| בית המשפט המחוזי בירושלים מ"י נ' ערן נקאש | | ת"פ 204/99 |
| --- | --- | --- |
| בפני | כבוד השופטת רות אור | 8.2.2000 |

| בעניין:נ | מדינת ישראל | |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נגד | |  |
|  | ערן נקאש (בן מנשה) | |  |
|  |  |  | הנאשם |

תקיפה, מעשה מגונה,

שימוש לרעה במשרה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [280(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/280.1), [345(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.1), [345(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.4), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [368ב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379)

גזר דין

האישומים וההרשעה:ב

1. הנאשם, יליד 1977, שירת במועדים הרלבנטיים לכתב האישום - כשוטר מג"ב.

2. הנאשם הואשם בכתב האישום בשלושה אישומים:ו

באישום מס' 1 - שביום 19.4.99, בהיותו במשימת ליווי של שלושה עצירים קטינים מבני המיעוטים שנחשדו ביידוי אבנים - התעלל בהם בהיותו אחראי להם, תקף אותם, ועשה מעשה מגונה בפומבי - הכל תוך שימוש לרעה במשרתו;

באישום מס' 2 - שבאותו יום, בהיותו במשימת ליווי נוספת של עציר אחר מבני המיעוטים, שאף הוא נחשד ביידוי אבנים - עשה בעציר מעשה מגונה, וחבל בו חבלה חמורה - הכל תוך שימוש לרעה במשרתו;

באישום מס' 3 - שביום 7.3.99, בעת היותו בתפקיד במחסום איו"ש - חבל חבלה חמורה באדם שעוכב במחסום בשל העדר תעודת זהות בידיו - תוך שימוש לרעה במשרתו.

3. הנאשם הכחיש את כל האשמות והתקיימו דיונים ארוכים בהם נשמעו עדויות המתלוננים וכן אנשי מג"ב נוספים, שבחלקם היו נוכחים בעת האירועים.

4. מאחר שאף אחד מן המתלוננים לא הציג תעודה רפואית על חבלה כלשהי שנצפתה בו - זיכיתי את הנאשם מן האשמה של חבלות חמורות בכל המתלוננים, אך הרשעתי אותו בתקיפתם, תוך שימוש לרעה במשרתו, שהרי כל התקיפות בוצעו במתלוננים עקב היות הנאשם בתפקיד בזמן ביצוען, והמתלוננים לא היו מגיעים כלל אל הנאשם אלמלא היה הנאשם בתפקיד בתקופות הרלבנטיות.

5. כן זיכיתי את הנאשם מהתעללות בקטינים - למרות שמעשיו של הנאשם היו חמורים ומשפילים, אך לא הגיעו כדי התעללות.

6. זיכיתי את הנאשם מביצוע מעשה מגונה בפומבי באישום מס' 1, מן הטעם שהמעשה המגונה נעשה בתוך משאית סגורה, בחשיכה, ולא הוכח כי המעשה נעשה בפני אדם שגילו פחות מ16- שנה (כפי שמחייבת הוראת החוק הרלבנטית).

עם זאת הרשעתי את הנאשם בביצוע מעשה מגונה בעציר כאמור באישום מס' 2.

עמדת המדינה לעונש:נ

7. המדינה ביקשה לגזור על הנאשם מאסר משמעותי בפועל של שנים, נוכח חומרת העבירות, הצטברותן, והעובדה שהן בוצעו תוך ניצול הסמכות, הכוח והשררה שניתנו לנאשם.

8. מדובר באלימות חד-צדדית מצד הנאשם, שלא קדמה לה פרובוקציה כלשהי, כלפי קטינים כפותים ובגירים, המצויים במצב של חוסר אונים, בהעדר אפשרות לברוח או לצעוק לעזרה אפקטיבית.

הנאשם לא הסתפק באלימות פיזית, אלא ביצע גם מעשים מיניים להשפלת העצירים שהיו נתונים תחת חסותו כשוטר מג"ב.

9. אין מדובר רק בעבירות שבין אדם לחברו, אלא בעבירות שביצע איש רשות כנגד אנשים, מעשים העלולים להזכיר משטרים אפלים, והם מהווים סכנה לשלטון, לאמון הציבור בשלטון, ולמשטר החוק.

הנאשם בידיו, ברגליו ובאגרופיו - רמס לא רק את כבוד האדם, אלא את שלטון החוק.

10. מאחר שמעשי הנאשם בוצעו כנגד ערבים, ראתה התובעת במעשי הנאשם - משום עבירות אידיאולוגיות.

11. המדינה ביקשה כי בית המשפט, בגזר דינו, יבטא את הסלידה ממעשי הנאשם, וכי העונש ישא מסר הרתעתי לכל אנשי החוק והשררה, שלא לעשות שימוש לרעה בכוחם.

12. קשר השתיקה של חברי הנאשם ראוי להוקעה ולטיפול, אך הנאשם היה הפעיל בביצוע העבירות.

13. השירות במג"ב אינו שירות קל, אך בשלושת המקרים נושאי כתב האישום - הנאשם לא היה נתון לשום לחץ, והאלימות שנקט - סטתה קיצונית מכל נורמה, ואפילו היה הנאשם בלחץ (מה שלא קרה) - לא הייתה הצדקה למעשיו.

14. הנאשם לא היה בראשית שירותו, אלא היה בכיר בפלוגה ובעל מעמד, וגילו מעל 21 שנה. הוא גם לא טען כי ביצע את מעשיו מתוך מצוקה או משבר, ולא שעה לעצת חבריו להימנע מאלימות.

עמדת הסניגור לעונש:ב

15. הסניגור טען שיש להקל עם הנאשם שכן חבריו לא הועמדו לדין כלל - בין לדין פלילי ובין לדין משמעתי, למרות שנכחו במקום, לא דיווחו על מעשי הנאשם, ואף שיקרו בפני הרשויות.

16. הסניגור ביקש לא להפוך את הנאשם "לנענש לדוגמא" לאור עיקרון השוויון בפני החוק, אחידות הענישה וחובת אי-ההפלייה בין אנשים שונים המעורבים באותו אירוע.

17. הנאשם פעל לפי נורמות שהאמין כי קיימות במג"ב.

18. מאחר שהנאשם שוחרר משירותו במג"ב לאחר האירועים נושאי כתב האישום - שוב אין חשש שיחזור על העבירות שבוצעו בהיותו חייל מג"ב - ועל כן אין צורך בענישה חמורה לשם הרתעתו.

כמו כן אין צורך להחמיר בעונשו של הנאשם כדי להרתיע אחרים - שכן עצם הרשעת הנאשם, והערות בית המשפט בסוף הכרעת הדין - די בהם כדי ליצור את "הכתובת על הקיר".

19. הנאשם לא הורשע בעבירות התעללות בהן הואשם. אלימותו לא גרמה לשום חבלה נראית לעין אצל מי מהמתלוננים, אלא למכאוב בלבד.

20. עוד הדגיש הסניגור כי העבירה של תקיפת קטין על-ידי אחראי - נוספה ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כדי למנוע תקיפת קטין במסגרת המשפחה, וזאת משום שאותו קטין נמצא בקביעות, ביחידות, ובהסתר עם בן המשפחה התוקף.

מטרתו הראשונית של המחוקק לא הייתה לטפל במקרה של אחריות מקרית, קצרה, וחד-פעמית כמו במקרה שלפנינו, הגם שנוסח הסעיף כולל גם אפשרות כזאת.

מטרתו המקורית של המחוקק צריכה להיות שיקול לקולא בענישת הנאשם.

21. כנגד טענות המדינה על החומרא במעשי הנאשם, טען הסניגור כי מעשי הנאשם היו דווקא מן הסוג הקל:ו

תקיפותיו - לא הותירו כל סימנים על מי מהמתלוננים;

המעשים המגונים - היו מסוג חשיפה מינית ללא מגע פיזי.

22. מעשי הנאשם לא נעשו מסיבות אידיאולוגיות.

23. הנאשם בן 22 שנה, ללא עבר פלילי, נורמטיבי, שרת בצה"ל ורצה לשרת ביחידה קרבית.

הרשעתו תימנע ממנו אפשרות לעבוד בעבודות מסוימות בעתיד.

המשפחה, שהיא משפחה נורמטיבית - סובלת מאז מעצרו.

הנאשם היה מרבית הזמן במעצר במגרש הרוסים - שם תנאי המעצר גרועים מאשר בין כתלי הכלא.

הנאשם נמצא במעצר מזה כשמונה חודשים.

נימוקים לעונש:נ

24. אין צורך להכביר מלים על חומרת התנהגות הנאשם בשלושת האירועים נושאי כתב האישום.

הנאשם התנהג באלימות ובהשפלה כנגד חמישה עצירים שהיו בפיקוחו ובמשמורתו כשוטר מג"ב, ללא כל סיבה מוצדקת, כאשר שלושה מהם היו קטינים כפותים, ורביעי שלא עבר עבירה כלשהי - ורק עוכב עד שתובא תעודת הזהות שלו.

25. נראה לי כי כל מעשי הנאשם, בשלושת האירועים, לא נעשו אלא כדי להשפיל את האנשים שהוא הופקד על שמירתם, תוך שהחליט מראש שאם הם חשודים - בוודאי ביצעו את העבירות שבגינן נעצרו, וראוי להענישם מראש, על חשבון העונש הצפוי להם לאחר שיורשעו.

לצורך זה המציא הנאשם הוראות שלא בא זכרן בהודעת הנוהל של המשטרה, ואכף אותן על העצירים באלימות, לא רק בידיו, אלא אף ברגליו.

26. הנאשם גם לא שעה לבקשות חבריו להפסיק את התנהגותו האלימה כלפי העצירים, ואמר להם שלא יתערבו.

27. ניתן רק להצטער כי חברי הנאשם לא עמדו בתוקף על דרישתם ממנו להפסיק את התנהגותו האלימה והמשפילה כלפי העצירים, שכן סביר להניח כי אילו עמדו בתוקף על דרישתם זו - היה מפסיק את האלימות וההשפלה בעודם באיבם.

28. יתרה מזו, גם אם הנאשם לא היה מפסיק את האלימות וההשפלה בפעם הראשונה - הרי לא היה מגיע להתנהגות אלימה ולהשפלה בפעמיים הנוספות, אם החברים היו מדווחים לממונים על מעשי הנאשם בפעם הראשונה.

29. א. אחוות חברים ואחוות לוחמים - הן ערך חשוב, אך וודאי שאינו עולה על ערך התנהגות מוסרית חוקית.

ב. די בתפוח רקוב אחד בערימת תפוחים, שאם לא יסולק - יגרום לריקבון כל הערימה.

ג. מי שמכסה על מעשים בלתי חוקיים ובלתי מוסריים של חבר בעל התנהגות רקובה, גורם לכך שהריקבון יתפשט גם בין חברים הגונים, ישרים ומוסריים.

ד. מעשים בלתי חוקים ובלתי מוסריים של אחד, שחבריו מכסים על מעשיו - מכתימים את שמה הטוב של הפלוגה כולה.

30. כבר קבעתי בהכרעת הדין כי לא הוכח שהייתה קיימת נורמת התנהגות כזו במג"ב, ולכל היותר מדובר ב"שמועות" - שאיש לא העיד על קיומן בפועל.

מי שהפך "שמועות" ל"עובדות" - הוא הנאשם.

31. הסניגור טען כי שחרורו של הנאשם מצה"ל - ימנע בעדו מלחזור ולעבור עבירות דומות בעתיד. טענה זו אינה מדויקת, שהרי סביר כי יהיה על הנאשם לשרת במילואים לאורך שנים רבות.

32. כמו כן טען הסניגור כי עצם הרשעתו ועונשו של הנאשם - ירתיע חיילים ושוטרים אחרים לנהוג כמותו - ואין לי אלא לקוות כי אכן כך יהיה, אולם עונש קל מדי עלול להעביר מסר לא נכון לבעלי שררה אחרים המפעילים שררתם בשרירות ושלא כדין.

33. עד כאן הנימוקים לחומרא.

34. הנימוקים לקולא הם העדר עבר פלילי אצל הנאשם, הבעת חרטה כנה, היותו במעצר קשה במשך תקופה של 8 חודשים, העדר סימני פגיעה בגופם של כל המתלוננים, אי העמדתם לדין (אפילו משמעתי) של חברי הנאשם - שלא פעלו באופן אקטיבי ואגרסיבי להפסקת מעשי הנאשם, לא דיווחו על מעשיו בזמן אמת, ואף שיקרו לממונים עליהם.

35. המחוקק קצב לעבירות שביצע הנאשם את העונשים המירביים הבאים:ב

סעיף [280(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/280.1) - שימוש לרעה בכוח המשרה - שלוש שנות מאסר.

סעיף [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בהתייחס לס' [345(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.1) ו- [345(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.4) - מעשה מגונה במצב המונע התנגדות - שבע שנות מאסר.

סעיף [368ב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a) סיפא - תקיפת קטין ע"י אחראי - שבע שנות מאסר.

[סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) - תקיפה סתם - שנתיים מאסר.

36. העונש שיש לגזור על נאשם ספציפי הוא איזון שבין חומרת העבירות שביצע מחד גיסא, ונסיבותיו האישות - מאידך גיסא.

37. כאשר אני מאזנת את הנימוקים לחומרא והנימוקים לקולא, ומתחשבת בתקדימים שהוצגו לפני (שאינם דומים למקרה שלפנינו), נראה לי כי העונש הראוי לנאשם הוא 14 חודשי מאסר בפועל, שיחושבו מיום מעצרו - 28.5.99 - וכך אני מורה.

כמו כן אני דנה את הנאשם למאסר על תנאי של 15 חודש, והתנאי הוא שלא ייאסר אלא אם יעבור עבירה שהיא פשע, או ניסיון או קשר לפשע - תוך 3 שנים לאחר שחרורו ממאסרו.

38. לנאשם זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתנה היום, ב' באדר א' תש"ס, (8.2.2000), במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.

| רות אור, שופטת |
| --- |

5129371

רויטלי / **g00020499p.001**

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח