

ע"פ 27720/12 - מדינת ישראל נגד טל דה לוי

בית המשפט המחויז בבאר שבע

29 ינואר 2020
עפ"ג 27720-12-19

בפני כבוד הנשיאה רויטל יפה כ"ץ - אב"ד
כבוד השופטת גילת שלן
כבוד השופטת גאולה לוי

מדינת ישראל - ע"י פרקליטות מחוז דרום - פלילי

המעוררת

טל דה לוי - ע"י ב"כ עו"ד יוסף פרחי

נגד

המשיב

פסק דין

השופטת גילת שלן

המשיב הורשע על פי הודהתו, בבית משפט השלום בבאר שבע, בשתי עבירות של נסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 - עבירות לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק), בניסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק ובצירוף סעיף 25 לחוק; ובשתי עבירות של נסיון להטרדה מינית של קטין מתחת לגיל 15 - עבירות לפי סעיפים 5(א) ו-3(א)(6)(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, בצירוף סעיף 25 לחוק. בית המשפט קמא (כב' השופט סולקן), גזר על המשיב 6 חודשים מאסר לרצוי בדרך של עבודות שירות, מסירים מותנים, קנס בסך 15,000 ל"ג או 60 ימי מאסר תMOREתו, וצו מבנן למשך 18 חודשים.

על קולות העונש שהוטל על המשיב, הוגש הערעור שבפניו; תוך שהמעוררת מבקשת כי נחמיר הן בתחום העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא (שהועמד על 6 עד 24 חודשים מאסר), והן בעונש המאסר שהוטל על המשיב.

ההיליך בפני בית המשפט קמא

כעולה מעובדות כתוב האישום בהן הודה המשיב, בין התאריכים 25.4.18 ו- 10.7.18, הכתכתב המשיב ושווחה ארוכות באמצעים שונים בראשת האינטרנט, עם שוטרת שפעלה כסוכנת סמויה, במסגרת מאבק בתופעת עבריות המין כלפי קטינים באינטרנט; כאשר הסוכנת הציגה עצמה בראשת קטינה בת 13, ואף במסגרת השיחות וההתכתבויות עם המשיב, ציינה בפניו מספר פעמים כי גילה 13.

ביום 25.4.18 "גלש" המשיב באתר צ'אטם בראשת, ראה את כינויו של הסוכנת ("שירוששש"), פנה אליה ו החל להתכתב אליה. במהלך השיחה, כתוב המשיב לסוכנת שהוא בן 26, וזה השיבה שהיא בת 13; מיד לאחר מכן, שלח המשיב לסוכנת תמונה שלו, כשהוא עירום ואיבר מינו זקוף, וזאת לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים. בהמשך, הציע המשיב לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, והתייחס התייחסות חוזרות המתמקדות במיניותה, ובמסגרת זו שאל עמוד 1

את הסוכנת אם אהבה את התמונה שלח, בה נראה איבר מינו; שאל אותה אם היא אוננה או פעם, וזה השיבה בשלילה; שאל אותה אם כבר ראתה איבר מין זכרו במצב, וזה השיבה בשלילה.

ביום 10.6.18 בסמוך לשעה 18:27, הכתבו המשיב והסוכנת באתר צ'אט, ולאחר מכן שוחחו בשיחת וידאו באתר אחר. במהלך השיחה, הציע המשיב לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני והתייחס לתיחסות חוזרות המתמקדות במיניותה, וביצע בה מעשים מגנינים, כלהלן: המשיב אמר לסוכנת לעמוד מול המצלמה ולהוריד את החולצה והמכנסיים שלבשה, הסוכנת נעמדה אך סירבה להוריד את בגדיה; המשיב שאל את הסוכנת אם כבר התרנסתה בדברים מיניים בעבר, ואם ראתה איבר מין גברי בעבר, ואז הרים את חולצתו, הפסיק מעט את מכנסיו, וחשף בפניה את איבר מינו הזכור, תוך שהוא נגע באיבר מינו ומאונן, וזאת לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים; ובהמשך שוב ביקש מהסוכנת לעמוד ולהרים את חולצתה כדי להראות לו את בטנה, והסוכנת נעמדה וחשפה מעט את בטנה בפני המשיב.

המשיב הודה והורשע בעבירות שיווסו לו ביום 19.2.19, והודיע נדחה לשמיית הטיעונים לעונש. לבקשת המשיב התבקש שירות המבחן להגיש תסקير אודוטיו, ובית המשפט אף הורה על הגשת הערכת מסוכנות לביקשת המערעת, ועל הגשת חוות דעת של הממונה על עבודות שירות **"מטענייעילות, ומבלישיה בכך כדי ליצור ציפייה כלשהי בונגע לעונש שיטול"**.

בתמצית ייאמר, כי מדובר הערכת מסוכנות שנערכ למשיב עולה, כי הוא הביע עמדות מצמצמות בנוגע לעבירות בהן הורשע, התייחס למשועו כ"שותט", טען שלא אונן אלא חשף עצמו לכמה שנים ולא "גמר", וניסה לצמצם את התוקן המיני או את כוונותיו המיניות במהלך השיחות; התייחס לשיחות כהדיות והתקשה לזהות את אחוריותו לניהול מעצם הייתו בוגר המשוחח למיטב ידיעתו עם קטינה; התקשה להסביר את הבחירה בקטינה דזוקא, אך שלל משיכה לקטינות או גירוי בשל גילה של הקטינה, ונטה באופן עלייתי ל"גרמול" התופעה; אם כי ברמה ה策הרתייה גילה מודעות לפגעה העוללה להגרם לקרבן פוטנציאלי מהמעשים שביצע. מעריכת מסוכנות התרשמה כי **"אין מדובר בקיומה של משיכה מינית פדופילית או הבופילית, אלא בחירה וגרסיבית על רקע מצוקה רגשית וקווי אישיות"**, לא התרשמה מקיים של דחפים מיניים מוגברים או סוטים, וסבירה כי הבחירה בקרבן קטינה **"כΡוכאה יותר במצב רגשי ותפיסטו את הרשות האינטונטית כפחות ממשית מהמפגש במצב"**. ובסיום חוות הדעת, חוותה דעתה כי מסוכנותו המינית של המשיב לביצוע עבירות דומות בעתיד, היא נמוכה-ביןונית, ועשיה לרדת בסיום טיפול ייעודי.

מתסקרים שירות המבחן עולה, כי המשיב שולב במסגרת צו פיקוח מעצר בקבוצת עצורי בית לנאים בעבירות מין, הוא הגיע באופן רציף למפגשים ושיתף פעולה באופן פעיל, אך הרושם הוא שהוא מתנהג באופן זהיר ומרצה, לעיתים חרד, אינו משתף באופן כן ואוונטי, מרבה להתמקד במחירים שהוא משלם, אך מביע רצון ומתויביצה לטיפול ולבחינת התנהלותו. לגבי יחסיו לעברות, ציין כי המשיב הודה ולכך אחירות על מעשיו, ותיאר כי ברקע להן עומדת מערכת היחסים המורכבת עם בת זוגו לשעבר, והריחוק הפיזי והנפשי ביניהם אותה עת; תיאר כי השיח עם הקטינה, שלתפיסטו התענינה בו, גרם לו לתחושים של مشמעות וערק, וסייע להפגת תחששות שעומם ובדידות. עוד טען המשיב, כי במהלך השיחות היה ממוקד בעצמו ובסיפוק צרכי והתעלם מכך שמדובר בקטינה, אם כי הוסיף כי מופיע הטענה ומדמותה מבעד למצלמה, נתה להניח כי לא מדובר בקטינה אלא בבגירה המתהזה לקטינה.

שירות המבחן התרשם כי לא קיימת אצל המשיב מינית פדופילית או הבופילית, וכי הבחירה בקטינה נעשתה על רקע תפיסתו אותה כזינה, נוחה לניצול, חסרת נסיכון ופחות מאימה מאשר בגירה; כי המשיב מצחיח להכיר בחומרת מעשיו ומבטא רצון להשתלב בטיפול ייעודי; כי ההליך המשפטי מהו גורם הרתעה ממשוער; וכי קיימים סיכוי להישנות עבירות דומות בעtid, אך טיפול יסייע להפחחת הסיכון. על כן, הומלץ על שילובו בתכנית לשיקום מונע במסגרת צו מב奸 ל-18 חודשים, והטלת של"צ בהיקף של 220 שעות.

המונה על עבודות השירות מצא את המשיב מתאים לריצוי עונש מסור בדרך של עבודות שירות.

ביום 11.7.19, לאחר קבלת המסמכים האמורים, נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. המערערת טענה למתחם ענישה הנע בין 18 ל-36 חודשים מסור לכל עבירה, ועתה להטיל על המשיב עונש המצוי ברף ה"בינוני נמוך" של המתחם; ב"כ המשיב עתר לחרוג לקולא מהמתחם, ולהטיל על המשיב מסור על תנאי, צו מב奸 ושל"צ; והמשיב עצמו הביע חריטה על מעשו **"למרות שלא הייתה נגעת"**, טען שהמעשים אינם מאפיינים אותו, וביקש את התחשבות בית המשפט.

גזר הדין

לאחר סקירת העבירות בהן הורשע המשיב, חוות הדעת שהתקבלו בעניינו וטיעוני הצדדים, התייחס בית המשפט בהרחה, תוך הפניה לפסיקה רבה, לערכיהם המוגנים בגדרי העבירות בהן הורשע המשיב; לחומרה המיוחדת של ביצוע עבודות ברשות האינטרנט, בעיקר בשאלות מוציאות כלפי קטינים; ולצורך בענישה מורתעה לשם מיגור התופעה. בהמשך, בבחן בית המשפט את הענישה הנוגנת, הגיע ממספר פסקין דין אוטם סקר, וקבע כדלקמן:

"תוך השוואת מקיריים שפורטו לעיל, אשר, החלקם - מאפייני חומרה שאינם מתקיימים במקרה דנן, אם היה מדובר בפעולות סדרתיות או מתמשכת במרשתת, תוך ניסיון "לצד" קרבנות שוונים; ואם משומש שהייה ניסיון להיפגש עם הקטינות הנגעות בעולם המעשה - יעמיד בית המשפט את מתחם הענישה, במקרה דנן, בין עונש מסור בגין מחצית השנה, אשר יכול שירוצה בדרך של עבודות שירות ועד עונש מסור בפועל בן שנתיים."

בקביעת המתחם, הביא בית המשפט בחשבון גם את העונש המינימלי הקבוע, הצדן של העבודות שענין ניסיון למעשה מגונה, אם כי אין הכרח, כי כל העונש יהיה בדמota מסור בפועל".

באמרת אגב נציג, כבר עתה, כי כיום מוסכם על הצדדים שנוכחות הוראת סעיף 27 לחוק, לצד העבודות בהן הורשע המשיב לא קבוע עונש מזער.

אשר לגזרת דיןו של המשיב, קבע בית המשפט כאמור, כי לא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם לצרכי שיקום. לאור העדר עבר פלילי, הודהתו של המשיב בעבירות ונכונותו להשתלב בהליך טיפול, הערכת המסוכנות שאינה גבוהה, העדר אינדיקציה לקיומה של סטייה מינית, והנסיבות האישיות שעמדו ברקע לביצוע העבודות; קבע בית המשפט, כי הCPF נוטה **"לכיוון ענישה על הצד הנמוך של מתחם הענישה"**, ועל כן הטיל על המשיב את העונשים שפורטו לעיל.

מאחר שבאים מתן גזר הדין, המועד עליו המליץ הממונה על עבודות השירות לתחילה עבודות השירות (11.8.19) כבר חלף, הורה בית המשפט לממונה להמציא מועד מעודכן לתחילה ריצ'ון עד ליום 30.10.19.

בפרוטוקול הדיון לא נכתב כי המערערת ביקשה את עיקוב ביצוע עונש המאסר בעבודות שירות, אך ביום 30.10.19 הגישה המערערת בקשה לקביעת דיון במעמד הצדדים לשם קבלת חוות הדעת המשלימה, ובין היתר על מנת שיתאפשר לה להעלות בקשות שונות ובהן עיקוב ביצוע. בית המשפט לאקבע דיון, וביום 11.11.19, לאחר קבלת חוות הדעת המשלימה של הממונה על עבודות השירות, נתן בהחלטה ב"فتקית" "גזר דין משלים", בו הורה על התיצבות המשיב לריצוי העונש ביום 19.11.19.

ביום 21.11.19, הגישה המערערת לבית המשפט קמא בקשה בהולה להפסקת עבודות השירות ולעיקוב ביצוע, לשם הגשת ערעור, וכיינה כי הבקשתו הוגשה באחור של תקללה מצורוטית. ביום 25.11.19, הורה בית המשפט על עיקוב ביצוע עונש המאסר בעבודות שירות עד ליום 11.12.19 בשעה 00:08.

מספר שעות לאחר תום עיקוב הביצוע שניתן ע"י בית המשפט קמא, הובאה בפני בית משפט זה "הודעת ערעור פורמלית" ובקשה להמשך עיקוב ביצוע עבודות השירות. לאור התקלות הרבות שנפלו בהגשת הבקשות לעיקוב ביצוע; העובדה של מחרות חלוף הזמן הרוב טרם הוגש נימוקי הערעור; וטענות ב"כ המשיב לגבי הפגיעה שתגרם למשיב כהמזהה מהפסקה נוספת של עבודות השירות, לאחר שערך סיורים מיוחדים לשם כך במקום העבודה, נדחתה הבקשתה לעיקוב ביצוע. עם זאת הובהר לצדים, כי **"הגם של תחילת ריצוי עונש המאסר בעבודות שירות יש משקל מסוים במסגרת הערעור, הרי אם בית המשפט לערעור ימצא כי הערעור מצדיק זאת, הוא אינו מנوع מהטלת כל עונש שייראה לו מתאים, לאור הוראות סעיף 213(1) לחסד"פ."**.

נוכח כל האמור, חזר המשיב לרצות את עבודות השירות ביום 19.12.19 (לאחר שריצה תקופה נוספת בין 19.11.19 ל-25.11.19).

טיעוני הצדדים

המערערת טענה, כי העונש שהוטל על המשיב - 6 חודשים מאסר בעבודות שירות וצו מבנן - אינו הולם את חמורת העבירות, נסיבותיהן, תוכנותיהן ומשמעותן החברתית.

לטענה, בית המשפט קמא שגה תחילה בקביעת מתחם העונש ההולם, ובעיקר בהצבת הרף התחתון שלו על 6 חודשים מאסר שניתן לרצות בדרך של עבודות שירות; באופן שאיןנו נותן משקל ראוי לחומרת העבירות, לפגיעה הkazaה בערכיהם המוגנים ולפוטנציאל הנזק הרב, ולאחר שבית המשפט כמעט התעלם מנסיבות ביצוע כל אחת מה Hebrevot בענייננו ומהנסיבות. בהקשר זה הפנתה ב"כ המערערת לקלות הבלתי נסבלת של ביצוע עבירות אלו, לגישה ההולכת וגוברת של קטינים לרשות האינטרנט, והתרחבות האפשרויות והאמצעים לבצע ככליהם עבירות בפלטפורמה זו, ולמאנקן

המשולב שמקיימות רשות האכיפה בעבירות אלו. לעומת זאת, מכלול הנסיבות מחייב קביעת מתחם המתייחס מאסר מאחרי סORG וברית, ועל כן עתירה ב"כ המערערת לקביעת מתחם עונשה הנע בין 18 ל-36 חודשים מאסר בפועל.

יוור, כי למורת שהמעערערת התקיימה בהרחבה במסגרת הودעת הערעור לסוגיות עונש המינימום, והשלכתו על מתחם העונש ההולם ועל התוצאה הרואיה בתיק זה, הדגישה ב"כ המערערת בדיון שהתקיים בפנינו, כי עניין זה לא עומד בלבד הודעת הערעור, וכי למורת שהתברר שבעניינו לא קיים עונש מינימום (נוכח הוראות סעיף 27 לחוק), אין בכך כדי לשנות מעтиירתה.

עוד טענה המערערת, כי מעבר למשגה שנפל בקביעת המתחם, וכפועל יצא ממנו, שגה בית המשפט קמא בהטיילו עונש המציין ברף התיכון של המתחם שנקבע, מבליל לתת משקל ראוי לשיקולי הרעתה היחיד והרבים, בעיקר לאור העמדות הביעתיות שהביע המשיב בפני עורci הتسקיר והערכתה המסוכנות, בעיקר בכל הנוגע ללבת העבירות - גילה של הקטינה. המערערת הדגישה את חשיבותם של שיקולי הרעתה, נוכח קלות ביצוען של העבירות, העומדת ביחס הפוך לקושי בחשיפתן, ולהשקעה הרבהה במניעתן ובאכיפתן; וטענה כי בעונש שהוטל, מנע בית המשפט מלצקת תוכן ממשי לקביעותו באשר לחשיבות הרעתה היחיד בנסיבות הקיימת. לטענתה, הן משור המאסר והן אופן ריצוי, עלולים לשדר מסר סלחני ושגוי לעבריינים בפוטנציה.

לאור כל האמור, עתירה המערערת להחמיר את עונש ההורם שנקבע ע"י בית המשפט קמא, ולהחמיר את עונשו של המשיב באופן שיטול עליו עונש מאסר לריצוי בפועל, זאת למורת התקלות שהביאו לכך שהוא החל בריצוי עונש המאסר בעבודות שירות, וריצה תקופה של כחודש וחצי מתחכה.

ב"כ המשיב טען, כי גזר דין של בית המשפט קמא מazon וראוי, ועתיר לדחית הערעור ולהוורת גזר הדין על כנו. לטענתו, גזר דין אינו מගלם כל הקלה כלפי המשיב, ולהיפך, שכן בפרשא זו היו מספר נאים שעוניים הועבר, לבקשתם, למוחז חיפה, והתיקים בעניינם הסתיימו בהסדרים קלימים יותר, ללא שהוגש ערעור ע"י המדינה (יוור, כי ב"כ המשיב לא הפנה אותו לפסקי הדין הנטענים).

עוד טען, כי המשיב הוא אדם נורמטיבי, אשר עד למתן גזר דין עבר בהצלחה מספר תכניות טיפוליות, בהן שיתף פעולה באופן מלא; כי על אף טענות המערערת, שירות המבחן המליך על ענישה חינוכית טיפולית; וכי בסופה של דבר, בית המשפט קמא העדיף את שיקולי השיקום על שיקולי הענישה, על אף שלא מצא נסיבות המצדיקות סיטה ממתחם העונש ההולם.

טענתו, בשל התקלות שנפלו בהגשת הערעור והבקשה לעיכוב הביצוע בזמן, המשיב כבר מרצה שני שלישים מהאונש שהוטל עליו, ללא תקלות, ונגרם לו עיוות דין כתוצאה מהעדר הסופיות של ההליך.

דין והכרעה

עמוד 5

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

לאחר ששמענו את טענות הצדדים, ועיננו בתיק בית המשפט קמא, ובכלל זה בחוות הדעת ובפסקה שהוגשו, אנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

רבות נכתב על חומרתן של עבירות המין, ובעיקר כשהן מבוצעות בקטינים; על פגיעתן הקשה בשלומם הגוף והנפשי של הקטינים, בכבודם, באוטונומיה שלהם על גופם, בתרמיותם, ביכולתם לחתם אמון אחר, ובתוחשות הבטחון שלהם (ראו למשל ע"פ 6690/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.3.08), ע"פ 2677/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (18.4.07), וע"פ 11100/08 **שראבי נ' מדינת ישראל** (14.9.11)). בהתאם, נקבע בפסקה עקבית, כי יש לנתקות במדיניות ענישה חמירה בעבירות מין נגד קטינים (ראו למשל ע"פ 6882/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.11.15) וע"פ 5484/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (17.11.09)).

עם התפתחות הטכנולוגית המואצת שהתרחשה בשנים האחרונות, התגברות השימוש באינטרנט, נוכח הזמיןות וה נגישות הרבה לאינטרנט באמצעות מחשבים וטלפונים חכמים, והשימוש המוגבר באתרים ובאפליקציות שונות לצירוף קשר, ובתוכנות פשוטות המאפשרות שיחות וידאו וצ'אט, ללא צורך במידע טכנולוגי מיוחד; הילכו והתרבו גם השימושים הפליליים באמצעות אלו לביצוע עבירות מרחב האינטרנט באופן קל ופשוט, המציגים מאד את הסיכון להתקף.

למרבה הצער, בשנים האחרונות הלך וגבר השימוש באינטרנט עבירות מין בקטינים, תוך יצירת אTEGRIM חדשים ומורכבים בהקשר זה, הן לרשות האכיפה והן לבתי המשפט (ראו בהקשר זה ע"פ 2656/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.1.14)). חלק מאותם אTEGRIM, ולאחר שמדובר בעבירות שהן קלות מאד לביצוע וקשה לאייתור, ובמקביל להקמת מגנוני סיוע המותאמים לבני נוער (למשל מוקד 105), החלה המשטרה בהפעלת סוכנים משטרתיים לאייתור עבריני מין בקטינים ברשות, כפי שנעשה גם בעניינו).

אמנם, בחלק גדול מהמקרים, נותרות העבירות ב"מרחב הוירטואלי", וחלק גדול מהעבריתים אינם חותרים למגע ב"עולם האמיתי", ונוטרים מוגנים לכארה מאחוריו האנונימיות שמאפשר האינטרנט, ורחוקים מבעוד למסך המחשב, כאילו יש במרחב ובHUD המגע הפיזי הישיר, כדי להרחק אותם, להגן על עצםם, לנתקות אותם מהנסיבות החמורים שהם מבצעים בנסיבות הרשות, ולהותיר אותם "אנשים נורמטיביים", לפחות עיני עצםם; ואילו מצד השני של המסך נמצאת דמות שאינהبشر ודם, שאין לה שם, אין לה משפחה, אין לה אישיות, והוא לא יכול להפגע. ואולם, הסכנות האורובות לקטינים ברשות, הפגיעה הנפשיות שנגרמות להם כתוצאה מביצוע עבירות מין חמורות בהם, תוך חדירה באמצעות פשיטים ביוטר למרחב הפרטי שלהם, בתוככי ביתם מביצרים, תוך ניצול גלים, תמיימות והמורכבות הסוערת המאפיינת ממילא את גיל ההתבגרות - הן לא וירטואליות כלל.

כבר נקבע בפסקה, כי העבודה שהעבירות בוצעו למרחב הוירטואלי, אינה מהווה נסיבה לקולא (ראו ע"פ 3576/14 **מניס נ' מדינת ישראל** (29.2.16), להלן- עניין **מניס**), וכי ניתן לראות בכך זה אף משום שיקול לחומרה, נוכח הנגישות הרבה של האינטרנט, הקלות ביצוע עבירות במרחב זה והחדירה למרחב הפרטי של הקטינים (ראו ע"פ 538/13 **סבח נ' מדינת ישראל** (26.12.13)).

יפים הדברים שנקבעו בהקשר זה בע"פ 6703/13 כהן נ' מדינת ישראל (14.1.16) (להלן - עניין כהן):

"אין לנו סבורים כי ניתן לקבל את טענות המערער, לפיهن "הריחוק הטכנולוגי" בין המערער לקורבנות מצדיק ענישה מקלה על דרך של עבודות שירות. למורות שמשעי המערער אל מול קורבנתו נעשו במרחב הווירטואלי, הרי שהפגיעה והנזקים הנפשיים שנגרמו לאותן קורבנותן צוירות היא ממשית ומציאותית. יתרה מכך, דוקא במרחב רשות האינטרנט פוטנציאל הנזק הוא חמור במיוחד, נוכח **קלות השכפול וההפתעה**...".

בהקשר לייחודן של העבירות המבוצעות ברשות האינטרנט, חומרתן ומורכבותן, ראוי להפנות לדבריו הציורים של כב' השופט עמית בבש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל (22.3.13):

"המקרה שבפניינו חושף את הצד האפל של הרשות. המ██ונות של פעם שינתה את פניה ולפנינו מסוכנות מסווג חדש. האינטרנט אינו מרחב וירטואלי-סטורייל כל וכל. האינטרנט חודר לחיבם האמייתים, ומציב סכנות של ממש בתחוםים ובדריכים לא שייערו ראשונים. מעשים מגונים של פעם, שהיו כרוכים במגע פיזי עם נפגע העבירה, נחלפו להם בסוגים שונים של מעשים בשלט-רחוק. החסות של האנווניות הלכאורית והריחוק מהמושב לצדיו השני של המחשב, משחררים חסמים ועכבות, ואנשים נורמטיביים לפני חזוז, שלוחים ידם במעשים שלא היו מעיזים לעשות בעולם שמחוץ למרחב האינטרנט. מגע וחדרה פיזית נחלפו בחדרה אל תוך המרחב האינטרנט-איינטימי של הגולש לצד השני. מגע שנותר בין שניים בחדר סגור נחלף לו בחשש לחסיפה ולפרטום פומבי בפייסבוק ובו-טיפ, מה שעשו להעיצים את הפגיעה בנפגע העבירה. כפה אדומה כבר אינה מסתובבת בעיר שורץ זאים, היא משוטט במרחב האינטרנט, שם אורבים לה צידים וטורפים מסווג אחר. בעבר, יכול היה ההורה לשמור על ילו שלא יסתובב במקומות מסוימים או בשעות מסוימות. לא כך ההורה לשמר על ילו שלא מסתובב מהסיבה פשוטה שהסכנה אורבת לקטין בחדרו-שלו, מאחורי הדלת הסגורה. אלו הסכנות החדשנות, והמשפט צריך אףו להתאים עצמו להתמודד עם **תת-התרבות העבריתנית של הרשות**".

מאזី האכיפה של המשטרה נשאים פרי, ובמוצאי אכיפה שנערכים ברחבי הארץ, נעצרים ערביים רבים המובאים לדין, מרביתם - כמו המשיב בעניינו - אנשים נעדרי עבר פלילי, לרוב אינם סובלים מסתיה פדופילית או הבופילית, ולרוב מסוכנותם המינית, לפי חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות, אינה גבוהה. מאזី האכיפה של המשטרה אינה מייצרים מציאות, אלא מהווים מעין צילום רנטגן של מציאות סוטה ועוגמה הרוחשת כל העת ברחבי רשות האינטרנט. יכולה גם מכתב האישום בעניינו, הסוכנת לא הדיחה את המשיב לביצוע עבודות המין, אלא פשוט "היתה שם"; כשבאותה מידת יכולה להיות מהuber השני של המקלדת והמצלמה, קtinyה ממש, בתחלת גיל ההתבגרות, המשוטט בסקרנות ברחבי הרשות, אשר הייתה נופלת קרבן למשיב ולבצונו לספק את מאויו.

במצב דברים זה, לאור הקלות היתה של ביצוע העבירות, הזמיןויות הרבה והנגישות פשוטה של האינטרנט עבור קטינים, שגילם הולך ופוחת, הנזקים הפוטנציאליים הקשים הטמונה במעשים אלו, והצורך של החברה כולה בהגנה על שלוםם הפיזי והנפשי של קטינים; מתחייבת תגובה עונשית קשה ולא מתאפשרת של בתיה המשפט כלפי מי שיורשע בעבירות אלו. לפיכך, ובשים לב לשיקולי הרטעה המתחייבים מרבי הערים ומבצען לרוב ע"י נאיםים "נורמטיביים", אנו סבורות כי התגובה העונשית הולמת אמורה לבוא לידי ביטוי, בדרך כלל, בענישה הכוללת עונש

מאמר לריצוי מאחריו סורג ובריח, תוך מתן משקל מיוחד לנسبות האישיות של העבריין.

גם הנسبות הקשורות בביצוע הפעולות בענייננו, מחייבת מסקנה דומה. המשיב, שהוא בן 32, הודה כי ניהל שיחות והתקتبויות מיניות, עם מי שהוא סבר שהוא קטינה בת 13, ואשר אמרה לו מספר רב של פעמים כי היא בת 13 (סעיפים 2-3 לכתב האישום). כבר בשיחה הראשונה, שהמשיב לסתוכנת תמונה שבה הוא עירום ואיבר מינו זקור, המשיך ושאל אותה אם אוהבת את התמונה, אם אי פעם ראתה איבר מין זカリ במצבו ואם אוננה, וזה השיבה בשלילה. למחרת האמור, ולמרות שהלפו כמעט חודשיים בהם יכול היה לחשב על מעשיו, להתעתש ולהזoor בו מהם, שב המשיב לשוחח עם הסוכנת, והפעם הסלים את מעשיו, ובעוודו משוחח עמה בשיחת יידאו, ביקש ממנה להתפשט ולהשוף את גופה בפנוי, ובסבירות כי מדובר בקטינה בת 13, חשף בפניה את איבר מינו הזקור ואונן בפניהם.

אמנם, בפועל לא נגרם נזק כתוצאה מביצוע הפעולות (אם כי לא בשל מאמציו של המשיב למנוע נזק שכזה, או בשל נسبות הנთונות בשליטהו), זאת מאחר שבמקרה זה עמדה מול המשיב סוכנת משטרתית, ולא קטינה "AMILITIA" שנפגעה מהמעשים. ואולם, מבחינת מחשבתו הפלילית של המשיב, הוא סבר שהוא מבצע את המעשים בקטינה בת 13, וכך שהדברים תלויים בו, יכולה להיות שם קטינה בת 13, כר' שבחינת פוטנציאלי הנזק הטמון במעשים (הנזק צפוי היה להגרם מביצוע העבירה, כלשהו של סעיף 40(ט)(א) לחוק), חומרת המעשים גבוהה מאד. על כן, אנו סבורות כי בעבירות מסווג זה, ההתחשבות בכך שלא נגרם נזק בפועל, אמורה להיות מינימלית אם בכלל.

מלבד האמור לעלה, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט כמו איינו משקף נוכנה את מכלול הנזונים הצריכים לעניין, ואיינו מבטא כראוי את הערכיים המוגנים שנפגעו מהפעולות שביצע המשיב ואת מידת הפגיעה בהם; כאשר למרות שבית המשפט סקר בגזר דין את הערכיים המוגנים ופסיקה ענפה בהקשר זה, בפועל הוא לא נתן להם משקל של ממש. המתחם שנקבע אף איינו משקף את העקרון המנחה בעניינה, כפי שנקבע בתיקון 113 לחוק, כלומר "**קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו**", בהיותו נוטה באופן משמעותי ברף התחthon שלו, הן במידת העונש והן בסוג העונש.

במסגרת עפ"ג (ב"ש) 19-07-19 5181-5 דויטש נ' מדינת ישראל (30.10.19), נדחה ערעורו של המערער, שהורשע בעבירות דומות (במסגרת אותו מבצע אכיפה), ונדון ל-9 חודשים מאסר בעבודות שירות, לאחר שבית משפט השלום בbaar שבע קבע מתחם עונש הולם הנע בין 14 ל-28 חודשים, והחליט לחרוג ממנו משיקולי שיקום. במסגרת הערעור, הוגש ע"י המערערת כל פסקין הדין שניתנו בפרשה, בחלוקת נקבע מתחם עונש דומה לזה שנקבע בענייננו, ולגביהם נקבעו הדברים הבאים, המקובלים גם עלינו:

"**עינו בפסקין דין של בית משפט השלום באר-שבע שדנו בנאים אחרים בפרשא זו והטילו עליהם שירות לתועלת הציבור. מבליהם להיכנס לפרטי הפרטים ולקביעות ונימוקי בית המשפט בהם, נעיר באופן כללי כי מתחמי העונש ההולם והעונש שנקבעו בהם, אינם מקובלים علينا. נראה לנו שפסקין דין אלה שונים ביטודם ואין ליישר קוו לפיהם. התקלות שגרמו לכך שהלכה למעשה ערורי התביעה לא התבקרו לגופם, אין צורך להשפיע על העמדה העקרונית ועל תוצאת הערעור כאן.**"

אמנם, עד כה לא הצבירה מסה קրיטית של פסיקה בעבירות אלו, וכעולה מטיעוני הצדדים ומהפסיקה שנסקרה ע"י בית המשפט, נראה כי רמת הענישה בinati משפט השלום אינה אחידה, ובמקרים רבים נוטה לקלא. עם זאת, כבר עתה ניתן למצוא פסקי דין בהם ניתן משקל רב לחומרת העבירות ולצורך בענישה מחמירה לשם מיגורן, בדרך של הטלת עונשי מאסר בפועל (ראו עניין [כהן, עניין מניס וכן רע' פ 2681/19 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (29.5.19)).

מלל מקום, כיצד, מתחם העונש ההולם מהו "קייַה נורומטיות של בית המשפט באשר לטוווח הענישה הרואי בין העבירה בנסיבות, מידת אשמו של הנאשם וסוג ומידת העונש האמור להיות מוטל עליו" (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.13)), כאשר מדיניות הענישה הנוגגת היא רק בדבר אחד בקביעת המתחם, אינה מכתיבה אותן.

כאמור לעיל, האמירה הנורומטיות המחייבת במקרים כמו זה שבפניו, לאור מהות הערכים המוגנים ורמת הפגיעה בהם, ולאור חומרת המעשים בנסיבותיהם, היא כי עושים אלו "ענשו בחומרה, באופן בו לרוב, בהעדר נסיבות חריגות יוצאת דופן, יוטלו עונשי מאסר משמעותיים לריצוי מאחריו סORG ובריח. מסקנה זו מתחייבת, אף אם בעניינו לא נקבע בהחלטה לצד העבירות עונש מצער".

לאור האמור, אנו קובעות כי מתחם העונש ההולם למכלול מעשי המשיב בעניינו, כולל עונש מאסר הנע בין 12 ל-30 חודשים מאסר בפועל.

אשר לקביעת עונשו של המשיב, צדק בית המשפט קמא בקבעו שלא הוצגו בעניינו נימוקים המצדיקים חריגה לקלא מהמתחם. בשונה מנאשמים אחרים בפרשה (כמו למשל בעניין [דויטש](#)), המשיב לא עבר הילך שיקום של ממש, עד לגזר הדין הוא השתתף רק בקבוצה טיפולית ראשונית ל"עצורי בית", ולא החל בטיפול "יעודי לעבריini" מאין. יתרה מכך, כעולה ממסקיר שירות המבחן ומהערכת המסוכנות, המשיב עדין לא מגלה סימנים להכרה והפנמה אמיתית של חומרת מעשיו (להבדיל מהודאותו במעשים במישור הפורמלי), המהוות נזכר לראשונה להילך שיקום אמיתי- הוא אינו משתף את גורמי הטיפול באופןן או אונטטי; הביע עמדות מצמצמות בנוגע לעבירות, ומסר גרסה המזעירה את התוכן המיני של מעשיו; התקשה להסביר את בחירתו בקטינה ואף טען, בניגוד גמור לעובדות כתוב האישום בהן הודה, כי בעת המעשים נתה להניח כי לא מדובר בקטינה אלא בבעירה המתמחזה לקטינה; ייחס הדדיות לקטינה במסגרת השיחות, ונטה באופן בעיתי ל"נרטול" התופעה; והרבה להתמקד בעיקר במחקרים אותם הוא משלם.

אין ספק, כי הנתונים שמשקל בית המשפט קמא - העדר עבר פלילי, הודהתו של המשיב בעבירות, נכונותו להשתלב בהילך טיפולי ונסיבות האישיות, מטות את הקפ' לכיוון הרף התיכון של מתחם הענישה; אך מנגד, לאור טיב העבירות, קלות ביצוע וריבון, ולאור עדותם הביעתיות של המשיב בפני גורמי הטיפול, היה מקום להתחשב גם בשיקולי הרעתה היחיד והרבבים; ועל כן, לא היה מקום להצבת עונשו של המשיב בתחום המתחם ממש, אלא מעט מעליו.

בහurret אגב נציג, כי בית המשפט נתן משקל רב לזכות המשיב לנחותם שעלו מהערכת המסוכנות - הערכת המסוכנות שאינה גבוהה והעדר אינדייקציה לקיומה של סטייה מינית - אך נראה לנו כי לנחותם אלו יש לתת משקל נמוך, אם בכלל, במסגרת גזר הדין. דוח הערכת המסוכנות המוגש לפי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006, נועד

לבוחן את מסוכנותו העתידית של עבריין מין לפני חזרתו לחברה, כאשר תכילת החוק היא מניעת ביצוע עבירות בגין חזרות; ואין בו כדי להשיליך או לשנות מהמסוכנות או החומרה שאפיינה את עבירת המין שבוצעה, שבגינה ניתן עבריין המין את הדין כו".

יתרה מכך, כפי שצווין לעיל, מדובר בעבירות שאין מבוצעות ע"י עברייני המין "rangleים" או המתאימים לסתוריאוטיפ המוכר של עברייני המין, ולרוב מדובר באנשיים נעדרי עבר פלילי, שאינם סובלים מסטייה מינית מוכרת, כך שגם מסוכנותם המינית אינה גבוהה. ואולם, גם אם נמצא מנקודת הנחה שאותם עבריינים המבצעים עבירות מין כלפי קטינות אינם מונעים מסטייה מינית פדופילית או הבופילית, אלא בוחרים בקטינות דווקא, מתוך קשיים בנאיישים, בטחון עצמי נמור, רצון לרום את האגו והగבירות, סקרנות חולנית וכיו"ב, ומונעים מתפיסה מעוותת כאילו המעשים שנעשים באינטרנט אינם אמיתיים, נותרים למרחב האינטרנט ולא יכולים לפגוע באיש - עדין, התוצאה היא אותה תוצאה, פגיעה קשה בקטינים, שיכולה להוותיר את חותמה שנים רבות לאחר מכן, המתරחשת בתוככי ביתם ותוך חדרה באמצעות פשוטים למרחב הפרטיהם שלהם.

לאור מכלול הנתונים שפירטו לעיל, היה מקום להטיל על הנאשם עונש העולה במספר חודשים על 12 חודשים מאסר בפועל. עם זאת, בהתחשב בהלכה לפיה ערacaת הערעור אינה מזכה את מלא חומרת הדין, בהתחשב בכך שהחומרת הענישה צריכה להעשות בהדרגה, ולאור העובדה שבינתיים, בשל תקלות שונות, החל הנאשם לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות, החלתו להטיל עליו עונש פחות במעט.

אשר לעובדה שה הנאשם כבר ריצה מחודש וחצי מתוך עונש השטיל בבית המשפט קמא, הרי שיש ליחס לה משקל מסוים בעת הכרעה בערעור, אך לא משקל מכريع. בשנת 2017 תוקן סעיף 213 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, באופן בו בוטלה הלכת גני (רע"פ 6374/08 גני נ' מדינת ישראל (6.2.12)), וכיום אם בית המשפט מחליט לקבל ערעור **"רשי הוא להטיל על הנאשם כל עונש שהערכאה הקודמת הייתה מוסמכת להטיל, בין אם הנאשם החל לשאת את העונש שהטילה עליו הערכאה הקודמת או סיים לשאותו, ובין אם לאו"**. במקרה בו, כבעניינו, ערכאת הערעור סבורה כי סוג העונש שהוטל ומידתו, אינם הולמים וחורגים במידה ניכרת לקולו מהעונש הראו, המשקל שיש לתת לתחילת ריצוי העונש אינו רב.

בקשר זה נסיף ונעיר, כי ראוי שבית המשפט לא יתן גזר דין, גם אם מדובר ב"השלמת גזר דין", שלא בנסיבות הצדדים, אלא לאפשר לשני הצדדים את זכותם הבסיסית להיות נוכחים בעת מתן ההחלטה הסופית של בית המשפט; וכי במקרה בו מצא שמדובר לתת עיקוב ביצוע עונש לשם הגשת ערעור, בעיקר כשמדבר בעוני מאסר קרים, מאסר בעבודות שירות או של"צ, ובהעדר דחיפות מיוחדת, יתן עיקוב ביצוע לתקופה שלא תפחת מ-45 יום, באופן שיאפשר לצדים לפנות לערכאת הערעור, בטרם החל ריצוי העונש.

לאור כל האמור לעיל, הערעור מתקבל.

זו המבחן ועונש המאסר בעבודות שירות שהוטלו על הנאשם מבוטלים, וביצועם יופסק לאלטר.

תחת עונש המאסר בעבודות שירות, ירצה המשיב עונש מאסר של 12 חודשים, ממנו יוכוימי מעצרו ותקופת המאסר שרים עד כה בדרך של עבודות שירות.

יתר הוראות גזר הדין של בית המשפט كما יעדמו על כן.

ניתן היום, ג' שבט תש"פ,
29 נובמבר 2020, במעמד
הצדדים.

גאולה לויין, שופטת **גילת שלו, שופטת** **רוייטל יפה-כ"ץ, נשיאת**
אב"ד