



## ע"פ 1288/17 - מדינת ישראל נגד אבשלום שנהר

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1288/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אבשלום שנהר

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 26.12.2016, בתיק פ"ח 24211-02-16, שניתן על ידי כב' השופטים ד' סלע; מ' רניאל; ו-א' לוי

תאריך הישיבה: ט"ז באלול התשע"ז (7.9.2017)

בשם המערערת: עו"ד ורד חלאוה

בשם המשיב: עו"ד שמעון וייס; עו"ד שחר בוקוולד

**פסק-דין**

השופט א' שהם:

1. זהו ערעור המדינה (להלן: המערערת) על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 26.12.2016, בתפ"ח 24211-02-16, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: ד' סלע; מ' רניאל; ו-א' לוי.

2. המשיב, אבשלום שנהר, יליד 22.5.1996, הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות שיוחסו לו בכתב אישום מתוקן, שהוגש במסגרת הסדר טיעון, כמפורט להלן: גרם מעשה אינוס, לפי סעיף 345(א)(3) ביחד עם סעיף 350 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (שתי עבירות); מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; גרם מעשה אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) ביחד עם סעיף 350 לחוק העונשין; סחיטה באיומים, לפי סעיף 428 רישא לחוק העונשין; מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין (ריבוי עבירות); גרם מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) ביחד עם סעיף 350 לחוק העונשין (שלוש עבירות); ניסיון לגרם מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) ביחד עם סעיפים 350 ו-25 לחוק העונשין (שלוש עבירות); הטרדה מינית, לפי סעיף 3(א)+4(4)+6(א) סיפא ביחד עם סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק או החוק למניעת הטרדה מינית) (חמש עבירות); וניסיון למעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) ביחד עם סעיפים 345(א)(3) ו-25 לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשעתו בדיון, נגזרו על המשיב העונשים הבאים: 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי תקופת מעצרו מיום 28.1.2016 ועד ליום 9.3.2016; 30 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המשיב במשך 3 שנים, אחת העבירות כדלקמן: אינוס לפי סעיף 345 לחוק העונשין, או מעשה סדום, לפי סעיף 347 לחוק העונשין, או מעשה מגונה, לפי סעיף 348 לחוק העונשין; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך 3 שנים, עבירה שעניינה סחיטה, לפי סעיף 428 לחוק העונשין, או הטרדה מינית, לפי סעיפים 4 או 5 לחוק למניעת הטרדה מינית; כמו כן, חויב המשיב בתשלום פיצויים בסכום כולל של 70,000 ₪ לחמש מתלוננות.

4. המדינה אינה משלימה עם קולת העונש שהושת על המשיב, ומכאן הערעור שלפנינו.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המשיב

5. כתב האישום כולל חמישה אישומים, שכל אחד מהם מתייחס למתלוננת אחרת, אשר נפגעה ממעשיו של המשיב. בחלק הכללי של כתב האישום, נאמר כי ברשותו ובשימושו של המשיב מכשיר טלפון נייד "חכם" מסוג סמסונג גלקסי (להלן: הטלפון הנייד). נטען בכתב האישום, כי המשיב נהג לעשות שימוש בתוכנת IMO (להלן: IMO), אותה התקין בטלפון הנייד. כנמסר בכתב האישום, "תוכנה זו מאפשרת ביצוע שיחות ווידאו בין משתמשים שונים בתוכנה תוך צפייה הדדית". עוד מסופר בכתב האישום, כי במועדים הרלוונטיים נהג המשיב לעשות שימוש באפליקציית WHATSAPP, המותקנת במכשירי טלפון סלולאריים (להלן: ווטסאפ), אפליקציה המשמשת להעברת מסרים מידיים, תמונות, קטעי וידאו וקול, "בין משתמשים שונים באפליקציה". נמסר בנוסף, כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, נהג המשיב לגלוש באתר האינטרנט פייסבוק (להלן: פייסבוק), המשמש כרשת חברתית ומאפשר שליחת קבצים "וביצוע התכתבויות באמצעות הודעות או צ'אט".

6. האישום הראשון, הוא האישום המרכזי והחמור ביותר בכתב האישום. אישום זה מתייחס לקטינה ל.ג., ילידת 0.0.03 (להלן: המתלוננת), אשר החזיקה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום במכשיר טלפון נייד "חכם". תחילת

עמוד 2

הקשר בין המשיב למתלוננת, נולדה בקבוצת ווטסאפ משותפת, שבה היו חברים נוספים. יצוין, כי על פי כתב האישום הייתה בין המשיב לבין אחותה הגדולה של המתלוננת היכרות מוקדמת. במהלך החודשים האחרונים של שנת 2015, החלו המשיב והמתלוננת להתכתב באמצעות תוכנות פייסבוק וווטסאפ, וכבר בתחילת הקשר סיפרה המתלוננת למשיב כי היא בת 13 שנים. בשלב כלשהו, במהלך חודש דצמבר 2015, ביקש המשיב מהמתלוננת כי תשלח לו תמונות עירום של גופה, ולמרות סירובה של המתלוננת לכך, הפציר בה המשיב כי תעשה כבקשתו. כנטען בכתב האישום, "בשל הפצרותיו של [המשיב]", נכנסה המתלוננת לחדר השירותים בביתה ושם צילמה את אזור החזה, כשהיא לובשת חזייה בלבד, ולאחר זאת שלחה את התמונה למשיב. המשיב לא הסתפק בכך, וביקש מהמתלוננת כי תצלם את עצמה ללא חזייה, המתלוננת עשתה כן, ושלחה את התמונה למשיב. בהמשך, ביקש המשיב מהמתלוננת לשלוח לו תמונה של איבר מינה, והיא עשתה כבקשתו. בשלב הבא, ביקש המשיב כי המתלוננת תשלח לו תמונה של גופה העירום, אך היא סירבה לבקשה זו. נטען בכתב האישום, כי המשיב עשה את המעשים "לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיניים, בידועו כי המתלוננת קטינה מתחת לגיל 14 שנים". בהמשך, ביקש המשיב מהמתלוננת לקיים עמו שיחת וידאו, והדריך אותה כיצד להתקין במכשיר הנייד שלה תוכנת IMO. לאחר התקנת התוכנה, ניהל המשיב עם המתלוננת שיחת וידאו, במסגרתה הוא שיכנע אותה לגעת בשדיה, ומשעשתה זאת, העיר לה המשיב "כי היא לא עושה זאת טוב, וביקש ממנה להחזיר את אצבעה לאיבר מינה". נמסר בכתב האישום, כי המתלוננת התיישרה על רצפת חדר השירותים ולבקשת המשיב היא החזירה אצבע לאיבר מינה, כאשר באותה שעה המשיב צופה בה ומאונן, דבר שהקטינה ראתה במהלך שיחת הווידאו. לאחר מכן, ולבקשת המשיב, החזירה המתלוננת שתי אצבעות לאיבר מינה, כשהמשיב "צופה בה ומאונן... עד שהגיע לפורקן וניתק את שיחת הווידאו". בשתי הזדמנויות נוספות, במהלך חודש דצמבר 2015, נענתה המתלוננת לבקשותיו של המשיב כי תחשוף בפניו את גופה הערום, ואף נגעה בעצמה, כאשר המשיב צופה בה ומאונן. כתב האישום מתאר פניות נוספות בעלות אופי מיני, מצידו של המשיב, ושיחות המתמקדות במיניותה של המתלוננת. בשלב כלשהו, כך על פי כתב האישום, קבעו המשיב והמתלוננת להיפגש בקרית חיים ביום 23.12.2015. ואכן, במועד שנקבע, בסמוך לשעה 14:00, נפגשו המשיב והמתלוננת לראשונה. המשיב חיבק את המתלוננת והחל ללכת עמה ברחובות פנימיים ובין חצרות בתים, "בכדי למצוא מקום מבודד". תוך כדי כך, אמר המשיב למתלוננת כי הם "עכשו יזדיינו", אך המתלוננת סירבה וניסתה לתרץ את סירובה בכך שהיא במחזור. בתגובה לכך, אמר המשיב למתלוננת כי עליה לגעת באיבר מינו ולמצוץ אותו. למשמע סירובה של המתלוננת, איים עליה המשיב באומרו כי אם תסרב הוא יספר לאחותה על הקשר ביניהם. לאחר זאת, הגיעו השניים למקום מבודד שם הפשיל המשיב את מכנסיו ותחתוניו, וביקש מהמתלוננת "לעשות לו ביד". המתלוננת נעתרה לכך ושפשפה את איבר מינו של המשיב באמצעות ידיה. מסתבר כי המשיב לא היה שבע רצון מפעולותיה של המתלוננת וביקש ממנה למצוץ את איבר מינו. משעשתה המתלוננת כדרישתו, אמר לה המשיב כי "היא אינה מוצצת טוב", ואז חזרה המתלוננת לשפשף בידיה את איבר מינו של המשיב. תוך כדי כך, נגע המשיב בישבנה של המתלוננת ובאיבר מינה מעל לבגדיה. כמו כן, ליטף המשיב את שדיה של המתלוננת מתחת לחזייתה עד אשר הגיע לפורקן מיני. עוד נטען בכתב האישום, כי ביום 3.1.2016, לאחר שהמתלוננת פנתה אל המשיב בווטסאפ, הוא שאל אותה מדוע "הפסיקה לאונן איתו", הוסיף כי הוא לא אונן מזה כשבועיים, ושאל אותה "אם היא רוצה למצוץ לו". משאמרה המתלוננת למשיב כי היא בקשר עם אחר, הציע המשיב למתלוננת לקיים איתו קשר מהצד "בקטע של זיונים", וביקש כי יאוננו יחדיו. בהמשך, כתב המשיב למתלוננת כי הוא "חרמן", וכאשר היא השיבה כי "היא לא חרמנית", אמר לה המשיב כי "יחרמן אותה", ודרש ממנה "בפניות חוזרות" לאונן כדי שיגיע לסיפוק מיני, אך המתלוננת סירבה לכך בטענה כי הדבר מכאיב לה. ביום 0.0.16, יום הולדתה ה-13 של המתלוננת, פנה המשיב אליה באמצעות הווטסאפ, איחל לה מזל טוב, והציע לה להיפגש כדי שיתן לה מתנה "שתחרמן אותה". בהמשך, שאל המשיב את המתלוננת "את לא רוצה זין?", ואמר לה "בואי תמצצי לי או משהו או סקס יבש או לדחוף לך קיצר בואי לחצי שעה", אך המתלוננת סירבה. המתלוננת גם סירבה לבקשה כי תלך למקלחת ותאונן ביחד עם המשיב. עם זאת, הסכימה המתלוננת לשלוח למשיב תמונות של חזה ואיבר מינה החשופים. בהמשך, העביר המשיב למתלוננת תמונה של איבר מינו. הפצרות נוספות של המשיב במתלוננת כי תאונן ביחד עמו, או תקיים מגע מיני אוראלי אתו, לא נענו על ידי המתלוננת. לבסוף, ולאחר שהמשיב חזר ואיים על המתלוננת כי יספר על הקשר ביניהם לאחותה, והוסיף כי אם לא

תעשה כדבריו היא "תסבול ותבכה כל החיים", אפשרה המתלוננת למשיב לבצע שיחת וידאו עמה. במהלך אותה שיחה, "הדריך" המשיב את המתלוננת כיצד להחדיר מברשת שיניים עם משחת שיניים לתוך איבר מינה, והיא עשתה כן "ללא הסכמתה החופשית, בהיותה קטינה מתחת לגיל 14". צוין בכתב האישום, כי החדרת המברשת עם המשחה גרמה למתלוננת כאבים באיבר מינה. משהודיעה המתלוננת למשיב כי הדבר מכאיב לה וכי אינה יכולה לגעת עוד באיבר מינה, ביקש המשיב כי המתלוננת תסכים לשיחת וידאו במסגרתה היא תחשוף בפניו את שדיה, "על מנת שיוכל לאונן ולהגיע לפורקן". המתלוננת שלחה תמונות של שדיה ואיבר מינה החשופים, כתחליף לשיחת הווידאו, אך המשיב לא הסתפק בכך ודרש לקיים שיחת וידאו, והמתלוננת נעתרה לכך. בתאריך 18.1.2016, פנה המשיב באמצעות הווטסאפ ואיים על המתלוננת כי יספר לאחותה הגדולה על אודות הקשר ביניהם, אם לא תסכים להיפרד מהאחר שעמו היא בקשר, וכן להיפגש עם המשיב "כדי למצוץ לו ולקיים עמו קשר מיני וירטואלי". נמסר בכתב האישום, כי מפני איומו של המשיב הסכימה המתלוננת להיפגש עמו "ולמצוץ לו", אך השניים לא הצליחו לתאם מועד לפגישה. באותו יום בשעות הערב, דרש המשיב מהמתלוננת לקיים עמו שיחת וידאו כיוון שהוא "חרמן". משסירבה לכך המתלוננת, חזר ואיים עליה המשיב כי יתקשר לאחותה ויספר לה על הקשר ביניהם. בתגובה אמרה לו המתלוננת כי תגיש נגדו תלונה במשטרה.

7. באישום השני מדובר בקטינה ילידת 0.03(להלן: ש.ק.מ.), אשר החזיקה בטלפון נייד "חכם". נטען בכתב האישום, כי ביום 24.1.2016, יצר המשיב קשר עמה ושאל לגילה. עוד נמסר כי המשיב, "בסוברו כי היא בת 13.5, החל להתכתב עמה באמצעות הווטסאפ". תוך כדי ההתכתבויות, פנה המשיב אל ש.ק.מ. "בפניות חוזרות בעלות אופי מיני ובהתייחסויות המתמקדות במיניותה". בין היתר, שאל המשיב את ש.ק.מ., "האם היא בתולה"; "האם זורמת"; "מה יעשו כשיפגשו והאם תמצוץ לו"; "האם היא מוצצת טוב"; "האם היא מאוננת", והוסיף כי הוא "רוצה לזיין אותה". המשיב ביקש מ-ש.ק.מ. לשלוח לו תמונה של ישבנה, וכן ביקש כי תוריד תוכנת IMO, כדי שיוכלו לבצע שיחות וידאו, במהלכן היא "תתפשט ותאונן מולו". בעקבות בקשותיו של המשיב מ-ש.ק.מ. לשלוח לו את תמונותיה, שלחה לו ש.ק.מ. תמונות שלה "בבגד ים, במכנסיים קצרים ובגוזיה".

8. האישום השלישי עניינו בקטינה, ילידת 0.03(להלן: ג.א.), אשר אף היא, כמו קודמותיה החזיקה בטלפון נייד "חכם". ביום 23.1.2016, יצר המשיב קשר עם ג.א., עת הייתה כבת 12.5 שנים, באמצעות הווטסאפ, והחל להתכתב עמה. יצוין, כי בעת יצירת הקשר עם ג.א., אמרה האחרונה למשיב כי היא בת 14 שנים. במהלך ההתכתבויות בין המשיב ל-ג.א., נהג המשיב לפנות אל ג.א. בפניות בעלות אופי מיני ובהתייחסויות המתמקדות במיניותה. בין השאר, שאל המשיב את ג.א. "האם היא בתולה"; "האם הייתה מתנשקת איתו"; "מתי תהיה חרמנית"; "האם אוננה בעבר"; "האם היא מגלחת את איבר מינה". בנוסף, אמר המשיב ל-ג.א. כי "היה מלקק את איבר מינה", וכן היה "תוקע אותה בתחת". המשיב ביקש מ-ג.א. לשלוח לו תמונות של גופה, תוך שהוא מעיר לה כי היא "שטוחה" וכי "אין לה תחת או חזה", והוסיף שהיא יכולה להוכיח לו אחרת "באמצעות שליחת תמונותיה". כמו כן, הציע המשיב ל-ג.א. כי תוריד את תוכנת IMO, בכדי לקיים עמו שיחות וידאו "וכך יראה לה את איבר מינו". בנוסף, ביקש המשיב מ-ג.א. כי תצלם עבורו את ישבנה ואת כל גופה, בכדי שיוכל לאונן, וביקש ממנה כי "תזרום איתו".

9. האישום הרביעי נוגע לקטינה ת.ש., ילידת 0.01(להלן: ת.ש.), אשר החזיקה ברשותה, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, בטלפון נייד "חכם". ביום 17.1.2016, יצר המשיב קשר עם ת.ש., עת הייתה כבת 14.5 שנים, וזאת באמצעות הווטסאפ. המשיב החל להתכתב עם ת.ש., אשר מסרה לו, כבר בתחילת הדרך, את היותה בת 14.5 שנים. אף כאן, פנה המשיב אל ת.ש. בפניות בעלות אופי מיני תוך התייחסויות המתמקדות במיניותה. בין היתר, שאל המשיב את ת.ש., "האם היא בתולה"; "האם היא מאוננת"; "האם היא מגלחת את איבר מינה"; "האם רוצה שיזיין אותה"; "האם היא מוצצת", ו"האם רוצה לראות את איבר מינו". כמו כן, הציע המשיב ל-ת.ש. כי תוריד את תוכנת IMO, בכדי

שיוכל לנהל עמה שיחות וידאו וביקש ממנה כי "תזרום" אתו. יצוין, כי המשיב הציג את עצמו בכזב כבן 16 שנים, וזאת כאשר ת.ש. אמרה לו כי הוא מבוגר מדי. המשיב ביקש מ-ת.ש. לשלוח לו תמונות של גופה, ישבנה וחזה, תוך שהוא מעיר לה כי היא "שטוחה" וכי "אין לה תחת או חזה", ומזמין אותה להוכיח לו אחרת באמצעות שליחת תמונותיה. בשל הפצרותיו של המשיב, שלחה לו ת.ש. תמונות שלה בתחתונים ובמכנסיים קצרים.

10. באישום החמישי והאחרון מדובר ב-ש.פ., קטינה ילידת 0.0.01 (להלן: ש.פ.), שברשותה היה, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, טלפון נייד "חכם". ביום 18.1.2016, יצר המשיב קשר עם ש.פ., עת הייתה כבת 14.5 שנים, עובדה שהייתה בידיעתו של המשיב. המשיב ניהל התכתבויות באמצעות הוואטסאפ עם ש.פ., ובמסגרתן הוא ביצע פניות בעלות אופי מיני והתייחסויות המתמקדות במיניותה של ש.פ.. בין היתר, אמר המשיב ל-ש.פ. כי הוא "חרמן" ושאל אותה "האם היא לובשת חטיני" ו"האם הייתה מתנשקת איתו". המשיב ביקש מ-ש.פ. לשלוח לו תמונות של גופה, תוך שהוא כותב לה שהיא "שטוחה" ומציע לה לפגוש אותו בתל אביב. במהלך ההתכתבויות, ובעקבות פניותיו החוזרות של המשיב, שלחה לו ש.פ. את תמונותיה בבגד ים וכן תמונה של פלג גופה התחתון במכנס קצר.

גזר דינו של בית משפט קמא

11. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא על עיקרי הדברים המופיעים בתסקיר מבחן שהוגש בעניינו של המשיב, המבוססים, בין היתר, על עיון בדו"ח מטעם מכון "ארגמן", ובאבחון פסיכו-דיאגנוסטי שנערך למשיב. מהתסקיר עולה כי המשיב היה אמור להתחיל בשירות לאומי, במסגרת שירותי כיבוי האש בנשר. המשיב הוא נכה בשיעור של 100% על רקע של לקות שמיעה מלידה, והוא אף סובל מ-ADHD (הפרעת קשב וריכוז), וטופל בריטלין עד לגיל 17 שנים. נמסר בתסקיר, כי לקות השמיעה הקשתה על המשיב לפתח קשרים חברתיים, והוא סבל מיחס משפיל ופוגעני מאחרים. כתוצאה מכך, נפגעו הערך והדימוי העצמיים של המשיב. המשיב סיים 12 שנות לימוד וניגש לחלק מבחינות הבגרות. לאחר סיום לימודיו, עבד המשיב מעט בדואר ישראל ובחברת החשמל. המשיב נשלח לטיפול במכון "ארגמן", במסגרת פיקוח מעצר, ונטל חלק ב-20 מפגשים. דווח כי המשיב שיתף פעולה בהליך זה "וגילה רצון רב ללמוד ולהשתנות". גורמי הטיפול התרשמו ממוטיבציה גבוהה של המשיב לשיקום, אשר באה לידי ביטוי בגישה כנה וגלויה במפגשים הקבוצתיים. הומלץ על ידי גורמי הטיפול על המשך טיפול פרטני ארוך טווח, הכולל את השתתפותם של בני המשפחה בהליך, תוך שילובו של המשיב במסגרת לימודים או תעסוקה המותאמים ליכולותיו. עוד נאמר בתסקיר, כי התפתחות הנפשית של המשיב משקפת חוסר בשלות אמוציונלית וקשיים בגיבוש זהות עצמית בוגרת. המשיב סובל מרמה גבוהה של חרדות ופחדים והוא נוטה לעצבנות ומצבי רוח דיספוריים (דיכאוניים), ולעיתים מופיעות אצלו מחשבות אובדניות. שירות המבחן התרשם, כי המשיב מבין כיום כי עשה טעות והוא מביע חרטה על מעשיו אך נראה שהוא טרם הפנים את חומרת מעשיו, את מצבי הסיכון שלו, ואת עיוותי החשיבה שעמדו בבסיס התנהגותו. שירות המבחן מצא, על יסוד הערכת המסוכנות שנערכה למשיב, כי רמת מסוכנותו להישנות מעשים דומים בעתיד, היא בינונית-גבוהה, וכי המשיב זקוק עדיין להצבת גבולות חיצוניים באמצעים פיקוחיים. עוד נאמר בתסקיר, כי לנוכח נתוני האישיים של המשיב ומגבלותיו, הוא אינו מתאים לטיפול במסגרות אינטנסיביות יותר, הקיימות בקהילה, לטיפול בעברייני מין. להערכת שירות המבחן, שילובו של המשיב בתהליך טיפולי לאורך זמן וסיומו המוצלח, לצד הצבת גבולות ואמצעי פיקוח, "עשויים לצמצם את מסוכנותו ולסייע לו להימנע מלחזור על ביצוע עבירות דומות". לבסוף, המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב צו מבחן למשך 3 שנים, שבמהלכן הוא יתחייב להמשיך בתוכנית הטיפולית שהוצעה לו במכון "ארגמן". הומלץ בנוסף, כי יושתו על המשיב עבודות שירות לתקופה של 6 חודשים, לצד מאסר מותנה ופיצויים למתלוננות.

12. לבית המשפט הוגשה גם הערכת מסוכנות מינית בעניינו של המשיב, ממנה עולה כי קשייו הרפואיים, החברתיים, והרגשיים של המשיב עוררו בו תחושות תסכול ופגעו בביטחונו העצמי, כמו גם בהערכתו העצמית ובדימויו הגברי שלו. לא ניתן לקבוע, להתרשמותו של מעריך המסוכנות, כי מעשיו של המשיב נבעו ממשיכה פדופילית או הבפילית, ואפשר שמדובר בהתנהגות רגרסיבית, על רקע הליקויים שפורטו. המשיב הודה באופן פורמלי בביצוע העבירות, והביע הבנה ראשונית לפסול שבמעשיו, אך הוא לא הביע ביטוי רגשי וערכי, ההולם את המעשים. המשיב התקשה לגלות אמפתיה ממשית כלפי הקורבנות, והוא אינו מודע לגילוי התוקפנות אשר באו לידי ביטוי בביצוע עבירותיו. עם זאת, סבר מעריך המסוכנות כי ההליכים המשפטיים בעניינו של המשיב, הכוללים מעצר סגור ומעצר בית, מהווים גורם מרתיע עבורו. כמו כן, התרשם מעריך המסוכנות ממוטיבציה כנה של המשיב לשיקום, ומשיתוף הפעולה שלו עם גורמי הטיפול. חרף זאת, אין לשלול מצבי סיכון עתידיים, ולפיכך זקוק המשיב להצבת גבולות חיצוניים ולאמצעי פיקוח הולמים. לאחר שקלול כלל הגורמים, הסטאטיים והדינמיים, הגיע מעריך המסוכנות למסקנה כי רמת מסוכנותו הנוכחית של המשיב היא בינונית-גבוהה, אך סיום מוצלח של ההליך הטיפולי הארוך, הצפוי למשיב, עשוי לצמצם את רמת המסוכנות ולסייע למשיב להימנע מביצוע עבירות נוספות.

13. בהתאם לסדר הדברים שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, פתח בית משפט קמא בשאלה, האם מדובר בעניינו באירוע אחד או שמא באירועים נפרדים? בית משפט קמא ציין, כי "ניתן למצוא בסוגיה זו פנים לכאן ולכאן". לאחר סקירת הפסיקה הרלבנטית, הגיע בית משפט קמא למסקנה, "לאחר התלבטות ולא בלי היסוס", כי ניתן לראות את מכלול מעשיו של המשיב כלפי קורבנותיו "כהוצאה לפועל של מעין 'תכנית עבריינית' אחת, שיעדה לקיים יחסי מין עם בנות קטינות שאותן יכיר דרך המרשתת". כלל המעשים נעשו בחודשיים האחרונים של שנת 2015 ובחודש ינואר 2016, ומבחינה זו "ניתן וראוי להשקיף על המכלול כאירוע אחד".

מכאן נפנה בית משפט קמא לקבוע את מתחם הענישה ההולם, בציינו כי הערכים החברתיים שנפגעו הם, בין היתר, זכותן של הקטינות על גופן, ועל בריאותן הפיזית והנפשית, ושמירה על כבודן; כמו גם, זכותן לפרטיות ולצנעת הפרט. בהמשך, עמד בית משפט קמא בהרחבה על מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא, בהדגישו כי מדובר במדיניות ענישה מחמירה, הגם שהיא תלויה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הדגיש בית משפט קמא כי מדובר במעשים מתוכננים, שכללו פניות מרובות למספר קורבנות קטינים, ובהן הצעות ודרישות קונקרטיות. הנזק שנגרם לקורבנות, או צפוי היה להיגרם, משמעותי ביותר, כאשר הסיבות שהביאו את המשיב לבצע את העבירות, היו "יצריו המיניים הבלתי מרוסנים, על רקע קשייו האישיים והחברתיים". לאחר זאת, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם ינוע בין 24 ל-60 חודשי מאסר לריצו בפועל.

14. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית משפט קמא כי ריצוי עונש מאסר, בהינתן ליקוי השמיעה הקשה של המשיב, קשה ביותר עבורו, וכי עונש מאסר ממושך מדי, עלול לפגוע בתהליך השיקומי שאותו החל המשיב. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי המשיב נטל אחריות על מעשיו באופן מיידי והוא עושה מאמצים לחזור למוטב. עם זאת, הטעים בית משפט קמא כי אין להתעלם מהאמור בהערכת המסוכנות לפיה, רמת הסיכון להישנות מקרים דומים בעתיד היא בינונית-גבוהה, וכי המשיב זקוק עדיין להצבת גבולות חיצוניים באמצעים פיקוחיים. לפיכך, יש ליתן משקל לגורם ההרתעה, הגם שאין זה "המקרה המתאים לשדר את מסר הרתעת הרבים על גבו" של המשיב. לאחר בחינת כלל הנסיבות, סבר בית משפט קמא כי אין לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהסתפק בעונש שירוצה בעבודות שירות, אך מנגד יש מקום לסטות לקולה ממתחם הענישה שנקבע, "לנוכח סיכויי שיקום משמעותיים, המתקיימים בעניינו של [המשיב]". לאור האמור, גזר בית משפט קמא על המשיב 18 חודשי מאסר לריצו בפועל, ואת יתר העונשים שפורטו בפסקה 3 לעיל.

15. בהערכת מסוכנות מינית מיום 20.8.2017, נאמר, בין היתר, כי לדברי המשיב, המתלוננת באישום הראשון – היא שיזמה את הקשר אתו, שכן "היא הגיבה לי לתמונות ומבחינתי זה היה סימן שרוצה לדבר אתי". הוא ידע שהקטינה בת 13 שנים, למרות שכשנפגש עמה היא נראתה לו "יותר גדולה". המשיב מסר עוד, כי הוא שוחח באמצעות האינטרנט עם "איזה 15 קטינות", אך הוחלט להאשים אותו ביחס ל-4 קטינות בלבד. העבירות שביצע התפרשו, לדבריו, על פני תקופה של כחצי שנה. המשיב מסר עוד, כי לאחר שהות של כשנה במעצר בית הוא שולב בטיפול פרטני במכון "ארגמן", שם למד "המון דברים". המשיב טען, כי אינו חושב שהוא מסוכן, למרות שלדבריו הדבר הכי חשוב מבחינתו, לאחר ריצוי עונש המאסר, הוא "מסגרת עבודה ומסגרת טיפול". לאחר ניתוח גורמי הסיכון הסטטיים והדינמיים, הגיע מעריך המסוכנות למסקנה כי רמת מסוכנותו המינית של המשיב היא עדיין בינונית-גבוהה. עם זאת, ההתרשמות היא "כי הפרוגנוזה הטיפולית הינה טובה ולכן מומלץ על המשך טיפול ייעודי מותאם".

תסקיר מבחן עדכני

16. בתסקיר מיום 1.9.2017 נאמר, כי המשיב מרצה את עונשו בבית סוהר "צלמון", החל מתאריך 15.1.2017. בסוף חודש יולי 2017, סיים המשיב טיפול בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין, שהתמקדה בנושא תקשורת, ובמסגרתה התקיימו 13 מפגשים, שלכולם הגיע המשיב, תוך שהוא מכבד את כללי הקבוצה ומבצע את המטלות באופן מלא. נמסר, כי המשיב הביע מוטיבציה להשתלבות בקבוצה, ולמרות מגבלות השמיעה שלו, ציינו גורמי הטיפול כי הלה הפיק את המירב מקבוצה זו. בשל תקופת מאסרו הקצרה יחסית, לא שולב המשיב בטיפול ייעודי לעברייני מין במסגרת כלא "חרמון", ובהמשך יופנה המשיב אל הרשות לשיקום האסיר, לצורך בדיקת האפשרות להכנת תכנית לשחרור מוקדם עבורו.

מחוות דעת מב"ן עולה כי המשיב לוקח אחריות על מעשיו ומגלה מוטיבציה לטפל בבעיותיו. עורכת חוות דעת מב"ן התרשמה כי כיום נמצא המשיב בשלב המודעות לבעייתיות שבהתנהגותו וכי יש עדיין צורך להעמיק במניעים שהובילו לביצוע העבירות, ובהכרת מצבי הסיכון שלו. בשלב זה, המשיב אינו מגלה אמפתיה כלפי הקורבנות והוא מרוכז בעצמו ובהשלכות המעשים עליו. לפיכך, הומלץ על המשך הטיפול בנושא עבירות המין, ובכלל זה לבחון את התאמתו של המשיב לטיפול במחלקה טיפולית במסגרות שב"ס.

בשיחה עם קצין המבחן, מסר המשיב כי בשל מוגבלותו הוא נחשף, לעיתים, ליחס מזלזל ומשפיל מצד הכלואים האחרים והוא חש חולשה מולם. המשיב תיאר תחושות של בדידות עמוקה, וכן חשש ופחד מהאוכלוסייה שהוא נמצא בקרבתה. המשיב מקבל אחריות על מעשיו ומביע משאלה כי בעתיד הוא יוכל להשלים את הטיפול, בו החל במסגרת מכון "ארגמן". המשיב הביע את אכזבתו מכך שלא ניתנה לו הזדמנות ליטול חלק בטיפול ייעודי לעברייני מין במסגרת שב"ס, בשל יתרת מאסרו. בסיכום התסקיר נאמר, כי להתרשמות קצין המבחן עונש המאסר הרתיע את המשיב "באופן בולט". כמו כן, חוויית הטיפול שעבר המשיב טרם מאסרו, ממשיכה ללוות אותו והוא "מגלה מוטיבציה אמיתית ועמוקה לטפל בעצמו ולהבין את הרקע לביצוע העבירות, תוך פיתוח מיומנות להתמודדות עם מצבי הסיכון שלו ולהבין את מעגל התקיפה המינית".

17. בהודעת הערעור מטעם המדינה, נטען כי העונש שהושת על המשיב אינו הולם את חומרת המעשים בהם הוא הורשע, ואינו נותן ביטוי לכך שמדובר במספר אירועים, שבוצעו בחמש מתלוננות שונות. עוד נטען, כי מתחם העונש הכולל, שקבע בית משפט קמא, "נמוך מאוד בנסיבות ביצוע המעשים". נטען בנוסף, כי לא היה מקום לחרוג מן המתחם משיקולי שיקום. לגישת המערערת, בית משפט קמא נתן משקל רב מידי לנסיבותיו האישיות של המשיב, ובכלל זה ללקות השמיעה הקשה שלו, ומנגד לא נתן די משקל לנזק שנגרם לקורבנות העבירה ולשיקולי הענישה האחרים. לשיטת המערערת, מתחם העונש ההולם, בגין האישום הראשון, צריך לנוע בין 5 ל-8 שנות מאסר. אשר ליתר האישומים, מן הראוי היה לקבוע מתחם נפרד לכל אחד מהם, הנע בין 4 ל-12 חודשי מאסר. כאמור, לגישת המערערת אין להשקיף על חמשת האישומים המיוחסים למשיב כאל אירוע אחד, שכן מדובר בקורבנות שונים ובמועדי ביצוע שונים, ואין עסקינן, בהכרח, בתוכנית עבריינית אחת. אשר לחריגה מהמתחם שנקבע, משיקולי שיקום, סבורה המערערת כי לא היה לכך מקום "נוכח חומרת העבירות, הערכת מסוכנותו של המשיב, והעובדה שהוא לכל היותר מצוי בראשיתה של ההבנה את מעשיו וחומרתם". עוד נטען, כי לא היה מקום לסטות מהעונש המזערי הקבוע בחוק, לעבירה שעניינה גרם מעשה אינוס בנסיבות מחמירות - קרי, עונש של חמש שנות מאסר.

18. בדיון בערעור טענה עו"ד ורד חלאוה, ב"כ המערערת, כי יש בעובדה לפיה רמת מסוכנותו של המשיב עודנה בינונית-גבוהה, כדי ללמד על כי הטיפול במוסד "ארגמן" לא השיג את התוצאה המקווה. המערערת חזרה וטענה, כי מדובר באירועים נפרדים, שבגינם יש לקבוע מתחמי ענישה גבוהים יותר, מאלו שנקבעו על ידי בית משפט קמא. אשר לגילויי המוטיבציה של המשיב לשיקום, סבורה המערערת כי יש להחמיר משמעותית בעונש המאסר שהושת עליו - ולו כדי לאפשר תקופה מספקת לשילובו בטיפול ייעודי לעברייני מין.

19. בתשובתו לערעור, טען עו"ד שמעון וייס, ב"כ המשיב, כי המקרה דנן אינו המקרה המתאים שבו יש להחמיר בעונש כדי להרתיע את הרבים. זאת שכן, מדובר בנסיבות חריגות במיוחד, הבאות לידי ביטוי במוגבלותו הקשה של המשיב, ובקושי העצום מבחינתו לשאת בעונש מאסר. זאת, בנוסף לסיכויי השיקום הבולטים, כעולה מתסקירי שירות המבחן. עוד נטען, כי בשל מגבלת השמיעה של המשיב, אין אפשרות ממשית לשלבו בטיפול ייעודי לעברייני מין בתוככי מתקן הכליאה, כך שגם הארכת תקופת מאסרו לא תוביל לשילובו בהליך מעין זה. אשר לטענת המערערת, כי ההליך הטיפולי במכון "ארגמן" לא הביא להפחתת רמת מסוכנותו של המשיב, נטען כי הליך זה לא הסתיים, ולכן אין לטענה זו של המערערת על מה שתסמוך. נטען בנוסף, כי המשיב מצוי במצוקה קשה בין כותלי הכלא, שעה שכלואים אחרים מתנכלים לו ומתעללים בו. ב"כ המשיב הפנה לעובדה כי המשיב היה נתון במשך חודשים ארוכים במעצר תחת איזוק אלקטרוני, מבלי שנרשמה לחובתו כל הפרה. עוד נטען, כי המשיב לקח אחריות על מעשיו בהזדמנות הראשונה, והוא מבקש, כבר מהיום הראשון, להשתלב בתהליך טיפולי, ולפיכך גורס בא כוח המשיב כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

דיון והכרעה

20. המעשים המתוארים בכתב האישום שלפנינו, ממחישים פעם נוספת את הסכנה הטמונה בשימוש במרשתת על ידי עברייני מין, על מנת ליצור קשר ולפתות קורבנות תמימים, בדרך כלל קטינים, להיענות לדרישות מיניות מעוותות, בכדי לספק את יצריהם המיניים האפלים והסוטים. בחלוקה גסה ניתן להבחין, בסוג זה של עבירות, בין מעשים המבוצעים



באמצעים וירטואליים בלבד, לבין מקרים שבהם נוצר מגע פיזי בין הנאשם לקורבנותיו, בעקבות הקשר האינטרנטי. יפים לענייננו דברי השופט י' עמית בבש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל (22.3.2013):

"המקרה שבפנינו חושף את הצד האפל של הרשת. המסוכנות של פעם שינתה את פניה ולפנינו מסוכנות מסוג חדש. [...] האינטרנט חודר לחיים האמיתיים, ומציב סכנות של ממש בתחומים ובדרכים לא שיערו ראשונים. מעשים מגונים של פעם, שהיו כרוכים במגע פיזי עם נפגע העבירה, נתחלפו להם בסוגים שונים של מעשים בשלט-רחוק. [...] מגע וחדירה פיזית נתחלפו בחדירה אל תוך המרחב האינטרנטי הפרטי-אינטימי של הגולש בצד השני. [...] כפה אדומה כבר אינה מסתובבת ביער שורץ זאבים, היא משוטטת במרחב האינטרנטי, שם אורבים לה ציידים וטורפים מסוג אחר. [...] אלו הסכנות החדשות, והמשפט צריך אפוא להתאים עצמו להתמודד עם תת-התרבות העבריינית של הרשת" (וראו דברים דומים שנאמרו על-ידי בבש"פ 7873/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.11.2012)).

ואכן, הצד האפל של הרשת נחשף גם במקרה דנן, שעה שהמשיב ביצע פניות בעלות אופי מיני, באמצעות האינטרנט, אל חמש קטינות בגילאים שבין 12.5 ל-14.5 שנים, תוך שימוש, לעיתים, במניפולציות ואף באיומים, בכדי לספק, בדרך מעוותת וסוטה, את דחפיו המיניים הבלתי מרוסנים.

21. בע"פ 6357/11 ברברמן נ' מדינת ישראל (23.6.2013), עמדתי על חומרתן הרבה של עבירות מין המבוצעות בקטינים, והוספתי כי "על העונש לשקף את סלידת החברה מהמעשים המיניים המעוותים, ולהוות גורם מרתיע, הן כלפי העבריין עצמו והן כלפי עבריינים פוטנציאליים, מפני הישנות מעשים כגון אלה". עוד ציינתי, כי יש צורך "בהעברת מסר עונשי מובהק למנצלים את רשת האינטרנט למטרות פוגעניות ולסיפוק יצרים מיניים אפלים ומעוותים".

אקדים תוצאה להנמקה, ואומר כבר עתה כי העונש שהושת על המשיב אינו יכול לעמוד, חרף נסיבותיו האישיות שאינן מן הקלות, ולפיכך יש מקום לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב, כפי שיפורט להלן.

22. כפי שעשה בית משפט קמא, אף כאן ייבחן עניינו של המשיב על פי המתווה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, על שלביו השונים (ע"פ 4741/13 מדינת ישראל נ' נעאמנה (10.6.2014), והפסיקה המאזכרת שם). בשלב הראשון, על בית המשפט לקבוע אם, במקרה הקונקרטי המונח לפניו, מדובר באירוע אחד או שמה במספר אירועים. כזכור, קבע בית המשפט כי ניתן למצוא קשר הדוק בין המעשים השונים, ולדידו של בית משפט קמא המדובר ב"הוצאה לפועל של מעין 'תוכנית עבריינית' אחת, שיעדה לקיים יחסי מין עם בנות קטינות שאותן יכיר דרך המרשתת". לפיכך, קבע בית משפט קמא "לאחר התלבטות ולא בלי היסוס", כי מדובר באירוע אחד. דעתי בנושא זה שונה, ולגישתי יש להפריד בין המעשים שנעשו בגדרו של האישום הראשון, לבין המעשים המיוחסים למשיב במסגרת אישומים 2-5, כך שלפנינו שני אירועים נפרדים. אפתח בכך, שמקובל עליי, עקרונית, המבחן שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) מפי השופטת ד' ברק-ארז, ולפיו:

"התשובה לשאלה מהם גדרי ה'אירוע' תיגזר מניסיון החיים, כך שעבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. המובן שיינתן למונח 'קשר הדוק' יתפתח ממקרה למקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות יימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה" (פסקה 5 לחוות דעתה, וראו גם, ע"פ 2519/14 קיעאן נ' מדינת ישראל (29.12.2014); ע"פ 5834/13 פלוני נ' מדינת ישראל (20.11.2014); ע"פ 5643/14 עיסא נ' מדינת

ובחזרה לענייננו. אכן, יש מאפיינים משותפים למכלול העבירות שביצע המשיב כלפי חמש מתלוננות שונות. הפנייה אל המתלוננות נעשתה באמצעות האינטרנט, וכללה תכנים בעלי אופי מיני מובהק; המעשים בוצעו תוך פרק זמן קצר יחסית של מספר חודשים; מדובר בפניות אל נערות צעירות בגילאי 12.5 עד 14.5 שנים, דבר שהיה ידוע למשיב; ומוכן אני להניח כי עסקינן בתוכנית עבריינית אחת.

עם זאת, קיים שוני מהותי בין המעשים המיוחסים למשיב במסגרת האישום הראשון לבין המעשים שבוצעו ביתר האישומים. באישומים 2-5, נעשו אל המתלוננות פניות בעלות אופי מיני, תוך שימוש בביטויים קשים ומעוררי סלידה, אשר הובילו, לכל היותר, למשלוח תצלומים חושפניים (שלא כללו תצלומי עירום), זאת בעוד המעשים שנעשו בגדרי האישום הראשון נושאים אופי שונה בתכלית. מעבר לדיבורים הגסים והמקוממים עם ילדה כבת 13 שנים, מדובר באישום זה בשידולה של המתלוננת להעביר תצלומים של גופה העירום; להחדיר אצבעות לאיבר מינה; ולצפות במשיב כשהוא מאונן ומגיע לפורקן. מעשים אלו חזרו ונשנו, כאשר המשיב מאיים על המתלוננת כי יחשוף את המעשים בפני אחותה. לשיא הגיעו מעשיו הנפשעים של המשיב, שעה ששכנע את המתלוננת להיפגש עימו, ובהזדמנות זו ביצע בה עבירות חמורות של מעשה סדום, גרם מעשה אינוס בנסיבות מחמירות, ועוד. ואם בשיאים עסקינן, המשיב הגיע לשפל המדרגה כאשר שכנע את המתלוננת להחדיר מברשת שיניים עם משחת שיניים לאיבר מינה, דבר שגרם לה לכאבים באיבר המין. כאמור, מעבר למניפולציות השונות שהפעיל המשיב כלפי המתלוננת התמימה, כדי להשיג את סיפוקו המיני, הוא נקט בלשון איומים ובגין כך הורשע המשיב, בין היתר, בעבירה של סחיטה באיומים. הנה כי כן, מדובר במאפיינים שונים בתכלית לעומת מאפייני העבירות שפורטו באישומים 2-5, ואינני רואה מקום לסווג את כלל האישומים כאירוע אחד, כפי שקבע בית משפט קמא. סבורני, כי חרף הדמיון בין המעשים השונים, אין לטעמי, "קשר הדוק" בין המעשים המיוחסים למשיב באישומים 2-5, לבין אלו שבהם הורשע בגדרי האישום הראשון, ועל כן מדובר, לגישתי, בשני אירועים נפרדים.

23. השלב הבא בתהליך הענישה, על פי המנגנון שנקבע בתיקון 113, עניינו בקביעת מתחם העונש ההולם, ובמסגרת זו יש להידרש לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה; למדיניות הענישה הנוהגת; ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. אקדים ואומר, כי בכל הנוגע לאישומים 2-5, שאותם יש לראות כאירוע אחד, מקובל עליי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, הנע בין 24 ל-60 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים, ואינני רואה להוסיף על כך דבר. אשר לאישום הראשון, שבגינו יש לקבוע מתחם ענישה נפרד, שומה עלינו להידרש, בראש ובראשונה, לשאלת היחס בין מתחם הענישה לבין העונש המזערי, אשר נקבע לעבירה בה הורשע הנאשם. נזכיר, כי אחת העבירות המיוחסות למשיב במסגרת האישום הראשון (גרם מעשה אינוס בנסיבות מחמירות), נושאת עונש מירבי של 20 שנות מאסר. סעיף 355 לחוק העונשין, שכותרתו "עונש מזערי", קובע כי מי שהורשע בין היתר בעבירה זו "לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו". משמע, קיים בעניינו של המשיב עונש מזערי של 5 שנות מאסר.

בית משפט זה נדרש, במספר הזדמנויות, לשאלת היחס בין העונש המזערי לבין מתחם הענישה. בע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.12.2015), סוכמה ההלכה, לאחר סקירה נרחבת של פסיקה קודמת, ולפיה אין לקבוע, ככלל, רף ענישה תחתון הנמוך מהעונש המזערי, וזאת גם כאשר קיימת הצדקה לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. בצד זאת, יתכנו "טעמים מיוחדים" המצדיקים קביעת רף תחתון נמוך יותר, ובמקרה מעין זה על בית המשפט לפרט את אותם טעמים מיוחדים (וראו גם, ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.9.2013); ע"פ 512/13 פלוני נ'

מדינת ישראל (4.12.2013).

בע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2014), הבהיר השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן, כי:

"מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך... פרשנויות אחרות, למשל שתחתית מתחם העונש ההולם לא תהיה נמוכה מעונש המינימום או שניתן להתעלם מעונש המינימום אף מבלי טעמים מיוחדים בעת קביעת תחתית מתחם העונש ההולם, תבאנה למצב בו לא תהיה הלימה בין חומרת העבירה לבין המתחם, הן בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין והן בניגוד לסעיף 355 לחוק העונשין" (שם, בפסקה 26, וראו גם, ע"פ 207/14 פלוני נ' מדינת ישראל (1.2.2015); ע"פ 6662/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2015)).

ואם נחזור לענייננו, נראה כי בהעדר "טעמים מיוחדים שיירשמו" (להבדיל מהטענה כי יש לסטות מהמתחם מטעמי שיקום), יש להציב את הרף התחתון של המתחם, בהקשר לאישום הראשון, על 5 שנות מאסר, כאשר הרף העליון יעמוד על 8 שנות מאסר.

24. השלב הבא בתהליך לפי תיקון 113 לחוק העונשין, עניינו בשאלה האם במקרה הקונקרטי קיימות נסיבות המצדיקות סטייה ממתחם הענישה שנקבע: לקולה - מטעמי שיקום, ולחומרה - אם קיים חשש כי הנאשם עלול לשוב ולבצע עבירות, ולכן הגנה על שלום הציבור מצדיקה החמרה בעונשו. במקרה דנן, נטען לסטייה לקולה ממתחם הענישה, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, הקובע כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, אם מצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". כפי שנקבע, יש להצביע על פוטנציאל שיקומי גבוה, המוצא את ביטויו במילים "סיכוי של ממש" כי הנאשם ישתקם (ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל (14.7.2013)). למקרים בהם אושרה סטייה לקולה מהמתחם, משיקולי שיקום, ראו, בין היתר: ע"פ 7555/14 פלוני נ' מדינת ישראל (10.6.2015); ע"פ 3381/16 אלקרינאוי נ' מדינת ישראל (10.7.2016); ע"פ 779/15 פלוני נ' מדינת ישראל (12.4.2015).

במקרה המונח לפנינו, נראה בבירור כי המשיב מגלה מוטיבציה גבוהה לשיקום, וכעולה מתסקירי שירות המבחן ומהערכת המסוכנות, קיים בעניינו של המשיב פוטנציאל שיקומי גבוה, ועוד נאמר כי שילובו של המשיב בטיפול ייעודי לעברייני מין עשוי להביא להפחתת רמת מסוכנותו המינית, העומדת כיום על רמה בינונית-גבוהה. נראה, כי דבריו של המשיב באשר לרצונו להשתקם לא נאמרו מן השפה אל החוץ, ועוד יש להוסיף כי כלל הגורמים המקצועיים סבורים כי סיכויי שיקומו של המשיב הינם גבוהים, ככל שישתלב בטיפול ייעודי לעברייני מין. אכן, יש פרדוקס מסוים בעובדה כי שילובו של המשיב בטיפול ייעודי מעין זה, מותנה בהמצאותו לתקופה ארוכה יותר מזו שנגזרה עליו, מאחורי סורג ובריה, ונראה כי הדבר מובן למשיב עצמו.

סוף דבר, הנני סבור כי במקרה דנן ישנה הצדקה לסטות ממתחמי הענישה שנקבעו בעניינו של המשיב, משיקולי שיקום. אשר לאישומים 2-5, נראה כי יש להעמיד את עונשו של המשיב על 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, כפי שקבע בית משפט קמא. ואשר לאישום הראשון - סבורני, כי בנסיבות העניין יש הצדקה לסטות מהרף התחתון, העומד על 5 שנות מאסר, ובשל סיכויי השיקום הגבוהים להעמיד את עונשו של המשיב על 3 שנות מאסר לריצוי בפועל. השאלה בה התלבטתי, היא - האם ראוי לצבור את העונשים שנגזרו על המשיב, באופן מלא או חלקי, או שמא ניתן להורות על חפיפת העונשים. בסופו של יום, אציע לחבריי לחפוף את עונשי המאסר לריצוי בפועל, למרות חומרת מעשיו של

עמוד 11

המשיב, על מנת לאפשר זמן מספיק לצורכי שיקומו במסגרת ההליך הטיפולי בשב"ס, מחד גיסא, ולהחזירו לקהילה בתוך פרק זמן סביר, מאידך גיסא. ער אני לרמת הענישה שנקבעה לעבירות מסוג זה (ראו, למשל, ע"פ 538/13 סבח נ' מדינת ישראל (11.9.2016); ע"פ 9716/16 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.2017); ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)), אך בהינתן הנסיבות המיוחדות במקרה דנן, סברתי, לא בלי היסוס והתלבטות, כי ניתן להסתפק בעונש של 3 שנות מאסר, מבלי שהדבר ישמש תקדים לרמת הענישה במקרים דומים.

25. לסיכום, אציע לחברי לקבל את ערעורה של המדינה כך שעונשו של המשיב יעמוד על 3 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו. יתר חלקי גזר הדין יותרו בעינם.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, י"ג בתשרי התשע"ח (3.10.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---