

ע"פ 3023 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לעוררים פליליים

ע"פ 3023/14

כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' עמיית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

לפני:

פלוני המערער:

נ ג ז

מדינת ישראל המשיבה:

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

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

בשם המערער:
עו"ד מימון גיא

בשם המשיב:
עו"ד ארץ בן אריה

פסק דין

השופט ח' מלצר:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור נגד גזר הדין שהוטל על המערער על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' כהן), ב-ת"פ 13-04-43954. המערער הורשע בעבירות של מעשים מסוימים בסביבות מחמירות והטרdot מיניות שביצע באמצעות מחשבו הנישך כלפי מספר קטינות. על המערער הושת עונש של מאסר בפועל לתקופה כוללת של 48 חודשים (שהיה בה אף מרכיב של הפעלה במצבר של מאסר על תנאי שרבץ עליו) וכן שנה וחצי מאסר על תנאי והtenantו הוא שבמשך שלוש שנים לא עבר 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, ליד 1980, הוגש כתב אישום מתוקן שעוניינו מעשים מגונים והטרdot מיניות כלפי קטינות, עמן יציר המערער קשור באמצעות רשת האינטרנט. המעשים כללו התכתבויות באתר הרשות החברתית "פייסבוק" עם שלוש קטינות, תוך שהמעערר מטריד אותן באופן מיני ואף חושף את איבר מינן בפני חלק מהן באמצעות צילמת המחשב.

3. بتاريخ 6.11.2013, במסגרת הסדר טיעון, הודה המערער בכתב האישום המתוקן והורשע, על פי הודהתו, בשתי עבירות של מעשים בסביבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, בסביבות המפורטות בסעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, ו בשלוש עבירות של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(3)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998. לא הייתה 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 משפה (אח'ינטו), בהיותה בת 4 – עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין. גם אזכור כי לערער:

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

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

בית המשפט ציין עוד כי לדעת מעריך המסוכנות, ד"ר גדי רוזנברג, המערער הוא עברין מין רצדיביסט, "בעל

ליקוי ביכולת הויסות של דחפי המינימ, חסר עכבות לגבי התנהגות מינית סוטה, בכלל זה, אינטראקציה עם קטיניות או חשיפה בפני נשים, והוא מנסה בדרכים שונות למצוא דרך לספק את צרכיו ובעברותו הנווכחות ניצל את פלטפורמת האינטרנט לשם יצירת מאגר קורבנות פוטנציאלי". בחומר הדעת נאמר בנוסף כי שיטוף הפעולה של המערער עם גורמי הטיפול מהווים גורם מגביר מסוכנות. מסקנת מעריך המסוכנות הייתה כי רמת המסוכנות המינית של המערער היא גבוהה מאוד וכי ה프로그램ה הטיפולית גרוועה במצב הק"ם.

המעערר הגיע חוות דעת פסיכו-דייגנומטי, שנערכה על ידי ד"ר נעמי כהן, פסיכולוגית קלינית בכירה, מנהלת "מכון מרוחבים". לפי חוות דעת זו, המערער מתפרק בrama נמוכה של פיגור קל עם תסמים פסיכוטיים פראנואידיים. ד"ר כהן התרשמה כי אין מדובר בפדריל, אך הדימוי העצמי והחברתי של המערער נמור מאוד והוא מנוקט ומסתגר מהחברה. משכך, המליצה כי המערער יגיע למסגרת סובלנית-טיפולית, כמו כלא מג", שבה יקבל טיפול רפואי משולב לימודי התנהגותי המותאם ליכולותיו ולמוגבלותו.

5. בית המשפט המחויז הנכבד סבר כי יש לראות את כל העבירות אותן עבר המערער כמקשה אחת. בית המשפט קבע כי מתוך העונש ההולם הוא בין 18 ל- 48 חודשים מסר לריצוי בפועל. בין היתר, ביטה בית המשפט את סlidת החברה מפגיעה מינית בכלל, ומפגיעה בקטינים וקטינות החשופים לאלימות מינית ולהטרדות בראשת האינטרנט, בפרט. כן הודגש הצורך להגן על שלומם ועל נפשם של קטינים וקטינות מפני עבירות מן והטרדות באמצעות השימוש בראש האינטרנט, שהוא שדה פרוץ וקשה לאכיפה. בית המשפט ציין כי בעבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, חל סעיף 355 לחוק העונשין הקובל עונש מצער. בית המשפט קבע כי לאחר שהמעערער הורשע בביצוע שתי עבירות לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, העונש המזערני לכל עבירה הוא שתי שנות מאסר וחצי, ובמשך הכל חמיש שנות מאסר. בית המשפט הוסיף כי לא נמצא, בנסיבות העניין, אפשרות לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל טעמי שיקום. בית המשפט ציין כי הטיפול שעבר המערער בעקבות המאסר הקודם הפסיק טרם זمانו, וכי מעצמו הנווכי לא קטע תהליך שיקום, זאת בנוסף לחוות הדעת של מעריך המסוכנות שלפיה הrogramma הטיפול בעניינו של המערער "גרועה".

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

לאור כל האמור, גזר בית המשפט על המערער 42 חודשים מאסר בפועל וקבע כי יתרת תקופת העונש המזערני תהיה במאסר על תנאי. בית המשפט לא חייב את המערער בפיקוזים, שכן לא הובאה ראייה המעידת על נזק שנגרם. בית המשפט קבע כי המבחן בהפעלת מאסר על תנאי בעקבות הרשות הרשעת מערער בעבירה נוספת הוא מבחן מהותי, וכי מבחינה זו, המערער חוזר 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 שלפניינו.

טענות המערער

עמוד 3

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

6. לטענת המערער מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחויז גבוה ביותר, רחב מאד, מכליל, ואינו הולם את חומרת המעשים בנסיבות העניין, ומשקף מתחמים בעבורות מין חמורות הרבה יותר של ביצוע מעשים מוגנים פיזיים ממש. לדבריו חומרת המעשים של המעררים בפסק הדין שבית המשפט המחויז ציין עולה בהרבה על מעשי, וחרב זאת, העונש שהושת עליו – כפול. בנוסף, הרף התיכון שנקבע על ידי בית המשפט המחויז – 18 חודשים מסר בפועל, הוא גבוה יותר מזה שהוצב בפסק הדין שאוזכרו, למטרות שהעבירה אותה עבר המערער חמורה פחות. لكن טווען המערער כי טעה בית המשפט המחויז בקביעת מתחם רחב מדי, המכיל בחובו קשת של מקרים קשים בהרבה שאינם הולמים את מעשי המערער בנסיבות המקרה.

המעערר מצין במיוחד בהקשר זה את ע"פ 512 פלוני נ' מדינת ישראל (3.4.2013), (להלן: עניין פלוני), במסגרתו הושטו על המערער שם 30 חודשים מסר בפועל בגין שבعة אישומים של עבירות מן שונות שבוצעו על ידו כלפי קטינות באמצעות רשת האינטרנט וכללו גם מגע פיזי עם אחת מהקטינות, בעוד על המערער כאן הושטו 48 חודשים מסר בפועל, כולל הפעלת התנא, למטרות שהמעשים בהם הורשע המערער בעניין פלוני חמורים, לשיטתו, בהיקף ובתחוכם מלאו שביצע המערער. لكن טווען המערער כי מתחם הענישה בעניינו חייב להיות צר הרבה יותר.

לדעת המערער, גזר הדין החמץ שיקולים ל科尔א המנוים 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 מעשי והוא בכתב האישום המתוקן. הוא מצין כי הוא מרצה את עונש בכלא מג"נ, שיש בו מענה טיפול הולם לביעותיו.

המעערר משיג גם על הפעלת המאסר המותנה, אף שהוא ער לכך שacky המבחן להפעלתו הוא מהותי. לטעنته היה מקום להפעיל את התנאי בחופף, ולא במצבבר.

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

עמדת המדינה

7. המשיבה סבורה כי אין הצדקה להטערב בעונש שהושת על המערער. הוא הדין בנוגע הפעלת המאסר המותנה באופן מצבבר. לדברי המשיבה, לא נפלהפה כל שגיאה, לא במתחם הענישה ולא בגזרת העונש, מתוך התחשבות בהערכת המסוכנות של המערכת.

דין והכרעה

8. לאחר שנטנו דעתנו לטיינו בעלי הדין בכתב ובעל פה וشكלו את כלל הנסיבות, הגיעו למסקנה כי דין

הערעור להידחות ברובו, כפוף להקלת מסוימת בעונשו של המערער שתפורט בפסקה 12 שלහן. כיצד, הלה פסקה היא כי לא בנקול תעורר ערכאת העורעור בעונש שגוזרת הערכאה הדינית. התערבות ערכאת העורעור מצומצמת, על דרך הכלל, לניסיבות שבהן הערכאה הדינית נכשלה בטעות מהותית, או שהעונש שנגזר על ידה חורג משמעותית ממתחם הענישה הנוגה בנסיבות דומות (השו: ע"פ 165/15 בניאת נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.5.2015); ע"פ 8668 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (11.10.2012); ע"פ 7044 נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.6.2012)).

9. במקורה שלפנינו, סבורני כי העונש שהושת על המערער אינו מכבד מדי,-CNTEUN, נוכח חומרת העבירות בהן הורשע, וכן בהתחשב בעבורי הפליל ובשים לב ליתר הנסיבות הקשורות במערער ובדרכו ביצוע העבירות, עליו עמד בית המשפט המחווי הנכבד בגזר דין. אוסיף כי גזר הדין של בית המשפט המחווי מבוסס ומונמק היטב, ודומה כי עיקרי השיקולים הרלבנטיים הובאו בחשבון מכלול כראוי. להלן ארוחיב מעט בחלוקת הדברים.

10. בעבר כבר נפסק כי מתחם הענישה משקף קביעה נורמטיבית של בית המשפט ביחס לאיזון הראוי שבין החומרה המשוגית של העבירה, לחומרה הקונקרטית של העבירה לבין הענישה המקובלת במקרים דומים (ראו, למשל, עניין פלוני, פסקה 16). בעניינו, טען המערער, כאמור, כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט הוא גבוהה יתר על המידה, רחਬ מאד, איןנו 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 בונגעו למתחם הענישה, ונקבע כך:

"הכללה צירה מדי תיווצר כאשר ההתבוננות שתיעשה לגבי כל מקרה ומקרה תראה בו כבעל נסיבות ייחודיות, כך שלכל עבירה בספר החוקים יוצעו عشرות רבות של תת-מתחמי-ענישה. מוצאה זו יש להימנע – כדי להשיג אחידות, אשר לשמה נדרש תיקון 113, שכן במידה וכל מקרה יאבחן כונה מנסיבותיהם של יתר המקרים שכבר נידונו בפסקה, אזי יש חשש כי בכל עניין יקבע מתחם ענישה פרטני, שאינו שונה רבות מѓירת 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. لكن דרישה חלוקה, ولو בסיסית, לסוגי המקרים הבאים בקרבו של הסעיף"....

בצורה זו, לאורך השנים (בהתבה שתיקון 113 י Mishik לחול ולא ישונה, על אף הקשיים שבו) יקבעו מתחמי ענישה לתתי-קבוצות בסוגרת כל עבירה, כך שתישמר אחידות מסוימת, אך גם לא תיפגע הכוונה הניתנת לשופטים בגזרת הדין" (עניין פלוני, פסקה 21).

11. דומה כי במקרה שלפנינו בית המשפט המחווי 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 רأינו כי היה מקום להטיל עונש קל יותר במסגרת מתחם הענישה שהותווה. נדגש כי אין בעובדה שהעבירה מבוצעת באמצעות רשות האינטרנט, כדי להפחית בהכרח מחומרת הפגיעה בערכיהם המוגנים, שכן יש להגן על כבודם ושלמותם של נפגעי העבירות המבוצעות באמצעות רשות האינטרנט ולתת להם מענה הולם (השו: ע"פ 6703/13 כהן נ' מדינת ישראל, פיסקה 13 (16.1.2014), להלן: עניין כהן; ראו גם ע"פ 13/2656 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקה 6, (21.1.2014)).

נסיף, כי בחלק מפסק הדין שהזכיר המערערណ דנו עבירות קלות יותר שנעברו בנסיבות שונות; בחלוקת אף הוסכם במסגרת הסדרי טיעון על מתחם הענישה, בעוד שבמקרה דין לא הייתה הסכמה לעניין עונש. כך, למשל, בעניין כהן הורשע המערער במסגרת הסדר טיעון בעבירות מין ובعبירות אחרות שעבר באמצעות רשות האינטרנט. ההסדר כלל הסכמה כי התביעה תעתר למאסר בפועל שלא יעלה על 18 חודשים. המערער, שעברו היה נקי, נדון ל-15 חודשים מאסר בפועל. זה המקום להזכיר כי הערכת המסוכנות של המערער לא הייתה מעודדת ואף היה מקום להביא בחשבון במקלול את עברו הפלילי של המערער.

12. חרף כל האמור לעיל, החלטנו ליתן לumaruer, בנסיבות העניין, פתח של תקווה נוכח קשיי האישים הרבים, רמת תפקודו, הטיפול שהוא מקבל בכלל והשפעתו עליו, על פי דבריו סנגורי. רأינו לפיך להקל מעט בעונשו, על דרך של החפפת עונש המאסר המותנה שהופעל, עם עונש המאסר שהושת על המערער בגין העבירות בתיק מושא העreau, כך שהumaruer ירצה בפועל 42 חודשים מאסר תחת 48 חודשים. משכך, העreau מתקבל איפוא באופן מתון, כאמור מפורט כאן. ביתר מרכיבי העונש שהושתו עליו – לא יחול שינוי.

אנו תקווה כי המערער יתמודד בטיפול לו הוא זוכה בכלא מג"נ, שעשוי אולי ליתן מענה הולם לביעותיו – לביל לחזור לסרו.

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

שופט

שופט

שופט