

ע"פ 8057/16 - לאוניד שטרימר, אסף בן ארי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8057/16

ע"פ 8134/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ

המערער בע"פ 8057/16: לאוניד שטרימר
המערער בע"פ 8134/16: אסף בן ארי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-
יפו (כב' השופטים ג' נויטל, אב"ד; מ' יפרח; ג' רביד)
מיום 7.9.2016 בתפ"ח 24041-12-15

תאריך הישיבה: כ"ו בתמוז, התשע"ז (20.7.2017)

בשם המערער בע"פ 8057/16: עו"ד חי הבר
בשם המערער בע"פ 8134/16: עו"ד ליה פלוס

בשם המשיבה: עו"ד הדר פרנקל

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

עמוד 1

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים ג' נויטל, אב"ד, מ' יפרח ו-ג' רביד) מיום 7.9.2016 בתפ"ח 24041-12-15, בגדרם הושת על כל אחד משני המערערים עונש של ארבע שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס כספי וכן פיצוי לכל אחת מארבע המתלוננות.

עובדות כתב האישום המתוקן

1. נגד שני המערערים הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר הטיעון מיום 28.3.2016 הכולל חמישה אישומים שתמציתם כדלהלן:

(א) אישום ראשון: בשנת 2015 עובר לחודש יוני, קשרו המערערים קשר להבאת נשים ממזרח אירופה (להלן: המתלוננות) אל תחומי מדינת ישראל, כדי שתספקנה שירותי מין בתשלום שיופרש בחלקו למערערים. המערער בע"פ 8057/16 (להלן: מערער 1) יצר קשר עם המתלוננות באמצעות אתרי אינטרנט ושידלן להגיע לישראל לשם עיסוק בתחום העיסוי, תוך שהוא מנצל את מצוקתן הכלכלית אגב מתן הבטחות לתנאי תגמול אטרקטיביים. משהגיעו המתלוננות לישראל, המערערים הפנו אותן לדירות שהחזיקו וניהלו לשם זנות. שם הציגו בפניהן את תנאי אספקת שירותי המין. על תנאים אלה, אשר נוסחו בחלקם בשפה העברית שאינה מובנת למתלוננות, נכללו בין היתר: תעריפים מוגדרים על פיהם הן תספקנה את שירותי המין; דמי האתנן שיופרשו לטובת המערערים; תשלומי השכירות שהן תידרשנה לשלם בגין השימוש בדירות; סדר יומן והשעות שבהן תספקנה את השירותים כאמור; סנקציות כספיות שתושטנה עליהן ככל שיופרו תנאים אלה ועוד.

(ב) אישום שני: בהתאם לדפוס הפעולה המתואר פנה מערער 1 אל מתלוננת 1 והציע לה להגיע לישראל לשם עיסוק בתחום העיסוי. כאשר הגיעה ארצה נודע לה כי "שירותי העיסוי" אינם אלא שירותי מין ולכן דחתה את ההצעה ושבה למדינת מוצאה. אולם מערער 1 לא אמר נואש. הלה המשיך להתעניין במצבה הכלכלי, הפציר בה להיעתר להצעתו עד אשר מפאת מצבה הכלכלי אכן כך עשתה. לאחר שהגיעה בשנית לישראל ונסעה לדירות אליהן הורה לה מערער 1 להגיע אליהן, שני המערערים הורו לה כל אחד בתורו להתפשט ולבצע בו מעשים בעלי אופי מיני לצורך בדיקת התאמתה לדרישותיהם. כך, ביצעה במערער 1 לבקשתו מעשה אוננות עת שהוא נוגע בגופה באופן מבזה ולצורך סיפוק צרכיו. מעשים דומים התרחשו גם בקשר למערער בע"פ 8134/16 (להלן: מערער 2). מערער 2 גם ביקש כי המתלוננת תספק לו מין אוראלי והציע כי יקיימו יחסי מין מלאים. משסירבה נחרצות להצעה, הוא ציין בפניה שאם תעשה את שביקש "בצורה טובה", היא תישאר לעבוד בדירתו. בשל תלותה הכלכלית ומצוקתה הנפשית של המתלוננת, במדינה זרה, בהיעדר קורת גג, כסף ועבודה, היא נעתרה חלקית לבקשתו וסיפקה לו מין אוראלי. כעבור מספר דקות, משמערער 1 לא בא על סיפוקו, הוא החדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה וחזר על כך במשך דקות ארוכות. החל מאותו מועד, שהתה המתלוננת בדירות המערערים ובהן סיפקה שירותי מין לגברים במשך כחודשיים, בהתאם לתנאים המתוארים.

(ג) אישום שלישי: מתלוננת 2 פרסמה מודעה באינטרנט לשם חיפוש דירה בישראל לתקופה קצרה. משהבחין מערער 1 במודעה זו, יצר עמה קשר והחל בניסיון לשכנעה להגיע לישראל ולעבוד עבורו, תוך הבטחות לתגמול גבוה

ולמקום מגורים ללא עלות. נוכח הבטחותיו, עזבה המתלוננת את מדינת מוצאה ובהנחייתו הגיעה לישראל היישר אל דירה ברמת-גן בה פגשה את מערער 2. למחרת הלה הסיע אותה לדירה אחרת בחזקתו והציג בפניה את תנאי אספקת שירותי המין. בנוסף, הורה לה להתפשט ועיסה את גופה, כדי "להדגים" בפניה את השירות אותו תידרש לספק ללקוחות. לבקשתו המתלוננת גם ביצעה בו מעשה אוננות. עוד הפציר בה מערער 2 לקיים עמו יחסי מין מלאים בתשלום, אך משנתקל בסירוב מצדה, החל לאונן תוך שהוא מתבונן בגופה העירום עד אשר בא על סיפוקו. המתלוננת התגוררה בדירה זו במשך כשבועיים וסיפקה שירותי מין ללקוחות בהתאם לתנאים כאמור.

(ד) אישום רביעי: מערער 1 פנה אל מתלוננת 3 ושידל אותה להגיע לישראל ולעבוד עבורו, באמצעות מצגי שווא והבטחות לתנאי העסקה אטרקטיביים כגון מקום מגורים, מזון ושכר גבוה עד כי לדבריו אחרות שעבדו בשבילו רכשו דירות מהכסף שהרוויחו. זאת, תוך ניצול בוטה של מצוקתה הכלכלית ובהיותו מודע לכך שהיא תיאלץ להתפטר ממשרתה. לאחר שהחמיר מצבה הכלכלי, יצרה המתלוננת קשר עם מערער 1 ונענתה להצעתו. החל מהגעתה לישראל היא סיפקה שירותי מין במשך כחמישה חודשים בדירותיהם של המערערים ובהתאם להוראותיהם.

(ה) אישום חמישי: מערער 1 פנה אל מתלוננת 4 והפציר בה, באופן דומה לזה שתואר באישומים לעיל, להגיע לישראל ולעבוד עבורו. ביום 8.4.2015 הגיעה המתלוננת לישראל לביקור משפחתי ופרסמה באינטרנט מודעה לפיה היא מחפשת עבודה. מערער 1 פנה אליה וחזר על הצעתו כי תעבוד עבורו בתחום העיסוי. בעקבות זאת, נפגשו השניים ובמהלך הפגישה מערער 1 הציג בפניה את תנאי אספקת שירותי המין. המתלוננת הסכימה להצעה והחל מאותו יום סיפקה שירותי מין כאמור במשך כשלושה חודשים בדירות המערערים, על פי התנאים שהגדירו.

2. נוכח מעשים אלה הואשמו המערערים בעבירות כדלקמן: החזקת מקום לשם זנות (סעיף 204 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); סרסרות למעשי זנות (סעיף 199(א)(2) לחוק); הבאת אדם לשם עיסוק בזנות בנסיבות מחמירות (סעיפים 202 ו-203(א) לחוק); סיוע להבאת אדם לשם עיסוק בזנות בנסיבות מחמירות (סעיפים 31, 202 ו-203(א) לחוק); מעשה מגונה באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים תוך ניצול יחסי מרות (סעיף 348(ה) לחוק). בנוסף, מערער 1 הואשם בעבירה של גרימה לעזיבת מדינה לשם עיסוק בזנות (סעיף 376(א) לחוק) ואילו מערער 2 הואשם גם בעבירה של בעילה אסורה בהסכמה (סעיף 346(ב) לחוק).

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. במסגרת הסדר הטיעון הודו המערערים בעובדות כתב האישום המתוקן והורשעו בגינן. ההסדר נותר פתוח באשר לעונש וכלל הסכמה לקבלת תסקירי שירות המבחן על אודות שני המערערים ותסקירי נפגעות העבירה. בנוסף, הוצהר על עובדות מוסכמות אחדות: המערערים לא כלאו את המתלוננות כליאת שווא; הם לא נטלו מהן את דרכוניהן; המתלוננות גרו בדירות בהן סיפקו את שירותי המין; חלקן של המתלוננות החזיקו במפתח לדירות; לא נעשתה בדיקה פיזית בגופן של המתלוננות זולת האמור בכתב האישום המתוקן.

4. מתסקיר שירות המבחן מיום 1.6.2016 בעניין מערער 1, עלה כי חרף התנצלותו על מעשיו הוא מתקשה להתייחס לפסול שבהם ונוטה למזער את אחריותו לביצוע העבירות. שירות המבחן התקשה להצביע על פוטנציאל שיקומי נוכח אבחון מאפיינים אנטי-סוציאליים אצלו, כאשר לכך יש להוסיף את עברו הפלילי. שירות המבחן המליץ להטיל עליו עונש מוחשי. בעניין מערער 2, מתסקיר שירות המבחן מיום 29.5.2016 עלה כי במישור ההצהרתי הוא

נוטל אחריות על מעשיו, מביע חרטה עליהם וייתכן שהקושי שחווה במעצר מציב עבורו קו גבול ברור. יחד עם זאת, היה ניכר פער בין הצהרותיו לבין תוכן הרגשי וכן אובחנו קווי אופי נרקסיסטיים ונטייה להחפצת נשים. המלצת שירות המבחן הייתה לענישה מוחשית תוך שילובו בטיפול.

5. לבקשת המשיבה הוגשו בעניין המתלוננות תסקירי נפגעות עבירה. מהתסקיר מיום 30.5.2016 בענינה של מתלוננת 1 עלה כי היא במצב רגשי קשה, סובלת מתחושת אובדן וחרדות. כמו כן, הדיכוי והניצול שחוותה השפיעו על תפישת עולמה והיא מתקשה לתת אמון באחרים. מתסקיר על אודות מתלוננת 2 מיום 31.5.2016 עלה כי העיסוק בזנות כמתואר הותיר בה תחושות קשות של ביזוי, ניצול והפקרה עד כי השפיעו עליה גם בתחומי חייה האחרים. כיום היא חווה חרדות ונוטה לחוש חשופה ופגיעה בתוך סביבה עוינת ותוקפנית, ולדברי שירות המבחן תפישתה זו עלולה להיות הרסנית לתפקודה התקין בהמשך חייה. מתסקיר לגבי מתלוננת 3 מיום 5.6.2016 עלה כי היא חשה מושפלת, מרומה ומנוצלת וניכר קושי ביכולתה לתת אמון בבני אדם. כמו כן, נוכח הצורך להתמודד עם תחושות הבושה, הכאב והדימוי העצמי הנמוך שנוצר בקרבה עקב התייחסות המערערים אליה כאל אובייקט מיני גרידא, פיתחה מנגנונים של טשטוש זהות והפרעות דיסוציאטיביות. רצונה להישאר בישראל ולא לחזור למולדתה נובע מתחושת בושה לפגיעה בתדמיתה ואובדן זהות ושייכות. בתסקיר מיום 5.6.2016 בעניין מתלוננת 4 צוין לדברי שירות המבחן, כי מעשי המערערים הביאו לביטול אישיותה, רצונותיה ועצמאותה. שירותי המין אותם נדרשה לספק מעוררים בה תחושה עמוקה של בושה וכאב. בנוסף, שהותה בישראל כמדינה זרה, על כל המשתמע מכך, משפיעה לשלילה על סיכויי החלמתה.

6. בגזר הדין קבע בית המשפט המחוזי כי מתקיים קשר הדוק בין העבירות ומכאן שהן מהוות אירוע עברייני אחד. מעשי המערערים הביאו לפגיעה קשה בערכים מוגנים הקשורים באוטונומיית הפרט על גופו וכבודן של נשים. בבחינת נסיבות ביצוע העבירות ניתן משקל לתכנון שקדם לעבירות, להתפרסותן על פני תקופה של לפחות שנה, לכך שלעתים נעשו מצגי שווא כי אין מדובר בעיסוק בזנות וכן לנזק הנפשי המשמעותי שנגרם למתלוננות כפי שעלה מתסקירי נפגעות העבירה. עוד נלקח בחשבון כי הגם שהמערערים לא נקטו באלימות מובהקת, הם גבו דמי אתנן על בסיס יומי, ניהלו ביד קשה את תנאי "עבודתן" של המתלוננות ואף הקפידו "לבחון" בעצמם, לעתים באופן פיזי, את תפקודן. עוד נקבע כי חרף ההבדלים במעשים ובתפקידים אותם מילאו כל אחד משני המערערים ביחס למסכת העבריינית, במכלול הנסיבות חלקם היחסי הינו דומה. על יסוד כל אלה נקבע מתחם ענישה הולם הנע בין שלוש לחמש וחצי שנות מאסר בפועל.

7. באשר למיקום עונשם של המערערים בתוך המתחם, בעניין מערער 1 הובאו בחשבון היעדרו של פוטנציאל שיקומי ממשי וקיומו של עבר פלילי, אך כזה שאינו נתפש כמכביד. ביחס למערער 2 נבחנו מכלול של נסיבות ובהן, לקולא, היתכנות שיקומית מסוימת, היעדר עבר פלילי, נכונותו לפיצוי המתלוננות, הבעיות הרפואיות מהן הוא סובל והנזק שנגרם לו בעקבות ההרשעה, לרבות תקיפה פיזית קשה שחווה בבית הסוהר, ולחומרה, הרושם כי התנצלותו אינה אלא מס שפתיים. כמו כן, ניתן משקל להודאת המערערים בביצוע העבירות.

8. בנוסף, נבחנה טענת מערער 2 לאכיפה בררנית אשר צריכה הייתה לטענתו לעמוד לו כנסיבה לקולא. לפי הטענה, במסגרת אותה פרשה אדם נוסף בשם אלברט שימחוב (להלן: שימחוב) נחקר באזהרה בחשד כי גם הוא שיתף פעולה עם מערער 1 בעבירות הקשורות בזנות ובסרסרות לזנות. מכיוון שלא הוגש כתב אישום נגד שימחוב, התנהגות המשיבה משקפת אכיפה בררנית באופן שיש בה כדי להביא להקלה בעונשו של מערער 2 מכוח דוקטרינת הגנה מן הצדק המעוגנת בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"ח"פ). בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבה לפיה לא היו בחזקתה די ראיות לשם הגשת כתב אישום נגד שימחוב, כי מדובר במסכת עובדתית שונה וכי מערער 2 לא הציג תשתית עובדתית התומכת בכך שהמשיבה פעלה משיקולים פסולים.

9. בסופו של דבר, קבע בית המשפט כי נוכח חומרת המעשים ישנו צורך בענישה הולמת ומסר ברור של גינוי, הוקעה והרתעה, ומכאן גזר את דינם של המערערים כמפורט. מכאן שני הערעורים שלפנינו.

הערעורים

10. המערערים חזרו על טענותיהם כפי שטענו בבית המשפט המחוזי כי העונש שנגזר עליהם סוטה לחומרה מרף הענישה הנוהג. לשיטתם, לא ניתן משקל הולם לעובדות המוסכמות לפיהן לא כלאו את המתלוננות; הן היו מצוידות בדרכוניהן; הן התגוררו בדירות וחלקן החזיקו במפתח לדירות אלו. לטענתם יש להבחין בין המקרים אותם סקר בית המשפט המחוזי לבין המקרה דנן, שכן בענייננו המתלוננות הן בגירות והמעשים לא כללו הפחדה או אלימות. הגם שהמתלוננות הגיעו לישראל ביוזמת מערער 1, הן עשו כן בכוחות עצמן ומרצונן. בנוסף, לשיטת מערער 1 לא היה מקום לקבל את תסקירי נפגעות העבירה כמות שהם בשל קיומם של פערים מובהקים לדבריו בין התסקירים לבין עובדות כתב האישום. מערער 2 מצדו הוסיף כי לא נגע במי מהמתלוננות בלא הסכמתה או תוך ניצול מרותו. הוא נהג לבלות עם המתלוננות בפאבים ומתלוננת 1 אף הגיעה לראשונה לישראל למטרת השתתפות בצילומים פורנוגרפיים, מה שלשיטתו צריך להוות נסיבה נוספת להקלה בעונשו. כמו כן, טוענים המערערים כי היה מקום לתת משקל רב יותר להודאתם בעבירות שיוחסו להם ולשיתוף פעולתם עם רשויות החוק.

11. בנוסף, כל אחד מן המערערים טען כי בקבעו עונש אחיד לשניהם גם יחד, בית המשפט המחוזי החמיר עמו ביחס לרעהו וכי היה מקום להבחין בין שניהם, הן בקביעת מתחם העונש ההולם והן במיקום העונש בתוך המתחם. מצד אחד, מערער 1 טען כי מעשיו של מערער 2 חמורים יותר ממעשיו שלו, בהיותם כוללים עבירות מין, וכי עברו הפלילי אינו רלוונטי. מצד שני, מערער 2 גרס שמערער 1 היה יוזם הקשר עם המתלוננות והיווה את הרוח החיה במכלול האירועים, בעוד שחלקו שלו היה זניח ומכאן שפגיעתו בערכים המוגנים הינה פחותה. עוד טוען מערער 2 כי קיימות נסיבות אישיות המצביעות על הצורך להקל באופן משמעותי בעונשו - מצבו הרפואי הרעוע, היעדר עבר פלילי, הנזק שנוצר לו בעקבות ההרשעה לרבות האלימות שהופנתה כלפיו מאסירים אחרים בבית הסוהר, נכונותו לשוב אל המוטב וסיכויי הגבוהים לשיקום.

12. הוסיף מערער 2 טענות שעיקרן התנהגות בלתי נאותה של רשויות אכיפת החוק. ראשית, הוא חזר על טענותיו באשר לאכיפה בררנית מצד המשיבה; שנית, הוא התייחס להחלטת בית משפט השלום מיום 8.7.2015 (מ"י 52271-06-15) בהליכי המעצר שהתנהלו נגדו, שהתקבלה בהסכמת המשיבה, ובמסגרתה נקבע כי יש לשחרר את שני המערערים ממעצר בכפוף לתנאים מגבילים שאחד מהם היה "איסור עיסוק בכל מקום המספק שירותי זנות ו/או הרפיה, וזאת למשך 60 ימים". לפי הטענה, העובדה שהמשיבה לא עמדה על מעצרו עד תום ההליכים נגדו והסכימה לשחררו בהתחייבות מסויגת בלבד להימנע מביצוע העבירות האמורות, רובצת לפתחה של המשיבה וצריכה הייתה להשפיע על רף הענישה שנקבע.

13. מנגד, המשיבה סמכה את שתי ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי וטענה כי דינם של שני הערעורים להידחות. המערערים ביצעו מעשים הפוגעים קשות בערכים מוגנים שונים, החל מזנות, סרסרות והבאה לזנות; עובר בגרימה לעזיבת מדינה שניתקה את המתלוננות מסביבתן הטבעית המוכרת ובתוך כך חשפה אותן לעבירות הסחר; וכלה בעבירות המין שלוו למעשים. ההשפעה המצטברת של כל אלה מחייבת ענישה ברף גבוה של חומרה. כמו כן, אין לראות בהסכמת המתלוננות לעיסוק בזנות או לעבירות המין כהסכמה רצונית, שכן ראשית, חלקן לא ידעו מראש על כך שתעסוקנה בזנות; ושנית, כאשר עבירות המין מבוצעות על ידי סרסור אין למתלוננת אפשרות של ממש להתנגד

למעשים, כל שכן כאשר מדובר בנשים שהועתקו ממדינות מוצאן, נמצאות בסביבה זרה ונתונות בתלות כלכלית ונפשית במערערים. בנוגע לטענה בדבר האכיפה הבררנית, בצדק נקבע כי נטל הבאת הראיה מונח בפתחה של ההגנה.

14. לקראת הדיון שלפנינו, הוגשו תסקירי שירות מבחן בעניינם של שני המערערים. בתמצית עולה מהתסקירים כי אף על פי שמערער 1 מתפקד בבית הסוהר באופן תקין, נראה כי אינו נוטל אחריות למעשיו ולא עבר תהליך טיפולי משמעותי. באשר למערער 2 דווח כי הוא מתפקד באופן משביע רצון וכי ישנה היתכנות לקיומו של בסיס חיובי לטיפול, אולם ניכר כי הוא מגלה קושי בהבעת אמפתיה כלפי צרכי האחר, פועל באופן מניפולטיבי כדי להימנע מטיפול לעברייני מין וכי מסוכנותו המינית אובחנה לטווח הארוך לביצוע מעשים דומים כבינונית-גבוהה.

דיון והכרעה

15. הלכה נושנה היא כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, זולת במקרים יוצאי דופן בהם התגלתה טעות ממשית בגזר הדין או שהעונש שהושת סוטה באופן מובהק ממדיניות הענישה המקובלת באותן נסיבות (ע"פ 6716/16 ותד נ' מדינת ישראל (14.6.2017)); ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא (14.2.2017)). לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בנימוקי הערעורים ובטענות הצדדים שהושמעו לפנינו, המסקנה המתבקשת היא כי נסיבות המקרה דנן אינן עולות כדי אחד מאותם מקרים יוצאי דופן אשר מצדיקים את התערבותנו וכי דין הערעורים להידחות.

16. עיקר טענת המערערים הייתה כי בקביעת מתחם העונש ההולם על ידי בית המשפט המחוזי לא ניתן משקל ראוי לנסיבות רבות לקולא. על נסיבות אלו נמנות העובדות המוסכמות בכתב האישום המתוקן, היותן של המתלוננות בגירות בגילן, הגעתן בכוחות עצמן לישראל ובחירתן באופן מודע ורצוני לעסוק בזנות. אלא שעיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מעלה כי בקביעת מתחם העונש, נדונו בהרחבה ובפירוט נסיבות ביצוע העבירות, נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות ובכלל זה הנסיבות הנטענות לקולא. לעומת זאת, אל מול נסיבות אלו קיימים שיקולים כבדי משקל המטים את הכף לחומרה. העבירות בוצעו לאחר תכנון מקדים, התפרסו על פני תקופה של לפחות שנה והופנו כלפי ארבע מתלוננות. מעובדות המקרה עולה כי עסקינן במנגנון פעולה שיטתי שכלל איתור קורבנות פוטנציאליים ברחבי רשת האינטרנט, שידולן לעזוב את מדינתן ולהתנתק מאורח חייהן וסביבתן המוכרת תוך שהמערערים מיודעים בנוגע למצבן הכלכלי הקשה ומנצלים אותו באופן בוטה. כאשר הגיעו המתלוננות לסביבה זרה ונוכח תלותן המובנת במי שהגיע להגיע, הדבר היווה מנוף בידי המערערים להגברת הלחצים להביאן לעיסוק בזנות.

17. בנוסף, קשה לקבל את טענות המערערים לפיהן לא ניתן משקל מספק להיעדר הניצול מצדם ולהיבטים של בחירה אוטונומית מצד המתלוננות. אכן, הוסכם כאמור כי לא נעשתה כליאת שווא, המתלוננות היו מצוידות בדרכונים, לא הופעלה אלימות ואין מדובר בקטינות. אולם, לא ניתן להתעלם ממכלול נסיבות העניין ובכלל זה החמתתן של המתלוננות על מסמך תנאים שנוסח בחלקו בשפה העברית שאינה מובנת להן, ואשר כלל בין היתר הטלת קנסות בגין הפרת התנאים שנקבעו להן, גביית דמי אתנן על בסיס יומי, קביעת סדר יומן של המתלוננות ועוד כיוצא באלה. יפים לעניין זה דבריה של חברתי השופטת א' חיות בפסק הדין בעניין ע"פ 5863/10 גוטייר נ' מדינת ישראל, פסקה 11(11.7.2011) (להלן: עניין גוטייר):

"הניסיון מלמד כי לרוב משתייכים הנפגעים מתופעות אלו לקבוצות מוחלשות, מהמוחלשות ביותר בחברה. בנסיבות אלה

קשה לראות באי התנגדות או אף בהסכמה פוזיטיבית שלהם משום אמת-מידה נורמטיבית הולמת. אכן, כל פעולה שנועדה להעביר בני אדם ממדינה למדינה לשם עיסוק בזנות הינה בזויה ופסולה וגם אם הדבר נעשה בהסכמתם, הם נחשפים בעקבות כך פעמים רבות לניצול, להשפלה ולפגיעה...".

על יסוד האמור, לא נמצא כי נפל פגם באופן בו נלקחו בחשבון מכלול הנסיבות.

18. גם לא נמצא כל פגם בקביעת מתחם העונש ההולם בהתייחס למדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות. אכן, חלק מן המקרים שהובאו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי התייחסו לנסיבות חמורות והעונש שהושת בהם היה קל יותר מאשר בענייננו. ברם, בחלקם מדובר במקרים בהם בית המשפט המחוזי הדגיש כי ניתנה הקלה משמעותית בעונש בשל קיומן של נסיבות אישיות חריגות (ראו והשוו: ע"פ 7924/12 הרצריקן נ' מדינת ישראל (11.2.2013), שם מצבם הרפואי המורכב של הנאשם ואשתו, כנשאי נגיף האיידס, הביא להקלה ניכרת בקביעת העונש; וראו גם עניין גוטייר בו עמדת בית משפט זה הייתה כי העונש שהוטל הינו יחסית מתון). זאת ועוד, בית המשפט המחוזי גם לקח בחשבון בעניין קביעת מתחם העונש ההולם, בהתבסס גם על מדיניות הענישה הנהוגה, כי מדובר באירוע אחד הכולל ריבוי של מעשים ועבירות. בהתחשב אפוא בהישנותם של המעשים, ריבוי העבירות והתווספותן של עבירות המין אל המסכת העבריינית, נמצא כי לא נפל פגם באופן שבו קבע בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם בהתחשב, בין היתר, במדיניות הענישה הנהוגה.

19. כאמור, מתסקירי נפגעות העבירה עולה כי במעשיהם הותירו המערערים את המתלוננות עם נזקים נפשיים משמעותיים, לרבות חרדות, חוסר אמון כלפי בני אדם ותופעות של ניתוק רגשי. גם לכך נתן בית המשפט המחוזי ביטוי כשיקול להטות את הכף לחומרה, וגם בכך לא נפל כל פגם. בהקשר זה, לא ניתן לקבל את טענת מערער 1 כי שגה בית המשפט המחוזי בקבלו את תסקירי נפגעות העבירה כמות שהם, נוכח הפער הקיים לדבריו, בין האמור בהם לבין עובדות כתב האישום המתוקן. טענה זו לא הובהרה כלל ולא נמצא כי יש בה ממש, שעה שלא הצביע המערער על פערים כלשהם העולים מהתסקיר נוכח עובדות כתב האישום המתוקן.

20. כאמור, במסגרת השגותיהם לעניין קביעת מתחם העונש, טוענים המערערים כי היה מקום להבחנה ביניהם. כך, כל אחד מן השניים הפנה אצבע מאשימה אל חברו וגרס כי נסיבותיו של חברו הן חמורות יותר. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על קווי הדמיון והשוני בין המעשים שביצעו שני המערערים, בהתחשב בסוג העבירות ומספר העבירות השונה שביצע כל אחד מהם, אך קבע כי במכלול הדברים עולה תמונה מאוזנת מבחינת אופי ומספר העבירות בכללותן, המאפשרת קביעת מתחם עונש אחיד. החלטת בית המשפט התקבלה אפוא על יסוד אדנים יציבים, ולא נמצאה עילה להתערב בה. במסגרת זו יובהר כי חרף העובדה שמערער 1 יזם את הקשר עם המתלוננות, חלקו של מערער 2 במעשים היה פעיל באופן מובהק. הלה סייע לפעולה שגרמה לאדם לעזוב את מדינתו לשם עיסוק בזנות, פגש את המתלוננות בארץ, הציג בפניהן את תנאי אספקת שירותי המין וגבה מהן באופן שוטף את דמי האתנן. כן הפציר שוב ושוב במתלוננות לבצע בו מעשים בעלי אופי מיני והקפיד לבדוק את גופן ואת מידת "התאמתן" לדרישותיו. יתר על כן, חלקו בעבירות המין היה פעיל ומשמעותי.

21. בית המשפט גם עמד על הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה הרלוונטיות לכל אחד מהמערערים ומצא לנכון להטיל עונש הכולל רכיבי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי זהים, ופסיקת פיצוי שונה לכל אחד מהמערערים לגבי כל אחת

מהמתלוננות. בהתחשב במכלול נסיבות העניין, לא קמה כל עילה להתערבות גם ברכיב זה.

22. בעניין זה יש לציין כי עיון בתסקירים המשלימים מיום 17.7.2017 של שירות המבחן לא מעלה עילה להתערבות בעונש שנקבע למערערים. כך, בעניינו של מערער 1, שירות המבחן התרשם כי אינו מפנים את הפסול במעשיו ולא עבר תהליך טיפולי משמעותי כלשהו. בעניינו של מערער 2, צוין כאמור כי קיימת היתכנות שיקומית מסוימת, אך נוצר הרושם כי הוא בעל מאפייני אישיות נרקיסיסטיים, מחזיק בתפישות מעוותות כלפי נשים וכי הבעת גילויי החרטה נעשית מן השפה ולחוץ. בנוסף, דווח כי הוא נמנע מלהשתתף בתהליך טיפול לעברייני מין, ורמת מסוכנתו לטווח הארוך לביצוע בעבירות על רקע דומה אובחנה כבינונית-גבוהה. מכאן כי גם בהיבט זה לא עלה כי שיקולי שיקום מצדיקים הקלה כלשהי בעונשו של מי המערערים.

23. מערער 2 גם טען כאמור כי קיימת הצדקה להקלה בעונשו נוכח התנהגות בלתי נאותה מצד המשיבה. לא ניתן לקבל טענות אלה, אשר מוטב להן שלא היו נשמעות כלל. מהעובדה שניתנה הסכמת המשיבה לשחרור המערערים ממעצר, כמו גם לתנאי הקובע איסור על ביצוע עבירה מסוימת, גם אם בהסתייגות כלשהי, לא ניתן להצביע על פגם כלשהו בהתנהלות המשיבה. ודאי שאין בכך כדי להביא להקלה כלשהי בעונשו של המערער. לא זו אף זו, כתב האישום המתוקן כלל לבסוף מעשים נוספים, כמו גם עבירות מין, אשר לא בוצעו עדיין באותה עת בו שוחררו המערערים ממעצרם. כך, במסגרת האישום השני יוחסו למערער 2 עבירות של מעשה סדום ובעילה אסורה בהסכמה ולמערער 1 מעשה מגונה תוך ניצול מרות אשר ביצעו במתלוננת 1. ואולם, מתלוננת זו הגיעה לישראל לצורך המפגש עם המערערים רק ביום 13.9.2015, כחודש לאחר שניתנה החלטת השחרור ממעצרם הראשוני של השניים. באופן דומה, עבירה של ביצוע מעשה מגונה יוחסה למערער 2 באישום השלישי, אשר מגולל השתלשלות אירועים בקשר למתלוננת 2. אלא שמתלוננת זו הגיעה לישראל לראשונה ביום 15.11.2015. הנה כי כן, לא זו בלבד שהמערערים שבו אל סורם לאחר ששוחררו מהמעצר, הם הוסיפו על עבירות הזנות גם עבירות מין. בנסיבות אלה, טענת מערער 2 כי התגלה פגם בהתנהלות המשיבה הינה בגדר טענה לא מקובלת ומוטב לה כאמור שלא הייתה נטענת.

24. לעניין הטענה לתחולת דוקטרינת הגנה מן הצדק מפאת אכיפה בררנית וההשלכות שיש לגביה על גזירת העונש, הלכה היא כי החלטת רשויות האכיפה להעמיד לדין את פלוני ובו בעת להימנע מהגשת כתב אישום נגד אלמוני, החשוד אף באותה פרשה, אינה מקימה בהכרח טענה להגנה מן הצדק על רקע אכיפה בררנית (ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל (20.4.2016) (להלן: עניין הרוש); ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל (14.2.2016)). בידי הרשות מסור שיקול דעת מנהלי אשר עליה להפעילו בסבירות, ומדובר בשיקול דעת רחב ובגדרו ניתן שלא להעמיד אדם לדין ובלבד שהחלטה התקבלה על יסוד טעמים עניינים (עניין הרוש; ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.9.2013) (להלן: עניין פרץ)). כן נקבע בפסיקת בית משפט זה כי טענת ההגנה מן הצדק נוכח אכיפה בררנית שמורה רק למקרים מובהקים וחריגים וכי יש לקבלה בזהירות ובמשורה (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017) (להלן: עניין גוטסדינר); עניין הרוש; ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל (31.12.2015); עניין פרץ). כמו כן, טענת האכיפה הבררנית היא מטבעה כזו היוורדת לשורשם של ממצאי עובדה (ע"פ 8551/11 סלכני נ' מדינת ישראל (12.8.2012)). בהתאם לכך, על הטוען אותה מוטל הנטל לתמוך את טיעונו בתשתית עובדתית מספקת אשר יש בה כדי להפריך את חזקת החוקיות ממנה נהנית המשיבה ככל רשות שלטונית אחרת (עניין גוטסדינר; בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289 (1999)).

25. במקרה זה, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המשיבה כי בעניינו של שימחוב דובר על מסכת עובדתית שונה, כאשר לא היו בידי המשיבה די ראיות לשם הגשת כתב אישום בנוגע לאירועים בדירה שבה, לפי החשד, התבצע שיתוף

פעולה של מערער 1 עם שימחוב. כן נקבע כי מערער 2 לא השכיל להביא כל ראייה לכך שהחלטה התקבלה משיקולים זרים, שרירותיים ופסולים. בית המשפט המחוזי קיבל כאמור את טענת המשיבה כי בעניינו של שימחוב דובר על מסכת עובדתית שונה, והמשיבה חזרה על נימוקיה כי לא התגבשה תשתית ראייתית מספקת לשם הגשת כתב אישום בנסיבות אותו מקרה, הן לגבי שימחוב והן לגבי מערער 1. בנסיבות אלה, לא נמצא בנימוקי הערעור הסבר מפורט המניח את הדעת מהי אותה מסכת עובדתית "זהה באופן מובהק" בין עניינו של שימחוב לבין עניינו של מערער 2, אשר הורשע בגין שיתוף פעולה עם מערער 1 שהורשע גם הוא מצדו בביצוע המעשים. בנסיבות אלו ומבלי לדון בשאלה עד כמה יכולה טענת אכיפה בררנית לשמש נסיבה להקל בעונשו של נאשם (וראו: עניין הרוש; ע"פ 8568/14 אבו גאבר נ' מדינת ישראל (19.5.2015); ע"פ 2138/13 קווידר נ' מדינת ישראל (23.6.2013)), כאשר בית המשפט המחוזי דחה בצדק את הטענה לגופה, היא ודאי אינה יכולה לשמש כנימוק למתק את דינם של המערערים.

26. לסיכום, על יסוד כל האמור נמצא כי בית המשפט המחוזי הביא את מכלול הנסיבות והשיקולים הצריכים לעניין בגזירת דינם של המערערים. כמו כן, נוכח הפגיעה הקשה בערכים המוגנים, הפגיעה הקשה במתלוננות, היעדר פוטנציאל שיקום יוצא דופן והצורך המתבקש בהרתעה מפני הישנות המעשים, לא נמצא כי קמה כל עילה להתערב בעונש שנקבע.

אציע אפוא לחבכי לדחות את שני הערעורים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ז באב התשע"ז (9.8.2017).

שופט

שופט

שופטת
