



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4215/21

ע"פ 4433/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ש' שוחט

המערערת בע"פ 4215/21
והמשיבה בע"פ 4433/21: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים בע"פ 4215/21
והמערערים בע"פ 4433/21: 1. מוחמד עמאש
2. אניס עמאש

ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בחפיפה מיום 9.5.2021 בתפ"ח 14013-07-19 שניתן על ידי
כבוד השופטים: י' ליפשיץ, ג' ציגלר, ש' מנדלבוים

תאריך הישיבה: י"א בשבט התשפ"ב (13.1.22)

בשם המערערת בע"פ 4215/21
והמשיבה בע"פ 4433/21: עו"ד רוני זלושינסקי

בשם המשיב 1 בע"פ 4215/21
והמערער 1 בע"פ 4433/21: עו"ד מיכל קורן

בשם המשיב 2 בע"פ 4215/21
והמערער 2 בע"פ 4433/21: עו"ד צבי אבנון

מתורגמן לשפה הערבית: מר אשרף קרעים

פסק-דין

השופט ש' שוחט:

1. ערעור המדינה (ע"פ 4215/21; להלן: המדינה) וערעור הנאשמים (ע"פ 4433/21; להלן: המערערים) על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחפיפה בתפ"ח 14013-07-19 (כב' השופטים י' ליפשיץ, ג' ציגלר ו-ש' מנדלבוים), מיום 9.5.2021.

2. בהמשך להסדר טיעון שנחתם עמם, הודו המערערים בעובדות כתב אישום מתוקן, שהוגש נגדם לבית המשפט המחוזי בחיפה, והורשעו בעבירות הבאות:

המערער 1 – שתי עבירות של מעשה סדום – עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(2), 345(ב)(5) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); איומים – ריבוי עבירות לפי סעיפים 29 ו-192 לחוק.

המערער 2 – עבירה אחת של מעשה סדום – עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(2), 345(ב)(5) ו-29 לחוק; מעשה מגונה בנסיבות מחמירות – עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(2) ו-345(ב)(5) לחוק; איומים – ריבוי עבירות לפי סעיפים 29 ו-192 לחוק.

בהסדר הטיעון לא נקבע עונש מוסכם.

עיקרי כתב האישום

3. נסיבות ביצוען של העבירות בהן הואשמו והורשעו המערערים פורטו בכתב האישום המתוקן שהוגש בעניינם. להלן עיקריהן:

4. בתאריך 7.6.2019 הגיע המתלונן לבקר את חברו ר' במקום מגוריו בג'סר א-זרקא. בסמוך לחצות הלכו השניים בקרבת אולם האירועים "אל-מווארס".

5. המערערים, חברים, תושבי המקום, הבחינו במתלונן, שלא הייתה להם היכרות מוקדמת עמו, ובחברו ר', והתקרבו לעברם. המערער 1 נגש אל השניים ותקף את המתלונן בכך שסטר בפניו, שעה שהמערער 2 עומד לידו ונושא בכיס מכנסיו מברג חד באופן שניתן לראותו.

6. בהמשך למתואר לעיל ברח ר' מהמקום בעוד שהמתלונן מנסה אף הוא להימלט ולהסתתר, וזאת כשהמערערים רודפים אחריהם. במהלך בריחתו מהמערערים, מעד המתלונן ונפל לתוך בור באדמה. לאחר מכן המתלונן קם והמשיך במנוסתו עד אשר מצא מחבוא מתחת לשיח.

7. המערערים רדפו אחרי המתלונן, איתרו אותו מתחת לשיח והתקרבו אליו כאשר מערער 2 אווז בידו האחת את המברג ובידו השנייה פנס. המתלונן יצא ממחבואו שמאחורי השיח ובפחדו מהמערערים התחנן בפניהם שלא יפגעו בו. המתלונן אמר

למערערים שיעשה כל מה שירצו, תוך כדי שהוא בוכה, ואף נתן להם את הטלפון הנייד שלו וכן סכום כסף של 20 ש"ח, בסברו שכך יתרצו ולא יפגעו בו. המערערים לקחו את הכסף ואת הטלפון הנייד של המתלונן.

8. בשלב זה המערער 2 הצמיד את המברג לצידה הימני של הבטן התחתונה של המתלונן, ותפס אותו בידו. בהמשך לכך, אחזו המערערים את המתלונן בשתי ידיו בחוזקה והובילו אותו מרחק של מספר מטרים, לעבר שטח הסמוך לרפת, תוך שהמערער 1 אומר למתלונן "פה אני הורג אותך, פה אתה תמות", זאת בכוונה להפחידו.

9. כאשר הגיעו המערערים והמתלונן לשטח הסמוך לרפת, מערער 1 אמר למתלונן בכוונה להפחידו "כל מה שאני אגיד לך אתה תעשה, אם לא תעשה אתה תמות" והורה למתלונן למצוץ לו ולמערער 2 את איבר מינס.

10. מערער 1 הורה למתלונן למצוץ את איבר מינו של המערער 2. המערער 1 הורה למתלונן לרדת על ברכיו. בעוד המתלונן על ברכיו, תפס מערער 2 את ראשו של המתלונן והחדיר את איבר מינו לפיו. בפחדו מהמערערים, מצץ המתלונן את איבר מינו של מערער 2, שלא בהסכמתו החופשית.

11. כעבור זמן מה המערער 2 הוציא את איבר מינו מפיו של המתלונן ואמר למערער 1 "עכשיו תורך". מערער 1 הפשיל את מכנסיו, הוציא את איבר מינו, התקרב למתלונן בעודו על ברכיו, תפס בראשו של המתלונן והחדיר את איבר מינו לפיו של המתלונן, תוך שהורה לו להמשיך למצוץ את איבר מינו. המתלונן, בפחדו מהמערערים, עשה כדברי המערער 1 ומצץ את איבר מינו, שלא בהסכמתו החופשית.

12. לאחר מכן, הורה המערער 1 למתלונן לקום על רגליו, להסתובב ולהפשיל את מכנסיו ותחתוניו, על מנת שמערער 2 יחכך את איבר מינו בפי הטבעת של המתלונן. זאת בעוד מערער 2 אוהז במברג בידו.

13. המתלונן, בפחדו מהמערערים, עשה כדברי מערער 1, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, והסתובב כך שישבנו מופנה למערער 2. מערער 2 הורה למתלונן לשכב על בטנו על מנת שיהיה לו נוח יותר לחכך את איבר מינו בפי הטבעת של המתלונן, וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. בפחדו מהמערערים, עשה המתלונן כדברי המערער 2 ונשכב על בטנו. בהמשך לכך, ירק מערער 2 על ישבנו של המתלונן, נשכב עליו וחיכך את איבר מינו בפי הטבעת של המתלונן, שלא בהסכמתו החופשית. מערער 1, אשר עמד

בסמוך למתלונן ולמערער 2, הורה למתלונן להרפות ואיים עליו וזאת בכוונה להפחידו. מערער 2 המשיך במעשיו עד שהגיע לפורקן, נישק את המתלונן בצווארו וקם על רגליו.

14. מערער 1 הורה למתלונן להמשיך ולשכב על הקרקע, והמתלונן, בפחדו מפניו, עשה כדבריו. מערער 1 נשכב על המתלונן, ירק על ישבנו של המתלונן והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן, שלא בהסכמתו החופשית, תוך שהוא גורם לו לכאבים. אזי המערער 1 נישק את המתלונן בצווארו, עד אשר הגיע לפורקן. בהמשך לכך קם המערער 1 על רגליו.

15. בהמשך למתואר לעיל, פנה מערער 1 אל המתלונן ואיים עליו באומרו שאם יספר על מה שאירע יהרוג אותו, זאת בכוונה להפחידו. המתלונן, בפחדו מהמערערים, אמר שלא יספר לאף אחד על מעשיהם, והתחנן בפניהם שלא יפגעו בו.

16. המערערים השיבו למתלונן את הטלפון הנייד שלו ועזבו את המקום, והמתלונן נמלט לכיוון הנגדי, עד שבשלב מסוים נפל על הארץ.

17. כתוצאה ממעשי המערערים נגרמו למתלונן שריטות ואודם בבטן תחתונה ימנית והוא סבל מכאבים בפי הטבעת. באותו יום, בשעות הלילה, הובהל המתלונן באמבולנס לבית חולים הלל יפה כשהוא סובל מהקאות ומכאבים בבטן תחתונה ובפי הטבעת. המתלונן אושפז בבית החולים במשך 6 ימים, עד ליום 13.6.2019. המתלונן הופנה לקבלת טיפול רפואי בבית חולים רמב"ם ולאחר מכן לבית חולים בני ציון, שם עבר בדיקות נוספות שבסופן שוחרר לביתו.

18. במעשיהם המתוארים לעיל, ביצעו המערערים, בצוותא חדא, מעשי סדום אורליים במתלונן, תוך שהם חוברים יחד לביצוע מעשי הסדום ותוך איום בנשק קר. כמו כן, המערער 1 ביצע במתלונן גם מעשה סדום אנאלי, והמערער 2 ביצע במתלונן מעשה מגונה. המערערים גם איימו בצוותא חדא על המתלונן בפגיעה שלא כדין בגופו, במטרה להפחידו.

גזר הדין

19. בית משפט המחוזי ראה בכלל מעשי המערערים "אירוע אחד". בקביעת מתחם הענישה ההולם עמד בית המשפט המחוזי על הערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם ועל הנסיבות שקשורות בביצוע העבירות, אותן עשו השניים בצוותא, באיומים ותוך שימוש בנשק קר; בית המשפט המחוזי ציין, כי המערערים ניצלו את יתרונם המספרי

ואת פערי הכוחות בינם לבין המתלונן, שנקלע בדרכם באקראי, הפכו אותו ל"בובת סמרטוטים" והתעללו בו באופן אכזרי ביותר מבלי לעצור ותוך שהם מודעים היטב לפסול שבמעשיהם; בית המשפט המחוזי הדגיש את הנזקים הנפשיים והפיזיים שנגרמו למתלונן, אשר ילוו אותו לאורך שנים רבות, כפי שתוארו בהרחבה בתסקיר נפגע העבירה ומעדותו לפניו, ודחה את ניסיונם של המערערים להמעיט בהם.

20. בית המשפט המחוזי בחן את מדיניות הענישה הנוהגת על בסיס פסיקה שהניחו לפניו הצדדים, כל אחד לגישתו, ב"כ המשיבה מכאן וב"כ המערערים מכאן, אף נתן דעתו לפסיקה נוספת אותה מצא רלוונטית וקבע את מתחם הענישה. למערער 1 – מתחם שנע בין 10 עד 15 שנים של מאסר בפועל בצירוף עונשים נלווים; ולמערער 2 – מתחם שנע בין 9 עד 13 שנים של מאסר בפועל בצירוף עונשים נלווים, בשל השונות הקלה במעשים שיוחסו למערערים ובעבירות בהן הורשעו. את העונש שהשית על כל אחד מהמערערים בחר בית המשפט המחוזי למקם בתוך מתחמי הענישה, שקבע מבלי לחרוג מהם לקולה או לחומרה.

21. בתום שמיעת טיעוני הצדדים גזר בית המשפט המחוזי על המערערים את העונשים הבאים:

מערער 1

- א. 12 שנות מאסר בפועל בצירוף מאסר מותנה שנגזר עליו בת"פ 16-09-26868 בגזר דין מיום 19.7.2017, לתקופה של 12 חודשים, כך שבסך הכול ירצה 13 שנות מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו;
- ב. 12 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים מיום שחרורו לבל יעבור עבירת מין או עבירת אלימות מסוג פשע;
- ג. 6 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים מיום שחרורו לבל יעבור עבירת מין או אלימות מסוג עוון.

מערער 2

- א. 10 שנות מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 10.6.2019;
- ב. 12 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים מיום שחרורו לבל יעבור עבירת מין או אלימות מסוג פשע;
- ג. 6 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים מיום שחרורו לבל יעבור עבירת מין או אלימות מסוג עוון.

22. כל אחד מהמערערים חויב גם לשלם פיצוי למתלונן בסך 40,000 ש"ח.

23. שני הצדדים לא השלימו עם התוצאה והגישו, תחילה המדינה, ערעור על קולת העונש (ע"פ 4215/21) ולאחריה המערערים על חומרתו (ע"פ 4433/21). המערער 1 ערער גם על גובה הפיצוי הכספי שהושת עליו.

טענות המערערים בע"פ 4431/21

24. לטענת המערערים, בית משפט קמא שגה בקביעת מתחמי הענישה, באי-סטייה לקולה מהמתחמים שקבע ולמצער במיקום מעשי המערערים בתוך המתחמים.

25. לשיטת המערערים, מתחמי הענישה שקבע בית משפט קמא, לשניהם, אינם הולמים את האירוע מושא כתב האישום המתוקן וחורגים כלפי מעלה ביחס לפסיקה הנוהגת. לגישתם, הפסיקה אשר שימשה את בית משפט קמא בקביעת מתחמי הענישה עניינה במישור עובדתי חמור וקשה יותר מהמקרה בו עסקינן וכי היה עליו לתת את הדעת על פסקי דין שקבעו מתחמים מקלים יותר.

26. כך או כך, נטען כי היה על בית משפט קמא לקבוע מתחמי ענישה מקלים בעניינם ואף לסטות מהם לקולה. לחילופין, נטען כי היה על בית משפט קמא למקם את העונש ברף התחתון של המתחמים שקבע בפועל, וזאת נוכח נסיבות המקרה ונסיבותיהם האישיות של המערערים. בהקשר זה, מוסיפים המערערים, כי שגה בית משפט קמא על נתן משקל משמעותי לתסקיר שנערך למתלונן, הגם שהוא לא נערך בתנאים "אופטימליים" שעה שהיה במאסר עקב אירוע אלים בו היה מעורב ולאחר שהותקף באלימות קשה עובר למעצרו. על רקע טענות אלה, עותרים המערערים להקלה בעונשי המאסר בפועל שהוטלו עליהם. המערער 1 קובל גם על גובה הפיצוי הכספי שהושת עליו נוכח מצבו האישי והעובדה, כי מי שתישא בו תהיה אשתו שתאלץ לשאת בעול הפרנסה לבדה.

טענות המדינה בע"פ 4215/21

27. לטענת המדינה, העונשים שהטיל בית משפט קמא אינם הולמים את חומרתם המופלגת של המעשים, את הפגיעה העצומה שנגרמה למתלונן ואת עקרונית הענישה ומשכך יש להתערב בהם ולהגדילם באופן משמעותי. לשיטת המדינה מעבר לחומרת המעשים, כשלעצמם, שמיוחסים למערערים, העובדה שהם בוצעו בקורבן 'מקראי' (אקראי) ובצוותא חדא מחייבת החמרה בענישתם. לגישתה, הגם שבית משפט קמא התייחס לשני אלמנטים אלה בגזר הדין, הוא לא נתן להם את המשקל המתאים בגזירת

העונש. לדבריה, מתחמי הענישה שקבע בית משפט קמא מקלים עד מאוד גם ביחס לעונש המזערי שקבוע בחוק לעבירות בהן הורשעו ולא נותנים את הדגש הראוי, בנסיבות המקרה, הן לעיקרון הגמול הן לעיקרון ההרתעה, מחד גיסא ולנוק שנגרם למתלונן, מאידך גיסא.

28. על רקע טענות אלה עותרת המדינה להחמרה משמעותית בעונשי המאסר בפועל שהוטלו על המערערים.

דיון והכרעה

29. הלכה פסוקה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית, בולטת על פניה, או שעה שהעונש שנגזר על-ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה שמקובלת במקרים דומים או סוטה באופן ברור ממדיניות הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1479/15 אידידס נ' מדינת ישראל (20.1.2016); ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2012) ורבים אחרים)).

30. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, נחה דעתי, כי המקרה שלפנינו בא בגדר אותם מצבים חריגים, שמצדיקים התערבות של ערכאת הערעור בגזר הדין שניתן על-ידי הערכאה הדיונית, ובענייננו לחומרה, משלא ניתן משקל הולם לאופיין של העבירות בהן הודו המערערים, עבירות של אינוס בשדה, לעובדת ביצוען של עבירות אלה בצוותא ולנוק העצום שנגרם למתלונן.

31. עסקינן במסכת התעללות מזוועה מאין כמותה, שאותה ביצעו המערערים, בצוותא, במתלונן, אדם חסר ישע, שכל חטאו היה בכך שנקלע בדרכם של המערערים. המערערים לא הרפו מהמתלונן, גם כשניסה להימלט מהם, רדפו אחריו, שלפו אותו ממקום מחבואו ולא שכו לתחנוניו ולניסיונותיו לרצות אותם בממון ובמסירת הטלפון הנייד. מנוי וגמור היה עימם לבצע בו את זממם. תוך איומים להמיתו ותוך שימוש בנשק קר הפכו את המתלונן לכלי משחק למימוש תאוותיהם החולניות. תחילה המערער 2, על פי הוראת המערער 1, ולאחריו המערער 1 בהזמנת המערער 2, כשהם מבצעים בו מעשה סדום אוראלי, בזה אחר זה. משלא באו על סיפוקם ביצע המערער 2 במתלונן מעשה מגונה תוך שהמערער 1 מורה למתלונן כיצד לנהוג על מנת להקל על המערער 2 לבצע את זממו. כשבא המערער 2 על סיפוקו הגיע תורו של המערער 1 אשר ביצע במתלונן מעשה סדום אנאלי.

32. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה הרבה ועל ההשלכות הקשות שטמונות בעבירות מין:

"הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו 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 קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה" (ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (11.8.2008)).

33. מבין עבירות המין, החמורות שבהן הן העבירות של מעשה סדום בהיותן "מסוג העבירות הפוצעות את הקורבנות בגוף ובנפש בצורה קשה ביותר" (ע"פ 4018/20 לוגסי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (30.12.2021)) וחומרה יתרה תתווסף, על כל אלה, שעה שעבירות המין, לסוגיהן, מתבצעות על-ידי שניים או יותר תוך שהמבצעים מתייחסים לקורבן מעשיהם ככלי משחק ומעבירים אותו מיד ליד, תוך ניצול מצבו ויתרונם המספרי, והכל לטובת סיפוק יצריהם (ראו גם: ע"פ 1484/10 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, פסקאות 33-34 (22.10.2012); ע"פ 8056/10 עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 79 (19.11.2012); ע"פ 5673/04 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (30.12.2004)).

34. לנסיבות קשות וחמורות אלה – עבירות מין ברף הגבוה, שמגיעות עד כדי אבדן צלם אנוש, כשהן נעשות בצוותא, בקורבן תמים, שנקלע באקראי בדרכם של המבצעים – ראוי ונכון לתת משקל ממשי ומכריע לעקרונות הגמול וההרתעה, בקביעת מתחם הענישה ההולם ובמיקום העונש בגדרו (ע"פ 2832/14 בינסטוק נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (20.7.2015) (להלן: עניין בינסטוק)). מתחם הענישה ההולם ראוי שיהיה גבוה ומיקום העונש נכון שיהיה בחלק העליון של המתחם, כל עוד אין בנמצא נסיבות מיוחדות שאינן קשורות בכיצוע העבירות, לרבות נסיבות אישיות של מבצעהן, שיש בהן כדי להקל בקביעת המיקום.

35. מתאימים לענייננו הדברים שנאמרו בע"פ 10715/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק הדין של השופטת א' פרוקצ'יה (4.9.2007), טרם תיקון 113 לחוק:

"המסר העונשי הצריך להשתקף בסוג כזה של מעשי עבירה צריך להיות חד-משמעי, ברור ונוקב. מערכת

אכיפת החוק והצדק אינה יכולה להשלים עם מעשי פשע של צעירים בחבורה המתבצעים כלפי קרבנות חלשים, תוך ניצול אכזרי של חולשתם וחוסר האונים בהם הם מצויים. על המשפט להוקיע בענישה ראויה מעשי צעירים היורדים לשפל המדרגה האנושי, ולקבוע אמת מידה עונשית שיהא בה כדי למצות את הדין על מעשיהם הנפשעים במלוא החומרה הן בהיבט הגמול, והן בהיבט ההרתעה. כך הוא ביחס לעבריינים עצמם, וכך הוא, לצורך הרתעת הציבור כולו ועבריינים בכוח".

36. בשים לב למעשיהם הנפשעים של המערערים, שממוקמים, כאמור, לאור נסיבותיהם, ברף החמור של עבירות המין, סבורני כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי, אינם נותנים ביטוי הולם לעבירות שמתוארות בכתב האישום. מכאן שעונשי המאסר בפועל שנגזרו עליהם – 12 שנות מאסר בפועל למערער 1 (לפני הפעלת המאסר המותנה) ו-10 שנות מאסר בפועל למערער 2, אינם הולמים את המעשים שביצעו.

37. המחוקק קבע עונש של 20 שנות מאסר בגין עבירה של מעשה סדום שבוצע בנסיבות מחמירות, וכן עונש של 10 שנות מאסר בגין עבירה של מעשה מגונה שבוצע בנסיבות מחמירות (ראו: סעיפים 347(ב) ו-348(ב) לחוק, בהתאמה). במקרה שלפנינו המערער 1 ביצע 2 עבירות של מעשה סדום, כאשר בכל אחת מהעבירות קוימו 2 נסיבות מחמירות; והמערער 2 ביצע עבירה אחת של מעשה סדום וכן עבירה אחת של מעשה מגונה, כאשר בכל אחת מהעבירות קוימו 2 נסיבות מחמירות. לכל אלה ועוד יש להוסיף את יתר נסיבות האירוע – המרדף אחר המתלונן, האיומים על חייו, השימוש בנשק קר, האלימות שננקטה כלפיו, נטילת הכספים הימנו והשארתו בזירת האירוע כשהוא חבול ופצוע בגופו ובנפשו. רצף כה מזעזע של נסיבות ואירועים מצדיק ענישה המתקרבת לעונש המקסימום שנקבע בחוק לעבירה בודדת, לא כל שכן משעה שבענייננו בוצעו כמה וכמה עבירות.

38. אשר לרמת הענישה בעבירות מסוג זה, אכן ניתן למצוא מנעד רחב של עונשים, והכל בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי ולנסיבותיו המיוחדות של הנאשם. אולם בחינת הפסיקה בנסיבות קרובות או תואמות לענייננו מלמדת, כי היה על בית המשפט המחוזי לקבוע מתחם ענישה גבוה יותר – למערער 1, מתחם ענישה שנע בין 12-18 שנות מאסר; ולמערער 2, בשל השונות עליה עמד בית המשפט המחוזי, מתחם ענישה שנע בין 10-15 שנות מאסר.

39. בע"פ 3132/18 מדינת ישראל נ' פלוני (9.12.2018), החמיר בית המשפט העליון בעונשו של נאשם, שחבר בצוותא לחטיפה ולאונס בחבורה, והשית עליו 14 שנות מאסר

בפועל חלף 11 שנים שנגזרו עליו, למרות שהוא לא בעל בפועל את המתלוננת, כי אם רק אפשר את ביצוע העבירות על-ידי אחרים.

40. בע"פ 4654/99 מדינת ישראל נ' גזבאן (13.2.2000) (להלן: עניין גזבאן), הורשעו 4 צעירים בני 18, תלמידי תיכון, כביצוע עבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, מעשים מגונים בנסיבות מחמירות, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות וכן בעבירת גניבה. על שלושה מהם נגזרו 16 שנות מאסר, מתוכם 14 שנים לריצוי בפועל ושנתיים על תנאי; ועל הנאשם הרביעי נגזרו 14 שנות מאסר, מתוכם 12 שנים לריצוי בפועל ושנתיים על תנאי. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל ועל הנאשמים כולם, לרבות הנאשם הרביעי שטען כי לא אנס בפועל את הנערה, נגזרו 20 שנות מאסר בפועל. אמנם, ערעור המדינה על הזיכוי מעבירת השוד התקבל, ברם לא היה בכך כדי להמעיט מהחומרה היתרה שייחס בית המשפט העליון למעשי הנאשמים בהיבט של עבירות המין. כך נכתב בפסק הדין:

”המעשים האכזריים שבוצעו בנערה, שלא ידעה איש, תוך התעלמות מזעקותיה ומתחינותיה, מעידים על כל הארבעה כי לא התייחסו אליה כאל אדם וראו בה אך מכשיר לסיפוק יצריהם. ברי, כי הנאשמים גרמו לנערה פגיעה נפשית קשה שתימשך כל חייה ואף החבר נפגע קשות ונזקק לטיפול פסיכולוגי” (עניין גזבאן, בפסקה 8).

41. בע"פ 4018/20 לוגסי נ' מדינת ישראל (30.12.2021), סרב בית המשפט העליון להתערב בגזר הדין שהשית 21 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים על נאשם, שהורשע בעבירות של מעשה סדום, שוד, תקיפת קטין וגרימת חבלה של ממש שביצע בקטין שנקלע בדרכו באקראי. הגם שהעבירות בוצעו בקטין והאלימות שהתלוותה להן הייתה חמורה יותר מהמקרה שלפנינו אין בכך כדי להמעיט מנסיבותיו של המקרה שלפנינו, לאור ההיבטים המיוחדים שבו.

42. בעניין בינסטוק, הותיר בית המשפט העליון על כנו עונש של 16 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים, בגין עבירות של חבלה חמורה ואינוס בנסיבות מחמירות. באותו עניין היכה הנאשם את המתלוננת, שהייתה במצב של גילופין, במכות נמרצות – באגרופים ובבעיטות, תוך שהוא גורם לה לדימומים ולחבלות חמורות. בהמשך, הפשיט הנאשם את בגדיה ואנס אותה.

43. בע"פ 2632/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.12.2014), הותיר בית המשפט העליון על כנו עונש של 13 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים על מי שהורשע בעבירות של

אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, אותה פגש באקראי, וכן בעבירה של הדחה בחקירה.

44. בע"פ 5920/13 אטלן נ' מדינת ישראל (2.7.2015), אישר בית המשפט העליון עונש מאסר של 13 שנים ועונשים נלווים על נאשם (מערער 1), שנטל חלק באינוס ובביצוע מעשה סדום בחבורה, תוך גרימת חבלה גופנית.

45. בע"פ 5926/19 אבטרמרים נ' מדינת ישראל (3.3.2021), לא מצא בית המשפט העליון מקום להתערב בעונש שהושת על המערערים 1-3 בגין מעורבותם בפרשה של אונס בחבורה בקבעו, כי העונשים שנגזרו על הנאשמים – בין 14 ל-17 שנות מאסר בפועל, הולמים את חומרת המעשים.

46. מטבע הדברים הפנו המערערים לפסקי דין שיש בהם כדי ללמד על מתחמי ענישה ומיקומי עונש מקלים יותר. לאחר שעיינתי בהם אני סבור שאין הנדון דומה לראייה, ולא ארחיב.

47. קריאת התסקיר בעניינו של המתלונן מציגה תמונה קשה מאוד. המערערים גרמו למתלונן פגיעות שאין להן שיעור, אשר נצרכו בנבכי נפשו וטלטלו את כל עולמו. המעשים המזעזעים שחוה הובילו להתדרדרות קשה במצבו התפקודי והנפשי ואף להסתבכות חוזרת בפלילים. מאז האירוע, חי המתלונן בתחושה של פחד, אימה וחוסר ביטחון. המתלונן מתקשה להתאושש מהאירוע שחוה, כאשר לא אחת הפגיעות מעוררות בו תחושות קשות של ייאוש, כאבים פיזיים, פגיעות ומחשבות אובדניות. על אלה מתווספות גם פגיעות בדימוי העצמי, בזהותו המינית ובקשריו החברתיים. הספרות המקצועית שפורטה בתסקיר מלמדת כיצד מצבו של המתלונן מאז האירוע תואמת את הפתולוגיה של נפגעי עבירות מין, ובעיקר של גברים שנפגעו כאמור. על-פי התסקיר מדובר במתלונן, שללא קשר לעבירות מושא הערעור, עבר מסכת חיים מורכבת ללא מעטפת תמיכה ואחזקה, אך למרות זאת ניסה לשרוד, להחזיק את עצמו ולהתקדם בחייו. מעשיהם של המערערים כמו רמסו עד יסוד את מאמציו והשתדלותו, וחסלו את מעט הביטחון והאמון שרכש בנוגע לעצמו ולסובבים אותו.

48. בקביעת העונש בתוך המתחמים שהצעתי לקבוע לעיל (12-18 שנות מאסר למערער 1; ו-10-15 שנות מאסר למערער 2), אין למצוא נסיבות מקלות מיוחדות במערער 1. בהינתן עברו הפלילי שכולל הרשעה בעבירה של התעללות בקטין בידי אחראי, כלפי שני אחייניו, מה שמלמד על אופיו האלים והאכזרי, כפי שבא לידי ביטוי

ביתר שאת במקרה שלפנינו; בהינתן שהמערער 1 לא נרתע מלבצע את שיוחס לו בכתב האישום למרות מאסר מותנה שמרחף מעל לראשו; בהינתן שהודאתו בכתב האישום המתוקן ניתנה אחרי עדות המתלונן, מה שמפחית את אלמנט הקולה בעצם ההודאה; ובהינתן חוסר האמפטיה שגילה כלפי המתלונן וסבלו, אציע לחבריי לקבל את הערעור על קולת העונש בע"פ 4215/21 ולדחות את הערעור בע"פ 4433/21 על חומרת העונש, כך שעונשו של המערער 1 יעמוד על 14 שנות מאסר בפועל בגין העבירות בהן הורשע בנוסף לרכיבי העונש הנוספים שנגזרו עליו לרבות הפעלת המאסר המותנה באופן מצטבר, כך שבסך הכל ירצה המערער 1 מאסר בפועל לתקופה של 15 שנים, זאת רק משום ההלכה לפיה ערכאת הערעור לא ממצה את הדין עם הנאשם (ראו למשל: ע"פ 4497/18 מדינת ישראל נ' דרי, פסקה 15 לפסק הדין של השופט נ' סולברג (19.8.2018); ע"פ 8720/15 מדינת ישראל נ' פינטו, פסקה 20 (11.9.2016)).

49. אשר למערער 2 – לנוכח חלקו המשמעותי במעשים שבוצעו, כמפורט בכתב האישום המתוקן ובסעיף 31 לעיל, אציע לחבריי לקבל את הערעור על קולת העונש גם לגביו. עם זאת, העובדה כי אין לו עבר פלילי תיזקף לזכותו במיקום עונשו לכדי 12 שנות מאסר בפועל בנוסף לעונשים הנלווים שנגזרו עליו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת ע' ברון:

כתב האישום קשה לקריאה. המערערים התעללו מינית במתלונן, כבן 20 בעת האירועים, לסיפוק יצריהם החולניים. בתוך כך גם איימו עליו בחייו, ומשביצעו את זממם עזבו את המקום והותירו אותו ככלי אין חפץ בו. מעבר לנזקים הפיזיים שנגרמו למתלונן, מעשיהם הנלווים של המערערים הותירו בו צלקות נפשיות שמשליכות על כל אורחות חייו, כעולה מן התמונה העגומה שמצטיירת מתסקיר נפגע העבירה שהתקבל בעניינו.

מדובר בפגיעה טראומטית ואכזרית, והעובדה שמדובר במי שלנוכח נסיבות חייו המורכבות "נקודת הפתיחה" שלו הייתה בשפל, לראייתי אך מעצימה את הפגיעה במתלונן. במצב דברים זה, אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט י' שוחט, שלפיה בגין העבירות שבהן הורשעו, יוחמר עונשו של כל אחד משני המערערים – ויועמד על 14 שנות מאסר בפועל למערער 1 ו-12 שנות מאסר בפועל למערער 2, נוסף על העונשים הנלווים שנגזרו עליהם, ובהם הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים שיתווסף במצטבר לעונשו של מערער 1.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ש' שוחט.

ניתן היום, י"ד באדר ב' התשפ"ב (17.3.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה