



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6703/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: ניסים כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום  
29.09.2013 בת"פ 38533-03-12 שניתן על ידי השופטת ד'  
סלע

תאריך הישיבה: ז' בשבט התשע"ד (08.01.2014)

בשם המערער: עו"ד תמר אולמן

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אדם מבוגר מתקשר ברשת האינטרנט עם קטינות, שולח להן מסרים מיניים בעלי אופי בוטה, ומבקש מהן לשלוח לו תמונות עירום. באחד מן המקרים ביקש מקטינה לבצע מעשים בעלי אופי מיני בגופה, לפי בקשתו והדרכתו. ובמקרה אחר שלח לקטינה מסרים מיניים בעלי אופי בוטה. כאשר הוא מציג עצמו בפניהן בזהות בדויה כנער צעיר המבקש להיות עמן בקשר. בכך עבר שורה של עבירות – עבירות מין ועבירות אחרות. מהו עונשו הראוי בשים לב לחומרת העבירות, אך גם לנסיבותיו האישיות? זוהי השאלה שעמדה במרכז הערעור שבפנינו.

התשתית העובדתית וההליכים עד כה

2. נגד המערער, אדם כבן 66, הוגש כתב אישום מתוקן לבית המשפט המחוזי בחיפה (ת"פ 12-03-38533) בעקבות הסדר טיעון שייחס לו מספר עבירות, על רקע פעילותו ברשת המסרים האינטרנטית ICQ. כתב האישום המתוקן כלל שלושה אישומים, כמפורט להלן. על-פי האישום הראשון, בשנת 2012 יצר המערער קשר עם מ' קטינה ילידת 1999, והשניים החלו להתכתב באופן מקוון. בהתכתבויות אלו הציג המערער את עצמו בשם בדוי ומסר כי הוא נער כבן 16-17, בהיותו מודע לכך ש-מ' היא בת 12. במהלך ההתכתבויות ביקש המערער מ-מ' שתשלח לו תמונות עירום שלה, וביקש כי בתמונות יראו את חזה ואת איבר מינה. מ' צלמה את עצמה ושלחה את התמונות למערער, אשר קיבל ושמר אותן. כחודש לאחר מכן, במהלך ההתכתבות, ביקש המערער מ-מ' לאונן והנחה אותה להוריד את תחתוניה ולגעת באיבר מינה, אך היא לא עשתה זה. במסגרת אישום זה, הואשם המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); ניסיון למעשה מגונה (עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, בנסיבות של סעיפים 345(ב)(1), 345(א)(2), 25 ו-350 לחוק זה); והחזקת פרסומי תועבה (ריבוי עבירות לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין). על-פי האישום השני, במהלך השנים 2011-2012 יצר המערער קשר עם נ', קטינה ילידת 1995, כשהוא עושה שימוש גם הפעם בזהות בדויה של נער בן 17. במועד מסוים ביקש המערער מ-נ' שתשלח לו תמונות עירום שלה. על בסיס מצג השווא, ש' צלמה עצמה בעירום מלא ושלחה את התמונות למערער, ששמר אף אותן במחשבו. במסגרת אישום זה הואשם המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ובעבירה של החזקת פרסומי תועבה. על פי האישום השלישי, במהלך שנת 2009 יצר המערער קשר עם ש', קטינה ילידת 1994, כאשר גם הפעם הוא השתמש בזהות בדויה של נער בן 17. במהלך שנת 2010 כתב המערער ל-ש' שורה ארוכה של מסרים מיניים בוטים שביטאו את רצונו לבצע בה מעשים מיניים וכן ביקש ממנה שתצלם תמונות עירום שלה ותשלח לו אותן. בשל מצג השווא, גם ש' צלמה עצמה בעירום מלא ושלחה את התמונות למערער, ששמר אותן במחשבו. במסגרת אישום זה הואשם המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ובעבירה של החזקת פרסומי תועבה.

3. ביום 13.5.2013 הורשע המערער בבית המשפט קמא (השופטת ד' טלע), על-פי הודאתו במסגרת הסדר הטיעון, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. במסגרת הסדר הטיעון, הצדדים הסכימו כי התביעה תעתור למאסר שלא יעלה על 18 חודשים,

ואילו ההגנה תטען באופן חופשי ללא רף תחתון. בית המשפט קמא הורה כי לקראת הדיון בעניין גזר הדין ייערכו בעניינו של המערער תסקיר מטעם שירות המבחן וכן הערכת מסוכנות.

4. במסגרת הטיעון לעונש עמדה התביעה על חומרת מעשיו של המערער, שפעל בדרך מתוחכמת והתחזה לבחור צעיר – הכל לשם סיפוק צרכיו המיניים. התביעה הדגישה את החזרתיות בדפוסי התנהגותו של המערער, וטענה כי אין מדובר במעידה חד פעמית, אלא במעשים מתוכננים, שבוצעו פעמים רבות ולאורך תקופה ארוכה. עוד התייחסה התביעה לתסקיר שירות המבחן ולחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות, לפיהם המערער לוקח אחריות מוגבלת ולא כנה לעבירות שביצע, ומתמקד בתפיסתו העצמית כקורבן של המצב שאליו נקלע. באופן כללי יותר, טענה התביעה כי נוכח התגברותה של תופעת עבירות המין באינטרנט על בית המשפט להטיל על המערער עונש מרתיע.

5. ההגנה, מצידה, עתרה שלא להשית על המערער מאסר בפועל. טיעוני ההגנה התמקדו בהקשר זה בכך שהמערער הורשע על פי הודאתו, וכן בכך שמדובר בעבירות המצויות במדרג הנמוך של עבירות המין, בשים לב לכך שלמעשה לא התקיים כל מגע פיזי בין המערער לבין המתלוננות. עוד הצביעה ההגנה על כך שהמערער הוא אדם מבוגר, ללא עבר פלילי, אשר סובל ממצב בריאותי ונפשי קשה. כן נטען כי לפי חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות רמת המסוכנות המינית של המערער היא נמוכה.

6. ביום 29.9.2013 גזר בית המשפט קמא את עונשו של המערער והטיל עליו עונש של מאסר בפועל למשך 15 חודשים (בניכוי ימי מעצרו) ומאסר על תנאי של 10 חודשים, כשהתנאי הוא שלא יעבור כל עבירת מין, תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר. בנוסף לכך, חייב בית המשפט קמא את המערער בפיצויין של המתלוננות: פיצוי בסך 40,000 שקל ל-ח' בגין הכאב הסבל והנזק שגרם לה; פיצוי בסך 10,000 שקל ל-ש'; ופיצוי בסך 5,000 שקל ל-נ'.

7. בית המשפט קמא קבע כי למרות שמעשיו של המערער אינם מצויים לכאורה ברף הגבוה של עבירות המין, ולא כללו מגע, הרי שקיימות נסיבות מחמירות המחייבות ענישה ממשית. בית המשפט קמא התייחס בהקשר זה לנזק הנפשי שנגרם למתלוננות ולמשפחותיהן, ובאופן כללי יותר לצורך להגן על קטינים מפני עבירות מין ברשת האינטרנט ולחשיבות הנודעת להרחקתם של הפוגעים בהם מהחברה. בהמשך, נדרש

בית המשפט קמא לקביעת למתחם הענישה, וקבע כי בשים לב לסוג העבירות, למספרן, לזהות הקורבנות, לגילן, לסוג הקשר שפיתח עמן המערער ולנזקים שנגרמו, נדרש עונש חמור שישקף הן את חומרת המעשים, הן את סלידת החברה מהם והן את הצורך לעשות כל הניתן כדי למנוע הישנות המעשים. בסיכומו של דבר, קבע בית המשפט קמא כי מתחם הענישה במקרה זה עומד על טווח שבין 8 ל-28 חודשי מאסר בפועל. כשיקולים לקולא, ציין בית המשפט קמא את העובדה שהמערער נעדר עבר פלילי, את הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן וכן את נסיבותיו האישיות, היינו גילו ומצבו הגופני והנפשי הירוד.

8. ביום 13.10.2013 נעתר בית משפט זה (השופטת ע' ארבל) לבקשתו של המערער לעכב את ביצועו של עונש המאסר בפועל שהושת עליו.

הערעור

9. בערעור שבפנינו חזרה באת-כוחו של המערער והעמידה במרכז הדיון נסיבותיו האישיות של המערער, ובכללן את העובדה שהוא נעדר עבר פלילי ואת ההשלכות הקשות שצפויות להיות לריצוי עונש מאסר בפועל על בריאותו ומצבו הנפשי. עוד הדגישה באת-כוח המערער את השיקול של שיקום המערער, והצביעה על כך כי שירות המבחן התרשם כי מאז מתן גזר הדין הוא החל להפנים את חומרת מעשיו ולגלות נכונות לשתף פעולה עם הליך שיקומי. נוסף על כך, טענה באת-כוח המערער כי יש ליתן משקל לכך כי מדובר ב"עבירות וירטואליות", במובן זה שלא היה כל מגע מיני בין המערער לבין הקטינות, ועל כן הענישה ביחס אליהן צריכה להיות מקילה יותר.

10. המשיבה מצידה התנגדה לקבלת הערעור. תחילה הדגישה המשיבה את הנסיבות המחמירות של ביצוע העבירות, לשיטתה, ובכללן את ריבוי הקורבנות, את גילן הצעיר, את התקופה הארוכה שבה פעל המערער כלפיהן ואת שיטת הפעולה המתוכננת שבה נקט ושהייתה מבוססת על התחזות לנער צעיר. בהמשך לכך, טענה המשיבה כי נוכח התגברות תופעת עבירות המין ברשת האינטרנט, נדרשת ענישה מרתיעה ואין להקל בהן ראש. בכל הנוגע למערער עצמו, הצביעה המשיבה על התסקיר השלילי שהוגש בעניינו לבית המשפט קמא, וציינה כי אף התסקיר המשלים שהוגש בשלב הערעור איננו יכול להיחשב חיובי. באופן כללי יותר, ציינה המשיבה כי גזר הדין נמצא במתחם העונש שהוסכם, וכי גם מטעם זה אין מקום להתערב בו.

11. לאחר ששקלנו את הדברים, עמדתנו היא שאין מקום לקבל את הערעור.
12. נקודת המוצא להחלטתנו הינה ההלכה הפסוקה לפיה ערכאת ערעור לא תתערב במידת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים נדירים בהם מתקיימת סטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את הדבר (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 556/12 מדינת ישראל נ' אבו סמינה (11.3.2012), בפסקה י"ב לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2013)). עיקרון זה יפה במיוחד כאשר גזר הדין מצוי בטווח הענישה המוסכם בהסדר הטיעון (ראו למשל: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013), בפסקה 9 לפסק דינו של השופט ח' מלצר) (להלן: עניין פלוני)).

13. בנסיבות העניין, לא מצאנו טעם המצדיק התערבות בשיקול דעתו של בית המשפט קמא. מבחינת מתחם הענישה הראוי, אין אנו סבורים כי ניתן לקבל את טענות המערער, לפיהן "הריחוק הטכנולוגי" בין המערער לקורבנות מצדיק ענישה מקלה על דרך של עבודות שירות. למרות שמעשי המערער אל מול קורבנותיו נעשו במרחב הווירטואלי, הרי שהפגיעה והנזקים הנפשיים שנגרמו לאותן קורבנות צעירות היא ממשית ומציאותית. יתרה מכך, דווקא במרחב רשת האינטרנט פוטנציאל הנזק הוא חמור במיוחד, נוכח קלות השכפול וההפצה (ראו: אסף הרדוף הפשע המקוון 338 (2010) (להלן: הרדוף)). בהקשר זה, חשוב לעמוד על התכלית העומדת בבסיס העבירה שעניינה החזקת חומר פורנוגרפי של קטינים. לעניין זה יפים דברים של השופט א' א' לוי ברע"פ 3890/09 מור נ' מדינת ישראל (17.5.2009):

"התכלית המונחת בבסיס העבירה בה הורשע המבקש – החזקת פרסום תועבה וכו' דמותו של קטין – היא בראש ובראשונה מיגור התופעה החמורה של התעללות מינית בקטינים. סיווגה כ"עוון" אינו משנה מן החומרה המיוחסת לעבירה זו, ואף לא מן העובדה כי במעשיו תרם המבקש לעידוד התופעה, גם אם בעקיפין. אדרבא, העבירה בה הורשע המבקש נועדה לטפל בדיוק במקרים בהם הפגיעה הנגרמת לקטינים איננה ישירה, אלא כזו הנגרמת על ידי אלו המחזיקים ברשותם חומר פדופילי, ובכך מעודדים את יצירתו והפצתו." (שם, בפסקה 3).

- מעבר לכך, ניתן אף לעמוד על הערך המוגן של כבודם של הקטינים וזכותם לפרטיות, כעומד בבסיס העבירות נשוא עניינינו (ראו: הרדוף, בעמ' 348-349). כפי

שניתן לראות, אין בהיותה של העבירה מבוצעת באמצעות רשת האינטרנט, כדי להפחית בהכרח את חומרת פגיעתה בערכים מוגנים. אדרבה, המשפט אמור להיות ערוך לאיומים החדשים על גופם, כבודם ושלוות חייהם של נפגעי עבירות ולתת להם מענה הולם (ראו והשוו: ע"פ 7725/11 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2013), בפסקאות 8-6 לפסק דיני; עניין פלוני, בפסקאות 11 ו-22 לפסק דינו של השופט מלצר).

14. מבחינת מאפייניו של המקרה הקונקרטי, יש לזכור כי המערער הורשע במספר עבירות, אשר התבצעו כלפי שלוש מתלוננות קטינות שונות. כמו כן, לא ניתן להתעלם מן השיטתיות שאפיינה את מעשי המערער ואת התקופה הממושכת שבה בוצעו. בכלל זה, אנו מאמצים את עמדתו של בית המשפט קמא, לפיה בנסיבות אלו לא ניתן לראות את מעשיו של המערער כמעידה בודדת או כמעשה חריג, ולמעשה יש בהן כדי להוות שיקולים משמעותיים לחומרא.

15. לא נעלמו מעינינו נסיבותיו האישיות המקלות של המערער, ובכללן היעדר עבר פלילי, גילו ומצבו הבריאותי הלא קל. כמו גם נתנו דעתנו על האמור בתסקיר המשלים שהוגש לנו מטעם שירות המבחן ושממנו עולה שינוי מסוים בהתייחסותו של המערער למשמעות של ביצוע העבירות על ידו. עם זאת, אנו סבורים כי שיקולים אלו אינם מכריעים את הכף במקרה זה, ואף השתכנענו כי אלו זכו למשקל מתאים במסגרת גזר דינו של בית המשפט קמא. אלמלא התחשב בית המשפט קמא בנסיבותיו האישיות היה עונשו של המערער חמור מן העונש שהושת עליו בסופו של דבר.

16. אשר על כן, מצאנו לדחות את הערעור. המערער ישא בעונשו כמפורט לעיל בפסקה 6. המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 2.2.2014 בימ"ר קישון, בשעה 10:00 או על פי החלטת שב"ס. על המערער לתאם את הכניסה למאסר עם ענף אבחון ומיון של השב"ס, לרבות הסדרת צרכיו הרפואיים וראוי כי ינצל את פרק הזמן שעד כניסתו למאסר בכדי להשלים תהליכים אלו.

ניתן היום, ט"ו בשבט התשע"ד (16.1.2014).

שופט

שופט

שופט