

**בתי המשפט**

עפ 000251/05		בית משפט מחוזי חיפה	
עפ 000212/05			
26/05/2005	תאריך:	מ. נאמן [אב"ד]	בפני הרכב כב' השופטים:
		ר. ג'רג'ורה	
		ר. שפירא	

בעניין: מדינת ישראל המערערת בע.פ. 251/05

המשיבה בע.פ. 212/05

- נ ג ד -

המשיב בע.פ. 251/05

באן איתמר ת.ז. 058784166

המערער בע.פ. 212/50

**פסק דין****1. הערעורים שבפנינו**

בפנינו ערעורים על גזר דין שניתן בבימ"ש השלום בחיפה, כב' השופטת יעל פרדלסקי (להלן – "בימ"ש קמא") בענינו של באן איתמר וזאת בת.פ. 2970/04. במסגרת אותו גזר דין, גזר ביהמ"ש עונש של 27 חודשי מאסר לריצוי בפועל, מאסר מותנה של 12 חודשים לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור על סימן ה' לפרק י' בחוק העונשין, תשל"ז-1977, לרבות נסיון. כן חייב את המשיב שבפניו בפיצוי המתלוננת בסכום של 10,000 ₪. מדינת ישראל מערערת על קולת העונש בעוד שמר באן מערער על חומרתו.

**2. העבירות בהן הורשע איתמר באן (להלן: "המשיב")**

בבימ"ש קמא הורשע המשיב על פי הודאתו בארבע עבירות של בעילה אסורה בהסכמה, עבירות לפי סעיף 346(א)(1) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובשלוש עבירות של מעשה סדום, עבירה לפי סעיף 347(א)(1) רישא לחוק העונשין. המעשים שבביצועם הורשע, פורטו בהרחבה בגזר דינו של בימ"ש קמא. בתמצית, נציין כי מדובר באדם בוגר, נשוי ואב לארבעה ילדים אשר פיתה באמצעות רשת האינטרנט את המתלוננת שהיא קטינה ובמועדים הרלבנטיים לכתב האישום היתה בת כ-14.5 שנים. המשיב התכתב עם הקטינה, שכנע אותה ליצור עמו קשר מיני ובהמשך קיים איתה בהסכמתה יחסי מין שבמהלכם ביצע במתלוננת, בין היתר, גם מעשי סדום וגם קיים

איתה יחסי מין מלאים. בשלב מסויים אף ניסה המשיב לפתות את הקטינה לקיים יחסי מין עמו ביחד עם בחורה נוספת, בשלישיה.

כאמור, הודה המשיב בביצוע כל המעשים הנ"ל, אשר פורטו בהרחבה בגזר הדין, והורשע.

### 3. תסקיר המבחן

בבימ"ש קמא הופנה המשיב לשירות המבחן כדי שיוכן תסקיר בענינו. שירות המבחן הגיש לביהמ"ש תסקיר בו ציין כי הוא מהסס בכל הנוגע להמלצתו. בסיכומו של התסקיר המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב עונש של 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה בנוסף וכן המליץ לשלב את המשיב בקבוצה טיפולית לעברייני מין. שירות המבחן ציין כי אם המשיב לא ימצא מתאים בקבוצה טיפולית, כי אז לא ימליץ שירות המבחן על ענישה מקלה.

### 4. שיקולי בימ"ש קמא בגזירת הדין

בימ"ש קמא שקל את תסקיר המבחן, את דברי המשיב ואשתו אשר העידה לזכותו. יחד עם זאת, מצא בימ"ש קמא כי בנסיבות הענין אין הוא יכול לקבל את המלצת שירות המבחן. בבסיס שיקוליו היתה חומרת המעשים אשר בוצעו בקטינה. ביהמ"ש ציין את חובתו להגן על קטינים מהצד האחד ומהצד השני את החומרה שבנסיבות ביצוע המעשים, הן האופן בו השתמש המשיב באינטרנט כדי לפתות את הקטינה, הן את התמשכות הקשר ביניהם, הכל דברים המצביעים על כך שאין מדובר במעידה חד-פעמית. בימ"ש קמא הביא בחשבון את הודאתו המיידית וחרטתו וכן הביא בחשבון את עברו הנקי והיותו חייל קרבי בסדיר ובהמשך בשירות המילואים, וכן את הנזק שנגרם למשפחתו. יחד עם זאת, ולאחר ששקל את כל השיקולים כפי שפורטו בהרחבה בגזר הדין, גזר עליו עונש של מאסר בפועל לתקופה של 27 חודשים, כאשר העדיף את הגישה העונשית על פני המלצות שירות המבחן.

### 5. טענות הצדדים

המדינה מערערת על קולת העונש. לטענת ב"כ המדינה, לא היה מקום בנסיבות אלו שלא למצות עם המשיב את מלוא חומרת הדין. תסקיר הקרבן שהוגש לבימ"ש קמא הצביע על הנזק הרב שנגרם לקטינה ובשים לב למכלול הנסיבות, סבורה המדינה כי בימ"ש קמא היה צריך לגזור עליו עונש חמור בהרבה מזה שנגזר.

המשיב מערער על חומרת העונש. לטענתו, היה מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהעדיף גישה טיפולית על פני גישה עונשית. לטענתו, שגה בימ"ש כאשר השגה נבעה מן העובדה שהשופטת אשר גזרה את דינו גם דנה בשלבי החקירה המוקדמים במעצרו. המשיב סבור כי בשלב החקירה הוצגה בפני השופטת בבימ"ש קמא תמונה מעוותת בכל הנוגע אליו, כאשר הוא הוצג אז כעברייני מין, פדופיל, שמסכן שלומם של ילדים. לטענתו, רושם זה משלב החקירה נשאר טבוע אצל השופטת בבימ"ש קמא והשפיע על שיקוליה

בעת גזירת הדין, באופן בו גזרה את דינו בשים לב לרושם הראשוני בחקירה ולא בהתאם לעבירות בהן הורשע, בסיכומו של דבר. לטענתו, ניתן לראות מהשתלשלות הדיון כי השופטת בבימ"ש קמא גילתה כלפי הנאשם יחס עויין, בין היתר, לאחר שהוצג כפדופיל מסוכן על ידי התקשורת.

עוד טוען המשיב כי העונש שנגזר עליו חורג בחומרתו מהעונש שנגזר על נאשמים אחרים במקרים דומים ואין הצדקה לגזירת עונש מאסר כה חמור. עוד מוסיף הוא כי היה צריך להביא בחשבון כי שהה במעצר בית, וכן את הנזק הרב שנגרם למשפחתו המונה ארבעה ילדים בגילאי 10, 7, 2 שנים ותינוק אשר נולד בסמוך למועד מעצרו. בנסיבות אלה מבקש הוא כי ביהמ"ש של הערעור יאמץ את המלצות שירות המבחן ולחלופין, יקצר קיצור משמעותי את תקופת מאסרו.

#### **טענות המשיב בנוגע למניעי החלטתו של בימ"ש קמא**

.6

בטרם נפרט את נימוקינו, סבורים אנו כי אין בסיס לטענות לפיהן היה מונע בימ"ש קמא בגזירת דינו מעויינות כלפי המשיב. נוסף עוד כי אם סבר כך, היה עליו להגיש בקשה לפסילת המותב וזאת בעת הדיון בבימ"ש קמא, ובקשה כזו לא הוגשה, לפחות עד כמה שנטען בפנינו.

עצם העובדה שהשופטת קמא ראתה את מעשיו של המשיב בחומרה אינה מצביעה על עויינות אישית או על דעה קדומה שהושפעה מהשלב בו דנה במעצרו לצרכי חקירה ויש לבחון ענין זה לאור נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בענייננו, לא הצביע הסנגור על אותם אלמנטים או סימנים המצביעים על "השפעת" הליכי המעצר לצרכי החקירה על שיקולי ביהמ"ש בעת גזר את דינו. כעקרון, אין פסול בכך ששופט דן במעצר לצרכי חקירה ובהמשך גם דן בתיק העיקרי. בהתאם, יש לבדוק את פסיקתה לגופו של ענין, דהיינו, האם העונש שנגזר הולם את חומרת העבירה או שהוא חורג מהענישה הראויה באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

#### **שיקולי ערכאת הערעור ונימוקי החלטתנו**

.7

כאמור, הורשע המשיב בעבירות לפי סעיף 346(א)(1) ו-347(א)(1) לחוק העונשין, כאשר מדובר במספר ארועים נפרדים, אשר אינם בגדר של עבירה נמשכת אחת. העונש המירבי בגין כל אחד מהמעשים שבוצעו על ידו הינו חמש שנות מאסר ועל פי כתב האישום מדובר בשבעה מעשים שונים אשר העונש המצטבר המירבי בגינם הוא 35 שנות מאסר.

הגם שמדובר במעשים מיניים שבוצעו בהסכמת המתלוננת, לא ניתן להתעלם מהנסיבות החמורות של המקרה ומגילה הצעיר של המתלוננת, 14.5 שנים. מדיניות הענישה בענין של עבירות מין המבוצעות בקטינים הובהרה לאחרונה בפסיקתו של ביהמ"ש העליון

בע"פ 7066/04, שחאדה נ' מדינת ישראל, פורסם בתק-על 2005(1) 1645, שם הבהיר ביהמ"ש העליון כי: "הגיעה עת ובתי המשפט יתנו דעתם לעונש המירבי שהמחוקק הורה עליו בחוק העונשין ויתאימו לאמור בחוק עונשים שהם גוזרים". מדיניות זו של ענישה תואמת שורה של פסקי דין של ביהמ"ש העליון אשר הבהירו את החומרה שבעבירות מין המבוצעות בכלל ובקטינים בפרט.

ביהמ"ש העליון פסק בשורה ארוכה של פסקי דין, כי כאשר מדובר בעבירות מין המבוצעות בקטינים, גובר השיקול ההרתעתי של המשיב ועבריינים מסוגו, כמו גם הצורך בהגנה על הציבור מפניהם, על פני שיקולים אישיים או נסיבות מקלות של משיב זה או אחר. השיקול המרכזי בעבירות אלו הוא טובתם של הקטינים, בין אלו שנפגעו בפועל על ידי המשיב, ובין אלו העלולים להפגע ממעשיו בעתיד. ראה:  
 ע"פ 225/88, מדינת ישראל נ' שורדקר, פ"ד מג(3) 1;  
 ע"פ 1/97, דאודאי נ' מדינת ישראל, תק-על 97(2) 679;  
 ע"פ 308/79, וייס נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 378, 382.

כאמור, בחר בימ"ש קמא שלא לאמץ את המלצות שירות המבחן. סבורים אנו כי אין בכך כל פגם אלא להיפך. חומרת המעשים חייבה החמרה בענישה, וסבורים אנו אף כי היה מקום להחמיר מעבר לעונש שגזר בימ"ש קמא, כפי שעוד נבהיר.

מעבר לכך, חובת בית המשפט הינה להגן על קורבנות העבירה. כשם שמשיב זכאי כי שיקומו וצרכיו יילקחו בחשבון במסגרת שיקולי הענישה כך גם זכאים אלו העלולים להיפגע ממנו או מאחרים כמותו, להגנת בית המשפט. בית המשפט שוקל גם המלצת שירות המבחן, ככל שהדבר נוגע למשך המאסר, ואולם בבואו לקצוב את העונש עליו גם לשקול שיקולים של הרתעה ציבורית והגנה על שלום הציבור, וכן מכלול של שיקולים אשר שירות המבחן אינו מופקד עליהם. ככל שמעשיו של נאשם חמורים יותר כך גם גובר הצורך לשים את הדגש על הגנת הקורבנות (בין אם קורבנות בפועל או קורבנות פוטנציאליים). ראה בע"פ 4872/95, מדינת ישראל נ' גל אילון ו-2 אחר, פ"ד נג(3), 1, עמ' 8-9, שם נאמרו גם הדברים הבאים, המנחים את בית המשפט בבואו לגזור את הדין:

**"מבחינת האינטרס הציבורי, אין זה מספיק להטמיע בחוק סטנדרטים של התנהגות. הציבור חייב לראותם מיושמים בכל עת ולראות בהם חלק בלתי נפרד מנוהגים חברתיים מקובלים המגינים על גופו, רכושו וכבודו של כל אחד מתוכם. ענישה סלחנית במקרים של התנהגות עבריינית חמורה, עלולה להביא להתמוטטות עכבות מוסריות, להתפרש כהתפשרות על ערכים ועל נורמות, לפגוע באמינות**

**מימושו של האיום בעונש מאחורי החוק ולהעביר מסר שלילי לעבריינים פוטנציאליים המועדים לבצע עבירות מאותו סוג. באותו אופן בו השתת עונש ממשי הוא בבחינת ביטוי חברתי חריף לגינוי לו ראויים המעשים החמורים, כך אימוץ הגישה הסלחנית תחליש הכרת האיסור שבהתנהגות".**

מעבר לכל האמור לעיל, סבורים אנו כי הנסיבות של המקרה שבפנינו הן נסיבות מזעזעות וחמורות במיוחד, המחייבות גם ענישה מרתיעה, וזאת בשים לב לניצול שניצל המשיב את הקטינה והאופן בו לכד אותה ברשתו. המשיב ניצל את רשת האינטרנט ואת האפשרויות שהיא יוצרת בדרך של קשירת קשר מבלי לחשוף את זהות המתקשר ומבלי שניתן לפקח פיקוח יעיל על דרך הקשר הזו ופיתה את הקטינה לחבור אליו למעשים מיניים. תופעה זו של שימוש ברשת האינטרנט מחייבת את התייחסותו של ביהמ"ש בבואו לשקול את שיקולי ההגנה על הציבור בפרט ועל קטינים במיוחד. רשת האינטרנט ותקשורת המחשבים יצרה אמצעי קל לעבריינים להפיל ברשתם אנשים תמימים בצורות שונות. רשויות אכיפת החוק חייבות לשים לנגד עיניהן תופעה זו של ניצול לרעה של האמצעי הטכנולוגי המודרני ולהגן על הציבור מפני אלו העושים בו שימוש לרעה. פשיעה באמצעות מחשב, על גווניה השונים, מחייבת את גורמי האכיפה ואת מערכת המשפט להתאים את תגובתם לאמצעי הפעילות החדשני וזאת כדי להגן על הציבור מפני אלו העושים בו שימוש לרעה.

אוכלוסיית בני הנוער היא קרבן פוטנציאלי קל לעברייני מין בכלל ואלה הפועלים באמצעות האינטרנט בפרט. אוכלוסיה זו משתמשת שימוש תדיר באמצעי תקשורת זה ונחשפת לפיתויים באמצעות חורשי רעה שונים. כאשר ביהמ"ש שם לנגד עיניו את החובה להגן על הקטינים, עליו לשים לנגד עיניו גם את ההכרח להרתיע את כל אלה העושים באינטרנט אמצעי לפגיעה בקטינים ולהענישם בחומרה.

לא נעלמה מעיננו העובדה כי ערעור המדינה הוגש לאחר שהוגש ערעור הנאשם. איננו סבורים כי ענין זה צריך להיזקף כנימוק להקלה בעונש. כאמור, עדים אנו לאחרונה להתרחבות תופעת העבריינות באמצעות מחשב. תקשורת המחשבים יוצרת כר נרחב לעבריינים לנצל את ציבור הצרכנים בצורות שונות, לרבות לשם ביצוע עבירות מין. מכאן גם החובה להגן על ציבור צרכני המחשב ולהרתיע את אלו העושים בו שימוש כדי לפגוע בחברה. ראוי הוא כי מי שמנצל את המחשב ורשת האינטרנט לביצוע עבירות בכלל, ולביצוע עבירות מין כנגד קטינים בפרט, יענש בחומרה באופן שבו ישם ביהמ"ש לנגד עיניו את הגנת הכלל ויעדיפה על פני התחשבות בנסיבותיו האישיות של העברייין, למעט מקרים חריגים. מקרה זה שבפנינו אינו מצדיק סטייה לקולא ממדיניות זו.

בשים לב לכל האמור לעיל, סבורים אנו כי העונש אשר נגזר על המשיב בבימ"ש קמא אינו חמור דיו ואינו משקף את החובה להגן על ציבור הקטינים במידה המספקת. סבורים אנו כי היה על בימ"ש קמא לגזור עונש חמור בהרבה. יחד עם זאת, ובשים לב לכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם המשיב, לא נמצה גם אנו את הדין עמו.

עם זאת, ועם כל ההתחשבות במשפחתו של המשיב וכל יתר הנתונים שזקפו לזכותו על ידי בימ"ש קמא, שלדעתנו אינן מצדיקות הקלה בעונשו של המערער, סבורים אנו כי אין מנוס אלא להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא ולהחמיר את העונש בדרך של הארכת משך המאסר אשר יהיה על המשיב לרצות.

### סיכום פסק הדין

8.

בסיכומו של דבר, ובשים לב לכל האמור לעיל, אנו מורים כדלקמן:

- א. בכל הנוגע לערעור אשר הגיש המשיב בע.פ. 212/05, ערעור על חומרת העונש, אנו מורים כי דין ערעור זה להדחות.
- ב. בכל הנוגע לערעור אשר הגישה המדינה בע.פ. 251/05, ערעור על קולת העונש, אנו סבורים כי דין ערעור זה להתקבל. אנו גוזרים על המשיב לרצות 36 חודשי מאסר בפועל וזאת במקום 27 חודשי המאסר אשר נגזרו עליו בבימ"ש קמא. תקופת המאסר תמנה מיום 1.2.05, המועד בו התייצב המשיב לתחילת ריצוי עונשו.
- ג. יתר חלקי גזר דינו של בימ"ש קמא ישארו בעינם ללא שינוי.

ניתן היום י"ז באייר, תשס"ה (26 במאי 2005) במעמד המשיב, ב"כ המשיב וב"כ המדינה.

ר. שפירא, שופט

ר. ג'רג'ורה, שופט

מ. נאמן, שופט

אב"ד

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה