



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

בפני הרכב השופטים:

כב' השופטת שרה דותן – אב"ד

כב' השופטת יהודית שיצר

כב' השופט שאול שוחט

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד יעל הראל

נגד

אלדד בן גיא

הנאשם

ע"י ב"כ עוה"ד ציון אמיר וגיא שמר

<20>

גזר דין

כב' השופט שאול שוחט:

הנאשם הורשע, על פי הודאתו, בעבירות של ניסיון למעשה מגונה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") וניסיון להטרדה מינית, לפי סעיפים 3(א)(6) + 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

על-פי הנטען בכתב האישום (המתוקן), במועדים שונים, בחודשים נובמבר ודצמבר 2007, פנה הנאשם, בציאת של אתר תפוז, אל תחקירן בערוץ 10, שהציג עצמו כילדה בת 13 בשם "מורנוש" והשניים עברו לשיחה פרטית במסגרת תוכנת המסרים המיידיים ICQ ומסנג'ר. במסגרת השיחות שאל הנאשם את "מורנוש" אם תרצה להתנסות בדברים חדשים כמו סקס ובשיחה מאוחרת יותר הציע לה "ניסע לחוף הים שנינו, נשב נשוחח, נתחבק קצת ונתנשק קצת, אחמם אותך.... בחום גופי ואולי גם שמיכה.... נתנשק קצת... נתמזמז קצת... אם תרצי, נתקדם לסקס". כששאלה "מורנוש"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

אם זה לא יכאב, כתב לה הנאשם "אולי, אבל אח"כ זה הולך חלק, כך גם זה אחרי 10 פעמים סקס". בשיחה אחרת הציע הנאשם ל"מורנוש" ללמד אותה "איך להתנשק ולהתחבק, איך לעשות סקס אם תרצי, זה תהליך שלומדים במעשי... אחבק אותך, אנשק אותך בפה ובפנים, באוזן, אלטף את גופך, אפשיט את בגדייך.... אנשק את כל גופך, אגע בגופך ואלטף אותו ואת תפשיטי אותי... אלקק לך במקומות היפים... החזה, השפתיים, הכוס, הרגליים, אלקק לך את הכוס ואת הדגדגן שלך, את תאהבי את זה מאוד, את תגעני באיבר שלי, אם תרצי... אני אפנק אותך, אני אחזור אלייך לאחר שתהיי רטובה ואת תרגישי טוב."

עוד נטען בכתב האישום, כי בתאריך 11.12.07, בשעות הערב, הגיע הנאשם לדירה בתל-אביב, שם קבע להיפגש עם "מורנוש" לאחר שזו הודיעה לו שהוריה בחו"ל והיא נמצאת לבדה בבית. בכתב האישום מיוחס לנאשם כי עת הגיע לדירה, מצויד בחבילת קונדומים, עשה זאת בכוונה לבצע את שהציע במסגרת ההתכתבויות עם "מורנוש", אלא שבדירה המתינה לו שחקנית כבת 18, הנראית צעירה מגילה, אשר קיבלה את פניו והציגה עצמה כ"מורנוש" ולאחר שנכנס יצאה באמתלה כלשהי והמפגש ביניהם הופסק.

הודאת הנאשם באה בגדרו של הסכם טיעון, לפיו טרם ייגזר עונשו, יישלח לעריכת תסקיר מטעם שירות המבחן למבוגרים ולהערכת מסוכנות במרכז להערכת מסוכנות מינית. כן הוסכם, כי המאשימה תטען לעונש של מאסר בפועל של 10 חודשים, מאסר על תנאי וקנס, וההגנה תטען כרצונה.

חו"ד המרכז להערכת מסוכנות הוגשה ביום 31.1.2010. תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם הוגש ביום 2.3.10. בנוסף, הגישה ההגנה, חו"ד של מומחית מטעמה, גב' אביב פרידמן, מטפלת משפחתית-זוגית-פרטנית המלווה את הנאשם מאז חודש פברואר 2008 (חו"ד מיום 13.9.10 צורפה כמוצג נ/1). ביום 12.10.2010 נחקרה המומחית מטעם ההגנה על חו"ד, העיד אביו של הנאשם כעד הגנה (עה/2) ונשמעו הטיעונים לעונש.

טיעוני ב"כ המאשימה לעונש היו קצרים ותמציתיים. ב"כ המאשימה הפנתה למקרה אחר בו נגזר דינו של נאשם אחר ע"י הרכב זה, באותן עבירות, באותה הפרשה שמקורה בתחקיר של ערוץ 10 - הוא תפ"ח 1136/07 מ"י נ' איתן רוזין. באותו המקרה גזר ההרכב על הנאשם עונש מאסר בפועל של ארבעה חודשים שירות בעבודות שירות (ובנוסף מאסר על תנאי וקנס). לדבריה, ניתן להסתפק, גם במקרה זה, בעונש של 4 חודשי מאסר שירות בעבודות שירות, כפי שנגזר במקרה של הנאשם רוזין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

וכי בכל מקרה אין מקום לגזור על הנאשם עונש שלא יבוא לידי ביטוי בעבודות שירות (עמ' 34-36 לפר').

מנגד, ביקש ב"כ הנאשם במסגרת טיעונו כי ביהמ"ש יאמץ את המלצת תסקיר שירות המבחן שניתן בעניינו של הנאשם, ימנע משליחתו לעבודות שירות ויסתפק במאסר על תנאי וצו של"צ, שמהווים לדעת שירות המבחן "ענישה חינוכית ומוחשית המתאימה בנסיבות העניין" (עמ' 4 לתסקיר). ב"כ הנאשם עמד על הנזק הבלתי מידתי והדרסטי שייגרם לנאשם ולסיכויי שיקומו, לגישתו, אם יוטל עליו עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. בעיקר מן הטעם שיפוטר מעבודה שמצא בקושי רב. ב"כ הנאשם הדגיש, כי נושא העבודה הוא בנפשו של הנאשם: לא רק מן הטעם כי חייב הוא להשתכר ולכסות את הוצאותיו (לרבות מזונות לילדיו) אלא בעיקר מן הטעם כי כיום מדובר במסגרת היחידה שנותרה לו להיאחז בה היות ומאז שנחשפה הפרשה פוטר משלושה מקומות עבודה ומשפחתו התפרקה (אשתו התגרשה ממנו ומקשה עליו את הקשר עם ילדיו). עוד עמד ב"כ הנאשם על המחיר הכבד ששילם הנאשם בשנים האחרונות מאז שנחשפה הפרשה ונעצר, מחיר שהביא אותו עד כדי ניסיון לשלוח יד בנפשו. כן ציין ב"כ הנאשם נסיבות נוספות לקולא: לנאשם אין עבר פלילי ובכל האבחונים שנערכו לו נמצא בעל מסוכנות מינית נמוכה והיעדר פתולוגיה מינית. עוד טען ב"כ הנאשם כנגד ההתנהלות ה"שערורייתית, בלתי רגילה, של הדחת אנשים" של ערוץ 10 שהיה בה כדי להכשיל את הנאשם בביצוע העבירות בהן הודה, וחזר והפנה, בהקשר זה, לטענה בדבר "הגנה מן הצדק" הקמה לדידו לנאשם, טענה אותה פירט בפנינו, בכתב, במסגרת טענותיו המקדמיות. ב"כ הנאשם התייחס לגזר הדין אליו הפנתה ב"כ המאשימה בעניינו של רוזין, וגרס כי לא ניתן ללמוד ממנו אנלוגיה לעניינו ולו לאור העובדה כי באותו המקרה הסכימו המאשימה וההגנה על מסגרת ענישה והסמיכו את ביהמ"ש להטיל על הנאשם עונש מאסר של בין שלושה לשישה חודשים, שירוצה בעבודות שירות. בסיום דבריו ציין ב"כ הנאשם, כי הנאשם היה נתון במעצר במשך כ-30 ימים (מיום 11.12.07 ועד 9.1.2008) וכן שהה תקופה ארוכה, של כשנה וחצי, במעצר בית (עמ' 37-44 לפרוט')

הנאשם בדבריו אל ביהמ"ש, שנאמרו תוך כדי בכי, ביקש סליחה ומחילה על מעשיו, שיתף את ביהמ"ש בבושה הרבה שהוא חש על מה שעשה ובמחיר הכבד שכבר שילם בעקבות מעשיו וחשיפת הפרשה, וכן פנה אל רחמי ביהמ"ש ולהתחשבותו כי יאפשר לו להמשיך לעבוד ולשקם את חייו (עמ' 44-45 לפרוט').



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

דיון

ככלל, הפעלת שיקול הדעת המסור לביהמ"ש בקביעת עונשו של נאשם אשר הורשע בפניו לעולם אינה פשוטה. מכלול השיקולים הנלקח בחשבון, מטבעו אינו אחיד ואינו זהה ממקרה למקרה. כך גם משתנה המשקל הניתן לכל אחד משיקולים אלו בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של המקרה ושל הנאשם עצמו ואף בהתחשב בשיקולים כלליים הנוגעים לאופי העבירות בהן הורשע.

בנסיבות מקרה זה, סבורני כי מלאכת גזירת דינו של הנאשם אינה סבוכה במיוחד ולו מן הטעם כי הן המאשימה והן ההגנה תמימי דעים בקשר לשיקולים המרכזיים הרלוונטים לצורך קביעת העונש. ב"כ המאשימה חלקה אמנם על מקצועיות המומחית מטעם ההגנה, וכפועל יוצא גם על המשקל שיש ליתן לחוו"ד, אלא שעיון מעמיק בחוו"ד יגלה כי עיקר מסקנות המומחית מטעם ההגנה ממילא מעוגנות במסקנות העולות מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של הנאשם ומחוו"ד המרכז להערכת מסוכנות שנערכה לגביו.

אין חולק כי הנאשם נעדר עבר פלילי. תסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינו של הנאשם מצאו, כי את העבירות ביצע על רקע קשיים אישיותיים בנסיבות של משבר אישי וזוגי מתמשך ולא על רקע של קווים פדופיליים או סטייה מינית (עמ' 1-2 לתסקיר שירות המבחן מיום 2.3.10). שירות המבחן העריך, כי את העבירות ביצע "בשיאה של תקופה משברית בחייו עת היה מובטל מעבודה פרק זמן ממושך, בעת שחלה הידרדרות רבה ביחסיו הזוגיים וחלה הסלמה במצבו הנפשי כשהוא חווה תחושות עמוקות של נחיתות, ערך עצמי וגברי ירודים ותחושות של דכדוך וחוסר ערך ועניין בחייו. המפלט שמצא באמצעות הגלישה באינטרנט הפך באופן הדרגתי לסוג של התמכרות ל"עולם הוירטואלי" שם חווה חוויה של משמעות וערך עצמי כשהצליח להציג את עצמו באופן שונה מהאופן שבו חווה את עצמו בחיי המציאות והצליח לייצר קשרים וירטואליים שבהם חווה תחושות של ביטחון, גבריות ומשמעות. המעשים שבוצעו על ידו נבעו מהבלבול שחווה באותה עת בין החוויה החיובית מה"עולם הוירטואלי" לבין המציאות וכנראה שחצה את הגבול בין הדמיון למציאות" (עמ' 3 לתסקיר).

באופן דומה, גם המרכז להערכת מסוכנות, קבע בחווה"ד, על בסיס תסקירי שירות המבחן, חוו"ד פסיכולוגיות בעניינו של הנאשם, כמו גם התרשמות אישית ממנו, כי הנאשם אינו סובל מסטייה מינית (עמ' 16 לחווה"ד). לאחר פירוט, ניתוח וסקלול הגורמים הסטאטיים והדינמיים הרלוונטים להערכת המסוכנות, קבע המרכז להערכת מסוכנות כי, כיום, רמת מסוכנותו המינית של הנאשם נמוכה (עמ' 17 לחווה"ד).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

באופן דומה, הגם שנחרץ יותר, כותבת גם המומחית מטעם ההגנה בחו"ד כי הנאשם אינו עבריין מין הזקוק לשמירה ולענישה מרתיעה כי חסרים אצלו המנגנונים הללו באישיותו ובהתנהגותו (עמ' 8 לחוה"ד מוצג 1/נ) ומוסיפה, כי לטעמה אין סיכוי שהנאשם יעבור עבירה כלשהי בתחום המיני עם נשים, קטינות או בגירות (עמ' 7 לחוה"ד).

כשם שאין מחלוקת לעניין המסוכנות הנשקפת מן הנאשם כמו גם לנסיבות חייו, עת ביצע את העבירות, אין גם מחלוקת באשר למחיר הכבד ששילם הנאשם בעקבות חשיפת הפרשה, מעצרו וההליך המשפטי שנפתח נגדו, מחיר שאף ב"כ המאשימה הגדירה כ"מכות לא פשוטות" (עמ' 35 ש' 2 לפרוט'). בקצרה ייאמר כי הנאשם נקלע למצוקה רגשית ונפשית, פוטר מעבודה אחרת בה הועסק, אשתו התגרשה ממנו והקשר עם ילדיו נפגע משמעותית (עמ' 7 לחוה"ד המרכז להערכת מסוכנות). העבירות שביצע, במסגרת אותו תחקיר שיזם ערוץ 10, זכו לחשיפה תקשורתית שכללה את חשיפת פניו, שמו, מקצועו, גילו וכתובתו וכן היותו נשוי ואב לשני ילדים. בני משפחתו הגיבו בהלם ובבושה למעשיו והוא נודה חברתית מכל אירוע לרבות אירועים משפחתיים (עמ' 2 לנ' 1, עמ' 11 לחוה"ד המרכז להערכת מסוכנות; דברי הנאשם בעמ' 44 לפרוט'). מהתייחסות הפסיכיאטר המטפל בנאשם מטעם קופ"ח משנת 2008, שהובאה בחוה"ד המרכז להערכת מסוכנות, עולה כי בעקבות מעצרו, פיטוריו והגירושו, נכנס הנאשם למשבר דכאוני והוא מטופל תרופתית כנגד הדיכאון (עמ' 9-10 לחוה"ד). טיפול זה נדרש מאחר שמצבו הנפשי של הנאשם התדרדר בעקבות מעצרו עד כדי ניסיון לשלוח יד בנפשו (שם). על הניסיון האובדני שביצע הנאשם מפרטת ומרחיבה המומחית מטעם ההגנה, שטיפלה ומטפלת בנאשם מאז חודש פברואר 2008. משום צנעת הפרט רק אציין, כי המומחית בחוה"ד מדווחת כי בשיחות רבות שלה עם הנאשם האחרון מביע את רצונו ההולך וגובר לשים קץ לחייו, חווה תחושות הנעות בין דיכאון לדיכאון עמוק וכי "המוות היא מילה הקיימת בכל שיחה עם אלדד" (עמ' 2-3 לחוה"ד).

ניכר ממכלול החומר שהוגש לנו בעניינו של הנאשם, כי התחום התעסוקתי הוא בנפשו של הנאשם ולמעשה מהווה, כיום, עוגן מרכזי לשיקומו. מחוה"ד המרכז להערכת מסוכנות עולה, כי הפסיכיאטר שטיפל בנאשם מטעם קופ"ח ציין במסמך מיום 27.11.08, עת היה הנאשם במעצר בית, כי יציאת הנאשם לעבודה תקל בצורה קריטית על מצבו הנפשי, ובהתייחסות אחרת של אותו פסיכיאטר, מיום 28.10.09, שבאה לאחר שהנאשם פוטר מעבודתו, נאמר כי הנאשם מחפש עבודה ללא הפסק ואת רוב שעות היום הוא מבלה בחיפוש עבודה (עמ' 9-10 לחוה"ד). מחוה"ד המומחית מטעם ההגנה עולה, כי לאחר תקופה ארוכה בה לא עבד מצא הנאשם לפני מספר חודשים עבודה במשכורת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

נמוכה "אשר מאפשרת קיום מעל סף העוני" וכי משכורתו זו מאפשרת לו לשלם את מזונות ילדיו אך לא את שכר הדירה בה הוא מתגורר, ואביו מסייע לו כספית מעת לעת (עמ' 6 לחווה"ד).

נראה כי קיים קשר ישיר בין עבודתו של הנאשם ויכולתו להתפרנס לבין הקשר עם ילדיו שהוא חב במזונותיהם, כמו גם עם מצבו הנפשי ושיקומו. הדברים מצאו את ביטויים באופן ברור בתסקיר שירות המבחן:

"אלדד ביטא תחושות של תסכול, חוסר אונים, אשמה וכעס עצמי כשהוא חווה את עצמו כמי שחיבל ופגע בחייו ובחיי בני משפחתו. מסר כי לעיתים חווה דכדוך וחוסר טעם לחייו אולם מתעודד כשנפגש עם ילדיו המהווים עבורו כיום את כל עולמו. הוא ביטא חשש מתוצאות ההליך הפלילי ומכך שבמידה וישלח לריצוי מאסר או עבודות שירות, יאלץ לעזוב את עבודתו ולחזור שוב למעגל האבטלה והתלות והביע חשש גם מפגיעה במקרה זה ביחסיו עם ילדיו. אלדד מסר כי ממשיך בהליך הטיפול אם כי במינונים נמוכים יותר מאחר שאחיו המממנים את הטיפול, מתקשים לעמוד בכך והוא טרם התייצב כלכלית ואינו יכול לממן את עלות הטיפול באופן עצמאי. הוא התייחס למשמעות החיובית והמיטיבה של הטיפול עבורו ואת הבנתו כי הוא זקוק להמשיך בו". (עמ' 3 לתסקיר)

מטעמים אלו, מצא שירות המבחן לנכון להמליץ בתסקיר על ענישה טיפולית בשילוב עם ענישה מוחשית והרתעתית מותנית, ענישה שיהיה בה כדי לסייע לשיקומו:

"מאז מעצרו ותחילת ההליכים הפליליים בעניינו, חלה רגרסיה במצבו מבחינה רגשית והן מבחינה תפקודית. השינויים והמשברים הקשים, סביב פיטוריו מעבודתו, הגירושין מאשתו, הקשו על התמודדותו ותפקודו. בסיוע הליך טיפולי, ניכר שבתקופה האחרונה החל תהליך של התייצבות ושיקום. ...לאור האמור ובכדי לסייע לשיקומו אנו ממליצים להטיל עליו צו מבחן וצו של"צ לצד ענישה מותנית" (עמ' 1, 3-4 לתסקיר).

עדות אבי הנאשם ודברי הנאשם עצמו בביהמ"ש חיזקו את הרושם, כי פיטורי הנאשם מעבודתו עלולים להיות הרי אסון כלפיו ויחזירו אותו אחורה מכברת הדרך הארוכה בה פסע בהליך הטיפול. אבי הנאשם, בן 75, העובד גם כיום למחייתו בהנדסת מכונות, ציין בפני ביהמ"ש את המעמסה הכלכלית הכבדה שהוטלה על כתפיו וכתפי ילדיו, אחי הנאשם, בעקבות הסתבכותו מעמסה שקיימת גם כיום בהיות הנאשם נדרש לתמיכה כלכלית לתשלום מזונות ילדיו ולשכר דירה לעצמו. העד חתם את דבריו בנבואה קודרת שהתרשמתי כי נאמרה מכאב אמיתי "את מקום העבודה האחרון הוא בשיניים מחזיק, ואם זה ילך ממנו אני לא בטוח שהוא ימשיך לחיות". (עמ' 34 ש' 17-



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

18 לפרוט"ו). גם הנאשם בדבריו לביהמ"ש, רגע לפני שפרץ בבכי, פנה אל רחמי ביהמ"ש וביקש "תנו לי להמשיך לעבוד בכבוד. לפרנס את עצמי וילדיי. לשלם מזונות בזמן. לעזור לאבא שלי ולאחים שלי" (עמ' 45 ש' 14-11 לפרוט"ו).

בנסיבות אלו יכול אני רק להסכים חלקית לדברי ב"כ המאשימה לפיהן העונש לו עותרת ב"כ המאשימה, של חצי שנת מאסר שתרוצה בעבודות שירות, הוא "לא עונש דרקוני, הוא עונש שמאפשר לנאשם להמשיך בשיקום חייו ואני לא חושבת שזה מה ידון (כך במקור – ש.ש.), זה מה שישנה בסופו של דבר את התהליך השיקומי שהוא עובר." (עמ' 35 ש' 31-29 לפרוט"ו). העונש לו עותרת ב"כ המאשימה הוא אכן לא עונש "דרקוני". האם העונש המדובר לא יפגע ביכולתו של הנאשם הזה להמשיך בשיקום חייו? הלוואי והייתי יכול להאמין בכך. מראיית התמונה המלאה, כפי שמצטיירת מן החומרים והעדויות שפירטתי לעיל, עולה כי לא ניתן להתעלם מן החשש לפיו עונש שטומן בחובו מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות יביא בהכרח את הנאשם לפיטורים נוספים, למעמסה כלכלית נוספת שתפול על כתפי אביו הקשיש ואחיו, לחוסר יכולת של הנאשם לשלם מזונות לילדיו ופגיעה בקשר עם, להחרפה במצבו הנפשי ואולי אפילו, חלילה, לניסיון אובדני נוסף מצדו.

כאמור, חלק ניכר מטיעוני ב"כ המאשימה לעונש הראוי לנאשם בענייננו הוקדשו לאזכור גזר דין שנתן הרכב זה לגבי נאשם אחר, שהורשע במסגרת הסדר טיעון באותן עבירות, באותה הפרשה שמקורה בתחקיר של ערוץ 10. לגבי אותו נאשם, איתן רוזין, גזר ההרכב עונש מאסר בפועל של ארבעה חודשים שירוצה בעבירות שירות (ובנוסף מאסר על תנאי וקנס). ב"כ המאשימה ציינה בטיעוניה, כי אותו נאשם סבל מלקויות שונות שהנאשם בענייננו אינו סובל אך מנגד הנאשם בענייננו חווה "מכות לא פשוטות" ומכאן שמקרה זה אינו "עז כדי כך שונה מהמקרה האחר, או מהמקרים האחרים בפרשה הזו שראוי בגינם שלא להטיל עליו עונש של עבודות שירות" (עמ' 35 לפרוט"ו).

גם טיעון זה של ב"כ המאשימה קשה לי לקבלו. אין צורך להכביר מלים על כך שאדם נדון בחטאו שלו, וכדברי הנביא יחזקאל (ל"ג, כ') "איש כדרכיו אשפוט אתכם...". כבר ציין בשעתו המשנה לנשיא אלוך בע"פ 433/89 אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 170 :

"זאת תורת הגישה האינדיבידואלית בתורת הענישה המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו של הענישה ומטרותיה, ואין אנו רשאים "להקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתוך הסתמכות על הנמוק והחשש שמא הקלה במקרה מסוים הראוי לכך ישמש תקדים למקרים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

אחרים שאינם ראויים לכך. חזקה על בית המשפט שידע להבחין בין מקרה למקרה לגופן של נסיבות ולעיצומם של דברים" (שם, 174-185).

בענייננו אנו, מלבד הדמיון בעבירות, כמו גם בנסיבות ביצוען, שביצעו הנאשם במקרה דנן והנאשם במקרה האחר (איתן רוזין) - קיימים מספר פערים משמעותיים בין המקרים שבהחלט יש בהם כדי להצדיק הטלת עונש קל יותר על הנאשם בענייננו. אין זה המקום לציין את כולם, מה גם שחלקם נלמד רק מחומר הראיות שהיה בפנינו דאז ואינו עוד לפנינו. אציין רק את השינויים העיקריים בין המקרים שאותם ניתן ללמוד מגזר הדין שניתן בענייננו של רוזין: באותו המקרה המלצת שירות המבחן היתה להטיל על הנאשם עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ואלו בענייננו אנו שירות המבחן המליץ באופן חד משמעי, תוך הנמקה, להימנע מכך ולחסיטפק בצו מבחן וצו של"צ. זאת ועוד, באותו המקרה עתרה המאשימה להטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות למשך שישה חודשים ואילו בא כוח הנאשם עתר אך להקטנת התקופה בה ירצה מרשו את עונש המאסר בעבודות שירות למשך שלושה חודשים בלבד. כאמור, שליחת הנאשם באותו המקרה למאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות נעשתה בתוך המסגרת העונשית עליה הוסכם ובהתאם להמלצת שירות המבחן וממילא לא נטענה כל טענה כי עונש ממין זה עלול לגרום לאותו נאשם נזק כלשהו, לפגוע במצבו הנפשי או בשיקומו או לגרום לפיטוריו, על כל המשתמע בכך.

אדגיש, כי איני מפקפק בחשיבות ובהצדקה הנודעים ליישומן של שיקול ההרתעה כלפיי נאשמים שהורשעו בעבירות בהן הודה הנאשם שבפנינו. ואולם, שיקול ההרתעה הינו רק אחד מבין מטרותיו של ההליך העונשי ולצידו קיימים אינטרסים מוגנים נוספים המחייבים התחשבות בנסיבותיו האישיות של הנאשם ואיזונים אל מול אינטרס ההרתעה שאינו בהכרח עדיף עליהם (ראו: יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, 2008, בעמ' 17-20). השתת עונשים מרתיעים צריכה להיעשות אך ורק על פי עקרונות משפטיים מושרשים ובהם עקרון הענישה האינדיווידואלית, שהינו בעל משקל של ממש כפי שציין כבוד השופט (כתוארו אז) מ' אלון בע"פ 291/81 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4), 438:

"אכן, מקובל עלינו לבוא חשבון - בעת שיקולנו את מידת העונש וטיבו - את הנסיבות האישיות של העבריין ואת הנסיבות המיוחדות של מעשה העבירה, ולשם כך סוקרים אנו גם את עברו ומבקשים לעמוד על המניעים לעבריינותו. ענישתנו היא ענישה אינדיווידואלית של כל עבריין "באשר הוא שם". עם זאת, המידה והמשקל של הנסיבות המיוחדות של העבריין נמדדים ונשקלים לאור מהותה ואופיה של העבירה, ועל-פי-הרוב, משקלן המקל של הנסיבות המיוחדות של העבריין פוחת והולך, בה במידה שנסיבות ביצוע העבירה ואופיה החמור גוברים והולכים". (שם, בעמ' 442).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

כפי שעולה מכתב האישום, הנסיבות המיוחדות של מעשי העבירות וביצוען במקרה דנן היו כאלו בהן הפגיעה המינית הצפויה מן הנאשם נותרה כולה במרחב הוירטואלי ולא נגרם נזק ממשי. ברם, לא כל הנסיבות המיוחדות של מעשי העבירות וביצוען נלמדות מכתב האישום. מקריאת כתב האישום, שעיקריו צוטטו בפתח דבריי, יכולה להצטייר תמונה לפיה הנאשם ארב לקטינות בחדרי צ'אט בהם נוהגים קטינים לשוחח, ניסה להטריד מינית קטינה (שהיתה למעשה תחקירן) בכל אותן אמרות שצוטטו לעיל וכן יזם עם הקטינה מפגש בביתה במסגרתו רצה לבצע בה את זממו. ולא כך היא. הנאשם לא נכנס מעולם לאתרים או לחדרי צ'אט שיועדו לקטינים. ההיכרות בין הנאשם לבין התחקירן (שהתחזה לקטינה) נערכה בחדרי צ'אט המיועדים למבוגרים בלבד שהנכנסים אליהם מאשרים שהם בני 18 ומעלה. באותם אתרים וחדרי צ'אט, שלא מיועדים כלל לקטינים, פעלו תחקירני ערוץ 10, שהתחזו לקטינות, ורכשו את אמונם של אותם גולשים על מנת שיסכימו להגיע לבית "הקטינה" כשהיא לבדה כביכול. זה המקום לציין שחומר הראיות בתיק זה לא הובא לפנינו במלואו אך התנהלות זו של תחקירני ערוץ 10, התנהלות שרלוונטית להבנת הנסיבות המיוחדות של ביצוע העבירות ע"י הנאשם, עולה באופן ברור מהראיות שצורפו כנספחים לקובץ הטענות המקדמיות אותו הגיש ב"כ הנאשם ואליו הפנה אף בעת הטיעונים לעונש. יצוין, כי נגד הנאשם הופעלו מספר תחקירנים מטעם ערוץ 10. טרם שהצליח התחקירן שהתחזה לקטינה "מורנוש" במלאכתו, שהולידה בסופו של יום את כתב האישום נשוא דיונו, נעשה ניסיון ע"י תחקירנית אחרת, שהתחזתה לקטינה בשם "לוטס". כפי שעולה מתדפיס שיחה בין השניים "לוטס" הזמינה את הנאשם, שכונה את עצמו בשם "אילן", לבקר אותה תוך שהיא מדגישה בפני הנאשם שהיא לבד בבית אך הוא לא נענה להצעתה ואף אומר לה שהיא הגזימה ושהוא לא בגיל שלה. "לוטס" לא מתרצה ושואלת בשנית את הנאשם אם הוא רוצה לבוא אליה, אך גם הפעם הנאשם מסרב וזאת חרף הזמנה למפגש מיני המשתמע מדברי אותה "קטינה":

"לוטס: רוצה לבקר אותי?

אילן: חחחח

אילן: לא נראה לך שהגזמת?

?

אילן: מה קרה לך אני ממש לא בגיל שלך מה לבוא אלייך תזמיני חברים ידידים

לוטס: אני לבד.

אילן: איך הורים כאלה משאירים לבד ילדה בת 13 בבית לא מסוכן...

לוטס: תרצה לבוא אליי?

אילן: איזה לבוא אלייך חחחחחחח מה אני אעשה אצלך?

לוטס: מה שתרצה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

אילן: מה את רוצה זיון ממני?

לוטם: חשבתי שאנחנו חברים.

אילן: לא ניראה לי. את יודעת בן כמה אני ובת כמה את? את בת 13 נכון?

לוטם: נכון וחצי.

אילן: נו ובן כמה אני את חושבת?

לוטם: אתה אמרת בן 29.

אילן: נו

לוטם: לא צריך

אילן: תמצאי לך חבר בגיל....ואת תמצאי תאמיני לי

לוטם: טוב. (נספח כ' לקובץ טענות מקדמיות)

ב"כ הנאשם הרחיב בטיעוניו לעונש בטענות ממין אלו שטען במסגרת טענותיו המקדמיות, לפיהן הליך איסוף הראיות והתנהלות ערוץ 10 בהקשר זה היתה "שערורייתית, בלתי חוקית, נפסדת ומקוממת ויצרה יש מאין עבירה פלילית". במסגרת טענותיו המקדמיות טען ב"כ הנאשם, כי בשל כך דין כתב האישום שהוגש נגד הנאשם להתבטל מן הטעם של "הגנה מן הצדק". בהחלטה שניתנה ע"י הרכב זה, בשורת הטענות המקדמיות שהעלה הנאשם קבענו, כי ההכרעה בשאלה אם קמה לנאשם הגנה מן הצדק אם לאו טעונה הכרעה עובדתית, ומאחר שבין גרסת ב"כ הנאשם באשר להתנהלות ערוץ 10 לבין גרסת המאשימה בסוגיה קיים פער תהומי – תידחה ההכרעה לאחר שמיעת הראיות בתיק (ס' 19 להחלטה מיום 21.10.09). מאחר שבסופו של יום הגיעו הצדדים להסדר טיעון, הנאשם הודה בכתב האישום המתוקן ולא נשמעו הראיות בתיק - נבצר מביהמ"ש לדון בשאלה אם התנהלות ערוץ 10 והדרך בה נקט לצורך השגת הראיות שהביאו לכתב האישום (אם עולה כדי פיתוי) מקימה לנאשם "הגנה מן הצדק". הכרעה בסוגיה ממילא גם אינה נדרשת לצורך קביעת העונש הראוי לנאשם. די שאציין שהתרשמתי, כי נסיבות מעשי העבירות וביצוען במקרה דנן אינן נסיבות האופייניות לעבירות ניסיון הטרדה מינית וניסיון למעשה מגונה ולכן גם העונש הראוי בגינן אינו העונש האופייני למבצעים פשעים נפשעים כגון אלו.

כאשר עסקינן בנאשם שזו לו הפעם הראשונה שחטא בעבירה כגון דא, לא רובץ לפתחו עבר פלילי, כאשר נסיבות ביצוע העבירות היו כאלו בהן "הקורבן" תר אחר העברייני (ודוק! תחקירני ערוץ 10 לא פעלו בחדרי צ'אט המיועדים לקטינים אלא בחדרי צ'אט למבוגרים שהנכנסים אליהם מאשרים, כי הם בני 18 ומעלה), כאשר הפגיעה המינית הצפויה מן הנאשם נותרה כולה במרחב הוירטואלי ולא נגרם נזק ממשי, וכאשר העבירות בוצעו לא על רקע של קווים פדופיליים או סטייה מינית הקיימים בנאשם - כי אז עקרון הענישה האינדיווידואלית מחייבנו לתת משקל הולם לנסיבותיו האישיות של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

הנאשם, מניעיו וכל יתר השיקולים לקולא. זוהי התוצאה המתחייבת מהחלתו של עקרון הענישה האינדיווידואלית אשר מורה לנו לשקלל את נסיבותיו האישיות של העבריין ולבחון אותן אל מול חומרת העבירה בכל מקרה ומקרה לגופו, אף בעבירות חמורות, כפי שהדגיש כבוד המשנה לנשיא מ' אלון בע"פ 1399/91 לייבוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 178, :

"אכן, במסורת הפסיקה נקבעו כללים כלליים בדבר דרכי הענישה ומטרותיה, שעל השופט לשקללם בבואו לגזור את הדין: אופייה של העבירה ונסיבותיה; עולמו של העבריין, עברו ועתידו; הצורך בהרתעתו של העבריין שהורשע ובהרתעתם של עבריינים בכוח; מידת התגמול וחובת השיקום; תיקון היחיד ותקנתה של החברה..." (שם 179-180).

במקרה דנן אינני סבור, כי שיקולי הגמול וההרתעה יפגעו אם יגזר על הנאשם, כהמלצת שירות המבחן, עונש של צו מבחן וצו של"צ (לצד ענישה מותנית וקנס) ולא עונש של עבודות שירות למשך מספר חודשים בודדים, עונש לו עותרת המאשימה. כך או כך מדובר בעונש שבנסיבות רגילות לביצוע העבירות בהן הודה הנאשם הינו עונש קל באופן מופלג מרף הענישה הראוי. בודאי שלא יהיה גם בעונש לו עותרת ב"כ המאשימה בכדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים שזוממים לבצע עבירות מין של הטרדה מינית ומעשה מגונה בקטינות. באשר לחברה – במקרה דנן החברה יצאה נשכרת עוד בשלב שלפני שהועמד הנאשם לדין. בגזר הדין בעניינו של רוזין עמדתי על כך שמבלי להידרש לאופן בו נעשה תחקיר ערוץ 10 הרי שהתחקיר עשה שירות ציבורי חשוב – התחקיר חשף בפני הציבור מציאות נסתרת המתרחשת מדי יום ביומו שעה שעה, מאחורי מסך המחשב ובאופן אנונימי, מציאות הטומנת בחובה סכנה לקטינים וקטינות שהמודעות הכללית לה, בציבור, נמוכה. אך כשם שלמטבע יש שני צדדים, כך גם השירות הציבורי החשוב שעשה התחקיר גבה מחיר כבד, מהנאשם. במידה רבה ניתן לומר כי "נגזר דינו" של הנאשם והוא החל "לרצות את עונשו" מייד לאחר תום "משפט הראווה" שנערך לו עת פורסם תחקיר ערוץ 10 שחשף את זהותו ואת פניו מול כל צופי הערוץ. נכון הוא שאין בנסיבות אלו כדי להקל ראש במעשים שביצע הנאשם – אבל סבורני שיש בהן בכדי להצדיק הקלה בעונש אותו יש לגזור עליו היום, בתום ההליך המשפטי בעניינו, שלב בו אפילו העונש לו עותרת ב"כ המאשימה לגזור עליו הינו בטל בשישים לעומת המחיר הכבד שכבר ששילם בעקבות מעשיו.

מטעמים אלה, ובהתייחס לנאשם הספציפי העומד לדין, אשר היה עצור כחודש ימים עד ששוחרר למעצר בית בתנאים מגבילים, ובתקופה זו הספיק להפנים את טעמו של הכלא ומשמעותו, אני סבור כי לאור המחיר שכבר שילם בעקבות מעשיו, שיקולי הגמול וההרתעה יבואו על סיפוקם בעצם ההרשעה. עם זה שיקולי השיקום יבואו על סיפוקם באימוץ המלצת שירות המבחן וגזירה על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

הנאשם צו מבחן למשך שנה וזאת בתנאי שימשיך את הטיפול הפסיכולוגי בהתאם להנחיות הפסיכולוגית המטפלת, מאסר על תנאי וצו של"צ.

סוף דבר

- אשר על כן, אמליץ לחברותי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. צו מבחן למשך שנה מהיום תוך שהוא ממשיך את הטיפול הפסיכולוגי בהתאם להנחיות הפסיכולוגית המטפלת.
 - ב. מאסר על תנאי של 3 חודשים למשך שנה שלא יעבור עבירה מהעבירות המנויות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לרבות נסיון.
 - ג. צו של"צ של 150 שעות, על פי תכנית שתוגש לאישורנו על ידי שירות המבחן.

שאול שוחט, שופט

כב' השופטת שרה דותן – אב"ד:

אני מסכימה

שרה דותן, שופטת
אב"ד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

כב' השופטת יהודית שיצר:

אני מסכימה

יהודית שיצר, שופטת

סוף דבר

לפיכך אנו מטילים על הנאשם את העונשים הבאים:

א. צו מבחן למשך שנה מהיום תוך שהוא ממשיך את הטיפול הפסיכולוגי בהתאם להנחיות הפסיכולוגית המטפלת.

ב. מאסר על תנאי של 3 חודשים למשך שנה שלא יעבור עבירה מהעבירות המנויות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לרבות נסיון.

ג. צו של"צ של 150 שעות, על פי תכנית שתוגש לאישורנו על ידי שירות המבחן.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, יא כסלו תשע"א, 18 נובמבר 2010, במעמד הצדדים

שאל שוחט, שופט

יהודית שיצר, שופטת

שרה דותן, שופטת
אב"ד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

18 נובמבר 2010

תפ"ח 1137-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בן
גיא

שופט שאול שוחט

שופטת יהודית שיצר

שופטת שרה דותן