



## ת"פ 23054/08/21 - מדינת ישראל נגד וליד חטיב

בית המשפט המחוזי בירושלים  
ת"פ 23054-08-21 מדינת ישראל נ' חטיב (עציר)  
לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר  
המאשימה  
נגד  
הנאשם  
וליד חטיב (עציר)

באת-כוח המאשימה: עו"ד אריאלה נבון (פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי))

בא-כוח הנאשם: עו"ד עלא תלאווי

### גזר דין

על-פי הכרעת הדין מיום 15.6.2022, הנאשם הורשע בהתאם להודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 348(ב) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין** או **החוק**). הסדר הטיעון לא כלל הסכמה בעניין העונש.

בשל הצורך בהמתנה לתסקיר נפגעת העבירה (שהתקבל ביום 13.7.2022), ישיבת הטיעונים לעונש התקיימה ביום 20.7.2022.

### א. עובדות כתב האישום המתוקן

2. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן הנאשם הואשם כאמור, בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה, ללא הסכמתה, לפי סעיף 348(ב) בחוק. עם זאת, בדומה לכתב האישום המקורי, לא נאמר בהתאם לאלו נסיבות על-פי סעיף 345(ב)(1) עד (5) בחוק מדובר.

3. ביום 12.7.2021 עבד הנאשם, יליד שנת 1964, בפארק גוננים בירושלים כשכיר של קבלן שעבד במקום מטעם עיריית ירושלים.

סמוך לשעה 9:00 הגיעו ב', קטינה ילידת שנת 2007 (בת 13 ו-7 חודשים) (להלן - **המתלוננת**) ואחיה ד', יליד שנת 2015 (כבן 6), אל הפארק והשניים שיחקו במים שבבריכת המזרקה. סמוך לשעה 10:00 ישבה המתלוננת על שפת בריכת המזרקה וד' נכנס אל המים. הנאשם הגיע אל המקום, נעמד בקרבת המתלוננת ושוחח עמה. לאחר מכן הוא נעמד מאחוריה והחל למשש את כתפיה בחוזקה, חיבק אותה סביב צווארה, נגע בגבה ומישש אותה עד פס תחתוניה.

עמוד 1



לאחר מכן התרחק מעט, שוב נעמד לצדה ושוב שב והניח את ידו על כתפיה של המתלוננת, אשר המשיכה לשחק עם אחיה במים, בעוד השניים התיזו מים זה לעבר זה.

הנאשם עזב את המתלוננת, חזר אליה ושוב ליטף אותה בגבה. בתגובה לכך, היא הסתובבה לעברו וביקשה שיפסיק זאת. הנאשם התכופף לעברה, נגע בכתפיה והמתלוננת הסתובבה חזרה לכיוון אחיה. אז חיבק הנאשם את המתלוננת באזור צווארה, עזב אותה ועמד לצדה. לאחר מכן, שוב נעמד הנאשם מאחורי המתלוננת, התכופף לעברה, ליטף את כתפיה והניח את ידיו על החזה של המתלוננת מעל בגדיה והחל למששה. בתגובה לכך, המתלוננת דחפה את ידיו של הנאשם, אשר התרחק ממנה והתיישב על ספסל בקרבת מקום.

המתלוננת קמה ממקומה, התקרבה לאחיה ואז הנאשם שב והתיישב לצד המתלוננת והתיז לעברה מים. בתגובה לכך קמה המתלוננת והתרחקה מהנאשם. המתלוננת וד' התרחקו מאזור המזרקה והחלו להסתובב באזור התעלה הצמודה. הנאשם הלך בעקבותיהם, שם את ידו על כתפיה של המתלוננת ואמר לה שיש מצלמות באזור שאליו הלכה והוביל אותה חזרה אל המזרקה, בעודו אווז בכתפיה בחוזקה. בעת הליכתם, אמר הנאשם למתלוננת כי זהו אזור ללא מצלמות.

לאחר שהמתלוננת חזרה אל המזרקה, הרים הנאשם את המתלוננת בשתי ידיו, הוריד אותה אל שפת המזרקה, התיישב לצדה ושוב חיבק אותה. בתגובה לכך המתלוננת קמה והתרחקה מעט לכיוון אחיה ואילו הנאשם עזב את המקום. לאחר מכן המתלוננת ואחיה המשיכו לשחק במים במקום.

## ב. הראיות לעונש ותסקיר נפגעת העבירה

### תסקיר נפגעת העבירה

4. בפתח תסקיר נפגעת העבירה (מיום 13.7.2022), נאמר כי "**התסקיר נערך בהסכמת הקטינה אך לבקשתה ובשל הקושי שהביעה לדבר על נושא הפגיעה, לא התקיימה עמה פגישה**". על-פי התסקיר, האמור בו מבוסס על המסמכים שהומצאו אל עורכת התסקיר (ההודעה על הסדר הטיעון, פרוטוקול הדיון הכולל את הכרעת הדין, כתב האישום המקורי וכתב האישום המתוקן, חקירת ילדים של המתלוננת) ועל פגישה עם הוריה של המתלוננת.

5. התסקיר מתאר את משפחתה של המתלוננת, שהיא הבת הבכורה מבין חמישה ילדים, את עיסוקי הוריה ואת עיקרי עובדות האירוע שעליהם שמעה האם מאחות של הנפגעת. במסגרת התסקיר מובא התיאור שמסרו הורי המתלוננת להשלכות האירוע עליה, אשר לפיו מאז האירוע חל שינוי קיצוני מאד בחיי המתלוננת, לרבות שינויים קיצוניים מאד במצב רוחה ובתחושות חרדה המלוות אותה. עורכת התסקיר מדגישה כי לא שוחחה עם המתלוננת, אך הוסיפה כי "ניתן להבין, מתוך כלל התנהגויותיה והשינוי הדרמטי שמתארים הוריה, את מצב הרגשי". בין השאר, כי "הוריה מתארים שגרת חיים של נערה צעירה, השונה מהותית מכפי שהייתה ושונה מילדים אחרים, בני גילה. ב' מסוגרת, יושבת מכורבלת במיטתה כשהיא מחבקת את עצמה ומצמצמת את המרחב אותו תופסת, כמו מנסה להיעלם, כשמבטה מבוהל



ומפּוּחָד". עוֹד נאָמַר, כִּי "לֹאֲרוֹךְ הַשָּׁנָה שְׁחִלְפָה, שְׁנֵי הַהוֹרִים כּוֹאֲבִים לִרְאוֹת אֶת הַשִּׁינוּי הָעֶצוֹם שֶׁחַל בִּב' וְאֵת הַיּוֹתָה כּוּיִם יִלְדָה שׁוֹנָה לַחֲלוּטִין מִזּוּ שֶׁהִיָּתָה טֶרֶם הַפְּגִיעָה..." (שם, עמ' 3-4).

עוֹד הוֹבֵאוּ בַּתְּסָקִיר דְּבָרֵי הַהוֹרִים הַמֵּתָאֲרִים אֶת הַשְּׁפַעַת הָאִירוּעַ עַל כָּלֵל בְּנֵי הַמִּשְׁפָּחָה וְעַל כֶּךָ שֶׁמֵּאֵז הָאִירוּעַ, כָּל יִלְדֵיהֶם, אֲשֶׁר לְדַבְרֵיהֶם, מִפְּחָדִים לִלְכַת אֶל הַפֶּאֶרְק. כֹּאמֹר שֶׁם, "הַהוֹרִים מֵתָאֲרִים פָּחַד וְחֹרְדָה בְּעוֹצְמָה גְבוּהָה..." (שם, עמ' 4). כֵּן נֹאמַר כִּי הַהוֹרִים וּב' סְבוּרִים כִּי חֲשׁוֹב שֶׁהֵנָּאשֶׁם יִקְבֹּל עוֹנֵשׁ הוֹלֵם (שם, עמ' 5).

בְּסִיכּוֹם הַתְּסָקִיר עֲמָדָה עוֹרֶכֶת הַתְּסָקִיר עַל הַטְּרָאוֹמוֹת וְהַצִּלְקוֹת שֶׁפְּגִיעָה מִיָּנִית עֲלוּלָה לְהוֹתִיר בַּמִּתְלֹנֶנֶת וְכֵן כִּי פְּגִיעָה כְּזוֹ "עֲלוּלָה לְהִיֹּת אֶחָד הָאִירוּעִים הַטְּרָאוֹמָטִיִּים בְּיוֹתֵר בְּחִי אָדָם וּבַעֲלַת הַשִּׁלְכוֹת פְּסִיכּוֹלוֹגִיּוֹת עֲמוּקוֹת" (שם, עמ' 5). בְּעִנִּין הַמִּקְרָה הַנִּדּוֹן הוֹסִיפָה, כִּי "בּוֹלֵט הַשִּׁינוּי הַדְּרַמָּטִי שֶׁחַל בַּנִּפְגַּעַת מֵאֵז פְּגִיעַת הַנָּאשֶׁם. כִּשְׁנָה לֵאחֲרֵי הַמַּעֲשִׂים ב' מִתּוֹאֲרֵת כִּילְדָה שׁוֹנָה לַחֲלוּטִין מִזּוּ שֶׁהִיָּתָה. כִּמַּעַט כָּל אֲסַפְקֵט בַּחֲיָה זּוֹעֶזֶע וְטוֹלְטֵל, וְהִיא לֹא חֹזֶרָה לְרֵמַת הַתְּפִקּוֹד שֶׁהִיָּתָה" (שם). בַּהֲתָאֵם לְתִיּאֻרִים שֶׁמִּסְרּוּ הוֹרִיָּה, נֹאמַר, כִּי "הַפְּגִיעָה חִיָּה, נּוֹכַחַת וּבּוֹעֵטֶת בְּכָל יוֹם בַּחֲיָה שֶׁל ב' וּמִנְהִלַת אוֹתָהּ תַּחַת צִילָה הַקּוֹדֶר..." (שם).

### הַרְאִיּוֹת לְעוֹנֵשׁ מִטַּעַם הַמֵּאשִׁימָה

6. מִטַּעַם הַמֵּאשִׁימָה הוֹגֵשׁ דִּיֶּסֶק הַכּוֹלֵל שְׁנֵי סֵרְטוֹנִים הַמֵּתְעַדִּים אֶת הָאִירוּעַ (ת/1).

בְּשֶׁל הַתְּנַגְדוֹת בֹּא-כּוֹחַ הַנָּאשֶׁם לְהַגִּשֵׁת הַסֵּרְטוֹנִים, נִשְׁמָעוּ טַעֲנוֹת בֹּא-כּוֹחַ הַצַּדִּידִים בְּעִנִּין זֶה וּלְאַחֵר שֶׁמִּיעַתָּם נִקְבַּע כִּי הַסֵּרְטוֹנִים יוֹגִשּׁוּ וְכִי הַנִּמְקָה לִכְךָ תּוֹבָא בַּמִּסְגֶּרֶת גִּזֵּר הַדִּין. הַנִּמְקָה זֶה תּוֹבָא בַּהֲמִשְׁךְ הַדְּבָרִים (בַּמִּסְגֶּרֶת הַדִּין וְהַכְרַעָה).

### הַרְאִיּוֹת לְעוֹנֵשׁ מִטַּעַם הַהֲגָנָה

7. מִטַּעַם הַנָּאשֶׁם הוֹגִשּׁוּ חֲמֵשׁ רְאִיּוֹת לְעוֹנֵשׁ (הַמִּסְמָכִים הַכְּתוּבִים בְּעֶרְבִית הוֹגִשּׁוּ בְּצִירּוֹף תִּרְגוּם לְעִבְרִית), כִּלְהֵל.

(1) דו"ח רפואי מבית החולים אל-מיזן בחברון מיום 22.6.2017, שעל-פיו הנאשם סובל מבעיות לב ועבר צנתור לב במועד האמור (נ/1).

(2) מכתב מהמוכתר של יטא מיום 16.7.2022, מקום מגורי משפחת הנאשם, שלפיו הנאשם נשוי ואב לעשרה ילדים. הוא המפרנס היחיד של משפחתו, וכי מצבה הכלכלי דחוק מאד (נ/2).

(3) מסמך רשמי ממשד המשפטים ברשות הפלסטינית מיום 18.7.2022, שלפיו אין לנאשם הרשעות קודמות (נ/3).



(4) מסמך רשמי ממחלקת הבריאות של יטא ומשרד הבריאות ברשות הפלסטינית מיום 15.6.2022, בעניין מצבו הרפואי של הנאשם. בכלל זה פורטו בעיות הלב שמהן הוא סובל והטיפול התרופתי הקבוע שנזקק לו (נ/4).

(5) סיכום מחלה ומסמכים נוספים מהמרכז הרפואי "שמיר" בעניין הנאשם, מיום 19.9.2021, שלפיו אושפז במהלך מעצרו לצורך צנתור לב (נ/5).

## ג. טענות הצדדים בעניין העונש ודברי הנאשם

### טענות המאשימה

8. באת-כוח המאשימה עמדה על חומרת העבירה, תוך הדגשתה כי עבירה הכרוכה בניצול מיני של הזולת בדרך של כפייה או היעדר התחשבות ובהיעדר הסכמה, היא אחת התופעות הפוגעניות ביותר. כן עמדה על כך שהערכים החברתיים המוגנים שבהם פגע הנאשם במעשיו, הם זכותו של אדם על גופו, זכותו לשלמות הגוף והנפש, שלומם הפיזי של קטינים, שמירה על כבודם, על ביטחונם ועל האוטונומיה שלהם.

בעניין נסיבות מעשה העבירה טענה באת-כוח המאשימה, כי יש לשקול את המצב המבהיל שבו הייתה נתונה המתלוננת, בת פחות מ-14, אשר הייתה עם אחיה סמוך לביתם, בפארק, במקום שבו היא לא ציפתה לחוות את האימה שיצר הנאשם. עם זאת מהסרטון עולה כי המתלוננת, שהשיחה על אחיה הקטן, ניסתה לשר "עסקים כרגיל". נסיבות נוספות הן התכנון, הנחישות והתעוזה הנעוצים במעשים שנעשו באור יום, במקום ציבורי שאמור להיות בטוח ותוך ניצול מקום עבודתו של הנאשם. כמו כן, הנאשם לא הרפה ועשה את מעשיו בנוכחות האח הקטן. אף לא דובר בנגיעה חד פעמית, אלא נגיעות חוזרות, שנמשכו מספר דקות, לרבות בחזה של המתלוננת. בתחילה נראה כי המתלוננת ניסתה להתעלם, ביקשה מהנאשם להפסיק, ניסתה להדוף אותו ולהתרחק, אך נראה כי לא ידעה איך לעצור את המעשים. כמו כן טענה, כי יש לשקול את פער הגילים, את העובדה שדובר בקורבן מזדמן ואת ניסיונו של הנאשם לזוז ממקום למקום כדי שלא יראו אותו. הנאשם אף יכול היה לעצור את מעשיו בכל שלב, אך המשיך בהם. בעניין הנזק שנגרם למתלוננת, הפנתה באת-כוח המאשימה אל תסקיר נפגעת העבירה, המשקף את ההשפעה הקשה של האירוע עליה ועל כל משפחתה. כאמור שם, מאז הטראומה שחוותה המתלוננת, חל שינוי משמעותי בחייה וכי כאמור בתסקיר, האירוע עשוי להיות בעל השלכות טראומטיות קשות וארוכות טווח.

9. בעניין מדיניות הענישה הנוהגת, הפנתה באת-כוח המאשימה אל שני פסקי דין, אשר יפורטו בהמשך הדברים במסגרת הדיון במדיניות הענישה הנוהגת. עם זאת, יש לתת את הדעת לכך שבאת כוח המאשימה הדגישה כי בשני המקרים דובר בנסיבות חמורות מאלו הנדונות.

בעניין מתחם העונש ההולם טענה, כי סעיף 355 בחוק קובע עונש חובה מזערי לעבירה שבה הורשע הנאשם, אשר לא יפחת מרבע העונש המרבי הקבוע לעבירה, וכי בנסיבות העניין העונש המזערי הוא מאסר למשך שנתיים וחצי. בעניין זה



נקבע כי יש לראות ב"עונש המינימום כאמת-מידה כללית של המחוקק לקביעת תקופת המאסר" (ע"פ 450/21 מדינת ישראל נ' פלוני (23.6.2022), כבוד השופט א' שטיין, פסקה 8 (להלן - ע"פ 450/21 פלוני)). בהתאם לכך, עמדת המאשימה היא שעל מתחם העונש ההולם להיות בין 32 ל-60 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת.

10. בעניין נסיבותיו של הנאשם טענה באת-כוח המאשימה, כי יש לשקול את הודאתו, את הכרתו באחריותו למעשים ואת החיסכון בזמן השיפוטי, בזמנם של הצדדים ובצורך בשמיעת עדות המתלוננת וכן כי הנאשם נעדר הרשעות קודמות. לצד זה הוסיפה, כי יש לשקול את הצורך בהרתעת הרבים ובהרתעת היחיד, במובן זה שיש להרתיע את העובדים במרחב הציבורי מפני פגיעה בקטינים הנמצאים ללא השגחה. בהתאם לכך, עמדת המאשימה היא כי על עונשו של הנאשם להיות בחלקו התחתון של מתחם העונש, אך לא בתחתיתו וכי יש להשית עליו 35 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה וכן לחייבו בתשלום פיצוי למתלוננת.

### טענות ההגנה

11. בא-כוח הנאשם פתח את טענותיו בכך שביקש להדגיש כי חלילה אין להבין מטענותיו כי הוא מקל ראש בעבירה או במעשים, ממעיט מהם או כי הוא טוען כי לא היה בהם כדי להסב נזק למתלוננת. כן הדגיש, כי אינו חולק על הערכים החברתיים שעל-פי הנטען, נפגעו מהמעשים. עם זאת הוסיף, כי טענותיו יתמקדו בנסיבות המקרה ובאבחנתו את נסיבותיו ממקרים אחרים.

בין השאר, חזר בא-כוח הנאשם על תמצית טענותיו בעניין התנגדותו להגשת הסרטון ולעובדות אשר לא פורטו בכתב האישום המתוקן. בכלל זה, העובדה שבכתב האישום לא נאמר שהמתלוננת השגיחה על אחיה, אלא רק ששיחקה עמו ולטענתו, יש משמעות להבדל זה.

12. בעניין תסקיר הנפגעת טען בא-כוח הנאשם, כי משקלו אפסי וכי הוא עותר להתעלם מהאמור בו ובכלל זה, מהעובדות הנטענות בו שאינן כלולות בכתב האישום, מתוכנו וממסקנותיו. לטענתו, התסקיר אינו מבוסס על שיחה עם המתלוננת וכי כל כולו בגדר "עדות שמיעה" בעניין העובדות, מאחר שכל דברי האם נסמכים על דברים שהיא שמעה מאחות של המתלוננת, שלפי טענתה, שמעה מהמתלוננת. גם כל הנטען בעניין מצבה הנטען של המתלוננת, אינו מבוסס על דבר של ממש. לא הובא כל מסמך מיועצת בית הספר שבו לומדת המתלוננת, מבית הספר, או מגורם מקצועי כלשהו המטפל בה. לטענתו, יש לתת את הדעת לכך שמדובר באנשים רציניים, אך למרות המצב שהם מתארים וחרף חלף כשנה מהאירוע, עד היום לא החלה המתלוננת בטיפול כלשהו. בא-כוח הנאשם טען, כי אם המתלוננת אמנם חוותה את כל מה שתיארו הוריה, כי אז חזקה עליהם שהיו לוקחים אותה לטיפול כלשהו, לרבות טיפול מטעם גורמי הרווחה, יועצת בית הספר או טיפול פרטי, אך הם לא עשו דבר. לטענתו, בתסקיר הודגש כי נכתב ללא כל שיחה עם המתלוננת או התרשמות ממנה וכי כל האמור בו אינו אלא "מפי השמועה" ולכן, ערכו ומשקלו אפסיים וכי יש להתעלם ממנו לחלוטין.



בא-כוח הנאשם הוסיף כי כאדם, הוא אינו טוען כי המתלוננת לא חוותה אירוע חריג, אולם התיאורים בתסקיר מעלים חשש כבד כי מדובר בהגזמה.

13. בעניין האירוע עצמו, כפי שתואר בכתב האישום, הוסיף, כי באירוע היו מספר שלבים. למרות האירוע שחוותה המתלוננת, שהיה בגדר חוויה לא נעימה, היא המשיכה לשחק עם אחיה וכי כמתואר בכתב האישום, המשיכה בכך גם לאחר שהנאשם עזב לגמרי את המקום.

בא-כוח הנאשם טען, כי בעת בחינת נסיבות המקרה ובעת בחינת מדיניות הענישה, יש לתת את הדעת להבחנות רבות שנעשו בפסיקה בכל הנוגע לנסיבות מעשה העבירה ובכלל זה להבדלים הבאים: אינו דומה מקרה שבו המעשים נעשו במקום ציבורי לבין מעשים שנעשו בחדר סגור, מאחר שבלי שיש בכך משום השתת אשמה כלשהי על הקטינה, במקום ציבורי היא יכולה לקום וללכת, מה שאין כן במקום סגור; ישנה הבחנה בין מצב שבו המעשים נעשו עת הנפגעת הייתה בגפה, לעומת מעשים שנעשו עת היה במקום אדם נוסף; ישנו הבדל בין נגיעות חיצוניות לבין מגע מתחת לבגדים; יש הבדל בין מגע בגב, בצוואר ובאזור החזה מעל הבגדים לבין מגע באברי המין ובמקומות מוצנעים; אף יש הבדל בין סוג המגע ובכלל זה, בין מגע הכולל למשל, נשיקות לבין מגע אחר; יש שוני בין מגע הכולל שימוש בכוח שנועד למנוע התנגדות למעשה לבין היעדר כל שימוש בכוח.

בא-כוח הנאשם הדגיש אפוא, כי בכל אותם תבחינים, מעשיו של הנאשם נעשו בנסיבות המקלות. כך מבחינת המקום, הזמן, הימצאות אדם נוסף (האח), המגע החיצוני, אי שימוש בכוח, האפשרות שהייתה לקטינה ללכת מהמקום, התנהגותה לאחר האירוע אשר התבטאה בהישארותה במקום והמשך המשחק. לטענתו, בחינת הפסיקה ומדיניות הענישה מצביעה כי כפי שכבר טען, מדובר במקרה שנכון היה כי יידון בבית משפט השלום.

בא-כוח הנאשם חזר שוב על טענותיו, כי לא היה מקום להגשת כתב האישום אל בית המשפט המחוזי בעבירה שבה הואשם הנאשם. מעת שבסופו של דבר ההליך נותר בבית המשפט המחוזי, יש לגזור את העונש על-פי נסיבות המקרה, אשר מחייבות מתחם ענישה בין מאסר בעבדות שירות לבין 19 חודשי מאסר בפועל. לטענתו, אילו היה הנאשם תושב ישראל, הוא לא היה נעצר עד תום ההליכים, לא הייתה מחלוקת בנושא הסמכות העניינית וההליך בעניינו היה מסתיים לפני זמן רב, בלי שישהה במעצר. מכל מקום טען בא-כוח הנאשם, כי מתחם העונש לפי שיטת המאשימה מוגזם, מופרך וכי כלל אינו מתיישב עם נסיבות המקרה על-פי מדיניות הענישה הנהוגה.

14. בא-כוח הנאשם טען כי הפסיקה שאליה הפנתה המאשימה כלל אינה מתאימה לנסיבות הנדונות, בהיותה עוסקת בנסיבות חמורות בהרבה ואף דובר בנאשם בעל הרשעות קודמות. הוא הפנה אל ארבעה פסקי דין, אשר לשיטתו מצביעים על מדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות הנדונות. פסקי דין אלו יפורטו בהמשך הדברים, במסגרת הדיון במדיניות הענישה הנהוגה.

15. בעניין נסיבותיו של הנאשם טען בא-כוחו, כי הנאשם כבן 58, נשוי ואב לעשרה ילדים, שהצעיר כבן 24. הוא אמנם עשה מעשה חמור ולא פשוט, אך בעת קביעת עונשו יש לשקול את הודאתו, הכרתו באחריותו, החרטה שהביע



והבושה העמוקה שהוא חש בשל מעשיו. כן יש לשקול את העובדה שמדובר בנאשם חולה, בעל בעיות רפואיות רבות ובין השאר מחלות לב. בא-כוח הנאשם הציג את צילום תיקו הרפואי של הנאשם בשב"ס המצביע על כך שהוא מבקר במרפאה בשב"ס לעתים קרובות מאד. כן ביקש לשקול את הפגיעה הקשה במשפחת הנאשם בעקבות האירוע, אשר התבטאה בבושה הקשה, בפיטוריו ממקום עבודתו ואף את העונש הנוסף בשל כך שתישלל יכולתו להיכנס לישראל ולקבל היתר לעבוד בארץ. כמו כן יש לשקול את העובדה שהנאשם נעדר הרשעות קודמות, בישראל וברשות הפלסטינית ואת נכונותו לפצות את המתלוננת. נכון להיום הנאשם עצור קרוב ל-12 חודש ובנסיבות העניין טען בא-כוחו, כי יש למקום את עונשו בתחתית מתחם העונש ולהסתפק בתקופת מעצרו.

### דברי הנאשם

16. בתום שמיעת הטענות לעונש, אמר הנאשם את הדברים הבאים: "אני מצטער ואני מתחרט. אני, יש לי ילדים. תסתכלי, נמצאים כאן שני ילדיי, אני מצטער. אני מתבייש מעצמי מול הילדים שלי ואם היא רוצה אני מוכן לפצות אותה מבחינתי. אני לא מתכוון למשהו רע. עברתי צנתור ושטיפת לב בהליך המעצר בגלל שלא רצו לתת לי את התרופה שלי. עשיתי ניתוח וצנתור. אני מבקש רחמים".

### ד. דיון והכרעה

#### **(1) נושאים כלליים (קודם לדיון בעונש)**

17. תחילה יידונו בקצרה שלושת הנושאים הבאים, אשר עלו במסגרת טענות הצדדים לעונש: [א] המחלוקת בנושא הגשת הסרטונים המתעדים את האירוע (ת/1); [ב] נושא תסקיר נפגעת העבירה; [ג] נושא הסמכות העניינית (שעליו חזר בא-כוח הנאשם בטיעוניו לעונש).

#### **[א] הסרטונים המתעדים את האירוע (ת/1)**

18. בא-כוח הנאשם התנגד להגשת הסרטונים המתעדים את האירוע וכאמור לעיל, נקבע כי הם יוגשו וכי ההנמקה לכך תובא במסגרת גזר הדין. תמצית טענת בא-כוח הנאשם הייתה כי מאחר שהסדר הטיעון כלל את הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן ואת הרשעתו על-פי הודאתו, אין מקום להגשת ראיות נוספות בעניין עובדות העבירה ונסיבותיה. הבאת ראיות אלו אף עומדת בסתירה להוראת סעיף 40(ד) בחוק. מנגד טענה בא-כוח המאשימה כי ניתן להגיש את הסרטונים וכי הגשתם אף עומדת בכללים אשר נקבעו לעניין זה ברע"פ 9718/04 **מדינת ישראל נ' נוארה** (25.11.2007). כך מאחר שהסרטונים נכללו בחומר החקירה וכי ההגנה אמורה הייתה להיות מודעת לאפשרות הגשתם במסגרת הראיות לעונש (שם, כבוד השופט ע' ארבל, פסקה 8).

19. צפיתי בסרטונים מספר פעמים רב (לרבות במסך גדול) ולאחר צפייה זו הגעתי לכלל מסקנה כי אין בהם כדי



להעלות או להוריד. אמנם קשה לראות בסרטונים את הדברים בבירור (רוב האירוע מתרחש בקצה הפינה הימנית העליונה של התמונה ולכן הקושי נותר גם בעת צפייה במסך גדול), אך נראה כי כתב האישום **המתוקן** משקף נכונה את האירועים כפי שתועדו בהם. כך למשל, תיעוד זה תומך בטענותיו של בא-כוח הנאשם בכל הנוגע לאופן התנהלות המתלוננת במהלך האירוע ולאחריו ובכלל זה, העובדה שלאורך כל האירוע ולאחריו, היא המשיכה לשחק עם אחיה כפי ששיחקה עמו קודם לכן. לפיכך ומשנמצא כי לא היה בסרטונים כדי לפגוע באופן כלשהו בנאשם, בטענותיו או בהגנתו, ממילא לא נמצאה הצדקה לשינוי ההחלטה שהתירה את הגשתם.

## **[ב] תסקיר נפגעת העבירה**

20. תסקיר נפגעת העבירה מבוסס כאמור, על המסמכים שהומצאו אל עורכת התסקיר (ההודעה על הסדר הטיעון, פרוטוקול הכרעת הדין, כתב האישום המקורי וכתב האישום המתוקן, חקירת ילדים של המתלוננת) וכן על פגישה עם הוריה של המתלוננת. אולם כאמור בפתח התסקיר, עורכת התסקיר כלל לא פגשה את המתלוננת, לא שוחחה עמה, לא התרשמה ממנה במישרין ואף לא קיבלה לידיה כל מידע או מסמך על אודותיה מגורם אובייקטיבי כלשהו, טיפולי, חינוכי או אחר, המטפל בה או מכיר אותה. מטעם זה, כמפורט בהרחבה לעיל, טען בא-כוח הנאשם כי יש להתעלם מהתסקיר ומכל האמור בו וכי משקלו אפסי. זאת לטענתו, בין השאר, מהטעמים האמורים שעניינם מקורות המידע שהונחו לפני עורכת התסקיר וכן בשל כך שלשיטתו, בתסקיר מוצגת תמונה מוגזמת מאד, אשר אילו היה בה ממש, חזקה על הוריה של המתלוננת שהיו דואגים כי במשך השנה החולפת היא תיעזר בגורם טיפולי כלשהו, בין ציבורי, בין פרטי ובין מטעם בית הספר שבו היא לומדת. עוד טען, כי אף לא ניתן ללמוד על עובדות האירוע מהאמור בתסקיר, מאחר שהן בגדר עדות מפי השמועה וזאת אף במיוחד מעת שמקור המידע של אמה של המתלוננת לאשר התרחש, הוא אחותה של המתלוננת ולא המתלוננת עצמה.

21. תחילה ראוי להדגיש, כי תסקיר נפגע עבירה לא נועד להצגת העובדות, אלא תכליתו רק לשמש כלי עזר להבנת נזקו של הנפגע. "... בית המשפט רשאי - לפי שיקול דעתו - להסתמך על התסקיר, ככל שעובדות אלו יש להן נגיעה למצבו של הנפגע בעבירה ולנזק שנגרם לו. דא עקא שאין בית המשפט יכול לעשות שימוש בתסקיר כבסיס משפטי לקביעת נסיבות ביצוע העבירה (גם לא אלו שאינן חלק מיסודות העבירה) בקשר עם גזירת דינו של הנאשם... לא לתכלית זו נועד התסקיר. התסקיר מטרתו רק לשמש כלי עזר לבית המשפט על-מנת להבין לעומק את הנזק שנגרם לנפגע העבירה" (ע"פ 7609/06 פלוני נ' מדינת ישראל (13.11.2008), כבוד השופט ח' מלצר, פסקה 12). לפיכך בכל הנוגע לנסיבות שבהן נעברה העבירה, רק עובדות כתב האישום המתוקן מחייבות ולא אלו המובאות בתסקיר הנפגעת.

22. שאלה אחרת נוגעת למשקל שניתן לתסקיר נפגע עבירה אשר נערך בלי שהייתה לעורך התסקיר כל אפשרות להתרשם מהנפגע עצמו, בין במישרין ובין באמצעות גורם אובייקטיבי מקצועי, חינוכי או אחר. בכלל זה גורם טיפולי, יועץ בית הספר, מחנך הכיתה וכיוצא באלה.

בעניין זה נקבע כי הכלל הוא, שעל עורך התסקיר להיפגש עם נפגע העבירה ולהתרשם ממנו במישרין, באופן יסודי ומעמיק. חריג לכך הוא רק מצב שבו סיבות אובייקטיביות מונעות אפשרות זו. כך למשל, אם מדובר בנפגע שגילו צעיר



מאד או שהוא סובל ממצוקה קשה מאד, המונעת קיום שיחה עמו. גם אז נקבע, כי נדרשת תמיכה אובייקטיבית ממשית לטענה כי שיחה עם הנפגע והתרשמות ישירה ממנו נמנעו בשל מצוקה קשה מאד. כמו כן, אף בנסיבות אלו, על עורך התסקיר להשלים את החסר הנובע מהיעדר מפגש ישיר עם הנפגע באמצעות קבלת מידע מגורמים מקצועיים אובייקטיביים אחרים.

כך נאמר בנסיבות שבהן דובר בקטינה בת שבע, שהמעשים המגונים שנעשו בה היו חמורים במיוחד ומי שעשה אותם היה אביה:

**"דומני שאין חולק כי ברוב המקרים וחרף זאת שהחוק לא קובע זאת במפורש, בחינת פשיטא היא, כי רצוי שתסקיר הנפגע יתבסס בראש ובראשונה על שיחה של עורך התסקיר עם נפגע העבירה. זוהי הדרך האפקטיבית ביותר על-מנת להתרשם בצורה יסודית ומעמיקה מנפגע העבירה ומהנזק, אשר נגרם לו כתוצאה מעבירה שבוצעה נגדו. דא עקא, שישנם מקרים בהם לא ניתן, מסיבות אובייקטיביות, לבצע שיחה ישירה עם נפגע העבירה. כך, למשל, הוא המקרה כאשר הנפגע הינו בגיל צעיר מאוד, שבגינו לא ניתן לבצע עימו שיחות שיועילו לקבל מידע מהותי על מצבו. מקרה אחר יהיה כאשר נפגע העבירה סובל ממצוקה נפשית קשה כתוצאה מהעבירות שנעשו בו, ולפיכך כל שיחה בנושא האירוע שפקדו עלולה רק להחמיר את מצבו. כזה הוא גם המקרה שלפנינו. המדובר בילדה רכה מאוד בשנים, אשר חוותה את האירועים המדוברים כאשר היתה בת שבע בלבד ואשר סובלת ממצוקה מתמשכת משך זמן רב" (ההדגשות אינן במקור) (ע"פ 8888/07 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2009), כבוד השופט ח' מלצר, פסקה 9 (להלן - ע"פ 8888/07 פלוני)).**

באותו עניין הדגיש בית המשפט, כי בשל העובדה ש"מפגש לקראת הכנת תסקיר דורש כוחות נפשיים משמעותיים מהנפגע... על עורך התסקיר מוטלת החובה, בכל מקרה לגופו, לבדוק האם מצבו של נפגע העבירה מאפשר מפגש ישיר עימו" (שם). ההדגשה אינה במקור). אכן נאמר כי "החלטה שלא לערוך מפגש עם נפגע העבירה, הרי שהדבר נתון כולו בתחום סמכותו של איש המקצוע, קרי, עורך התסקיר" (שם). אולם לצד זה גם הודגש כי הימנעות ממפגש ישיר עם הנפגע בטרם עריכת התסקיר בעניינו, מחייב בדיקה של ממש, כפי שנעשה בפועל באותו עניין. כאמור שם, "בהקשר זה נדגיש כי עורכת התסקיר פירטה בתחילת חוות דעתה כי היא מודעת לכך כי ישנה חשיבות לשמיעתה של הנפגעת, אך לאחר שנועצה בגורמים המטפלים במרכז השיקומי בו נמצאת הנפגעת - בחרה, תוך העדפת טובת הנפגעת - שלא לראיין אותה אישית, אלא להסתמך על חומרים מקצועיים רבים שנאספו בעניינה" (שם). רק לנוכח אותה בדיקה יסודית שערכה עורכת התסקיר באותו עניין ועל יסוד המידע המקצועי הרב בעניין הנפגעת, היא החליטה להימנע ממפגש ישיר עם הקטינה בת השבע הדרוש לשם עריכת התסקיר. בנסיבות אלו הוסיף בית המשפט כי אמנם "הדבר מצוי בתחום סמכותו הבלעדית של הגוף המקצועי ובית המשפט ככלל יעדיף שלא להתערב בקביעתו המקצועית של עורך התסקיר בנושא שכזה" (שם).

23. כפי שטען בא-כוח הנאשם בצדק רב, דבר מכל האמור בעניין ע"פ 8888/07 פלוני לא נעשה בעניינו. ראשית, אינה דומה קטינה בת שבע לקטינה בת 14.5 (גילה של הנפגעת כיום). שנית, המעשים באותו עניין היו חמורים



לאין שיעור ממעשיו של הנאשם. בעניין האמור חומרת המעשים אף התעצמה בשל כך שהפוגע היה אביה של הנפגעת והמעשים חזרו במספר הזדמנויות, כך שנסיונות אלו החמירו את המורכבות ואת הרגישות הכרוכות בשיחה הישירה עם הנפגעת בת השבע. **שלישית**, בשונה מאותו עניין שבו הובאה הנמקה של ממש להיעדר המפגש הישיר עם הנפגעת, כל אשר נאמר בענייננו היה כי עורכת התסקיר לא פגשה את המתלוננת "בשל הקושי שהביעה לדבר על נושא הפגיעה". **רביעית**, בשונה מהעניין הנזכר, שבו וכאמור, עורכת התסקיר פירטה את החשיבות הרבה בשמיעת הנפגעת, את העובדה שנועצה בגורמים המטפלים בה ואת העובדה שהסתמכה על "חומרים מקצועיים רבים שנאספו בעניינה", דבר מכל אלו לא נעשה בעניינה של המתלוננת הנדונה. לא פורטה הסיבה לאי שמיעתה הישירה, לא הובהר כיצד הביעה את הקושי לדבר על האירוע או בפני מי הביעה את אותו קושי. כך גם לא הובא כל מידע ממקור מקצועי שהמליץ להימנע מלשוחח עמה. חשוב מכך הוא העובדה שלפני עורכת התסקיר לא הונח כל מידע מקצועי או כל מידע מגורם אובייקטיבי כלשהו (למשל, מחנכת הכתה שבה לומדת המתלוננת) בעניינה של המתלוננת.

כאמור לעיל, צפיתי בסרטונים מספר פעמים רב. אכן, כפי שטען בא-כוח הנאשם, אין להקל ראש במעשים ואין להמעיט מחומרתם. עם זאת, כפי שכבר נאמר בהחלטה קודמת (שאליה עוד נידרש בהמשך הדברים), לא ניתן לחלוק על כך שדובר במעשים מגונים ברף חומרה נמוך יחסית, שלאחריהם, כפי שראתה המאשימה לנכון להדגיש בכתב האישום, המתלוננת המשיכה להתנהג כרגיל ולהמשיך לשחק עם אחיה. אכן, אין לשלול את העובדה שלאירוע הייתה השפעה קשה על המתלוננת. כידוע, אופן השפעתם של אירועים קשים על אנשים שונים ובמיוחד על קטינים, משתנה מאחד לאחר ולכן לא ניתן לשלול מצב שבו אירוע שעשוי להיתפס בעיני אחד כמינורי, ייתפס בעיני אחר כחמור מאד. אף לא ניתן לשלול את העובדה שהאירוע המתואר בכתב האישום השפיע באופן קשה מאד על המתלוננת. עם זאת, בנסיבות העניין, קשה לתת את משקל של ממש לאמור בתסקיר. כל זאת לנוכח התיאור המאד מאד קיצוני שמובא בו, אשר לכאורה, קשה ליישבו עם מידת חומרת האירוע. כך גם מאחר שהגורם **היחיד** שמסר את הדברים הוא אימה של המתלוננת (למעט מעט דברים שהוסיף אביה), בשל כך שחרף התיאורים הקיצוניים והקשים מאד שתיארה האם, המתלוננת לא נזקקה לטיפול כלשהו וכן בשל כך שאין הסבר של ממש להיעדר מפגש ישיר עמה. כל אלו מקשים עד מאד לתת לתסקיר הנפגעת את המשקל שבדרך ניתן לתסקירי נפגעי עבירה.

### **[ג] נושא הסמכות העניינית**

24. במסגרת טיעוני לעונש חזר בא-כוח הנאשם על טענתו כי עובדות כתב האישום מבססות עבירה לפי סעיף 348(א) בחוק הנתונה לסמכותו העניינית של בית משפט השלום, וכי לטענתו, לא היה מקום להגשת כתב האישום אל בית המשפט המחוזי בעבירת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 348(ב) בחוק. עם זאת, לנוכח הסדר הטיעון הוסיף, כי אינו עומד עוד על טענה זו.

מעת שהדבר עלה במסגרת הטיעונים לעונש, מאחר שטענה זו נטענה כבר בשלביו המוקדמים של ההליך הנדון ואף לשלמות התמונה, נביא בקצרה את השתלשלות ההליכים בהקשר זה.

25. בעקבות טענתו האמורה של בא-כוח הנאשם ולאחר שהמאשימה השיבה לכך בכתב ואף התקיים דיון בעניין, ניתנה ביום 10.4.2022 החלטה מפורטת (להלן בפסקה זו - **ההחלטה**), אשר לאחר תיאור הרקע, הגדרת מהות



הטענה המקדמית שהעלה בא-כוח הנאשם, פירוט עיקרי הדברים ועיקרי טענות הצדדים (שם, פסקאות 2-6), נדונו במסגרתה שני נושאים: **הראשון**, השאלה אם העבירה המתאימה בנסיבות העניין, היא לפי סעיף 348(א) או לפי סעיף 348(ב) (שם, פסקאות 7-10). **השני**, סמכות בית המשפט על-פי הוראת סעיף 92 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**), לתקן את סעיף העבירה בכתב האישום ולהעביר את העניין אל בית משפט השלום. במסגרת זו נדונו גם מספר פסקי דין שניתנו בבית המשפט העליון אשר נדרשו לסוגיה זו, כמפורט בהרחבה בהחלטה (שם, פסקאות 11-14).

לאחר דיון בשני הנושאים האמורים נקבע בהחלטה כי עובדותיו של כתב האישום מבססות עבירה לפי סעיף 348(א) בחוק ולפיכך על ההליך הנדון לעבור אל בית משפט השלום. עם זאת, מהטעמים שהובאו שם, ניתנה למאשימה אפשרות להודיע אם היא מבקשת למחוק את ההליך הנדון באופן שיתאפשר לה לערער על ההחלטה או שיועבר אל בית משפט השלום.

26. לאחר ארכה שניתנה למאשימה לבקשתה, לשם הגשת הודעתה, הוגשה מטעמה ביום 1.5.2022 בקשה לעיון חוזר בהחלטה. בתמצית ייאמר, כי המאשימה חזרה על נימוקיה הקודמים, וככל הנראה מחמת טעות, הפכה שיקול אגבי שנזכר בהחלטה, אך כלל לא עמד ביסודה, לנימוק שלכאורה עמד ביסודה. כן הפנתה להלכה הידועה אשר לא נגעה לנושא ההחלטה, כי בית המשפט הגבוה לצדק אינו מתערב בשיקול דעתה של התביעה בשאלה אם יוגש כתב אישום אם לאו, אלא במקרים חריגים. כאמור באותו פסק הדין שהזכירה המאשימה בבקשתה (אך בחלק שלא צוטט), "לרשויות התביעה מסור שיקול דעת רחב ביותר בכל הנוגע לנקיטת הליכים פליליים - בתוך כך גם החלטה על העמדה לדין והחלטה על סגירת תיק - ובפרט ביחס להיבטים הקשורים בהערכת ראיות ומידת הסתברותן להביא להרשעה" (בג"ץ 7323/16 **כיואן נ' היועץ המשפטי לממשלה** (4.1.2017), כבוד השופט מ' מזוז, פסקה 7). אין כל מחלוקת בעניין הלכה ותיקה וידועה זו (ראו למשל, בג"צ 156/56 **שור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יא 285, כבוד הנשיא ש' אגרנט, עמ' 301; בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485 (1990), כבוד השופט (כתוארו אז) א' ברק, פסקה 24 ואילך).

עם זאת, ההלכה הידועה האמורה אינה קשורה בנושא ההחלטה מיום 10.4.2022, אשר עסקה כאמור אך ורק בסוגיית העבירה המתאימה בנסיבות העניין ובנושא הסמכות הקבועה בסעיף 92 בחוק סדר הדין הפלילי. על-פי הוראה זו, **"בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום..."** (סעיף 92(א)). על-פי סמכות זו, בית המשפט אף רשאי **"לתקן כתב אישום אף אם העבירה שלפי התיקון היא בגדר הסמכות של בית משפט אחר"** (סעיף 92(ב)). עוד קובעת הוראה זו במפורש, כי **"אם עשה כן יעביר את העניין לאותו בית משפט"**. עם זאת, **"אם העבירה היא בסמכותו של בית משפט בעל סמכות שיפוט מצומצמת יותר, רשאי בית המשפט גם להמשיך לדון בה"** (שם). אולם כאמור, בית המשפט אף רשאי ומוסמך לפעול בהתאם לחלופה הראשונה, לאמור: **"יעביר את העניין לאותו בית משפט"**.

27. כך או אחרת, ראוי להזכיר כי בשום שלב לא הפנתה המאשימה לפסיקה התומכת בעמדתה כי העבירה המתאימה בנסיבות העניין היא לפי סעיף 348(ב). המאשימה אף לא הראתה כי בהתאם להלכה הפסוקה המקרה הנדון תואם עבירה זו או תואם את מדיניות המאשימה בעניין הגשת כתבי אישום (הדבר לא נעשה בטענותיה בכתב מיום



4.1.2022, בדיון מיום 5.4.2022, בבקשה לעיון חוזר מיום 1.5.2022, בדיון בעניין בקשה זו מיום 30.5.2022 או בטיעונים לעונש מיום 20.7.2022).

במסגרת הדיון במדיניות הענישה הנוהגת, אשר יובא בהרחבה בהמשך הדברים, נבקש להראות כי בנסיבות כמו אלו הנדונות ואף בנסיבות חמורות בהרבה, סעיף העבירה המתאים הוא 348(א). עוד נראה, כי בנסיבות דומות ואף בנסיבות חמורות בהרבה מאלו הנדונות, המאשימה נוהגת להגיש כתבי אישום אל בתי משפט השלום וכי סעיף העבירה הנבחר הוא סעיף 348(א). כפי שטען בא-כוח הנאשם בצדק, ניתן להתרשם כי באותן נסיבות אין המאשימה נוהגת להגיש את כתבי האישום אל בתי המשפט המחוזיים, תוך האשמה בעבירה לפי סעיף 348(ב), אלא אל בתי משפט השלום. כמו כן, באותם מקרים שבהם כתבי האישום נדונו בבתי המשפט המחוזיים, היה זה בדרך כלל בעקבות הסדרי טיעון אשר כללו את תיקון כתב האישום ואת סעיף העבירה (כך כבר פורט, תוך הבאת דוגמאות, עוד במסגרת ההחלטה מיום 10.4.2022). המאשימה מצדה לא הראתה אחרת, כך שאין אלא לתמוה על טענותיה כלפי ההחלטה.

28. מכל מקום וכאמור, הדיון בבקשת המאשימה לעיון חוזר התקיים כאמור, ביום 30.5.2022. במהלכו הבהירה המאשימה את עמדתה ואילו בא-כוח הנאשם הלן על עצם הגשת הבקשה, אשר לטענתו, כללה טענות שמקומן בהליך ערעור.

במהלך הדיון התברר כי בין הצדדים מתנהלים מגעים לסיום ההליך הנדון בהסדר טיעון ולפיכך, לבקשת בא-כוח הנאשם ובהסכמת המאשימה, ניתנה לצדדים שהות בת שבוע כדי להודיע אם פניהם להסדר טיעון או שמבוקשת החלטה בבקשה לעיון חוזר. לאחר שתי אורכות ביוזמת בית המשפט (מיום 7.6.2022 ומיום 12.6.2022) ובעקבות הודעת המאשימה כי הושג הסדר טיעון, נקבע דיון ביום 15.6.2022, אשר במהלכו הודיעו הצדדים על הסדר הטיעון.

בשל הסדר הטיעון שעליו הודיעו הצדדים, הבקשה לעיון חוזר לא נדונה בסופו של דבר. אף אם הדבר בבחינת למעלה מהדרוש יובהר, כי למרות היעדר צורך לקיים את חלקה המעשי של ההחלטה מיום 10.4.2022 (העברת ההליך אל בית משפט השלום תוך שינוי סעיף העבירה), עצם ההחלטה ונימוקיה לא שונו. לאחר עיון בבקשה לעיון חוזר ולאחר בחינת נימוקיה, אף לא נמצא כל טעם או נימוק אשר הצדיק לשנות את ההחלטה.

29. על רקע כל האמור, נפנה לדון בקביעת מתחם העונש ובגזירת עונשו של הנאשם.

## (2) קביעת מתחם העונש ההולם

### הערכים החברתיים שנפגעו מהעבירות ומידת הפגיעה בהם

30. עבירות מין בכלל ובייחוד עבירות מין הנעברות כלפי קטינים, טומנות בחובן פגיעה קשה בערכים חברתיים רבים



ומשמעותיים. בכלל זה הפגיעה בכבודם של הקטינים, בגופם ובנפשם. חומרתן הרבה של עבירות אלו נעוצה אף בנזקן הרב ובהשלכותיהן הקשות וארוכות הטווח, ומכאן הצורך בהחמרת עונשיהם של עוברי עבירות אלו (ראו, מתוך רבים: ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2020), כבוד השופטת י' וילנר, פסקאות 45-46; ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2008), כבוד השופטת ע' ארבל, פסקה 6; ע"פ 5484/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2009), כבוד השופט נ' הנדל, פסקה 5).

הפגיעה בערכים המוגנים בענייננו חמורה לנוכח עצם פגיעת הנאשם בקטינה ולנוכח מעשיו. עם זאת, כטענת בא-כוחו של הנאשם, חרף חומרת המעשים, הנסיבות הנדונות אינן במדרג חומרה גבוה במדרג עבירות המין וחומרתן, ולפיכך אף הפגיעה בערכים המוגנים היא בהתאם.

### **בחינת מדיניות הענישה הנהוגת**

31. לשם בחינת מדיניות הענישה הנהוגה בחנו עשרות רבות של פסקי דין שנסיבותיהם דומות או **חמורות** מהנסיבות שבהן נעברה העבירה במקרה הנדון. כפי שנבקש להראות, בחינת אותם פסקי-דין, אשר רק מקצתם יפורט להלן, מעלה באופן ברור ומבוהק כי בנסיבות דומות שבהן נעברה עבירת מעשה מגונה בקטין, או קטינה, שטרם מלאו להם 14, סעיף העבירה **שהמאשימה בוחרת הוא 348(א)** ולא סעיף 348(ב). אותם כתבי אישום מוגשים אל **בית משפט השלום** ולא אל בית המשפט המחוזי ואף רמת הענישה היא בהתאם. **כפי שכבר נאמר, המאשימה לא הראתה אחרת.**

תחילה יובאו שני פסקי הדין שאליהם הפנתה המאשימה, לאחר מכן ארבעת פסקי הדין שאליהם הפנה בא-כוח הנאשם ולאחר מכן יובאו עוד עשרים ושבעה מתוך עשרות פסקי דין שנבחנו כאמור.

32. **פסקי הדין שהוגשו מטעם המאשימה:** לשם הצבעה על מדיניות הענישה הנהוגה הפנתה המאשימה אל שני פסקי דין, אשר בשניהם דובר בהרשעה לפי סעיף 348(ב). אולם כפי שהדגישה באת-כוח המאשימה בצדק רב, בשניהם דובר בנסיבות חמורות מאלו הנדונות בענייננו.

(1) ת"פ (מחוזי באר שבע) 385-08-20 **מדינת ישראל נ' שהוואן** (20.7.2021) - הרשעה על-פי הודאה בשתי עבירות מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף **348(ב)**). הנאשם פיתה באמצעות גלידה ילדה כבת 7 ששיחקה בחצר, מישש את ישבנה מעל שמלתה ולאחר מכן עשה זאת שוב, הרים את שמלתה וחשף את רגליה. לחובתו הרשעות קודמות בין השאר, בעבירת מעשה מגונה שבעטיה נשא בעונש מאסר. נקבע מתחם עונש בין 3 ל-6 שנות מאסר. הושתו 5 שנות מאסר, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 75,000 ₪.

(2) ת"פ (מחוזי באר שבע) 67458-09-19 **מדינת ישראל נ' אבוסיאם** (3.12.2020) - הרשעה **לאחר שמיעת הוכחות** בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף **348(ב)**). הנאשם עקב אחר קטינה כבת 9, הגרה בקרבת מקום מגוריו, לקח אותה אל סככה ושם הוריד את מכנסיה ותחתוניה, נגע בישבנה והושיב אותה על רגלו. אף



נקבע כי נהג לעקוב אחריה. הנאשם נעדר הרשעות קודמות, אך סובל מבעיות רפואיות בעקבות פציעה. נקבע מתחם עונש בין 30 ל-60 חודשי מאסר. הושתו 36 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 50,000 ₪.

33. **פסקי הדין שהוגשו מטעם ההגנה:** מטעם ההגנה הוגשו ארבעת פסקי הדין הבאים.

(1) רע"פ 3085/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.6.2017) - הרשעה על-פי הודאה בשלושה פרטי אישום הכוללים שתי עבירות מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)) וניסיון לעבירה זו. הנאשם הרים את חצאיתה של ילדה כבת 5 בבית כנסת, הכניס ילדה כבת 10 לביתו ולאחר סגירת החלונות, הוריד לילדה את החצאית והפשיל את תחתוניה מספר פעמים, למרות שחזרה ולבשה אותם וכן ניסה להרים את חצאיתה של ילדה 4. הנאשם נעדר הרשעות קודמות. בית משפט **השלום** קבע מתחם עונש בין מספר חודשים ל-18 חודשי מאסר בפועל. הושתו 8 **חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי בסך 3,000 ₪ לכל אחת מהנפגעות. הערעור לבית המשפט המחוזי נדחה וגם בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון נדחתה.

(2) רע"פ 493/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.3.2017) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (סעיף 348(א)). הנאשם, ששימש אב בית בבית ספר, ביקש מקטין כבן 13 לסייע לו ולאחר מכן הוביל אותו אל חדר צדדי, ושם הכניס את ידו מתחת לבגדי הקטין ונגע בבטנו ובאיבר מינו. הנאשם כבן 48, נשוי ואב לילדים, נעדר הרשעות קודמות. בית משפט **השלום** קבע מתחם עונש בין מספר חודשי מאסר, לרבות בעבודות שירות, לבין שנת מאסר בפועל. הושתו 8 **חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצויים לנפגע בסך 10,000 ₪.

(3) ע"פ 10068/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (9.1.2018) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטין, בידי אחראי על חסר ישע ובן משפחה (סעיפים 351(ג), 351(ה) ו-348(ב)). קטין כבן 8 הגיע לבדו מחו"ל לביקור אצל סבתו. בשתי הזדמנויות ביקש בן זוגה (אז, כבן 68 ובמועד פסק הדין כבן 78) מהקטין להתלוות אליו ואז הכניס את ידיו מתחת למכנסיו, ליטף את ישבנו ונגע באיבר מינו. נקבע מתחם עונש בין 1 ל-3 שנות מאסר. הושתו 12 **חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 100,000 ₪. הערעור נדחה.

(4) ת"פ (שלום ת"א) 15294-02-14 **מדינת ישראל נ' פורד** (2.11.2014) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בכוח (סעיף 348(ג)) ובעבירת הפרת צו פיקוח לעברייני מין. הנאשם הפר צו פיקוח מעצרים שניתן נגדו בהליך קודם, בכך שהתיישב ליד קטינה בת 14.5 ואף חיבק אותה בחוזקה ומנע ממנה ללכת. כשביקשה שיעזוב אותה, סרב לבקשתה, סובב את ראשה ונישק אותה. נקבע מתחם עונש בין 10 ל-24 חודשי מאסר. לנאשם הרשעה קודמת בעבירת מעשה מגונה בקטין, שבעטיה נשא בעונש מאסר בפועל ואף היה נגדו מאסר מותנה בר הפעלה. הושתו 17 **חודשי מאסר בפועל**, הופעל מאסר מותנה בן 10 חודשים ובסך הכול 27 חודשי מאסר בפועל. כן הושתו מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 3,000 ₪.

34. **פסיקה נוספת:** מעבר לפסקי הדין שהוגשו מטעם הצדדים וכאמור לעיל, בחנו מקרים רבים נוספים שמהם ניתן ללמוד על מדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות הנדונות. להלן מקצתם, עשרים ושבעה פסקי-דין, אשר נראה כי יש



בהם כדי ללמד ולשקף את העבירה המתאימה, את הערכאה המוסמכת לדון בה וכן ואת מדיניות הענישה בנסיבות דומות לאלו הנדונות.

תחילה יובאו דוגמאות לפסיקת בית המשפט העליון, לאחר מכן לפסיקת בתי המשפט המחוזיים ולבסוף, לאלו שניתנו בבית משפט השלום, אשר לפי בדיקתנו, לא הוגשו בעניינם ערעורים.

### פסיקת בית המשפט העליון:

(1) רע"פ 6122/20 פלוני נ' מדינת ישראל (22.9.2020) - הרשעה לאחר שמיעת הוכחות בשתי עבירות מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)) וזיכוי מחמת הספק מעבירה נוספת. הנאשם שימש נהג הסעות ובמסגרת זו ליטף את רגלה של קטינה בת 11 והרים את חצאיתה. במקרה אחר, הושיב אותה לצדו ונגע בה בחזה ובבטנה מתחת לבגדיה. במקרה אחר, נגע בה בחזה ובבטנה מתחת לבגדיה והניח את ידה על איבר מינו. בבית משפט השלום נקבע מתחם עונש בין 6 ל-24 חודשי מאסר. בהתחשב בין השאר, בכך שהנאשם נעדר הרשעות קודמות, בגילו ונסיבות אישיות נוספות, הושתו 8 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 25,000 ₪. הערעור לבית המשפט המחוזי ובקשת רשות הערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחו.

(2) ע"פ 2103/19 אייזנבך נ' מדינת ישראל (16.9.2019) - הרשעה לאחר שמיעת הוכחות במעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 (לא צוין הסעיף). הנאשם כבן 54, גבאי בבית כנסת, הוביל קטין כבן 11.5 אל קרוואן, נעל את הדלת, הוריד את מכנסיו ותחתוניו, מישש את איבר מינו ואמר לו כי הוא נהנה מכך, אך הקטין שלל זאת ולאחר מכן נתן לו 20 ₪. הושתו 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לקטין.

(3) רע"פ 157/16 פלוני נ' מדינת ישראל (14.1.2016) - הרשעה לאחר שמיעת הוכחות בעבירת מעשה מגונה בקטינה, שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)). הנאשם פנה אל קטינה כבת 13 שהכיר והזכיר לה שהוא חייב לה סך 20 ₪, בתמורה לכך שעזרה לו בענייני מחשב. הוא הציע לה לנסוע עמו ברכבו כדי לפרוט את הכסף, אך למרות סירובה בתחילה, נעתרה בשל הפצרותיו. הנאשם הכניס את ידו אל חולצתה, נגע בגבה, בחזייתה ובחלק העליון של חזה והסביר לה שהוא מבקש שתעסה את גופו. בית משפט השלום השית עליו 7 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 10,000 ₪. הערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי על הכרעת הדין נדחה ברוב דעות והערעור על העונש נדחה פה אחד. בקשת רשות הערעור נדחתה.

(4) רע"פ 9440/16 דרי נ' מדינת ישראל (12.12.2017); עפ"ג (מחוזי ירושלים) 3581-09-16 דרי נ' מדינת ישראל (15.11.2016) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)). הנפגעת, כבת 9.5, גרה בשכנות לנאשם. היא הגיעה אל הגג כדי לראות את בניית הסוכה והנאשם הרים אותה לראות את הנוף, אחז בין רגליה ונגע באזור איבר מינה מעל הבגדים, נישק אותה, חיבק את כתפיה, ליטף אותה בחזה ודגדג אותה בגב ובבטן. הושתו 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת. הערעור ובקשת רשות הערעור נדחו.



(5) רע"פ 5603/15 **אמיר נ' מדינת ישראל** (17.9.2015) - הרשעה **לאחר שמיעת הוכחות** בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (**סעיף 348(א)**). הנאשם גרם לקטין כבן 10 לעלות אל רכבו בכחש. לאחר נסיעה אל חורשה מבודדת ולאחר שביקש מהקטין לשמור את דבר הפגישה בסוד, ליטף את ראשו ונגע בשכמו ובחזהו. עובר אורח הבחין בכך והזעיק את המשטרה. בבית משפט השלום הושתו 9 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס בסך 1000 ₪ ופיצוי לנפגע בסך 10,000 ₪. בית המשפט המחוזי דחה ברוב דעות את הערעור על הכרעת הדין ואילו הערעור על העונש התקבל, כך שהמאסר הופחת ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות. בקשת רשות הערעור נדחתה.

(6) רע"פ 7899/14 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (נב 2.12.2014) - הרשעה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (**סעיף 348(א)**). הקטין הגיע עם דודו אל דוכן פלאפל. הנאשם שהיה במקום, קרא לקטין אשר ניגש אליו ואז הנאשם נגע באיבר מינו מעל מכנסיו ובהמשך הכניס את ידו מתחת למכנסיו וליטף את ישבנו של הקטין. הושתו 14 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 10,000 ₪. הערעור לבית המשפט המחוזי ובקשת רשות הערעור נדחו.

(7) רע"פ 1859/13 **בצלאל נ' מדינת ישראל** (30.6.2013) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14, תוך שינוי סעיף העבירה מעבירה לפי סעיף 348(ב) לעבירה לפי סעיף 348(א). הנאשם פגש קטינה כבת 11 בחנות צעצועים שאליה הגיע לשם רכישת דבר מה. לאחר ששמע שהקטינה, השווה במוסד לבנות, מבקשת לקנות עגיל אך אין לה כסף, הציע לרכוש לה את העגיל לאחר שיבדוק אותה. לשם כך נכנס עמה לשירותים בסניף קופת חולים סמוך, הורה לה להסיר את חולצתה, את חצאיתה ואת בגדיה התחתונים והיא עשתה כן. הנאשם ליטף את חזה מעל הגופייה וכן את ישבנה, התבונן מקרוב באיבר מינה ונישק אותה על לחיה. לאחר מכן נתן לה שקל לרכישת העגיל. הושתו 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 40,000 ₪.

(8) רע"פ 1429/13 **מוסרי נ' מדינת ישראל** (25.7.2013) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (**סעיף 348(א)**). הנפגעת, כבת 13 צפתה עם בתו של הנאשם בסרט בביתו. הנאשם התיישב לידה, עיסה את כפות רגליה, ליטף את בטנה והכניס את ידו מתחת לתחתוניה וליטף את איבר מינה. בבית משפט השלום הושתו 9 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 10,000 ₪. בעקבות הערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי הופחת עונש המאסר ל-6 חודשי מאסר בפועל. בקשת רשות הערעור נדחתה.

(9) רע"פ 3448/13 **סלומון נ' מדינת ישראל** (22.5.2013) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (**סעיף 348(א)**) ובעבירת מעשה מגונה בפומבי (סעיף 349(ב)). הנאשם שיחק כדורגל בשטח בית ספר עם קטין כבן 12. לאחר המשחק לקח את הקטין לחדר, אמר לו להסיר את מכנסיו ואת התחתונים. הנאשם חשף את איבר מינו בפני הקטין ושפשף אותו. הושתו 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 5,000 ₪. הערעור לבית המשפט המחוזי ובקשת רשות הערעור נדחו.

(10) רע"פ 1049/12 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (25.7.2012) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בבת משפחה (סעיף 351(ג)) (1) **בנסיבות סעיף 348(א)**). הנאשם הוא סבא של קטינה כבת 9. במהלך משחק אחז הנאשם בידה, הכניס את ידו מתחת לתחתוניה ונגע באיבר מינה ובעכוזה בעודו מחכך את ידיו בהם. הוא הפסיק רק כשהרימה



את קולה. הושתו **12 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 40,000 ₪. הערעור נדחה.

(11) רע"פ 8713/04 **רצהבי נ' מדינת ישראל** (1.3.2005) - הרשעה **לאחר שמיעת הוכחות** בארבע עבירות מעשה מגונה בקטינות תוך ניצול מרות, אך זוכה מחמת הספק מעבירות מעשה מגונה נוספות. הנאשם הוא מורה בבית ספר תיכון שעבר את העבירות כלפי קטינות שטרם מלאו להן 14, אשר היו תלמידותיו, בכך שבמספר מקרים נגע להן בחזה וליטף את רגליהן ואת כפות רגליהן. בבית משפט השלום הושתו **4 חודשי מאסר בעבודות שירות** ומאסר מותנה. הערעור לבית המשפט המחוזי על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה ואף בקשת רשות הערעור נדחתה.

(12) ע"פ 5316/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (נבו 6.8.2012) - הרשעה בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14, על-פי הודאה בעובדות כתב אישום מתוקן. הנאשם שימש שמרטף לילדים ובהם ילדה בת 5. כשצפו יחד בסרט, הכניס את ידו מתחת לבגדיה ותחתוניה ונגע באיבר מינה, לאחר מכן נשכב לידה וחיבק אותה. את המעשים הפסיק לבקשתה. הושתו **7 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה, קנס בסך 2,000 ₪ ופיצוי לנפגעת בסך 20,000 ₪. ערעור הנאשם התקבל, תוך הפחתת עונשו ל-**6 חודשי מאסר בפועל**.

#### **פסיקת בתי המשפט המחוזיים:**

(13) תפ"ח (מחוזי מרכז) 27796-06-20 **מדינת ישראל נ' פלוני** (1.5.2022) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות במשפחה סעיף 351(ג)(1) בנסיבות **סעיף 348(א)**. הנאשם הוא אביה של הקטינה שבמועד הרלוונטי הייתה כבת 6. הנאשם ישן עם הקטינה במיטתו, הכניס את ידו מתחת מכנסיה ותחתוניה וליטף את ישבנה. בהמשך התחכך עם איבר מינו בישבנה של הקטינה, כשאיבר מינו בזקפה ושניהם לבושים. נקבע מתחם עונש בין 12 ל-30 חודשי מאסר. הושתו **12 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 30,000 ₪.

(14) ת"פ (מחוזי ירושלים) 8277-08-15 **מדינת ישראל נ' ראובן** (25.5.2017) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (**סעיף 348(א)**). הנאשם בעל חנות למוצרי חשמל שאליה הרבה להגיע הנפגע, קטין כבן 12. בהזדמנויות שונות לקח הנאשם את הקטין אל מחסן החנות ושם ליטף אותו בידו, בבטנו ובגבו. באחד המקרים לקח את ידו של הקטין והניח על בטנו וגבו. במקרה נוסף נגע הנאשם בגופו של הקטין עד קו הישבן ולאחר מכן פתח את רוכסן מכנסיו, הוציא את איבר מינו והניח עליו את ידו של הקטין. נקבע מתחם עונש בין 10 ל-22 חודשי מאסר. הושתו **15 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 18,000 ₪.

(15) עפ"ג (מחוזי מרכז) 39425-12-13 **קונטר נ' מדינת ישראל** (24.4.2014) (העובדות מפורטות בת"פ (שלום פ"ת) 40360-04-12 **מדינת ישראל נ' קונטר** (5.11.2013)) - הרשעה בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14. קטינה כבת 10 הגיעה לחנות לחיות והנאשם, בעל חנות סמוכה לחומרי בניין, קרא לה אל החנות שלו. הוא הכניס את ידו מתחת לשמלתה, נגע ברגלה ובאיבר מינה מעל תחתוניה ואחז שרשרת מתחת לירכה. נקבע מתחם עונש בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ל-24 חודשי מאסר בפועל. הושתו **6.5 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 20,000 ₪. הערעור נדחה.



(16) עפ"ג (מחוזי מרכז) 2338-09-12 **קריסי נ' מדינת ישראל** (15.1.2013) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)). הנאשם אחז פעמיים בשד של השכנה שלו, מתחת לבגדיה, קטינה כבת 11. נדון ל-10 **חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 10,000 ₪. הערעור נדחה.

(17) עפ"ג (מחוזי מרכז) 4265-02-09 **נתנוב נ' מדינת ישראל** (19.3.2009) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14. הנאשם הכניס קטין בן 9.5 אל מחסן מכולת שבו הוא עבד, ריתק את הקטין למקומו, סגר את הדלת ונגע באיבר מינו ובישבנו מעל הבגדים. הוא נדון ל-9 **חודשי מאסר בפועל**, למאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 15,000 ₪. הערעור נדחה.

(18) תפ"ח (מחוזי ירושלים) 852/05 **מדינת ישראל נ' פלוני** (3.7.2006) - הרשעה על-פי הודאה לאחר תיקון כתב האישום בעבירת מעשים מגונים בבת משפחה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 351(ג)(1) בזיקה לסעיף 348(א)). אחות של הנאשם, כבת 8, נאלצה לישון עמו בחדר בתקופה שבה היו אורחים בביתם. בתחילה, סירבה שהנאשם ייגע בבטנה. בהמשך התרצתה ובתדירות של פעם עד כשלוש פעמים בשבוע הוא התבודד עמה בחדרו, הושיב אותה עליו ונגע בגבה, בבטנה ובאיבר מינה. שלוש פעמים אף הפשיט חלק מבגדיה ופעם אחת הפשיט אותה מכל בגדיה והגיע לסיפוק מיני. הושתו 6 **חודשי מאסר בעבודות שירות**, מאסר מותנה וצו מבחן לשנה.

#### פסיקת בתי משפט השלום:

(19) ת"פ (שלום נתניה) 32357-07-20 **מדינת ישראל נ' מועלם** (13.10.2021) - הרשעה על-פי הודאה בריבוי עבירות מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (סעיף 348(א)). הנאשם פגש בקטין כבן 13, שהגיע לצפות בו מתאמן בקבוצת כדורגל ויצר עמו קשר באמצעות רשת חברתית. בין השניים נוצר קשר של שיחות וידיאו ושיחות טלפון והשניים אף נפגשו. בין כלל המעשים גרם הנאשם לקטין לחשוף את איבר מינו והנאשם ליקק אותו ונגע בו ובמקביל באיבר המין של עצמו. הנאשם אף שלח אל הקטין תמונות בעלות אופן מיני ועוד. נקבע מתחם עונש בין 20 ל-40 **חודשי מאסר בפועל**. הושתו 14 **חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 5,000 ₪.

(20) תפ"ע (שלום כ"ס) 47964-09-20 **מדינת ישראל נ' מצארוה** (4.1.2021) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (סעיף 348(א)). הנפגע, כבן 11, הגיע אל המספרה של הנאשם כדי להסתפר. לאחר שהסתפר, נגע הנאשם בחזה של הנפגע, הוביל אותו אל חדר פנימי, הפשיט את מכנסיו ואת הסוודר שלבש, ליטף את איבר מינו ואת החזה שלו והצמיד את שפתיו אל החזה שלו. במסגרת הסדר טיעון שכלל הסכמה בעניין העונש, הושתו 20 **חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 20,000 ₪.

(21) ת"פ (שלום פ"ת) 17360-06-18 **מדינת ישראל נ' פלוני** (19.5.2019) - הרשעה על-פי הודאה בריבוי עבירות מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א) ו-(ג)). הנאשם הורשע בקשר לארבעה פרטי אישום בקשר למעשים שנעשו בשלוש אחייניות שלו ושלוש בנות של חבריו. המעשים נעשו במספר הזדמנויות רב שבהן



ליטף את גופן, את ראשן, צווארן, גבן, רגליהן ולעתים גם את גופן מתחת לבגדים ואת מי מהן גם נישק. נקבעו שני מתחמי ענישה, אחד בין 7 חודשי עבודות שירות ל-20 חודשי מאסר והשני בין 5 חודשי עבודות שירות ל-18 חודשי מאסר. הושתו **12 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי בסך 6,000 ₪ לכל אחת משש הנפגעות (סה"כ 36,000 ₪).

(22) ת"פ (שלום נתניה) 19228-04-16 **מדינת ישראל נ' פלוני** (15.3.2018) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מאשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)). הנאשם היה מורה פרטי למתמטיקה של הנפגעת. במהלך שיעור פרטי, קרא לה מאמר בדבר יתרונותיו של חזה קטן, הדגים לה על בובות תנוחות של יחסי מין ולאחר מכן הולך אותה אל חדר השינה, השכיב אותה על המיטה, הרים את חולצתה והסיט את מכנסיה ועיסה את החזה שלה, את פטמותיה ואת גבה. נקבע מתחם עונש בין 10 ל-30 חודשי מאסר בפועל. הושתו **10 חודשי מאסר בפועל**, מאסרים מותנים ופיצוי לנפגעת בסך 30,000 ₪.

(23) ת"פ (שלום כ"ס) 38566-03-13 **מדינת ישראל נ' אלברט** (15.6.2016) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)). ההודאה הייתה בהליך גישור **לאחר ששמיעת ההוכחות החלה ובעיצומה של עדות הקטינה**. הקטינה כבת 9, גרה בשכנות לנאשם ומדי פעם נהגה להגיע אל ביתו כדי לצפות בטלוויזיה. הנאשם הציע לה לבוא לצפות וכשהגיעה אמר לה שהוא רוצה לנשק את איבר מינה. בהזדמנות אחרת, הכניס את ידו מתחת לחולצתה ושפשף לה את החזה וכן שפשף את איבר מינה מתחת למכנסיה עד שהפסיק לבקשתה. נקבע מתחם עונש בין 12 ל-24 חודשי מאסר. בהתחשב בין השאר, בגילו של הנאשם (כבן 67) ובמצב בריאותו, הושתו **6 חודשי מאסר בעבודות שירות**, מאסר מותנה, צו מבחן לשנתיים ופיצוי לנפגעת בסך 30,000 ₪.

(24) ת"פ (שלום ת"א) 19132-02-12 **מדינת ישראל נ' מ' ז' ש'** (16.10.2013) - הרשעה על-פי הודאה במעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 (סעיף 348(א)). באישום הראשון דובר במעשה כלפי ילדה כבת 10, חברה של בנותיו של הנאשם. במהלך משחק מחבואים בביתו הוא הורה לה להגיע אל מקום חשוך, שם תפס אותה בכוח, הושיב אותה על רגלו, הצמיד אותה אל הקיר, נצמד אליה מאחור ונגע באיבר מינה מעל בגדיה מספר פעמים. באישום השני דובר בכך שהנאשם שמע כי ילדה כבת 12.5, בת של חברו, נפלה קורבן להטרדה מינית. הוא לקח אותה ברכבו, ליטף את איבר מינה מתחת לחצאיתיה אך מעל מכנסים ושאל אם "שם" פגעו בה. הושתו **12 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי בסך 3,000 ₪ לכל אחת מהנפגעות.

(25) ת"פ (שלום פ"ת) 26650-06-11 **מדינת ישראל נ' כהן** (8.10.2013) - הרשעה **לאחר ניהול הוכחות** בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (סעיף 348(א)), על-פי הכרעת הדין מיום (6.9.2012). הנאשם נעמד ליד הקטין, מישש מספר פעמים את אזור חלציו, אחז במכנסיו וניסה להסירם. הנאשם חזר על כך פעם נוספת. נקבע מתחם עונש בין 9 ל-30 חודשי מאסר. הושתו **12 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 5,000 ₪.

(26) ת"פ (שלום ירושלים) 50424-08-10 **מדינת ישראל נ' גחלת** (26.11.2013) - הרשעה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (סעיף 348(א)). הנאשם, שהיה מורה בחטיבה צעירה, עבר את העבירות כלפי שני קטינים, תלמידי כתות א' וב'. הוא הושיב אותם על ברכיו ונגע באיבר מינם ולאחד מהם אף לחץ אותו. בהתאם להסדר



הטיעון שכלל גם הסכמה בעניין העונש, הושתו **6 חודשי מאסר בעבודות שירות**, מאסר מותנה, צו מבחן לשנתיים, קנס בסך 3,000 ₪ ופיצוי לאחד הנפגעים בסך 7,500 ₪ ולשני בסך 5,000 ₪.

(27) ת"פ (שלום עכו) 17885-04-10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (9.4.2014) - הרשעה על-פי הודאה בעבירת מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 (**סעיף 348(א)**). הנאשם היה אחראי על הספרייה בשוב קהילתי והוא ביקש מקטין כבן 9 שהגיע אל הספרייה להתלוות אליו אל חדר השירותים ושם ליטף את גבו, רגליו, בטנו, צווארו וראשו, מעל הבגדים ומתחת לבגדים. הנאשם הפסיק רק לאחר מספר בקשות של הקטין. לנאשם הייתה הרשעה קודמת בעבירת מין חמורה שבעטיה נדון ל-3.5 שנות מאסר. הושתו עליו **15 חודשי מאסר בפועל** במצטבר לעונש שנשא, מאסרים מותנים ופיצוי לנפגע בסך 15,000 ₪.

### נסיבות מעשה העבירה

35. במסגרת נסיבות מעשה העבירה נבחנו מעשי הנאשם, אשר כנטענת המאשימה, לא כללו רק נגיעה חד פעמית במתלוננת, אלא נגיעות חוזרות בה, אשר נמשכו מספר דקות, בעוד שאחת מהן כללה גם מגע בחזה שלה, מעל בגדיה. כן נשקלה העובדה שחרף בקשת המתלוננת מהנאשם לחדול ממעשיו ולמרות ניסיונה להדוף את ידיו ולהרחיקו, הוא המשיך במעשים.

בהינתן העובדה שהענישה נקבעת לפי מדיניות הענישה הנהוגה, כפי שהיא משתקפת מפסיקת בית המשפט וממדיניותה של המאשימה, המשתקפת מאותה פסיקה, ניתן משקל גם לכל אותם שיקולים שמנה בא-כוח הנאשם בטיעונו, אשר לפיהם נבחנת חומרת המעשים. בכלל זה, העובדה שלמעט מגע אחד מעל הבגדים באזור החזה של המתלוננת, המעשים כללו מגע מעל הבגדים באיברים שאינם אברי מין או איברים מוצנעים וכי עיקר מעשי הנאשם כללו חיבוק המתלוננת בכתפיה ובצווארה. המעשים נעשו במקום ציבורי, בשונה ממקום מוסתר מהעין וללא הפעלת כוח למניעת התנגדות. אף ניתן משקל לתגובת המתלוננת, אשר כפי שהודגש בכתב האישום, נותרה במקום והמשיכה במשחק גם לאחר הליכת הנאשם משם.

חרף השיקולים האמורים, ניתן משקל לעצם חומרת המעשים הכרוכים בעצם המגע המתואר במתלוננת, וכן נשקלה העובדה כי חזקה על הנאשם שהבין היטב את משמעות מעשיו, את חומרתם ואת הפסול שבהם וכי יכול היה להימנע מהם. כך בייחוד לנוכח בקשת המתלוננת שיחדל ממעשיו. כמו כן ניתן משקל לחומרת המעשים לנוכח פער הגילים בין הנאשם לבין המתלוננת ולנוכח היותו אדם זר לה. אף ניתן משקל לנזק ארוך הטווה שהנאשם הסב למתלוננת, לחוויה הקשה שכפה עליה וכן לכך שהפגיעה בה עלולה להותיר את חותמה עליה. עם זאת, מהטעמים שנמנו לעיל, נמצא כי יש קושי ממשי להידרש בהקשר זה אל האמור בתסקיר נפגעת העבירה.

### קביעת מתחם העונש ההולם - סיכום

36. לנוכח כלל השיקולים שמנינו, בהתחשב בעיקרון ההלימה, במידת הפגיעה בערכים החברתיים שנפגעו, תוך



מתן משקל למדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות הנדונות ובהתחשב בנסיבות שבהן העבירה נעברה, כפי שכל אלו פורטו בהרחבה לעיל, מתחם העונש ההולם לפי שיטת המאשימה, חורג באופן קיצוני ממתחם העונש ההולם. מתחם העונש ההולם בנסיבות הנדונות הוא אפוא, בין **כארבעה חודשי מאסר, לרבות בעבודות שירות, לארבעה-עשר חודשי מאסר בפועל**.

37. בעת קביעת מתחם העונש כאמור, נתתי את דעתי להוראת סעיף 355(א) בחוק העונשין, הקובעת עונש חובה מזערי בנסיבות של הרשעה בעבירה שבה הורשע הנאשם. על-פי הוראה זו, העונש שיושג בשל העבירה שבה הורשע, לא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, זולת אם נמצא **מטעמים מיוחדים** להקל ולחרוג מהעונש המזערי האמור. לאחרונה אף חזר בית המשפט העליון והדגיש כי אין לסטות מהעונש המזערי בעת קביעת תחתית מתחם העונש ההולם, אלא "מטעמים מיוחדים" (ע"פ **450/21 פלוני**, שניתן זה מקרוב והוזכר בטיעוני המאשימה, בפסקה 8; ע"פ 8687/20 **פלוני נ' מדינת** (29.8.2021), כבוד השופט ג' קרא, פסקה 11; ע"פ 1288/17 **מדינת ישראל נ' שנהר** (3.10.2017), כבוד השופט א' שהם, פסקה 23; ע"פ 4876/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.12.2015), כבוד השופט נ' סולברג, פסקאות 31-36).

העונש המרבי הקבוע לעבירה לפי סעיף 348(ב) בחוק, הוא עשר שנות מאסר, ולפיכך העונש המזערי הוא מאסר למשך שנתיים וחצי (30 חודש). עם זאת, הוראת סעיף 355(ב) קובעת כי העונש המזערי כולל גם מאסר מותנה ובלבד שלא כולו יהיה מותנה (ראו גם את פסק הדין שניתן קודם לתיקון אשר במסגרתו הוסף סעיף 355(ב): ע"פ 1867/00 **מדינת ישראל נ' גוטמן**, פ"ד נד(3) 145 (2000), כבוד השופט א' פרוקצ'יה פסקה 4(ב)).

הטעמים המיוחדים המצדיקים סטייה מהעונש המזערי בעת קביעת מתחם העונש הם בין השאר ובעיקר שני אלו: **ראשית, "מדובר בעבירה אחת ובמעשה שאינו ברף הגבוה של מקרים מסוג זה"** (תפ"ח (מחוזי מרכז) 27796-06-20 **מדינת ישראל נ' פלוני** (1.5.2022), כבוד הנשיאה ר' לורך וכבוד השופטים ד' עטר וע' קובו, שעיקריו הובאו לעיל). **שנית, "רמת הענישה הנוהגת חורגת באופן עקבי לאורך השנים מענישת המינימום, ודי בדוגמאות שהובאו לעיל. לטעמי, לא ניתן להטות את הספינה העונשית באבחת גזר דין, באופן שיביא לשינוי קיצוני, לא מידתי ולא צודק, שיבוא על חשבון אותו נאשם שייגזר דינו על-פי אותו שינוי כיוון ומגמה. ויש לזכור, שלעולם, הענישה היא אינדיבידואלית, ובדיני נפשות עסקינן - בנפשה של הקורבן, ובנפשו של הנאשם"** (ת"פ (שלום ירושלים) 28236-02-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (17.12.2019), כבוד השופט דוד שאול גבאי-ריכטר, תחת הכותרת "מתחם הענישה". גזר דין זה אושר בע"פ (מחוזי ירושלים) 41733-01-20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (15.7.2020), כבוד השופטים א' דראל, ע' זינגר וא' רון וכן ברע"פ 6122/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (22.9.2020), כבוד השופט ג' קרא, שעיקריו הובאו לעיל).

### (3) גזירת עונשו של הנאשם

#### נסיבותיו של הנאשם



38. נסיבותיו של הנאשם אשר אינן קשורות בנסיבות העבירה ואשר נשקלו, הן אלו: **ראשית**, הנאשם כבן 58, אב לעשרה ילדים, נעדר הרשעות קודמות (בישראל וברשות הפלסטינית), אשר עד היום ניהל אורח חיים נורמטיבי ופרנס את בני משפחתו המורחבת. כפי שטען בא-כוחו, להרשעתו בעבירה הנדונה ולעונש שיושת עליו, תהיה השלכה עתידית על יכולת פרנסתו, מאחר שבשל היותו תושב שטחי הרשות הפלסטינית, יש להניח כי יקשה עליו לקבל אישורי עבודה בישראל; **שנית**, הנאשם הודה במעשים, הכיר באחריותו, הביע בפניי חרטה, צער ובושה כנים על מעשיו וכן הביע נכונות לפיצוי המתלוננת. הוא אף חסך את הצורך בשמיעת עדויות ובכלל זה חסך מהמתלוננת את הצורך להעיד בבית המשפט; **שלישית**, ניתן משקל למצבו הרפואי המורכב של הנאשם, המתבטא בין השאר, בכך שבשנים האחרונות ובין השאר, במהלך מעצרו, הוא עבר שני צנתורים בלבו. אף עלה כי במהלך מעצרו הוא נזקק לסיוע רפואי רב; **רביעית**, ניתן משקל לכך שבשל העובדה שהנאשם תושב הרשות הפלסטינית, הוא התקשה להציע חלופת מעצר וכי רק מטעם זה הוא עצור כבר תקופה ממושכת. אף דומה כי יש ממש בטענת בא-כוחו, כי אילו יכול היה להציע חלופת מעצר, קרוב לוודאי שהיה משתחרר לפני חודשים רבים וכי הדבר היה משליך על עונשו ובדיעבד אף היה מקצר אותו.

#### **גזירת העונש המתאים לנאשם**

39. לאחר שקילת כלל השיקולים, לרבות עמדת המאשימה וטענותיו של בא-כוח הנאשם, נמצא כי ראוי היה להעמיד את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של מתחם העונש. מאחר שתקופת מעצרו כבר מזמן חרגה מכך, עונשו יחפוף את תקופת מעצרו.

בנסיבות העניין לא נמצאו שיקולי שיקום. עם זאת, נמצא כי יש לשקול שיקולי התרעה אישית ושיקולי הרתעת הרבים, אך בנסיבות הנדונות, אין בהם כדי להצדיק חריגה ממתחם העונש.

40. לנוכח הפגיעה במתלוננת, תוך מתן משקל גם לנכונותו המפורשת של הנאשם לפצות את המתלוננת, הוא יחויב גם לפצות אותה. אך זאת בהתחשב בכך שכידוע, הפיצוי הנפסק על-פי סעיף 77 בחוק, הוא בעיקרו "**פיצוי סמלי בלבד**, אשר אינו מהווה 'פיצוי ממשי'" (רע"פ 9727/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** (8.8.2007), כבוד הנשיאה ד' ביניש, פסקה 21) וכי בעיקרו מדובר ב"**אקט סמלי-חינוכי-ערכי ואינו מהווה פיצוי ממשי**" (ע"פ 11178/04 **פלוני נ' מדינת ישראל** (1.9.2005), כבוד השופט א' רובינשטיין, פסקה א(5)).

#### **(4) גזר הדין - סיכום**

41. עונשו של הנאשם יהיה כלהלן:

א. מאסר בפועל למשך **שנה פחות שבוע**, כך שתקופת המאסר תחפוף את תקופת המעצר **[מיום 3.8.2021 עד מועד מתן גזר הדין (28.7.2022)]**.



ב. מאסר מותנה למשך **ארבעה חודשים**. הנאשם יישא עונש זה אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירת מין מסוג פשע, או ניסיון לעבור עבירה כאמור.

ג. מאסר מותנה למשך **חודשיים**. הנאשם יישא עונש זה אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירת מין מסוג עוון, או ניסיון לעבור עבירה כאמור.

ד. פיצויים למתלוננת בסך 3,500 ₪. הנאשם רשאי לשלם זאת בארבעה-עשר תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.9.2022.

### **זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך ארבעים וחמישה יום.**

המזכירות תמציא עותק מגזר הדין אל המפקחת על נפגעי עבירה.

ניתן היום, כ"ט בתמוז התשפ"ב, 28 ביולי 2022, במעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים, כמפורט בפרוטוקול הדיון מהיום.

**תמר בר-אשר,**  
**שופטת**