



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 3023/14

לפני: כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט י' כהן) מתאריך 18.03.2014 בת"פ 43954-04-13

תאריך הישיבה: א' בשבט התשע"ה (21.01.2015)

בשם המערער: עו"ד מימון גיא

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

### פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו ערעור כנגד גזר הדין שהוטל על המערער על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' כהן), ב-ת"פ 43954-04-13. המערער הורשע בעבירות של מעשים מגונים בנסיבות מחמירות והטרדות מיניות שביצע באמצעות מחשבו הנייה כלפי מספר קטינות. על המערער הושת עונש של מאסר בפועל לתקופה כוללת של 48 חודשים (שהיה בה אף מרכיב של הפעלה במצטבר של מאסר על תנאי שרבץ עליו) וכן שנה וחצי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים לא יעבור המערער עבירת מין לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין).

## הנתונים הנדרשים להכרעה בערעור יובאו להלן.

רקע

2. נגד המערער, יליד 1980, הוגש כתב אישום מתוקן שעניינו מעשים מגונים והטרדות מיניות כלפי קטינות, עמן יצר המערער קשר באמצעות רשת האינטרנט. המעשים כללו התכתבויות באתר הרשת החברתית "פייסבוק" עם שלוש קטינות, תוך שהמערער מטריד אותן באופן מיני ואף חושף את איבר מינו בפני חלק מהן באמצעות מצלמת המחשב.

3. בתאריך 6.11.2013, במסגרת הסדר טיעון, הודה המערער בכתב האישום המתוקן והורשע, על פי הודאתו, בשתי עבירות של מעשים מגונים בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, בנסיבות המפורטות בסעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, ובשלוש עבירות של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(3)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998. לא היתה הסכמה לעניין העונש.

גזר הדין

4. בית המשפט המחוזי ציין כי המערער, כבן 34, רווק ללא ילדים, נמצא במעצר עד תום ההליכים מיום 3.4.2013 וכן כי לחובתו עומדת הרשעה מתאריך 22.2.2007 בגין מעשה מגונה בקטינה בת משפחה (אחייניתו), בהיותה בת 4 – עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין. גם אוזכר כי למערער:

(א) הרשעה באיומים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין, שבוצעה בשעתו בזמן מעצרו עת המערער איים כי יפוצץ את תחנת המשטרה ברימון, ואף איים על שוטר אחר כי ישלח חברים לאנוס את אשתו ולפגוע בו. בגין עבירות אלו נגזרו על המערער שתי שנות מאסר בפועל.

(ב) הרשעה נוספת מתאריך 26.4.2010, בגדרה הורשע במעשה מגונה בפומבי, עבירה לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין, בגין חשיפת איבר מינו בפני עובדת סוציאלית בעת שריצה את עונש המאסר שהוטל עליו. על המערער נגזר בשל עבירה זו מאסר על תנאי לתקופה של ששה חודשים, והתנאי הוא שלא יבצע במשך שלוש שנים את העבירה בה הורשע, בנוסף לצו מבחן למשך שנה וחצי.

בית המשפט ציין עוד כי לדעת מעריך המסוכנות, ד"ר גדי רוזנברג, המערער הוא עבריין מין רצדיביסט, "בעל ליקוי ביכולת הוויסות של דחפיו המיניים, חסר עכבות לגבי התנהגות מינית סוטה, בכלל זה, אינטראקציה עם קטינות או חשיפה בפני נשים, והוא מנסה בדרכים שונות למצוא דרך לספק את צרכיו ובעברותיו הנוכחיות ניצל את פלטפורמת האינטרנט לשם יצירת מאגר קורבנות פוטנציאלי". בחוות הדעת נאמר בנוסף כי אי שיתוף הפעולה של המערער עם גורמי הטיפול מהווים גורם מגביר מסוכנות. מסקנת מעריך המסוכנות היתה כי רמת המסוכנות המינית של המערער היא גבוהה מאוד וכי הפרוגנוזה הטיפולית גרועה במצב הקיים.

המערער הגיש חוות דעת פסיכו-דיאגנוסטית, שנערכה על ידי ד"ר נעמי כהן, פסיכולוגית קלינית בכירה, מנהלת "מכון מרחבים". לפי חוות דעת זו, המערער מתפקד ברמה נמוכה של פיגור קל עם תסמינים פסיכויטיים פראנואידיים. ד"ר כהן התרשמה כי אין מדובר בפדופיל, אך הדימוי העצמי והחברתי של המערער נמוך מאוד והוא מנותק ומסתגר מהחברה. משכך, המליצה כי המערער יגיע למסגרת סובלנית-טיפולית, כמו כלא מג"ן, שבה יקבל טיפול תרופתי משולב בלימוד התנהגותי המותאם ליכולותיו ולמוגבלויותיו.

5. בית המשפט המחוזי הנכבד סבר כי יש לראות את כל העבירות אותן עבר המערער כמקשה אחת. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 18 ל- 48 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בין היתר, ביטא בית המשפט את סלידת החברה מפגיעה מינית בכלל, ומפגיעה בקטינים וקטינות החשופים למעשים מיניים ולהטרדות ברשת האינטרנט, בפרט. כן הודגש הצורך להגן על שלומם ועל נפשם של קטינים וקטינות מפני עבירות מין והטרדות באמצעות השימוש ברשת האינטרנט, שהוא שדה פרוץ וקשה לאכיפה. בית המשפט ציין כי בעבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, חל סעיף 355 לחוק העונשין הקובע עונש מזערי. בית המשפט קבע כי מאחר שהמערער הורשע בביצוע שתי עבירות לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, העונש המזערי לכל עבירה הוא שתי שנות מאסר וחצי, ובסך הכול חמש שנות מאסר. בית המשפט הוסיף כי לא מצא, בנסיבות העניין, אפשרות לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל טעמי שיקום. בית המשפט ציין כי הטיפול שעבר המערער בעקבות המאסר הקודם הופסק טרם זמנו, וכי מעצרו הנוכחי לא קטע תהליך שיקום, זאת בנוסף לחוות הדעת של מעריך המסוכנות שלפיה הפרוגנוזה הטיפולית בעניינו של המערער "גרועה".

בית המשפט זקף לזכות המערער את הודאתו באשמה מיד עם תחילת ההליכים, את אישיותו הדלה, את מצבו הבריאותי ואת נזקקותו לטיפול רפואי. לחובת המערער נלקח בחשבון עברו הפלילי הקודם בעבירות מין, מסוכנותו בעיקר לקטינים, והעובדה שמדובר במספר מקרים.

לאור כל האמור, גזר בית המשפט על המערער 42 חודשי מאסר בפועל וקבע כי יתרת תקופת העונש המזערי תהיה במאסר על תנאי. בית המשפט לא חייב את המערער בפיצויים, שכן לא הובאה ראיה המעידה על נזק שנגרם. בית המשפט קבע כי המבחן בהפעלת מאסר על תנאי בעקבות הרשעת מערער בעבירה נוספת הוא מבחן מהותי, וכי מבחינה זו, המערער חזר על אותו מעשה שבגינו הוטל עליו המאסר על תנאי, אם כי ב"ריחוק טכנולוגי". משכך, הופעל המאסר המותנה במצטבר, כך שבסך הכל נקבע כי על המערער לרצות מאסר של 48 חודשים בפועל.

כנגד גזר הדין הוגש כאמור הערעור שלפנינו.

טענות המערער

6. לטענת המערער מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי גבוה ביותר, רחב מאוד, מכליל, ואינו הולם את חומרת המעשים בנסיבות העניין, ומשקף מתחמים בעבירות מין חמורות הרבה יותר של ביצוע מעשים מגונים פיזיים ממש. לדבריו חומרת המעשים של המערערים בפסקי הדין שבית המשפט המחוזי ציין עולה בהרבה על מעשיו, וחרף זאת, העונש שהושת עליו – כפול. בנוסף, הרף התחתון שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי – 18 חודשי מאסר בפועל, הוא גבוה יותר מזה שהוצב בפסקי הדין שאוזכרו, למרות שהעבירה אותה עבר המערער חמורה פחות. לכן טוען המערער כי טעה בית המשפט המחוזי בקביעת מתחם רחב מדי, המכיל בחובו קשת של מקרים קשים בהרבה שאינם הולמים את מעשי המערער בנסיבות המקרה.

המערער מציין במיוחד בהקשר זה את ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (להלן: עניין פלוני), במסגרתו הושתו על המערער שם 30 חודשי מאסר בפועל בגין שבעה אישומים של עבירות מין שונות שבוצעו על ידו כלפי קטינות באמצעות רשת האינטרנט וכללו גם מגע פיזי עם אחת מהקטינות, בעוד על המערער כאן הושתו 48 חודשי מאסר בפועל, כולל הפעלת התנאי, למרות שהמעשים בהם הורשע המערער בעניין פלוני חמורים, לשיטתו, בהיקפם ובתחכומם מאלו שביצע המערער. לכן טוען המערער כי מתחם הענישה בעניינו חייב להיות צר הרבה יותר.

לדעת המערער, גזר הדין החמיץ שיקולים לקולא המנויים בסעיף 40ט(ב) המפנה לס"ק (5) ו-6) לסעיף 40ט(א) לחוק העונשין (ואינם תחומים רק לאלה המפורטים בסעיף 40יא(8) לחוק העונשין), ולפיכך היה מקום להתחשב במוגבלותו השכלית ובנכותו בעת תיחום מתחם הענישה. המערער מבקש גם להתחשב בכך שלקח אחריות על מעשיו והודה בכתב האישום המתוקן. הוא מציין כי הוא מרצה את עונש בכלא מג"ן, שיש בו מענה טיפולי הולם לבעיותיו.

המערער משיג גם על הפעלת המאסר המותנה, אף שהוא ער לכך שאכן המבחן להפעלתו הוא מהותי. לטענתו היה מקום להפעיל את התנאי בחופף, ולא במצטבר.

המערער מבקש, איפוא, נוכח כל האמור לעיל – לקבל את הערעור ולהשית עליו עונש מתון שישרת את נסיבות המקרה.

עמדת המדינה

7. המשיבה סבורה כי אין הצדקה להתערב בעונש שהושת על המערער. הוא הדין בעניין הפעלת המאסר המותנה באופן מצטבר. לדברי המשיבה, לא נפלה פה כל שגיאה, לא במתחם הענישה ולא בגזירת העונש, מתוך התחשבות בהערכת המסוכנות של המערער.

דיון והכרעה

8. לאחר שנתנו דעתנו לטיעוני בעלי הדין בכתב ובעל פה ושקלנו את כלל הנסיבות, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות ברובו, כפוף להקלה מסוימת בעונשו של המערער שתפורט בפיסקה 12 שלהלן. כידוע, הלכה פסוקה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שגוזרת הערכאה הדיונית. התערבות ערכאת הערעור מצומצמת, על דרך הכלל, לנסיבות שבהן הערכאה הדיונית נכשלה בטעות מהותית, או שהעונש שנגזר על ידה חורג משמעותית ממתחם הענישה הנוהג בנסיבות דומות (השוו: ע"פ 165/15 בניאת נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.5.2015); ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (11.10.2012)); ע"פ 7044/11 עבד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.6.2012)).

9. במקרה שלפנינו, סבורני כי העונש שהושת על המערער אינו מכביד מדי, כנטען, נוכח חומרת העבירות בהן הורשע, וכן בהתחשב בעברו הפלילי ובשים לב ליתר הנסיבות הקשורות במערער ובדרך ביצוע העבירות, עליהן עמד בית המשפט המחוזי הנכבד בגזר דינו. אוסיף כי גזר הדין של בית המשפט המחוזי מבוסס ומנומק היטב, ודומה כי עיקר השיקולים הרלבנטיים הובאו בחשבון במכלול כראוי. להלן ארחיב מעט בחלק מהדברים.

10. בעבר כבר נפסק כי מתחם הענישה משקף קביעה נורמטיבית של בית המשפט ביחס לאיזון הראוי שבין החומרה המושגית של העבירה, לחומרה הקונקרטית של העבירה לבין הענישה המקובלת במקרים דומים (ראו, למשל, עניין פלוני, בפסקה 16). בעניינינו, טען המערער, כאמור, כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט הוא גבוה יתר על המידה, רחב מאוד, איננו הולם את חומרת המעשה בנסיבות העניין, ומשקף מתחמים בעבירות מין חמורות הרבה יותר של ביצוע מעשים מגונים פיזיים.

בעניין פלוני אכן צוין כי יש להיזהר מהכללה רחבה מדי, או צרה מדי בנוגע למתחם הענישה, ונקבע כך:

"הכללה צרה מדי תיווצר כאשר ההתבוננות שתיעשה לגבי כל מקרה ומקרה תראה בו כבעל נסיבות ייחודיות, כך שלכל עבירה בספר החוקים ייווצרו עשרות רבות של תתי-מתחמי-ענישה. מתוצאה זו יש להימנע – כדי להשיג אחידות, אשר לשמה נחקק תיקון 113, שכן במידה וכל מקרה יאובחן כשונה מנסיבותיהם של יתר המקרים שכבר נידונו בפסיקה, אזי יש חשש כי בכל ענין יקבע מתחם ענישה פרטני, שאינו שונה רבות מגזירת דין ספציפית בכל מקרה – ללא כל מתחם ענישה.

הכללת רחבה מדי – תיווצר מן העבר השני, כאשר מתחם הענישה יקבע רק על פי מספר הסעיף בחוק. לכן דרושה חלוקה, ולו בסיסית, לסוגי המקרים הבאים בקרבו של הסעיף". ...

בצורה זו, לאורך השנים (בהנחה שתיקון 113 ימשיך לחול ולא ישונה, על אף הקשיים שבו) יקבעו מתחמי ענישה לתתי-קבוצות במסגרת כל עבירה, כך שתישמר אחידות מסוימת, אך גם לא תיפגע ההכוונה הניתנת לשופטים בגזירת הדין" (עניין פלוני, פסקה 21).

11. דומה כי במקרה שלפנינו בית המשפט המחוזי הנכבד קבע את מתחם הענישה ההולם את נסיבות העניין, ולא מצאנו כי העונש שהוטל על המערער חורג ממתחם

הענישה הראוי בגין העבירות בהן הורשע, אופיין ומספרן; אף לא ראינו כי היה מקום להטיל עונש קל יותר במסגרת מתחם הענישה שהותווה. נדגיש כי אין בעובדה שהעבירה מבוצעת באמצעות רשת האינטרנט, כדי להפחית בהכרח מחומרת הפגיעה בערכים המוגנים, שכן יש להגן על כבודם ושלוות חייהם של נפגעי העבירות המבוצעות באמצעות רשת האינטרנט ולתת להם מענה הולם (השוו: ע"פ 6703/13 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.1.2014), להלן: עניין כהן; ראו גם ע"פ 2656/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6, (21.1.2014)).

נוסיף, כי בחלק מפסקי הדין שהזכיר המערער נדונו עבירות קלות יותר שנעברו בנסיבות שונות; בחלקם אף הוסכם במסגרת הסדרי טיעון על מתחם הענישה, בעוד שבמקרה דנן לא היתה הסכמה לעניין עונש. כך, למשל, בעניין כהן הורשע המערער במסגרת הסדר טיעון בעבירות מין ובעבירות אחרות שעבר באמצעות רשת האינטרנט. ההסדר כלל הסכמה כי התביעה תעתור למאסר בפועל שלא יעלה על 18 חודשים. המערער, שעברו היה נקי, נדון ל-15 חודשי מאסר בפועל. זה המקום להזכיר כי הערכת המסוכנות של המערער לא היתה מעודדת ואף היה מקום להביא בחשבון במכלול את עברו הפלילי של המערער.

12. חרף כל האמור לעיל, החלטנו ליתן למערער, בנסיבות העניין, פתח של תקווה נוכח קשייו האישיים הרבים, רמת תפקודו, הטיפול שהוא מקבל בכלא והשפעתו עליו, על פי דברי סנגורו. ראינו לפיכך להקל מעט בעונשו, על דרך של החפפת עונש המאסר המותנה שהופעל, עם עונש המאסר שהושת על המערער בגין העבירות בתיק מושא הערעור, כך שהמערער ירצה בפועל 42 חודשי מאסר תחת 48 חודשים. משכך, הערעור מתקבל איפוא באופן מתון, כמפורט כאן. ביתר מרכיבי העונש שהושתו עליו – לא יחול שינוי.

אנו תקווה כי המערער יתמיד בטיפול לו הוא זוכה בכלא מג"ן, שעשוי אולי ליתן מענה הולם לבעיותיו – לבל יחזור לסורו.

ניתן היום, ט"ו בסיון התשע"ה (2.6.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט