



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3428/15

לפני: כבוד השופט ס' גוברמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: גלעד מאור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
31.3.2015 בתפ"ח 56990-05-14 (ע"י כב' השופטים א'
אליקים, ר' פוקס ו-ד' פיש)

תאריך הישיבה: ט"ו באדר א התשע"ו (24.2.2016)

בשם המערער: עו"ד ויסאם עראף

בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים א' אליקים, ר' פוקס ו-ד' פיש) מיום 31.3.2015 בתפ"ח 56990-05-14, בגדרו הושתו על המערער שבע שנות מאסר בפועל, וכן שנת מאסר נוספת, במצטבר, כתוצאה מהפעלת מאסר על תנאי מתיק קודם, וכן עונשים מותנים ופיצויים לטובת קורבן העבירה, וזאת לאחר שביום 2.11.2014 הורשע בעבירות מין בקטין שגילו צעיר מ-14 (מעשי סדום, מעשים מגונים ומעשה מגונה בפומבי) וכן בהפרת צו פיקוח, כפי שיפורט להלן.

2. ביום 2.11.2014 הוגש נגד המערער, יליד 1978, כתב אישום מתוקן ובו שני אישומים. על פי המתואר באישום הראשון, בחודש אפריל 2014 המערער יצר קשר דרך אתר היכרויות באינטרנט עם י', קטין יליד דצמבר 2000 (להלן: הקטין), ביודעו כי הוא קטין אם כי לא ידע את גילו המדויק. המערער שוחח עם הקטין דרך אתר ההיכרויות וכן דרך אפליקציה סלולארית שיחות בעלות גוון מיני, לרבות שליחת תמונות של איברי מין גבריים זה לזה. כשבוע לאחר שהחל הקשר הווירטואלי ותוך שהוא מתמשך, החלו המערער והקטין במפגשים פיזיים.

בפגישתם הראשונה נודע למערער גילו המדויק של הקטין, ולאחר מכן הם נפגשו שלוש פעמים נוספות. במפגשים הללו נגע המערער בגופו של הקטין; הם התחבקו, התנשקו ונגעו באיברי המין אחד של השני. באחת הפגישות, המערער נתן למתלונן בובה שקנה לו ולאחר מכן ביצע בו מעשים מגונים שכללו נשיקות וחיבוקים. בהמשך הוא הפשיל את מכנסיו והקטין ביצע בו מין אוראלי. לאחר מכן המערער חיכך את איבר מינו בפי הטבעת של הקטין באופן שגרם לו אי נוחות. בפגישה נוספת, שהתקיימה בדירתו של המערער, האחרון נעל את הדלת והגיף את הווילון בחלון על מנת שלא יראו, ולאחר מכן המערער והקטין התפשטו, המערער נישק אותו על פיו, ולאחר מכן נשכב המערער על המיטה והקטין ביצע בו מין אוראלי. בהמשך, חיכך המערער את איבר מינו בפי הטבעת של הקטין.

על פי המתואר באישום השני, המערער הפר צו פיקוח, לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק הגנה על הציבור) שהטיל עליו בית המשפט המחוזי בחיפה. אחד מתנאיו של הצו היה שהמערער לא יתחבר עם קטינים; תנאי שאותו הפר המערער במעשים מושא האישום הראשון, בכך שהתחבר לקטין וניהל איתו קשר מיני, אף שידע את גילו. נוסף על כך, מצוין בכתב האישום כי המערער הפר את הצו בכך שהתחבר דרך אתר ההיכרויות ל-נ', קטין יליד 1999, אשר גם לו שלח תמונות איברי מין חשופים ואף עימו קיים יחסי מין בביתו, ביודעו כי הוא קטין.

3. המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון וביום 2.11.14 הורשע על ידי בית המשפט המחוזי בשתי עבירות של מעשה סדום (לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנסיבות סעיף 345(א)(3) וסעיף 350 לחוק), ריבוי עבירות של מעשים מגונים (לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף

345(א)(3) לחוק, מעשה מגונה בפומבי (לפי סעיף 349(ב) לחוק) וריבוי עבירות של הפרת צו פיקוח (לפי סעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור).

4. הסדר הטיעון בין המערער למשיבה לא כלל הסכמה לעניין העונש, וביום 31.3.2015, לאחר שנשמעו טענות שני הצדדים, נגזר דינו של המערער.

בית המשפט קבע כי העבירות מושא שני האישומים בוצעו כחלק מאירוע אחד ובהתאם לכך קבע מתחם עונש הולם אחד לאירוע הכולל. בית המשפט עמד על הערכים החברתיים שנפגעו במקרה זה (כבוד האדם והחובה לשמור על קטינים מפני פגיעה בנפשם ובגופם), ומנה את הנסיבות לחומרה הקשורות בביצוע העבירות, ובין היתר, כי "העבירות דרשו תכנון לא מבוטל של חיפוש אחר קטינים באינטרנט, יצירת הקשרים עם, ותיאום מפגשים עם", וכי "לאור עברו של הנאשם בתחום עבירות המין ונסיונותיו להסתיר את ביצוע העבירות באישום הנוכחי מעיני הציבור, כמפורט בכתב האישום, אין ספק שידע הוא את הפסול במעשיו". כן עמד בית המשפט על כך שמדובר בריבוי עבירות שנמשכו על פני תקופה של מספר שבועות, וכי על פי תסקיר נפגע העבירה נראה שהן גרמו למתלונן נזק משמעותי במישור הנפשי.

אשר למדיניות הענישה הנהוגה בכגון דא, ציין בית המשפט כי לא מצא דמיון רב בין המקרה מושא ענייננו לבין המקרה שנדון בע"פ 5500/10 פלוני נ' מדינת ישראל (3.8.2011), אליו הפנה בא כוח המערער, וכי ביחס למקרים כגון אלו קבע בית המשפט העליון לא אחת את הצורך להעביר מסר ברור וחד-משמעי כי "הנוטלים לעצמם חירות לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים", כפי שמשתקף בפסק-הדין אליו הפנתה המאשימה (ע"פ 6357/11 ברברמן נ' מדינת ישראל (23.6.2013) (להלן: עניין ברברמן)). נוכח הערכים המוגנים בעבירות אלה, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות בענייננו, ומדיניות הענישה הנהוגה, ובהתחשב בהוראת סעיף 355 לחוק בדבר עונש מזערי, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם בענייננו הוא של 5 עד 11 שנות מאסר.

בקביעת העונש בתוך המתחם, בית המשפט התייחס אל הנסיבות בענייננו של המערער שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובהן העובדה שהמערער הודה בתחילת ההליך, באופן שייתר את עדותו של הקטין, וכן שמתסקיר שירות המבחן נראה כי המערער נוטל אחריות על מעשיו. לעומת זאת, לחומרה צוין כי מדובר בעבריין ששב וביצע עבירות כלפי קטינים צעירים מאד, וכי בעקבות הרשעה קודמת בביצוע מעשים

מגונים בבנה בן השבע של מי שהייתה בת זוגו, תלוי ועומד נגדו מאסר מותנה אשר לא הרתיעו מביצוע העבירות הנדונות כעת (המערער נידון שם ל- 38 חודשי מאסר בפועל ולשנת מאסר על תנאי). לבסוף ציין בית המשפט כי המערער אמנם ביקש לקבל טיפול, אך מקרה זה לא עומד באמות המידה לחריגה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום. מן העבר השני, בית המשפט לא ראה לנכון לסטות לחומרה מהמתחם משיקולי הגנה על שלום הציבור.

משכך, הוטלו על המערער העונשים הבאים: שבע שנות מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו; הפעלה במצטבר של שנת המאסר על תנאי שהוטלה עליו בגין הרשתות הקודמת, כך שבסך הכל הושתו על המערער שמונה שנות מאסר בפועל; שנת מאסר על תנאי למשך שלוש שנים במידה ויבצע עבירת מין מסוג פשע; חמישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים במידה ויפר צו פיקוח לפי סעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור; ופיצוי לקטין בסך 30,000 ש"ח.

5. בערעורו טוען המערער כי העונש שנגזר עליו, כמו גם המתחם שנקבע, חורגים באופן קיצוני לחומרה מרמת הענישה הנהוגה. נטען כי בית משפט קמא לא ייחס משקל ראוי לעובדה שהמערער לקח אחריות מלאה על מעשיו בהזדמנות הראשונה לאחר שכתב האישום בעניינו תוקן, באופן שחסך את העדתם של שני הקטינים. המערער טוען עוד כי בית המשפט שגה כשייחס משקל לחומרה לנזק הנפשי שנגרם לקטין לפי תסקיר הקורבן, שכן תסקיר זה נערך מבלי לקחת בחשבון את ניסיונו המיני הקודם של הקטין ואת אופן יצירת הקשר בינו לבין המערער. עוד נטען כי הקביעה לפיה העבירות דרשו תכנון לא מבוטל של איתור קטינים היא שגויה, וכי את שני הקטינים הכיר באתר היכרויות המיועד לבני 18 ומעלה; היכרות שלא כללה כל הטעייה או רמייה לצורך פיתויים.

6. בדיון לפנינו חזר בא כוח המערער על טענותיו האמורות תוך שהדגיש כי העבירות שביצע המערער הן "עבירות סטטוטוריות", מכוח גילו של הקטין, בעוד העונש שנגזר עליו הולם עבירות הנעברות בכפייה.

מנגד, הדגישה באת כוח המדינה את חומרתן של העבירות הנדונות וציינה כי המערער הורשע בשני מעשי סדום וכי גם שניים מן המעשים המגונים שביצע מצויים ברף הגבוה של העבירה, ולמעשה נושקים למעשי סדום. עוד הודגש כי המערער פנה למתלונן בידעו שהוא קטין, בעוד שצו פיקוח אסר עליו לעשות כן, ונפגש אתו לא

פעם אחת אלא ארבע פעמים. באת כוח המדינה הפנתה למקרה שנדון בעניין ברברמן שם הוטל עונש של 12 שנות מאסר בפועל בגין עבירות מין בקטינות שהחלו במרחב האינטרנטי, ועונש זה נותר על כנו בערעור. כן עמדה על חשיבות תפקידו של בית המשפט למול הסיכון שמציב האינטרנט בפני קטינים שזהותם אינה מגובשת, כעולה גם בענייננו. לבסוף הודגשה חשיבותו של שיקול ההרתעה במקרהו של המערער, אשר זוהי לו הרשעה שנייה בביצוע עבירות מין בקטין, ולענין זה צוין כי מחוות הדעת של גורמי הטיפול עולה כי נשקפת סכנה להישנות עבירות מין על ידי המערער.

דיון והכרעה

7. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 3259/15 ברק נ' מדינת ישראל (30.3.2016)). איני סבור שהמקרה דנן נמנה עם מקרים אלה.

8. בית משפט זה עמד פעמים רבות על חומרתן הרבה של עבירות מין בקטינים, אשר מטבע הדברים מתבצעות תוך ניצול תמימותם וחוסר בגרותם. הודגש כי חומרתן של עבירות מין המבוצעות בקטינים נובעת בין היתר מיחסי הניצול הטמונים בקטינותם, וכי אופי היחסים הנובע מפער הגילים מקנה ליחסים אלה את אופיים הפלילי אף מקום בו נעשו היחסים בהסכמה (ע"פ 10139/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.4.10); ע"פ 10139/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.4.2010); ע"פ 5497/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.1.2011); ענין ברברמן בפסקה 14).

9. בהתאם לכך, נקבע כי על העונש המוטל בגין עבירות כאלה לשקף את סלידת החברה מהמעשים המיניים המעוותים, ולהוות גורם מרתיע, הן כלפי העבריין עצמו והן כלפי עבריינים פוטנציאליים, מפני הישנות מעשים כגון אלה. עמדתי על כך לא מכבר במקרה אחר כדלקמן:

"האינטרס הציבורי מחייב כי ענישת עברייני המין תבטא את מידת הסלידה של החברה ממעשיהם הנפשעים, תמנע הישנותם ותרטיע אחרים מביצוע עבירות אלו (ע"פ 6802/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7)

((6.1.2015)). האינטרס הציבורי מתחזק שעה שביצוע עבירות המין מופנה כלפי קטינים וקטינות, וזאת בשל הפוטנציאל ההרסני של השפעת עבירות אלו על מי שזהותם האישית והמינית טרם התעצבה. עמד על כך בית משפט זה (השופט ס' ג'ובראן) בע"פ 6092/10 פלוני נ' מדינת ישראל (18.7.2012) -

"אומנם עבירות מין מסבות נזק, פיזי ונפשי, לכלל הנפגעים והנפגעות, אך אין ספק שפגיעה מינית בגיל צעיר יש בה כדי להשפיע בצורה קשה ומקיפה יותר על אישיותו של הנפגע ועל עולמה הפנימי של הנפגעת".

(ע"פ 707/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 ((6.7.2015)).

10. בשנים האחרונות אנו נתקלים שוב ושוב בעבירות מין כלפי קטינים שתחילתן בקשרים ברשת האינטרנט. הקלות הרבה ביצירת קשרים עם קטינים דרך המרחב הוירטואלי מגבירה את פוטנציאל הסיכון לניצול מיני אליו נחשפים קטינים, ובהתאם לכך נקבע כי "גזירת דינם של עברייני מין הפועלים ברשת האינטרנט צריכה להלום את קלות ביצוע העבירה, פוטנציאל ההישנות שלה ופוטנציאל הפגיעה בקורבנות רבים" (ע"פ 707/14 הנ"ל, בפסקה 12; וכן ראו דברי חברתי השופטת ברק-ארז בע"פ 6703/13 ניסים כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 ((16.1.2014)).

11. העונש שהוטל על המערער בתיק הנדון (7 שנות מאסר בפועל) אינו מן הקלים, אך אין לומר כי הוא חורג מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות הענין (השוו למשל: ע"פ 783/04 בלנק נ' מדינת ישראל (19.5.2005) וכן ענין ברברמן, בהם הוטלו עונשים של 14 ו-12 שנות מאסר בפועל, בהתאמה. עונש של 12 שנות מאסר הוטל גם בע"פ 707/14 הנזכר לעיל. בכולם מדובר במי שהורשעו בעבירות מין בקטינים אותם איתרו דרך רשת האינטרנט). אמנם הנסיבות בענייננו, בכללותן, פחות חמורות מבמקרים הנ"ל, אך גם העונש שהושת בענייננו חמור פחות באופן משמעותי.

בית משפט קמא עמד נכון על שיקולי הענישה ועל הנסיבות המחמירות והמקלות בענין הנדון, ואינה מקובלת עלי טענת המערער כי מתחם הענישה והעונש שנגזר בגדרו חורגים לחומרה. לענין זה נשוב ונזכיר כי הרשעתו זו של המערער בעבירות מין בקטין אינה הרשעתו הראשונה בעבירות ממין זה, ואת מעשיו מושא ערעור זה הוא ביצע בעת שהיה נתון תחת צו פיקוח שאסר עליו לקיים קשר עם קטינים

(אותו הפר כאמור גם בקשר שיצר עם קטין נוסף, שלא יוחסו לו בגינו עבירות עצמאיות בכתב האישום), כאשר מאז מאסרו הקודם חלפו אך שנים אחדות ומאסר על תנאי שנגזר עליו בתיק הקודם עדיין עמד בתוקף.

12. לסיום, אבקש להתייחס אל טענתו של בא כוח המערער, כי מדובר בעניינו ב"עבירות סטטוטוריות", במשמע, מעשים שהתבצעו למעשה ב"הסכמה", ורק גזירת החוק הפכה אותם למעשי עבירה מפאת גילו הצעיר של הקטין. טענה זו יש לדחות מכל וכל. אמנם במובן מסוים כל העבירות הן "עבירות סטטוטוריות", שהרי קביעת עבירות, בהגדרה, היא תוצר דבר המחקק. ואולם אין לקבל את המשתמע מן הטענה. המחקק הישראלי - כמו המחקקים בכל המדינות המתוקנות - אסר על קיום מעשים מיניים עם קטין, גם אם ב"הסכמה" של הקטין, וזאת כדי להגן על קטינים מפני מי שמבקשים לממש באמצעותם את מאווייהם המיניים המעוותים. ביסוד תפיסה זו עומדת ההבנה באשר לנזקים הקשים לאורך זמן הכרוכים בחשיפת קטין למעשים מיניים, וכי "הסכמה" של קטין בכגון דא לאו הסכמה היא, בין היתר, מתוך שהקטין אינו בשל עדיין לגבש הסכמה לענין זה.

"ביחס לעבירת ה'אונס הסטטוטורי' דומני כי מוצדקת ענישה מחמירה אף באותם מקרים בהם נגלית לפני בית המשפט תמונה של הסכמה לכאורית של נפגע העבירה למעשה העבירה. לא לחינם קבע המחקק את עבירת ה'אונס הסטטוטורי', בה אין חשיבות לקיומה של הסכמה מצדו של הקטין, לצדן של עבירות האינוס האחרות הקבועות בחוק העונשין ולא ייחד לה סעיף נפרד. עבירת האינוס כלפי קטין טומנת בחובה חומרה יתרה, אף כאשר היא מבוצעת בהסכמה לכאורית של הקטין".

(ע"פ 5500/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (3.8.2011), וראו

בהמשך הדברים שם באשר לשיקולים שביסוד נורמה זו).

אזכיר, כי בעניינו אין מדובר בקטין על סף בגירות, אלא בקטין שבעת האירועים בגינם הורשע המערער היה בן פחות מ- 14 שנים.

13. סוף דבר, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ט' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ח' בסיון התשע"ו (14.6.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט