



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

בפני כבוד סגן הנשיא ירון מינטקביץ

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד תמר איבלמן

המאשימה

נגד

שלום דב קירש
ע"י עו"ד מיכאל עירוני

הנאשמים

גזר דין

רקע

הנאשם הורשע, לאחר שמיעת הוכחות, בעבירות של מעשה מגונה בקטין (מספר עבירות), החזקת חומר תועבה ובו דמות קטין וניסיון להחזקת חומר תועבה. וכך נקבע בהכרעת הדין:

בתקופה שקדמה לחודש פברואר 2019 התגורר הנאשם עם משפחתו בישוב סמוך לירושלים (להלן: **הישוב**). בישוב התגוררה משפחה ובה שני אחים קטינים, האחד כבן אחת עשרה שנים והשני כבן תשע (להלן בהתאמה: **קטין א'** ו-**קטין ב'**). בני שתי המשפחות התפללו באותו בית כנסת וכך נוצר בינם קשר. במהלך התקופה האמורה הסיע הנאשם מספר פעמים את שני הקטינים מהמוסד החינוכי בו למדו (הנמצא מחוץ לישוב) אל הישוב ונהג לבלות עמם, וניצל זאת על מנת לבצע בהם מעשים מגונים שונים במספר הזדמנויות:

- א. בסמוך ליום 16.3.19, נגע הנאשם באיבר המין של קטין ב' מעל בגדיו.
 - ב. בסמוך ליום 18.3.19 נגע הנאשם ברגלו של קטין ב' בעת שהסיע אותו במכוניתו.
 - ג. בסמוך ליום 19.5.19 הסיע הנאשם את שני הקטינים במכוניתו. במהלך הנסיעה נגע הנאשם ברגלו של קטין א' ואז פתח את רוכסן מכנסיו (של הקטין) הכניס את ידו אל מתחת תחתוניו ונגע באבר המין של הקטין למשך מספר דקות.
 - ד. במהלך חודש מאי 2019 ביקש הנאשם מקטין א' שיגע באבר המין שלו אך הקטין סרב.
- כפי שפורט בהכרעת הדין, הראיה המרכזית אשר קשרה את הנאשם למעשים היא רצף התכתבויות שלו עם אדם אחר, שעל פי פרטי איש הקשר שלו במכשיר הטלפון של הנאשם, שמו גדעון. הנאשם ראה באותו גדעון יועץ ומדריך לעולם הפדופיליה, סיפר לו על עבירות המין אותן ביצע בקטינים א' ו- ב' ושיתף אותו ברצונו לבצע בהם ובקטינים אחרים עבירות מין חמורות נוספות.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

עוד עלה מההתכתבויות, כי מעבר למעשים אותם ביצע הנאשם, הוא גם ביקש ללמד את אחד הילדים לבצע בו מין אוראלי ורצה לבצע בקטין ב' מעשה סדום. כמו כן הנאשם ביקש מגדעון פעמים רבות שילמד אותו כיצד לפתות ילדים, ושיצרף אותו כאשר הוא "מזיין ילד" ויעלה אותו לשיחת וידאו כאשר הוא "מזיין ילד" על מנת שהנאשם יוכל לראות את הדברים במו עיניו (ובשל כך הורשע בניסיון לצרף חומר תועבה).

כמו כן הנאשם הורשע בכך שהחזיק במכשיר הטלפון הנייד שלו עשרות סרטונים ושתי תמונות המהווים חומר תועבה פדופילי, ובכלל זה מעשי סדום ואוננות המבוצעים על ידי בגירים בקטינים ובין קטינים, לרבות ילדים הנראים כבני עשר.

להשלמת התמונה אוסיף, כי תחילה הגיעו הצדדים להסדר דיוני, על פיו תוקן כתב האישום והנאשם הודה והופנה לקבלת הערכת מסוכנות ותסקיר שירות המבחן. בהמשך חזר בו הנאשם מהודאתו, הרשעתו בוטלה והתיק הוקצה לי לשמיעה.

עמדות הצדדים

ב"כ המאשימה בקשה לקבוע מתחמי עונש הולם נפרדים למעשים המגוונים ולהחזקת חומר תועבה. ביחס למעשים המגוונים הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם, לתכנון שקדם למעשיו, כפי שעלה בשיחותיו עם גדעון, לכך שפגע מינית בשני קרובות ולחומרת המעשים עצמם. עוד הפנתה לכך שבצד המעשים בהם הורשע הנאשם עונש מזערי של 21 חודשי מאסר. לאור אלה בקשה לקבוע מתחם עונש הולם שבין 42 חודשי מאסר (כפל העונש המזערי) ועד 84 חודשים. לעניין עבירות החזקת חומר התועבה בקשה לקבוע מתחם עונש שבין מאסר בעבודות שירות ועד ששה חודשי מאסר ממש. לאור מכלול הנסיבות שאינן נוגעות לעבירות בקשה להשית על הנאשם עונש של 56 חודשי מאסר, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעי העבירות.

ב"כ הנאשם טען, כי הנאשם נגרר לביצוע המעשים על ידי גדעון, אשר צד אותו תוך ניצול תמימותו ומצוקתו ו"קלקל את נפשו". בהקשר זה הוסיף, כי למרות שהמדינה ידעה היכן גדעון נמצא, הוא לא הועמד לדין.

לעניין המעשים המגוונים ביקש ב"כ לקבוע, כי מתחם העונש ההולם הוא מאסר לתקופה שבין תשעה חודשים ועד שנתיים וכי המתחם שהמדינה טענה לו עולה על זה שנקבע בבתי משפט מחוזיים בתיקים חמורים יותר. לענין עבירות החזקת חומר תועבה ביקש לקבוע מתחם עונש שבין מאסר מותנה ועד עבודות שירות.

ביחס לקביעת העונש בתוך המתחם טען הסניגור, כי אין לזקוף לחובתו של הנאשם את ניהול ההוכחות, וכי הנאשם נדרש ל"תעצומות נפש" על מנת להמשיך ולעמוד על חפותו למרות הכרעת הדין המרשיעה. לדבריו, הנאשם חש כי הוא נענש על מעשים שלא עשה, ו"אינו רוצה להראות צבוע" ולקבל



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

אחריות למעשיו בשלב זה. עוד הפנה לכך שהנאשם שהה תקופה ממושכת במעצר בפיקוח אלקטרוני הדוק, ללא יציאות, ושהה בחדר קטן.

טענה נוספת שהעלה ב"כ הנאשם היא, כי שירות המבחן לא פגש את הנאשם לאחר שניתנה הכרעת הדין השניה, וכי התסקיר אינו משקף את רצונו של הנאשם לעבור הליך טיפולי.

לאחר הדיון הגיש ב"כ הנאשם טבלה מפורטת ובה הפניה לגזרי דין ופסקי דין שונים שניתנו במקרים של עבירות מין בקטינים.

הראיות לעונש

המאשימה הגישה הצהרת נפגע עבירה של אמם של הקטינים. מההצהרה עולה, כי שני הילדים סבלו מתופעות שונות בעקבות הפגיעות שחווי: קטין א' סבל מספר חודשים מהרטבה בלילה, היה מתוח, מתחמק מלדבר על האירועים והאם מעריכה כי הוא נושא רגשות אשם בשל הפגיעה בו. קטין ב' סרב לנסוע לבדו באוטובוס למשך כשנה לאחר שהמעשים נחשפו ונתקף בהיסטריה ופחד.

אמם של הקטינים הוסיפה, כי אין בלבה רגשי נקם, והיא מאחלת לנאשם כי יקבל טיפול ויחיה חיים מלאים ומאושרים.

מטעם ההגנה העיד מר אריה אלמלם, שלדבריו מטפל בנאשם מזה חצי שנה, שלושה מפגשים של שעתיים בשבוע. לדברי העד הוא מטפל בהתמחויות, למד טיפול בכעסים ועבר קורסים שונים "בנושא של שינוי". על פי התרשמותו של העד, הנאשם נפל קרבן לאדם בן 60 כאובייקט לסיפוק יצריו, וכיום הוא מודע לחומרת מעשיו ויודע מה מותר לעשות ומה אסור. העד הוסיף, כי קרא את חומר החקירה ועלה ממנו כי מעשיו של הנאשם אינם ברף הגבוה, ומתמצים בכך שהניח יד על רגל של קטין. כמו כן לדברי העד הנאשם היה במעצר בפיקוח בתנאים קשים יותר מאשר מעצר ממש, ובעקבות ההליך שעבר הוא לא ישוב לבצע עבירות.

דבר הנאשם

הנאשם ביקש לומר את המילה האחרונה. לדבריו חזר ארצה כדי לשרת את המדינה אך בשל מעצרו איבד את הכל.

מתחם העונש ההולם

הנאשם הורשע בביצוע מעשים מגונים בשני קטינים ובהחזקת חומר תועבה פדופילי וניסיון להחזקת חומר כאמור. מדובר במעשים שונים, אשר אמנם נבעו מאותו רקע ובוצעו באותה תקופה, אך לצורך קביעת המתחם אינם מהווים אירוע אחד ויש לקבוע מתחמים נפרדים בעניינם.

המעשים המגונים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

הנאשם ביצע מעשים מגונים בשני ילדים, בני תשע ואחת עשרה, אשר כללו נגיעות באבר המין, פעם אחת מעל הבגדים, פעם שניה מתחת הבגדים, נגיעות ברגליים ובקשה מאחד הילדים שיגע באבר המין של הנאשם.

מדובר במעשים בזויים ומעוררי סלידה ושאת נפש, אשר פגעו באוטונומיה של הקטינים על גופם, בכבודם ובתחושת הבטחון האישי שלהם. יתרה מכך, הנאשם ניצל את ההכרות שבין משפחתו למשפחתם של הקטינים ואת האמון שנתנו בו הורי הקטינים, על מנת להמצא עם הקטינים ביחידות במטרה לבצע בהם עבירות מין. הנאשם אף ניצל את האמון שנתנו בו הקטינים עצמם, על מנת לבצע בהם את המעשים. התכנון המוקדם והמעילה באמון משווים למעשיו של הנאשם חומרה יתרה.

מהצהרת אמם של הקטינים עולה, כי מאז המעשים קטין א' סבל מהרטבה בלילה ושינויים במצב הרוח וקטין ב' נתקף פחד וסרב לנסוע לבד באוטובוס – דבר שעשה ללא חשש קודם לכן.

וגם ללא דברי האם או תסקיר נפגע עבירה, לא יכול להיות ספק כי המעשים הותירו חותם בנפשם של הקטינים, ותוצאותיהם ילוו אותם גם בהמשך חייהם. ר' למשל ע"פ 8671/17, פלוני:

"אין ספק כי מעשיו של המערער גרמו נזק למתלונן, ואף טמנו בחובם פוטנציאל נזק חמור הרבה יותר, לו היה המערער מצליח לבצע במתלונן את זממו...ניסיון החיים מלמדנו כי במקרים רבים רישומן של פגיעות מעין אלה אינו נמחה בנקל, אף אם אינו בא לידי ביטוי באופן מיידי ולא מן הנמנע כי תהיינה לכך השלכות עתידיות שלא באו לידי ביטוי מיד עם התרחשותם של המעשים."

התקשיתי לרדת לעומקה של טענת ב"כ הנאשם, כי הנאשם נגרר אחרי גדעון לביצוע המעשים, וכי גדעון הוא זה ש"קלקל את הנפש של הנאשם", כשם שלא הבנתי על סמך מה טען שהמאשימה יודעת מיהו אותו גדעון והיכן הוא נמצא: כפי שפורט בהכרעת הדין, מהשיחות בין הנאשם וגדעון עולה בבירור, כי מתחילת הקשר בין השניים הנאשם השתוקק לבצע עבירות מין בקטינים וביקש את עצותיו של גדעון ואת הדרכתו - אך מלבד אמירות מעודדות והתפארות במעשים שלדבריו עשה, לא היתה לגדעון תרומה משמעותית למעשיו של הנאשם. כמו כן, מהראיות שבתיק עולה שהמאשימה עשתה מאמצים משמעותיים לאתר את גדעון, אך הדבר לא צלח (ר' ת/17 ות/20).

פסיקה עקבית של בית המשפט העליון דנה בחומרתן של פגיעות מיניות בקטינים ובצורך לגזור בצידן עונשים מכבידים, אשר יבטאו את חומרת המעשים ושאת הנפש שהם מעוררים, וירתיעו עבריינים פוטנציאליים מלבצעם. אתייחס 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 שלוםם ושלושם של קטינים חסרי ישע ועל הצורך בנקיטת מדיניות ענישה מחמירה אשר מבטאת את הסלידה של החברה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

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 קבע:

"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 הטיפולי; 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 וגנזר 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 הוליך 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 ערעורו 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 עבר פלילי ומצבו הרפואי כך 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



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

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".

ולעניין השיקול ההרתעתי בגזירת העונש בעבירות מין, אפנה לדברים שנאמרו על ידי בית המשפט העליון בע"פ 4802/18, פלוני נ' מדינת ישראל, בדבר חשיבות הרתעת היחיד והרבים בעבירות מין :

35. הרתעה כללית נגד עבירות מין היא בגדר כורח חברתי שקיבל הכרה בסעיף 140 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 יצרו. 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 – דיינו (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).

ר' גם ע"פ 8671/17, פלוני נ' מדינת ישראל :



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

"בית משפט זה עומד על הצורך בענישה מחמירה בגין עבירות מין, ובפרט בעבירות מין בקטינים, שכן עבירות אלה חותרות תחת עיקרון היסוד בבסיס דיני העונשין, שעניינו הגנה על שלום הציבור בכלל ועל חסרי ישע בפרט. כן נקבע כי על העונש המושת על מי שהורשע בביצוע עבירות מין בקטינים לבטא, בין היתר, את סלידתה של החברה ממעשים מעין אלו (ראו למשל: [ע"פ 2677/06](#) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.04.2007), והאסמכתאות שם).

לפיכך, הכלל הנוהג בבית משפט זה הוא נקיטת יד קשה במקרים של עבירות מין בקטינים, זאת על מנת להרתיע עברייני מין פוטנציאליים נוספים מביצוע מעשיהם הנתעבים."

מכל אלה, עולה הנחייתו הברורה של בית המשפט העליון לערכאות הדיוניות, כי במקרים של פגיעה מינית בקטינים יש לשים את הדגש על שיקולי גמול והרתעה ולהשית עונשים מכבידים ומרתיעים.

עניין נוסף שיש לבטאו בקביעת המתחם, הוא כי קיים עונש מזערי בגין המעשים ביצע הנאשם: ר' למשל ע"פ 605/13 וע"פ 1613/13, פלוני נגד מדינת ישראל:

מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתן 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."

ר' גם ע"פ 207/14, פלוני נ' מדינת ישראל:

14. אשר לטענת המערער בדבר היחס שבין תיקון 113 לחוק ובין העונשים המזעריים בחוק, הרי שאף ללא העונש המזערי הקבוע בחוק לעבירת מעשה מגונה, בנסיבות המקרה ראוי היה לקבוע מתחם ענישה חמור, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. שני הצדדים הפנו לפסיקות בהן נקבעו מתחמים נמוכים וגבוהים כאחד, ובסופו של יום, קביעת המתחם תלויה בנסיבות המקרה הספציפי. על אף שאני סבור כי די בנסיבות המקרה כדי לקבוע את המתחם אשר נקבע, אדרש לשאלת היחס הראוי שבין תיקון 113 לחוק ובין העונשים המזעריים הקבועים בו. [סעיף 355\(א\)](#) לחוק קובע עונש מרבי לעבירת המעשה המגונה של עשר שנות מאסר. לצד זאת, נקבע עונש מזערי של רבע מהעונש המרבי, אשר לא יפחת למעט בשל טעמים מיוחדים שיירשמו. תיקון 113 לחוק מנחה את בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם ובתוכו למקם את הנאשם בהתאם לנסיבותיו. חברי השופט נ' הנדל התייחס לא מזמן להתנגשות האפשרית בין קביעת המתחם לפי תיקון 113 לחוק לבין קיומי של עונש מזערי לפי [סעיף 355\(א\)](#) לחוק



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

(ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (9.9.2013) (להלן: עניין פלוני)). השופט נ' הנדל קבע כי ברובד הכללי, ידו של העונש המזערי על העליונה. עם זאת צוין, כי גם ברובד הכללי קיים ריכוך בקביעה זו, שכן, על-פי החוק, במקרה הפרטני ניתן לחרוג לקולה הן מהמתחם והן מהעונש המזערי, ככל שישנן נסיבות מיוחדות.

15. אכן, אני סבור כי העונשים המזעריים מהווים מדד לחשיבותו של הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו, ועל כן יש לתת להם משקל בכורה בקביעת מתחם העונש ההולם. רק במקרים חריגים, בהם מתעוררים טעמים מיוחדים להקל עם הרף התחתון של המתחם, יהיה ראוי לסטות מהעונש המזערי. כאמור, אני סבור כי במקרה שלפנינו מתעוררים טעמים מיוחדים, ואדרבא, לנוכח תסקירי שירות המבחן ניכר כי מצבו של המערער אינו מצדיק הקלה בקביעת המתחם, או בעונשו.

וכן ר' ע"פ 1288/17 מדינת ישראל נ' אבשלום שנהר, שם נפסק:

"אין לקבוע, ככלל, רף ענישה תחתון הנמוך מהעונש המזערי... בצד זאת, יתכנו "טעמים מיוחדים" המצדיקים קביעת רף תחתון נמוך יותר, ובמקרה מעין זה על בית המשפט לפרט את אותם טעמים מיוחדים"

בקביעת מתחם העונש אביא בחשבון את העובדה שהנאשם פגע מינית בשני קרבתו שונים, את אופי המעשים, גילם של הילדים, את הפגיעה שנגרמה להם ואת העובדה שקדם למעשים תכנון והם בוצעו תוך ניצול האמון שניתן בנאשם. כמו כן אבטא את הנחייתו המחייבת של בית המשפט העליון להחמיר בענישתם של עבריינים הפוגעים מינית בקטינים ולקבוע מתחם עונש שתחתיתו קרובה לעונש המזערי (ביחס לכל אחד מהקרבות).

בשים לב לכל אלה, מתחם העונש ההולם את המעשים המגונים מושא האישום הראשון הוא מאסר לתקופה שבין שנתיים וחצי ועד חמש שנים ועונשים נלווים.

מתחם העונש – החזקת חומר תועבה וניסיון צריכת חומר תועבה

הנאשם הורשע בכך שהחזיק עשרות סרטונים בהם נראים קטינים, ובהם ילדים הנראים כבני עשר שנים, המבצעים זה בזה מעשים סדום ומעשים מגונים וכן בגירים המבצעים מעשים דומים בילדים. כמו כן הנאשם הורשע בכך שביקש מספר פעמים מגדעון שישתף אותו בשיחת וידאו כאשר הוא "מזיין ילד".

מאחורי האיסור על החזקת חומר תועבה פדופילי וצריכתו עומדים מספר רציונלים, אשר החשוב שבהם הוא שמאחורי כל סרטון ותמונה שהחזיק הנאשם, יש קטין אשר נוצל והושפל – ואף גרוע מכך – על ידי מי שהכין אותם, כדי לספק את דחפיהם הסוטים של צרכני החומר. הביקוש לחומר תועבה ממין זה הוא המניע להכנתו ולפגיעה בקטינים הכרוכה בכך. ואין צורך להרחיק ולתור אחר דוגמאות רחוקות, שהרי בקשותיו של הנאשם מגדעון להעלות אותו לשיחת וידאו כאשר הוא "מזיין ילד"



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

מהוות למעשה שידולו של גדעון לאנוס קטין ואגב זאת גם לפגוע בפרטיותו, על מנת לספק את דחפיו של הנאשם ורצונו לצפות במעשה.

לצד זאת, החזקת חומר זה והפצתו מעודדת דחפים סוטים ומעוותים, אשר בסופו של יום עלולים לבוא לידי ביטוי במעשים – כפי שמוכיח המקרה שלפני.

ר' למשל [ע"פ 1269/15](#) פלוני נ' מדינת ישראל, המתייחס לשני הרציונלים האמורים :

"ראשית, צריכת חומר תועבה בדמות פורנוגרפיית קטינים עלולה לעודד את השוק להוסיף ולייצר חומרים כאמור, דבר הכרוך בפגיעה פיזית-מינית בילדים כמפורט לעיל. כמו כן, קים חשש שהמחזיק עצמו ישתמש בחומרים שברשותו על-מנת לשדל ילדים אחרים ליצור עבורו חומרים פורנוגרפיים בהשתתפותם. שנית, החזקת חומרים כאמור עלולה להביא לפגיעה פיזית-מינית בילדים על-ידי המחזיק, אשר ינסה לחקות את המעשים המוצגים בחומר הפורנוגרפי..."

וכן ר' פסק דינו המקיף של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בע"פ 3754-09-20, מדינת ישראל נ' גברילנקו, שם נסקרו ההיסטוריה החקיקתית של האיסור, שיקולי הענישה ורמת הענישה הנוהגת.

ד"ר ח' ויסמונסקי ציין במאמרו **"קידום המאבק בפדופיליה המקוונת - בעקבות חוק העונשין (תיקון מס' 118) התשע"ה-2014, והצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014"** (מאזני משפט י – תשע"ה) את מטרות האיסור על החזרת חומר תועבה :

**"א. הגנה על קטינים המשמשים קורבנות עברת מין לצורך ייצור התוכן הפדופילי;
ב. הגנה על קטינים העתידים להיפגע מעברות מין על-ידי צרכני התכנים הפדופיליים...**

ג. הגנה על כבודם ומעמדם של קטינים כקבוצה בחברה — על-פי טיעון זה, החפצת הקטינים במסגרת המיצג המתועב מטמיעה בקרב קהל הצרכנים יחס משפיל ומבזה כלפי ציבור הקטינים בכללותו. ד. הגנה על פרטיותם של הקטינים המשתתפים במיצג המתועב — על-פי טיעון זה, המיצג הפדופילי משעתק את הפגיעה הקשה שנגרמה לקטין כאשר בוצע בו האקט המיני. ה. טיעון כללי של הגנה על המוסר..." (שם, עמ' 190-192).

ר' גם דו"ח של משרד המשפטים האמריקאי :

Experts and victims agree that victims depicted in child pornography often suffer a lifetime of re-victimization by knowing the images of their sexual abuse are on the Internet forever. The children exploited in these images must live with the permanency, longevity, and circulation of such a record of their sexual victimization. This often creates lasting



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

psychological damage to the child, including disruptions in sexual development, self-image, and developing trusting relationships with others in the future.

לא בכדי בחר המחוקק בביטוי "חומר תועבה" לתיאור חומר פורנוגרפיה פדופילי, שכן הוא משקף במדויק את מהותו ואופיו של החומר ואת טיבם של האנשים המייצרים אותו, המחזיקים בו והצורכים אותו. משכך, קיים אינטרס ראשון במעלה להרתיע מפני החזקת חומר תועבה של קטינים, הן על מנת להקטין את הדרישה לחומר זה, וכך למנוע פגיעה בקטינים המנוצלים לצורך הכנתו, והן על מנת למנוע פגיעה בקטינים על ידי מי שחשיפה לחומר זה חיוקה אצלו נטייה פדופילית או עודדה אותו לפגוע מינית בקטינים. על בתי המשפט להעביר מסר ברור וחד משמעי, כי ילד הוא ילד, לא אובייקט מיני ולא מושא לדחפים סוטים ומעוותים, וכי דינו של מי שפוגע מינית בילד, בין במישרין ובין בעקיפין, בדרך של צריכת חומר פדופילי, הוא לענישה מחמירה.

משכך, מתחם העונש לו עתרה המאשימה, בין מאסר בעבודות שירות ועד ששה חודשי מאסר ממש אמנם משקף את רמת הענישה הנוהגת, אך אינני משוכנע כי הוא משקף את חומרת המעשים בהם הורשע הנאשם, את פגיעתם בערכים עליהם בא המחוקק להגן ואת הצורך להאבק במעשים אלו ולהרתיע מפני ביצועם.

עם זאת יש להביא בחשבון כי העונש המירבי בגין מעשה בדד של החזקת חומר תועבה ובו תמונת קטין היא שנת מאסר בפועל בלבד - עניין אשר יש לקוות כי המחוקק ייתן עליו דעתו. ולשם השוואה אפנה למצב המשפטי בארצות הברית, שם קבלתו והחזקתו של חומר תועבה פדופילי מהוות עבירה פדרלית, אשר בצידה עונש מזערי של חמש שנות מאסר ועונש מירבי של עד חמש עשרה שנה (ר' 18 U.S.C. § 2252).

עוד אביא בחשבון את רמת הענישה הנוהגת ואת העונש הכולל אשר בדעתי להשית על הנאשם.

לאור אלה, אאמץ את המתחם לו עתרה המאשימה, בין מאסר בעבודות שירות ועד ששה חודשי מאסר ממש.

נסיבות אשר אינן קשורות למעשים

הנאשם יליד 1997, רווק, אין לחובתו הרשעות קודמות.

מתסקיר שירות המבחן עולה, כי הנאשם גדל במשפחה חרדית, ללא נסיבות אישיות או משפחתיות יוצאות דופן, וכי בגיל 20 התגייס לשירות צבאי אותו לא השלים בשל מעצרו בתיק זה. בתחילת ההליך הנאשם הודה לפני שופטת המוקד, הורשע והופנה לקבלת תסקיר והערכת מסוכנות. לאחר מכן חזר בו הנאשם מהודאתו והכרעת הדין בוטלה. לאחר שניתנה הכרעת הדין השניה נערך תסקיר נוסף בעניינו של הנאשם. סך הכל התקבלו בעניינו של הנאשם שלושה תסקירים לעניין העונש, עוד מספר השלמות ביחס לתנאי מעצרו וכן הערכת מסוכנות.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

מתסקירי שירות המבחן השונים עולים הרקע המשפחתי ונסיבותיו האישיות של הנאשם: הנאשם גדל במשפחה ברוכת ילדים המנהלת אורח חיים חרדי, לא השלים את לימודיו, היה מחוסר מסגרת ברורה בין גיל 18 ל-20 ואז התגייס לצבא, אך נעצר לפני שסיים את שירות החובה. בתקופה האחרונה שוהה הנאשם בישיבה תורנית במסגרת מעצר בפיקוח אלקטרוני. שירות המבחן הדגיש, כי אין מדובר בחלופת מעצר מוכרת או מסגרת טיפולית.

הנאשם אישר לפני שירות המבחן כי יש לו משיכה מינית לקטינים ופנטזיות מיניות ביחס לקטינים, אך הכחיש כי פגע מינית בקטינים. כמו כן עלה, כי הנאשם **"העלה ספק כלפי האפשרות שיחסי מין עם קטינים פוגעניים עבורם"**.

כאשר הנאשם הופנה בתחילה לשירות המבחן, לאחר שהודה לפני שופטת המוקד והורשע, הוא הופנה לבחינת אפשרות לשלבו בהליך טיפולי. הנאשם סרב לכך באופן נחרץ ותוקפני, והכחיש לפני הצוות הטיפולי כי ביצע את העבירות בהן הודה. הנאשם אף איים בהתאבדות, ועל כן הופנה לבדיקה פסיכיאטרית בה עלה, כי הנאשם הודה שאיים בהתאבדות על מנת לקבל גישה לאינטרנט. להערכת הפסיכיאטר מדובר היה בהתנהגות מניפולטיבית, וכי לנאשם אישיות אנטיסוציאלית.

מכל התסקירים עולה, כי הנאשם מכחיש כי ביצע את המעשים בהם הורשע, אינו מודע לחומרת מעשיו ואינו מגלה אמפתיה לקטינים נפגעי העבירות. לאחר מתן הכרעת הדין הנאשם הוזמן לראיון התאמה למסגרת טיפולית, אך שוב נמצא לא מתאים לכך, על רקע הנהגות מתריסה ופרובוקטיביות, וכפירתו במעשים וטענתו כי מדובר בעלילה.

שירות המבחן העריך בתסקיר האחרון שהוגש (מיום 17.1.21), כי הנאשם זקוק לטיפול כוללני איך אינו בשל לכך כיום, הן בשל הכחשתו את מעשיו והן בשל מבנה אישיותו, המתאפיין בקווים אנטיסוציאליים ומניפולטיביים, כמו גם לאור התנהגות מתריסה שנועדה להכשיל את ההליך הטיפולי. לאור אלה, שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית והמליץ על ענישה מוחשית ומציבת גבולות.

בהבהרה מיום 17.3.21 התייחס שירות המבחן לטענת הנאשם כי שירות המבחן לא שוחח עמו לאחר שניתנה הכרעת הדין השניה. קצין המבחן הבהיר, כי ביום 3.1.21 נערכה פגישה בין הנאשם ובין שני קציני מבחן המתמחים בטיפול בעברייני מין, לצורך בחינת אפשרות שילובו בהליך טיפולי, וכי מהפגישה עלה כי הנאשם אינו מתאים להליך טיפולי, כפי שפורט בתסקיר מיום 17.1.21.

מהערכת המסוכנות שהוכנה במרץ 2020 פורטו קורותיו של הנאשם, הרקע המשפחתי שלו ויתר נסיבותיו האישיות והגורמים השונים הנוגעים למסוכנותו המינית. בשקלול מכלול הנתונים ההערכה היא, כי מסוכנותו המינית של הנאשם היא בינונית גבוהה. אני ער לכך שחלפה שנה מאז עריכת חוות הדעת, אך בשים לב לכך שמאז לא עבר הנאשם הליך שיש בו להפחית את מסוכנותו ולפני תסקיר עדכני ומפורט, לא ראיתי צורך להפנותו לחוות דעת עדכנית (מה גם שהצדדים לא ביקשו זאת).

דיון והכרעה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

לזכות הנאשם הבאתי בחשבון את גילו והעדר הרשעות קודמות וכן את העובדה ששירת שירות צבאי עד למעצרו.

לחובת הנאשם שקלתי, כי לא קיבל אחריות למעשיו וגם היום הוא עומד על חפותו. אינני מחמיר עם הנאשם בשל כפירתו, שהרי זו זכותו של כל נאשם - אך העדר מודעות לחומרת המעשים ולפגיעה שיש בהם באחרים הוא נתון שיש להביאו בחשבון – ועל פי התרשמותי הישירה מהנאשם כאשר העיד לפני, תובנה למשמעות מעשיו ופגיעתם בקטינים רחוקה ממנו. אעיר בהקשר זה, כי התקשיתי לרדת לעומקה של הטענה, כי יש לזקוף לזכות הנאשם את "תעצומות הנפש" אותן הוא מפגין בכך שהוא נאמן להכחשתו את העבירות בהן הורשע ואינו משלים עם הכרעת הדין המרשיעה.

נתתי משקל גם לרכיב ההרתעה האישית, בשל הסיכון הממשי כי הנאשם ישוב ויבצע עבירות דומות: נתון זה עולה מהערכת המסוכנות שהתקבלה בעניינו של הנאשם לפני כשנה, מתסקירי שירות המבחן וכן מהעובדה שהנאשם אינו מודע לחומרת מעשיו ופגיעתם בקטינים, אינו רואה פסול בקשר מיני עם ילדים ואינו מוכן לעבור הליך טיפולי אמיתי. מעבר לכך, הסיכון הטמון בנאשם עולה מדברים מפורשים וברורים שאמר לגדעון פעמים רבות, על רצונו לבצע בשני הקטינים עבירות מין נוספות וחמורות יותר, וכן על רצונו לבצע עבירות מין בילדים אחרים – והדברים פורטו בהרחבה בהכרעת הדין. אך ברור הוא, כי רצון לעבור עבירה אינו מהווה עבירה לכשעצמו (שהרי דברים שבלב אינם דברים), אך מדובר בנתון רלוונטי להערכת המסוכנות הטמונה בנאשם והחשש כי ישוב ויפגע מינית בקטינים – ומכאן לצורך להרתיעו מלעשות כן.

אני ער לעדותו של מר אלמלם שהעיד כי הוא מטפל בנאשם, אך התקשיתי לייחס לה משקל של ממש: העד אינו בעל מקצוע טיפולי מוסמך (לדבריו הוא מאמן "קואצינג", מטפל התנהגותי, עבר קורס טיפול בכעסים וכן "הרבה קורסים בנושא של שינוי"). גם אם אקבל שלעד כוונות טובות והוא מבקש לסייע לנאשם, ניכר בו כי הוא אינו מודע לחומרת העבירות בהן הורשע וכי אימץ את הסתכלותו של הנאשם על ההליך ורואה בעיקר את קשייו של הנאשם כתוצאה מההליך, אך לא את צרכיו הטיפוליים האמיתיים. לצערי, אין לפני בסיס להניח כי הטיפול האמור הפחית במשהו את מסוכנותו המינית של הנאשם, לאור לאמור בהערכת המסוכנות והתסקירים העדכניים שלפני.

אני ער לכך שהנאשם שהה תקופה ארוכה במעצר בפיקוח אלקטרוני. עניין זה נבע מכך שהנאשם גרם להתארכות ההליכים משום שהודה, חזר בו מהודאתו לאחר כחצי שנה, ואז נשמעו הראיות בתיק. עם זאת, בקביעת העונש בתוך המתחם אבטא עניין זה ואפחית מעט את תקופת המאסר שניתן היה לגזור על הנאשם, אלמלא תקופת המעצר בפיקוח בה שהה.

לאור מכלול הנתונים אותם סקרת, אשית על הנאשם עונשים הנמצאים בצידם הבינוני-נמוך של המתחמים אותם קבעתי ביחס לשני האישומים, תוך חפיפה מסויימת ביניהם.

לפיכך גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-08-24469 מדינת ישראל נ' קירש(אחר/נוסף)

- א. שלוש וחצי שנים מאסר בפועל. מתקופה זו ינוכו ימים בהם היה הנאשם במעצר ממש, מיום 31.7.19 עד יום 7.10.19.
- ב. עשרה חודשי מאסר, בו לא יישא אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין שהיא פשע.
- ג. ששה חודשי מאסר, בו לא יישא אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין שהיא עוון או עבירה של החזקת חומר תועבה או הפצתו.
- ד. פיצוי לכל אחד משני הקטינים א' ו-ב' בסך 20,000 ש"ח. הסכום ישולם עד ליום 1.5.21.
- הנאשם יתאם כניסתו למאסר עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר: פקס 08-9193314, דואר אלקטרוני MaasarN@ips.gov.il, טלפון : 08-9787377 או 08-9787336.
- ככל שלא יקבל הנאשם הנחיה אחרת, עליו להתייצב ביום 25.4.21 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"ב ניסן תשפ"א, 25 מרץ 2021, במעמד הצדדים.

ירון מינטקביץ, סגן נשיא