

תפ"ח 14230/10/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 14230-10-15

לפי כב' השופטים דוד מינץ, אב"ד; עודד שחם; אביגדור דורות

המאשימה _____ מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

עו"ד שירה קני-טל

נגד

הנאשם _____ פלוני

ע"י ב"כ עו"ד נדב גדליהו

גזר דין

כתב האישום והכרעת הדין

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של גרם מעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 16 שנה שלא בהסכמתו החופשית, לפי סעיף 350 בצירוף סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); עבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנה שלא בהסכמתו החופשית, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק; ועבירת הטרדה מינית של קטין מתחת לגיל 15 לפי סעיף 5(א) בנסיבות סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998 (להלן: "חוק למניעת הטרדה מינית").

עמוד 1

2. בכתב האישום נאמר כי בשלושה אירועים שונים שהתרחשו בשנת 2010 ביצע הנאשם עבירות מין במתלונן, ליד שנת 1995. באירוע הראשון מתואר כי כאשר היה המתלונן במקווה שליד בית הכנסת "שערי רמה" בבית שמש, צעד הנאשם לעברו, נעמד מאחוריו וליטף את איבר מינו; באירוע השני מתואר כי מספר ימים לאחר האירוע הראשון כאשר היה המתלונן באותו בית הכנסת, ביקש הנאשם מהמתלונן שיבוא עמו לשירותים. הנאשם סגר את דלת תא השירותים ונגע במתלונן מתחת לבגדיו. לאחר שהמתלונן סירב לבקשת הנאשם לפשוט את בגדיו ולמצוץ את איבר מינו, הוריד הנאשם בכוח את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן, הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו ומצץ אותו; באירוע השלישי מסופר כי מספר חודשים לאחר שני האירועים הראשונים, פגש הנאשם את המתלונן ברחוב וביקש ממנו לבוא עמו לבית כנסת "רוטנברג" בבית שמש. שם הנאשם נכנס עם המתלונן לשירותים וסגר את דלת התא אחריו. הנאשם הוריד את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן ושפשף את איבר מינו בידו. לאחר מכן, במספר מקרים שאינם ידועים למאשימה, כאשר פגש הנאשם את המתלונן ברחוב וביקש ממנו לבוא עמו, המתלונן סירב.

3. בהכרעת הדין מיום 13.12.2016 נקבע כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, אך נותר ספק סביר בדבר גילו של המתלונן בזמן ביצוע העבירות. משום כך זוכה הנאשם מעבירת הטרדה מינית של קטין מתחת לגיל 15 והורשע בעבירה של מעשה סדום לפי סעיף 350 לחוק בצירוף סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק ובעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

ראיות לעונש

4. המאשימה לא הגישה ראיות לעונש. לעומתה, ב"כ הנאשם הגיש את מכתבו מיום 7.1.17 של הפסיכולוג ד"ר יעקב רוזנטל, ממנו עולה כי הנאשם פנה אליו כבר בשנת 2014 כדי לבקש סיוע במשיכתו המינית לגברים צעירים. לפיו, הנאשם הראה נכונות לשנות את דפוסי התנהגותו והתמיד להגיע למפגשים שבועיים. לאחר שהראה שיפור משמעותי במצבו ולאור קשיים בחיי משפחתו, הוא התקשה להמשיך ולהגיע למפגשים השבועיים, אבל באמצעות הכלים אותם רכש בטיפול, הצליח להתנהג באופן נורמטיבי. הנאשם הדגים לפניו כי למרות לחצים וקשיים משמעותיים, הוא מחויב לפתור את בעיותיו וממשיך בעבודה עצמית. בחקירתו הנגדית על דוכן העדים הסביר ד"ר רוזנטל כי הנאשם פנה אליו לטיפול רק לאחר מעצרו בגין כתב האישום נשוא דיון זה. הנאשם שיתף אותו בגרסתו לאירועים לפיה לא כפה עצמו על המתלונן. הפעם האחרונה בה הנאשם הגיע לטיפול הייתה בחודש ספטמבר 2016, אבל ד"ר רוזנטל הוסיף כי משפת הגוף של הנאשם ומהשינויים הנצפים בהתנהגותו, ניכר היה כי חל שיפור במצבו מאז תחילת הטיפול.

5. ב"כ הנאשם הגיש גם תיעוד רפואי מיום 6.2.17 ומיום 7.2.16 מטעם ד"ר מיטשל בנוק, המטפל בילדיו של הנאשם, בו ציין הרופא כי שלושה מבניו של הנאשם סובלים מבעיות לימודיות והתנהגותיות שונות והם זקוקים לתמיכת שני הוריהם בבית. כן הוגש מכתבו של הרב קלמן וויס, המלווה את המשפחה בקהילת שכונת רמת בית שמש. במכתב מתוארת תמונה של מצוקה כלכלית קשה של המשפחה ומצב רפואי קשה של אשתו של הנאשם ועל ניסיונותיו של הרב לטפל בבעיות הנאשם במסגרת הקהילה. בנוסף, הוגשו מכתבים מטעם מנהלי בתי הספר של חמישה מילדיו של הנאשם, בהם מתואר הצורך של הילדים בתמיכתו של אביהם על מנת להתמודד עם חרדות והפרעות קשב וריכוז שהם סובלים מהם. במכתבים אלו גם נאמר כי עקב קשיי שפה של האם, הנאשם מהווה הגורם המתווך בין הילדים לבין בית הספר ומלווה אותם בכל הנדרש, כאשר שיתוף הפעולה של הנאשם ובית הספר הנו גורם הכרחי להתפתחות חיובית של הילדים.

6. בנוסף על אלו, אשתו של הנאשם העידה על מצב המשפחה. היא סיפרה על הקשיים הלימודיים וההתנהגותיים של שלושה מילדיהם ועל הקושי שלה להשתלט על הילדים בעצמה, כאשר הנאשם מהווה גורם סמכותי בבית ועוזר בטיפול בילדים. היא הוסיפה כי עקב קשיי השפה שלה היא נסמכת על הנאשם בהתנהלותה היומיומית, בין בתשלום חשבונות הצריכה בבית ובין בקשרים עם בתי הספר, והיא תתקשה להחזיק את הבית בלעדיו כאשר אין לה למי לפנות לעזרה. האישה שיתפה כי חשיפת מעשיו של הנאשם הייתה הרסנית מבחינתה והובילה לאווירה קשה בבית בינה לבין הנאשם. אולם, לאחר שגם היא וגם הנאשם הלכו לטיפול בנפרד אצל ד"ר רוזנטל, הם הצליחו לשקם את יחסיהם. בעקבות הטיפול וההתמודדות של הנאשם עם בעיותיו היא ראתה שינוי משמעותי לטובה בהתנהלותו בבית בכל תחומי החיים.

טיעונים לעונש

7. בטיעוניה לעונש ביקשה ב"כ המאשימה לקבוע מתחם ענישה בין 5 ל-8 שנות מאסר בפועל לכל האירועים המפורטים בכתב האישום, אירועים שהיא הסכימה לראות בהם מסכת אחת רציפה. היא הדגישה את פער הגילאים בין הנאשם למתלונן שהיה קטין בעת קרות האירועים, כאשר הנאשם ארב לו בבית הכנסת וניצל אותו, ואת העובדה שהנאשם לא לקח אחריות על מעשיו ואף ניסה להטילה על כתפי המתלונן. ב"כ המאשימה הסתמכה בקביעת מתחם הענישה על פסק הדין בעניין ע"פ 5084/12 **נחום שוקרי נ' מדינת ישראל**, 11.9.2013, בו הנאשם ליטף את גופה של המתלוננת, שהייתה קטינה והחדיר את איבר מינו לפיה עד שהגיע לפורקן חרף התנגדותה. הוטל על הנאשם באותו מקרה שבע שנות מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי וכן פיצוי למתלוננת בסך 60,000 ₪. כן הסתמכה על פסק הדין בעניין ע"פ 6315/13 **עאבד יאסר נ' מדינת ישראל**, 10.2.2016, בו הנאשם ניצל את שכרותו של המתלונן, שהיה קטין, והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן כאשר האחרון מעולף וחסר הכרה. לאחר שהמתלונן התעורר כתוצאה ממעשיו של הנאשם, ניסה הנאשם להחדיר את איבר מינו לפיו, אך המתלונן הצליח להדפו. נגזרו על הנאשם באותו מקרה 7.5 שנות מאסר בפועל, 24 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן בסך 70,000 ₪.

8. נטען כי לאור חלוף הזמן בין הגשת התלונה בשנת 2014 עד להגשת כתב האישום בשנת 2015 ועברו הנקי של הנאשם מחד גיסא, והעובדה שהנאשם לא לקח אחריות למעשיו ולא הביע חרטה מאידך גיסא, יש להטיל עליו 6 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן. היא הוסיפה כי למרות התמונה העולה מעדותה של אשת הנאשם, לא מדובר בבעיות משפחתיות יוצאות דופן המצדיקות הקלה בעונש. בנוגע למכתבו של ד"ר רוזנטל, לא מדובר בהערכת מצב אובייקטיבית או הערכת מסוכנות, אלא בהתרשמותו הסובייקטיבית של המטפל הנסמכת על דברי הנאשם בלבד.

9. מנגד, טען ב"כ הנאשם כי לא מדובר באירועים ברף הגבוה של עבירות המין, כאשר לא היה בהם אלמנט של איום או כפייה בכוח, כי אם בשכנוע וללא תכנון מוקדם. הנאשם גם הודה ברוב כתב האישום למעט גרם מעשה סדום ופנה מיוזמתו לטיפול אינטנסיבי כאשר הרקע לביצוע העבירות היה כפי שתיאר זאת הנאשם בעדותו שהיה "שטוף תאוה". הוא אף זוכה מהעבירה של הטרדה מינית והנסיבות המחמירות הכרוכות בעבירות האמורות. על כן ביקש לקבוע מתחם ענישה של בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות עד ל-24 חודשי מאסר בפועל. הוא הפנה לשני פסקי דין בהם דובר על נסיבות חמורות יותר מענייננו על פיהם יש לקבוע מתחם נמוך בהרבה ממתחם הענישה הנטען על ידי המאשימה. פסק הדין הראשון הוא פסק הדין בעניין ע"פ 6179/12 **טובול נ' מדינת ישראל**, 17.4.2013, בו הוטל על הנאשם 30 חודשי מאסר בפועל, 10 חודשים מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת בסך של 30,000 ₪, כאשר במקרה ההוא

הנאשם ניצל את מעמדו בקהילה ואת תפקידו כמטפל על מנת להפשיט את המתלוננת, לגעת בשדיה, להחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ולפי הטבעת למרות התנגדותה. גם שם הנאשם שינה את גרסתו במהלך ההליך, כאשר בתחילה טען כי לא אירעו דברים מעולם, אך במסגרת הערעור שינה את גרסתו וטען כי נראה היה לו שהמתלוננת מסכימה לנעשה. פסק הדין השני הוא פסק הדין בעניין ע"פ 54/11 פלוני נ' מדינת ישראל, 2.11.2011, במסגרתו הוטל על הנאשם 3 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת בסך של 30,000 ₪. במקרה זה הנאשם סגר את המתלוננת בתא שירותים, החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ולפי הטבעת ואף החדיר את איבר מינו לפי הטבעת, כל זה כאשר המתלוננת מתנגדת ואף שורטת אותו.

10. ב"כ הנאשם ביקש להתחשב בגזירת העונש בהשפעה שתהיה להטלת עונש מאסר בפועל על משפחתו של הנאשם כמו גם בשיקולי שיקומו. כפי שעלה ממסמכים שהוגשו ומעדותה של אשתו של הנאשם, אם הנאשם ישלח למאסר, הדבר עלול לרסק את משפחתו הנסמכת עליו בניהול חיי היום יום. לאור קשיי השפה במשפחה, הנאשם משמש בפועל כמתווך בין בני המשפחה לבין עצמם ובינם לבין העולם החיצון. יש גם לקחת בחשבון כי הנאשם פנה מיוזמתו לטיפול והתמיד בו במשך שנתיים עד להפסקתו עקב אילוצים כלכליים ועקב שבירת רגלו. לאחר גילוי פרשת כתב האישום ברבים, הנאשם שילם מחיר אישי כבד ולמעשה עזב את קהילתו ואת בית המדרש בו למד. הנאשם ללא עבר פלילי והמעשים נשוא כתב האישום בוצעו בשנת 2011 כאשר מאז הוא תיקן את אורחותיו. לפיכך, נתבקש שלא להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, כי אם עבודות שירות.

דין והכרעה

11. לפי סעיף 40ג(ב) לחוק, במידה ובית המשפט הרשיע את הנאשם במספר עבירות המהוות "כמה אירועים", על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד. אולם גם המאשימה מסכימה כי במקרה זה קיים רצף של מעשים בעלי מאפיינים דומים שנעשו בקרבת מקום וזמן ולכן יש לקבוע מתחם כולל לכל האירועים יחדיו.

12. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו ממכלול העבירות, הינם הזכות של כל אדם לשלמות גופו וכבודו. בית המשפט אף התייחס לא אחת ליחס המחמיר המתבקש כלפי עבירות מין בכלל, ועבירות מין כלפי קטינים בפרט (ראו: ע"פ 3479/14 פלוני נ' מדינת ישראל, 23.7.2015; ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל, 11.11.14; ע"פ 8203/11 פלוני נ' מדינת ישראל, 9.9.2012).

13. מסקירת פסקי דין בעבירות מסוג זה, ניתן ללמוד כי מדיניות הענישה הנוהגת לגבי עבירות של מעשי סדום ומעשים מגונים בקטינים נעה על פני מנעד רחב, ומושפעת מנסיבות כל מקרה, ממספר העבירות שבוצעו וממספר האירועים שהתרחשו. לגבי רמת הענישה הרלוונטית, פסקי הדין אליהם הפנה ב"כ הנאשם מתייחסים לעבירות מין בבגירים שלא כמו מקרה זה שמדובר בעבירות מין בקטין המחייבות ענישה מחמירה יותר. מצד שני, פסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ המאשימה מתייחסים למעשים ברף גבוה יותר של עבירות מין בהם היו מעורבים יסודות של ניצול מרות ואלימות, כך שניתן להתייחס אל פסקי דין אלו כקו מנחה לרף העליון של מתחם הענישה. בכל מקרה, גם בפסקי הדין אליהם הפנה ב"כ הנאשם, עולה כי מתחם העונש ההולם נמצא במרחק מספר שנות מאסר מריצוי עונש המאסר בעבודות שירות, כפי שביקש ללמד.

14. פסק דין קרוב יותר לענייננו הוא פסקי הדין בעניין ע"פ 1034/14 **מדינת ישראל נ' פלוני**, 15.12.2014, בו הנאשם תכנן מראש מצב שבו יוכל להישאר עם המתלונן הקטין לבדו, והוא נגע באיבר מינו של המתלונן והכניסו לפיו תוך שהוא גורם לו כאב. בפסק הדין נקבע מתחם ענישה של בין 3 ל-8 שנות מאסר ובסופו של יום נגזר על הנאשם במקרה ההוא 6.5 שנים מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלונן בסך 20,000 ₪. כך בפסק הדין בעניין תפ"ח (מחוזי ב"ש) 40255-03-12 **מדינת ישראל נ' חוצינסקי**, 18.2.2013, בו דובר על שלושה אירועים שונים כאשר החמור שבהם היה כאשר הנאשם חשף את איבר מינו בפני המתלונן, הובילו לתא שירותים תוך כדי איומים ומצף את איבר מינו של המתלונן. בפסק הדין נקבע מתחם ענישה של בין 4 ל-7 שנות מאסר.

על כן, ראינו להעמיד את מתחם העונש ההולם בענייננו בין 3 ל-6 שנות מאסר בפועל.

15. באשר לשאלה האם יש לחרוג במקרה זה ממתחם העונש ההולם. להשקפתנו, לא נמצא כי קיימים שיקולי שיקום המצדיקים סטייה ממתחם העונש לקולא. אומנם הנאשם פנה לטיפול פסיכולוגי מיוזמתו, אך זאת בה בשעה הוא ממשיך להחזיק בגרסתו, אשר נדחתה בהכרעת הדין, כי המתלונן הוא אשר יזם את המגעים המיניים וכי המגעים נעשו בהסכמה. גם ראינו לתת משקל מועט למכתבו ולעדויות של ד"ר רוזנטל אשר הגיע לכלל מסקנה כי הנאשם עולה על דרך המלך וזאת רק על בסיס התרשמותו השטחית ודברי הנאשם, ללא אבחון וביצוע מבחנים כפי המקובל במקצוע הפסיכולוגיה. אי קבלת אחריות, המשך החיים בהכחשה ואי יכולת להתמודד עם המציאות כפי שהיא, מקשים מאוד אפוא לראות בנאשם כאדם שתיתקן את דרכיו. מאידך, לא עולה צורך חריג להגן על הציבור מחשש להישנות המעשים באופן המצדיק חריגה ממתחם העונש לחומרה.

16. כאמור, לנאשם אין עבר פלילי וחלף לא מעט זמן מאז בוצעו העבירות. המתלונן עצמו לא היה מעוניין לשתף פעולה עם המאשימה ולפרט את נזקיו. אם כי מתוך עדותו על דוכן העדים, ניכר היה כי למרות שכיום הוא חייל בשירות סדיר ביחידה קרבית, האירועים נתנו בו את אותותיהם. יש גם לקחת בחשבון את מצוקת משפחתו של הנאשם, למרות שהשמתו של אב משפחה עם ילדים קטינים מאחורי סורג ובריה אינה דבר קל לכל משפחה. הנאשם החל בטיפול אך טיפול זה נקטע. נסיבה לחומרה קיימת בכך שנאשם אינו נוטל אחריות על מעשיו ובגלל כך גם ויתר על קבלת תסקיר שירות מבחן, וזאת לאחר שבית משפט כבר הורה על הגשת תסקיר אודותיו. הגם שלא מדובר במעשים ברף החמור של עבירות מין, לאורך תקופה של כחודש וחצי הנאשם ניצל את פחדיו של המתלונן על מנת לבצע בו מספר מעשים מיניים, זאת למרות שהמתלונן הביע את התנגדותו וביקש מהנאשם שיאפשר לו ללכת לביתו. יש גם לראות חומרה יתרה בעובדה שהנאשם ניצל את בתי הכנסת השכונתיים לעשיית המעשים. אלה מהווים עמודי התווך בקהילה החרדית אליה השתייכו המתלונן והנאשם באותו זמן ואמורים להוות מקום בטוח ומקלט מפגעי העולם החיצוני (וראו: ע"פ 6882/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.11.2015)).

17. לכן בשים לב לכל האמור, אנו מטילים על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 4 שנים מאסר בפועל בניכוי הימים בהם שהה במעצר.

ב. 12 חודשים מאסר על תנאי במשך שנתיים ממועד שחרורו מבית הסוהר, כאשר התנאי

הוא שלא יעבור על עבירת מין כלשהי.

ג. פיצוי למתלונן בסך של 30,000 ₪ שישולם תוך שנה מהיום.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ד שבט תשע"ז, 20 פברואר 2017, בנוכחות הצדדים.

**אביגדור דורות,
שופט**

עודד שחם, שופט

דוד מינץ, שופט