

ע"פ 27720/12/19 - מדינת ישראל נגד טל דה לויין

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

29 ינואר 2020
עפ"ג 27720-12-19

בפני כבוד הנשיאה רויטל יפה כ"ץ - אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופטת גאולה לויין

מדינת ישראל - ע"י פרקליטות מחוז דרום - פלילי

המערערת

נגד

טל דה לויין - ע"י ב"כ עו"ד יוסף פרחי

המשיב

פסק דין

השופטת גילת שלו

המשיב הורשע על פי הודאתו, 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), בנסיבות 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) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, בצירוף סעיף 25 לחוק. בית המשפט קמא (כב' השופט סולקין), גזר על המשיב 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסרים מותנים, קנס בסך 15,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו, וצו מבחן למשך 18 חודשים.

על קולת העונש שהוטל על המשיב, הוגש הערעור שבפנינו; תוך שהמערערת מבקשת כי נחמיר הן במתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא (שהועמד על 6 עד 24 חודשי מאסר), והן בעונש המאסר שהוטל על המשיב.

ההליך בפני בית המשפט קמא

קעולה מעובדות כתב האישום בהן הודה המשיב, בין התאריכים 25.4.18 ו- 10.7.18, התכתב המשיב ושוחח ארוכות באמצעים שונים ברשת האינטרנט, עם שוטרת שפעלה כסוכנת סמויה, במסגרת מאבק בתופעת עבריינות המין כלפי קטינים באינטרנט; כאשר הסוכנת הציגה עצמה ברשת כקטינה בת 13, ואף במסגרת השיחות וההתכתבויות עם המשיב, ציינה בפניו מספר פעמים כי גילה 13.

ביום 25.4.18 "גלש" המשיב באתר צ'אטים ברשת, ראה את כינויה של הסוכנת ("שירושששש"), פנה אליה והחל להתכתב איתה. במהלך השיחה, כתב המשיב לסוכנת שהוא בן 26, וזו השיבה שהיא בת 13; מיד לאחר מכן, שלח המשיב לסוכנת תמונה שלו, כשהוא עירום ואיבר מינו זקור, וזאת לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים. בהמשך, הציע המשיב לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, והתייחס התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניותה, ובמסגרת זו שאל

עמוד 1

את הסוכנת אם אהבה את התמונה ששלח, בה נראה איבר מינו; שאל אותה אם היא אוננה אי פעם, וזו השיבה בשלילה; שאל אותה אם כבר ראתה איבר מין זכרי במציאות, וזו השיבה בשלילה.

ביום 10.6.18 בסמוך לשעה 18:27, התכתבו המשיב והסוכנת באתר צ'אט, ולאחר מכן שוחחו בשיחת וידאו באתר אחר. במהלך השיחה, הציע המשיב לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני והתייחס התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניותה, וביצע בה מעשים מגונים, כדלקמן: המשיב אמר לסוכנת לעמוד מול המצלמה ולהוריד את החולצה והמכנסיים שלבשה, הסוכנת נעמדה אך סירבה להוריד את בגדיה; המשיב שאל את הסוכנת אם כבר התנסתה בדברים מיניים בעבר, ואם ראתה איבר מין גברי בעבר, ואז הרים את חולצתו, הפשיל מעט את מכנסיו, וחשף בפניה את איבר מינו הזקור, תוך שהוא נוגע 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 שיוחסו לו ביום 20.2.19, והדיון נדחה לשמיעת הטענות לעונש. לבקשת המשיב התבקש שירות המבחן להגיש תסקיר אודותיו, ובית המשפט אף הורה על הגשת הערכת מסוכנות לבקשת המערערת, ועל הגשת חוות דעת של הממונה על עבודות שירות **"מטעמי יעילות, ומבלי שיהיה בכך כדי ליצור ציפייה כלשהי בנוגע לעונש שיוטל"**.

בתמצית ייאמר, כי מדוח הערכת המסוכנות שנערך למשיב עולה, כי הוא הביע עמדות מצמצמות בנוגע לעבירות בהן הורשע, התייחס למעשיו כ"שטות", טען שלא אונן אלא חשף עצמו לכמה שניות ולא "גמר", וניסה לצמצם את התוכן המיני או את כוונותיו המיניות במהלך השיחות; התייחס לשיחות כהדדיות והתקשה לזהות את אחריותו לניהולן מעצם היותו בוגר המשוחח למיטב ידיעתו עם קטינה; התקשה להסביר את הבחירה בקטינה דווקא, אך שלל משיכה לקטינות או גירוי בשל גילה של הקטינה, ונטה באופן בעייתי ל"נרמול" התופעה; אם כי ברמה ההצהרתית גילה מודעות לפגיעה העלולה להגרם לקרבן פוטנציאלי מהמעשים שביצע. מעריכת המסוכנות התרשמה כי **"אין מדובר בקיומה של משיכה מינית פדופילית או הבופילית, אלא בחירה רגרסיבית על רקע מצוקה רגשית וקווי אישיות"**, לא התרשמה מקיומם של דחפים מיניים מוגברים או סוטים, וסברה כי הבחירה בקרבן קטינה **"כרוכה יותר במצב רגשי ותפיסתו את הרשת האינטרנטית כפחות ממשית מהמפגש במציאות"**. ובסיום חוות הדעת, חיוותה דעתה כי מסוכנותו המינית של המשיב לביצוע עבירות דומות בעתיד, היא נמוכה-בינונית, ועשויה לרדת בסיום טיפול ייעודי.

מתסקיר שירות המבחן עולה, כי המשיב שולב במסגרת צו פיקוח מעצר בקבוצת עצורי בית לנאשמים בעבירות מין, הוא הגיע באופן רציף למפגשים ושיתף פעולה באופן פעיל, אך הרושם הוא שהוא מתנהג באופן זהיר ומרצה, לעתים חרד, אינו משתף באופן כן ואותנטי, מרבה להתמקד במחירים שהוא משלם, אך מביע רצון ומוטיבציה לטיפול ולבחירת התנהלותו. לגבי יחסו לעבירות, צוין כי המשיב הודה ולקח אחריות 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, שלתפיסתו התעניינה בו, גרם לו לתחושות של משמעות וערך, וסייע להפגת תחושות שעמום ובדידות. עוד טען המשיב, כי במהלך השיחות היה ממוקד בעצמו ובסיפוק צרכיו והתעלם מכך שמדובר בקטינה, אם כי הוסיף כי מאופן התבטאותה ומדמותה מבעד למצלמה, נטה להניח כי לא מדובר בקטינה אלא בבגירה המתחזה לקטינה.

שירות המבחן התרשם כי לא קיימת אצל המשיב סטיה מינית פדופילית או הבופילית, וכי הבחירה בקטינה נעשתה על רקע תפיסתו אותה כזמינה, נוחה לניצול, חסרת נסיון ופחות מאיימת מאשה בגירה; כי המשיב מצליח להכיר בחומרת מעשיו ומבטא רצון להשתלב בטיפול ייעודי; כי ההליך המשפטי מהווה גורם הרתעה משמעותי; וכי קיים סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד, אך טיפול יסייע להפחתת הסיכון. על כן, הומלץ על שילובו בתכנית לשיקום מונע במסגרת צו מבחן ל-18 חודשים, והטלת של"צ בהיקף של 220 שעות.

הממונה על עבודות השירות מצא את המשיב מתאים לריצוי עונש מאסר 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 חודשי מאסר לכל עבירה, ועתרה להטיל על המשיב עונש המצוי ברף ה"בינוני נמוך" של המתחם; ב"כ המשיב עתר לחרוג לקולא מהמתחם, ולהטיל על המשיב מאסר על תנאי, צו מבחן ושל"צ; והמשיב עצמו הביע חרטה על מעשיו "**למרות שלא היתה נפגעת**", 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 בהרחבה, תוך הפניה לפסיקה רבה, לערכים המוגנים בגדרי העבירות בהן הורשע המשיב; לחומרה המיוחדת של ביצוע עבירות ברשת האינטרנט, בעיקר כשאלו מבוצעות כלפי קטינים; ולצורך בענישה מרתיעה לשם מיגור התופעה. בהמשך, בחן בית המשפט את הענישה הנוהגת, כעולה ממספר פסקי דין אותם סקר, וקבע כדלקמן:

"תוך השוואה למקרים שפורטו לעיל, אשר, לחלקם - מאפייני חומרה שאינם מתקיימים במקרה דנן, אם היות שמדובר בפעילות סדרתית או מתמשכת במרשתת, תוך ניסיון "לצוד" קרבנות שונים; ואם משום שהיה ניסיון להיפגש עם הקטינות הנפגעות בעולם המעשה - יעמיד בית המשפט את מתחם הענישה, במקרה דנן, בין עונש מאסר בן מחצית השנה, אשר יכול שירוצה בדרך של עבודות שירות ועד עונש מאסר בפועל בן שנתיים. בקביעת המתחם, הביא בית המשפט בחשבון גם את העונש המינימלי הקבוע, בצדן של העבירות שענינן ניסיון למעשה מגונה, אם כי אין הכרח, כי כל העונש יהיה בדמות מאסר בפועל".

באמרת אגב נציין, כבר עתה, כי כיום מוסכם על הצדדים שנוכח הוראת סעיף 27 לחוק, לצד העבירות בהן הורשע המשיב לא קבוע עונש מזערי.

אשר לגזירת דינו של המשיב, קבע בית המשפט קמא, כי לא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות סטיה ממתחם העונש ההולם לצרכי שיקום. לאור העדר עבר פלילי, הודאתו של המשיב בעבירות ונכונותו להשתלב בהליך טיפולי, הערכת המסוכנות שאינה גבוהה, העדר אינדיקציה לקיומה של סטיה מינית, והנסיבות האישיות שעמדו ברקע לביצוע העבירות; קבע בית המשפט, כי הכף נוטה "**לכיוון ענישה על הצד הנמוך של מתחם הענישה**", ועל כן הטיל על המשיב את העונשים שפורטו לעיל.

מאחר שביום מתן גזר הדין, המועד עליו המליץ הממונה על עבודות השירות לתחילת עבודות השירות (11.8.19) כבר חלף, הורה בית המשפט לממונה להמציא מועד מעודכן לתחילת ריצוין עד ליום 30.10.19.

בפרוטוקול הדיון לא נכתב כי המערערת ביקשה את עיכוב 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 עיכוב ביצוע. בית המשפט לא קבע דיון, וביום 11.11.19, לאחר קבלת חוות הדעת המשלימה של הממונה על עבודות השירות, נתן בהחלטה ב"פתקית" "גזר דין משלים", בו הורה על התייצבות המשיב לריצוי העונש ביום 19.11.19.

ביום 21.11.19, הגישה המערערת לבית המשפט קמא בקשה בהולה להפסקת עבודות השירות ולעיכוב ביצוע, לשם הגשת ערעור, וציינה כי הבקשה הוגשה באיחור בשל תקלה מזכירותית. ביום 25.11.19, הורה בית המשפט על עיכוב ביצוע עונש המאסר בעבודות שירות עד ליום 11.12.19 בשעה 08:00.

מספר שעות לאחר תום עיכוב הביצוע שניתן ע"י בית המשפט קמא, הובאה בפני בית משפט זה "הודעת ערעור פורמלית" ובקשה להמשך עיכוב ביצוע עבודות השירות. לאור התקלות הרבות שנפלו בהגשת הבקשות לעיכוב ביצוע; העובדה שלמרות חלוף הזמן הרב טרם הוגשו נימוקי הערעור; וטענות ב"כ המשיב לגבי הפגיעה שתגרם למשיב כתוצאה מהפסקה נוספת של עבודות השירות, לאחר שערך סידורים מיוחדים לשם כך במקום עבודתו, נדחתה הבקשה לעיכוב ביצוע. עם זאת הובהר לצדדים, כי **"הגם שלתחילת ריצוי עונש המאסר בעבודות שירות יש משקל מסוים במסגרת הערעור, הרי אם בית המשפט לערעור ימצא כי הערעור מצדיק זאת, הוא אינו מנוע מהטלת כל עונש שייראה לו מתאים, לאור הוראות סעיף 213(1) לחסד"פ"**.

נוכח כל האמור, חזר המשיב לרצות את עבודות השירות ביום 15.12.19 (לאחר שריצה תקופה נוספת בין 19.11.19 ל-25.11.19).

טיעוני הצדדים

המערערת טענה, כי העונש שהוטל על המשיב - 6 חודשי מאסר בעבודות שירות וצו מבחן - אינו הולם את חומרת העבירות, נסיבותיהן, תוצאותיהן ומשמעותן החברתית.

לטענתה, בית המשפט קמא שגה תחילה בקביעת מתחם העונש ההולם, ובעיקר בהצבת הרף התחתון שלו על 6 חודשי מאסר שניתן לרצות בדרך של עבודות שירות; באופן שאינו נותן משקל ראוי לחומרת העבירות, לפגיעה הקשה בערכים המוגנים ולפוטנציאל הנזק הרב, ולאחר שבית המשפט כמעט התעלם מנסיבות ביצוע כל אחת מהעבירות בענייניו ומהצטברותן. בהקשר זה הפנתה ב"כ המערערת לקלות הבלתי נסבלת של ביצוע עבירות אלו, לגישה ההולכת וגוברת של קטינים לרשת האינטרנט, והתרחבות האפשרויות והאמצעים לבצע כלפיהם עבירות בפלטפורמה זו, ולמאבק

המשולב שמקיימות רשויות האכיפה בעבירות אלו. לעמדת המערערת, מכלול הנתונים מחייב קביעת מתחם המתחיל ממאסר ממושך מאחורי סורג ובריא, ועל כן עתרה ב"כ המערערת לקביעת מתחם ענישה הנע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

יוער, כי למרות שהמערערת התייחסה בהרחבה במסגרת הודעת הערעור לסוגיית עונש המינימום, והשלכתו על מתחם העונש ההולם ועל התוצאה הראויה בתיק זה, הדגישה ב"כ המערערת בדיון שהתקיים בפנינו, כי עניין זה לא עומד בלב הודעת הערעור, וכי למרות שהתברר שבענייננו לא קיים עונש מינימום (נוכח הוראות סעיף 27 לחוק), אין בכך כדי לשנות מעתירתה.

עוד טענה המערערת, כי מעבר למשגה שנפל בקביעת המתחם, וכפועל יוצא ממנו, שגה בית המשפט קמא בהטילו עונש המצוי ברף התחתון של המתחם שנקבע, מבלי לתת משקל ראוי לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, בעיקר לאור העמדות הבעייתיות שהביע המשיב בפני עורכי התסקיר והערכת המסוכנות, בעיקר בכל הנוגע לליבת העבירות - גילה של הקטינה. המערערת הדגישה את חשיבותם של שיקולי ההרתעה, נוכח קלות ביצוען של העבירות, העומדת ביחס הפוך לקושי בחשיפתן, ולהשקעה הרבה במניעתן ובאכיפתן; וטענה כי בעונש שהוטל, נמנע בית המשפט מלצקת תוכן ממשי לקביעותיו באשר לחשיבות הרתעת הרבים היחיד במציאות הקיימת. לטענתה, הן משך המאסר והן אופן ריצויו, עלולים לשדר מסר סלחני ושגוי לעבריינים בפוטנציה.

לאור כל האמור, עתרה המערערת להחמרת מתחם העונש ההולם שנקבע ע"י בית המשפט קמא, ולהחמרת עונשו של המשיב באופן שיוטל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל, זאת למרות התקלות שהביאו לכך שהוא החל בריצוי עונש המאסר בעבודות שירות, וריצה תקופה של כחודש וחצי מתוכה.

ב"כ המשיב טען, כי גזר דינו של בית המשפט קמא מאוזן וראוי, ועתר לדחיית הערעור ולהותרת גזר הדין על כנו. לטענתו, גזר הדין אינו מגלם כל הקלה כלפי המשיב, ולהיפך, שכן בפרשה זו היו מספר נאשמים שעניינם הועבר, לבקשתם, למחוז חיפה, והתיקים בעניינם הסתיימו בהסדרים קלים יותר, ללא שהוגש ערעור ע"י המדינה (יוער, כי ב"כ המשיב לא הפנה אותנו לפסקי הדין הנטענים).

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

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

דין והכרעה

לאחר ששמענו את טענות הצדדים, ועיינו בתיק בית המשפט קמא, ובכלל זה בחוות הדעת ובפסיקה שהוגשו, באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

רבות נכתב על חומרתן של עבירות המין, ובעיקר כשהן מבוצעות בקטינים; על פגיעתן הקשה בשלומם הגופני והנפשי של הקטינים, בכבודם, באוטונומיה שלהם על גופם, בתמימותם, ביכולתם לתת אמון באחר, ובתחושת 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 **שרעבי נ' מדינת ישראל** (14.9.11)). בהתאם, נקבע בפסיקה עקבית, כי יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה 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 ההתפתחות הטכנולוגית המואצת שהתרחשה בשנים האחרונות, התגברות השימוש באינטרנט, נוכח הזמינות והנגישות הרבה לאינטרנט באמצעות מחשבים וטלפונים חכמים, והשימוש המוגבר באתרים ובאפליקציות שונות ליצירת קשר, ובתוכנות פשוטות המאפשרות שיחות וידאו וצ'אט, ללא צורך בידע טכנולוגי מיוחד; הלכו והתרבו גם השימושים הפליליים באמצעים אלו לביצוע עבירות במרחב האינטרנטי באופן קל ופשוט, המצמצם מאד את הסיכון להתפס.

למרבה הצער, בשנים האחרונות הלך וגבר השימוש באינטרנט לביצוע עבירות מין בקטינים, תוך יצירת אתגרים חדשים ומורכבים בהקשר זה, הן לרשויות האכיפה והן לבתי המשפט (ראו בהקשר זה ע"פ 2656/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.1.14)). כחלק מאותם אתגרים, ומאחר שמדובר בעבירות שהן קלות מאד לביצוע וקשות לאיתור, ובמקביל להקמת מנגנוני סיוע המותאמים לבני נוער (למשל מוקד 105), החלה המשטרה בהפעלת סוכנים משטרתיים לאיתור עברייני מין בקטינים ברשת, כפי שנעשה גם בענייננו.

אמנם, בחלק גדול מהמקרים, נותרות העבירות ב"מרחב הווירטואלי", וחלק גדול מהעבריינים אינם חותרים למגע ב"עולם האמיתי", ונותרים מוגנים לכאורה מאחורי האנונימיות שמאפשר האינטרנט, ורחוקים מבעד למסך המחשב, כאילו יש במרחק ובהעדר המגע הפיזי הישיר, כדי להרחיק אותם, להגן על עצמם, לנקות אותם מהמעשים החמורים שהם מבצעים בחסות הרשת, ולהותיר אותם "אנשים נורמטיביים", לפחות בעיני עצמם; וכאילו בצד השני של המסך נמצאת דמות שאינה בשר ודם, שאין לה שם, אין לה משפחה, אין לה אישיות, והיא לא יכולה להפגע. ואולם, הסכנות האורבות לקטינים ברשת, הפגיעות הנפשיות שנגרמות להם כתוצאה מביצוע עבירות מין חמורות בהם, תוך חדירה באמצעים פשוטים ביותר למרחב הפרטי שלהם, בתוככי ביתם מבצרם, תוך ניצול גילם, תמימותם והמורכבות הסוערת המאפיינת ממילא את גיל ההתבגרות - הן לא וירטואליות כלל.

כבר נקבע בפסיקה, כי העובדה שהעבירות בוצעו במרחב הווירטואלי, אינה מהווה נסיבה לקולא (ראו ע"פ 3576/14 **מניס נ' מדינת ישראל** (29.2.16), להלן - עניין **מניס**), וכי ניתן לראות בנתון זה אף משום שיקול לחומרא, נוכח הנגישות הרבה של האינטרנט, הקלות בביצוע 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 (16.1.14) (להלן - עניין כהן):

"אין אנו סבורים כי ניתן לקבל את טענות המערער, לפיהן "הריחוק הטכנולוגי" בין המערער לקורבנות מצדיק ענישה מקלה על דרך של עבודות שירות. למרות שמעשי המערער אל מול קורבנותיו נעשו במרחב הווירטואלי, הרי שהפגיעה והנזקים הנפשיים שנגרמו לאותן קורבנות צעירות היא ממשית ומציאותית. יתרה מכך, דווקא במרחב רשת האינטרנט פוטנציאל הנזק הוא חמור במיוחד, נוכח קלות השכפול וההפצה...".

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

"המקרה שבפנינו חושף את הצד האפל של הרשת. המסוכנות של פעם שינתה את פניה ולפנינו מסוכנות מסוג חדש. האינטרנט אינו מרחב וירטואלי-סטריילי כלל וכלל. 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. החסות של האנונימיות הלכאורית והריחוק מהיושב בצדו השני של המחשב, משחררים חסמים ועכבות, ואנשים נורמטיביים כלפי חוץ, שולחים ידם במעשים שלא היו מעיזים לעשות בעולם שמחוץ למרחב האינטרנטי. מגע וחדירה פיזית נתחלפו בחדירה אל תוך המרחב האינטרנטי הפרטי-אינטימי של הגולש בצד השני. מגע שנותר בין שניים בחדר סגור נתחלף לו בחשש לחשיפה ולפרסום פומבי בפייסבוק וביו-טיוב, מה שעשוי להעצים את הפגיעה בנפגע העבירה. כפה אדומה כבר אינה מסתובבת ביער שורץ זאבים, היא משוטטת במרחב האינטרנטי, שם אורבים לה ציידים וטורפים מסוג אחר. בעבר, יכול היה ההורה לשמור על ילדו שלא יסתובב במקומות מסוכנים או בשעות מסוכנות. לא כך ההורה של היום, המתקשה להגן על ילדיו מהסיבה הפשוטה שהסכנה אורבת לקטין בחדרו-שלו, מאחורי הדלת הסגורה. אלו הסכנות החדשות, והמשפט צריך אפוא להתאים עצמו להתמודד עם תת-התרבות העבריינית של הרשת".

מאמצי האכיפה של המשטרה נושאים פרי, ובמבצעי אכיפה שנערכים ברחבי הארץ, נעצרים עבריינים רבים המובאים לדין, מרביתם - כמו המשיב בענייננו - אנשים נעדרים עבר פלילי, לרוב אינם סובלים מסטייה פדופילית או הבופילית, ולרוב מסוכנות המינית, לפי חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות, אינה גבוהה. מבצעי האכיפה של המשטרה אינם מייצרים מציאות, אלא מהווים מעין צילום רנטגן של מציאות סוטה ועגומה הרוחשת כל העת ברחבי רשת האינטרנט. כעולה גם מכתב האישום בענייננו, הסוכנת לא הדיחה את המשיב לביצוע עבירות המין, אלא פשוט "היתה שם"; כשבאותה מידה יכולה היתה להיות מהעבר השני של המקלדת והמצלמה, קטינה ממש, בתחילת גיל ההתבגרות, המשוטטת בסקרנות ברחבי הרשת, אשר היתה נופלת קרבן למעשי המשיב ולרצונו לספק את מאוויו.

במצב דברים זה, לאור הקלות היתרה של ביצוע העבירות, הזמינות הרבה והנגישות הפשוטה של האינטרנט עבור קטינים, שגילם הולך ופוחת, הנזקים הפוטנציאליים הקשים הטמונים במעשים אלו, והצורך של החברה כולה בהגנה על שלומם הפיזי והנפשי של קטינים; מתחייבת תגובה עונשית קשה ולא מתפשרת של בתי המשפט כלפי מי שיורשע בעבירות אלו. לפיכך, ובשים לב לשיקולי ההרתעה המתחייבים מריבוי העבירות ומביצוען לרוב ע"י נאשמים "נורמטיביים", אנו סבורות כי התגובה העונשית ההולמת אמורה לבוא לידי ביטוי, בדרך כלל, בענישה הכוללת עונש

מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה, תוך מתן משקל מזערי לנסיבות האישיות של העבריין.

גם הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות בענייננו, מחייבות מסקנה דומה. המשיב, שהיה כבן 32, הודה כי ניהל שיחות והתכתבויות מיניות, עם מי שהוא סבר שהיא קטינה בת 13, ואשר אמרה לו מספר רב של פעמים כי היא בת 13 (סעיפים 2-3 לכתב האישום). כבר בשיחה הראשונה, שלח המשיב לסוכנת תמונה שבה הוא עירום ואיבר מינו זקור, המשיך ושאל אותה אם אהבה את התמונה, אם אי פעם ראתה איבר מין זכרי במציאות ואם אוננה, וזו השיבה בשלילה. למרות האמור, ולמרות שחלפו כמעט חודשיים בהם יכול היה לחשוב על מעשיו, להתעשת ולחזור בו מהם, שב המשיב לשוחח עם הסוכנת, והפעם הסלים את מעשיו, ובעודו משוחח עמה בשיחת וידאו, ביקש ממנה להתפשט ולחשוף את גופה בפניו, ובסברו כי מדובר בקטינה בת 13, חשף בפניה את איבר מינו הזקור ואונן בפניה.

אמנם, בפועל לא נגרם נזק כתוצאה מביצוע העבירות (אם כי לא בשל מאמציו של המשיב למנוע נזק שכזה, או בשל נסיבות הנתונות בשליטתו), זאת מאחר שבמקרה זה עמדה מול המשיב סוכנת משטרתית, ולא קטינה "אמיתית" שנפגעה מהמעשים. ואולם, מבחינת מחשבתו הפלילית של המשיב, הוא סבר שהוא מבצע את המעשים בקטינה בת 13, וככל שהדברים תלויים בו, יכולה היתה להיות שם קטינה בת 13, כך שמבחינת פוטנציאל הנזק הטמון במעשים (הנזק שצפוי היה להגרם מביצוע העבירה, כלשונו של סעיף 40ט(א)(3) לחוק), חומרת המעשים גבוהה מאד. על כן, אנו סבורות כי בעבירות מסוג זה, ההתחשבות בכך שלא נגרם נזק בפועל, אמורה להיות מינימלית אם בכלל.

מכל האמור עולה, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא אינו משקף נכונה את מכלול הנתונים הצריכים לעניין, ואינו מבטא כראוי את הערכים המוגנים שנפגעו מהעבירות שביצע המשיב ואת מידת הפגיעה בהם; כאשר למרות שבית המשפט סקר בגזר דינו את הערכים המוגנים ופסיקה ענפה בהקשר זה, בפועל הוא לא נתן להם משקל של ממש. המתחם שנקבע אף אינו משקף את העקרון המנחה בענישה, כפי שנקבע בתיקון 113 לחוק, כלומר **"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"**, בהיותו נוטה באופן משמעותי לקולא ברף התחתון שלו, הן במידת העונש והן בסוג העונש.

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

"עיינו בפסקי הדין של בית משפט השלום באר-שבע שדנו בנאשמים אחרים בפרשה זו והטילו עליהם שירות לתועלת הציבור. מבלי להיכנס לפרטי הפרטים ולקביעות ונימוקי בית המשפט בהם, נעיר באופן כללי כי מתחמי העונש ההולם והעונש שנקבעו בהם, אינם מקובלים עלינו. נראה לנו שפסקי דין אלה שגויים ביסודם ואין ליישר קו לפיהם. התקלות שגרמו לכך שהלכה למעשה ערעורי התביעה לא התבררו לגופם, אינן צריכות להשפיע על העמדה העקרונית ועל תוצאת הערעור כאן".

אמנם, עד כה לא הצטברה מסה קריטית של פסיקה בעבירות אלו, וכעולה מטיעוני הצדדים ומהפסיקה שנסקרה ע"י בית המשפט, נראה כי רמת הענישה בבתי משפט השלום אינה אחידה, ובמקרים רבים נוטה לקולא. 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)).

מכל מקום, כידוע, מתחם העונש ההולם מהווה "קביעה נורמטיבית של בית המשפט באשר לטווח הענישה הראוי בגין העבירה בנסיבותיה, 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 הנוהגת היא רק נדבך אחד בקביעת המתחם, ואינה מכתיבה אותו.

כאמור לעיל, האמירה הנורמטיבית המחויבת במקרים כמו זה שבפנינו, לאור מהות הערכים המוגנים ורמת הפגיעה בהם, ולאור חומרת המעשים בנסיבותיהם, היא כי מעשים אלו ייענשו בחומרה, באופן בו לרוב, בהעדר נסיבות חריגות ויוצאות דופן, יוטלו עונשי מאסר משמעותיים לריצוי מאחורי סורג ובריאח. מסקנה זו מתחייבת, אף אם בענייננו לא נקבע בחוק לצד העבירות עונש מזערי.

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

אשר לקביעת עונשו של המשיב, צדק בית המשפט קמא בקבעו שלא הוצגו בעניינינו נימוקים המצדיקים חריגה לקולא מהמתחם. בשונה מנאשמים אחרים בפרשה (כמו למשל בעניין דויטש), המשיב לא עבר הליך שיקום של ממש, עד לגזר הדין הוא השתתף רק בקבוצה טיפולית ראשונית ל"עצורי בית", ולא החל בטיפול ייעודי לעברייני מין. יתרה מכך, כעולה מתסקיר שירות המבחן ומהערכת המסוכנות, המשיב עדיין לא מגלה סימנים להכרה והפנמה אמיתית של חומרת מעשיו (להבדיל מהודאתו במעשים במישור הפורמלי), המהוות נדבך ראשוני ובסיסי להליך שיקומי אמיתי- הוא אינו משתף את גורמי הטיפול באופן כן ואותנטי; הביע עמדות מצמצמות בנוגע לעבירות, ומסר גרסה הממזערת את התוכן המיני של מעשיו; התקשה להסביר את בחירתו בקטינה ואף טען, בניגוד גמור לעובדות כתב האישום בהן הודה, כי בעת המעשים נטה להניח כי לא מדובר בקטינה אלא בבגירה המתחזה לקטינה; ייחס הדדיות לקטינה במסגרת השיחות, ונטה באופן בעייתי ל"נרמול" התופעה; והרבה להתמקד בעיקר במחירים אותם הוא משלם.

אין ספק, כי הנתונים ששקל בית המשפט קמא - העדר עבר פלילי, הודאתו של המשיב בעבירות, נכונותו להשתלב בהליך טיפולי ונסיבותיו האישיות, מטות את הכף לכיוון הרף התחתון של מתחם הענישה; אך מנגד, לאור טיב העבירות, קלות ביצוען וריבויין, ולאור עמדותיו הבעייתיות של המשיב בפני גורמי הטיפול, היה מקום להתחשב גם בשיקולי הרתעת היחיד והרבים; ועל כן, לא היה מקום להצבת עונשו של המשיב בתחתית המתחם ממש, אלא מעט מעליו.

בהערת אגב נציין, כי בית המשפט נתן משקל רב לזכות המשיב לנתונים שעלו מהערכת המסוכנות - הערכת המסוכנות שאינה גבוהה והעדר אינדיקציה לקיומה של סטיה מינית - אך נראה לנו כי לנתונים 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

לבחון את מסוכנותו העתידית של עבריין מין לפני חזרתו לחברה, כאשר תכלית החוק היא מניעת ביצוע עבירות מין חוזרות; ואין בו כדי להשליך או לשנות מהמסוכנות או החומרה שאפיינה את עבירת המין שבוצעה, שבגינה נותן עבריין המין את הדין כיום.

יתרה מכך, כפי שצוין לעיל, המדובר בעבירות שאינן מבוצעות ע"י עבריין המין ה"רגילים" או המתאימים לסטריאוטיפ המוכר של עבריין המין, ולרוב מדובר באנשים נעדרי עבר פלילי, שאינם סובלים מסטיה מינית מוכרת, כך שגם מסוכנותם המינית אינה גבוהה. ואולם, גם אם נצא מנקודת הנחה שאותם עבריינים המבצעים עבירות מין כלפי קטינות אינם מונעים מסטיה מינית פדופילית או הבופילית, אלא בוחרים בקטינות דווקא, מתוך קשיים בינאישיים, בטחון עצמי נמוך, רצון לרומם את האגו והגבריות, סקרנות חולנית וכיוצ"ב, ומונעים מתפיסה מעוותת כאילו המעשים שנעשים באינטרנט אינם אמיתיים, נותרים במרחב האינטרנטי ולא יכולים לפגוע באיש - עדיין, התוצאה היא אותה תוצאה, פגיעה קשה בקטינים, שיכולה להותיר את חותמה שנים רבות לאחר מכן, המתרחשת בתוככי ביתם ותוך חדירה באמצעים פשוטים למרחב הפרטי שלהם.

לאור מכלול הנתונים שפירטנו לעיל, היה מקום להטיל על המשיב עונש העולה במספר חודשים על 12 חודשי מאסר בפועל. עם זאת, בהתחשב בהלכה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין, בהתחשב בכך שהחמרת הענישה צריכה להעשות בהדרגה, ולאור העובדה שבינתיים, בשל תקלות שונות, החל המשיב לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות, החלטנו להטיל עליו עונש פחות במעט.

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

בהקשר זה נוסיף ונעיר, כי ראוי שבית המשפט לא ייתן גזר דין, גם אם מדובר ב"השלמת גזר דין", שלא בנוכחות הצדדים, אלא יאפשר לשני הצדדים את זכותם הבסיסית להיות נוכחים בעת מתן ההכרעה הסופית של בית המשפט; וכי במקום בו מצא שמוצדק לתת עיכוב ביצוע עונש לשם הגשת ערעור, בעיקר כשמדובר בעונשי מאסר קצרים, מאסר בעבודות שירות או של"צ, ובהעדר דחיפות מיוחדת, ייתן עיכוב ביצוע לתקופה שלא תפחת מ-45 יום, באופן שיאפשר לצדדים לפנות לערכאת הערעור, בטרם החל ריצוי העונש.

לאור כל האמור לעיל, הערעור מתקבל.

צו המבחן ועונש המאסר בעבודות שירות שהוטלו על המשיב מבוטלים, וביצועם יופסק לאלתר.

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

יתר הוראות גזר הדין של בית המשפט קמא יעמדו על כנן.

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

גאולה לוי, שופטת

גילת שלו, שופטת

**רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד**