



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט אברהם טל, אב"ד – סג"נ

כב' השופט צבי דותן

כב' השופט יחזקאל קינר

אסף לינג

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1

2

השופט צבי דותן

3

4 בפנינו ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בימ"ש השלום בראשון לציון (כב' 1

5 השופטת א' נחמן) בת"פ 41544-04-10, שבו הורשע המערער בארבע עשרה

6 עבירות של הטרדה באמצעות מתקן בזק, לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק

7 ושידורים) התשמ"ב-1982; בשתי עבירות של סחיטה באיומים, לפי סעיף 428

8 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); באחת עשרה עבירות של פגיעה

9 בפרטיות, לפי סעיף 5+(1)2 לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981; בארבע

10 עבירות של איומים, לפי סעיף 192 לחוק; ובשתי עבירות של מעשה מגונה

11 בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים, לפי סעיף 348(א) + 345(א)(3) לחוק.

12 המערער נידון ל- 62 חודשי מאסר – מהם 20 חודשים בגין שתי העבירות של

13 מעשה מגונה – וכן הופעל במצטבר עונש מאסר על תנאי לתקופה של 18

14 חודשים, כך שבסה"כ הושת על המערער עונש של 80 חודשי מאסר בפועל.

15 כמו כן הוטלו עליו 12 חודשי מאסר על תנאי ו- 8 חודשי מאסר על תנאי,

16 בתנאים המפורטים בגזר הדין, וכן פיצוי כספי למתלוננים בסך כולל של

17 20,000 ₪.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

2. כתב אישום מתוקן בשלישית, שהוגש כנגד המערער במסגרת הסדר טיעון, כולל 14 אישומים. בסעיף 1 לחלק הכללי, נטען כי במהלך החודשים דצמבר 2009 – אפריל 2010, נהג המערער להטריד טלפונית קטינים באיזור המרכז. שיטת הפעולה שלו כללה, בין היתר, התקשרות למספרי טלפון ביתיים, ובמקרים בהם ענו קטינים לטלפון, הזדהה המערער בפניהם בשם "אבי", שאל אותם לגילם, וניסה לקשור עמם שיחות בעלות אופי ותכנים מיניים. לעיתים רבות ניסה המערער להגיע או הגיע לפורקן מיני תוך כדי השיחות עמם.
3. המערער הודה, במסגרת הסדר טיעון, בכל עובדות כתב האישום המתוקן בשלישית, למעט הסיפא של סעיף 7 לאישום הראשון והסיפא של סעיף 9 לאישום החמישי, המתייחסים לעבירות של מעשה מגונה; והורשע על פי הודאתו בכל העבירות כמפורט לעיל, למעט העבירות של מעשה מגונה. ביחס לשתי העבירות של מעשה מגונה נושא האישום הראשון והאישום החמישי, הביאו שני הצדדים את טענותיהם המשפטיות בפני ביהמ"ש קמא, וביהמ"ש קמא נתן הכרעת דין נוספת ונפרדת, בה הרשיע את המערער גם בשתי עבירות אלה.
4. הערעור על הכרעת הדין מכוון רק כנגד הכרעת הדין הנוספת הנוגעת לשתי העבירות של מעשה מגונה המפורטות באישום הראשון ובאישום החמישי לכתב האישום.
- על פי עובדות האישום הראשון** ביום 7 דצמבר 2009 התקשר המערער פעמיים לבית הקטינה א', ילידת 1997, ומשזו העבירה את השיחה לאמה, ניתק את השיחות. בהמשך התקשר המערער מטלפון הכלא לקטינה ואיים עליה כי אם היא תנתק את הטלפון, הוא יאנוס אותה ויהרוג אותה ואת משפחתה. כמו כן השמיע בפניה אמירות בעלות תוכן מיני, ביקש כי תתאר בפניו את בגדיה התחתונים וביקש ממנה לדמיין גברים ערומים. המערער חזר והתקשר לבית הקטינה שלוש פעמים נוספות.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

1 במעשים המתוארים, נטען בכתב האישום, המערער השתמש במתקן בזק כדי
2 להטריד ולהפחיד, פגע בפרטיות הקטינה ומשפחתה על ידי שהתחקה אחריהם
3 באופן העלול להטרידם וכמו כן ביצע מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14
4 שנים.

5 **על פי עובדות האישום החמישי** ביום 21 מרץ 2010 התקשר המערער 9 פעמים
6 לבית הקטינה ב', ילידת 2003, כשבאחת השיחות דרש ממנה כי תיגע באיבר
7 מינה ומשסירבה לעשות כן, חזר על דרישתו מספר פעמים. בהמשך, אמרה
8 הקטינה למערער כי היא מבצעת את דרישתו. כמו כן הקטינה מסרה למערער,
9 לאחר שזה דרש זאת ממנה ואמר לה כי הוא חבר של אביה, מספר טלפון של
10 בת כיתתה. המערער התקשר שוב לקטינה ומשענתה אמה לטלפון, אמר לה:
11 "אני מאונן ורוצה לדבר איתך". למחרת התקשר המערער לבית הקטינה
12 פעמיים נוספות.

13 על פי הנטען בכתב האישום, במעשים המתוארים השתמש המערער במתקן
14 בזק בכוונה להטריד ולהפחיד וכן פגע בפרטיות הקטינה ומשפחתה בכך
15 שהתחקה טלפונית אחריהם באופן העלול להטרידם. כמו כן עשה מעשה מגונה
16 בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים.

17
18 אזכיר כאן כי בכתב האישום קיים גם **חלק כללי**, כמפורט בפיסקה 2 לעיל.

19
20 5. כאמור לעיל, המערער הודה בכל עובדות כתב האישום, והמחלוקת בין
21 הצדדים היא משפטית, שכן ב"כ המערער טוען, כי המעשים שביצע המערער,
22 כמתואר בפיסקה 4 לעיל, אינם מהווים עבירה של מעשה מגונה.

23
24 **הכרעת הדין של ביהמ"ש קמא**

25 6. ביהמ"ש קמא, בהכרעת דין יסודית ומפורטת, ניתח את העבירה של מעשה
26 מגונה ואת טענות הצדדים, קבע כי המעשים המפורטים באישום הראשון
27 ובאישום החמישי הם מעשים מגונים, כמשמעותם בסעיף 348 לחוק, והרשיע
28 את המערער בעבירות אלה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

7. בענין היסוד הנפשי קבע ביהמ"ש קמא כי מכיוון שהמערער הודה בכל עובדות
כתב האישום המתוקן, ממילא הודה גם בסעיף 1 סיפא לכתב האישום
המתוקן, שם צוין כי הוא ביצע את מעשיו לשם גירוי וסיפוק מיני. בנסיבות
אלה, מתקיים היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת ביצוע מעשה מגונה.
5
8. המחלוקת המשפטית בין הצדדים היא בשאלה האם התקיים היסוד העובדתי
הנדרש להרשעה בעבירת מעשה מגונה.
7
8
9. באשר לטענת המערער כי מעשה מגונה מחייב **מעשה** פיזי כלשהו, וכי העבירה
אינה מתקיימת בדיבור בלבד, שכן זה איננו "מעשה", קבע ביהמ"ש קמא כי
"מעשה", בעבירת מעשה מגונה, לא הוגבל לכלל הגדרה פיזית כלשהי, וכי גם
התקשרות ודיבור בטלפון הם בכלל "מעשה".
12
13
10. התיבה "באדם" פורשה עד היום בפסיקה כמעשה מגונה המכוון אל אדם
מסוים. באשר לטענת המערער כי כדי שתתקיים עבירה של מעשה מגונה
חייבת להיות נוכחות פיזית של הנאשם והקורבן באותו מקום, וכן נדרש קשר
עין/קשר ויזואלי בין הנאשם לקורבן, קבע ביהמ"ש קמא כי, הן לפי פרשנות
מילולית והן לפי פרשנות תכליתית, לא חייבת להיות נוכחות פיזית, ולא חייב
להיות קשר עין בין הנאשם לקורבן כדי שתתקיים עבירה של מעשה מגונה.
19
20
11. בסעיף 349 לחוק ("מעשה מגונה בפומבי") ישנה דרישה מפורשת כי המעשה
יתקיים "בפני" אדם, היינו, בנוכחותו הפיזית, אך דרישה זו אינה קיימת
בעבירת "מעשה מגונה" לפי סעיף 348 לחוק.
23
24
12. גם עיוור יכול לבצע עבירת מעשה מגונה, מכאן שאין דרישה לקשר עין בין
העברין לקורבן.
26
27
28



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

13. בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 26) התשמ"ו-1986, ההגדרה של "מעשה
מגונה" היתה: "נגיעה מכוונת של איבר מוצנע של אדם בגופו של זולתו, או
נגיעה מכוונת כלשהי של אדם, אף על ידי חפץ, באיבר מוצנע של זולתו...",
ואולם נוסח זה בהצעת החוק לא התקבל בחוק, וחזקה על המחוקק כי במכוון
נמנע מדרישת מגע פיזי בין העברין לקורבן.
14. מעשיו של המערער כוונו לקטינים מסוימים, איתם חפץ המערער לשוחח (סעי'
17 להכרעת הדין).
15. מרכז הכובד של הטלת האחריות הפלילית עבר לבחינת היסוד הנפשי.
דבר זה נכון בעיקר בעבירות דוגמת מעשה מגונה, שבה הגדרת היסוד העובדתי
של העבירה אינה ממצה ואינה מדויקת. במקרה דנן, התקיים יסוד נפשי מוגבר
של כוונה מיוחדת, שכן המערער הודה בו. אם קיים חסר במרכיבי היסוד
העובדתי, ניתן להשלימו באמצעות יסוד נפשי מוגבר. גם בהעדר בהירות לגבי
התקיימות היסוד העובדתי, מתקיים היסוד הנפשי המוגבר, ולכן מתקיימת
העבירה של מעשה מגונה.
16. מעשי המערער היו לא הגונים, לא צנועים, פוגעניים, ודורסניים, שבעיני האדם
הסביר נחשבים למגונים ושהחברה שואפת להגן על אזרחיה מפניהם.
17. העובדה כי הדברים נעשו באמצעות הטלפון אינה מפחיתה כהוא זה
מחומרתם. הפלישה לביתו של הקטין אינה חייבת להיות פיזית וגם פלישה
טכנולוגית יכולה לחסות תחת הגדרת החוק.
18. העובדה שלא היה מגע פיזי וקשר עין בין המערער לקטינים אינה משנה, שכן
אלימות מילולית טראומתית לא פחות מאלימות פיזית. יש להיזהר מיצירת
אבחנה בין תקיפות ממשיות לתקיפות וירטואליות, פן תהפוך המדיה ל"עיר
מקלט" לביצוע כל עבירה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 9584-01-12 לינג נ' מדינת ישראל

19. אין שום הבדל בין מקרה בו העברין נוכח פיזית, למקרה שאינו נוכח פיזית.
2 בשני המקרים מדובר בעברין שמנצל קטין נגד רצונו לשם סיפוק צרכיו
3 המיניים ובשני המקרים הקטין ירגיש שפגעו בו וניצלו אותו.
4
20. עצם האיום שבמעשי המערער, הפן המיני הברור והבוטה שלהם, והיותם
5 סוטים ובלתי נורמטיביים, הם שהופכים את מעשי המערער נשוא האישום
6 הראשון והאישום החמישי למעשים מגונים.
7
8
- טענות המערער
21. העבירה של מעשה מגונה מחייבת "מעשה", ודיבור גרידא איננו מעשה.
10 ב"כ המערער מפנה לגזר הדין של בימ"ש השלום בכפר סבא (כב' השופט מ'
11 קרשן) בת"פ 5503-02-10 מ"י נ' פלוני, שם נאמר (בפיסקה 20) כי לא נמצא ולו
12 מקרה אחד בו נפסק כי העבירה של מעשה מגונה באדם עשויה לכלול דיבור
13 גרידא.
14
15
22. נכון שהפסיקה קבעה שבעבירת מעשה מגונה קיימת "זרימה" בין היסוד
16 הנפשי ליסוד העובדתי, אך אין פירושו של דבר שכל אימת שהיסוד הנפשי
17 מתקיים, המסקנה הנובעת מכך היא, שמתקיים גם היסוד העובדתי.
18 היסוד העובדתי של העבירה הוא עדיין היסוד הראשוני והבסיסי ביותר
19 במשפט הפלילי. יסוד זה לא התקיים במקרה זה משום שדיבור איננו
20 "מעשה".
21
22
23. העבירה המתאימה ביותר למעשים שהמערער הודה בהם בגדר האישומים
23 הראשון והחמישי היא הטרדה מינית, והיה על ביהמ"ש קמא להרשיע את
24 המערער בעבירה של הטרדה מינית ולא בעבירה של מעשה מגונה.
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

- 1
24. מטרת החוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1998 היא להפוך הטרדה מינית
2 מילולית לעבירה פלילית, שכן, לפני החוק לא היתה זו עבירה. אם נגרוס, כי
3 התבטאות מילולית גרידא, בעלת תוכן מיני, היא "מעשה מגונה", הרי שהיא
4 היתה עבירה פלילית עוד לפני חקיקת חוק זה, ואם כך, מה בא חוק זה לחדש?
5
6
25. החוק למניעת הטרדה מינית מבחין בין מעשה (סעיף 3(א)(2) לחוק) לבין דיבור
7 (סעיף 3(א)(3), 3(א)(4) לחוק), וגם מכאן יש להסיק כי דיבור גרידא איננו
8 "מעשה".
9
26. העבירה של מעשה מגונה "באדם" לא יכולה להתקיים ללא נוכחותו של
11 הנאשם באותו חלל פיזי עם המתלונן וללא קשר עין ביניהם. אין ולו פסק דין
12 אחד בו נקבעה עבירה של מעשה מגונה באדם, ללא נוכחות פיזית וקשר עין.
13
14
27. הפרשנות לפיה חייבים להיות נוכחות פיזית וקשר עין, וכי דיבור גרידא איננו
15 "מעשה", מתיישבת אף עם התכלית החקיקתית של עבירת מעשה מגונה לפי
16 סעיף 348 לחוק, ולכן, לפי סעיף 34 כ"א לחוק, יש לבחור בפרשנות המקילה עם
17 המערער.
18
19
28. המערער לא הודה ביסוד הנפשי באישומים הראשון והחמישי אלא הודה רק
20 באופן כללי בעובדות המתוארות בחלק הכללי שבפתח כתב האישום, היינו, כי
21 חלק מהמעשים נעשו לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיני, אך לא ניתן ליחס את
22 היסוד הנפשי לאישומים הראשון והחמישי באופן ספציפי.
23
24
- טענות המשיבה
29. ההגדרה של מעשה מגונה היא מאד רחבה ולא מוגבלת, ובמהלך הזמן עשויים
26 להיכנס בגידרה של עבירה זו מקרים חדשים. ה"מעשה" במקרה דנן הוא
27 ההתקשרות ושיחות הטלפון שהמערער כפה על הקטינות.
28
29



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

30. המבחן לפי הפסיקה הוא אובייקטיבי – האם מתבונן מהצד היה רואה מעשה זה כלא הגון, לא מוסרי, לא צנוע, ואין ספק שבמקרה דנן התשובה חיובית. מבחן נוסף הוא – שאלת המניע המיני ויש בו כדי להשפיע על קביעת היסוד העובדתי של העבירה.
31. אם במקרה של צילום מתלוננות **ללא ידיעתן** נקבע שמדובר במעשה מגונה, קל וחומר במקרה דנן, שכן הקשר בין המערער לקטינות היה יותר מוחשי ומעשי (גם אם בטלפון), והן ידעו שהוא מנצל אותן מינית, שלא לרצון.
32. החוק למניעת הטרדה מינית מתאים יותר למקרים של אמירות גרידא, המופרחות לחלל האויר ("את נראית לי סקסית"), ולא כמו במקרה דנן, בו מדובר יותר על "מעשה" מאשר על אמירות גרידא. המערער דיבר עם הקטינה נושא האישום הראשון וביקש כי תתאר לו את בגדיה התחתונים, ותדמיין גברים ערומים, ובאותו זמן הוא ניסה להגיע או הגיע לפורקן מיני (ראה כתב האישום, חלק כללי, סעיף 1). כך גם באישום החמישי, המערער אמר לקטינה "תגעי בפות", והיא אמרה לו שהיא מבצעת את דרישתו ובאותו זמן, המערער, לפי החלק הכללי, ניסה או הגיע לפורקן מיני.
33. הדרישה לנוכחות פיזית ולקשר עין היא דרישה שאינה קיימת בחוק או בפסיקה, והיא איננה דרישה הגיונית. ביהמ"ש קמא קבע, בצדק, שגם עיוור יכול לבצע עבירה של מעשה מגונה.
34. המערער הודה בקיום היסוד הנפשי, ולא יכול להיות ספק שמעשיו נעשו לשם גירוי מיני.
- דינו והכרעה**
"מעשה"
35. המבחן המרכזי לקביעה מתי נתקיים היסוד העובדתי של עבירת מעשה מגונה הוא –



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

1 "...שאמורים אנו לגזור את הגינוי שבמעשה פלוני.... מתוך השקפות
2 החברה באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה, המבחן הוא
3 "מבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על פי
4 השקפות החברה בה מתבצע המעשה", או: "מעשה, אשר יש בו על
5 פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על פי אמות מידה אובייקטיביות
6 של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי,
7 לא צנוע"

8 (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מ"י פ"ד נ"ח (3) 168, בפיסקה 11).

9
10 וכן (שם, בפיסקה 13):

11 "היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה
12 שבנסיבות הענין מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד
13 שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני".

14
15 36. עוד נקבע בפיסקה כי –

16 "לצד המבחן המרכזי נדונו בפיסקה מאפיינים שונים המסייעים
17 לפרשנות עבירת המעשה המגונה. כך, למשל, ניתן משקל רב למניעיו
18 של מבצע המעשה, בדגש על מניע מיני, במסגרת הבחינה העובדתית
19 האם מדובר במעשה שהוא "מגונה"
20 (ע"פ 9603/09 פלוני נ' מ"י, בפיסקה 13).

21
22 ובהמשך (שם, בפיסקה 16):

23 "קיומו של מניע כזה (מיני – צ' ד') צובע את התנהגות המערער באור
24 אחר ומקנה לה את אופיה המגונה. משמע, כאשר מבוצע המעשה
25 מתוך כוונה מינית, ייטה בית המשפט לסווג את ההתנהגות כ"מעשה
26 מגונה".

27
28
29



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

- 1 37. וכן נקבע כי –
- 2 "מאפיין נוסף למבחן קיומו של "מעשה מגונה" הינו הערך המוגן
- 3 הניצב בבסיס העבירה, כשלאורו יש לפרש את יסודותיה... ...מקור
- 4 האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה – בצורך להגן על שלמות גופו,
- 5 צנעת פרטיותו, וכבודו של האדם"
- 6 (שם, בפיסקה 13).
- 7
- 8 38. במקרה שבפנינו אין, ולא יכול להיות ספק, כי מעשיו של המערער, כמפורט
- 9 באישום הראשון ובאישום החמישי (ראה פסקה 4 לעיל), הם מעשים מגונים,
- 10 בין לפי מבחן השקפות החברה, או האדם הסביר; בין לפי המניע המיני הברור
- 11 שעמד בבסיסם ובין לפי הפגיעה המינית בצנעת פרטיותו ובכבודו של הקטינות.
- 12
- 13 39. להבדיל מהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 26) התשמ"ו-1986, שם הוצע כי
- 14 "מעשה מגונה" יוגדר כך: "נגיעה מכוונת של איבר מוצנע של אדם בגופו של
- 15 זולתו, או נגיעה מכוונת כלשהי של אדם, אף על ידי חפץ, באיבר מוצנע של
- 16 זולתו, והכל לשם גירוי מיני או לשם ביזוי, ואחת היא אם האיבר המוצנע היה
- 17 חשוף או לבוש", הרי ההגדרה של "מעשה מגונה", כפי שהתקבלה בסופו של
- 18 דבר בחוק העונשין (תיקון מס' 30) התש"ן-1990, היא: "מעשה לשם גירוי,
- 19 סיפוק, או ביזוי מיניים".
- 20 על הגדרה זו נאמר בפסקה כי "הגדרה זו קובעת רכיב התנהגותי רחב ביותר
- 21 בהיקפו – "מעשה" (עש"מ 6737/02 מ"י נ' זקן פ"ד נ"ז (2) 312, בעמ' 326
- 22 ועש"מ 4790/04 מ"י נ' בן חיים פ"ד ס' (1) 257, בפיסקה 7).
- 23 וכן ראה מאמרו של גבריאלי הלוי, "היסוד העובדתי בעבירות המין בישראל:
- 24 ניתוח ביקורתי" (משפט וצבא 16 (התשס"ג) 651, בעמ' 668) לפיו "ניתוחה של
- 25 עבירת המעשה המגונה מצביע על כי כל מעשה באשר הוא עשוי להיות מעשה
- 26 מגונה. הגדרת המעשה המגונה אינה מצמצמת עצמה להגדרות פיזיות
- 27 ספציפיות".
- 28
- 29



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

- 1 התיבה "מעשה" משמעותה רחבה ביותר, והיא כוללת כל עשייה והתנהגות של
2 אדם. ה"מעשה" בדיני העונשין כולל כל פעולה גשמית בעלת היצג עובדתי
3 חיצוני (ד"ר גבריאל הלוי, "תורת דיני העונשין", הוצאת בורסי, התשס"ט-
4 2009, כרך א', בעמ' 570) ואין הכרח כי הפעולה הגשמית תתבצע ע"י הפעלת
5 שריר בגוף האדם או ע"י התכווצותו (שם, בעמ' 572).
6 אזכיר בהקשר זה, כי גם מחדל – היינו, אי עשייה – הוא בכלל "מעשה", מקום
7 שקיימת חובה לעשות (ראה סעי' 18(ב) לחוק העונשין).
8
9 40. אין בסיס, לא בלשון החוק ולא בתכלית החקיקה, לצמצם את משמעות
10 התיבה "מעשה" באופן שלא תכלול התנהגויות כגון אלה שביצע המערער לפי
11 האישום הראשון והאישום החמישי, שכן, גם באמצעות הטלפון יכול אדם
12 לפגוע פגיעה מינית בכבודו, בפרטיותו, ובצינעתו של הקורבן.
13 ואצטט, בענין השימוש בטלפון, את דברי כב' השופט נ' הנדל בע"פ 9012/08
14 פלוני נ' מ"י (בפיסקה 8):
15 "משכונו המעשים כלפי אדם כלשהוא, בהתקיים הנסיבות המנויות
16 בסעיף, ניתן להרשיע גם בגין "מגע וירטואלי". מגע שכזה יכול לבוא
17 לידי ביטוי בשיחה בין שני האנשים – אם באותו מרחב פיזי ואם
18 בנקיטה באמצעים טכנולוגיים: טלפון, שליחת מסרונים או שימוש
19 במרשתת (אינטרנט), וכיוצא באלה".
20
21 ה"מעשה" במקרה דנן כלל, במקרה האחד, התקשרות ודיבור בטלפון עם
22 קטינה כבת 12, השמעת אמירות בעלות תוכן מיני, בקשת המערער ממנה כי
23 תתאר לו את בגדיה התחתונים, וכי תדמיין גברים ערומים, וכל זאת כשהוא
24 מנסה או מגיע לפורקן מיני תוך כדי השיחה (כך לפי סעי' 1 של החלק הכללי של
25 כתב האישום), ובמקרה השני – התקשרות ודיבור בטלפון עם קטינה כבת 7,
26 דרישתו ממנה מספר פעמים כי תיגע בפות, עד שלבסוף אמרה לו כי היא
27 מבצעת את דרישתו, וכל זאת כשהוא מנסה או מגיע לפורקן מיני תוך כדי
28 השיחה (סעי' 1 של החלק הכללי).



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

- 1 מכל האמור לעיל עולה בבירור כי התנהגותו של המערער היא בוודאי בכלל
2 "מעשה".
3
- 4 41. כפי שטוענת ב"כ המשיבה, אם הפעלת מצלמה היא "מעשה" (ע"פ 9603/09
5 הני"ל), אף הפעלת מכשיר טלפון וניהול שיחת טלפון הם בגדר "מעשה". יתר על
6 כן, בע"פ 9603/09 הני"ל הנאשם צילם את איבריהן המוצגים של המתלוננות
7 **ללא ידיעתן**, ונקבע שביצע בכך עבירות של מעשה מגונה, ומכאן ניתן ללמוד
8 מקל וחומר לענייננו.
9 אזכיר גם את עפ"א (נצי) 353/08 **סלאח אלדין נ' מ"י**, שם הורשע המערער
10 בעבירה של מעשה מגונה, כאשר ה"מעשה" התבטא בכך שהוא **הסתכל** על
11 אחותו במבטים לא רגילים, תוך שהוא נוגע באיבר מינו. אם די בכך כדי להוות
12 "מעשה", על אחת כמה וכמה בענייננו.
13
- 14 42. גם אם נכונה הטענה כי ניתן היה להעמיד את המערער לדין בגין המעשים
15 האמורים באישום הראשון ובאישום החמישי בעבירה של הטרדה מינית, אין
16 בכך כדי לשלול את האפשרות להעמידו לדין ולהרשיעו גם בעבירה של מעשה
17 מגונה, אם מתקיימים – ובמקרה דנן מתקיימים – כל יסודותיה של עבירה זו.
18 ניתן להצביע למשל על ע"פ (י-ם) 8530/04 **דניאל נ' מ"י**, שם הועמד המערער
19 לדין, והורשע עפ"י הודאתו, בעבירה של ניסיון למעשה מגונה בקטינה,
20 באמצעות הטלפון, **ולא** בעבירה של הטרדה מינית.
21 בענייננו, נראית לי טענת ב"כ המשיבה כי הטרדה מינית מתאימה יותר
22 לאמירות מיניות חוזרות המופרחות לחלל האויר, בעוד שהמקרה דנן, שבו
23 המערער שוחח עם הקטינות שיחות בעלות תכנים מיניים ובתוך כך ניסה או
24 אף הגיע לפורקן מיני, מתאים יותר לעבירה של מעשה מגונה.
25
- 26 43. סיכומו של דבר, דעתי היא, שנוכח הערכים המוגנים בעבירה של מעשה מגונה
27 – הצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו, וכבודו של האדם (ע"פ 6269/99
28 **כהן נ' מ"י** פ"ד נ"ה (2) 496, בעמ' 507) – ראוי ונכון לקבוע, כי מעשיו של
29 המערער הם מעשים מגונים.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

1 המבחן המנחה לקביעה אם התקיים היסוד העובדתי של מעשה מגונה הוא –
2 השקפות החברה באשר להיותו של אותו מעשה "מעשה מגונה" (דנ"פ 7457/11
3 **פלוני נ' מ"י**, בפסקה 4). ולענייננו – "הגדרת מעשים אלה כעבירה, משמעותה
4 שהחברה איננה מוכנה להשלים עם התנהגות כזו כלפי קטינים כמותרת על פי
5 דין" (ע"פ 9012/08 **פלוני נ' מ"י**, בסוף פסקה 8).

6

7

"באדם"

8

9 44. ביחס לטענת המערער כי "באדם" מחייב נוכחות פיזית וקשר עין, בפסקה
10 נקבע כי הביטוי "באדם" משמעותו, בהקשר זה, שהמעשה חייב להיות מכוון
11 אל אותו אדם. כלומר, עבירת מעשה מגונה לפי סעיף 348 לחוק מתייחסת
12 למעשים מגונים שכוונו ע"י העושה לעברו של אדם מסוים (ע"פ י-ס) 30687/06
13 **בשן נ' מ"י** בפסקאות 19, 20). דרישה זו, ללא כל ספק, מתקיימת במקרה דנן,
14 שכן מעשיו של המערער כוונו אל אותן שתי קטינות שהוא התקשר אליהן
15 ושוחח עימן בטלפון, וביהמ"ש קמא קבע (בפסקה 17 להכרעת הדין) כי
16 המערער כיוון את שיחותיו אל קטינות ספציפיות שאיתן חפץ לשוחח.

17

18 45. כן אציין את ההלכה לפיה ייתכנו מקרים בהם עבירה של מעשה מגונה לא
19 תדרוש מגע פיזי של המבצע בקורבן. אם מתקיים אלמנט של מיניות גלויה,
20 ומעשי הנאשם הם לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים, די יהיה באלמנט
21 המיניות – ללא צורך במגע פיזי – על מנת לגבש את היסוד העובדתי של עבירת
22 מעשה מגונה (ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מ"י**, בפסקה 20, ע"פ 9012/08 **פלוני נ' מ"י**,
23 בפסקה 8, ע"פ 2281/09 **פלוני נ' מ"י**, בפסקה 41).

24 במקרה דנן, אין ספק שמתקיים אלמנט של מיניות גלויה (ראה תוכן שיחתו של
25 המערער עם כל אחת מהקטינות), וכי מעשי המערער, עפ"י אמות מידה
26 אובייקטיביות של האדם הממוצע, נחשבים לא הגונים, לא מוסריים ולא
27 צנועים, בייחוד בשים לב לגילן של הנפגעות. די בכך על מנת שיתקיים היסוד
28 העובדתי הנדרש להרשעה בעבירת מעשה מגונה, ואין צורך במגע פיזי בין
29 המערער לבין הנפגעות.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

46. ב"כ המערער טוען כי גם אם אין הכרח במגע פיזי, הרי חייבת להיות נוכחות פיזית של הנאשם והקורבן באותו מקום וכן קשר עין ביניהם.
- לא מצאתי, בחוק או בפסיקה, כל בסיס לדרישות אלה. כאמור לעיל, התיבה "באדם" פורשה כך שהמעשה המגונה כוון לעברו של אדם מסוים. מעשה מגונה יכול שיהיה מכוון ע"י העושה לעברו של אדם מסוים, גם ללא נוכחות פיזית של שניהם באותו מקום, וגם ללא קשר עין ביניהם. תכלית העבירה של מעשה מגונה היא הצורך להגן על שלמות גופו, פרטיותו וכבודו של האדם (ע"פ 6269/99 כהן נ' מ"י פ"ד נ"ה (2) 496, בעמ' 507). "הפרטיות והצנעה מבטאות את ההכרה שלכל אדם דל"ת האמות שלו וכבודו שלו, שמחייבים להגן על השטח הפרטי שלו" (ע"פ 9012/08 פלוני נ' מ"י, בעמ' 14). אלה עשויים להיפגע, גם אם הנאשם מבצע את מעלליו מרחוק, באמצעות הטלפון. בצדק קבע ביהמ"ש קמא (בפסקה 27 להכרעת הדין) כי אין הבדל בין מצב שבו העברין נוכח פיזית או לא, שכן, בשני המקרים מדובר בעברין שמנצל קטין נגד רצונו, לשם סיפוק צרכיו המיניים, ובשני המקרים הקטין ירגיש שפגעו בו וניצלו אותו.
- ואצטט כאן שוב מע"פ 9012/08 הנ"ל (שם, בעמ' 13):
- "... משכונו המעשים כלפי אדם כלשהוא, בהתקיים הנסיבות המנויות בסעיף, ניתן להרשיע גם בגין "מגע וירטואלי". מגע שכזה יכול לבוא לידי ביטוי בשיחה בין שני האנשים – אם באותו מרחב פיזי ואם בנקיטה באמצעים טכנולוגיים: טלפון, שליחת מסרונים או שימוש במרשתת (אינטרנט), וכיוצא באלה".
47. לסיכום, החוק מגדיר עבירת מעשה מגונה בצורה רחבה ביותר, ולא בכדי. אין בחוק, גם לא בפסיקה, דרישה לנוכחות פיזית באותו מקום, או לקשר עין. אדרבה, הפסיקה, שזה עתה ציטטתי, נקטה בגישה לפיה די במגע וירטואלי – שלא באותו מרחב פיזי – באמצעים טכנולוגיים, כדוגמת הטלפון. לפיכך, אציע לחבריי במותב לדחות את טענת המערער בענין זה.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

היסוד הנפשי

1
2
3 48. היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת מעשה מגונה הוא קיומה של מטרה
4 להשיג גירוי מיני, או סיפוק מיני, או ביזוי מיני (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מ"י,
5 בפסקה 16, ע"פ 6269/99 כהן נ' מ"י פ"ד נ"ה (2) 496, בעמ' 501 – 502).
6 כוונתו המינית של הנאשם יכולה להילמד בדרך של הסקת מסקנות מן
7 העובדות שהוכחו, תוך בחינתן במאזני סבירות והיגיון (ע"פ 854/04 פלוני נ'
8 מ"י, בפסקה 28). ניתן להסיק את התקיימותו של היסוד הנפשי מהנסיבות,
9 מהתנהגותו של הנאשם ומראיות חיצוניות נוספות (ע"פ 10222/06 פלוני נ'
10 מ"י, בפסקה 5) והוא יכול שיילמד מעצם המעשה (ע"פ 6255/03, בפסקה 16).
11 במקרה דנן, המערער קשר עם הקטינות שיחות בעלות אופי ותכנים מיניים (ר'
12 פסקה 4 לעיל), כאשר לעיתים רבות הוא ניסה או הגיע לפורקן מיני תוך כדי
13 השיחות עמן (כתב האישום, חלק כללי, סעיף 1). המערער הודה בכל עובדות
14 כתב האישום (פרוי, עמ' 35), ומעצם המעשים שהודה בהם עולה בבירור כי
15 מטרת עשייתם היתה לשם גירוי או סיפוק מיני, ובכך מתקיים היסוד הנפשי
16 בעבירה, כפי שקבע בצדק בית המשפט קמא.

17
18 49. לאור כל האמור עד כאן אציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.
19

טענות המערער בענין העונש

20
21 50. כאמור בפתח הדברים, העונש שהוטל על המערער בגין שתי העבירות של
22 מעשים מגונים הוא 20 חודשי מאסר בפועל. המערער טוען כי קביעת ביהמ"ש
23 קמא שהעבירה של מעשה מגונה מתקיימת גם לגבי מילים בעלות תוכן מיני,
24 אשר הועברו דרך הטלפון, היא קביעה ראשונה וחדשנית, וכי בעת ביצוע
25 המעשים, טרם הוכרו מעשים כאלה בפסיקה כמעשים מגונים. לכן, בעת ביצוע
26 המעשים, לא יכול היה המערער לדעת כי הוא יורשע בעבירת מעשה מגונה
27 וייענש על ביצועה.
28
29



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

- 1 אמנם המערער כבר הורשע בעבר בגין מעשים דומים לאלה שהם נושא ערעור
2 זה, אלא שאז הוא הורשע בעבירה של הטרדה טלפונית, ולא בעבירה של מעשה
3 מגונה. לטענתו, החדשנות והראשונות בהכרעת ביהמ"ש קמא חייבת היתה
4 לבוא לידי ביטוי לקולא בגזירת עונשו של המערער.
5
- 6 51. טענתו השניה של ב"כ המערער בענין העונש מכוונת כלפי החלטת ביהמ"ש
7 קמא להפעיל מאסר על תנאי בן 18 חודשים שנגזר על המערער בת"פ (מחוזי
8 ת"א) 40308/07. התנאי שנקבע באותו גזר דין להפעלת המאסר היה "שלא
9 יעבור עבירת רכוש שהיא פשע, או עבירה שיש בה יסוד של אלימות, והיא
10 פשע". במקרה דנן, המערער הורשע (בין היתר) בעבירה של סחיטה באיומים
11 (אישום 16), אך לטענתו מדובר במקרה זה באיומים מילוליים מהרף התחתון,
12 שאין בהם כל יסוד של אלימות. מעשה אלימות הוא מעשה שיש עמו שימוש
13 בכח פיזי במידה כלשהי. האלמנט של מגע פיזי הוא אלמנט שאין בלתו בעבירת
14 אלימות ואין מקום לפרש "עבירת אלימות" ככוללת גם איומים.
15
- 16 52. ההשוואה הראויה שיש לעשות לענין הפעלת המאסר על התנאי, היא מול
17 העובדות שהמערער הורשע בהן ולא מול סעיף האישום בו הורשע.
18 במעשים שיוחסו למערער בכתב האישום (אישום 16, סעיף 2) אין יסוד של
19 אלימות. העובדות, כמפורט באישום 16, הן, שהמערער התקשר לביתה של
20 קטינה, ואמר לה שהוא יודע איפה היא גרה, ושם היא לא תקשיב לו הוא
21 יבוא אליה הביתה ויעשה את זה בעצמו. היא אמרה לו שהוא מפחיד אותה,
22 ובכתה. בהמשך היא שאלה אותו מי נתן לו את מספר הטלפון שלה, ותשובתו
23 היתה: "רק אם תעשי את הדברים שאני אומר לך, אני אגיד לך מי נתן לי".
24 בהמשך אמר לה המערער שתיגע בפות. היא ענתה שאינה רוצה, וניתקה את
25 השיחה. לטענתו, הוא לא איים בפגיעה כלל, אין כאן איום בעל תוכן אלים,
26 מדובר בסחיטה באיומים מהרף הנמוך ביותר, ואין כאן "יסוד של אלימות".
27
28
29



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

53. הגדרת עבירת התנאי כעבירת אלימות כוללת בתוכה כל עבירה שעניינה איסור
על פגיעת גוף באדם, כלומר – מן העבירות המוסדרות בפרק י' לחוק העונשין.
העבירה של סחיטה באיומים אינה נכללת בפרק י' לחוק העונשין, אלא בפרק
י"א (פגיעות ברכוש), ועל כן אין לומר כי זוהי עבירה שיש בה יסוד של אלימות.
5
6 טענות המשיבה בענין העונש
54. העונש שהוטל על המערער – אשר לו עבר פלילי מכביד בתחום של עבירות מין
בקטינים – הוא עונש ראוי בנסיבות הענין.
9
55. העובדות המפורטות באישום ה- 16 לכתב האישום (סעי' 1, 2) כוללות איום
מפורש במעשה אלימות, ועל כן צדק ביהמ"ש קמא בכך שהפעיל את המאסר
על תנאי, שכן, מדובר בעבירה שיש בה יסוד של אלימות, והיא פשע.
13
14 דיון והכרעה בענין העונש
56. ביהמ"ש קמא שקל ובחן באופן יסודי את כל השיקולים לחומרא ולקולא.
הערעור על עונש המאסר בפועל במקרה זה אינו מכונן כלפי חומרת העונש
סתם, אלא מתמקד בטענה ספציפית, והיא, כי הראשונות והחדשנות
שבהכרעת הדין היתה חייבת לבוא לידי ביטוי לקולא בגזירת העונש.
בי"כ המשיבה, בתשובתה לערעור, לא התייחסה לטענה זו ולא נתנה לה מענה.
אני סבור שאכן יש מן החידוש בהכרעת הדין של ביהמ"ש קמא ואף ביהמ"ש
קמא היה ער לכך, בציינו, בעמ' 64 להכרעת הדין, כי "מדובר בתופעה מגונה
ופסולה, שעד היום לא הוכרעה בפסיקה...".
אינני סבור, כפי שסבר ביהמ"ש קמא, שעמדת המערער יש בה מן ההיתממות:
המערער הועמד לדין בעבר בגין מעשים דומים למעשים נשוא ערעור זה, אלא
ששם הועמד לדין והורשע בעבירות של הטרדה באמצעות מתקן בזק ופגיעה
בפרטיות, ולא בעבירות של מעשה מגונה (ת"פ (ראשל"צ) 3284/06). הפרשנות
שנתן ביהמ"ש קמא במקרה זה החמירה מעשים אלה, אותם או שכמותם ביצע
המערער גם בעבר, להיותם מעשים מגונים. מן הראוי שחידוש זה יבוא לידי
ביטוי לקולא בגזירת העונש.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 9584-01-12 לינג נ' מדינת ישראל

- 1 לפיכך אציע לחבריי להפחית את העונש של 20 חודשי מאסר שהוטל על
2 המערער בגין שתי העבירות של מעשה מגונה בקטינה, ולהעמיד אותו על 14
3 חודשי מאסר בפועל.
4
- 5 57. באשר להפעלת המאסר על תנאי, הלכה פסוקה היא כי המבחן להפעלת התנאי
6 איננו טכני-פורמלי, אלא מהותי-ענייני. השאלה היא האם התנהגותו הפלילית
7 של הנאשם בגינה הועמד לדין והורשע מקיימת את היסודות של עבירת התנאי.
8 ההשוואה הראויה היא בין יסודות עבירת התנאי, כפי שהיא מופיעה בספר
9 החוקים, לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע
10 בביצועם, הלכה למעשה (ע"פ 49/80 **מסילתי נ' מ"י פ"ד ל"ד (3)**, 808, ע"פ
11 308/06 **מ"י נ' סבן** בפיסקה 7 ובג"ץ 3315/04 **שיטרית נ' ביהמ"ש המחוזי י-ם**
12 **פ"ד סי' (2)**, 413, בעמ' 426, ג').
13 במלים אחרות, המבחן הקובע הוא **העובדות** אשר הנאשם הורשע בגינן, והאם
14 יש בהן – במקרה דנן – "יסוד של אלימות".
15
- 16 58. בשאלה האם מעשה אלימות מחייב הפעלת כח פיזי ישנם פסקי דין לכאן
17 ולכאן. בחלק מפסקי הדין נקבע כי מעשה אלימות "הוא מעשה שיש עמו
18 שימוש בכח פיסי במידה כלשהי. משמעותה הפשוטה והרגילה של
19 "אלימות" בלשון בני אדם טומנת בחובה שימוש במידה כלשהי של כח פיסי,
20 וכך אמנם פירשו בתי המשפט את מובנה של מלה זו" (ע"פ 524/82 **ורד נ'**
21 **מ"י פ"ד ל"ז (2)**, 553, בעמ' 559, ע"פ (חי') 2859/02 **שוקרון נ' מ"י**, ת"פ (נצ')
22 3959/04 **מ"י נ' אמארה**).
23 לפי פסיקה זו, הקובעת כי מגע פיזי הוא יסוד שאין בלתו בעבירת אלימות,
24 ברור שבמקרה שבפנינו אין בעובדות בהן הורשע המערער, כמפורט באישום
25 16, סעיף 2 לכתב האישום, "יסוד של אלימות", שכן, מדובר בשיחת טלפון,
26 ללא כל שימוש בכח פיזי או מגע פיזי. על כן, אין בהרשעה זו כדי להפעיל את
27 המאסר על תנאי.
28



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

59. אולם בפסקי דין אחרים נקבע כי "אלימות" איננה מחייבת הפעלת כח פיזי, וגם אלימות מילולית בכלל "אלימות" היא. "אלימות יכולה להיות פיסית ויכולה להיות מילולית. איום, על פניו, הוא אלימות מילולית – מי שכלפיו הופנו דברי האיום חש מצוקה וסכנה לחייו, לגופו, או לרכושו" (ע"פ 6420/10 סלסנר נ' מ"י, דנ"א 4811/93 סלע חב' לביטוח נ' שלו). "על פי השקפתנו, "אלימות", לפי כל פירוש סביר, כוללת גם אלימות מילולית, ולא רק אלימות פיזית" (ע"פ (ת"א) 70043/02 דביט עמאד נ' מ"י, ע"פ (ת"א) 71009/00 פלוני נ' מ"י, ע"פ (מרכז) 11598-05-09 ג'אבלי נ' מ"י, בעמ' 20).

60. אני סבור כי גם לפי הפסיקה הקובעת שאלימות אינה מחייבת הפעלת כח פיזי, וכי אלימות מילולית גרידא אף היא בכלל "אלימות", לא היה מקום במקרה דנן להפעלת המאסר על תנאי. שכן, כפי שציינתי לעיל, המבחן לענין הפעלת התנאי הוא **מהן העובדות** אשר הנאשם הורשע בגין בתיק הנוכחי (התיק המפעיל את המאסר על תנאי), והאם יש בהן כדי לקיים את התנאי. באותם מקרים בהם נפסק כי גם אלימות מילולית, אלימות היא, לצורך הפעלת התנאי, העובדות שבגין הורשע הנאשם (בתיק המפעיל את התנאי) כללו **איום ברצח, או בפגיעה אחרת בגופו של אדם**. כך, בע"פ 6420/10 סלסנר, מדובר היה בעבירת שוד, כאשר במהלך השוד הציג המערער לפקידה בבנק פתק: "לא טוב למות בגלל כסף". בע"פ (בימ"ש מחוזי ת"א) 71009/00 פלוני, המערער הורשע בכך שאיים על אשתו כי יהרוג אותה. ובע"פ (בימ"ש מחוזי מרכז) 11598-05-09 ג'אבלי, המערער איים על המתלונן שהוא היה יורה לו בין העיניים ורוצח אותו, ואיומים בוטים נוספים. במקרה אחרון זה נקבע – והדבר נוגע לכאורה ישירות לענייננו – כי עבירת סחיטה באיומים היא עבירת אלימות. אך המבחן לענין הפעלת התנאי איננו מה העבירה ומהם יסודות העבירה המפעילה את המאסר על תנאי בספר החוקים, אלא **מהן העובדות** שהמערער הורשע בגין בתיק הנוכחי. בענין ג'אבלי הנ"ל היתה אלימות מובהקת, אליה התווספו איומים מילוליים ברצח ואיומים בוטים נוספים.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

61. לעומת זאת, במקרה שבפנינו, העובדות באישום 16, סעיף 2, הן, שהקטינה
שאלה את המערער מי נתן לו את מספר הטלפון שלה. המערער אמר לה: "רק
אם תעשי את הדברים שאני אומר לך, אני אגיד לך מי נתן לי". מיד אח"כ
הוא אמר לה "תגעי בפות", היא השיבה שאינה רוצה, וכי הוא מלחיץ אותה.
הוא אמר לה שהוא עושה זאת לטובת הכיף שלה ואז היא ניתקה את השיחה.
הנה כי כן, אין בדברים אלה איום, או רמז לאיום, בפגיעה פיזית בגופה, או
פגיעה אחרת כלשהי. כל ה"איום" המשתמע מדבריו של המערער לקטינה
הוא: אם לא תמלאי את דרישתי לגעת בפות – כי אז לא אגלה לך מי נתן לי
את מספר הטלפון שלך. זה איננו איום בעל תוכן אליס כלשהו, גם לא במרומז
או במשתמע. אין כל דמיון בין מקרה זה לבין המקרים בהם הושמע איום
ברצח או בפגיעה פיזית אחרת. להבנתי, אין כל דרך לראות התנהגות זו
כאלימות או כמעשה אשר יש בו "יסוד של אלימות". לפיכך אני מציע לקבוע
כי התנאי, במקרה דנן, לא התקיים, ועל כן לא ניתן להפעיל את המאסר על
תנאי.
62. אוסיף בהערת אגב כי –
"המעשה שבגיניו מוטל המאסר המותנה אמור ככלל להיות דומה
במהותו הפנימית ובמעטתו החיצוני למעשה העבירה נשוא הערעור
שבגיניו הופעל עונש המאסר. כנזכר, כוונת המחוקק ובתי המשפט
בהטלת מאסר מותנה היא מאבק במועצות העברייני המסוים לאותו
סוג של עבירות, ועל כן עבירות בעלות גרעין זהה של רכיב התנהגותי
ייחשבו כבאות בגדר התנאי" (כב' השופט א' רובינשטיין, בע"פ
6420/10 סלסנר נ' מ"י, בפיסקה כ').
- במקרה דנן, אין כל דמיון בין המעשה שבגיניו הוטל המאסר המותנה, לבין
העבירה בגינה הורשע המערער באישום 16 בכתב האישום. שם – מדובר היה
בעבירת שוד, שבמהלכה הציג המערער פתק מאיים בפני פקידת הבנק: "זה
שוד, תני לי את הכסף, ואף אחד לא ייפגע", ואילו במקרה שבפנינו, מדובר
בסיטואציה שונה בתכלית, שאין בה, כאמור, כל יסוד של אלימות.



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 12-01-9584 לינג נ' מדינת ישראל

1

2 63. לפיכך אציע לחבריי לקבל את הערעור גם בענין הפעלת המאסר על תנאי,

3 ולקבוע כי התנאי שהושת על המערער בת"פ (ת"א) 40308/07 לא התקיים, ועל

4 כן, לא היה מקום להפעלת המאסר על תנאי.

5

6



צבי דותן, שופט

7

8

השופט אברהם טל, אב"ד – סג"נ

9

10 אני מסכים לחוות דעתו של כב' השופט דותן ולתוצאה אליה הגיע.

11



אברהם טל, סג"נ
אב"ד

12

13

14

15

השופט יחזקאל קינר

16 אני מסכים לחוות דעתו של כב' השופט דותן ולתוצאה אליה הגיע.

17

18 חתימה – השופט קינר

19

20

21



בית המשפט המחוזי מרכז

ע"פ 9584-01-12 לינג נ' מדינת ישראל

סיכום

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
64. (א) אנו דוחים את הערעור על הכרעת הדין.
(ב) אנו מקבלים את הערעור על גזר הדין, באופן שבגין שתי העבירות של מעשה מגונה בקטינה ישא המערער עונש של 14 חודשי מאסר בפועל. כמו כן אנו מבטלים את הפעלת המאסר על תנאי בן 18 חודשים מת"פ (ת"א) 40308/07.
סך הכל ירצה המערער 56 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו.
יתר חלקי גזר הדין בת"פ 41544-04-10 (בימ"ש השלום בראשלי"צ) יעמדו בתוקפם.
- ניתן והודע היום ז' חשון תשע"ג, 23/10/2012 במעמד ב"כ הצדדים והמערער.



יחזקאל קינר, שופט



צבי דותן, שופט



אברהם טל, שופט
אב"ד

קלדנית: ליאת ב.



שופט צבי דותן



שופט אברהם טל