונש ההולם :

לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להידרש לבחינת הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מהעבירות שביצע הנאשם ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה ובחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.

באשר לערכים החברתיים המוגנים בעבירות המין ואשר נפגעו כתוצאה ממעשה העבירה על ידי הנאשם, מדובר בכבוד האדם של הקורבן, שלום גופו ונפשו, האוטונומיה שלו על גופו וצנעתו. מידת הפגיעה בערכים אלה מתעצמת כאשר מדובר בביצוע עבירות מין בקטין ומשום האינטרס הציבורי המיוחד בהגנה על קטינים. בהתאם לכך מדיניות הענישה שהתגבשה בפסיקה בגין ביצוע עבירות מין בקטינים היא מדיניות ענישה מחמירה וכזו המשקפת את סלידתה העמוקה והבלתי מתפשרת של החברה מהפגיעה בקטין ואת רצונה להרתיע עבריינים פוטנציאליים.

וכך באים הדברים לידי ביטוי בדברי בית המשפט העליון :

"התכלית החברתית והמוסרית ביסוד דיני העונשין היא להגן על הערכים שהחברה מבקשת להגן עליהם, ובראש ובראשונה על שלומם של הקטינים, חסרי הישע, על שלמות גופם ונפשם. העונשים שבית המשפט גוזר על נאשמים צריכים לשקף את סלידתה של החברה מהמעשים המבחילים ולהרתיע כאמור עבריינים פוטנציאליים אחרים ... לית מאן דפליג, כי מעשי המערער רמסו את כבודו של המתלונן, שמוהו לבזו ופגעו בזכותו לאוטונומיה על גופו. עסקינן בילד רך בשנים בעת קרות האירועים. נראה לי, כי מעשיו של המערער חמורים פי כמה, שכן המערער ניצל את היכרותו המוקדמת מכוח יחסי השכנות ששררו ביניהם ומכוח היותו מכר המשפחה. המתלונן שימש עבור המערער אובייקט נוח וזמין לפרי מעלליו. הוא קיפח את ילדותו ועשק את נעוריו. הוא טימא את גופו וחילל את נפשו. מעשיו מעוררים שאט נפש וסלידה" (ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.07)).

ועוד בעניין אחר נקבע על ידי בית המשפט העליון כדלקמן :

"אין צורך להכביר מילים לגבי חומרת העבירות בהן הורשע המערער. מעשי המערער רמסו את כבודו של המתלונן, קיפחו את ילדותו ופגעו בזכותו לאוטונומיה על גופו ועל נפשו. עסקינן בילד כבן 10 שנים בעת קרות האירועים. עבירת מין עלולה להשתרע על משך זמן של דקות, אך הנזק עלול ללוות אותו לתקופה של שנים רבות. מעשיו של המערער חמורים פי כמה מהטעם שהוא ניצל את תמימותו של הקטין והיכרותו המוקדמת מכוח יחסי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 20-06-32507 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

השכנות ששררו ביניהם. כל שכן, כאשר נוצר סוג של תלות לנוכח שכיחות ביקוריו של הקטין בבית המערער על רקע הפיתוי בדמות הטלביזיה והמחשב שלא היו בנחלת ביתו. הקטין שימש עבור המערער אובייקט מיני נוח וזמין לפרי מעלליו. אין מדובר במעשה חד פעמי. ראוי כי הענישה במעשים כגון דא תהא מוגברת" (ע"פ 9012/08 פלוני נ' מדינת ישראל (23.01.12)).

כמו גם בפסק דין אחר ונוסף מבין רבים, בהם קבע בית המשפט העליון עקרונות הענישה בגין פגיעה בקטין. וכך נאמר:

"אך כידוע, מנעד הענישה בתחום עבירות המין בקטינים הינו רחב, והדבר תלוי, בין היתר, בנסיבות ביצוע העבירות; במידת הפגיעה בקורבן העבירה; ובנסיבותיו האישיות של הנאשם. יחד עם זאת, בית משפט זה חזר ושנה כי, ככלל, יש לנקוט יד קשה ומרתיעה כלפי עבריינים המבצעים את זממם בקטינים תמים ורכים בשנים, וכי על מידת העונש לבטא את סלידת החברה מאותן עבירות חמורות, שאותן יש להוקיע בכל פה... "על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעברייני שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח". סלידת החברה מעבריינות המין בקטינים והרצון להוקיע עבריינים אלו מתוכה, מוצאים את ביטויים, לא אחת, בהשתתפות עונשי מאסר ממשיים וארוכים על העבריינים" (ע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל (21.09.15)).

ד. בחינת מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים למקרה שלפנינו, בשינויים המחויבים, מעלה כי בתי המשפט הטילו על נאשמים עונשי מאסר בפועל לתקופות ממושכות לצד מאסרים על תנאי ופיצוי משמעותי למתלוננים.

כך לדוגמא, בע"פ 2505/07 מדינת ישראל נ' פלוני (08.04.08) התקבל ערעור המדינה והוחמר עונשו של המשיב אשר הורשע, על סמך הודאתו, בעבירה של מעשה סדום בנסיבות של אינוס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

כלפי קטין כבן 6 שנים. על פי עובדות המקרה, פגש הנאשם את הקטין והוביל אותו למקום הסמוך לשכונה, שם הפשיט את הקטין והשכיב אותו על מזרן שהיה במקום. המשיב הפשיל את מכנסיו והחדיר את איבר מינו מספר פעמים לפי הטבעת של הקטין כאשר הקטין צועק ובוכה מכאבים וכן הכניס את איבר מינו לפיו של המתלונן. כתוצאה ממעשים אלה נגרמו למתלונן קרעים ודימום בפי הטבעת וכן פצעי שפשוף והמטומה היקפית. בית המשפט העליון עמד על חומרת המעשים וקבע כי מדובר בעבירת מין ברף החמור ביותר אשר המשיב ביצע בילד בן 6 שנתן בו אמון מלא ובטח בו כי ידאג לשלומו. המדובר במשיב אשר אינו בעל עבר פלילי אולם מסוכנותו המינית הוערכה כגבוהה והוא לא גילה נכונות לטיפול ולא הכיר בבעייתיות בדפוס התנהגותו. בית המשפט העליון סבר כי עונש של 7 שנות מאסר בפועל ניצב מתחת לרף הענישה הראוי לעבירה על חומרתה הרבה, ובהתחשב בשאר הנסיבות הרלבנטיות לענישה, קבע כי אינו מידתי והחמירו לכדי 11 שנות מאסר בפועל, תוך שהותיר את המאסר המותנה ואת הפיצוי למתלונן על סך של 30,000 ₪ על כנס. ראוי יהיה לצטט מתוך דברי בית המשפט העליון כדלקמן:

"אמת הדבר, כי בתחום מדיניות הענישה קשה לאתר מקרים תקדימיים המתאימים בנסיבותיהם ככפפה ליד ממקרה למקרה, שכן כל ענין לנסיבותיו המיוחדות. יחד עם זאת ניתן לומר כי, במדיניות הענישה המוחלטת על עבירות מין בקטינים, ובמיוחד עבירות אונס בילדים רכים בשנים, נוקט בית המשפט, בדרך כלל, יד מחמירה בהרבה מזו שננקטה במקרה זה, גם בהתחשב בנסיבות לקולא מסוג אלה שפורטו לעיל.

עונש מאסר של 20 שנה, המוטל בחוק על עבירת אינוס ילד, איננו עונש חובה, אך הוא מאיר את החומרה היתירה שבה משקיף המחוקק על עבירה זו. תפיסה זו של החקיקה מן הדין שתשמש סימן דרך לענישה הראויה, גם אם בית המשפט, בדרך כלל, אינו נוהג למצות את מלוא חומרת הדין עם הנאשם על-ידי גזירת עונש המקסימום הקבוע בחוק.

בנסיבות מקרה זה, עונש המקסימום לעבירה בה הורשע המשיב הוא עשרים שנה, ובהעדר טעמים כבדי משקל במיוחד לקולא, גזר בית המשפט על המשיב שבע שנות מאסר בפועל. בנתונים הקיימים, עונש זה אינו מידתי, וראוי להתערב בו ולהחמירו, גם אם אין בהחמרה המוצעת משום מיצוי מלוא חומרת הדין עם המשיב, כדרך פסיקתה של ערכאת הערעור. ההחמרה הנדרשת אמורה לשלב בחובה יסודות של גמול והרתעה. גמול למשיב על רוע מעשיו, וכן הרתעה כלפי המשיב עצמו וכלפי הציבור הרחב, לבל ינצל מאן דהוא את תמימותו של ילד קטן לסיפוקיו המיניים, ולבל ינסה לפגוע בגופו ובנפשו - פגיעה שיש בה הרס לשארית חייו".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

בע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.12) נדחה ערעורו של מערער אשר הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של ביצוע מעשה סדום בנסיבות אינוס בקטין מתחת לגיל 14 ובעבירה של תקיפה ונדון ל- 3 שנות מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלונן בסך של 10,000 ש"ח. כמו כן הופעל לחובתו עונש מאסר על תנאי של שנתיים ובמצטבר. על פי עובדות המקרה, השתתפו הנאשם והמתלונן, שניהם קטינים באותה העת, בטיול במסגרת מעון נעול לנוער. בעודם באוהל החדיר המערער בכוח את איבר מינו לפיו של המתלונן שהיה אז קטין שטרם מלאו לו 14 שנים, חרף התנגדותו. בית המשפט העליון קבע כי אמנם המערער היה קטין בעת ביצוע המעשים אולם אין בכך להקנות לו חסינות וכי שיקולי גמול והרתעה מחייבים להחמיר בעונשיהם של עברייני מין ולבודדם תקופה ארוכה מן החברה. כמו כן נקבע כי "ככל שבעבירות מין עסקינן, על בית המשפט להעדיף את הצורך במתן ביטוי הולם לחומרת המעשים על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם". בית המשפט העליון עמד על הנסיבות החמורות של ביצוע העבירה והתחשב בפסיקתו בין היתר בעברו הפלילי של המערער, במסוכנותו המינית הגבוהה ובכך שלא נטל אחריות על מעשיו.

בע"פ 8376/15 פלוני נ' מדינת ישראל ואח' (18.08.16) נדחה ערעורו של מערער אשר הורשע, על סמך הודאתו, בביצוע עבירות של מעשה סדום בקטין מתחת לגיל 16 (שתי עבירות) ובעבירות של מעשה מגונה ותקיפה. על פי עובדות המקרה, בעת שצעד הקטין לעבר ביתו הגיח המערער, אחז בידו של הקטין והורה לו לבוא עמו "לראות משהו". המערער הוביל את הקטין לבית, השכיב את הקטין על מיטה, נשכב מעליו והכניס את לשונו לתוך פיו. בהמשך, המערער הפשיט את הקטין והורה לקטין לעלות עליו. הקטין החל לבכות ובתגובה סתם המערער את פיו ואת אפו וגרם לו לקושי בנשימה. המערער הוביל את הקטין לחדר האמבטיה והורה לו להטיל את מימיו לתוך פיו. הקטין עשה כן וכשסיים היכה אותו המערער. לאחר מכן מרח המערער שמפו על גופו ועל גופו של הקטין והורה לקטין למצוץ את איבר מינו בהמשך, החדיר המערער את איבר מינו לפיו של הקטין ולאחר שהתלבשו היכה המערער שוב את הקטין בחוזקה, הוציא את איבר מינו והחדיר אותו לפיו של הקטין תוך שהוא מורה לו למצוץ אותו. בהמשך הוביל המערער את הקטין לסלון הבית, הושיבו והתיישב עליו. בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש נע בין 9-16 שנות מאסר בפועל והשית על המערער 11 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן בסך של 60,000 ₪. בית המשפט העליון אישר את העונש שנקבע היות ומצא כי יש בו לבטא את החומרה הרבה שבמעשים, בקבעו כדלקמן:

"בית משפט זה עמד לא אחת על כך שמדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא הן את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעי עבירות אלה ... והן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ... דברים אלו נכונים ביתר שאת עת עסקינן בעבירות מין המבוצעות בקטינים, המתאפיינות בניצול פערי הכוחות האינהרנטיים בין הבגיר לקטין, תוך ניצול תמימותו הטבעית של הקטין לשם סיפוק יצריו של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

הפוגע. אף הנזקים הנגרמים מעבירות אלה נוטים להיות חמורים יותר, שכן
הן מותירות בנפשו של הקטין צלקות עמוקות, שעה שטרם התגבשה
אישיותו באופן סופי ... על כן, הכלל הנוהג בפסיקת בית משפט זה הוא
שבמקרים של עבירות מין בקטינים יש לנקוט ביד קשה ומרתיעה, שיהא
בה כדי להעביר מסר ברור כי הנוטלים לעצמם חירות לפגוע בקטינים צפויים
לעונשים כבדים ומשמעותיים..."

בע"פ 6315/13 יאסר נ' מדינת ישראל (29.02.16) נדחה ערעורו של מערער אשר הורשע, לאחר
שמיעת ראיות, בעבירות של מעשה סדום, ניסיון למעשה סדום ומעשה מגונה. על פי עובדות
המקרה, הלך המתלונן הקטין לביתו לכיוון ביתו לאחר ששתה שתייה חריפה. בשלב מסוים
עצרה לידו מכונית ובה המערער וחברו. הקטין עלה לרכבם לאחר שהבטיחו כי יחזירו אותו
לביתו. השלושה הגיעו לחוף הים ולאחר שהקטין שתה מספר כוסות של וודקה נרדם. המערער
ניצל את מצבו של הקטין וללא הסכמתו, בעודו ישן, הפשיט את מכנסיו והכניס את איבר מינו
לפי הטבעת של הקטין. הקטין חש כאב וביקש מהמערער להפסיק. לאחר מכן, החל המערער
לנשק את הקטין בפניו וקירב את איבר מינו לפיו של המתלונן וניסה להחדירו אליו, אך
המתלונן התנגד עם ידיו. בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 6-12 שנות
מאסר בפועל והשית על המערער 7.5 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי לקטין בסך
של 70,000 ₪, וכאמור, בית המשפט העליון לא מצא להתערב בכך.

בע"פ 1117/13 פלוני נ' מדינת ישראל (02.06.14) התקבל ערעורו של מערער, נעדר עבר פלילי,
ועונשו הוקל והועמד על 8.5 שנות מאסר חלף 10 שנות מאסר. המערער הורשע, על סמך
הודאתו, בעבירות של מעשה סדום, גרם מעשה סדום, מעשה מגונה וגרם מעשה מגונה בקטין
שטרם מלאו לו 14 שנים. על פי עובדות המקרה, בין המערער לקטין הייתה היכרות מוקדמת.
הקטין פנה למערער וביקש לדעת כיצד לאונן. המערער נעתר לבקשתו והדריך אותו. כעבור
מספר ימים, הקטין פנה אל המערער ושאל אותו "איך עושים עם קונדום?". בתגובה לכך,
גרם המערער לקטין לבצע בו מין אוראלי בהסתייעות בקונדום ובהמשך, לבקשת הקטין,
ביצע בו המערער מעשה סדום אוראלי. באירוע נוסף, ביצע המערער בקטין מעשה מגונה
הקשור בשפשוף איבר מינו של הקטין וכן גרם לקטין לבצע בו מעשה מגונה. בית משפט קמא
קבע כי העובדות מהוות שלושה אירועים שונים ובהתאם לכך קבע לגבי העבירות של מעשה
סדום מתחם הנע בין 8-10 שנות מאסר ולגבי העבירות של מעשה מגונה מתחם הנע בין 3-5
שנות מאסר. בית המשפט העליון קבע כי קיימת בגזר דינו של בית משפט קמא אי בהירות
בעניין מספר האירועים ובהתחשב גם במצב בריאותו של המערער הקל בעונשו כאמור.

ה. החומרה שמייחס המחוקק לעבירות מין המבוצעות בקטינים באה לידי ביטוי בהוראת סעיף
355(א) לחוק העונשין שעניינו בקביעת "עונש מיזערי", הקובעת כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 20-06-32507 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

355. (א) הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 345, 348(א), (ב) או (ג), או 351(א), (ב) או (ג)(1) או (2), לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו.

(ב) עונש מאסר לפי סעיף קטן (א) לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי".

באשר לשאלת היחס בין העונש המינימלי שקבע המחוקק לעבירות אינוס ושל מעשה סדום בנסיבות אינוס לבין קביעת מתחם העונש ההולם נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי עונש המינימום, אשר במקרה דנן עומד על 4 שנים, מהווה את הרף התחתון של מתחם הענישה אולם זה יכול להיקבע על רף נמוך יותר בהינתן טעמים מיוחדים. ראוי לצטט בהקשר זה את דברי בית המשפט העליון בע"פ 1288/17 מדינת ישראל נ' שנהר (03.10.17):

"בית משפט זה נדרש, במספר הזדמנויות, לשאלת היחס בין העונש המזערי לבין מתחם הענישה. בע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.12.2015), סוכמה ההלכה, לאחר סקירה נרחבת של פסיקה קודמת, ולפיה אין לקבוע, ככלל, רף ענישה תחתון הנמוך מהעונש המזערי, וזאת גם כאשר קיימת הצדקה לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. בצד זאת, יתכנו "טעמים מיוחדים" המצדיקים קביעת רף תחתון נמוך יותר, ובמקרה מעין זה על בית המשפט לפרט את אותם טעמים מיוחדים (וראו גם, ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.9.2013); ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.12.2013)).

בע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.8.2014), הבהיר השופט (כתוארו אז) ס' גובראן, כי: "מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך... פרשנויות אחרות, למשל שתחתית מתחם העונש ההולם לא תהיה נמוכה מעונש המינימום או שניתן להתעלם מעונש המינימום אף מבלי טעמים מיוחדים בעת קביעת תחתית מתחם העונש ההולם, תבאנה למצב בו לא תהיה הלימה בין חומרת העבירה לבין המתחם, הן בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין והן בניגוד לסעיף 355 לחוק העונשין" (שם, בפסקה 26, וראו גם, ע"פ 207/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.2.2015); ע"פ 6662/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.3.2015)).

בהקשר לעונש המזערי נקבע עוד בע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל (03.12.15) כי:

"בצד האמור לעיל נזכיר כי על-פי פסיקת בית משפט זה, כאשר נקבע בחוק עונש מינימלי לעבירה, מוסמך בית המשפט להורות על מאסר בפועל, על מאסר על-תנאי, או על שילוב של השניים... בעניין גוטמן אף הוטעם כי הגם שבדיונים בהצעת החוק עלה הטיעון לפיו מטרת קביעת עונשי מינימום לעבירות מין היא לחייב הטלת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 20-06-32507 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

מאסר בפועל על עברייני מין, בסופו של דבר לא ניתן לטיעון זה ביטוי בחוק ... עוד הובהר בעניין גוטמן כי הסיפא לסעיף 355, המסמיכה את בית המשפט לחרוג לקולא מעונש המינימום "מטעמים מיוחדים שיירשמו", אינה מהווה אינדיקציה לשלילת הסמכות להטלת מאסר על-תנאי במסגרת עונש המינימום..."

1. במקרה שבפנינו הנאשם והמתלוננת כמפורט בכתב האישום המתוקן היו תחת השפעת אלכוהול מבקבוק הוודקה אותו הביא הנאשם ושניהם שתו ממנו. הננו סבורים שאין לעובדה שהנאשם היה תחת השפעת אלכוהול אף אם גם המתלוננת הייתה תחת השפעה כזאת, משום נסיבה מקלה, הפסיקה קובעת כי השפעת אלכוהול הנעשית במודע ותוך ידיעת תוצאות השפעתה על ההתנהגות אינה מהווה נסיבה לקולא.

נאמר בע"פ 5424/12 עלי בשתאווי נ' מדינת ישראל (08.01.14):

"ניסיונו של המערער להצדיק את פעולותיו בהיותו שתוי, טוב היה לו לא היו נשמעות. בחברה חופשית, רשאי כל אדם בוגר לצרוך משקאות אלכוהוליים כאוות נפשו. אין בכך משום מתן היתר לאלימות או לפשיעה, על כל אדם לדעת את גבולותיו ואת השפעות השתייה עליו, ואם הוא נוטה לאלימות במצבי שכרות, טוב יעשה אם יימנע משתיית משקאות חריפים. התרבות המשלבת אלכוהול ואלימות הפושה באתרי הבילוי ברחבי הארץ, צריך שתמוגר על-ידי כלל הרשויות, והיא אינה יכולה לעמוד כהגנה למי שנטל חלק פעיל באלימות זו".

כך נאמר בע"פ 4524/18 אמיל חנוכייב נ' מדינת ישראל (03.03.19) בתיק הריגה בו הסניגור טען כי יש לראות נסיבה מקלה בעובדה שהאירוע היה תוצאה של "מריבת שיכורים": "כמו כן, אנו סבורים כי אין בעובדה שהמערער ביצע את מעשיו תחת השפעת אלכוהול כדי להצדיק הפחתה בעונש שהוטל עליו בנסיבות העניין. משכנס המערער למצב שכרות מבחירה, אין הוא יכול להלין על תוצאותיה של בחירה זו..." (ראו גם ההפניות שם).

2. לנסיבות המקרה המשפיעות על קביעת מתחם הענישה במקרה שבפנינו נפנה לתכנון שבמעשה הנאשם שקבע מבעוד מועד מפגש עם הקטינה והביא עמו אלכוהול (סעיף 40.ט(1) לחוק העונשין). הנזק שנגרם מביצוע העבירות כמפורט בתסקיר נפגעת העבירה (סעיף 40.ט(4) לחוק) והנזק שעלול היה להיגרם מהפצת הסרטון שצילם (סעיף 40.ט(3) לחוק). כך גם יש לתת משקל לניצול הנאשם את כוחו ומעמדו ויחסיו עם הנפגעת בהינתן הפרש הגילאים וניסיון החיים הנלווה לו (סעיף 40.ט(11)). הנאשם ניצל גילה הצעיר של הקטינה, את תמימותה וסקרנותה המינית למימוש תאוותיו. כל אלה מביאים לידי מסקנה כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים במקרה דנן היא גבוהה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

ח. ההגנה טענה להפחתת מידת הפגיעה בערכים ובחומרת המעשה ב"הדדיות" של המעשים. איננו מקבלים טיעון זה, ה"הדדיות" – קרובת משפחה של "הסכמה" היא וכשמדובר בילדה בת 13 לא תישמע מכוח החוק לא הסכמה ולא הדדיות. אין ילדה כה קטנה יכולה כלל לשתף פעולה או להסכים למעשים מסוג זה כלפיה.

כך נאמר בע"פ 5500/10 פלוני נ' מדינת ישראל (03.08.11) משהושמע טיעון דומה:

"באופן כללי, ביחס לעבירות ה"אונס הסטטוטורי" דומני כי מוצדקת ענישה מחמירה אף באותם מקרים בהן נגלית לפני בית המשפט תמונה של הסכמה לכאורית של נפגע העבירה למעשה העבירה. לא לחינם קבע המחוקק את עבירת ה"אונס הסטטוטורי", בה אין חשיבות לקיומה של הסכמה מצדו של הקטין, לצדן של עבירות האינוס האחרון הקבועות בחוק העונשין ולא ייחד לה סעיף נפרד. עבירת האינוס כלפי הקטין טומנת בחובה חומרה יתרה, אף כאשר היא מבוצעת בהסכמה לכאורית של הקטין. ראשית לכל, יכולת ההסכמה החופשית של קטין לקיומם של יחסים מיניים הינה מוגבלת ביחס לאדם בוגר [ראו, למשל: Britton Guerrina 65 U. Chi. L. Rev. 1251, (1998) 1260] (להלן: "Guerrina"), ואת ההפניות שם, בה"ש 40], ובייחוד נכונים דברים אלו באותם המקרים בהם האדם הבוגר בקשר משמש גם כדמות חינוכית או רוחנית בחייו של הקטין. בנוסף, הנזק הנלווה לעבירה זו הינו בעל פוטנציאל גדול, אף אם לא מתממש בזמן אמת אלא בחלוף זמן מביצוע העבירה כאשר הקטין הופך לבוגר [ראו: Guerrina, בעמ' 1261, ובה"ש 42]. אף מנקודת המבט של ההרתעה יש טעם בענישה מחמירה בעבירות האינוס המבוצעות בהסכמה מצד הקורבן, וזאת נוכח הסיכוי הנמוך לתפיסת העברייין, שהוא פועל יוצא של העובדה כי עבירות מהסוג של עבירות ה"אונס הסטטוטורי" מבוצעות מטבען בדל"ת אמותיה של מערכת היחסים בין העברייין לקורבן ושל הסכמתו הלכאורית של קורבן העבירה לביצועה [לניתוח של שיקול ההרתעה בענישה, ראו: גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך ג 655-674 (2010)]. שיקולים אלה, ויש נוספים, מצדיקים ענישה מחמירה גם כאשר העבירות בוצעו על דעת הקורבן ובהתאם להסכמתו הלכאורית".

לאור נסיבות האירוע המפורטות לעיל, מדיניות הענישה הנוהגת כפי שפורטה והערכים המוגנים בהם פגע הנאשם פגיעה קשה, הננו מעמידים את מתחם הענישה במקרה זה, כפי שהציעה התביעה לעונש מאסר בפועל שבין 7-11 שנות מאסר.

ט. בתוך המתחם נזקוף ליכותו של הנאשם את הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, הודיה המחזיקה בה נטילת אחריות וחיסכון בעדות מכאיבה של המתלוננת בבית המשפט (סעיף 40.4א). כן תישקל ליכותו העובדה שביטא רצון ושאיפה לחזור למוטב ולהשתקם, אף העדר הרשעות קודמות (סעיף 40.4א) (11) צריך שתסייע לנאשם בגזירת דינו וכך גם שיתוף





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרס 2021

תפח"ע 32507-06-20 מדינת ישראל נ' חיים (עציר)

הפעולה שלו עם רשויות החוק (סעיף 40.א(6)) ונסיבות חייו הלא פשוטות כפי שבאו לידי ביטוי (סעיף 40.א(8)) – כל אלה מצדיקים ענישתו בתחתית המתחם שנקבע.

11. הננו גוזרים אפוא דינו של הנאשם לעונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל למשך 7 שנים החל מיום מעצרו, יום 02.06.20 אך בניכוי הימים שבין 25.08.20 עד יום 22.11.20 עת שהה במעצר בית.
- ב. מאסר על תנאי למשך 18 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירות פשע לפי סימן ה לפרק י' לחוק העונשין.
- ג. מאסר על תנאי למשך 9 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירות עוון לפי סימן ה לפרק י' לחוק העונשין.
- ד. הנאשם יפצה המתלוננת בסכום של 60,000 ₪ אותם יפקיד לכל המאוחר בקופת בית המשפט ביום 01.06.21.

-זכות ערעור תוך 45 יום.

-העתק גזר הדין יישלח לשירות המבחן.

ניתן והודע היום כ"ו אדר התשפ"א 10 מרץ 2021, במעמד הנוכחים.

שרית זמיר, שופטת

אברהם הימן, שופט

רענן בן יוסף, שופט
אב"ד

