

עפ"ג (תל אביב) 27831-10-23 - דניאל נצר נ' מדינת ישראל

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 27831-10-23 - דניאל נצר נ' מדינת ישראל מחוזי תל-אביב-יפו
עפ"ג (תל-אביב-יפו) 27831-10-23

דניאל נצר

נגד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אלכסנדרה קרא ועו"ד שרה גרין

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו - יפו

[14.10.2024]

כבוד השופט, סגן הנשיא שי יניב

כבוד השופט יוסי טופף

כבוד השופט עודד מאור

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופטת שלומית בן יצחק) מיום 7.9.2023, על פיו הושתו על המערער 12 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסרים על תנאי וקנס בסך 8,000 ₪, בעקבות הרשעתו בעבירות מין שביצע באמצעות המרשתת במסגרת שיח בינו לבין סוכן משטרת, אשר הציג עצמו בפני המערער כקטין שטרם מלאו לו 14 שנים.

האישום וההרשעה

2. ביום 29.11.2021 הוגש נגד המערער כתב אישום, אשר ייחס לו את העבירות הבאות: ניסיון למעשה מגונה בקטין לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); וניסיון להטרדה מינית לפי סעיף 5(א) בנסיבות סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק למניעת הטרדה מינית") יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

3. להלן עובדות כתב האישום:

אתר "אטרף" הינו אתר אינטרנט ויישומון המיועד לצרכי הכרויות בין חברי הקהילה הגאה ומאפשר למשתמשים לנהל שיחות והתכתבויות בדרך של העברת תמונות וסרטוני וידאו (להלן: "אטרף"); יישומון "Kik Messenger" מאפשר קיום שיחות "צ'אט" והחלפת תכנים תוך שמירה על אנונימיות (להלן: "קיק").

במהלך התקופה: 1.11.2020-23.2.2021 הופעל לסירוגין סוכן משטרתי סמוי מיחידה 105, ללא ידיעת המערער (להלן: "הסוכן"). הסוכן הופעל והתכתב עם המערער כששהה בעיר תל אביב-יפו. במסגרת הפעלתו, הונחה הסוכן להיכנס לאטרף ולקייק, בין היתר, בכינוי "לילוש18", קטין כבן כ-13.5 שנה. הסוכן הונחה לנהל שיחות עם הפונים אליו, תוך שימוש בזהויות הקטינים אליהם התייצג, ולא ליצור קשר מיזמתו, אלא להשיב לפניות אליו ולעבור להתכתב ביחידות עם הפונים לבקשתם בלבד.

ביום 29.12.2020 בשעה 14:45 לערך פנה המערער, באמצעות שם משתמש "men4fem" לסוכן בדמותו כ-"לילוש18" והחל להתכתב עמו באתר אטרף. בתחילת ההתכתבות, כתב הסוכן למערער כי הוא אינו בן 18 ושאל לגילו של המערער. המערער ציין כי הוא בן 40 שנה. המערער שאל לגילו של הסוכן והאחרון השיב כי הוא בן "פחות מ-14 שנה". בהמשך ההתכתבות, לאחר שהמערער היה מודע לגילו של הסוכן המשטרתי כ-"לילוש18", הפנה המערער התייחסויות המתמקדות במיניותו של הסוכן, בכך ששאל אותו לגבי הפנטזיות שלו, על זהותו המינית, ניסיונו בקיום יחסי מין עם גברים והעדפותיו המיניות. במהלך ההתכתבות ציין המערער כי הוא "חרמן". בתגובה לפניות המערער, הבהיר הסוכן שהוא מעוניין בתמיכה כלכלית ונקב בסכום של 500 ₪. המערער הסכים לשלם לסוכן סכום זה ובאותן נסיבות הציע לו לקיים שיחת וידאו במסגרתה יאוננו יחדיו, אך הסוכן סירב להצעה. אז הציע המערער לסוכן כי יקיימו שיחת וידאו כאמור כשהוריו של הסוכן לא נמצאים בבית או בלילה. עוד המשיך המערער להפנות לסוכן התייחסויות המתמקדות במיניותו, בכך ששאל אותו אם הוא נהנה שמבצעים בו מין אוראלי, אם הוא נהנה לבצע מין אוראלי ואף שאל אותו: "יוצא לך שפיר?". בנוסף, הציע המערער לסוכן לשוחח באמצעות אפליקציה אחרת ומסר לו את חשבון הקייק שלו.

ביום 29.12.2020 בשעה 15:50 לערך, בהמשך להתכתבות בין השניים באתר אטרף ולמסירת חשבון יישומון קייק מצד המערער לסוכן, שלח הסוכן הודעה למערער ביישומון קייק. בתחילת ההתכתבות בקייק, שלח המערער לסוכן שתי תמונות של איבר מינו, לשם גירוי וסיפוק מיני ובידעו כי לסוכן, בדמותו כ-"לילוש18", טרם מלאו 14 שנה. אז, ביקש המערער מהסוכן לשלוח גם תמונה של איבר מינו וזה סירב. במסגרת ההתכתבות ביישומון קייק, הפנה המערער התייחסויות המתמקדות במיניותו של הסוכן, בכך שביקש ממנו "לאונן עליו", הציע לו שישחקו יחד במשחק מחשב בעירום וציין בפניו כי הוא גרם לו לזקפה. המערער אף הציע לסוכן שיבוא לאסוף אותו מביתו על מנת שהשניים יקיימו מפגש מיני. המערער הוסיף לבקש מהסוכן לשלוח לו תמונה של איבר מינו והביע את רצונו לקיים עמו מין אוראלי באומרו: "וואלה נו תראה לי את הבולבול הקטן ששלך שאני ימצוץ אותו" (כך במקור). במעשיו המתוארים, כך נטען בכתב האישום, ניסה המערער להטריד מינית קטין שטרם מלאו לו 15 שנה, וביצע ניסיון למעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנה, אף בהסכמתו.

4. בתשובתו לכתב האישום, אישר המערער כי הוא הדובר בהתכתבות ולא חלק על תוכנה. לצד זאת טען כי הוטעה בנוגע למאפייני הדמות שגילם הסוכן המשטרתי, לרבות באשר לשיוכה המגדרי וכפר במודעותו לגילה. בהתאם לכך, נסובה המחלוקת על שאלת מודעות המערער לגילה של הדמות אותה גילם הסוכן ולשיוכה המגדרי.

5. בית משפט קמא נדרש לשמיעת ראיות ובכללן עדויות מפעיל הסוכן המשטרתי, הסוכן המשטרתי ועדות המערער. ביום 4.5.2023 נמסרה הכרעת הדין, במסגרתה הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. להלן עיקרי מסקנות הכרעת הדין של בית משפט קמא:

נקבע על יסוד הנתונים שהונחו לפניו כי כבר מתחילת השיחה, המערער היה מודע היטב לכך שלבן שיחו טרם מלאו 14 שנה, ועל אף האמור המשיך לקיים שיח מיני בוטה עם הסוכן, אשר כלל שליחת תמונות של איבר מינו והצעה לקיים מפגש מיני תמורת "תמיכה". בית משפט קמא קבע כי הוכחה מעבר לספק סביר מודעותו של המערער לגילה של הדמות אותה גילם הסוכן, ולכל הפחות הוכח כי חשד בדבר האפשרות שהוא משוחח עם קטין שטרם מלאו לו 14 שנה, אך בחר שלא לבררו.

בית משפט קמא מצא כי עדות המערער הותירה רושם שאינו חיובי, גרסתו בעדותו הייתה בלתי סבירה והתפתחה בהתאם למידע שהוטח בו, תוך שסתר גרסאות קודמות שמסר. בית משפט קמא דחה את טענות המערער לפיהן הוטעה באשר למינו של בן שיחו בשל בחירת הכינוי "לילוש", ככזה המצביע על מגדר נקבי, משמצא כי כבר בתחילת השיחה המערער היה מודע לכך שהוא משוחח עם דמות שמגדרה זכר ופנה לסוכן בלשון זכר. בית משפט קמא דחה את הטענה כי המערער הוטעה באשר לגילו של בן שיחו נוכח השימוש במספרים שונים בכינויי הדמות אשר רימז על בגירות, בין היתר, בשל העובדה כי כבר מתחילת השיחה כתב הסוכן למערער באופן ברור כי טרם חגג את יום הולדתו הארבע עשרה והבהיר כי אינו "באמת בן 18". עוד נקבע כי השיח שהתקיים בין השניים שיקף התכתבות בין אדם בגיר לקטין, באשר המערער התייחס לקטנותו של הסוכן והמשיך לקיים עמו שיח מיני ולקדמו למפגש מיני תמורת כסף, ולא ניסה לברר עמו את התאמת הגיל לנתוני הפרופיל באתר ולא הביא לסיום השיח עמו.

בית משפט קמא מצא כי העובדה שפרופיל הסוכן ביישומון קיק לא תועד בזמן אמת ולא צורף לתיק החקירה, אלא הועבר לידי ההגנה לאחר עדות המפעיל מהווה מחדל שראוי היה להימנע ממנו. אולם, לאחר שבחן את השיח ואת פרטי הפרופיל ובהינתן כי המערער נחשף לפרטי הדמות ביישומון קיק בשלב מאוחר יותר, לאחר שכבר ניהל שיח מיני עם הדמות שגילם הסוכן, קבע בית משפט קמא כי האפשרות שפרופיל הסוכן ביישומון קיק הכיל נתונים המצביעים על בגירותו, אינה מסייעת למערער.

בית משפט קמא דחה את טענת המערער לפיה שתי התמונות ששלח אליו הסוכן הובילו לסבור כי בן שיחו הוא אדם מבוגר ולכן לא וידא את גילו. המדובר בתמונות שתיעדו את הסוכן בהיותו כבן 23. בית משפט קמא קבע כי עיון בתמונות אכן יכול להוביל למסקנה שהסוכן הוא אדם שכבר מלאו לו 14 שנה ואף בגיר, אך קבע כי המערער ראה בתמונות ילד בן 13 שנה, על יסוד שורה של ממצאים, ביניהם התייחסות המערער בזמן אמת לתמונות כפי שהשתקף בשיח והעובדה שכבש את גרסתו בהשוואה לטענותיו במשטרה.

בית משפט קמא דחה את הסבריו של המערער לאמירותיו בשיח, בהיותן גרסאות כבושות, הסותרות זו את זו ואת תמליל השיח וקבע כי הן נעדרות היגיון פנימי, ולאחר שגם התרשם מעדות המערער ומתיעוד חקירותיו, מצא כי המערער לא מסר דברי אמת לאורך ההליך כולו.

גזר דינו של בית משפט קמא

6. טרם גזירת הדין, בית משפט קמא קיבל לעיונו הערכת מסוכנות מינית שנערכה למערער, לפיה אובחן כמי שהמסוכנות המינית הנשקפת ממנו הינה נמוכה; חוות דעת פרטית מטעם מרכז "התחלה חדשה" לטיפול ואבחון לאוכלוסיות עוברי חוק בעניינו של המערער; דו"ח טיפול ממרכז "התחלה חדשה" מיום 13.7.2023 וגיליון מרשם פלילי. המאשימה עתרה לקביעת מתחם ענישה הנע בין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל וטענה כי יש להשית על המערער 14 חודשי מאסר לצד עונשים נלווים. ב"כ המערער עתר לקביעת מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה למאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות וטען כי יש להפנות את המערער לשירות מבחן תוך שצוינה הפגיעה המינית שחוה בילדותו ובית משפט קמא התבקש להשית עליו עונש של מאסר מותנה לצד צו שירות לתועלת הציבור, ככל שיימצא צורך גם ברכיב ענישה זה.

7. בית משפט קמא פעל כמצוות הוראות תיקון 113 לחוק העונשין וסקר את הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות בהן הורשע המערער, ובתוך כך צוין הצורך להגן על שלומם של קטינים, פרטיותם, כבודם וזכותם לאוטונומיה על גופם ונפשם והצורך להגן על ביטחונם לרבות במרחב הווירטואלי. בית משפט קמא קבע כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים הינה משמעותית.

8. בית משפט קמא סקר את נסיבות ביצוע העבירות בהן הורשע המערער, ובכללן ציין כי השיח שניהל המערער עם הסוכן המשטרתי נמשך למעלה משעה באתר אטרף ובהמשך התחדש ביישומון קיק וכלל התכתבות הכוללת מלל רב, על גבי מספר עמודים, התבטאויות מיניות פוגעניות רבות, שאלות בלשון גסה בעלות אופי מיני וניסיונות חוזרים ונשנים מצד המערער לקדם את השיח, באופן בו הקטין המצוי מעברו השני של המסך, על פי תודעתו של המערער, ייטול בו חלק מיני-אקטיבי וישלח אליו תמונות, וכן דן עם הסוכן על מגע מיני תמורת כסף. בית משפט קמא ציין כי בשיח המיני הממושך, שולבו מעשים המעצימים משמעותית את חומרת העבירות, כגון שליחת שתי תמונות של איבר מינו החשוף של המערער אל הסוכן, באופן ה"שובר" את הקיר הווירטואלי המפריד בין שני צדי המסך ומקרב בין דמיון למציאות. בעניין זה נקבע כי בהינתן העובדה שהמערער היה מודע לכך שמדובר בקטין המוכן ליטול חלק במגע מיני עם בגיר תמורת כסף ובהינתן האופי התמציתי בו ניתנה הסכמת הסוכן לשליחת תמונותיו של המערער אליו, אין בעובדה שניתנה הסכמת הסוכן לשליחת התמונות מצד המערער להפחית באופן משמעותי מחומרת המעשה המגונה הבוטה. בנוסף לכך, וכנסיבה נוספת לחומרה צוינה העובדה בדבר קשירת שיח מיני עם ילד שהצהיר על עצמו כי הוא תר אחר תמיכה כספית בתמורה לקיום מגע מיני וניסיון לקבוע עמו מפגש בלילה או כשהוריו אינם בבית. בית משפט קמא הביא בחשבון את פער הגילאים בין המערער שבמועד ביצוע העבירות מלאו לו 43 שנה לבין הדמות אותה גילם הסוכן כקטין בן פחות מ-14 שנה, פער של כשלושה עשורים, כנסיבה מחמירה.

9. באשר לטענת ההגנה לפיה הסוכן המשטרתי הדיח את המערער לדבר עבירה, כך שהדבר משפיע על קביעת מתחם הענישה, קבע בית משפט קמא כי מעיון בשיח המלא עלה שההצעה לערוך מפגש הועלתה תחילה על ידי המערער אשר אמר לסוכן כי הוא יכול לתמוך בו ובירר כמה הוא רוצה ומה יעשו יחד, והמערער היה זה שניווט את השיחה למחוזות פליליים ומיניים על אף תמרורי אזהרה שהציב הסוכן בהתייחסו לפער הגילאים ביניהם ולהימצאות הוריו בבית. בית משפט קמא קבע כי הסוכן פעל בהתאם להנחיית המפעיל ולאמות מידה מקצועיות והעובדה שמסר למערער בתחילת השיחה כי לדמות אותה גילם טרם מלאו 14 שנה מובילה למסקנה כי בחירת כינויי הדמות ומאפייניה אינה מפחיתה ממידת אשמו של המערער.

בית משפט קמא ציין כי אמנם לא נגרם נזק קונקרטי לקטין משום שהשיח התנהל עם סוכן משטרת, אולם קבע כי מתקיים פוטנציאל נזק לו היה מדובר בקטין המנוצל מינית. לצד זאת בית משפט קמא הקל בקביעת מתחם הענישה בשל כך שהמערער לא החל בשיח עם הסוכן מתוך ידיעה או חשד כי מדובר בקטין, לא תכנן שיח מיני עם קטין, ביצע את העבירות במסגרת זמן קצובה אחת ולא ניסה לשוב ולחדש את הקשר עם הסוכן.

10. בית משפט קמא בחן את מדיניות הענישה הנוהגת, תוך הפניה לפסיקה, וקבע כי בשנים האחרונות חלה מגמה מחמירה בענישה, לפיה יש להטיל בנסיבות שכאלה מאסר מאחורי סורג ובריח, גם אם השיח המיני התנהל שלא עם קטין, אלא עם סוכן משטרת במסווה. בית משפט קמא ציין כי מדיניות הענישה מדגישה את שיקולי הרתעת היחיד והרבים והעדפת האינטרס הציבורי במיגור התופעה של פגיעה מינית בקטינים במרחב הווירטואלי. בית משפט קמא ציין כי מתחם הענישה לו עתרה המדינה אינו מביא לידי ביטוי מספק את אפיון הדמות שגילם הסוכן המשטרת כמי שמבקשת לקיים מגע מיני עם בגירים תמורת תמיכה כספית וכי לנתון זה משקל לחומרה באופן המצדיק קביעת רף תחתון גבוה יותר ולו בחודשים ספורים ובהתאמה קביעת רף עליון העומד בהלימה לכך. ברם, בית משפט קמא לא מצא כי מקרה זה נמנה עם מקרים חריגים בהם קיים פער מהותי ובלתי סביר בין העונש המבוקש לבין העונש הראוי לדעתו, המצדיק קביעת מתחם ענישה מחמיר יותר מזה שלו עתרה המאשימה.

11. בית משפט קמא קבע, אם כן, כעמדת המדינה, מתחם ענישה ההולם את העבירות בהן הורשע המערער שבין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית לרבות מאסר מותנה וקנס. בית משפט קמא קבע כי אין מקום לסטות ממתחם הענישה לקולה משיקולי שיקום, או לחומרה משיקולי הגנה על הציבור.

12. באשר לעונש הראוי לנאשם, בחן בית משפט קמא את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. עברו הפלילי של המערער כלל רישום אחד ללא הרשעה בגין ביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש מיום 3.4.2019, בשלה נדון בחודש אפריל 2021 לצו של"צ למשך 150 שעות. בית משפט קמא נתן דעתו לחלוף תקופה של כמעט 3 שנים מעת ביצוע העבירות. בית משפט קמא ציין שלא ניתן לזקוף לזכות המערער נטילת אחריות, אולם ההליך המשפטי נוהל באופן ענייני והתחשב בנזק שלו צפוי המערער כתוצאה מהשלכות עונש מאסר שנגזר עליו לראשונה. באשר להתנהלות רשויות אכיפת החוק צוין כי זו נלקחה בחשבון במסגרת קביעת מתחם הענישה (תוך דחיית הטענה להדחת המערער לביצוע העבירות על ידי הסוכן המשטרת) ואין ליתן לכך משקל בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

13. בית משפט קמא נתן דעתו לעמדת גורמי המקצוע בעניינו של המערער. בחוות הדעת הפרטית מטעם מרכז "התחלה חדשה" צוין כי לאחר הכרעת הדין החל המערער בהליך טיפולי ב"התחלה חדשה" והתקבל הרושם כי התפתחותו המינית הבלתי מותאמת של המערער קשורה לפגיעה מינית שעבר בילדותו, אשר יצרה עיוות וסטייה במושאי המשכיה המינית. עורכי חוות הדעת התרשמו כי המערער אינו מבין כלל בשלב הנוכחי את השלכות וחומרת המעשים שבוצעו כלפיו בילדותו וישנה חשיבות בשילובו בטיפול ייעודי בתחום המיני ובטיפול פרטני שיעסוק בהתפתחות מינית, בנטייה מינית ובגורמים לביצוע העבירות. באשר להערכת המסוכנות צוין, בין היתר, כי התקבל הרושם שהמערער מתקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו ועושה מאמץ למזער את העבירות. צוין כי בשלב ראשוני זה קיים קושי להבין עד הסוף את האטיולוגיה של העבירות, וניתן להעריך כי בבסיס העבירות תחושות תסכול ופניה למין וירטואלי. בית משפט קמא סקר את הפקטורים הסטטיים והדינמיים שביסוד מסקנת הערכת המסוכנות לפיה מסוכנותו המינית של המערער הוערכה כנמוכה.

בית משפט קמא ציין כי משתי חוות הדעת, ובעיקר מזו הפרטית, עולה שאין לאבחן את המערער כבעל משיכה פדופילית ומערך המסוכנות ציין כי בשלב זה לא ברור האם קיימת משיכה סוטה או הבופילית אצל המערער. צוין כי משתי חוות הדעת עולה שהמסוכנות המינית העתידית הנשקפת מהמערער הינה נמוכה לרצידיביזם מיני. בית משפט קמא מצא בעמדות המומחים, אשר חיברו את חוות הדעת הפרטית ואת הערכת המסוכנות המינית, כבעלי "משמעות של ממש הפועלת לזכות הנאשם". לצד זאת, צוין כי על אף שהסיכון העתידי הנשקף מהמערער רלוונטי לעונשו, הערכת המסוכנות צופה פני עתיד ואין בה לאיין או להפחית מחומרת מעשיו. בית משפט קמא מצא כי על אף מסקנות המומחים בשתי חוות הדעת, צפו נתונים לא מעטים מעוררי דאגה. צוין כי חלק מאמירותיו של המערער בפני המומחים עומדות בסתירה לקביעות שבהכרעת הדין ומלמדות כי התייחסותו לעבירות שביצע מוקשה וממזערת ממשעותן ומהשלכותיהן ומלמדת על אי הפנמת המערער את חומרת מעשיו, מיצובם כטעות מקרית, אקראית ומיותרת ועל העדר תובנה לצורך בטיפול.

14. באשר לפגיעה המינית אותה חווה המערער בילדותו, ציין בית משפט קמא כי על פי עורכי חוות הדעת הפרטית, הקשר בין הפגיעה המינית לבין ביצוע העבירות אינו הדוק ואף לא הכרחי, אלא כזה העשוי להסתמן והעומד ברקע להתחלת התנהלות מינית בלתי מותאמת. בית משפט קמא ציין כי המערער מסר למערך המסוכנות על הפגיעה המינית בילדותו, אולם נתון זה לא נכלל כגורם סיכון או כמניע לביצוע העבירות. בית משפט קמא קבע כי בנסיבות אלה, לא מצא, ואף לא נטען, כי הוכח ברמה הנדרשת במשפט אזרחי, כי הפגיעה המינית האמורה, הרחוקה בזמן, היא הסיבה או אחת מהסיבות, שהביאו את המערער לביצוע העבירות. עם זאת, צוין כי ניתן להתחשב בעת גזירת העונש בפגיעה שחווה המערער בילדותו, על השלכותיה האפשריות בהקשר לעיוותי חשיבתו והתנהלותו הפוגענית.

15. בית משפט קמא שקל את עתירת ב"כ המערער לקבל את עמדת שירות המבחן טרם גזירת הדין, אך לא שוכנע להיעתר למבוקש. הוטעם כי סקירת מצבו הפסיכו-סוציאלי של המערער נפרשה בהרחבה - הן בחוות הדעת הפרטית מטעמו והן בהערכת המסוכנות המינית, כי המערער נעדר אינדיקציה לצפי לשינוי עמוק בדרכי ההתנהגות ובחשיבה וכי עדיין משליך את הסתבכותו בעבירות על גורמים חיצוניים. בית משפט קמא קבע כי "בכך אין לומר כי נכונותו להשתלב כעת בטיפול היא נטולת משמעות, רחוק מכך, אלא שאת מיצויו של הליך זה יש לקדם שלא במסגרת התיק שבכותרת, כאשר יש אכן לקוות כי המערער ישכיל להתמיד בו".

16. בית משפט קמא מצא למקם את עונשו של המערער בסמוך מאוד לתחתית המתחם, וכך הטעים: "ככלל, קצהו התחתון של מתחם הענישה שמור לאדם נטול עבר פלילי שהכיר בבעייתיות שבהתנהלותו, נטל אחריות על מעשיו, ובמקרים המתאימים, שעניינו מנוי עליהם, אף הצביע על השתתפות כנה בהליך טיפולי רציני ומשמעותי. המערער הוא בעל רקע פלילי, אמנם בעבירת אלימות; הוא רחוק מלהפנים את חומרת מעשיו והטיפול בו הוא לוקח חלק מצוי בראשיתו. כעולה מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין דה ליון, גם כאשר מדובר היה באדם נטול כל עבר פלילי שהודה במיוחס לו, הצגת עמדות בעייתיות בפני גורמי הטיפול מצדיקה התחשבות בשיקולי הרתעת היחיד והרבים והצבתו שלא בתחתית המתחם ממש. בצד האמור לעיל מצאתי לתן משקל ממשי לעובדה כי גורמי המקצוע סברו כי המסוכנות הנשקפת מהנאשם היא בדרגה נמוכה, להתחלתו של הליך טיפולי, גם אם בשלב מאוחר מאוד ורק לאחר שאשמתו נקבעה שלא על יסוד הודאתו ולפגיעה המתמשכת שחווה הוא עצמו בילדותו; משקל נתונים אלה, על הצטברותם זה לזה, יש בו בכדי להביא למסקנה בדבר מיקומו בסמוך מאוד לתחתית המתחם, על אף הסתבכותו הקודמת בפלילים והקשיים שפורטו אשר ליחסו לעבירות שביצע".

17. בית משפט קמא השית אם כן על המערער עונש הכולל 12 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 5 חודשי מאסר על תנאי אותם ירצה אם בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר יעבור עבירת מין מסוג פשע, לרבות ניסיון לעברן; חודש מאסר על תנאי אותו ירצה אם בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ירצה עבירת מין מסוג עוון או עבירה לפי חוק למניעת הטרדה מינית, לרבות ניסיון לעברן; וקנס בסך של 8,000 ₪.

עיקרי טיעוני המערער

18. נטען כי מתחם העונש שקבע בית משפט קמא מחמיר יתר על המידה בהשוואה למקרים אחרים בנסיבות דומות וכי עונש המאסר שהושת על המערער אינו מידתי. על כן, התבקש בית משפט זה להתערב בגזר הדין ולבטל את רכיב המאסר בפועל. לחלופין, ביקש ב"כ המערער בטיעונו בעל פה להשית על המערער 9 חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות.

19. נטען כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו לדחות את בקשת המערער להפנותו לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן בטרם ייגזר דינו היות והשיקולים שהנחו את בית משפט קמא היו מטעמים טכניים ושיקולי יעילות ולא שיקולים לגופו של עניין. נטען כי בית משפט קמא מנה בין נימוקי החלטתו את פרק הזמן הממושך שנדרש לשירות המבחן לערוך תסקיר וכי אין מדובר בשיקול שיש לזקוף לחובת המערער. נטען כי בית משפט קמא זקף לחובת המערער את בחירתו לכפור באשמה ולנהל את משפטו ולמעשה "הענישו" על כך, מקום בו ניהול ההליך היה קצר ותמציתי וכוון לכשלים ולמחדלים הראייתיים. נטען כי בית משפט קמא התעלם מכך שהמערער כיבד את הכרעת הדין המרשיעה ופנה מיוזמתו להליך טיפולי, תוך שהציג את המערער כמי שלא חל בו שינוי, בעוד ההיפך הוא הנכון, שהרי המערער בחר מרצונו החופשי לפנות למרכז "התחלה חדשה" והחל בטיפול מתוך הבנה כי התנהלותו, גם אם הייתה נקודתית וגם אם לא האמין שמדובר בקטין, הייתה התנהלות בעייתית. נטען כי הגם שלא חלה החובה לבקש את שירות המבחן לערוך תסקיר בנוגע לעונשו של המערער, הרי שבנסיבותיו האישיות המורכבות של המערער, אליהן נחשף בית משפט קמא, העובדה כי החל בהליך טיפולי והערכת מסוכנותו המינית כנמוכה, ראוי היה כי בית משפט קמא יבכר שיקולים מהותיים על פני שיקולי יעילות וייתן למערער הזדמנות להציג תמונה ברורה על אודותיו וההליך השיקומי בו הוא מצוי, בסיוע שירות המבחן, לשם קבלת המלצה עונשית בעניינו.

20. נטען כי שגה בית משפט קמא כאשר דחה את טענת ההגנה לעניין השימוש ב"סוכן מדיח" ולא נתן משקל בגזר הדין למחדלים במהלך החקירה. נטען כי בהתכתבות בין המערער לבין הדמות אליה התחזה הסוכן ישנם אלמנטים מדיחים, באשר הדמות הציגה עצמה כאדם בעל ניסיון מיני, המחפש מין תמורת תמיכה כספית והכווינה את השיחה למפגש. נטען כי בטרם שלח המערער שתי תמונות אינטימיות לסוכן, הוא שאל את הסוכן האם הוא מעוניין לקבל את התמונות והסוכן השיב בחיוב. נטען כי אילו הסוכן היה משיב בשלילה, המערער לא היה שולח לו תמונה ולא הייתה מיוחסת לו עבירה של ניסיון למעשה מגונה. נטען כי אמנם שידול אדם לדבר עבירה על ידי סוכן אינו שולל אחריות פלילית גם אם אותו האדם שומר חוק והסוכן הוא שעורר בו את הרצון לעבור עבירה, אולם יש לעובדה זו משקל להקלה בגזר הדין ובית משפט קמא לא עשה כך.

21. נטען כי שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל להטעיית המערער בעניין גילה של הדמות שגילם הסוכן. נטען כי הסוכן התחזה באתר אטרף לדמות בשם "לילוש18" וכי השוטר המפעיל אישר בחקירתו כי הספרה "18" מהווה אינדיקציה לגיל. נטען כי בפרופיל הדמות אותה גילם הסוכן נכתב גיל "19", כי האתר אטרף מיועד לקהילה הלהט"בית למבוגרים בלבד ובכניסה לאתר על המשתמש להצהיר שהוא מעל גיל 18 וכי האתר מאופיין בשיחות מיניות ומשתמשים באתר משקרים לא פעם בנוגע לגיל, מגדר וכיוצ"ב. נטען כי השימוש בכינוי "לילוש18" יצר הטעיה באשר לגילה של אותה דמות, ועל רקע הנטען לעיל הוטעה המערער בקשר לגילה של הדמות. נטען כי ממקרים דומים נלמד כי ניתן היה לכנות את הדמות בשם ללא כל ציון מספר או לציין מספר שאינו מרמז על גיל וכך להימנע מהטעיית הציבור. נטען כי אין חולק שהמערער פנה מלכתחילה לאותה דמות בידיעה שהיא מעל גיל 18. כמו כן נטען כי הסוכן העיד כי לספרה "18" אין כל קשר לגיל בניגוד לעדות הסוכן המפעיל. לעניין מגדרה של הדמות, נטען כי השימוש בכינוי "לילוש18" מטעה, באשר מרמז על מין נקבה בעוד שהמערער התעניין בקהילה הטרנסג'נדרית. נטען כי שתי התמונות שנשלחו על ידי הסוכן למערער היו מטעות, שכן ניתן לראות בהן מבנה גוף שרירי ולהתרשם כי לא מדובר בקטיין כבן 13. זאת בנוסף לעובדה שעל פי עדותו של הסוכן, צולמו התמונות בהיותו מעל גיל 23, כעשור מעל הגיל אליו התחזה.

22. נטען כי שגה בית משפט קמא כאשר ייחס חומרה יתירה לנסיבות ביצוע העבירות. נטען כי שליחת שתי התמונות של איבר מינו של המערער אל הסוכן היא שמבססת את העבירה של ניסיון למעשה מגונה שבה הורשע ועל כן לא יכולה להוות נסיבה המעצימה משמעותית את חומרת נסיבות ביצועה. נטען כי נסיבות שליחת התמונות מצביעות על חומרה ברף נמוך, היות והמערער שאל את הסוכן האם הוא מעוניין בקבלת תמונות והסוכן השיב לו בחיוב. נטען כי בית משפט קמא ייחס חומרה יתירה לכך שהמערער שוחח עם מי שהצהיר שהוא מחפש תמיכה תמורת מגע מיני, על אף שבפועל המערער לא שילם ולא ניסה לשלם לאותה דמות, אלא כפי שהעיד בחקירותיו במשטרה ובבית המשפט, עניין זה הקשה עליו להאמין שמדובר בקטיין.

נטען כי לא ניתן משקל ראוי ליתר נסיבות ביצוע העבירות, ולכך שדובר על התכתבות אחת במועד אחד, כאשר לאחריה לא שב המערער לשוחח עם אותה דמות. נטען כי למעשי המערער לא קדם תכנון, בעוד שמלכתחילה גלש באתר המיועד למבוגרים בלבד ופנה לדמות "לילוש18" כשבפרופיל הדמות נרשם גיל "19", מתוך הנחה שמדובר באדם מעל גיל 18. נטען כי במעשי המערער לא התקיימו אלמנטים מחמירים נוספים היות והוא לא עשה ניסיון אמיתי למפגש ולא קיים שיחת וידאו או התכתבויות חוזרות ונשנות עם הסוכן.

23. נטען כי שגה בית משפט קמא בבחינת מדיניות הענישה הנהוגה. נטען כי בית משפט קמא התייחס לפסקי הדין שהציגה המדינה לתמיכה בעמדתה העונשית שנסיונותיהם חמורות יותר מעניינו של המערער. נטען כי בית משפט קמא השווה את עניינו של המערער למקרים בהם הורשעו נאשמים בעבירות רבות יותר ובנסיבות חמורות יותר, ולא נתן ביטוי לפסיקה שהוצגה מטעם ההגנה ולפסיקה עדכנית נוספת, שנסקרה בנימוקי הערעור, לפיה יש לקבוע מתחם ענישה נמוך מזה שקבע בית משפט קמא, ולכל הפחות להעמיד את הרף התחתון של המתחם על מאסר בדרך של עבודות שירות.
24. נטען כי שגה בית משפט קמא עת לא נתן משקל הולם להערכת המסוכנות המינית הנמוכה הנשקפת מהמערער, הנתמכת גם בחוות הדעת הפרטית לפיה לא עלה רושם למשיכה פדופילית, לכך שמדובר במעידה חד-פעמית, לכך שעצם ההרשעה מהווה גורם מרתיע ומציב גבול למערער ולעובדה שהחל בהליך טיפולי. נטען כי בית משפט קמא התייחס לחלקים מסוימים מתוך חוות הדעת ובהשוואה לקביעותיו בהכרעת הדין, מצא נתונים מעוררי דאגה. נטען כי בית משפט קמא התעלם מכך שהכרעת הדין וחומרים נוספים הונחו בפני הגורמים המקצועיים במרכז להערכת מסוכנות ובמרכז "התחלה חדשה" ואלה שקלו את כלל הפרמטרים והגיעו למסקנות דומות, אשר ראוי היה כי תיזקפנה לזכות המערער ותקבלנה משקל הולם בגזר דינו.
25. נטען כי במהלך פרשת התביעה התברר שחומרים חיוניים להגנת המערער לא תועדו ולא נשמרו בזמן אמת, כך לגבי פרופיל הדמות אליה התחזה הסוכן באתר אטרף וכך לגבי פרופיל הדמות אליה התחזה הסוכן ביישומון קיק. נטען כי חומרים אלו הועברו לידי ההגנה רק לאחר דרישה מפורשת לקבלתן, כאשר המדינה הבהירה שלא מדובר בתיעוד בזמן אמת אלא בתיעוד בדיעבד. נטען כי בפרופיל הדמות באתר אטרף צוין גיל "19", אולם לא ניתן לדעת אילו נתונים מהותיים נוספים הופיעו בפרופילים של הדמות בזמן אמת, כגון תמונות, ציון גיל ביישומון קיק ועוד, ועל כן מדובר במחדל חמור אשר פגע בהגנתו של המערער ובזכותו להליך הוגן.
26. נטען כי הותרת העונש של מאסר בפועל על כנו יגדע את ההליך הטיפולי המבורך בו החל המערער, מרצונו וביוזמתו, עוד בחודש מאי 2023, וזאת במיוחד לנוכח הרקע המורכב של תקופת ילדותו וחיינו.
27. נטען כי המערער הינו אדם נורמטיבי, ללא עבר פלילי, העובד לפרנסתו כטכנאי מזגנים וסועד את אמו החולה, כך ששליחתו למאסר לראשונה בחייו וחשיפתו לאוכלוסיית בית הסוהר אינה מידתית ועומדת בניגוד לאינטרס הציבורי. נטען כי שגה בית משפט קמא משנמנע מלהפנות את המערער לקבלת חוות דעת מהממונה לעבודות שירות, ומכאן נטען שבית משפט קמא גזר את דינו למאסר מאחורי סורג ובריח מבלי ששקל חלופות ענישה אחרות. עיקרי טיעוני המשיבה
28. ב"כ המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור ולהותיר את עונשו של המערער על כנו.
29. נטען כי נימוקי הערעור בעניין הדחה לדבר עבירה, מחדלי חקירה ובעניין קביעות עובדתיות נוספות בהכרעת הדין אינם רלוונטיים לערעור על גזר הדין באשר הם עומדים בסתירה לממצאים עובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין.

30. נטען כי החלטת בית משפט קמא שלא להפנות את המערער לקבלת תסקיר שירות מבחן ניתנה בהתאם לשקול דעתו של בית משפט קמא ובהעדר חובה בדין. בתוך כך נטען כי המערער אינו נמנה על מי שנטל אחריות על מעשיו והחל בהליך טיפולי ובית משפט קמא לא נדרש להמלצה טיפולית בעניינו. נטען כי חומרת מעשיו של המערער ושיקולי הגמול וההרתעה גוברים במשקלם על בחירתו של המערער לפנות להליך טיפולי.
31. נטען כי המערער, באמצעות בא-כוחו, כלל לא ביקש מבית משפט קמא להפנותו לקבלת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות, שהרי עתר לעונש של מאסר על תנאי וככל שימצא צורך גם צו של"צ.
32. נטען כי לא נפלה כל טעות בבחינת נסיבות ביצוע העבירות ולדגש שניתן למשכו של השיח בין המערער לבין הסוכן, לתוכנו הבוטה ולהקשרו.
33. נטען כי בחינת מדיניות הענישה הנהוגה התבססה על מקרים דומים ועל מגמת הענישה נוכח תופעת ניצול מיני של קטינים שהיא בבחינת "מכת מדינה". באשר לפסיקה אליה הפנתה ההגנה נטען כי ניתנה קודם למגמת הענישה הרווחת כיום.
34. נטען כי בית משפט קמא לא התעלם מהערכת המסוכנות בעניינו של המערער, אלא התחשב בכך, לצד כלל הנתונים, במיקום עונשו של המערער בשליש התחתון של מתחם הענישה.
- דיון והכרעה
35. הערעור שלפנינו נסוב על חומרת העונש. ביסודו עתירה לביטול המאסר בפועל שהוטל על המערער, ולמצער להשית עליו מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות.
36. כידוע, הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית על נאשם, פרט למקרים חריגים בהם נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית אשר בולטת על פניה, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה (ע"פ 3235/22 אללו נ' מדינת ישראל, פס'14(22.1.2023), ע"פ 4019/23 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פס' 30 (12.5.2024)).
37. לאחר שעיינו בהכרעת הדין, בהערכת המסוכנות ובחוות הדעת מטעם מרכז "התחלה חדשה", בחנו את גזר הדין ונתנו דעתנו לטיעוני ב"כ המערער וב"כ המשיבה, באנו לכלל מסקנה כי אין הצדקה להתערב בגזר הדין שניתן בבית משפט קמא.

38. עבירות מין בכלל ועבירות מין המבוצעות כלפי קטינים בפרט נמנות בין העבירות החמורות שבספר החוקים; חומרתן של עבירות המין נובעת הן מהפגיעה הקשה והמשמעותית הנגרמת לנפגעי העבירה בגוף ובנפש, וככל שמדובר בקטינים נודעת גם הפגיעה הקשה בהתפתחותם המינית התקינה והבריאה, והן מההכרח החברתי במיגור התופעה בדרך של ענישה המבטאת שיקולי גמול והרתעה. בהתאם לכך, מדיניות הענישה הנהוגה כלפי מבצעייהן של עבירות המין היא מחמירה. כך כאשר מדובר בעבירות מין המבוצעות באופן פיזי וכך כאשר מדובר בעבירות מין המבוצעות באופן וירטואלי.

עבירות המין המבוצעות במרחב הווירטואלי אכן אינן כוללות מגע פיזי בין העברייני לבין הקורבן או נוכחות פיזית של העברייני מול נפגע העבירה, אולם אין בכך להוות נסיבה להקל בענישה הראויה (ראו ע"פ 3576/14 מניס נ' מדינת ישראל, פס' 12 (29.2.2016), וההפניות המאזכרות שם).

39. פסיקת בתי המשפט הכירה במאפייניהן המיוחדים של עבירות מין המבוצעות במרחב הווירטואלי כמאפיינים המצביעים דווקא על חומרת עבירות המין המבוצעות באופן האמור, תוך ניצול קטינים בשל חשיפתם לרשת. מאפיינים אלה באים לידי ביטוי בכך שהעבירות מבוצעות בקלות יחסית, מאחורי מסך ומקלדת, כאשר מבצען מסתתר מאחורי זהות אנונימית ומיקומו אינו מוגבל, ובאמצעות שימוש במרשתת, בתוכנות וביישומים נגישים וקלים להפעלה, מסוגל להיכנס באופן וירטואלי לביתם של קטינים ולחדרם או לכל מקום אחר בו הם נמצאים מחוץ לביתם ולבצע כלפיהם עבירות מין, מבלי שזהותו תיחשף. בכך ובחסות ההתפתחות הטכנולוגית בתקופתנו, הופכת המרשתת בידי עברייני מין לכלי טכנולוגי לניצול מיני של קטינים.

נפנה בהקשר זה לפסיקת בית המשפט העליון, העומדת על היקף התופעה והיותה בבחינת "מכת מדינה", בע"פ 6391/20 מדינת ישראל נ' בטיטו (1.8.2021), כך:

"שומה לחזור ולהתריע מפני העבריינות הנדונה כאן, עבריינות-מין במעבה האינטרנט. בקלות בלתי-נסבלת, בחסות האנונימיות, ובזמינות המתאפשרת ברשת האינטרנט ובחדרי הצ'אט, יוצרים עברייני-מין קשרים, גם עם קטינים וקטינות שדעתם קלה, אישיותם עדיין לא מגובשת, והם ניתנים להשפעה בקלות. עברייני-המין, מונעים מרצון לסיפוק מיני, מפעילים מניפולציות כלפי אותם קטינים וקטינות, משכנעים אותם לשתף פעולה, לבצע בעצמם מעשים מיניים, להפיץ תמונות עירום, וכיוצא באלה מרעין בישין. התמונה המצטיירת - מדאיגה. הובאו לעיונו נתונים מאת יחידת הסייבר 105 של משטרת ישראל: למעלה מ-100 אירועים התקבלו וטופלו במוקד מדי חודש בחודשו בשנת 2020, מחציתם לגבי פגיעות על רקע מיני. מרבית הנפגעים בגילאי 12-14, כשני-שליש מן הנפגעים הן ילדות ונערות. ממדי התופעה הולכים וגדלים, מספר האירועים הנפתחים במוקד 105 מדי חודש בשנת 2020, הוכפל לעומת שנת 2019. בחסות האנונימיות והיריחוק הפיזי משתחררים גם אנשים נורמטיביים לכאורה מחסמים ועכבות. ההגנה על קרבנות פוטנציאליים במרחב הווירטואלי, קשה מן ההגנה עליהם במרחב הפיזי (בש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (22.3.2013)). צריך להחליף חושים ולעשות מעשה לצורך טיפול ב'מכת מדינה' זו. במה שנוגע לבית המשפט - עלינו להחמיר בענישה על עברייני-מין וירטואליים; למען יראו וייראו. הענישה צריכה לבטא את הסלידה מן המעשים הללו, את פגיעתם הרעה, ואת הצורך במעטפת של הגנה על קטינים ברשת האינטרנט".

40. בהתאם לכך מדיניות הענישה הנהוגה והמקובלת מחמירה עם עברייני מין שביצעו את עבירות המין באמצעות המרשתת וככלל מתבטאת בענישה מוחשית הכוללת רכיב של מאסר מאחורי סורג ובריח, משום שיקולי גמול והרתעת היחיד והרבים.

ראו בעניין זה דברי בית המשפט העליון (כבוד השופט י' אלרון) בע"פ 2958/21 פלוני נ' מדינת ישראל (29.4.2021):

"חומרה רבה יש לייחס לעבירות מין ברשת האינטרנט בקטינים, וזאת לאור המסוכנות הגלומה בהן, קלות ביצוען, נפישותן לאחרונה, הפגיעה הפוטנציאלית בילדים וילדות, והקושי לפקח על רשת האינטרנט ולאחר עבריינים מסוג זה. על כן, יש להשית ענישה מוחשית ומשמעותית בגין עבירות מסוג זה, ובכך להגביר את ההרתעה מביצוע העבירות (רע"פ 1527/20 דה ליון נ' מדינת ישראל (27.2.2020)). זאת ועוד, אני סבור כי הפגיעה בקטינים כתוצאה מביצוע עבירות אלה עלולה להתבטא במישורים שונים. חשיפת קטניות וקטינים לתכנים מיניים ופורנוגרפיים עלולה לצלק את נפשם, לעוות את תפיסותיהם באשר למיניות תקינה, ולפגוע בחינוך מיני בריא".

וכן דברי בית המשפט העליון (כבוד השופט י' אלרון) ברע"פ 1527/20 דה ליון נ' מדינת ישראל (27.2.2020):
"בית המשפט קמא נתן בצדק משקל רב לחומרת העבירות, ובית משפט זה קבע כי בעבירות מסוג זה אין מנוס בדרך כלל מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח (ע"פ 6357/11 ברברמן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (23.6.2013)). ראו גם החלטתי ברע"פ 2681/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (29.5.2019)".

41. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת מתחם הענישה הוא עיקרון ההלימה לפיו ובהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין, נדרש "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". בית משפט קמא קבע מתחם ענישה לאחר שהתחשב ובחן את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות ומידת הפגיעה בהם, את מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירות.
42. לא נמצא כי נפל פגם או חסר בדרך הילוכו של בית משפט קמא בקביעת מתחם הענישה ההולם את העבירות בהן הורשע המערער בנסיבות ביצוען. אף לשיטתנו, מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים הינה משמעותית ונסיבות ביצוע העבירות הינן ברף חומרה גבוה. להלן נפרט.

43. להלן עיקרי הנסיבות לחומרה:

המערער, גבר כבן 43 שנה, ביצע את העבירות כלפי דמות שגילם סוכן משטרתי אשר הציגה עצמה כקטין שטרם מלאו לו 14 שנה, כך שפער הגילאים עומד על כשלושה עשורים, על כל החומרה המשתמעת מכך. השיח בין המערער לבין הסוכן היה ממושך וכלל התבטאויות והתייחסויות מיניות בוטות ורבות ושורה של הצעות מיניות ובקשות חוזרות ונשנות לבצע בעצמו מעשים מגונים (קיום שיחת וידאו במסגרתה יאוננו יחדיו; קיום שיחת וידאו כשהוריו של הסוכן אינם בבית או בלילה; הצעה לסוכן "לאונן עליו"; משחק מחשב בעירום; איסוף הסוכן מביתו לשם מפגש מיני).

המערער העלה בפני הסוכן את האפשרות לתמיכה כספית תמורת מגע מיני, בכך ששאלו: "ואתה חרמני? אתה נתמך מידי פעם?". בהמשך הסכים המערער לשלם לסוכן סכום כסף בו נקב בתמורה למגע מיני עמו ובאותן נסיבות הציע לו לקיים שיחת וידאו במסגרתה יאוננו יחדיו.

המערער ביקש מהסוכן, בשתי הזדמנויות, לשלוח לו תמונה של איבר מינו.

המערער לא כיוון מעשיו למרחב הווירטואלי בלבד, שכן ניסה לפתות את הסוכן, בדמותו כקטין, לקיים עמו פיזית מפגש מיני. המערער הסכים לשלם את סכום הכסף אותו דרש הסוכן, והציע לאסוף אותו מביתו כדי שיקיימו מפגש מיני.

בשיחה נוספת שקיים המערער עם הסוכן, בדמותו כקטין, הוא שלח לו 2 תמונות של איבר מינו. כאמור, המערער היה מודע כל העת לכך שהסוכן המשטרתי עמו שוחח הציג עצמו כקטין מתחת לגיל 14, המעוניין בתמיכה כלכלית בתמורה למין, והמערער מצדו פעל לא אחת על מנת להעביר את השיח הווירטואלי ביניהם למרחב הפיזי, שם קיווה לפגוש בקטין ולממש את תאוותיו המעוותים. בנסיבות אלה, הגם שלא נגרמה פגיעה בקטין, ברי כי פוטנציאל הנזק, ככל הדברים היו מתממשים, צפוי היה להיות משמעותי וקשה.

לצד זאת, צדק בית משפט קמא כאשר שקל לקולה, במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, את העובדה שהמערער לא תכנן את ביצוע העבירות ולא החל בשיח עם הסוכן המשטרתי מתוך ידיעה או חשד כי מדובר בקטין, ומלבד השיח שהתקיים במועד אחד המערער לא ניסה לחדש את הקשר עם הסוכן.

העובדה שלא התקיימה שיחת וידאו והעובדה שלא התקיים מפגש מיני בתמורה לתשלום אינן יכולות להיזקק לטובת המערער, היות והשיחה הופסקה על ידי הסוכן ולא על ידו.

44. ב"כ המערער טען כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לקולה בקביעת מתחם הענישה לכך שבדמות אותה גילם הסוכן היו אלמנטים מדיחים ולכך שהמערער הוטעה באשר לגילה של אותה דמות בשל שימוש במספרים שונים מרמזי גיל בכינויי הדמות ובעמודי הפרופיל ונוכח שתי תמונות ששלח לו הסוכן. טענת ההגנה להדחה לדבר עבירה נדחתה בגזר הדין תוך שנקבע כי הסוכן פעל בהתאם להנחיות מפעילו, בהתאם לאמות מידה מקצועיות ועל יסוד נתונים שנאספו, תוך שהציב מיוזמתו, למן תחילת השיח עם המערער, תמרורי אזהרה, לרבות אמירה בדבר הפרש הגילאים, תוך שענה קצרות לשאלות המערער, ועל אף זאת המערער ניווט את השיח למחוזות מיניים ופוליטיים, ואף הציע לעבור ליישומון קיקי, שם שלח כאמור תמונות של איבר מינו. טענת ההגנה להטעיית המערער באשר לגילו של הסוכן - נדחתה אף היא בהכרעת דינו של בית משפט קמא, תוך שנקבע כי המערער היה מודע מתחילת שיחתו עם הסוכן כי הדמות אותה גילם הינה של קטין מתחת לגיל 14 והמשיך לנהל עמה את השיח המיני הפוגעני ושלח תמונות של איבר מינו, על אף מודעותו לכך שמדובר בקטין. באשר לתמונות ששלח הסוכן למערער נקבע בהכרעת הדין כי על אף שניתן היה לחשוב שהדמות הינה מעל גיל 14 ואף בגירה, הרי נוכח התייחסות המערער לתמונות בזמן אמת וגרסאותיו הכבושות, נמצא כי התמונות לא הטעו את המערער, אשר היה מודע מתחילת השיחה עם הסוכן כי גילה של הדמות שגילם הינה מתחת ל-14 שנים. יתר על כן, אין מקום להידרש לטענות אלה מצד המערער, התוקפות בעקיפין ממצאים עובדתיים שנקבעו בהכרעת דין מנומקת, במסגרת ערעור שהוגש אך כנגד חומרת העונש שנקבע בגזר הדין.

45. באשר לטענה כי שליחת התמונות של איבר מינו של המערער לסוכן נעשתה לאחר שהשיב בחיוב לשאלה האם הוא מעוניין לקבלו, כשיקול לקולה, הרי שמקובלת עלינו קביעת בית משפט קמא לפיה בהינתן שהמערער היה מודע לכך שמדובר בקטין המוכן ליטול חלק במגע מיני עם בגיר תמורת כסף, ובהינתן האופי התמציתי שבו ניתנה הסכמת הסוכן לשליחת תמונותיו של המערער, אין בהסכמת הסוכן לשליחת התמונות כדי להפחית באופן משמעותי מחומרת המעשה המגונה.

46. בחנו את הפסיקה אליה הפנה בית משפט קמא בגזר הדין, במסגרת הדיון במדיניות הענישה הנהוגה. כידוע, אין מקרה אחד זהה בנסיבותיו למשנהו, אולם אין בסיס לטענת ההגנה כי בית משפט קמא טעה באשר נסמך על מקרים שנסיבותיהם חמורות יותר ולא ביצע אבחנה ראויה, בהתחשב בנסיבות המקרה דנן המציבות אותו ברף חומרה גבוה.

47. בשורה של פסקי דין, לרבות מהעת האחרונה, שנסיבותיהם דומות ככל הניתן לנסיבות המקרה דנן, ביטא בית המשפט העליון מגמת ענישה מחמירה לפיה בעבירות מהסוג בהן הורשע המערער יושת על דרך הכלל מאסר מאחורי סורג ובריח.

כך בעניין רע"פ 1527/20 דה ליון נ' מדינת ישראל (27.2.2020), המוזכר לעיל, דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור מטעם נאשם, תוך שנקבע כי בעבירות מסוג זה אין מנוס בדרך כלל מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. הנאשם שם הורשע, על יסוד הודאתו, בשתי עבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטינה מתחת לגיל 15 ובשתי עבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14. הנאשם התכתב באתר צ'אט עם סוכנת משטרתית אשר הציגה עצמה בתור בת 13 ושלח אליה תמונה שלו בעירום כשאיבר מינו זקור, שאל אם אהבה את התמונה, אם אי פעם "אוננה" ואם ראתה במציאות איבר מין זכרי. בהזדמנות אחרת, בעת שהשניים ניהלו שיחת וידאו, אמר הנאשם לסוכנת לעמוד מול המצלמה ולהוריד את חולצתה ומכנסיה, שאל אותה אם התנסתה במין ואם ראתה איבר מין גברי, הרים את חולצתו, הפשיל מעט את מכנסיו, חשף את איבר מינו הזקור ואונן, וכן ביקש מהסוכנת בשנית לעמוד ולהרים את חולצתה כדי להראות לו את בטנה. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורה של המדינה על קולת העונש והעמיד את מתחם הענישה בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל (חלף מתחם שבין 6 ל-24 חודשי מאסר בפועל שקבע בית משפט השלום), והשית על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל (חלף 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות), בניכוי ימי המעצר ועבודות השירות שהנאשם כבר החל לבצע, ובהתחשב בכלל שערכאת ערעור אינה ממצה את הדין.

ברע"פ 4505/21 רונאל נ' מדינת ישראל (28.6.2021) נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם, תוך שבית המשפט העליון ציין שלנוכח נסיבותיו המחמירות של המקרה, מצא כי בתי המשפט הלכו עם הנאשם כברת דרך בעונש שהוא בתחתית מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו. באותו עניין הורשע הנאשם בעבירה של ניסיון להטרדה מינית של קטינה מתחת לגיל 15 ובעבירה של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14. הנאשם פנה במרשתת לסוכנת משטרתית אשר ציינה בפניו כי היא בת 13. הנאשם המשיך לשוחח עמה באותו יום במספר התכתבויות ובשיחת וידאו, תוך שהציע הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני ואף שאל מיוזמתו האם היא בכיתה ז'. הנאשם שאל את הסוכנת, בין היתר, האם ראתה איבר מין זכרי, הסיט את המצלמה לעבר איבר מינו הזקור, אמר שיציג את ישבנו ודחק בה שתפשוט את חולצתה, למרות סירובה. עונשו של הנאשם מוקם בתחתית מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו, כך שהושתו עליו 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל, מאסרים מותנים וקנס.

מצאנו להפנות גם לרע"פ 7657/21 פלוני נ' מדינת ישראל (11.11.2021), שם הורשע הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטין מתחת לגיל 15 ובעבירות ניסיון לגרם מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14. על פי עובדות כתב האישום, במשך כחודש וחצי שוחח הנאשם ארוכות עם סוכנת משטרתית אשר הציגה עצמה כקטינה בת 13.5, בצ'אט, ב-WhatsApp ובטלפון. הסוכנת ציינה במספר רב של פעמים את גילה ואת היותה תלמידה בכיתה ז'. כתב האישום פירט כיצד הציע הנאשם לסוכנת הצעות במספר הזדמנויות בעלות אופי מיני וביקש ממנה לבצע בעצמה מעשים מגונים, בסוברו כי מדובר בילדה בת 13.5. בית משפט מחוזי קיבל את ערעור המדינה, העמיד את מתחם העונש בין 15 ל-36 חודשי מאסר בפועל (חלף מתחם שבין 10 ל-30 חודשי מאסר בפועל שקבע בית משפט השלום) וקבע את עונשו של הנאשם, נעדר עבר פלילי, על 18 חודשי מאסר בפועל (חלף 10 חודשי מאסר בפועל). בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם נדחתה. בית המשפט העליון קבע כי העונש אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת וציין כי לדברים משנה תוקף, בשים לב לסעיף 355 לחוק העונשין, הקובע כי עונשו של מי שהורשע בעבירות מן הסוג בהן הורשע הנאשם, לא יפחת מרבע העונש המרבי הקבוע לעבירות אלה, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו.

מדיניות ענישה זו באה לידי ביטוי בפסקי דין נוספים, כך למשל ראו: רע"פ 2681/19 פלוני נ' מדינת ישראל (29.5.2019), רע"פ 5248/20 פלוני נ' מדינת ישראל (18.8.2020), רע"פ 5707/20 פלוני נ' מדינת ישראל (30.8.2020), רע"פ 2958/21 פלוני נ' מדינת ישראל (29.4.2021), ע"פ 3235/22, 3379/22 אללו נ' מדינת ישראל (22.1.2023).

48. בחנו את הפסיקה שהגישה ההגנה בפני בית משפט קמא ואת הפסיקה הנוספת אליה הופנינו אנו במסגרת נימוקי הערעור ולא מצאנו כי המקרים האמורים מצדיקים התערבות בגזר הדין במקרה דנן.

ברע"פ 5063/22 ברק נ' מדינת ישראל (27.7.2022) הורשע נאשם, על יסוד הודאתו, בעבירה של ניסיון לבצע מעשה מגונה בקטינה, בעבירה של ניסיון לבצע מעשה מגונה באדם, בשתי עבירות של ניסיון לקבל דבר במרמה ובשלוש עבירות של מידע כוזב במחשב. הנאשם פנה באמצעות יישומון WhatsApp לעשרות נשים ובהן קטינות וניהל עמן תכתובות בעלות תכנים מיניים, במסגרתן הציג עצמו באופן כוזב, בגילאים ובזהויות שונות, ביקש את חוות דעתן ביחס לגילוח שבמפשעתו ופעל לקיים שיחות וידאו שבמהלכן יחשוף את איבר מינו, לעיתים הגיע הנאשם לפורקן מיני במהלך שיחות הווידאו או בסמוך אליהן. על הנאשם הושתו 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, כאשר במסגרת הסדר טיעון הוסכם שהמדינה תגביל את טיעוניה לעונש לטווח שבין 9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות ועד שנת מאסר בפועל.

בתפ"ח (מח' מרכז) 49810-11-20 מדינת ישראל נ' פלוני (5.7.2022) הורשע נאשם, על יסוד הודאתו, בעבירה של ניסיון למעשה מגונה בקטינה ובעבירה של ניסיון להטרדה מינית בקטינה. מתחם העונש הועמד בין 9 ל-15 חודשי מאסר בפועל, ועל הנאשם הושת עונש של 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בהתחשב בין היתר בהודאתו, בנטילתו אחריות והשתתפותו בהליך טיפולי משמעותי. הנאשם פנה בצ'אט באתר שיחות והתכתבויות באינטרנט לסוכנת משטרתית שהציגה עצמה כבת 12, והחל לנהל עמה שיחה בעלת תכנים מיניים. כאשר השיבה לשאלותיו המיניות שהיא אינה מבינה את כוונתו וכי היא לבדה בבית, הורה לה הנאשם להתפשט ולגעת באיבר מינה. בהמשך הורה לה כיצד לאונן, וכאשר אמרה לו שהכניסה את אצבעה וכי כואב לה, הורה לה הנאשם להמשיך במעשיה והנחה אותה. הסוכנת שבה ואמרה, תוך שהיא מתחזה לבת 12, שכואב לה וכי היא רוצה להפסיק, והנאשם הפציר בה להמשיך, לספר לחברותיה על מה שעשתה ולעדכן אותו בתגובתו. בהמשך מסר לה את מספר הטלפון שלו לאחר שוודא כי לא תספר לאיש כי יש לה את מספר הטלפון שלו. לשיטתנו, נסיבות המקרה דגן כוללות היבטים מחמירים שאינם נמנים בין נסיבות אותו מקרה, וזאת בשל העובדה שהמערער העלה את נושא התמיכה הכספית תמורת מין מהקטין והסכים לשלם את הסכום שביקש הסוכן בדמות הקטין בתמורה למגע מיני עמו ובשל כך שהמערער הציע לסוכן שיאסוף אותו מביתו לקיום מפגש מיני.

בת"פ (שלום-י-ם) 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום (16.11.2022) הורשע נאשם, לאחר שמיעת ראיות, בארבע עבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 ובריבוי עבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטינה מתחת לגיל 15. הנאשם התכתב במשך כשלושה חודשים עם סוכנת משטרתית, אשר הציגה עצמה עוד בשיח הראשון כקטינה בת 13.5. במספר הזדמנויות פנה הנאשם אל הסוכנת והפנה אליה התייחסויות והצעות מיניות, ביקש ממנה להראות לו חלקים מוצנעים בגופה, הפשיל מכנסיו ונגע באיבר מינו, בחלק מהמקרים חשף את איבר מינו הזקור, שפשף אותו ובאחת הפעמים שלח לסוכנת תמונה של אישה האוחזת בידה איבר מין זכרי ומכניסה אותו לפיה. בית משפט השלום העמיד את מתחם הענישה בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל, והשית על הנאשם 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות תוך שמצא לחרוג ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום. ברם, בעניינו לא מתקיימים שיקולי שיקום המצדיקים חריגה ממתחם הענישה.

בת"פ (שלום-ב"ש) 67714-10-18 מדינת ישראל נ' שטראוס (5.1.2021) הורשע נאשם, על יסוד הודאתו, במספר עבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטינה מתחת לגיל 15 ובמספר עבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14. במשך כשבועיים ניהל הנאשם התכתבויות ושיחות וידאו עם סוכנת משטרתית שנחזתה להיות קטינה כבת 13. במהלך השיחות הציע הנאשם לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, התמקד במיניותה וניסה לבצע בה מעשה מגונה, בין היתר, בכך שביקש כי תראה לו את חזייתה, תחתוניה, בטנה ורגליה תוך שציין שאיבר מינו במצב עוררות. בהמשך, חשף הנאשם את איבר מינו בפני הסוכנת, תוך שנגע בו. הנאשם ביקש מהסוכנת מספר פעמים להיפגש עמה. בית משפט השלום קבע כי במצב דברים רגיל ראוי היה להעמיד את מתחם הענישה בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, אולם בנסיבות המקרה דובר על נאשם הסובל ממצב נפשי או קוגניטיבי מיוחד שהיה בו כדי להשפיע על יכולתו להבין את הפסול במעשיו או להימנע מעשייתם ועל מידת אשמו. משכך, הועמד מתחם הענישה בין 6 ל-12 חודשי מאסר בפועל. בהתחשב, בין היתר בהודאתו באשמה, נטילתו אחריות והרתמות להליך טיפולי משמעותי, מוקם עונשו ברף הנמוך של המתחם, כך שהושתו עליו 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. מקרה זה שונה מהמקרה שלפנינו, שבו לא מתקיימת אותה נסיבה המצדיקה הקלה בקביעת מתחם הענישה.

באשר לפסיקת בתי משפט השלום שהציגה ההגנה בפני בית משפט קמא, לא מצאנו כי יש בה לשנות ממסקנתנו באשר למדיניות הענישה הנהוגה, הן משום שבשני מקרים דובר בעונש מוסכם במסגרת הסדר טיעון והן משום שנסיונות המקרים חמורות פחות מנסיבות המקרה שלפנינו.

49. כאמור, נסיבות ביצוען של העבירות בהן הורשע המערער מגלמות חומרה יתרה, עליהן עמדנו בפירוט לעיל. בשים לב לכך, למידת הפגיעה בערכים המוגנים ולמדיניות הענישה הנהוגה והמקובלת, הרי שלא נפל כל פגם בקביעת מתחם הענישה, אשר בגבולו התחתון הועמד על עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח.

50. נתנו דעתנו לטענת המערער, לפיה שגה בית משפט קמא עת דחה בקשתו להפנותו לעריכת תסקיר מאת שירות מבחן בעניינו עובר לגזירת דינו, לשם קבלת תמונה ברורה על נסיבותיו האישיות וההליך הטיפולי אליו פנה מיוזמתו, כמו גם לצורך בחינת חלופות ענישה בהתחשב שרמת מסוכנותו הוערכה כנמוכה.

כידוע, בית המשפט אינו מחויב להורות על עריכת תסקיר מטעם שירות המבחן קודם לגזירת העונש, אלא באותם מקרים המנויים באכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד-1964 (להלן: "האכרזה"). כך בין היתר קובעת האכרזה כי אין חובה לערוך תסקיר מבחן כאשר מדובר בנאשם שביום ביצוע העבירה מלאו לו 21 שנה. במקרים שאינם מנויים באכרזה, ההחלטה אם יוגש תסקיר מבחן נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. כך למשל, ראו דברי בית המשפט העליון בע"פ 8175/22 דאעגלה נ' מדינת ישראל (27.8.2024):

"ככלל, אין לנאשם שמלאו לו 21 שנים זכות קנויה כי יערך תסקיר שירות המבחן בעניינו, ובית המשפט אינו מחויב להורות על קבלת תסקיר כאמור בטרם יגזור את הדין (ראו: ע"פ 2031/23 בסטי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (28.2.2024) (להלן: עניין בסטי); רע"פ 2787/22 אטרש נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.5.2022); רע"פ 8722/15 תבנאס נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.12.2015)). ההחלטה האם להפנות את הנאשם לקבלת תסקיר, מסורה אפוא לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית (ראו: עניין בסטי, שם; ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (2.8.2015); רע"פ 8884/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.6.2014))."

בית משפט קמא נמנע מלהפנות את הנאשם לשירות המבחן, טרם גזירת הדין, משמצא כי סקירת מצבו של המערער, נסיבותיו האישיות, לרבות דיווחו על היחשפותו למין בהיותו כבן 6, ועמדתו בנוגע לעבירות בהן הורשע נפרשו בהרחבה בחוות הדעת הפרטית ובחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות. בית משפט קמא התרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי על אודות יחסו של המערער לעבירות מעדותו הממושכת בפניו. בהקשר זה ראוי לציין את התרשמות מעריך המסוכנות כי "בשלב ראשוני זה קיים קושי להבין עד הסוף אטיולוגיה של עבירתו, במיוחד לאור ניסיונו לומר את מה שנראה לו כדבר הנכון להגיד", וללמוד מכך כי שיתוף הפעולה של המערער בהליך הערכת המסוכנות בעניינו היה חלקי ובעייתי. בהינתן כך, לא מצאנו להתערב בהחלטת בית משפט קמא משלא מצא צורך בסקירת נסיבותיו של הנאשם באמצעות תסקיר שירות המבחן. באשר להמלצה על חלופה שיקומית, לא שוכנע בית משפט קמא כי המערער מצוי באפיק שיקומי וציין כי לא קיימת אינדיקציה לשינוי עמוק בדרכי התנהגותו וחשיבתו, כי המערער רחוק מלהפנים את חומרת מעשיו וכי הטיפול שבו השתתף מצוי בראשיתו. שיקולי בית משפט קמא בדחותו את הבקשה לעריכת תסקיר הינם ענייניים ומקובלים (ראו: ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל, פס' 12 (2.8.2015); רע"פ 4968/14 פייבושנקו נ' מדינת ישראל, פס' 10 (17.7.2014); רע"פ 8722/15 תבנאס נ' מדינת ישראל, פס' 10 (21.12.2015)).

יתר על כן, העובדה כי בית משפט קמא מנה בהחלטתו שיקולי יעילות דיונית וצורך בקידומו של ההליך, לא מפחיתה מערכם של אותם שיקולים עיקריים בבסיס החלטתו, בהיותם שיקולים נלווים, ואף בכך לא נמצא כל פגם או פסול. מצאנו כי החלטת בית משפט קמא בעניין זה נכונה ומנומקת כדבעי ואין הצדקה להתערב בה.

51. לבסוף, לא מצאנו להתערב בקביעת עונשו של המערער בגדרי מתחם הענישה, כך במיקומו בסמוך מאוד לתחתית המתחם.

המערער כיום כבן 46, רווק, השלים 12 שנות לימוד ללא תעודת בגרות, שירת שירות צבאי חלקי ושמר על רצף תעסוקתי. עברו הפלילי כולל רישום אחד ללא הרשעה בגין עבירה של אלימות שביצע בשנת 2019, ואין ברקעו הרשעות קודמות בעבירות מין.

גזר הדין ניתן בחלוף כשלוש שנים ממועד ביצוען של העבירות בהן הורשע.

מסוכנותו המינית של המערער הוערכה כנמוכה ולא נמצאה אינדיקציה לקיומה של משיכה סוטה או הבופילית. עם זאת, על פי התרשמות מעריך המסוכנות המינית, קיים קושי להבין את האטיולוגיה לעבירות שביצע המערער והתמונה לגביה הינה חלקית, זאת נוכח ניסיונו של המערער לומר את הדבר שנראה לו נכון. על פי הערכת עורכי חוות הדעת הפרטית, היחשפותו של המערער למין בתקופת ילדותו, אשר עליה דיווח, מהווה פגיעה מינית באשר גרמה להתפתחות מינית בלתי מותאמת אשר יצרה עיוות וסטייה במושאי המשיכה המינית.

על פי התרשמות מעריך המסוכנות, המערער מתקשה ליטול אחריות מלאה ועושה מאמץ למזער את העבירות בהן הורשע. בדברי המערער בבית משפט קמא, טרם גזירת דינו, הוא מסר כי אמנם הוא מבין את התנהגותו הפסולה והחל בטיפול בשל התנהלות מינית מופרזת, אך מדבריו ביחס לעבירות שביצע למעריך המסוכנות ולעורכי חוות הדעת הפרטית עולה בעייתיות בנטילת אחריות ובהפנמת הפסול במעשיו, באופן שאינו מתיישב עם נטילת אחריות ומצביע על התייחסות אמביוולנטית.

המערער שולב בסוף חודש מאי 2023, לאחר מתן הכרעת הדין בעניינו, בטיפול פרטני במסגרת פרטית במרכז "התחלה חדשה". על פי דיווח מיום 13.7.2023, שהוצג לבית משפט קמא וצורף להודעת הערעור, המערער החל להשתתף במפגשים טיפוליים במשך 7 שעות ושיתף פעולה. מדובר בהליך טיפולי ראשוני, שבו המערער נטל חלק בהיקף מצומצם של מספר שעות בודדות, כאשר לא נהירים הישגיו הטיפוליים. משכך, אף לא ניתן להעריך סיכויי השיקום בעניינו.

52. כלל הנתונים שצוינו לעיל עמדו לנגד עיני בית משפט קמא בעת קביעת העונש הראוי למערער בגדרי מתחם הענישה, ובכללם הפגיעה המינית בילדותו עליה דיווח המערער לעורכי חוות הדעת ומידת מסוכנותו המינית הנמוכה. כאשר לטענה כי לא ניתן משקל למחדל חקירתי באי צירוף פרופיל הדמות ביישומון קיק לחומר החקירה ובאי תיעודו בזמן אמת, באופן שפגע בהגנתו של המערער, אף דינה להידחות. בית משפט קמא קבע כי מדובר אמנם במחדל חקירתי אולם לא נפגעה הגנתו של המערער בעטיו.

53. המערער טען כאמור כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא בעניינו מחמיר יתר על המידה בהשוואה למקרים דומים. על כך עמדנו לעיל ולא מצאנו כי מתחם הענישה שנקבע בגזר הדין חורג ממדיניות הענישה הנהוגה והמקובלת. כעת, בבואנו לבחון את העונש שהושת לבסוף על המערער נזכיר כי על פי ההלכה הפסוקה "ערכאת הערעור בוחנת בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות" (ראו: ע"פ 2935/19 משהראוי נ' מדינת ישראל, פס' 14 (24.10.2019) וע"פ 1859/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 17 (8.6.2022)).

54. הגענו למסקנה, לפיה העונש שהושת על המערער הינו ראוי ומידתי, בהתחשב בין היתר בסעיפי החיקוק בהן הורשע לצד הוראות סעיף 355(א) לחוק העונשין. בית משפט קמא גזר את דינו של המערער בהביאו בחשבון את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים והפסיקה הנהוגה, לצד נסיבותיו האישיות של המערער, ועל כן לא מצאנו לשנותו.

סוף דבר

55. הערעור על חומרת עונשו של המערער - נדחה.

ניתן היום, י"ב תשרי תשפ"ה, 14 אוקטובר 2024, במעמד הצדדים.

שי יניב, שופט, סגן הנשיא

יוסי טופף, שופט

עודד מאור, שופט