



בית המשפט העליון

ע"פ 1976/24

לפני: כבוד המשנה לנשיא נעם סולברג
כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופט חאלד כבוב

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 23.1.2024, בתפח"ע 60536-04-21, שניתן על-ידי השופטים ע' קובו, מ' קרשן, ו-מ' גרינברג

תאריך ישיבה: י"א תמוז התשפ"ה (7.7.2025)

בשם המערער: עו"ד פאדי חמדאן

בשם המשיבה: עו"ד יצחק פרדמן

בשם נפגעת העבירה: עו"ד יעל מסיקה

פסק-דין

המשנה לנשיא נעם סולברג:

האם קיימת הבחנה עקרונית, לעניין מתחם העונש ההולם, בין אונס באמצעות אצבעות, לבין אונס באמצעות איבר המין? זו השאלה המעיקה שעל הפרק.

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 23.1.2024, בתפח"ע 60563-04-21 (השופטים ע' קובו, מ' קרשן ו-מ' גרינברג), שבו נגזרו על המערער 14 שנות מאסר לריצוי בפועל (בניכוי תקופת מעצרו), בגין הרשעתו בעבירת אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנסיבה מחמירה של "גרימת חבלה גופנית או נפשית", על-פי סעיף 345(ב)(3) לחוק; במעשים מגונים, לפי סעיף 348(ב), גם הם תוך גרימת חבלה; וכן בכניסה ושהייה בישראל שלא כדין, לפי סעיף 12(א)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

רקע עובדתי

2. על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 14.4.2021, יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל, רעה המערער, פלסטיני תושב איו"ש, את צאנו סמוך למושב בצפון הארץ. בשעת בוקר מאוחרת, הבחין בנערה כבת 16, אשר עשתה את דרכה בחזרה מבית הספר לביתה. המערער רץ לכיוון הנערה, והחל לבוא עמה בדברים. כאשר ניסתה הנערה להתרחק ממנו, חסם המערער את דרכה, תפס אותה בכתפיה וניסה לנשקה בפיה. אף שהנערה ניסתה להתחמק ולהדוף את המערער, לא הרפה הלה ודרש ממנה לנשק אותו. הנערה, פחדה מהמערער עד מאוד, נשקה על לחיו של המערער כדרישתו, ואז החלה מתרחקת, אך המערער רדף אחריה, תפס אותה בצווארה, וגרר אותה לתוך השדה. בשלב זה, אחז המערער את הנערה מאחור בחוזה, מישש את חזה בכוח, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה והחדיר כמה מאצבעות ידיו בבת אחת ובחוזה לתוך איבר מינה; כך עשה שוב, ושוב, ושוב. הנערה ניסתה להתנגד בכל כוחה, זעקה מכאבים, התחננה על נפשה; אך המערער – בשלו. בשלב מסוים, בעוד המערער ממשיך במעשיו אלו, הצליחה הנערה בתושייה רבה להוציא את הטלפון הנייד שברשותה, ולהתקשר לאביה. הקלטת שיחת הטלפון מזעזעת את הנפש, ומקפיאה את הדם. הנערה נשמעת מנסה להכווין את אביה למקום המצאה, בזעקות כאב מרות ובכי תמרורים, ומספרת לו כי אונסים אותה. המערער נבהל למשמע קול אבי הנערה בוקע מן הטלפון, השליך את הנערה ארצה, וברח מן המקום.

3. הנזק שנגרם לנערה כתוצאה מהמעשים – קשה וכבד עד מאוד. בטווח הקצר, נגרמו לה פציעות וחבלות שונות; הן באיבר המין, הן ביתר חלקי גופה. בטווח הארוך, סובלת הנערה מאז קרות האירוע מפוסט-טראומה קשה ביותר; מתמודדת עם החמרה בהפרעת אכילה ממנה סבלה עוד קודם לכן, החמרה שאף הובילה לאשפוזים חוזרים ונשנים, עד כדי סכנת חיים של ממש.

4. לאחר ששמע עדויות ובחן את הראיות, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער במעשים שיוחסו לו בכתב האישום, למעט בנקודה אחת. בכתב האישום תואר כי המערער "הפשיל את בגדיו התחתונים, חשף את איבר מינו וניסה להחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה [של הנערה] כשהוא רוכן מעליה". אף שבית המשפט המחוזי האמין לנערה, כי מכנסיו של המערער אכן הופשלו במהלך האונס, נקבע כי "לא הוכח במידה הנדרשת במשפט פלילי התיאור בכתב האישום, לפיו ניסה ה[מערער] להחדיר גם את איבר מינו לאיבר מינה של ה[נערה]". לבד מן האמור, פסק בית המשפט המחוזי כי מכלול הראיות מוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של המערער במעשים שיוחסו לו. זאת, על סמך עדות הנערה, שנמצאה אמינה ביותר, עקבית ומשכנעת; תוכן שיחת הטלפון המוקלטת, שאינו

מותיר מקום לספק באשר אירע; עדות אבי הנערה; עדויותיהם של עדים נוספים אשר פגשו אותה מיד לאחר האירוע; ודו"ח רפואי מפורט על אודות פציעותיה של הנערה, המתיישב לחלוטין עם גרסתה לאירועים. מאידך, את גרסת המערער, שלפיה עשה מה שעשה "בהסכמתה המלאה [של הנערה] [...] [ו]כאשר הבין שאינה מעוניינת, עזב מיד את המקום", דחה בית המשפט המחוזי בשתי ידיים. נקבע, כי גרסת המערער מתפתחת, גרסה אשר השתנתה במשך ההליך שוב ושוב, ואינה מתיישבת עם הראיות; גם לא עם ניסיון החיים.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

5. ביום 23.1.2024, לאחר שנשמעו טענות הצדדים, ניתן גזר הדין בעניינו של המערער. בקביעת מתחם הענישה, הביא בית המשפט המחוזי בחשבון את האלימות והאכזריות שהיו כרוכות במעשים; את גילה הצעיר של הנערה בעת ההיא; ואת הנזקים החמורים, ארוכי הטווח, שנגרמו לה, כמו גם לבני משפחתה. בהתאם, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 12 ל-17 שנות מאסר. בשלב זה, זקף בית המשפט המחוזי לחובת המערער את הצורך בהרתעתו מפני ביצוע עבירה נוספת, לאור "תפיסת העולם המעוותת בה מחזיק [המערער] בכל הקשור ליחסיו עם בנות המין השני", וכן את הצורך בהרתעת הרבים; לזכותו נשקלו, מנגד, גילו הצעיר; נכונותו, הגם שלא באה לכדי מימוש, לסיים את ההליך לאחר עדות המתלוננת; הבעת חרטה מסוימת מצדו, וכן תקופת מעצרו הממושכת. על רקע שיקולים אלה, גזר בית המשפט המחוזי על המערער 14 שנות מאסר, לצד עונשים נלווים. מכאן הערעור שלפנינו, המופנה נגד גזר הדין בלבד.

6. המערער מלין על חומרת העונש שנגזר עליו; לדידו, מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי – מחמיר עמו במידה קיצונית, לא הולם את מעשיו, וסוטה באופן ניכר מהעונשים שנהוג לגזור במקרים דומים. טענתו העיקרית של המערער, העומדת בלב ערעורו, ושבה התמקד בא-כוחו גם בדיון לפנינו, היא כי "אינוס באמצעות אצבעות [...] חמור פחות מאשר מעשה אינוס אשר נעשה באמצעות איבר המין". לטענתו, העובדה שהורשע בהחדרת אצבעותיו לאיבר מינה של הנערה, ולא בהחדרת איבר מינו, לא קיבלה ביטוי ראוי בגזירת עונשו. המערער סבור כי בית המשפט המחוזי טעה גם לגבי מיקום עונשו בתוך מתחם הענישה ששורטט, כאשר קבע את העונש לא בתחתית המתחם.

7. המשיבה, מצדה, דוחה את ההבחנה הקטגורית בין מעשה של אינוס באמצעות איבר מין, לבין אונס באמצעות אצבעות, וסבורה כי יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו. אשר למתחם הענישה שנקבע, המשיבה סומכת ידיה על גזר הדין של בית המשפט

המחוזי. לעמדתה, המתחם שקבע בית המשפט המחוזי הולם את מעשיו של המערער – הנמצאים, לדידה, ברף החמור של העבירות בהן הורשע – ותואם את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא. גם לגבי מיקומו של העונש בתוך המתחם, סבורה המשיבה כי לא נפלה טעות בהכרעת בית המשפט המחוזי, אשר תואמת את מכלול נסיבות העניין שאינן קשורות בביצוע העבירה.

דיון והכרעה

8. האם אכן קיימת הבחנה עקרונית, כטענת המערער, בין אונס באמצעות אצבעות, לבין אונס באמצעות איבר המין, לעניין הענישה? לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, מזה ומזה, הן בכתב, הן בעל-פה; נוכח הוראות החוק הרלבנטיות, והפסיקה שפירשה אותן; ולאור הגיונם של דברים, באתי לכלל מסקנה כי התשובה – בלאו מוחלט. לפיכך, סבורני כי דין הערעור – להידחות; כך אציע אפוא לחברי כי נורה.

9. נקודת המוצא לדיון – לשון החוק – פשוטה וברורה. חוק העונשין לא הבחין בין אונס שבוצע באמצעות אצבעות, לבין אונס באמצעות איבר מין. סעיף 345(א)(1) לחוק, כלשונו בעת שביצע המערער את מעשיו, התייחס למי ש"בועל אשה שלא בהסכמתה החופשית", כאשר סעיף 345(ג) הגדיר: "בועל" – המחדיר איבר מאברי הגוף או חפץ לאיבר המין של אישה". לגבי עבירה זו, כאשר מבוצעת בנסיבות מחמירות כבעניין דנן, קובע החוק עונש מרבי של 20 שנות מאסר, כאמור בסעיף 345(ב) לחוק. כידוע, העונש המרבי "איננו בא לסמן רק את גבולה העליון של סמכות הענישה הנתונה בידי בתי המשפט. מדובר בעמדתו הערכית של המחוקק ביחס לחומרת העבירה" (ע"פ 3124/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (14.8.2019) (להלן: עניין פלוני)). מכך שהמחוקק קבע בעניין דנן עונש מקסימלי של 20 שנות מאסר, יש ללמוד כי זהו העונש ההולם, בקירוב, את העבירה, בנסיבות חמורות במיוחד, ובנסיבות אלו ישמש עונש המקסימום את בית המשפט כמעין 'כוכב צפון' המנחה את הדרך (ראו: ע"פ 4124/21 מדינת ישראל נ' רימוני, פסקה 12 (1.6.2022) (להלן: עניין רימוני)).

10. לעבירה נקבע גם עונש מזערי, רבע מן העונש המרבי. העונש המזערי מסמן למעשה את הגבול התחתון של מתחם הענישה, ויש בו כדי להעיד על החומרה שייחס המחוקק לעבירה, ועל מידת הפגיעה בערך המוגן (ראו: סעיף 355 לחוק; ע"פ 8045/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.11.2014); ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-33 והאסמכתאות שם (3.12.2015) (להלן: ע"פ 4876/15)). אם כן, העונש המרבי שנקבע בחוק לעבירת האיננס בנסיבות מחמירות, וכן העונש המזערי שנקבע לה

– תוחמים את גבולות מתחם העונש ההולם שניתן לקבוע בגין ביצוע עבירה זו. זאת, כאמור, ללא הבחנה בין אונס באמצעות אצבעות לבין אונס באמצעות איבר מין.

11. אולם, בכך לא תם הדיון; כבוא בית המשפט לגזור את עונשו של מי שהורשע בעבירה, עליו לקבוע מתחם ענישה ראוי לעבירה שבוצעה, בנסיבותיה (ראו: סעיפים 40ב ו-40ג(א) לחוק; ע"פ 4876/15, פסקה 31). על כן, ובהתאם למעמדו המנחה של עקרון ההלימה, נקבע בפסיקה כי אין מניעה עקרונית שלעבירה אחת יקבעו מספר מתחמי ענישה שונים, הנגזרים מן הנסיבות הספציפיות שבהן נעברה. זאת בפרט, מקום שבו מדובר בעבירה שניתן להצביע לגביה על ספקטרום רחב יחסית של חומרה: "אין לקבוע מתחם ענישה כללי, הכולל קשת רחבה מאוד של מעשים אפשריים. [...] עלינו לזהות את מתחם הענישה הראוי לקבוצות מעשים הדומים בנסיבותיהם" (ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.4.2013); וראו גם: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקאות 25-23 (5.8.2013) (להלן: עניין סעד)). לפיכך, השאלה המונחת לפתחנו, היא אם ההבחנה בין אונס באמצעות איבר מין, לבין אונס באמצעות אצבעות – ככל שאכן קיימת – נכנסת בגדרי אחד השיקולים המנויים לגבי קביעת מתחם עונש הולם לעבירה, במסגרת סעיפים 40ג(א) ו-40ט לחוק.

הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו

12. בהתאם להוראות סעיף 40ג(א) לחוק, השאלה הראשונה שנדרש בית המשפט לשקול לצורך קביעת מתחם העונש ההולם למעשה עבירה, נוגעת לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, ולמידת הפגיעה בו. כאמור, בעניין דנן עלינו לבחון מהם הערכים שעליהם נועד סעיף 345(א)(1) להגן, והאם הפגיעה בערכים אלו, הנגרמת כתוצאה ממעשה האונס, אכן פוחתת כאשר האונס מתבצע באמצעות אצבעות, ולא באמצעות איבר המין, כטענת המערער. כפי שאבהיר להלן, גם המחוקק התחבט בשאלות אלו, ולבסוף הכריע בהן מפורשות.

13. בשנת 1990, ערכה הכנסת רפורמה בעבירות המין, במסגרת תיקון מס' 30 לחוק העונשין, התש"ן-1990 (להלן: תיקון מס' 30). בגדרי אותו תיקון, הוסיף המחוקק את ההגדרה שבסעיף 345(ג) לחוק, שהובאה לעיל, שלפיה "בועל" – המחדיר איבר מאברי הגוף או חפץ לאיבר המין של אישה". בדברי ההסבר שנלוו להצעת החוק צוין כי מטרת השינוי היתה "להוסיף הגדרת 'בועל' באופן שתכלול דרכים שונות של ביצוע מעשי אינוס". זאת, להבדיל מן המצב המשפטי שקדם לה, במסגרתו נכללה בגדרי עבירת האינוס רק החדרת איבר מין של גבר לאיבר מין של אישה (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 33),

התש"ן-1990, ה"ח 2001, 224). אציין כי טרם התיקון, החדרת חפץ לאיבר המין של אשה הוגדרה כ'תקיפה מינית', ולגביה נקבע בסעיף 348(ג) לחוק: "המחדיר חפץ לאיבר המין של אישה [...] באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, דינו כדין אונס". מעיון בהליך החקיקה של תיקון מס' 30 עולה, כי המחוקקים התייחסו במפורש לשאלה אם יש מקום להבחין בין מעשה אונס באמצעות איבר מין, לבין מעשה אונס באמצעות איברים אחרים (או באמצעות חפץ) – לגבי הענישה בכלל, ולגבי הפגיעה בערך המוגן בפרט. כך עולה מן הדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט:

"ג' ויסמן: [בתיקון שעל הפרק] אנחנו מרחיבים את ההגדרה של 'בעילה' גם להחדרת איבר מאברי הגוף לאיבר המין של האשה [...] למשל, בהחדרת יד [...].

היו"ר א' לין: אני שואל אם צריך לדאוג בהחדרת יד מעשה של אונס [...] על ידי הכנסת ההגדרה שלפנינו אנחנו גם מרחיבים, משום שהתפיסה [...] היתה שבעילה היא החדרת איבר מין או חפץ לאיבר מין של אישה, ועכשיו כוללים גם החדרת אצבע [...] אל תשכחו שעל בעילה נקבע עונש מאסר של שש עשרה או של עשרים שנה.

א' שמחה: [...] אני לא חושבת שזה פחות חמור [...].

י' קרפ: הרעיון של בעילה בראיה הצרה של חדירה באמצעות איבר המין מושתת על תפיסות מקובלות ושמרניות שנבעו מראיה גברית לגבי חילול גופה של האשה [...] אבל אם מסתכלים על מעשה החדירה מנקודת ראותו של הקורבן, האפקט, הטראומה הנפשית והנוק שנגרם אינם פחותים ברמתם אם הדבר נעשה באמצעות יד, חפץ או איבר המין [...].

ש' אלוני: אני מקבלת את הגישה של הגב' קרפ [...].

א' רובינשטיין: אני מתלבט בעניין זה [...] אני חרד מדבר אחד. ככל שאנו מרחיבים, אנחנו עושים דוואלואציה של העבירות החמורות [...] מבחינת סיווג העבירות אני חושב שאלה צריכים להיות דברים שונים [...].

היו"ר א' לין: החדרת אצבע בכוח תהיה מעשה של אונס. אני חושב שזה מופלג מידי. ואני חושש מאוד מדוואלואציה של עבירת האונס, עליה דיבר חבר הכנסת רובינשטיין [...].

י' לוי: אני חושב שהמיקוד צריך להיות על חדירה לאיבר המין של האישה [...] לא חשוב באיזה אמצעי נעשתה החדירה [...].

היו"ר א' לין: [...] אני מציע שנתייחס להחדרת אצבע כבעילה רק בגבול של גיל מסוים [...].

י' קרפ: למה זה אמור רק לגבי ילדות צעירות?

ש' אלוני: יש נזקים נפשיים של עלבון והשפלה שנשים אינן יכולות להתגבר עליהם במשך שנים.

א' שמחה: [...] לדעתי, שני המעשים זהים וחמורים באותה מידה (פרוטוקול ישיבה מספר 158 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 25-29, 18.7.1990); ההדגשות הוספו – נ' ס') (להלן: פרוטוקול הישיבה מיום 18.7.1990).

14. מפרוטוקול הדיון עולה אפוא תמונה מורכבת – משתתפיו נחלקו לשתי קבוצות, בשאלה אם ראוי 'להשוות' את מעמדו של אונס באמצעות אצבעות, לאונס באמצעות איבר מין. קבוצה אחת סברה, כי הכללת אונס באמצעות אצבעות בגדרה של עבירת האינוס – נחוצה וצודקת; וכי מבחינת פגיעתו בקורבנות ובערכים המוגנים, מדובר במעשה זהה לאונס באמצעות איבר מין. הקבוצה השנייה, לעומת זאת, סברה כי יש קושי בהרחבת העבירה גם לאינוס באמצעות אצבעות; וכי קיים הבדל בין המעשים, גם מבחינת מידת הפגיעה בערך המוגן. בדיון ההמשך שנערך בוועדה, ביום 23.7.1990, ובו התקיימה ההצבעה על נוסח הצעת החוק, הכריעה דעת הרוב כעמדת הקבוצה הראשונה, וההצעה הוגשה בנוסחה המתוקן למליאת הכנסת, לקריאה שנייה ושלישית. גם במהלך הדיון במליאה הועלו הסתייגויות, אולם אלה נדחו, והצעת החוק עברה כלשונה.

15. הנה כי כן, הכרעתו הערכית של המחוקק ניצבת לפנינו, צלולה וברורה. רוב חברי הכנסת קבעו כי אין יסוד להבחנה עקרונית, קטגורית, בין אונס באמצעות אצבעות, לבין אונס באמצעות איבר המין. זאת, תוך מודעות מלאה להשלכות של קביעה זו על החמרת הענישה במקרים של אונס באמצעות אצבעות, ועמידה מפורשת על כך שבעיקרו של דבר, הערך המוגן שנפגע, כמו גם מידת הפגיעה בו – זהים בשני המקרים. זוהי כוונת המחוקק, זוהי מגמתו (במאמר מוסגר אציין, אף שלדבר אין השפעה על עניינינו-אנו, שמגמה זו קיבלה אך לאחרונה חיזוק נוסף, עם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 152 לחוק העונשין (להלן: תיקון מס' 152)). במסגרת התיקון, אוחדה עבירת האונס עם עבירת 'מעשה סדום', על מנת "לשקף נכון יותר את הפגיעה בנפגעי עבירות מין ולשמור על כבודם" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 155) (איחוד עבירת האינוס ועבירת מעשה סדום)), התשפ"ה-2025, ה"ח 1092, 113)). הכרעה ערכית זו קיבלה ביטוי לא פעם גם בפסיקת בית משפט זה, שקבע כי "החזרת אצבעות לאיבר המין הוגדרה על-ידי המחוקק כאונס וכך יש לראות את הדברים. ספק בעיני, אם היה מקום לאמירתו של בית המשפט קמא, כי מדובר באונס שאינו במדרג החמור ביותר" (ע"פ 752/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (10.8.2006) (להלן: ע"פ 752/06); ראו גם: ע"פ 7436/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.11.2006) (להלן: ע"פ 7436/05)).

16. גם בהתחשב בהגיונם של דברים, סבורני כי להכרעה זו של המחוקק, שלפיה אין להבחין קטגורית בין אונס באמצעות איבר מין לבין אונס באמצעות איבר אחר, ואין לקבוע א-פריוורית כי הראשון חמור מן האחרון (הכרעה שבאה לידי ביטוי גם בפסיקת בית משפט זה) – בסיס מוצק. עבירת האונס נועדה ובאה להגן על ריבונות האישה על גופה, על כבודה של האישה כאדם, על האוטונומיה של רצונה, על האָנִי. בריח-התיכון בעבירת האינוס הוא הגנה בלתי מתפשרת על זכותה של האישה – כמוה כגבר – לבחירה חופשית. [...] פרק עבירות המין בחוק העונשין נועד להגן על האוטונומיה של הרצון – האוטונומיה של האדם, של האישה: 'על גופו, שלא יהא קורבן לאלימות; על כבודו כאדם, שלא יהא קורבן להשפלה; וזכותו שלא ייעשה בו שימוש, בניגוד לרצונו, לשם סיפוק תאוות מיניות' (ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, נד(3) 289, 329-331 (2000) (להלן: עניין טייב)).

17. האיסור הפלילי לגבי אונס מגן אפוא על שורת ערכים יקרים לליבנו: שלמות הגוף; אוטונומיה; כבוד האדם – על מובניו השונים (וראו, בהקשר זה: ע"פ 8923/14 מדינת ישראל נ' קרפצ'וב, פסקה 5 (12.4.2016); ע"פ 132/10 טוואצאו נ' מדינת ישראל, פסקה ב לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין (5.9.2011); אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאווה לכאן": עברת האינוס בין הדרת כבוד (honor), שוויון וכבודו הסגולי של אדם (dignity), והצעה לחקיקה חדשה ברוח ערך כבוד האדם" משפט וממשל ז 669, 746-735 (2004) (להלן: קמיר, 2004); דני סטטמן "שני מושגים של כבוד", עיוני משפט כד 541 (2001)). לא מצאתי בטענות המערער טעם מבורר לקבוע – ודאי לא באופן קטגורי – כי אונס באמצעות אצבעות פוגע בערכים האמורים פחות מאשר אונס באמצעות איבר המין. הראשון, כמו האחרון, "פוצע נפש, רומס כבוד, דורס בגטות רצון חופשי" (עניין טייב, עמוד 331; לעמדה אחרת ראו: קמיר, 2004, 754; אולם השוו: אורנה אליגון-דר "הערכים והנורמות שבבסיס האיסורים על עבירות המין בישראל – מבט לעבר והצעות לעתיד" חוקים יד 167, 220 (2020) (להלן: אליגון-דר)). דומני, כי הדברים ברורים.

18. בדיון שנערך לפנינו, טען ב"כ המערער כי להבדיל מאונס באמצעות אצבעות, "אונס באמצעות איבר מין פוגע בקרום הבתולין, הופך את עולמה של המתלוננת ועושה בגופה [משהו] הרבה יותר חמור" (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 7.7.2025). לדידו, פגיעתו של מעשה אינוס באמצעות איבר מין בערך המוגן – חמורה יותר, בשל אבדן 'בתוליה' של הנאנסת ו'חילול' גופה. טענה זו של המערער לא נולדה בחלל ריק. דומני כי היא מייצגת הלוך-נפש שעודנו רווח, למצער במידה מסוימת, לגבי עבירות מין. לראיה, טענות ברוח זו הובאו בעבר לפני בית משפט זה (ראו: ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת

ישראל, פסקה 24 (16.4.2012); ואף הועלו במסגרת הליך החקיקה של תיקון מס' 30, שתואר לעיל, במסגרת ההסתייגויות מהרחבת הגדרת עבירת האינוס (ראו בפרוטוקול הישיבה מיום 18.7.1990, את דברי א' לין בעמ' 29, ומנגד את דברי י' קרפ, בעמ' 26). סבורני, כי בימינו-אנו, טענות אלה – משוללות יסוד. אבהיר.

19. במובן הטכני, כמו עבירות רבות בספר החוקים, שורשיה של עבירת האונס מצויים במשפט המקובל האנגלי, שממנו התגלגלה אלינו בנוסחה המקורית (לסקירות מקיפות בנושא, ראו: ציפורה האופטמן "אונס – יסוד ההסכמה ודיני הראיות" מעמד האשה בחברה ובמשפט 189 (פרנסיס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995) (להלן: האופטמן); אליגון-דר, 171-177; קמיר, 2004, 679-686). במובן המהותי – ימיה כימי עולם. עד כדי-כך, שהתיאור המקראי לעבירה קרוב למדי למעשיו של המערער: "וְאִם בְּשֵׁדָה יִמָּצֵא הָאִישׁ אֶת הַנְּעֻרָה] הַמְאֲרָשָׁה וְהַחֲזִיק בָּהּ הָאִישׁ וְשָׁכַב עִמָּה וַיִּמַּת הָאִישׁ אֲשֶׁר שָׁכַב עִמָּה לְבָדּוֹ. וְלַנְּעֻרָה] לֹא תַעֲשֶׂה דָבָר אִין לַנְּעֻרָה] חֲטָא מִנֶּת כִּי כֹאֲשֶׁר יָקוּם אִישׁ עַל רַעְיוֹ וְרָצְחוֹ נִפְשׁ כֵּן הַדָּבָר הַזֶּה; כִּי בְשֵׁדָה מִצָּאָה צְעָקָה הַנְּעֻרָה] הַמְאֲרָשָׁה וְאִין מוֹשִׁיעַ לָהּ" (דברים כב, כה-כו; וכן ראו: בראשית ל"ד; שמואל ב' י"ג). ברם, אף שמעשה האונס – כאז כן עתה – אסור ומגונה, הטעמים שעומדים בבסיס האיסור, התעדכנו והשתכללו. הזמנים – משתנים; יחד עמם – חל גם שינוי בערכים, המוצא את ביטויו, בין השאר, בדין הפלילי.

20. אם נגביה עוף, ונסקור ממעוף הציפור את השינויים שעבר הדין הישראלי בכל הנוגע לעבירת האונס – הן בחקיקה, הן בפסיקה – נוכל להיווכח בשינוי ערכי – הדרגתי ואיטי, אך עקבי. במסגרת אותו שינוי, הפכה עבירת האונס מעבירה שנעוצה במושגים של 'העולם הישן', שנועדה, בעיקרה, להגן על מעמדה החברתי של אישה, למשל כ'בתולה' או כ'אשת איש'; לעבירה שבמרכזה הגנה על כבוד האישה (והאדם בכלל) ועל האוטונומיה שלה (להרחבה, ראו אצל אורית קמיר, שהציעה הבחנה בין הגנה על 'הדרת כבודו' של אדם (Honor), כעניין שקשור בהיררכיה המעמדית של האדם בחברה ובמקומו בתוכה, להגנה על כבודו הסגולי (Dignity): אורית קמיר כבוד אדם וחווה – פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי 51-70 (2007) (להלן: קמיר, 2007); אורית קמיר "ואם בעל – קנה": סיפורי 'בעילה' ו'היבעלות' בחוק העונשין" פלילים ז' 121 (1998); אילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח 159, 178-186 (1994).

21. כך עולה, למשל, משרשרת הרפורמות בעבירות המין, שראשיתן בשנת 1988: בשלב ראשון, במסגרת תיקון מס' 22 לחוק העונשין, התשמ"ח-1988, שונתה כותרתו

של סימן ה' לחוק, מ"עבירות נגד המוסר" ל"עבירות מיון"; נאסרה חקירת נפגעות עבירה בדבר עברן המיני; הושמטו המילים 'שלא כדין' מהגדרת העבירה, על מנת להבהיר כי אין היתר לבעל לאנוס את אשתו, והמילים "נגד רצונה" הוחלפו ב"שלא בהסכמתה החופשית". בשלב שני, בא לעולם תיקון מס' 30; על טיבו ועל חשיבותו עמדתי לעיל. בשלב שלישי, במסגרת תיקון מס' 61 לחוק העונשין, התשס"א-2001, נמחקו המילים "עקב שימוש בכוח" מהגדרת העבירה, כדי שלא יהיה עוד צורך להוכיח התנגדות פיזית מצד האישה על מנת שיתגבשו יסודות עבירת האינוס. בשלב רביעי, והאחרון לעת עתה, במסגרת תיקון מס' 152, הוחלפה המילה 'בעילה' במילה 'חדירה'; אוחדה עבירת האנוס עם עבירת 'מעשה סדום', והורחבה כך שתגן על נשים וגברים גם יחד. שינויים ברוח דומה נעשו גם בפסיקה (ראו, מגני רבים: ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 390 (1993); עניין טייב).

22. המגמה, אם כן, ניכרת. בכל הנוגע לעבירת האנוס, הדין הישראלי ממקד עצמו בהגנה על כבוד האדם ועל האוטונומיה שלו; על צלם הא-לוהים שבו (על כבוד האדם בהקשר זה ראו: קמיר, 2007; אהרן ברק הזכות החוקתית ובנותיה 41, 56-59, 627-628 (2014); וראו גם: אביעד הכהן ואליעזר חדר הומניזם, דמוקרטיה וחכיוות אדם במשנתו של הרב אהרן ליכטנשטיין 15-21 (2016)). סעיף 345 לחוק, כנוסחו בעת שביצע המערער את מעשיו, בונה חומת הגנה סביב כבודה הסגולי של אישה, שלמות גופה, והאוטונומיה שלה (ובנוסחו הנוכחי, פורש החוק את הגנתו זו על כל אדם, ללא הבחנה מגדרית). מעשה האינוס פוגע פגיעה קשה, בלתי נסלחת, בערכים אלו, ומהווה "פגיעה באותה מהות אנושית יסודית, תמציתית, אשר לה מעניק ערך כבודו הסגולי של האדם הגנה מוחלטת. מעשה של אנוס מתייחס אל האישה או הגבר הנאנסים כאל פחות מאנושיים, כלומר כאל חפץ לשימושו הכוחני, המיני של האנוס. מעשה האנוס שולל מן הקורבן את הזכויות היסודיות, שהן ממהות האנושיות, להגדרה עצמית בסיסית ולקיום חופשי מתקיפה מינית ומהסגת גבולו הפנימי ביותר" (קמיר 2004, 745). לעניין זה, אחת היא אם משתמש האנוס באמצעותו, באיבר מין או בחפץ; אם נקרע קרום הבתולין, אם לאו.

23. לפיכך, בהתאם לחוק ולפסיקה – ולמגמה הברורה הנשקפת מהם – שומה עלינו להגדיר ולפרש את הדין הפלילי לאור הערכים עליהם אנו מבקשים להגן כיום כחברה – כפי שאלה משתקפים בהכרעות המחוקק ובהוראתו – ולנקות ככל האפשר את השיח המשפטי מדעות קדומות שאבד עליהן הכלח (ראו: ע"פ 8271/14 רצון נ' מדינת ישראל, פסקה עז לפסק הדין של המשנה לנשיאה רובינשטיין (18.7.2016)). נאמר אפוא 'ברחל בתך הקטנה': הערך המוגן על-ידי עבירת האנוס אינו קשור ב'בתוליה' של נערה, או

ב'תמ"ה' – מושגים נטולי תוקף משפטי (ראו והשוו: ע"פ 5165/98 דסה נ' מדינת ישראל (23.12.1998)). דינה של טענת המערער בהקשר זה, אם כן – להידחות.

מדיניות הענישה

24. לאחר הדיון בערך המוגן, ובמידת הפגיעה בו, מורה סעיף 40ג(א) לחוק את בית המשפט, לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, להמשיך ולבחון גם את מדיניות הענישה הנהוגה. על בית המשפט לבחון את הפסיקה שעסקה בנסיבות קרובות ככל האפשר לאלו שלפניו, ואת העונשים שנגזרו באותם מקרים דומים, נוכח עקרון אחדות הענישה.

25. המערער טוען, כי במישור המעשי, בתי המשפט נוהגים, כעניין של מדיניות, לגזור עונשים קלים יותר "במקרים בהם היה אינוס באמצעות החדרת אצבעות 'בלבד'"; ומשכך, לאור עקרון אחדות הענישה, ראוי היה לקבוע בענייננו מתחם ענישה נמוך יותר מזה שקבע בית המשפט המחוזי. ברם, פסקי הדין אליהם מפנה המערער – אינם משכנעים בצדקת טענתו. רובם המכריע, עוסק במעשי אונס שלא בוצעו בנסיבות מחמירות, כך שהשוואה בינם לבין עניינו של המערער – כלל אינה מתחילה (עניין פלוני; ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן (1.8.2016) (להלן: עניין נחמן); ע"פ 1384/15 אזברגה נ' מדינת ישראל (16.12.2015); ע"פ 8991/17 פלוני נ' מדינת ישראל (4.10.2018); ע"פ 4795/13 בזזינסקי נ' מדינת ישראל (20.1.2014); ע"פ 7764/16 גולדנבלט נ' מדינת ישראל (23.4.2017); ע"פ 550/20 הראל נ' מדינת ישראל (3.8.2020); ע"פ 5587/06 סייג נ' מדינת ישראל (26.7.2007)). זאת בפרט, בשים לב לכך שהעונש המקסימלי הקבוע בחוק לגבי אותם מקרים – נמוך יותר; סעיף 345(א) לחוק, שהוא הרלבנטי לגבי מקרים אלה, קובע עונש מקסימלי של 16 שנות מאסר, בעוד שבענייננו, סעיף 345(ב) לחוק קובע כאמור עונש מרבי של 20 שנות מאסר בגין אינוס בנסיבה מחמירה.

26. לבד מן המקרים האמורים, מפנה המערער גם לע"פ 7063/14 רבאיעה נ' מדינת ישראל (19.11.2015), ולע"פ 752/06, אשר בשניהם גזרו הערכאות הדיוניות עונשים של 4 שנות מאסר בגין אונס בנסיבות מחמירות, שבוצע באמצעות אצבעות. המשיבה מצדה, הפנתה למקרים בהם נגזרו על מי שהורשעו באונס בנסיבות חמורות במיוחד, עונשים דומים לעונשו של המערער, ואף חמורים במקצת (עניין רימוני; ע"פ 11100/08 שרעבי נ' מדינת ישראל (14.9.2011); ע"פ 2285/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2011)). עוד ציינה המשיבה, כי מדיניות הענישה בעבירות המין בכלל, ולגבי אונס בפרט – מצויה במגמת החמרה.

27. אם כן, בחינת המקרים שאליהם הפנו הצדדים מלמדת, כי לא עלה בידי המערער להוכיח את קיומה של מדיניות ענישה מקלה יותר כלפי מי שהורשעו באונס באמצעות האצבעות, לעומת אונס באמצעות איבר מין. אדרבה, מסקירת המקרים שהוצגו לנו עולה דווקא מסקנה הפוכה, שלפיה דרגת הענישה נגזרת, כפי שטוענת המשיבה, מחומרת המעשים, כפי שזו משתקפת מנסיבות האירוע בכללותן (וזאת ללא תלות הכרחית בשאלה אם האונס בוצע באמצעות אצבעות או איבר מין). על כל פנים, נוכח הדברים שאמרת עד עתה, סבורני כי אף אם מדיניות הענישה הנוהגת היתה תואמת לתיאור שמציע המערער, לא היה מדובר במדיניות ענישה מוצדקת (אציין במאמר מוסגר, כי מדיניות ענישה מובחנת אכן קיימת, במידה כלשהי, לגבי הרשעה באונס שעניינה החדרת אצבעות, בנסיבות של טיפול רפואי או פרא-רפואי, נסיבות שאין להן קשר לעניין הנדון כאן; ראו, למשל: ע"פ 8561/22 חורי נ' מדינת ישראל, פסקה 67 (20.8.2024)).

28. כך במישור העקרוני. בכל הנוגע לנדון דידן, מקובלת עלי קביעת בית המשפט המחוזי, שלפיה מעשי המערער מצויים בדרגת חומרה מופלגת, כך שהשוואה הרלבנטית היא למעשי אונס אחרים ברף החומרה הגבוה ביותר, שבהם תקרת מתחם הענישה נקבעת, כמדיניות, בקרבת העונש המקסימלי הנקוב. זאת, ללא התחשבות מיוחדת בשאלה אם האונס בוצע באמצעות איבר זה או אחר.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

29. המערער סבור כי לעובדה שביצע את מעשיו המחרידים באמצעות אצבעות ידיו, ולא באמצעות איבר מינו, יש משקל לקולא גם לגבי השלב הבא בקביעת מתחם העונש ההולם – בחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בשלב זה, על בית המשפט לבחון שורה של נסיבות המפורטות בסעיף 40ט(א) לחוק, ככל שהוא סבור כי הן משפיעות על חומרת המעשה ועל אשמו של הנאשם, וכן נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה ושאינן מצוינות בו, כאמור בסעיף 40יב. סעיף 40ט(ב) לחוק מגדיר חלק מן הנסיבות ככאלה שבכוחן להשפיע לקולא או לחומרה בלבד, בעוד היתר יכולות לשמש הן לזכותו של נאשם, הן לחובתו. לגבי ההבחנה לה טוען המערער, בין אונס באמצעות איבר מין לאונס באמצעות האצבעות, הנסיבות הרלבנטיות, לצורך הדיון, הן כדלקמן: הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(3) לחוק); הנזק שנגרם מביצוע העבירה בפועל (סעיף 40ט(א)(4)); והאכזריות, והאלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו (סעיף 40ט(א)(11)). אבחן להלן נסיבות אלו, בהתייחס לטענות המערער.

30. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, והנזק שנגרם מביצוע העבירה בפועל. המערער טוען, כי הנזק הצפוי מאיננו באמצעות איבר המין קשה מהנזק הצפוי מאונס שמתבצע באמצעות אצבעות; וכי בעניינו הקונקרטי, הנזק שנגרם לנערה בפועל הריהו פחות מזה שהיה נגרם לה כתוצאה מאונס באמצעות איבר מין. על כך הרחיב בא-כוחו, כאשר טען כי "אין שום הוכחה למשהו מיוחד [...] היא לא נפגעה באיבר המין, לא איבדה את הבתולים, אין פגיעה בקרום הבתולים" (עמ' 3-4 לפרוטוקול הדיון מיום 7.7.2025).

31. דברים אלו – קשה עד מאוד לקבל. ראשית, המערער לא הניח תשתית כלשהי שיש בה כדי לבסס את טענתו, ולהראות שעל דרך הכלל, אונס באמצעות איבר מין גורם נזקים חמורים יותר מאונס באמצעות אצבעות. כך בכלל, כך גם לגבי הנזק הספציפי בו בחר להתמקד – "פגיעה בקרום הבתולים". אזכיר כי בעניין דנן, המערער הורשע באונס בנסיבות של גרימת חבלה, ובפרט חבלה גם באיבר המין – עדות ברורה לסיכון, שמתקיים גם באונס באמצעות אצבעות. שנית, ניסיון החיים מלמד כי בשני המקרים, עלולה להיגרם פגיעה באיבר המין (לא רק לקרום הבתולין), ובשני המקרים פגיעה כאמור עשויה גם שלא להיגרם; אין הכרח כי דווקא אונס באמצעות איבר מין יגרום לנזק חמור יותר (ראו והשוו: ע"פ 809/76 בלילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 598, 601-603 (1977); ע"פ 137/59 עמאש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג 1775, 1778 (1959)). כך או כך, ההתמקדות ב'אובדן הבתולים' של הנאנסת, כקריטריון עיקרי ומכריע לבחינת הנזק – אינה במקומה, ויש לדחותה מכל וכל (וראו דברי בפסקאות 18-23 לעיל). מעשה האונס, בכל צורה ואופן, צפוי להותיר אחריו משקעים פיזיים ונפשיים מגוונים וקשים ביותר: "כְּאִשׁוֹר יָקוּם אִישׁ עַל הַעֵהוּ וּרְצָחוֹ נִפְשׁוֹ כִּן הַדָּבָר הַזֶּה" (דברים כב, כו).

32. אם כן, במרבית ההיבטים, ההבחנה העקרונית בין אונס באמצעות אצבעות לבין אונס באמצעות איבר מין, נעדרת רלבנטיות לגבי הנזקים הצפויים. לצד זאת, מבלי לטעת מסמרות, אעיר כי יתְּכַנְנוּ מקרים שבהם תתגלה נפקות מסוימת, לגבי הנזק הצפוי והנזק שהתממש בפועל, לעובדה שהאונס בוצע דווקא באמצעות איבר מין (למשל, נוכח החשש מהריון כפוי, או ממחלות מין; ראו לעניין זה בפרוטוקול הישיבה מיום 18.7.1990, את דברי ש' אלוני בעמ' 26; וראו גם: קמ"ד, 2004, עמוד 754). מקרים אלה יבחנו בנסיבותיהם המיוחדות, ואין צורך להכריע לגביהם כעת. זאת בפרט, משלא נשמעו טיעונים לגבי סוגיה זו, ומשאין בכך כדי להשפיע על הניתוח בענייננו.

33. למרבה הצער, המקרה שלפנינו מוכיח את היקף וחומרת הנזקים שצפויים להיגרם מעבירת אינוס, והנזקים שמתממשים בפועל כתוצאה ממנה; זאת, ללא תלות

בכך שבוצעה באמצעות האצבעות. מבלי להרחיב יתר על המידה, דייני אם אומר כי הנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו של המערער – אין לו שיעור. לבד מחבלות ופציעות שנגרמו לנערה, נפגעת העבירה, בטווח הקצר, חייה, במובן הממשי ביותר, לא השתקמו מעולם. מצבה הנפשי, ובעקבותיו גם הפיזי – קשה להחריד. בעת הזאת, כפי שנמסר לנו במעמד הדיון, היא מצויה בתת-משקל, נאלצת להתאשפז תכופות, ומתנודדת בין חיים ומוות. נזק נפשי חמור במיוחד נגרם גם לאבי הנערה, שהיה בצדה השני של אותה שיחת טלפון איומה, וכן גם ליתר בני משפחתה. נזקים אלה, למותר לציין, מצויים כמעט ברף הגבוה ביותר שניתן להעלות על הדעת; מעטים חמורים מהם. לא היה מקום אפוא לקו הטיעון שנקט ב"כ המערער במישור זה, אשר ניסה 'להקטין' עד מאוד את הנזקים שנגרמו (עמ' 4-3 לפרוטוקול הדיון מיום 7.7.2025).

34. טרם סיום חלק זה, אדרש לטענת המערער, שלפיה לא יכול היה לצפות את הנזק שנגרם לנערה בפועל, מאחר שלא היתה לו היכרות עמה בטרם ביצע את המעשים, ולא ידע כי היא סובלת מהפרעת אכילה. ראשית אציין, כי בעניין קרוב כבר נקבע במשפטנו, כי "מי שתוקף קורבן, נוטל על עצמו סיכון כי לקורבן יש 'גולגולת דקה', קרי 'רגישות', לאו דווקא מחלה או מום, המחיישה או מקרבת את התרחשות התוצאה הקטלנית. עקרון 'הגולגולת הדקה' הוא עיקרון מקובל בשיטתנו המשפטית, כאמור גם בגדרי המשפט הפילי [...]. מאחר שהקורבן לא בחר את תוקפו, התוקף מקבל את קורבנו כמו שהוא, על כל הסיכונים הכרוכים בכך. הסיכון לקיומה של 'גולגולת דקה' נתפס כסיכון מדעת, שכן התוקף הכניס עצמו מרצונו החופשי למצב דברים אסור כאשר נקט אלימות קשה כלפי הקורבן" (ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 136 (20.2.2014); כן ראו: ע"פ 707/83 פטרומיליו נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 821, 826-827 (1984)). אף שהדברים נקבעו לגבי יסודות העבירה לצורך הרשעה בביצועה, סבורני, מבלי לטעת מסמרות, כי היקש לענייננו-שלנו – אפשרי בהחלט. כך, ניתן לומר כי בחירת המערער לאנוס את הנערה, מגלגלת לפתחו את הסיכון לכך שהיא סובלת ממצב רפואי קודם, שעלול להתפרץ על רקע האונס האלים. ברם, אין צורך להכריע בכך בעניין דנן; זאת, בהתחשב בפוטנציאל הנזק הנפשי הטמון, ממילא, במעשה אונס (בפרט כזה שבוצע בנסיבות מחמירות), גם בהעדר רקע רפואי כזה או אחר. הן ניסיון החיים, הן המחקר הרפואי בנושא, מלמדים על כך שהסיכון להתפרצותה של תסמונת פוסט-טראומתית חמורה אצל נפגעות ונפגעי אונס – אינה מבוטלת (ראו: האופטמן, 226-229). אם כן, הנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו של המערער – איום ונורא; והאחריות מוטלת, כולה, על כתפיו.

35. האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו. איני מוצא טעם לקבל את שנרמז בדברי ב"כ המערער, לגבי מידת האכזריות והאלימות הפחותה של אונס באמצעות האצבעות, בהשוואה לאונס באמצעות איבר מין; ככלל, איני סבור כי ניתן, וראוי, לקבוע בעניין זה כללים מראש. יש לבחון את מידת האלימות והאכזריות של כל מעשה בנסיבותיו. ממילא, איני רואה צורך לדון בכך בפירוט, שעה שסעיף 40ט(ב) קובע במפורש כי בכוחה של נסיבה זו להשפיע לחומרה בלבד (ראו: עניין טעד, פסקה 25).

36. אשר לעניין הקונקרטי שלפנינו, מקובלת עלי לחלוטין קביעת בית המשפט המחוזי, בדבר אכזריותם הרבה של מעשי המערער. לכל הפחות, המערער אדיש היה לחלוטין לכאבים שנגרמו לנערה ולצרחותיה (על היחס בין אדישות העושה לאכזריות המעשה, בהקשר אחר, ראו והשוו: ע"פ 1464/21 קפוטטין נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (11.9.2022); ע"פ 1938/23 בלאי נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-16 (13.12.2023)); מדברים שאמר בחקירתו במשטרה אף עולה החשד, כי גרימת הכאב היתה רצויה לו (עמ' 48-49 לחקירה מיום 14.4.2021). ברי, כי גם בחינת נסיבה זו אינה מביאה להקלה בעונשו.

37. אסכם אפוא את הדברים. האפשרות להפריד קטגורית בין אונס באמצעות אצבעות לבין אונס באמצעות איבר המין, נבחנה על-ידי המחוקק – ונדחתה, במפורש ובמוצהר (על ההשלכות הנגזרות מכך גם לגבי הענישה); כך עולה מלשון החוק ומכוונת מחוקקיו. הערך המוגן שנפגע משני אופני ביצוע העבירה, כמו גם מידת הפגיעה בו – זהים, עקרונית, בשני המקרים; לא הוכח כי מדיניות הענישה הנוהגת מחמירה עם מי שמורשע באונס באמצעות איבר מין, לעומת האונס באמצעות אצבעותיו; ואף מבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לא נמצא טעם בעל משקל לקבוע, כעניין עקרוני, כי אונס באמצעות איבר מין חמור יותר מאונס באמצעות אצבעות.

38. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של המערער נע בין 12 ל-17 שנות מאסר. לגבי דידי, קביעה זו לא מחמירה עם המערער כמלוא נימה. זאת, בהתאם לעונש המקסימלי והמינימלי שקבע המחוקק לעבירה בנסיבותיה המחמירות, ותפקידו בהכוונת הענישה; חומרתם של מעשי המערער, ופגיעתם היתרה בערכים המוגנים; מדיניות הענישה, שנמצאת במגמת החמרה, ושכמסגרתה נקבעו כבר בעבר עונשים דומים ואף חמורים יותר למי שהורשעו במעשי אונס קרובים בחומרתם

לאלה של המערער; הנזקים האיומים שגרמו מעשיו, והאכזריות הנוראה הנשקפת מהתנהלותו. מתחם הענישה שנקבע בהחלט הולם את מעשיו של המערער.

39. בשולי הערעור, מלין המערער גם על העונש שגזר עליו בית המשפט המחוזי בתוך מתחם הענישה. נטען, כי המערער הוא אדם צעיר; נעדר עבר פלילי; תושב הרשות הפלסטינית – עניין שמכביד על תנאי ישיבתו בבית הסוהר; וכי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לנסיבותיו האישיות. דין טענות המערער בהקשר זה, גם הוא – לדחייה. בניגוד לטענות שהעלה המערער, בית המשפט המחוזי התחשב גם התחשב בנסיבותיו האישיות, וגזר את דינו בהתאם, בחציו התחתון של מתחם העונש הולם; אין עילה להפחתה נוספת.

אחר הדברים האלה

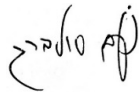
40. אחר הדברים האלה, קראתי את דבריו המלומדים של חברי, השופט ח' כבוב. מאחר שלמחלוקת בינינו אין נפקות מעשית בנידון דידן, ומשעה ששנינו מסכימים כי יש לדחות את הערעור – לא ראיתי לנכון לדוש בהרחבה בפרטי המחלוקת בינינו. אעיר אך שתי הערות קצרות.

41. ראשית, חברי סבור כי בפסיקת בית משפט זה "הובהר, במפורש ובמשתמע, כי ביצוע עבירת אינוס (או מעשה סדום) באמצעות איבר המין, מגלם ממד של חומרה יתרה ביחס לביצוע אותה עבירה באמצעות האצבעות". לא ארחיב מעבר למה שאמרתי לגבי עניין זה; אבקש אך לשוב ולהפנות לקביעות בע"פ 752/06, פסקה 34, ובע"פ 7436/05, פסקה 5. כפי שציינתי, לפסקי דין אלה חשיבות רבה לענייננו (ראו לעיל, פסקה 15). שנית, חברי מדגיש כי קיימת "אינטואיציה [...] שלפיה בהנחה שכל שאר המשתנים נותרים בעינם (קרי, All things being equal), קיים ממד נוסף של חומרה שנלווה לעבירת אינוס המבוצעת באמצעות איבר המין, לעומת אינוס באמצעות האצבעות". אכן, איני מתכחש לעצם קיומה של האינטואיציה האמורה. עם זאת, אציע כי במקרים כבנדון דידן, עלינו להישמר אף ביתר שאת מהתבססות על הנחייתה של האינטואיציה, בעודנו יושבים בדין. כידוע, חרף חשיבותה וכוחה, האינטואיציה האנושית, ובכללה גם האינטואיציה השיפוטית, עלולה להטעות; חשופה היא להטיות קוגניטיביות, ולדעות קדומות מושרשות. הדברים נכונים בכלל, אולם יפים הם מקל וחומר בענייננו, שכן מעטים מאוד הם התחומים שבהם השתנו האינטואיציות החברתיות במהירות וביסודיות, כבתחום עבירות המין (שינויים שבאו לידי ביטוי בשרשרת תיקוני החקיקה שפורטו לעיל, בפסקאות 18-23). בנסיבות אלה,

סבורני כי טוב נעשה אם ניזהר ממתן משקל רב לאותן אינטואיציות, שמא ינחו אותנו לכיוון שונה מזה שנכון לו לדין שיצער אליו.

42. על סמך כלל האמור לעיל, דינו של הערעור – לדחייה.

בטרם חתימה, אביע תקווה שסימו של ההליך הפלילי יביא עמו מעט שלווה נפש לנערה, נפגעת העבירה. בשל מצבה הרפואי, נבצר ממנה להתייצב בגופה לדיון בערעור; אבל גם מבין הדפים, ניתן להיווכח באומץ הלב מעורר ההשתאות שגילתה בעל כורחה, בכל אחד משלבי ההליך. ראשית, במהלך האירוע הנורא, כאשר הצליחה בתושייה רבה להתקשר לאביה; מיד לאחר מכן, כאשר חרף כל הקשיים, העידה בפירוט ובדייקנות על שאירע לה, הן במשטרה, הן בבית המשפט המחוזי; וגם בימים אלו ממש, כשהיא מנהלת באומץ ובנחישות את הקרב על חייה. ניחל לרפואתה ולשיקומה.



נעם סולברג
משנה לנשיא

השופט חאלד כבוב:

1. סנגורו של המערער טען בלהט כי פסיקת בית משפט זה הכירה, הלכה למעשה, בכך שקיימת חומרה יתרה הנלווית להרשעה בעבירת אינוס שבוצעה באמצעות איבר המין, לעומת הרשעה באינוס באמצעות האצבעות. לדבריו: "אוי ואבוי לנו אם חס וחלילה ביהמ"ש יסכים עם האמרה לפיה אונס אצבעות זה כמו אונס באיבר מין, אני חושב [ש]כל מי שמתעסק במטריה הפלילית [יודע] שאונס באמצעות איבר מין [...] הוא הרבה יותר חמור. הפסיקה מדברת בעד עצמה ולכן אי אפשר להתנתק ממנה וצריך לקבוע על פיה" (עמוד 7 לפרוטוקול). לפיכך נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה בענייננו, כאשר למד על רמת הענישה הנוהגת ממקרים שבהם הנאשמים הורשעו בעבירות של אינוס בנסיבות מחמירות באמצעות איבר מינם.

2. טענה זו אינה מקובלת על חברי כלל ועיקר. לשיטתו, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הדין המצוי; אף לא עם הדין הרצוי. ואולם, לאחר שהפכתי בדברים דומני כי

להבחנה שעליה הצביע הסנגור קיימת תמיכה בפסיקה עקבית שיצאה מלפני בית משפט זה. אפתח במספר דוגמאות להמחשת העניין.

(-) בע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן (01.08.2016), בית משפט זה קיבל את ערעור המדינה על קולת עונשו של אדם שנגזרו עליו ששה חודשי מאסר בפועל בגין ביצוע עבירה של אינוס באמצעות אצבעותיו. בתוך כך צוין, כי "עיון בפסיקתו של בית משפט זה מלמד כי במקרים הדומים בנסיבותיהם למקרה דנן, שעניינם אינוס באמצעות החדרת אצבעות ומעשים מגונים, נגזרו על הנאשמים עונשים הנעים בטווח של בין 15 חודשי מאסר בפועל לחמש שנות מאסר בפועל" (שם, פסקה 22; ההדגשה בקו תחתון נוספה – ח' כ'). ואכן, עיון בסקירת הפסיקה שהובאה שם מגלה, כי המכנה המשותף – אולי היחיד – בין כל המקרים שהובאו כ"מקרים דומים", הוא שבכולם עבירת האינוס בוצעה באמצעות האצבעות.

(-) בע"פ 8444/15 אלקלטי נ' מדינת ישראל (27.10.2016) נדון עניינו של אדם שהורשע בעבירה של אינוס באמצעות אצבעות בנסיבות מחמירות – קטינה שלא מלאו לה 16 שנים, שלא בהסכמתה החופשית – ונגזרו עליו 12 חודשי מאסר בפועל. המדינה ערערה על קולת העונש, תוך שהדגישה כי אינוס באמצעות אצבעות הוא אינוס לכל דבר ועניין (שם, פסקה 18). ואולם, בית משפט זה מיאן לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש, תוך שהפנה למדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (שם). עיון בפסיקה שהובאה על-ידי בית המשפט כדי ללמוד ממנה על מדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 6863/09 פלוני נ' מדינת ישראל (01.03.2010) ו-ע"פ 5441/10 פלוני נ' מדינת ישראל (02.05.2012)), מלמד כי הדמיון בין המקרים התמקד, בעיקרו של דבר, בעובדה שעבירת האינוס, באותם מקרים, התבצעה באמצעות האצבעות.

(-) בע"פ 4795/13 בזינסקי נ' מדינת ישראל (20.01.2014) נדון עניינו של מי שהורשע בהחדרת אצבעותיו לאיבר מינה של נערה שאותה הוא הכיר במסיבה, ללא הסכמתה; ונגזרו עליו שנתיים מאסר בפועל. בדחותו את הערעור על חומרת העונש ציין בית המשפט, כי קיים מקרה שבו הפסיקה החמירה יותר בנסיבות דומות (שם, פסקה 54). עיון במקרה שהובא כבסיס להשוואה (ע"פ 3005/08 פלוני נ' מדינת ישראל (02.03.2009)) מלמד, שוב, שהדמיון בין שני המקרים התמקד בעיקרו בעובדה שהאינוס בוצע באמצעות האצבעות.

(-) בע"פ 6882/14 פלוני נ' מדינת ישראל (11.11.2015) דובר במי שהורשע בביצוע עבירות מין רבות בארבעה קטינים, על-פני תקופה שנמשכה מספר שנים. המערער דשם טען כי מעשיו הם ברף התחתון של מעשי הסדום נוכח העובדה שהם לא

כללו החדרה של איבר המין אלא של אצבע בלבד" (שם, פסקה 12). ואכן, טענה עקרונית זו לא נדחתה על-ידי בית המשפט. אדרבה, בדחותו את הערעור על חומרת העונש ציין בית משפט זה, כי "אכן, ייתכן כי כל אחת מעבירותיו של המערער [...] אינה ברף חומרה גבוה ביחס לאותה קטגוריה של עבירות מין – העבירות לא כללו אלימות מצדו, ומעשי הסדום לא כללו החדרה של איבר מינו [...]". (שם, פסקה 18; ההדגשה בקו תחתון נוספה – ח' כ').

3. יכולתי להאריך עוד, אך דומני כי הנקודה הובהרה. בשורה של פסקי דין שיצאו מפי בית משפט זה הובהר, במפורש ובמשמע, כי ביצוע עבירת אינוס (או מעשה סדום) באמצעות איבר המין, מגלם ממד של חומרה יתרה ביחס לביצוע אותה עבירה באמצעות האצבעות; ועל כן, במקרים שבהם האינוס בוצע באמצעות איבר המין, מדיניות הענישה צפויה להיות שונה ויש ללמוד ממנה ולהשוות אליה.

4. דוגמה נוספת שיכולה להמחיש את קיומה של האינטואיציה לגבי שוני רלוונטי, בענישה, בין אינוס באיבר המין לבין אינוס באמצעות האצבעות, ניתן למצוא בתפ"ח 31783-04-21 (מחוזי נצרת) מדינת ישראל נ' פלוני (08.01.2023). באותו עניין נדון מקרה של נאשם שהורשע בביצוע עבירת אינוס באמצעות אצבעותיו במי שהייתה באותה עת במערכת יחסים רומנטית עם אחריו. בית המשפט המחוזי דן באריכות במדיניות הענישה הנוהגת, ובתוך כך סקר בהרחבה את הפסיקה שהובאה מטעם שני הצדדים לתמיכה בטענותיהם. עיון בכל המקרים שנזכרו להוכחת מדיניות הענישה הנוהגת – חמישה מטעם התביעה וחמישה מטעם ההגנה – מגלה כי המכנה המשותף ביניהם בא לידי ביטוי בעובדה שכולם דנו במקרים שבהם עבירת האינוס בוצעה באמצעות האצבעות (לעניין זה ראו גם: תפח"ע (מחוזי נצרת) 60646-03-23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 29 (19.12.2024): "הגם שהמחוקק לא ערך הבחנה בין עבירת אינוס באמצעות החדרת אצבע ובין אינוס באמצעות החדרת איבר מין, הרי שבפסיקה עדיין ניתן לזהות 'הבחנה' בין המקרים, אשר מוצאת את ביטויה, בין היתר, בקביעת מתחמי ענישה מחמירים יותר בעבירות אינוס המבוצעות באמצעות החדרת איבר מין").

5. מכל מקום, קשה לחלוק על כך שקיימת אינטואיציה, הנתמכת בפסיקה מושרשת היטב, שלפיה בהנחה שכל שאר המשתנים נותרים בעינם (קרי, All things being equal), קיים ממד נוסף של חומרה שנלווה לעבירת אינוס המבוצעת באמצעות איבר המין, לעומת אינוס באמצעות האצבעות.

6. זאת ועוד אחרת. אכן, חוק העונשין אינו מבחין לעניין התגבשות יסודות העבירה, בין אינוס באמצעות איבר מין לבין אינוס באמצעות החדרת אצבעות או כל

חפץ אחר. ברם, העובדה שהוחלט לכלול מספר נסיבות תחת עבירה אחת, לא שוללת את האפשרות שאחת החלופות חמורה יותר מרעותה. כך למשל, במסגרת תיקון מס' 137 לחוק העונשין, הוחלט לכלול תחת עבירת הרצח 'הבסיסית' את מי שגורם למותו של אדם בכוונה או באדישות (סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). ברי כי עובדה זו לא שוללת את החומרה היתרה הנלווית להרשעת אדם ברצח בכוונה, לעומת הרשעה ברצח באדישות. כך גם לעניין עבירות בנשק לפי סעיף 144 לחוק העונשין: עונשו של מי שמחזיק נשק בלא רשות עומד על מאסר של 7 שנים. נשק מוגדר בסעיף 144(ג) לאותו חוק, בין היתר, כ"כלי שסוגל לירות כדור, קלע, פגז, פצצה או כיוצא באלה, שבכוחם להמית אדם [...]". ברי כי אין זה מן הנמנע לייחס חומרה יתרה למי שמחזיק ברשותו תותח בעל יכולת לירות פגז, לעומת מי שמחזיק באקדח.

הווה אומר, עצם העובדה שעבירה מסוימת כוללת מספר נסיבות חלופיות, אינה שוללת את האפשרות שבאחת החלופות קיימת חומרה יתרה שלא קיימת בחלופה האחרת.

7. לקיומו של הבדל, לעניין העונש ההולם, בין אינוס באיבר מין לבין אינוס באצבעות, יכולים להיות מספר טעמים שאיני רואה צורך לדון בהם כאן. מבלי להפחית כהוא זה בערכים שעליהם נועדה להגן עבירת האינוס מכל סוג – הגנה על האוטונומיה ועל הכבוד של קרבן העבירה (וראו פסק דיני בע"פ 3235/22 אללו נ' מדינת ישראל, פסקה 13 וההפניות הרבות שם (22.01.2023)) – אעיר, כי לא מן הנמנע שככלל, הפגיעה בקרבן העבירה כתוצאה מאינוס באמצעות איבר המין היא חריפה וקשה מזו שנלווית לאינוס באמצעות האצבעות. כך או אחרת, איני סבור כי המקרה דנן מחייב להכריע בשאלה העקרונית שהעלה הסניגור. במקום זאת, מצאתי להסתפק בדיון התחום לנסיבות המקרה הפרטניות. לכך אפנה כעת.

8. עיון בפסיקת בית משפט זה משני העשורים האחרונים מלמד על קיומה של מגמת החמרה הדרגתית בענישה בגין ביצוע עבירת אינוס בנסיבות מחמירות באמצעות האצבעות. אביא להלן מספר דוגמאות:

(-) בע"פ 752/06 פלוני נ' מדינת ישראל (10.08.2006), מדובר באדם שהורשע באינוס בנסיבות מחמירות בשל כך שהתנפל על קטינה כבת 14 בעת שהלכה לתומה ברחוב בנהריה, ביצע בה מעשים מגונים, והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. הנ"ל נדון לעונש של ארבע שנות מאסר בפועל.

(-) בע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל (16.04.2012) נדון עניינו של מי שהורשע בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות באמצעות אצבעות, שנעשה בקטינה שאותה הלה אסף אל רכבו על אם הדרך בשעת ליל מאוחרת. בית משפט זה קיבל את ערעור המדינה והחמיר את העונש מארבע שנות מאסר בפועל לשש שנים.

(-) בע"פ 5303/12 פלוני נ' מדינת ישראל (27.02.2014) נדון מקרה שבו הנאשם, שהיה בן זוגה של אמה של המתלוננת הקטינה, ביתק את בתוליה של המתלוננת בכוח באמצעות אצבעותיו, בעודו אוחז בצווארה בחוזקה עד שהתקשתה לנשום. לאחר שהלה הוציא את אצבעותיו, שהיו מגואלות בדם מאיבר מינה של המתלוננת, אמר לה, כשהוא מתייחס לאובדן בתוליה, כי "זה הדם של הבתולין שלך, תזכרי ותדעי שזה מהאצבעות שלי ואפילו לא מהזין שלי" (שם, בפסקה 2). לאחר מכן, הלה הוסיף וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של נפגעת העבירה. עם זאת, בשל זיכוי מאישום אחר, בית משפט זה הקל בעונשו של המערער והפחית את תקופת מאסרו בפועל מתשע שנים לשמונה שנים.

(-) מקרה נוסף, שעניינו כמעט זהה לזה שבו עסקינן, אך מעט חמור יותר בנסיבות ביצועו, נדון בבית משפט זה לפני מעט למעלה מעשור (ע"פ 1555/13 פלוני נ' מדינת ישראל (09.06.2014)). מפאת הדמיון המצמרר לנסיבות ענייננו, מצאתי להביא את הדברים כלשונם:

"מה צריך להיות עונשו של אדם התוקף נערה צעירה, עוברת אורח תמה, שנקרית בדרכו, ומהי המידה בה ראוי להתחשב בנסיבותיו האישיות בנסיבות העניין? [...] המערער, יליד 1989, שהה בישראל ללא רישיון לעבודת קבע, לאחר שנכנס אליה לפני התרחשות האירועים שעליהם נסב כתב האישום, והחל לעבוד למחייתו כרועה בקר. ביום 16.8.2012, בעודו נמצא בשדה עם מרעהו, עברה לידו נערה צעירה, בת 16, שנסעה על אופניה [...]. לאחר שעצרה לשאול אותו אם היא יכולה לנסוע במקום עם אופניה, הוא תקף אותה, גרר אותה לצד הדרך, וחרף תחנוניה וצעקותיה, החל לבצע בה מעשים מיניים, תוך שימוש בכוח ובאלימות. המערער הפשיט בכוח את המתלוננת מבגדיה ונגע בגופה, החדיר את אצבעו לאיבר מינה, ואף ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה תוך שהוא מסב לה כאבים. לאחר שסיים את מעשיו, אפשר לה לברוח מן המקום. המתלוננת נמלטה מן המקום והזעיקה עזרה, ובהמשך לכך המערער אותה, נעצר והועמד לדין" (שם, פסקאות 1-2).

מדובר כאמור באירוע כמעט זהה בנסיבותיו לאירוע שבו עסקינן: צעיר, השוהה בישראל שלא כדין, עובד בשטח כרועה צאן, מזהה נערה בת 16 כטרף קל, ומחליט לבצע בה את מאווייו המיניים באלימות, חרף תחנוניה. כאמור, נסיבות המקרה דשם היו מעט

חמורות יותר, מאחר שבאותו מקרה המערער ניסה להחדיר גם את איבר מינו לאיבר מינה של נפגעת העבירה (בעוד במקרה שלפנינו נקבע כי עובדה זו לא הוכחה). בית המשפט המחוזי מצא לגזור על המערער שם עונש של 10 שנות מאסר בפועל, ובית משפט זה דחה את הערעור על העונש בקבעו כי "אין לומר שבנסיבות העניין עונשו של המערער הוא כבד יתר על המידה".

9. עינינו הרואות, כי אמנם קיימת מגמה של החמרה הדרגתית בפסיקה ביחס לעבירות שבוצעו בנסיבות עובדתיות דומות לענייננו, אך אין לכחד כי העונש שנגזר על המערער הוא מופלג בחומרתו בהשוואה לאותם מקרים.

10. אשר על כן, סבורני כי טוב נעשה אם נסייג את התוצאה שאליה הגענו לנסיבות המקרה דנן, המפליגות בחומרתן, בהן כתוצאה ממעשי המערער נותרה נפגעת העבירה תלויה בין חיים למוות. כמפורט בתסקיר נפגעת העבירה שהוגש לבית משפט קמא, מאז האירוע מושא כתב האישום המתלוננת סובלת מפוסט-טראומה חמורה במיוחד, על השלכותיה. היא אושפזה שוב ושוב; מצבה בכי-רע וחייה בסכנה של ממש. בדיון שנערך לפנינו שמענו עוד על הנזקים שנגרמו לנפגעת העבירה מפי באת-כוחה. כן הוצגה לנו תמונתה העדכנית של המתלוננת, שסובלת מתת-משקל חמור עקב הפרעת האכילה ממנה היא סובלת, שהתעצמה נוכח מעשי המערער. מדובר בתמונה מדאיגה במיוחד המעידה כאלף עדים על הנזק הקיצוני שנגרם לנפגעת העבירה.

11. אכן, האלימות הקשה, האכזריות הנפשעת ואטימות הלב שהפגין המערער כלפי נפגעת העבירה, לצד פגיעתו הרעה עד-מאוד בגופה ובנפשה – מצדיקות את העונש החמור שנגזר עליו. מטעם זה המלצנו למערער בתום הדיון – בעל-פה ואף בכתב – לשקול לחזור בו מהערעור; ומשהחליט המערער לעמוד על הערעור, כזכותו, אני מסכים לתוצאה שאליה הגיע חברי, המשנה לנשיא נ' סולברג, לפיה דין הערעור להידחות.



חאלד כבוב
שופט

מקובלת עלי התוצאה אליה הגיעו חבריי, כל אחד לפי דרכו, כי דין הערעור להידחות. כך, במיוחד, בהינתן תוצאותיו המזעזעות של האירוע, כפי שהן משתקפות במצבה הקריטי של המתלוננת גם בעת הזו, ובהינתן העיקרון לפיו עונשו של העבריין נגזר מהפגיעה הקונקרטית שגרם לקורבנו (ראו והשוו: ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 136 (20.2.2014); ע"פ 6468/13 צרפתי נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (3.5.2015); ע"פ 2695/24 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (19.2.2025)). אין לי אלא להצטרף לתקוות חבריי, כי מצבה של המתלוננת ייטב, וכי יעלה בכוחה להתגבר על הפגיעה האיומה שנגרמה לה.

סנגורו של המערער טען כי העונש שהושת על המערער חמור מהראוי, מאחר שאין הוא משקף את רמת הענישה המקובלת בגין מעשה אונס באמצעות החדרת אצבעות, אלא את רמת הענישה הנוהגת בגין מעשה אונס באמצעות איבר מין. על רקע זה נחלקו חבריי בשאלה האם חומרתו של אונס באמצעות החדרת אצבעות אכן פחותה מזו של אונס באמצעות איבר מין. ספק בעיני אם העמדת השאלה בצורה מופשטת זו הכרחית, ואולם משנדרשו אליה חבריי, בעקבות גזר דינו של בית המשפט המחוזי, אבהיר בקצרה את עמדתי בנושא.

לצורך הכרעה בטענתו של הסנגור במקרה דנן דרושות לנו להבנתי שלוש תובנות:

ראשית, מבחינה דוקטרינרית, שני המעשים (החדרת אצבעות והחדרת איבר מין) מגבשים את אותה עבירה ("אינוס" לפי סעיף 345 לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

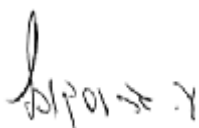
שנית, ניתן ללמוד מרמת הענישה הנוגעת למעשה האחד ביחס למעשה האחר, בהינתן מאפיינים משותפים אחרים של מעשה העבירה (בענייננו, העובדה שמדובר באונס אכזרי בשדה על ידי גבר זר, שגרמה לקורבן פגיעה נפשית קשה במיוחד).

שלישית, בעת ההשוואה בין המקרה הנדון ובין גזרי דין בהליכים קודמים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, יש לייחס משקל גם לאופן ביצוע עבירת האינוס, ובכלל זה לשאלה האם מדובר באינוס באמצעות איבר מין או לאינוס באמצעות החדרת אצבעות. מהיבט זה, אכן, כטענת הסנגור, וכפי שמיטיב להדגים חברי, השופט חאלד כבוב, ככלל,

רמת הענישה כשמדובר באינוס אצבעות פחותה מזו הנוהגת ביחס לאינוס באמצעות איבר מין.

הצירוף שבין שלושת אלה מביא למסקנה כי, מחד גיסא, לענישה בעבירות אינוס באמצעות איבר מין יש רלוונטיות גם במקרים של אינוס באמצעות אצבעות; ואולם, מאידך גיסא, כשכל יתר הנסיבות זהות, אינוס באמצעות אצבעות יגזור ענישה פחותה בחומרתה מאשר אינוס באמצעות איבר מין.

יישום הכללים הללו לענייננו מוביל אותי לאותה מסקנה אליה הגיעו חבריי, לפיה יש לדחות את טענת הסנגור, ולאשר, בנסיבותיו החריגות של המקרה שבפנינו, את העונש הכבד שנגזר על המערער. במילים אחרות, גם התחשבות באופן ביצוע מעשה האינוס (החדרת אצבעות), אינה מצדיקה במקרה דנן התערבות כגזר דינו של בית המשפט קמא, שהגם שהוא על הצד הגבוה, אינו חורג מהראוי, באופן המצדיק התערבותנו. כך, משום שענייננו במקרה חמור של אינוס בשדה, ובעיקר נוכח תוצאותיו המזעזעות של המעשה, שהן חריגות בכל קנה מידה (וראו בפסקאות 33-34 לחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיא סולברג, ובפסקה 10 לחוות דעתו של חברי, השופט כבוב). במצב דברים זה, המשקל שיש לתת במסגרת גזירת הדין לאופן ביצוע מעשה האינוס (החדרת אצבעות ולא החדרת איבר מין) מצומצם, ותואם את העונש שהושת על ידי בית המשפט המחוזי.



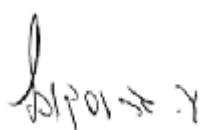
עופר גרוסקופף
שופט

אשר על כן, הערעור נדחה.

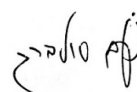
ניתן היום, כ"ה חשוון תשפ"ו (16 נובמבר 2025).



חאלד כבוב
שופט



עופר גרוסקופף
שופט



נעם סולברג
משנה לנשיא