



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6851/09

בפני: כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' ג'ובראן

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
ב-תפ"ח 1006/08 מיום 4.6.2009 שניתן על ידי כבוד  
השופטים א' שהם, י' שבח ו-ש' ברוך

תאריך הישיבה: כ"ב באדר התש"ע (8.3.2010)

בשם המערער: עו"ד גלאון קפלנסקי

בשם המשיבה: עו"ד דפנה פינקלשטיין

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופטת מ' נאור:

המערער הורשע על פי הודאתו בבית המשפט המחוזי תל אביב יפו (כב' השופט א' שהם, כב' השופטת י' שבח, כב' השופט ש' ברוך) בשורה של עבירות מין כלפי קטינים עמם יצר קשר באמצעות האינטרנט. על המערער נגזרו 6 שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי למשך שנתיים. הערעור שבפנינו נסוב על חומרת העונש.

1. החל בשנת 2004 נהג המערער לגלוש באתרים שונים באינטרנט ולפתוח בהתכתבויות עם קטינים באזורים המכונים "חדרי צ'אט". בשלב מאוחר יותר, היה המערער מפנה את השיחה לערוצים פרטיים יותר, באמצעות תוכנות המאפשרות התכתבות אישית, וזאת בכוונה לשכנעם להיפגש עימו ביחידות לצורך קיום מגע מיני.

2. כתב האישום כלל 6 אישומים. על פי האישום הראשון יזם המערער קשר עם קטין כבן 13 באמצעות האינטרנט ושלח לו חומרים פורנוגרפיים. כמו כן יזם מפגש עם הקטין, בו נשק לקטין על שפתיו וקיים עמו מין אוראלי. על מעשים אלו הורשע המערער במעשה סדום לפי סעיף 347(ב) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), במעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק, וכן בהטרדה מינית, לפי סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית). על פי האישום השני, ביצע המערער מין אוראלי בשני קטינים וכן ניסה להחדיר איבר מינו לפי הטבעת של הקטין. על עבירות אלו הורשע המערער במעשה סדום לפי סעיף 347(ב) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק, ניסיון לביצוע מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק וסעיף 25 לחוק, מעשה סדום לפי סעיף 347(א)(1) רישא לחוק ומעשה מגונה לפי סעיף 348(א) לחוק. על פי האישום השלישי המערער הפציר בקטין שהכיר בצ'אט באינטרנט להיפגש עמו, ובעקבות הפצרות חוזרות ונשנות קיים לבסוף המערער עם הקטין 6 מפגשים, בהם ניסה לחבקו ולנשקו על שפתיו, הסיר מכנסיו ואונן בפני הקטין חרף בקשות הקטין כי יחדל. בשל עבירות אלו הורשע המערער במעשה מגונה לפי סעיף 348(א) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק, מעשה מגונה בפומבי לפי סעיף 349(ב) לחוק והטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(3) לחוק למניעת הטרדה מינית. האישום הרביעי פורש כי המערער נפגש עם קטינה כבת 13.5 ונשק על שפתיה לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיניים, על כן הורשע במעשה מגונה לפי סעיף 348(א) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק. האישום החמישי כולל 3 מקרים של מעשי סדום לפי סעיף 347(א)(1) רישא לחוק. המערער קיים מפגשים עם קטין בהם החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של הקטין (בהסכמת הקטין) וביצע בו מין אוראלי. האישום השישי קובע כי המערער אחסן במחשבו קבצים הכוללים עשרות תמונות קטינים המדגמנים בעירום מלא או חלקי ומקיימים מגע מיני, בין היתר עם גברים בגירים, על כן הורשע בהחזקת חומר תועבה לפי סעיף 214(ב) לחוק.

3. המערער הודה בעובדות האישומים השונים והורשע על פי הודאתו.

4. וכך התגלגלו הדברים לכדי הגשת כתב אישום נגד המערער; בשנת 2004 המערער פנה ביוזמתו, נוכח מעשים אסורים שעשה לפסיכיאטר וזה האחרון פנה לרשויות ומסר את המידע לרשויות. כתוצאה מכך נחקר המערער והוא שמסר למשטרה את המידע בעניין המעשים בגינם הוגש נגדו כתב האישום.

5. המערער הופנה אל שירות המבחן למבוגרים, לצורך הכנת תסקיר מבחן בעניינו. המערער קיבל, עד גזר הדין, טיפול תרופתי חודשי שתכליתו הפחתת רמת הדחפים המיניים. שירות המבחן סבר כי חרף הטיפול התרופתי, נשקפת מן המערער רמת סיכון גבוהה, על כן יש מקום להשית עליו ענישה מוחשית של מאסר. כמו כן הומלץ לשלבו בטיפול ייעודי בעברייני מין. בתסקיר משלים שהוגש לבית משפט זה ביום 07.03.2010 עמד שירות המבחן על חשיבותה של השתלבות המערער בטיפול ייעודי לעברייני מין, תוך בדיקת הצורך בשילוב טיפול תרופתי.

6. בהערכת המסוכנות הראשונה שנערכה לבקשת בית המשפט המחוזי צויין כי למערער רמת מסוכנות מינית גבוהה. ביום 08.02.2010 נערכה הערכת מסוכנות נוספת שהוגשה לבית משפט זה. מהערכה זו עולה כי המערער הפסיק את הטיפול הפרטי עם קבלת גזר דינו. כמו כן עולה כי אין בדעת המערער להמשיך בשלב מאוחר יותר בתרופה כטיפול ארוך טווח, לפי שהוא לומד, לטענתו, לשלוט בצרכיו ויצריו, ומרגיש חובה למתן את מיניותו תוך מודעות לדחפיו ולא להביא לביטולם. לדבריו הוא בעל עכבות ומעצור מוסרי. סיכום הערכת המסוכנות קובע כי רמת המסוכנות המינית נותרה גבוהה.

בית משפט קמא

6. בגזר הדין של בית המשפט המחוזי נחלקו הדעות בעניין העונש שראוי להטיל על המערער. אב בית הדין השופט שהם קבע כי מדובר במעשים חמורים ביותר על פי כל אמת מידה, אשר אין לדעת את השפעתם על הנפגעים. לזכות המערער זקף אב בית הדין את העובדה כי המערער הצליח להתגבר על יצרו למשך שנתיים וחצי טרם מעצרו. כמו כן קבע כי יש להתחשב בעברו הנקי של המערער ובעובדה כי שיתף פעולה באורח מלא עם גורמי החקירה וחשף כל פרט הדרוש לאיתור הקטינים. עוד זקף לזכות המערער את העובדה כי המערער החל כאמור בטיפול תרופתי, ביוזמתו ובמימונו הפרטי. המערער אף מודע לחומרת מעשיו ומביע חרטה כנה ורצון עז לקבלת טיפול

מונע. בשקלול הנתונים לקולא ולחומרא הציע השופט שהם למותב לגזור על הנאשם 10 שנות מאסר, מהן 8 לריצוי בפועל, והיתרה על תנאי למשך 3 שנים.

7. השופטת שבח קבעה, כי נסיבותיו המיוחדות של התיק דנן, כמו גם נסיבותיו של המערער, מחייבות התחשבות מיוחדת הגוררת עמה הקלה ממשית בדין. לשיטתה, בשל העדר מקור חוקי לכפות על עברייני מין קבלת טיפול רפואי, ובשל הקושי להשיג את הסכמתם לקבלת טיפול תרופתי, יש להנהיג תמריצים שיעודדו את עברייני המין לקבלת הטיפול ולהתמדה בו, על ידי הקלה בעונשו של עבריין מין המכיר בבעייתו והמקבל טיפול רפואי סדיר ושוטף. בכך יצא כלל הציבור נשכר לטווח הרחוק. השופטת שבח הוסיפה כי המערער ביצע את העבירות ללא הפעלת כוח (הגם שמפאת גיל הנפגעים, מדובר במעשים שהסכמה לקביעה אינה רלבנטית). השופטת מונה מספר שיקולים לקולא, שעיקרם נסיבות חייו של הנאשם וקובעת כי אינה רואה כיצד ניתן לגזור את עונשו כעבריין "רגיל". כמו כן ציינה השופטת את העובדה כי הפסיכיאטר אליו פנה המערער הוא שמסר לרשויות את המידע ששמע מפי המערער, ושבעקבותיו נפתחה החקירה שהובילה לכתב האישום ולהרשעה. השופטת מדגישה כי המידע נמסר לפי סעיף 50 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, למרות שסעיף זה דן בפסיכולוג, ולא בפסיכיאטר שהינו רופא. חרף האמור לא סברה השופטת כי עובדה זו צריכה להביא להקלה בעונשו של המערער, אף אם התרחשה בעיה אתית. ואולם, לסוגיית חשיפת המידע החסוי השלכה שלילית על חשיבותה המהותית של הכרת עבריין מין במחלתו ועל נכונותו לפנות לגורם טיפולי לקבלת טיפול מונע. לשיטתה, בנסיבות העניין יש להסתפק בעונש של 4 שנות מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו של המערער ושנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

8. במחלוקת שבין השופטים שהם ושבח, דעת השופט ברוך הייתה כדעת השופטת שבח, תוך הסתייגות הנוגעת לחשך תקופת המאסר. השופט ברוך הציע מאסר בפועל של שש שנים, וכן מאסר על תנאי כאמור על ידי השופט שהם.

9. לפי שלא התקיימה תמימות דעים בין כלל חברי המותב לעניין מידת העונש חל סעיף 80(ג)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, לפיו "תצורף הדעה המחמירה יותר לדעה המקלה הקרובה אליה...". מכאן שצורפו דעותיהם של השופטים שהם וברוך ועונשו של המערער הועמד על כן על שש שנות מאסר בפועל. כן נקבעו שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו.

10. לשיטת המערער טעה בית המשפט משלא נתן משקל ראוי לעובדת היות כתב האישום נסוב, רובו ככולו, על דברי המערער. פנייתו היזומה של המערער בשנת 2004 לעובדת סוציאלית ולפסיכיאטר בבקשה לעזרה, היא שהביאה לפתיחת החקירה. שיתוף פעולה מלא ומסירת פרטים מלאים על מתלוננים פוטנציאליים הם שאפשרו למשטרה לאתרם ולחקרם. כמו כן מדגיש המערער את השיהוי הארוך והבלתי מוסבר בחקירת המקרה, שיצר ציפיות סבירות אצל המערער שלא תיפתח בעניינו חקירה פלילית.

11. המערער שב ומדגיש כי במשך שהותו במעצר, שנה וחצי עד למתן גזר הדין, עשה כל שביכולתו על מנת למגר את התנהגותו הפוגענית. המערער מימן מכיסו הפרטי טיפול תרופתי, שתכליתו לדכא את היצר המיני. לשיטתו, יש לעודד התנהגות חיובית ומשקמת שכזו בקרב עברייני מין, ומכאן שההקלה בעונש תשרת למעשה את האינטרס הציבורי.

12. המערער מדגיש שנדחתה בקשתו להגיש חוות דעת ולהעיד 2 מומחים מטעם ההגנה, פרופסור ויצטום ופרופסור רסלר, דחייה שמנעה ממנו, לטענתו, להביא את ראיותיו בפני בית המשפט. מטעם זה בלבד, לשיטתו, יש להפחית בעונשו.

13. לשיטת המערער, היה בית המשפט צריך לתת משקל משמעותי לעובדה כי אין בפועל מתלוננים בתיק. כמו כן טוען המערער, כי אין לדעת מה תהינה, אם בכלל, השפעות ארוכות הטווח על אותם קטינים. לא כל שכן, חלק מהקטינים העידו שפעילות מינית מהסוג שקיימו עם המערער מהווה חלק שיגרתית בחייהם.

14. המערער מדגיש את נסיבותיו האישיות ואת גילו בעת ביצוע העבירות 19-20, כמו גם העדר עבר פלילי. מטעמים אלה מבקש המערער להקל את עונשו ולהמליץ על שילובו בעת שחרורו מבית המאסר במרכז לטיפול בעברייני מין בפ"ת. הסנגור מבקש שנקבל את עמדתה של השופטת שבח.

15. המדינה טוענת כי גזר הדין שהוטל לפי סעיף 80(ג)(2) לחוק בתי המשפט, משקלל באופן ראוי את כלל הנימוקים לקולא ולחומרא, ומכאן שהעונש מאוזן.

במיוחד עומדת המדינה על מסקנות דוח המסוכנות האחרון שהוגש לבית משפט זה – המאשש כי המערער מסוכן לקטינים, ועל כן אין מנוס מהרחקתו מן הציבור.

דיון והכרעה

16. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לא נוכל לומר כי העונש שהוטל אינו תואם ענישה ההולמת את נסיבותיו המיוחדות של העניין. עם זאת החלטנו להקל בעונש במידת מה, כך שתקופת המאסר בפועל תועמד על 5 שנים. נראה לנו כי היה מקום ליתן משקל רב יותר לעובדה שהמערער הוא זה שהביא לגילוי מעשיו, והוא מנהל מלחמה עצמית מתמדת לדיכויים. בדרך זו, אנו מבקשים, על ידי הקלה מסוימת בעונש לעודדו. נראה לנו גם כי לקראת תום תקופת המאסר ראוי יהיה לשקול הוצאת צו פיקוח ומעקב על המערער על פי הוראת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006 לתקופה ממושכת, ובכך להקטין את הסיכון הנשקף ממנו (לעניין צו פיקוח כאמור וההוראות שניתן להטיל במסגרתו ראו, פסק דינו של חברי השופט רובינשטיין בש"פ 5668/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ד' 7-4 (טרם פורסם, 24.9.07)).

17. סוף דבר: הערעור מתקבל כך שתקופת המאסר בפועל תקוצר ל-5 שנים. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

ניתן היום, י' בניסן התש"ע (25.3.2010).

שופט

שופט

שופטת