



ת"פ 61175/07/18 - מדינת ישראל נגד מוסא פואקה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 61175-07-18 מדינת ישראל נ'
פואקה(אחר/נוסף)

בפני בעניין: כבוד סגן הנשיא ירון מינטקביץ
מדינת ישראל
ע"י עו"ד אפרת פילזר

המאשימה

נגד

מוסא פואקה
ע"י עו"ד אריאל עטרי

הנאשמים

גזר דין

רקע

הנאשם הורשע לאחר שמיעת עדויות בארבע עבירות של מעשה מגונה בקטין ושתי עבירות של נסיון למעשה מגונה בקטין. ואלו העובדות המרכזיות שנקבעו בהכרעת הדין:

הנאשם יליד 1951, בעברו מנהל בית ספר, ובתקופה הרלוונטית היה בעל חנות מכשירי כתיבה ומתנות בצור באהר, אשר שמשה גם כספרייה, וילדי השכונה נהגו לבלות בה (להלן: **החנות**). בחנות היה חדר פנימי, אשר שמש כמחסן (להלן: **המחסן**). במהלך התקופה שבין סוף שנת 2017 לאמצע שנת 2018, ביצע הנאשם מעשים מגונים בשלוש ילדות אשר נהגו להגיע לחנות:

אישום ראשון

הנאשם ביצע במתלוננת הראשונה, ילדה כבת תשע, שני מעשים מגונים וניסה לבצע מעשה מגונה שלישי:

בארוע הראשון, הנאשם לקח את המתלוננת למחסן, הפשיל את מכנסיה ותחתוניה, כרע מולה על ברכיו, ליקק את אצבעו ונגע באיבר המין שלה.

בארוע השני, לקח הנאשם את המתלוננת למחסן, השכיבה על שולחן שהיה בו, הפשיט אותה והפשיל את מכנסיו ואז גהר עליה באופן שאבר המין שלו נגע באבר המין של המתלוננת וגרם לה לכאב.

בארוע האחרון, ניסה הנאשם להפשיט את מכנסיה של המתלוננת, אך היא אמרה שבטנה כואבת, הלכה לביתה ולא חזרה יותר לחנות.

הארועים התרחשו במהלך שנת הלימודים 2018, כאשר היתה המתלוננת בכיתה ג', והארוע האחרון היה בסמוך למאי 2018. הנאשם אמר למתלוננת, כי אסור לה לספר לאיש על מעשיו, אחרת הוריה יכו אותה ואותו.

אישום שני

הנאשם ביצע במתלוננת השניה, ילדה כבת עשר, מעשה מגונה אחד וניסה לבצע מעשה מגונה נוסף:

בארוע אחד, בקשה המתלוננת לשלם לנאשם במטבע של 10 ש"ח על צבעים אותם קנתה, אך הנאשם אמר כי אינו רוצה תשלום בעבור הצבעים. המתלוננת ניסתה שוב לשלם לנאשם והמטבע נפל. המתלוננת התכופפה להרים את המטבע ואז הנאשם הצמיד אותה אליו וליטף את ישבנה.

בארוע אחר, הנאשם ניסה ללטף את ישבנה של המתלוננת, אך היא הסיטה את ידו.

שני הארועים היו בסמוך לחודש אפריל 2018.

אישום שלישי

הנאשם ביצע במתלוננת השלישית, ילדה כבת תשע, מעשה מגונה אחד:

בסמוך לחודש אוקטובר 2017 הגיע המתלוננת השלישית לחנות יחד עם אחותה, המתלוננת השניה. לאחר שעזבה המתלוננת השניה את החנות, התכופפה המתלוננת אל המדפסת שהיתה מתחת שולחנו של הנאשם והנאשם ליטף את ישבנה.

הנאשם זוכה מעבירה נוספת אשר יוחסה לו, של מעשה מגונה במתלוננת השניה.

עמדות הצדדים

ב"כ המאשימה בקשה לקבוע מתחמי ענישה נפרדים ביחס לכל אחד מהאישומים: ביחס לאישום הראשון בקשה לקבוע, כי המתחם הוא מאסר לתקופה שבין שלוש שנים לשש שנים. ביחס לאישום השני בקשה לקבוע, כי המתחם הוא מאסר לתקופה שבין עשרה חודשים לשמונה עשר חודשים. ביחס לאישום השלישי בקשה לקבוע, כי המתחם הוא מאסר, לתקופה שבין שמונה חודשים ועד ששה עשר חודשים. בעקבות שאלת הבהרה של בית המשפט, כיצד המתחמים להם עותרת המאשימה מתיישבים עם עונשי המינימום שבצד העבירות בהן הורשע הנאשם, בקשה המאשימה לתקן את עמדתה ובקשה לקבוע כי הרף העליון של המתחם ביחס לאישומים השני והשלישי הוא עשרים וארבעה חודשי מאסר.

בטיעונה הפנתה ב"כ המאשימה לחומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, במיוחד באישום הראשון, פגיעת המעשים במתלוננות, כפי שעלה מן הראיות, פער הגילים שבין הנאשם למתלוננות וניצול העובדה שהנאשם היה בעל חנות שילדים רבים, ובהן המתלוננות, נהגו לבלות בה.

בכל הנוגע לקביעת העונש בתוך המתחם הפנתה ב"כ המאשימה לכך שהנאשם אדם מבוגר אשר אין לחובתו הרשעות קודמות. מנגד הפנתה ב"כ המאשימה לכך שהנאשם לא קיבל אחריות למעשיו, והתיק נשמע. לאור אלה ביקשה להשית על הנאשם עונש כולל של ארבע וחצי שנים מאסר, מאסר מותנה, קנס ופיצוי למתלוננות.

ב"כ הנאשם שם את הדגש בטיעונו על נסיבותיו האישיות של הנאשם, ובהן היותו אדם מבוגר ולא בריא, אשר הפך באחת מאדם בעל מעמד נכבד בקהילה לעבריין מורשע. עוד הפנה לכך שמדובר באדם אשר מאחוריו קריירה מרשימה כמנהל בית ספר מוערך ואהוב, כעולה מדבריהן של התלמידות והמורות הרבות אשר העידו במסגרת הטיעונים לעונש. בהקשר זה טען, כי למרות שהנאשם שימש מנהל בית ספר לבנות, והיו לו אינספור הזדמנויות לבצע מעשים דומים בתלמידותיו - הוא לא עשה כן.

ב"כ הנאשם חלק על הטענה כי מעשיו של הנאשם גרמו לנזק ממשי למתלוננות וטען, כי העובדה שהמתלוננת הראשונה המשיכה להגיע לחנותו של הנאשם גם לאחר ביצוע המעשים מלמדת על כך שהם לא פגעו בה פגיעה קשה. עוד טען בהקשר זה, כי המעשים מושא האישומים השני והשלישי נמצאים ברף הנמוך ולהערכתו ספק אם היה מוגש בגינם כתב אישום, אלמלא הוגש האישום הראשון.

ב"כ הנאשם התבקש להגיב לשאלת היחס שבין עונש המינימום שבצדן של העבירות בהן הורשע הנאשם לקביעת המתחם והשיב, כי ניתן להטיל את כולו או חלקו של העונש המזערי כעונש מותנה.

לאור כל אלה, ביקש ב"כ הנאשם להמנע מלהשית עליו עונש מאסר.

שני הצדדים הפנו לפסיקה לתמיכה בעמדותיהם.

ראיות לעונש

מטעם הנאשם העידו 17 עדי אופי:

תשע מורות אשר עבדו עם הנאשם, שתיים מהן אף אמהות שבנותיהן למדו אצלו, העידו על התנהגותו הטובה והמקצועית של הנאשם כמו גם על היחס החם והאבהי שנתן לתלמידותיו. אחת המורות ספרה על מקרה, בו עלה חשד כי אחת התלמידות נפגעה מינית, והנאשם דאג כי העניין יטופל. כמו כן המורות ספרו על מקרים בהם הנאשם סייע מכיסו לתלמידות שהיו במצוקה.

שש תלמידות אשר למדו בבית הספר אותו ניהל הנאשם העידו על יחסו הטוב והאבהי של הנאשם לתלמידותיו, ועל צערן כאשר התחלף במנהל אחר.

שני שכנים הגרים בסמיכות לחנות הנאשם שהעידו כי הנאשם היה מתייחס לילדים אשר נהגו לבוא לחנותו כמו סב המתייחס לנכדיו.

הנאשם עצמו לא ביקש לומר דבר.

מתחם העונש ההולם

הנאשם הורשע בכך שביצע מעשים מגונים בשלוש קטינות, בנות תשע ועשר. המעשים מושא האישומים השני והשלישי דומים, מהבחינה העובדתית, ועניינם נגיעות בישבן של המתלוננות, מעל הבגדים, תוך ניצול הזדמנות שנקרתה בדרכו של הנאשם במהלך שהותן של המתלוננות בחנות. המעשים מושא האישום הראשון חמורים בהרבה, כפי שאפרט בהמשך.

מכיוון שמדובר בשלוש מתלוננות שונות, אשר הנאשם ביצע בכל אחת מהן מעשים נפרדים, יש לבטא זאת בקביעת מתחם נפרד ביחס לפגיעה בכל אחת מהן. עם זאת, ראיתי לקבוע מתחם אחד ביחס למכלול המעשים שבוצעו בכל אחת מהמתלוננות.

שיקולי ענישה בעבירות פגיעה מינית בקטינים

פסיקה עקבית של בית המשפט העליון דנה בחומרתן של פגיעות מיניות בקטינים ובצורך לגזור בצידן עונשים מכבידים, אשר יבטאו את חומרת המעשים ופגיעתם בקרבנות וירתיעו עבריינים פוטנציאליים מלבצעם. אתיחס למספר פסקי דין מהשנים האחרונות:

בע"פ 436/14, פלוני נגד מדינת ישראל, נדון עניינו של נאשם כבן 20 אשר פגש ברחוב קטינה בת 8 וביצע בה מעשים מגונים ונדון ל 18 חודשי מאסר בפועל. ערעורו לבית המשפט העליון נדחה, וכך נקבע:

"בית המשפט עמד לא פעם על הצורך בהגנה על שלומם ושלום גופם של קטינים חסרי ישע ועל הצורך בנקיטת מדיניות ענישה מחמירה אשר מבטאת את הסלידה של החברה מפגיעה בקטין והצורך להרתיע עבריינים פוטנציאליים מביצוע עבירות כאלה...כביטוי לכך, קבע המחוקק עונש מינימום של שנתיים וחצי לעבירה בה הורשע המערער, ממנו לא ניתן לסטות אלא במקרים חריגים. בית המשפט המחוזי שקל לקולה את גילו הצעיר של המערער, מצבו הנפשי ועברו הנקי והקל בעונשו אף מעבר לרף המזערי".

בע"פ 3102/14, אבו חאטר נגד מדינת ישראל, הוחמר עונשו של צעיר כבן 19 שביצע מעשים מגונים בשכנו בן העשר והועמד על 28 חודשי מאסר בפועל. וכך נקבע:

"בצד העבירה בה הורשע המשיב קצב המחוקק עונש של 10 שנות מאסר, ולא למותר הוא להפנות לסעיף 355 לחוק העונשין הקובע "עונש מזערי" ...נראה, כי בנסיבות המקרה דנן, מתחם ענישה הנע בין 24 חודשי מאסר לבין 5 שנות מאסר לריצוי בפועל הינו מתחם סביר ... המוטיבציה הרבה שגילה המשיב להשתלב בתהליך הטיפול; את גילו הצעיר; את עברו הנקי; ואת הודאתו באשמה והבעת חרטתו. בשקלול כלל הנתונים הצריכים לעניין, ומבלי למצות את הדין עם המשיב, נראה בעיניי כי יש להעמיד את עונשו של המשיב קרוב לרף הנמוך של מתחם הענישה שנקבע לעיל, ולגזור עליו 28 חודשי מאסר לריצוי בפועל".

בע"פ 8914/14, פלוני נגד מדינת ישראל נדחה ערעורו של נאשם שביצע מעשה מגונה בקטין בן 12 ונגזר עליו עונש של 30 חודשי מאסר בפועל. וכך נקבע:

"חובתה של מערכת בתי המשפט להגן על קטינים ולגזור עונשים מהותיים על מי שפוגעים בהם, מנצלים את תום ליבם ומבצעים בהם עבירות מין, וכך עשה בית המשפט המחוזי במקרה דנן. המערער, גבר צעיר בן 26, ביצע עבירת מין בקטין בן כ-12 שנים ואף אם לא לוותה אלימות למעשיו, לא ניתן להתעלם מחומרת מעשיו, מפער הגילים בין השניים ומכך שהמערער הולך את המתלונן, במשך כ-20 דקות, לחורשה מבודדת באזור הדיונות שם ביצע בו את זממו, כשהמתלונן מתקשה למצוא את הדרך חזרה לביתו".

בע"פ 3196/16 טספאנס נגד מדינת ישראל נדחה עניינו של חדרן בבית מלון שביצע מעשים מגונים בקטינה כבת 13

ונדון ל-22 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את ערעורו, למרות גילו הצעיר, העדר הרשעות קודמות ובעיות בריאותיות. וכך נקבע:

"בית משפט זה עמד לא אחת על כך שמדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא הן את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעות ולנפגעי עבירות אלה... והן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם... עוד עמד בית משפט זה על החומרה היתרה שגלומה בעבירות מין המבוצעות בקטינים - המתאפיינות בניצול פערי הכוחות האינהרנטיים בין הבגיר לקטין, תוך ניצול תמימותו הטבעית של הקטין לשם סיפוק יצריו של הפוגע, ועל הצורך להביע את סלידתה החמורה של החברה כלפי מי שפגע בגופו ובנפשו של הקטין, פגיעה אשר לא בנקל תימחה על ידי חלוף הזמן... על כן, הכלל הנוהג בפסיקת בית משפט זה הוא שבמקרים של עבירות מין בקטינים יש לנקוט ביד קשה ומרתיעה, שיהא בה כדי להעביר מסר ברור כי הנוטלים לעצמם חירות לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים".

לעניין השיקול ההרתעתי בגזירת העונש בעבירות מין, ר' דברים שנאמרו בע"פ 4802/18, פלוני נ' מדינת ישראל, בדבר חשיבותו של שיקול ההרתעה בעבירות מין:

35. הרתעה כללית נגד עבירות מין היא בגדר כורח חברתי שקיבל הכרה בסעיף 40 לחוק העונשין. עבירות מין, ובפרט עבירות מין נגד קטינים, הן עבירות של חדרי-חדרים, נגישות, קלות לביצוע וקשות לגילוי. מציאות זו מעצימה את תמריציהם של עברייני מין לממש את מאווייהם מעוררי הסלידה ולספק את יצריהם על ידי פגיעה בקטינים חסרי ישע, כפי שקרה במקרה דכאן. הדרך הטובה ביותר להקטין את התמריץ המיני המעוות ועמו את הפיתוי לבצע עבירות מן הסוג שבו עסקינן היא להגדיל את עונש המאסר המוטל על העבריין. מחקרים תאורטיים ואמפיריים בתחום של כלכלה והכוונת התנהגות מראים שמנגנון הרתעה זה פועל באופן משביע רצון (ראו: Gary S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76 J. Pol. Econ. 169, 180 (1968); Francesco Drago, Roberto Galbiati & Pietro Vertova, *The Deterrent Effects of Prison: Evidence from a Natural Experiment*, 117 J. Pol. Econ. 257 (2009); David S. Abrams, *Estimating the Deterrent Effect of Incarceration using Sentencing Enhancements*, 4 American Economic Journal: Applied Economics 32 (2012)). ברי הוא, כי הגדלת עונש כאמור לא תמיד תהווה איום ממשי אשר ירתיע את העבריין בכוח המונע על ידי יצריו. יחד עם כך, בתחום של עבירות מין אשר הורסות את חיי הקורבנות - במקרים רבים, קורבנות חסרי הגנה - גם להרתעה חלקית יש תועלת חברתית עצומה. כפי שכבר הזדמן לי להעיר, אם החמרה בעונש המאסר תגרום לעבריין מין אחד לזנוח את תכניתו לפגוע מינית בילדה חסרת ישע - דינו (ראו ע"פ 3792/18, פסקה 19; וכן ע"פ 2454/18, עמ' 19). רחמים בענישתם של עברייני מין דוגמת המערער דכאן, "[...] כמוהם כמשחק-סכום-אפס: שופט שמרחם על עבריין ומפחית את עונשו, תוך החלשת ההרתעה הכללית, איננו מרחם על הקורבנות" (ראו ע"פ 3792/18, פסקה 17).

וכן ר' ע"פ 6990/07, פלוני נ' מדינת ישראל:

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי

אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות, האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעבריין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח".

מכל אלה עולה מסר ברור וחד, כי על בתי המשפט להטיל עונשים מחמירים בגין פגיעה מינית בקטינים, ולשים את הדגש על שיקולי הגמול וההרתעה, ולא על נסיבותיו האישיות של העבריין.

היחס בין מתחם העונש ההולם לעונש המזערי

המחוקק קבע לצידה של העבירה בה הורשע הנאשם עונש מזערי של 21 חודשי מאסר (רבע מהעונש המירבי, שהוא שבע שנות מאסר). ניתן כמובן להטיל חלק מהעונש המזערי על תנאי וניתן אף לגזור עונש נמוך יותר, בהתקיים נסיבות מיוחדות. עם זאת, פסיקתו המחייבת של בית המשפט העליון היא, כי על דרך הכלל יש לקבוע מתחם עונש הולם אשר מתיישב עם הנחייתו הברורה של המחוקק, להחמיר בענישתם של מבצעי עבירות מעין אלו, ולהציב רף תחתון קרוב לעונש המזערי. ר' לענין זה ע"פ 1605/13, פלוני נ' מדינת ישראל (פסקה 26 לחוות דעתו של כב' הש' ס. ג'ובראן):

"מקובלת עלי עמדת המשיבה לפיה מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך. אני סבור כי עונש המינימום שקבע המחוקק הוא אינדיקציה לחומרה שמיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מביצועה, ולכן נכון שתהיה לו השפעה גם על מתחם העונש ההולם, אך כמובן בכפוף לסייג הטעמים המיוחדים שקבע המחוקק בסעיף 355 לחוק העונשין, ותוך תשומת לב בכל מקרה לשאלת חלקם של המאסר בפועל והמאסר על תנאי בענישה הכוללת (ראו גם: ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (9.9.2013); להתייחסות דומה אף כי לא מפורשת, ראו: ע"פ 2963/14 מדינת ישראל נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 27 (10.2.2014)). לדעתי, פרשנויות אחרות, למשל שתחתית מתחם העונש ההולם לא תהיה נמוכה מעונש המינימום או שניתן להתעלם מעונש המינימום אף מבלי טעמים מיוחדים בעת קביעת תחתית מתחם העונש ההולם, תבאנה למצב בו לא תהיה הלימה בין חומרת העבירה לבין המתחם, הן בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין והן בניגוד לסעיף 355 לחוק העונשין. כך, משמעות הפרשנות לפיה תחתית מתחם העונש ההולם לא תהיה נמוכה מעונש המינימום, היא שניתן יהיה להשית עונש נמוך מעונש המינימום דרך שיקולי שיקום, שכן רק בגינם מתיר החוק חריגה ממתחם העונש ההולם לקולה (מכוח סעיף 40ד לחוק העונשין); ואילו הפרשנות לפיה ניתן להתעלם מעונש המינימום אף מבלי טעמים מיוחדים בעת קביעת תחתית מתחם העונש ההולם, עלולה להביא לכך שיושתו עונשים נמוכים מהעונש המינימאלי ללא הנמקה, כפי שנעשה לטעמי בענייננו."

ר' גמ"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 31-34 לחוות דעתו של כב' הש' סולברג, שם נקבע:

תיקון 113 לא הגדיר את היחס בין עונשי המינימום הקבועים בחוק לחלק מהעבירות, לבין מתחם העונש ההולם, אשר אמור לשקף לא את חומרתה המושגית של העבירה לבדה, אלא את מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם (עמי קובו "פירוש לתיקון מס' 113 לחוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" עלון השופטים 14 (2012)). עם זאת, בית משפט זה עמד בעבר על כך שעונש המינימום הוא בבחינת אינדיקציה לחומרה שמיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מחמת ביצועה, ומשכך, ראוי שתהיה לו השפעה גם על מתחם העונש ההולם (ע"פ 8045/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 (4.11.2014)).

אשר למידת ההשפעה, בע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (9.9.2013) קבע השופט נ' הנדל כי: "בהתנגשות האפשרית בין קביעת המתחם לפי תיקון 113 לבין קיומו של עונש מזערי לפי סעיף 355(א) לחוק העונשין, נדמה כי ברובד הכללי ידו של האחרון על העליונה". גם השופט ח' מלצר סבר כי "ניתן אמנם לסטות מהעונשים המזעריים מטעמים מיוחדים שירשמו, ואולם חריגה שכזו היא ענין לנסיבות מקלות פרטניות, מעבר למתחם הענישה ההולם" (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' מלצר 4.12.2013). השופט ס' ג'ובראן קבע כי: "מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך [...] פרשנויות אחרות, למשל שתחתית מתחם העונש ההולם לא תהיה נמוכה מעונש המינימום או שניתן להתעלם מעונש המינימום אף מבלי טעמים מיוחדים בעת קביעת תחתית מתחם העונש ההולם, תבאנה למצב בו לא תהיה הלימה בין חומרת העבירה לבין המתחם, הן בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין והן בניגוד לסעיף 355 לחוק העונשין" (ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 26 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (27.8.2014)).

...

שיקולי שיקום עשויים להצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם לאחר שנקבע, אולם אינם יכולים להצדיק קביעתו של רף תחתון נמוך מעונש המינימום. בצד זאת, יתכנו 'טעמים מיוחדים' שיצדיקו קביעת רף תחתון נמוך יותר, וכאשר בית המשפט סבור כי קיימים טעמים כאלה, עליו לפרטם."

ר' גם רע"פ 9440/16 דרי נ' מדינת ישראל וכן את עפ"ג (נצ') 15460-04-18 מדינת ישראל נ' מועלם.

סיכום ביניים

מהמקובץ עולה, כי הנחייתו של בית המשפט העליון לערכאות הדיוניות היא להחמיר עם עבריינים אשר פגעו מינית בקטינים ולקבוע מתחם עונש הולם, אשר מתחיל בעונש המינימום אשר נקבע בצידה של העבירה, אלא אם מתקיימים לכך טעמים מיוחדים, אותם יש לפרש בגזר הדין.

מתחם העונש ההולם - האישום הראשון

באישום זה הורשע הנאשם בשני מעשים מגונים ובנסיון למעשה מגונה שביצע בילדה כבת תשע:

באירוע הראשון לקח הנאשם את המתלוננת למחסן, הפשיל את מכנסיה, ליקק את אצבעו ונגע באבר מינה.

בארוע השני הפשיט הנאשם את המתלוננת, השכיבה על שולחן במחסן, הפשיל את מכנסיו וגהר על המתלוננת באופן שאבר המין שלו נגע באבר המין שלה וגרם לה לכאב.

בארוע האחרון, ניסה הנאשם להפשיט את מכנסיה של המתלוננת, אך היא אמרה שבטנה כואבת והלכה מהמקום.

על מנת למנוע את גילוי העבירות אמר הנאשם אמר למתלוננת, כי אם תספר על מעשיו, הוריה יפגעו בו ובה.

הנאשם ניצל את תומתה ותמימותה של ילדה כבת תשע, אשר ראתה בו דמות מיטיבה, על מנת לספק דחפים סוטים ומעוותים. מדובר במעשים בזויים ומעוררי שאט נפש, המצויים ברף החומרה הגבוה של עבירת המעשה המגונה, ומתקיימים לגביהם כל השיקולים המצדיקים החמרה עם הנאשם.

התקשיתי לרדת לעומקה של טענת ב"כ הנאשם, כי העובדה שהמתלוננת הראשונה חזרה שוב ושוב לחנותו של הנאשם מלמדת על כך שמעשיו לא גרמו לה לפגיעה ממשית. מדובר בילדה בת תשע, אשר חוותה פגיעה מינית חמורה, ולא ניתן להגיע לכל מסקנה מהעובדה שחזרה לחנות לאחר שפגע בה הנאשם - בוודאי שלא ניתן ללמוד מכך כי ניתן להקל ראש בפגיעה שנגרמה לה.

גם ללא תסקיר נפגעת עבירה, אין ספק כי הפגיעה המינית אותה חוותה המתלוננת הותירה צלקות בנשמתה ותלווה אותה לאורך חייה. אפנה את הקורא לתיאור תגובותיה של המתלוננת במהלך גביית גרסתה על ידי חוקרת הילדים ולאופן מכמיר הלב בו תיארה את אשר חוותה (ר' ע' 5-4 להכרעת הדין). צפייה בסרטון חקירתה של המתלוננת אינה מותירה כל ספק בשאלה עד כמה פגעו בה מעשיו של הנאשם.

לאור אלה, מתחם העונש ההולם אותו הציעה המאשימה, מאסר לתקופה שבין שלוש שנים ועד שש שנים, נראה לי מתון, ולטעמי הרף העליון של המתחם הוא העונש המירבי שבצד העבירה, שבע שנות מאסר. עם זאת, לא אחמיר עם הנאשם מעבר לעמדתה של המאשימה, ואאמץ את המתחם אותו עתרה לקבוע.

האישומים השני והשלישי

שני אישומים אלו עניינם דפוס התנהלות דומה של הנאשם, נגיעות בישבן של ילדות בנות תשע ועשר, מעל הבגדים, תוך ניצול הזדמנויות שנוצרו בעת שהיו בחנות לבדן. במתלוננת אחת ביצע הנאשם מעשה מגונה אחד וניסה לבצע מעשה מגונה נוסף, ובמתלוננת השניה ביצע מעשה מגונה אחד.

גם כאן מדובר במעשים בזויים ומעוררי שאט נפש, של ניצול תמימותן של ילדות רכות לשם סיפוק יצרים אפלים של הנאשם. עם זאת, מבלי להקל ראש במעשים, חומרתם נופלת באופן ממשי מהמעשים מושא האישום הראשון.

התקשיתי מאוד להבין את עמדתה העונשית המקורית של המאשימה, אשר ביקשה לקבוע כי מתחם העונש ההולם את המעשים מושא האישום השני הוא מאסר לתקופה שבין עשרה חודשים לשמונה עשר חודשים וביחס לאישום השלישי מאסר, לתקופה שבין שמונה חודשים ועד ששה חודשים. מתחמים אלו אינם הולמים את חומרת מעשיו של הנאשם, מתעלמים מקיומו של עונש המינימום ואינם מבטאים את הנחיות של המחוקק ולא את פסיקתו של בית המשפט העליון. גם העמדה המתוקנת אותה הציגה המאשימה, כי הרף העליון של שני המתחמים אמור להיות עשרים וארבעה חודשי

מאסר, רחוקה מלהלום חומרת מעשיו של הנאשם, והיא כוללת רף עונשי תחתון רחוק מאוד מעונש המינימום, ללא כל הצדקה.

במיוחד הדברים אמורים בשים לב לכך שב"כ המאשימה הפנתה במסגרת טיעוניה לגזר הדין שנתתי בתיק 46144-09-15, מדינת ישראל נ' דרי. באותו מקרה גזרתי בגין מעשה בדד, קרוב יחסית בנסיבותיו למעשים מושא האישומים השני והשלישי, עונש של 18 חודשי מאסר בפועל (ושם היה מדובר בנאשם אשר הודה וניתן בעניינו תסקיר חיובי). באותו מקרה קבעתי, כי על דרך הכלל יש לקבוע מתחם המתחיל קרוב לעונש המזערי, וגזר הדין אושר בעפ"ג 3581-09-16 וברע"פ 9440/16.

חרף האמור למעלה, לאחר לבטים, ובין היתר בשים לב לעונש הכולל אותו בקשה המאשימה להטיל, אקבל את המתחמים להם עתרה ביחס לאישומים השני והשלישי, חרף העובדה כי מדובר במתחמים מקלים מאוד ביחס לחומרת המעשים בהם הורשע הנאשם.

נסיבות שאינן קשורות למעשים

הנאשם יליד 1951. אין לחובתו הרשעות קודמות. בעבר היה מנהל בית ספר לבנות.

מעדויותיהן של עדות ההגנה הרבות שהעידו עולה, כי הנאשם עשה חיל בעבודתו והיה אהוב על תלמידותיו ומוערך על ידי המורות שהיו כפופות לו, ואף סייע על חשבוננו לתלמידות במצוקה. עוד עלה, כי העדות הופתעו לשמוע על הרשעתו של הנאשם והתקשו להאמין כי נכשל בעבירות אלו.

ראיתי להעיר, ביחס לעדויות ההגנה, כי כל העדות, ללא יוצא מן הכלל, תיארו את הנאשם באותן המלים בדיוק (אבהי ורחום) והדגישו כולן כי נהג באופן לבבי בתלמידות הצעירות אך ידע לשמוע על ריחוק מהתלמידות הבוגרות. כאשר מדובר ב- 17 עדות, קשה להניח כי מדובר במקריות צרופה ונוצר הרושם כי כל העדות חזרו על אותו מסר אחיד. ועם זאת, בין היתר בשים לב לכך שבהערכת ראיות בשלב העונש אין בית משפט מפעיל אמת מידה מחמירה מדי, אקבל כי הנאשם אכן עשה חיל כמנהל בית ספר, עד לפרישתו (גם אם דרך משכנעת יותר לבסס עניין זה היתה להציג מסמכים ממשד החינוך או להעיד את הממונים עליו באותה תקופה).

עוד ראיתי להעיר, כי התקשיתי לרדת לעמקה של טענת הסניגור, שיש לזקוף לזכות הנאשם את העובדה שלמרות שהיו לו הזדמנויות רבות לפגוע מינית בילדות בעת שניהל בית ספר, המעשים בהם הורשע הם כשלונו הראשון בפלילים. לא ראיתי כי הנאשם זכאי לשבח והערכה על כך שלא פגע מינית בתלמידות שהיו כפופות לו, אלא "רק" בשלוש ילדות רכות בשנים שנקלעו לחנותו.

דין והכרעה

לזכות הנאשם זקפתי את עברו כמנהל בית ספר מוערך ואוהב ואת העובדה שאין לחובתו הרשעות קודמות. עוד הבאתי בחשבון את גילו של הנאשם, שהוא בן 68, ואת מצבו הבריאותי, ואת העובדה כי יקשה עליו לשאת בעונש מאסר יותר מאשר לאדם צעיר ובריא.

לחובת הנאשם זקפתי את העובדה שלא קיבל אחריות למעשיו אלא כפר בהם. חוסר מודעותו של הנאשם לחומרת מעשיו בלט בעת שהעיד לפני. במיוחד דברים אמורים ביחס למתלוננת הראשונה, אשר הנאשם טען כי נהג בה כאילו

היא נכדתו האהובה - והפער בין המצג אותו ניסה הנאשם ליצור ובין חומרת מעשיו ועצמת פגיעתו במתלוננת זו מצמרר.

לאור מכלול הנתונים סברתי, כי בשים לב לחומרת מעשיו של הנאשם וריבוי הנפגעות, יש להשית עליו עונש קרוב לשש שנות מאסר, והתקשיתי לקבל את עמדת המאשימה, כי העונש ההולם הוא ארבע וחצי שנות מאסר. עם זאת, ולאחר לבטים, לא ראיתי להחמיר עם הנאשם מעבר לעמדתה של המאשימה, למרות שלטעמי מדובר בעמדה מקלה מדי (ר' למשל ע"פ 5611/14, אבו עוואד).

לפיכך גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. ארבע וחצי שנות מאסר בפועל. תחילת ריצוי העונש ביום 1.12.19. מתקופה זו ינוכו ימי מעצרו של הנאשם 13.7.18 ועד 11.10.18.
- ב. שנה מאסר, בו לא יישא אלא אם יעבור עבירת מין שהיא פשע תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר.
- ג. חצי שנה מאסר, בו לא יישא אלא אם יעבור עבירת מין שהיא עוון תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר.
- ד. פיצוי למתלוננת הראשונה בסך 45,000 ש"ח. הסכום ישולם עד ליום 1.1.20.
- ה. פיצוי למתלוננת השניה בסך 12,000. הסכום ישולם עד ליום 1.1.20.
- ו. פיצוי למתלוננת השלישית בסך 12,000. הסכום ישולם עד ליום 1.1.20.

הנאשם יתאם כניסתו למאסר עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר בטלפונים 08-9787377 או 08-9787336. ככל שלא יקבל הנאשם הנחיה אחרת, עליו להתייצב עד השעה 9:00 במתקן המעצר בכלא ניצן ברמלה עם תעודה מזהה והעתק גזר הדין.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.

ניתן היום, י"ט חשוון תש"פ, 17 נובמבר 2019, במעמד הצדדים.