

עפ"ג 31364/09/22 - לידור נבט נגד מדינת ישראל - מחלקת הסייבר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 31364-09-22
עפ"ג 23132-09-22

לפני כבוד הנשיאה רויטל יפה כ"ץ
לפני כבוד השופט יואל עדן
פני כבוד השופטת פאני גילת כהן

לידור נבט
ע"י ב"כ עו"ד רובי גלבווע ועו"ד רועי חמו

המערער (המשיב שכנגד):

מדינת ישראל - מחלקת הסייבר
ע"י ב"כ אלכסנדרה קרא

נגד
המשיבה (המערער שכנגד):

ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט חיים נחמיאס)

בת.פ. 03-20-44881 מיום 03.08.22

פסק דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

כללי

הפרשייה שביסוד הערעורים שבפנינו עניינה עבירות מין שביצע המערער בשלושה קטינים שפרסמו עצמם ביישומונים שונים, והוא יצר עמם קשר ולאחר מכן אף פגש אותם (יישומון "WhatsApp", המאפשר התכתבות, העברת תכני מדיה וקיום שיחות וידאו; יישומון Grinder, המשמש להיכרויות חד מיניות בין גברים, כשמשתמשי הקבוצה יכולים לאתר משתמשים אחרים הסמוכים להם גיאוגרפית; ואתר בשם Kik, המאפשר שיחות והתכתבויות אקראיות ללא רישום מוקדם).

המערער הודה בעובדות כתב אישום מתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון (שלא כלל הסכמה עונשית) ובהתאם הורשע בביצוע עבירות של מעשה סדום בקטין, צריכת מעשי זנות מקטין, ניסיון לקבלת מעשה זנות מקטין והעברת מידע כוזב; ונדון ל-8 חודשי מאסר בפועל, לעונשי מאסר מותנים, לתשלום קנס (בסכום כולל של 5,000 ₪) ולחתימה על התחייבות כספית (ע"ס 15,000 ₪).

על גזר הדין הוגשו שני ערעורים שהדיון בהם אוחד, האחד מטעם המדינה (להלן "המדינה" או "המאשימה") אשר ערערה על קולת עונש המאסר שהוטל, והאחר מטעם הנאשם (הוא "המערער"), אשר הפנה את ערעורו כנגד עונש המאסר שהוטל עליו תחת הטלת עבודות שירות ושילובו בהליך שיקומי.



ההליכים בביהמ"ש קמא

כתב האישום המתוקן

במסגרת האישום הראשון שבכתב האישום המתוקן, המערער הודה, כי במהלך חודש ינואר 2020 התכתב ביישומון Grinder עם ד' (קטין יליד XXXXXX, כבן 15 ו-10 חודשים בזמן הרלבנט), שניהל חשבון ביישומון והזדהה בשם "16 (נתמך)". במהלך ההתכתבות ציין ד', כי הוא בן 16 והמערער הציע לו להיפגש כדי לקיים יחסי מין בתמורה לתשלום של 1,000 ₪. סמוך לפני מועד המפגש, החלו השניים להתכתב ביניהם באתר Kik, כשהמערער מציג עצמו כ-Daniel Dor". כך, בהתכתבות מיום 28.01.20, שאל ד' את המערער האם התשלום מוצע לכל פונה או שהוצע רק עבורו, והמערער השיב, כי בד"כ הוא מציע 500 ₪; בהמשך, ולאחר שהמערער הבין כי המפגש המיני ביניהם יארך כ-4 שעות בלבד ולא לילה שלם, כתב "ניראה לי זורק לך 700/800 תלוי כמה אתה חמוד"; ד' ציין, כי הוא חוסך כסף על מנת לרכוש אייפון, ולכך הגיב המערער "מעדיף שנהיה חברים ואני יביא לך אותו במתנה...". ולא כסף בשביל סקס; ד' כתב, כי המכשיר עולה כ-3,000 ₪, והמערער השיב, שיסכים לרכוש עבורו את המכשיר בתמורה לחמישה מפגשים מיניים, ובלשונו: "כרטיסיה יענו של 5 ניקובים נגיד חחח", וד' הסכים להצעה. המערער הבהיר לד', כי אם יגיע לביתו ויתחרט, הוא ישלם לו 200 ₪, אך אם "זרום", ירכוש עבורו את האייפון "כחבר" והוסיף "אז אני רוצה שנהיה חברים... אני אקנה לך דברים כסף זה מגעיל לתת חח". לאחר מכן, שב המערער ושאל את ד' לגילו וזה השיב, כי הוא בן 16, והמערער השיב לו, כי "16 זה ממש גבולי... נראה לי שמותר לנו בהסכם מראש בכתב חחח". ד' שאל את המערער לגילו, וזה השיבו, כי הוא בן 24, כשבפועל היה בגיל 30 וזאת כדי להניעו להיפגש עמו ולקיים עמו יחסי מין. בשיחה שיתף המערער את ד' בציפיותיו מהמפגש המיני המתוכנן ביניהם, וציין כי "אני רוצה לשחק בסוני ברגוע בזמן שאתה מפנק אותי".

בשיחה סיכמו השניים, כי ד' יגיע ברכבת לאשקלון והמערער יאסוף אותו לביתו, וכך היה. ביום 02.02.20 אסף המערער את ד' מתחנת הרכבת בשעה 16:00, ובמהלך הנסיעה לביתו של המערער, אמר ד' למערער כי טרם מלאו לו 16 שנים.

במהלך המפגש בביתו של המערער, המערער ו-ד' התפשטו מבגדיהם, ובהסכמתו של ד', החדיר המערער את איבר מינו לפיו של ד' עד שהגיע לפורקן מיני. המערער ביקש גם להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ד', אך זה סירב משום שלא היו למערער אמצעי מניעה.

בסיום המפגש המיני, הסיע המערער את ד' לתחנת הרכבת והציע לרכוש עבורו אוכל ובגדים, אך בשל רצונו של ד' להגיע לביתו הבטיח, כי יענה בחיוב להצעה זו במפגש הבא ביניהם והמערער נתן לו 100 ₪ עבור הנסיעה.

בשלב מסוים, ולאחר שחשבונו של ד' ב-Grinder נחסם, הוא שינה את כינויו ל-"16 נתמך". למחרת המפגש המיני, וביום 03.02.20, פנה המערער אל ד' בחשבון המחודש וכתב "מה קורה"; "אני תומך". יומיים לאחר מכן, נעצר המערער ע"י משטרת ישראל, וביום 06.02.20 פנה ד' אל המערער באתר Kik והציע לקיים מפגש מיני נוסף במטרה להשלים את התחייבותו בהסכם (לקיים 5 מפגשים מיניים בתמורה למכשיר האייפון), אך המערער לא הגיב להודעה בשל מעצרו.

בשל מעשים אלה הורשע המערער בביצוע עבירה של מעשה סדום לפי סעיף 347(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977

ובעבירה של דין לקוחו של קטין, לפי סעיף 203 לחוק.

במסגרת **האישום השני** שבכתב האישום המתוקן, המערער הודה, כי בחודש נובמבר 2019, פנה אל הקטינים א' (קטין יליד 03.2005.XX) ו-ב' (קטין יליד 05.2003.XX) בעקבות הצעה שפרסמו ב-Grinder למתן שירותי מין תמורת תשלום, והם סיכמו כי ייפגשו לצורך קיום יחסי מין תמורת תשלום. ואכן, בחודש נובמבר התקיימו שני מפגשים מיניים בביתו של המערער, במועדים שאינם ידועים במדויק, וזאת לאחר שהקטינים ציינו במהלך המפגשים בפני המערער, כי הם בני 17. במהלך כל אחד משני המפגשים, המערער ביצע מין אוראלי בקטינים בכך שהחדיר את איבר מינו לפיהם, בהסכמתם, ביודעו שטרם מלאו להם 18. בסיום המפגשים, ובתמורה למעשים המיניים שביצע בקטינים, שילם המערער לכל אחד מהם סכום שבין 150 ל-300 ₪.

עוד הודה המערער במסגרת אישום זה, כי במהלך תקופה הציע לב', במספר הזדמנויות, בווטסאפ, להגיע לביתו כדי שיבצע בו מין אוראלי או אנאלי תמורת תשלום וזאת ביודעו כי טרם מלאו לו 18, אך המפגשים לא יצאו לפועל: כך, ב-19.11.19, התכתבו המערער וב' בווטסאפ בדבר האפשרות לקיים פגישה מינית עם אדם שלישי, במהלכה המערער והאדם השלישי יחדירו את איבר מינם לפי הטבעת של ב'. המערער סיכם את פרטי התשלום וכתב, כי "**אם תצליח לקבל בישבן משנינו קיבלת 700**"; ביום 23.11.19 הציע המערער לב' להיפגש עמו בתמורה ל-150 ₪ וציין, כי אם ב' יהיה טוב, יקבל בונס נוסף של 100 ₪. בהמשך ציין המערער, כי אם ב' יבוא לשעה, ישלם לו 300 ₪; ב-30.12.19, בעוד א' נמצא בביתו של המערער, הציע המערער ל-ב' להגיע לביתו. ב' השיבו, כי יש לו מבחן ולכן אינו בטוח שיוכל להגיע. בתגובה כתב לו המערער, כי בכוונתו להכניס את איבר מינו לפיו תמורת 200 ₪ וכי מאחר והוא "**חרמן**" הם יסיימו מהר.

במועד נוסף, בין נובמבר 2019 לינואר 2020, נפגשו א' והמערער בבית המערער באשקלון לקיום יחסי מין תמורת תשלום, כאשר המערער יודע שטרם מלאו לא' 18. עובר למפגש סיכמו המערער ו-א' (באמצעות התכתבות בווטסאפ) את תנאי המפגש, לרבות סוגי האקטים המיניים שייכללו במפגש והסכום שישלם המערער לא' עבור מעשים אלה. במהלך הפגישה, ביצע המערער בא' מין אוראלי, בכך שהחדיר את איבר מינו לפיו של א', בהסכמתו של א', וביודעו כי טרם מלאו לא' 18 שנה. עבור המעשה המיני שביצע המערער בא', הוא שילם לא' סכום שאינו ידוע.

ביום 05.02.20 הציע המערער לא' להגיע לביתו לקיום יחסי מין תמורת תשלום. א' ביקש לדעת מה תהא התמורה עבור המפגש המיני, והמערער השיבו "**אני יוציא אותך מבסט אל תדאג**". בהמשך להתכתבות, א' הגיע לבית המערער, אך בטרם הספיק המערער לקבל שירות של מעשה זנות, הגיעו בלשי המשטרה ועצרו את המערער.

בשל מעשים אלה, הורשע המערער בביצוע שתי עבירות של ניסיון לקבל מעשה זנות מקטין לפי סעיף 203 לחוק ובשתי עבירות של דין לקוחו של קטין, לפי סעיף 203 לחוק.

עפ"י עובדות **האישום השלישי** בהן הודה המערער, החל משנת 2008 פתח המערער חשבונות שונים ב-Grinder תחת שמות משתמש שונים וביניהם "גברי להכיר", "דניאל", "אביב" ועוד.

במהלך חודש פברואר 2020, החזיק המערער שתי תמונות של ח' (יליד 18.10.1990) והוא מכר של המערער) והשתמש בהן כאילו היו תמונותיו שלו, בהציגו אותן בשיחות מיניות שניהל עם 8 משתמשים שונים ב-Grinder שחלקם התייצגו כקטינים בשמות "17", "בן 16 מחפש קשר" ו-"קשר עד יב", הכל ללא ידיעתו של ח' וללא הסכמתו.

היות ובמעשיו אלה העביר המערער לאחרים מידע כוזב במחשב, אשר יש בו כדי להטעות בהתאם למטרות השימוש בו, הוא הורשע בריבוי עבירות של העברת מידע כוזב במחשב, לפי סעיף 3(א)(1) לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995.

ההליכים בביהמ"ש קמא

טרם הסדר הטיעון, כפר המערער בכתב האישום המקורי (הן לגבי ידיעתו את גיל הקטינים והן לעניין תשלום התמורה עבור יחסי המין; טען כי המדובר ביחסים רומנטיים; וביחס לאישום השלישי טען, כי המעשים אינם עולים כדי עבירות לפי חוק המחשבים וכי הוא זכאי להגנה מן הצדק, הואיל ומשתמשים אחרים, שאף הם הזדהו בשמות פיקטיביים, לא נחקרו ולא הוזהרו. לשלמות התמונה יצוין, כי בכתב האישום המקורי נכלל אישום נוסף שנמחק במסגרת הסדר הטיעון), וביהמ"ש קמא (כב' השופט ח' נחמיאס), בישיבה מיום 19.05.20, ובהתאם לנוהל נשיאת ביהמ"ש העליון בדבר העדת קטינים, הורה על העדתם של הקטינים תחילה.

עד לעריכת הסדר הטיעון נשמעה עדותם של שלושת הקטינים וארבעה שוטרים (במהלך חמש ישיבות) ובתום ישיבת יום 15.06.21, ולבקשת הסנגור, הופנה התיק לגישור בסופו, ולאחר 5 ישיבות (בימים 06.07.21, 15.07.21, 20.07.21, 15.11.21 ו-01.12.21), גובש הסדר טיעון בגדרו תוקנו עובדות כתב האישום, המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, הורשע, והופנה לקבלת תסקיר מטעם שירות המבחן. בין הצדדים לא הייתה הסכמה עונשית.

לאחר מתן הכרעת הדין המרשיעה, הודיע הסנגור, כי על אף האמור בסעיף 3 להסדר הטיעון, ולפיו "**בתיאור האירועים שבגינם מורשע הנאשם, לא יחרגו הצדדים מהעובדות שבכתב האישום המתוקן, לא יסתרו אותן ולא יסיפו להן**", הוא שומר לעצמו "**את הזכות לטעון גם ביחס לנסיבות ביצוע העבירה כפי שבאו לידי ביטוי בעדויות הקטינים שנשמעו בפני כב' השופט הבכיר נחמיאס**" (עמ' 91 לפרוטוקול ביהמ"ש קמא; ישיבת יום 01.12.21). חרף התנגדות המשיבה ("**עמדתנו היא שאין מקום להוסיף על העובדות**") קבע ביהמ"ש, כי "**אין בהפניה לעדויות של קטינים שנשמעו לפני המותב העיקרי, כדי להוסיף על העובדות, אלא אך ורק כדי לעמוד על נסיבות ביצוע העבירה והדבר מותר בהתאם להוראות חוק העונשין ואינו סותר את הסדר הטיעון**" (שם). כבר בשלב זה יוער כי ערעור המדינה מופה אף כנגד קביעה זו של ביהמ"ש קמא.

תסקירי שירות המבחן

כאמור, בהתאם להוראות הסדר הטיעון, הופנה המערער אל שירות המבחן אשר הגיש שני תסקירים אודותיו.

מהתסקיר הראשון, מיום 21.03.22, עולה כי המערער, רווק כבן 31, XXXXXXXXXXXX

הוברר לשירות המבחן, כי לאחר מעצרו טופל המערער באופן פרטי אצל עו"סית קלינית, ומהדו"ח שהועבר מטעמה לשירות המבחן ניתן היה ללמוד, בין היתר, כי המערער אובחן כ-XXXXXXXXXXXXXXXXX

שירות המבחן דיווח, כי עקב שלילה מוחלטת של המערער בקיומה של בעיה בתחום המין, הוא לא נשלח לקבוצה פסיכו-חינוכית בתחום זה, ומשאושר לו טיפול בקנביס רפואי לא זומן עוד לבדיקות שתן.

בהתייחסותו לעבירות ציין המערער, כי אפליקציית Grinder שימשה אותו להיכרויות ולחוויות מיניות; כי השתמש בתמונה של אדם אחר בשל חששו שיזהו אותו (הואיל ובאותו מועד טרם חשף את זהותו המינית בפני בני משפחתו); וכי "מעשיו לא נעשו בכפייה וכי חש חיבור חברי עימם ולטענתו דאג לשאול לגילם לפני הפגישה והם שיקרו ומסרו שהינם בני 18. לדבריו, לאחר המפגש עימם שאל שוב לגילם ואז הבין כי הינם צעירים יותר. מסר כי במהלך המפגשים המיניים ולאחריהן חש כי היחסים היו הדדים ולא קיבל מסרים מהם כי נפגעו ממעשיו"; שיתף, כי XXXXXXXX ב-Grinder מאוד שגור/מקובל/נפוץ שגברים מחפשים פרטנר למין בתמורה לתמיכה כספית, ואירועי כתב האישום נבעו אצלו מרצון לרקום חברויות; רק בדיעבד, הבין, שפעל באופן לא נכון ופוגע, וכי היה עליו להעמיק בדיקתו ולבקש תעודה מזהה. הוא חש תחושה קשה סביב מעשיו וביטא בושה על רקע תיוגו כעבריין מין.

בפרק הערכת הסיכון לעבריינות, ציין שירות המבחן, כי התרשם (כמו העו"ס הפרטית), כי XXXXXXXXXX

XXXXXXX לאור זאת, ביקש שירות המבחן דחייה לצורך עריכת ניסיון טיפולי.

שירות המבחן הגיש תסקיר נוסף על המערער ביום 23.06.22. בתסקיר זה, ועל רקע הערכת המסוכנות המינית שהתקבלה, חזר בו שירות המבחן, מהמלצתו לשלב את המערער בהליך טיפולי. שירות המבחן הפנה לנתונים ולממצאים מתוך חוות הדעת שנערכה ע"י המרכז להערכת מסוכנות וציין, כי שוקף למערער, כי בהינתן ממצאי הערכת המסוכנות יש צורך בתכנית טיפולית אינטנסיבית ייעודית לעברייני מין, ארוכת טווח, במרכז היום "מעגלים", והמערער נתן הסכמתו לכך. בסיום התסקיר, ונוכח מסקנות המרכז להערכת מסוכנות, התקשה שירות המבחן לגבש המלצה שיקומית על המערער.

הערכת המסוכנות

בחוות הדעת שהוגשה מטעם המרכז להערכת מסוכנות צוין, בין היתר:

XXXXXXX... אינו מגלה מודעות למצבי סיכון רגשיים וקונקרטיים... בשלב זה לא בשל להשתלב בטיפול ייעודי לעברייני מין..."

XXXXXXXXXXXXXX

חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות

פרט לתסקיר שירות המבחן ולהערכת המסוכנות, הוגשה לקראת ישיבת הטיעונים לעונש גם חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות (מיום 26.06.22) ובה נקבע, כי בשל סירוב מעסיקים לא נמצא עבור המערער מקום לריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות.

טיעוני הצדדים לעונש

בישיבת יום 18.07.22 טענו הצדדים לעונש, כאשר המדינה הדגישה את חומרת מעשי המערער; עמדה על הערכים

עמוד 5

המוגנים בהם פגע המערער; ציינה, כי המערער ראה בקטינים טרף קל ומקור לסיפוק צרכיו המיניים, תוך שימוש ברשתות חברתיות וניצול פער הגילים ביניהם, תמימותם וחוסר הבהירות ביחס לזהותם המינית. המערער הציע לקטינים להיפגש עמו לצורך קבלת שירותי זנות תמורת תשלום מבלי לחשוב על ההשלכות וההשפעות של המעשים על הקטינים; הדגישה, כי המערער היה מודע לבעייתיות שבמעשיו, שהרי הסביר ל-ד' שבכוונתו לקנות לו דברים כחבר מאחר ש"כסף **מגעיל לתת**"; ציינה, כי שירות המבחן נמנע מהמלצה בעוד הערכת המסוכנות מצאה, כי מסוכנותו המינית של המערער בינונית-גבוהה וקבעה, כי המערער מתקשה לקחת אחריות על מעשיו ולראותם כעבירות פליליות, בעל משיכה אפופילית וחסר מודעות לאישיותו המהווה גורם סיכון; עמדה על כך, כי אין המדובר במעידה חד-פעמית אלא במסכת אירועים שהתרחשו על פני תקופה וכלפי מספר קטינים, דבר המלמד על שיטתיות ותכנון; ביחס לאישום כלפי ד', ציינה כי המערער הציג עצמו פחות מגילו וזאת על מנת להניעו להיפגש ולקיים עמו יחסי מין; עמדה על ההשפעות והנזקים שנגרמו לקטינים מן המעשים, הגם שלא הוגשו תסקירי נפגעי עבירה (הפנתה בהקשר זה לע"פ 6695/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**); והדגישה, כי למערער הייתה יכולת להימנע מביצוע העבירות או להפסיקן אך לא עשה כן. המדינה הוסיפה, כי העונש צריך לבטא את ההכרה בפגיעה שחווה כל אחד מהקטינים בגופו ובנפשו, וציינה, כי הפסיקה מחמירה בעונשיהם של עברייני מין ובפרט כאלו שפעלו כלפי קטינים; הפנתה לפסיקה שעניינה עבירות של מעשי סדום בקטין ומידע כוזב; והוסיפה, כי ביחס לעבירה של דין לקוחו של קטין הפסיקה דלה, אך הפנתה לתיקון החוק משנת 2016, עת המחוקק החמיר את העונש מ-3 ל-5 שנות מאסר וזאת על מנת להגן על קטינים מניצול מיני ותקיפה מינית. לפיכך, המדינה עתרה למתחם עונש הולם בכל הנוגע לאישום הראשון של 18-36 חודשים; בגין האישום השני למתחם של 18-9 חודשי מאסר ביחס לכל אחד מהקטינים (כאשר המתחם מגלם את העבירות המוגמרות ואת עבירת הניסיון); ובגין האישום השלישי למתחם של 3 עד 6 חודשי מאסר. כן עתרה המדינה לכך, שהעונש הכולל לא יפחת מ-28 חודשי מאסר.

מנגד, **הסנגור** הדגיש, כי אמנם קיים קושי לאתר פסיקה בעבירה של דין לקוחו של קטין טרם התיקון (שהחמיר את העונש ל-5 שנות מאסר), אך פשיטא, שבמקרה הנוכחי אין המדובר בתכליות שלשמן הוחמר העונש (סחר באנשים או הדחה לזנות), אלא היפוכם של דברים. הסנגור ציין, כי לא בכדי לא הוגשו תסקירים על הקטינים, שכן מעדותם הוברר כי XXXXXXXXXXXXXXXX; הציגו עצמם כבני 18 במפגש הראשוני ורק לאחר שני מפגשים נוספים הציגו עצמם כבני 17; כי ניתן היה להתרשם מהם וממראם החיצוני (גדולים פיזית), מבשלותם הנפשית ומרצונם לקיים את יחסי המין עם המערער (ועם אחרים שלא הועמדו לדין). הסנגור הפנה לעדותו של ב' XXXXXXXXXXXXXXXX; ולעדויות של ד' שהציג עצמו כXXXXXXXXXXXXXXXXX. יתרה מכך, גילו האמתי של ד' (15.11) הוברר למערער רק לאחר המעשה, ומשכך לא ניתן לייחס לו מחשבה פלילית קלאסית אלא לכל היותר ניתן לראותו כמי שנמנע מלבדוק את הנתונים לאשורם, ובמצב דברים זה, אין ספק, כי הדברים פחותים בחומרתם מהמתואר בכתב האישום. לדבריו, בעת המפגש של המערער עם ד' הם בדקו את גיל ההסכמה (בגוגל) והבינו, כי הגיל הדרוש הוא 16, ורק בדיעבד הבינו את טעותם.

הסנגור הוסיף, כי בין המערער לקטינים היו יחסי קירבה וחברות החורגים מדין לקוחו של קטין במובהק; כי ד' אף רצה להמשיך את הקשר; וכי לא היה מדובר בקטינים חסרי ישע אלא במי שקיימו עם המערער יחסי מין בהסכמה מלאה ומתוך הדדיות.

בהינתן מכלול הנתונים טען הסנגור, כי המתחם בגין העבירה של מעשה סדום בנסיבות של עצימת עיניים נע בין עבודות שירות ועד ל-9 חודשי מאסר, אך במצבור הפרמטרים והמשתנים של הפרשה הספציפית, ניתן להסתפק בענישה הנעה בין 5 ל-8 חודשי עבודות שירות לכל היותר.

ביחס לעבירת ההתחזות, טען הסנגור, כי מדובר בעבירה נפוצה וכל מי שפעיל באינטרנט מתחזה בצורה כזו או אחרת; כי גם הקטינים עצמם העידו מפורשות כי התחזו לבני 18 וגורמי האכיפה לא אחזו נגדם בהליכים; וכי לא ניתן להתעלם מחששו של המערער, כמי שטרם חשף את זהותו המינית למשפחתו.

הסנגור הדגיש, כי המערער ללא עבר פלילי או תיקי מב"ד; כי עם מעצרו נחשפה זהותו המינית והדבר גרם לטלטלה היקפית במשפחתו (האב לקה בהתקף לב וטען כי הלואי וניתן היה לעשות טיפולי המרה); כי המערער הודה ולקח אחריות; הוא ללא דפוסים עבריינים ובעל רצון לשיקום; וכי נזקק לטיפול נפשי עקב התקפי חרדה ולילות ללא שינה. באשר להערכת המסוכנות טען, כי בעניינו של המערער התלכדו גורמים שאינם בשליטת המערער - גיל, היותו רווק ללא מערכת יחסים זוגית קודמת או קשר אינטימי, ופגיעה בשלושה אנשים שאינם בני משפחה - ואלה הם שהגבירו את רף המסוכנות.

נדבך נוסף שביקש הסנגור לזקוף לזכותו של המערער הוא התנהלות החוקרים בתיק החל בצווי החיפוש החלקיים (שלא כללו חיפוש בטלפונים של הקטינים), עובר לאיומי השוטרים כלפי הקטינים, וכלה בתקופת מעצר הבית בה היה נתון המערער.

המערער בחר לממש את זכותו ופנה לביהמ"ש תוך שציין, כי הוא אינו עובר חוק ואין באמתחתו עבר פלילי מכל סוג; כי לא ידע בזמן אמת על העבירה של לקוחו של קטין; לא הכריח מי מהקטינים המעורבים, והדברים נעשו בהסכמה הדדית דרך אפליקציית היכרויות שדי נפוץ בה פרסום של חיפוש אחר תומך; כי בעת שנפגש עם הקטינים סבר שהם בני 18; וכי הוא נתון בהתקפי חרדה ודיכאונות ומטופל במסגרת פרטית על בסיס שבועי.

גזר הדין

גזר הדין קמא, פירט את טיעוני הצדדים לעונש; את דברי המערער; את תמצית תסקירי שירות המבחן תוך שציין החלטתו שלא לאפשר דחיית הדיון לצורך בחינת שילובו של המערער בהליך שיקומי ("**הסיבה שלא נתתי דחיות נוספות, משום שסברתי כעמדת ב"כ המאשימה שאין מקום לדחות את הדיון בשלושה חודשים נוספים, כאשר ברור שהטיפול בו אמור להשתלב הנאשם הינו למשך שנתיים, משמעות הדבר שלא יעלה על הדעת לדחות את הדיונים בתיק זה לשנתיים ימים נוספות עד שייגזר דינו של הנאשם**") ; את הערכת המסוכנות שהתקבלה, תוך שהעיר כי למרות שמעריך המסוכנות ציין שהמערער חסר מוטיבציה להשתלב בטיפול ייעודי לעברייני מין, הרי שבתסקיר האחרון, שניתן לאחר הערכת המסוכנות, שינה המערער את עמדתו; קבע את מתחם העונש ההולם בהתאם למדיניות הענישה, הערכים המוגנים ונסיבות האירועים במקרה דנן, וקבע שמתחם העונש הראוי בגין האישום הראשון, נע בין 18-8 חודשי מאסר, בגין האישום השני נע בין 12-6 חודשי מאסר ובגין האישום השלישי נע בין מאסר מותנה ל-4 חודשי מאסר; בחן את הסטייה מן המתחם וציין, כי "**שיקול ההגנה על שלום הציבור אינו מצדיק סטייה מן המתחם לחומרה [אולם] השיקול השיקומי מצדיק הקלה בעונשו של הנאשם במסגרת המתחם ומצדיק סטייה לקולא מן המתחם**"; ולבסוף בא לגזור את דינו של המערער. במסגרת זו ציין ביהמ"ש קמא, כי המערער נעדר עבר פלילי; כי הודה במיוחס לו, גם אם בשלב מאוחר של המשפט ("**לא יעלה על הדעת להחמיר עם נאשם משום העובדה שלא הודה בכתב האישום מלכתחילה וביהמ"ש נדרש לשמוע ראיות בתיק... נהפוך הוא זו לא רק היתה זכותו של נאשם לכפור בעובדות, הכפירה היתה מדודה ושקולה והסניגור עשה מלאכתו נאמנה. חשוב היה עד מאוד לשמוע את המתלוננים הקטינים בתיק, שביהמ"ש יכל להתרשם מהם באופן בלתי אמצעי**") ; וכי יש לתת משקל

של ממש לעדויות שנשמעו במהלך שמיעת הראיות. כך ציין ביהמ"ש את התרשמותו מן הקטינים ואף העביר ביקורת על התנהגותם, כאשר ניתן היה להבין מהדברים, שביהמ"ש אינו רואה פגיעה של ממש בהם לאחר שהסכימו למעשים ואף עודדו אותם ("במקרה דנן היתרון הוא שביהמ"ש התרשם מהמתלוננים ומקובלות עלי הטענות שטען הסניגור לעונש שהמדובר במתלוננים שאמנם היו קטינים, אך לא התבוששו כדי להיכנס לאפליקציה שבה מדובר להציג עצמם כבני 18 שנה, ועשו עלי רושם של קטינים בוגרים שידעו מה שהם רוצים ומה הם מבקשים... מקרה זה איננו מהמקרים הקשים שבהם נאשמים מחפשים להם טרף קל, קטינים, לבצע בהם עבירות מין. הקטינים כאן העידו במפורש שעשו את הדברים בהסכמה... אין זה המקרה שראוי להחמיר עם הנאשם להגנת הערכים המוגנים במלוא מובנם והיקפם... באשר לנסיבות ביצוע העבירות, המתלוננים הסכימו למעשים המיניים המתוארים בכתב האישום, אף יזמו אותם ושיתפו פעולה עם הנאשם, הם שהשתמשו באפליקציה שמיועדת לבגירים ושיקרו לגבי גילם בעת רישומם והציגו עצמם כבגירים. יחד עם זאת הדבר איננו גורע מאחריותו הפלילית של הנאשם לברר חשדו באשר לגילם האמיתי של המתלוננים"); ואף ציין התרשמותו מפעולות החקירה שבוצעו בחקירה (בעיקר בהתייחס לחיפוש שנעשה בטלפונים הניידים של הקטינים ובהתייחסות החוקרים אליהם במהלך חקירתם), תוך שקיבל את גרסת הסנגור שטען שהיה מדובר בחקירה פוגענית ולעיתים אף שלא על פי החוק והנהלים, תוך שלא התייחס כלל להכחשת החוקרים טענות אלה ("נקודה נוספת שהבאתי אותה בחשבון בבואי לקבוע עונשים ראויים לנאשם, שאותן פעולות חקירתיות בעייתיות שהתנהלו בתיק כפי שציין אותם הסניגור... ובעניין זה די אם אפנה לעדויות לגבי אי ההסכמה, כך העיד אחד הקטינים, למסור את הקוד הנייד שלו לשוטר, ולא הוסברה לו זכותו לסרב לעשות כן... האיום הבוטה שאני מתבושש אף לצינו שטען אחד הקטינים שאיים עליו השוטר באם לא יפתח את המכשיר הנייד..."). ביהמ"ש הוסיף וציין את תשובת הממונה על עבודות השירות ולפיה לא נמצא מקום להשמת המערער בשל סירוב מעסיקים להעסיק את המערער נוכח העבירות המיוחסות לו; ציין, כי יש ליתן את הדעת לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים בגדרו של המתחם בשים לב לחומרת המעשים ולקושי שבאכיפתם; ואף הוסיף כי "לפי מבחן הקשר ההדוק, יקבע מתחם ענישה אחד לכל העבירות כאשר נסיבות ביצוע העבירות מלמדת על תכנית עבריינית אחת", וזאת למרות שכבר קבע שלושה מתחמים שונים לכל אחד מהאישומים, ולא נקבע מתחם כולל.

בסופו של דבר, ולאחר שביהמ"ש ציין, כי "לו לנאשם היה נמצא מקום השמה הייתי מסתפק ב-9 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שרות. [אולם] משלא נמצא מקום כזה שלא באשמת הנאשם", דן את המערער לעונשים המפורטים לעיל, והוסיף, בשולי הדברים, כי הוא נמנע מלהשית פיצויים לטובת המתלוננים ("לא מצאתי לנכון כי מקרה זה מצדיק לפסוק למי מהמתלוננים פיצויים לאור נסיבותיו המיוחדות, כפי שטען בצדק הסניגור. יחד עם זאת, אם ובמידה ויסברו או מי מהם שראוי לתבוע את הנאשם תביעה לפיצויים בגין תיק זה, כמובן שזכותו נתונה לו וביהמ"ש במידה ויידרש יכריע בעניין על פי שיקול דעתו").

הטענות בערעור

ליבת טענות המדינה היא, כי בימ"ש קמא שגה לא רק בתוצאתו הסופית של גזר הדין אלא גם בהנמקותיו ובמסר שיצא תחת ידיו. נטען, כי ביהמ"ש שגה בקביעת מתחמי הענישה (הן בקביעת מתחם אחד בהתייחס לאישום השני כך שלא ניתן המשקל הראוי לפגיעה בכל אחד מהמתלוננים ולכל אחד מהמעשים שבוצעו במועדים שונים, והן בעצם קביעת מתחמים נמוכים מהראוי לגבי כל אחד מהאישומים); שגה עת סטה לקולא מהמתחם הנמוך ממילא שקבע תוך הענקת משקל יתר לנסיבותיו האישיות של המערער ובלא שניתן משקל ראוי להרתעת הרבים ולחומרת המעשים; ושגה



עת בחר שלא לפסוק פיצויים למתלוננים והשאיר זאת להתדיינות אזרחית ("מלאכת הענישה היא לא מתמטיקה, היא בסוף אמירה ערכית של בית המשפט. לטעמנו, בית המשפט קמא שגה לא רק בתוצאה הסופית אלא גם בדרך ובנימוקים", עמ' 1 לפרוטוקול הדיון).

ב"כ המדינה הדגישה, כי לעמדת המדינה ביהמ"ש טעה עת קבע שאין להחמיר עם המשיב שעה שהמעשים שביצע בקטינים נעשו בהסכמתם. לעמדתה, "המקרה שבפנינו מגלם פגיעה חמורה בערכים עליהם ביקש המחוקק להגן... חומרת העבירות שביצע המשיב בנפגעי העבירה, קטינים בגילי 14-16, נובעת בין היתר מיחסי הניצול הטמונים בקטינותם, כאשר פער הגילים מקנה ליחסים אלה את אופיים הפלילי, אף שנעשו בהסכמה... המשיב ניצל את תומם של נפגעי העבירה, קטינים אשר טעו ב"עולם המבוגרים", מבלי שהבינו את כלליו ואת השלכות מעשיהם... לפיכך, המערערת סבורה כי לא היה כל מקום להתייחס לרכיב ההסכמה כנסיבה מקלה... אדרבא, מביהמ"ש צריך לצאת מסר ברור לפיו אסור לאדם בוגר לנצל את חולשתם של נערים, כדי לספק את יצריהם המיניים, אף בהינתן הסכמתם" (סעיפים 33-35 להודעת הערעור). במהלך הדיון הוסיפה התובעת, כי "עבירת מעשה סדום בן 14 ל-16 היא עבירה של קיום יחסי מין בהסכמה עם קטין בן 14 ל-16. אנו לא מדברים לא על כוח ולא על איום, כי אז היינו נמצאים בהוראת חיקוק אחרת. העבירות אוסרות קיום יחסי מין בטווח הגילאים הזה, בבסיס התפיסה שהסכמה בטווח הגילאים הזה אינה הסכמה" (עמ' 2 לפרוטוקול). לעמדתה, בכל הנוגע לעבירות "דין לקוחו של קטין", עבירה שהוחמרה בשנת 2016, הינה חלק מהעבירות שעניין "אנשים במעגל הזנות, והדברים נכונים שבעתיים כשאנו עוסקים בקטינים. התפיסה לפיה הקטין ידע מה הוא עושה, ידע מה הוא מבקש, לא "בושש" להיכנס לאתר, שיקר בנוגע לגילו, זו תפיסה שגויה בתפיסת מעגל הזנות וזה המסר שיוצא מבית המשפט קמא והמסר הזה ממשיך והולך בגזר הדין...". (שם).

עוד נטען, כי ביהמ"ש קמא לא ביטא בגזר דינו את הצורך להגן על קטינים בעולם המקוון, וזאת בניגוד להלכה הפסוקה; כי ביהמ"ש לא ייחס כל משקל לחומרת העבירה של דין לקוחו של קטין; כי ביהמ"ש לא ניתן משקל לנסיבות ביצוע העבירה כגון התכנון המוקדם למעשים, לחלקו היחסי של המשיב בביצוע העבירות, למניע שעמד מאחורי ביצוע המעשים, לניצול פער הגילים בין המשיב לבין קורבנותיו, ולניצול הבלבול בו היו נתונים המתלוננים בהקשר לזהותם המינית; כי ביהמ"ש לא העניק משקל לעובדה שלא היה מדובר במעידה חד פעמית אלא במסכת אירועים מתמשכת שנמשכה לאורך תקופה ארוכה; כי לא ניתן משקל לנזקים שניתן להניח, גם ללא תסקירי קורבן, שנגרמו למתלוננים; כי למרות היעדר פסיקה שדנה ב"דין לקוחו של קטין" היה על ביהמ"ש להחמיר בענישה נוכח התיקון שמצא המחוקק לבצע בחוק, בו החמיר את הענישה מ-3 שנות מאסר ל-5 שנים; וכי לא היה מקום לסטות לקולא מן המתחם שנקבע, שכן התסקירים והערכת המסוכנות עמדו על מסוכנותו של המשיב ועל היעדר הפנמתו את חומרת מעשיו ("הערכת המסוכנות היא בינונית-גבוהה וממנה עולים גם קשיים לקחת אחריות, מזעור מעשים וייחוס יוזמה והדדיות לקורבנות", שם), כשבכל מקרה לא היה מקום לתת את הבכורה לנסיבותיו האישיות של המשיב, מקום בו אלה אמורות לסגת מפני טובת הקטינים והרתעת הציבור, ומקום בו המערער החל בטיפול פרטי, אך גם אותו לא סיים והפסיק אותו באיבו ("ההחלטה של בית המשפט קמא לחרוג לקולא משיקולי שיקום, הפכתי והפכתי בתסקירים ובהערכת המסוכנות ולא ראיתי שעניינו של המערער עונה על הגדרה של מישהו שהשתקם או שיש לו סיכוי להשתקם", עמ' 3 לפרוטוקול).

עוד נטען כנגד מתן משקל כלשהו לפעולות החקירה שבוצעו, תוך קביעת ממצאים מבלי שניתנה למדינה אפשרות להתייחס לטענות אלה ומבלי שביהמ"ש נדרש לקבוע ממצאים בעניינים אלה במסגרת הכרעת דינו. יתרה מכך, ביהמ"ש התבסס בקביעותו על דברי הסנגור ועדויות מי מהמתלוננים, אולם "מנימוקי שלו, נמנע בית המשפט קמא מלציין



כי במסגרת דיון ההוכחות... הוגשו לבית המשפט צווי החיפוש והחדירה למכשירי הטלפונים הניידים של נפגעי העבירה... וכן נשמעה עדותו של רס"מ עמי אברהם, שבניגוד לדברי ב"כ המשיב, מסר כי לא איים על הקטין א' בכדי שימסור את הקוד למכשיר הטלפון הנייד שלו" (סעיף 66 להודעת הערעור. וכן: "בנימוקי בית המשפט להקל עם המערער, הייתה אמירה כי בוצעו פעולות חקירה בעייתיות. עם כל הכבוד, לא היה מקום לקביעה כזו. בית המשפט לא ביקש לשמוע סיכומים בעניין זה ולא הייתה הכרעה לגבי הראיות ולכן אמירה זו לא היה לה מקום", עמ' 3 לפרוטוקול הדיון).

לבסוף צויין, כי היה מקום לפסוק פיצויים לטובת נפגעי העבירה, וכי ביהמ"ש לא עשה כן תוך התעלמות מוחלטת ממטרותיו של הפיצוי הפלילי והאבחנה שבינו לבין הפיצוי שייפסק במידה ונפגעי עבירה יפנו להליך האזרחי בעניין זה ("תשלום כסף לקטין עבור יחסי מין היא תופעה בזויה, יש בה מרכיב של ניצול. קטין שמסכים לתת את גופו תמורת כסף בגיל כזה זכאי וצריך לקבל הגנה מבית המשפט ואת פוטנציאל הנזק עוד מוקדם לאמוד", ועל כן יש לפצותו בהתאם להוראות סעיף 77 לחוק העונשין, שם).

ב"כ המדינה סיכמה עמדתה באמירה, כי "מבית המשפט צריכה לצאת אמירה ערכית. כפי שאמרתי, זאת לא מתמטיקה ולכן אנו סבורים שיש לדחות את הערעור של ההגנה ולקבל את ערעור המדינה" (שם).

מנגד, ב"כ המערער טען בערעור שהגיש מטעמו, כי "מקום בו בית המשפט, לאחר שנחשף לכלל העדים והעדויות הרלבנטיות, קובע כי "העונש הראוי" במקרה דידן הוא עונש מאסר בעבודות שירות, ובשל אילוצים לבר עונשיים (ושלא תלויים בנדון), מטיל עונש חמור יותר שירוצה מאחורי סורג ובריה - מוביל, מניה וביה, לפגיעה באיזון בשיקולי הענישה, לפגיעה בצדק עצמו ובמראיתו, ומכאן, לפגיעה בלתי מידתית... ועל אף שבמקרים חמורים יותר מדכאן נמצאו מעסיקים שנאותים להעסיק את המועמד... ועל אף שבית המשפט מגלה דעתו מפורשות בגזר הדין כי במכלול הנסיבות העונש הראוי הוא מסוג עבודות שירות - והוטל על המערער עונש חמור יותר... יטען המערער נפגע מהותית גם עקרון השוויון בענישה בנסיבות דומות..." (סעיף א' להודעת הערעור), ועל כן סבר כי היה מקום להפנות את המערער בשנית לממונה על עבודות השירות ולהורות לו למצוא עבור המערער מקום השמה.

לחלופין נטען, כי במידה וביהמ"ש סבר, כי העונש הראוי הוא 9 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, הרי שראוי היה להמיר תקופה זו בתקופת מאסר לריצוי בפועל פחותה מזו שנקבעה. במקרה דנן, לא רק שהחמירו עם המערער בסוג העונש אלא גם בתקופת המאסר ("המערער יטען כי העונש שנגזר בסופו של יום (שמונה חודשי מאסר בפועל שירוצו מאחורי סורג ובריה) אל מול העונש שנקבע כראוי בנסיבות (תשעה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות) - הינו כמעט חופף באורכו, ואינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה ביחס 'ליחס' בין יום מאסר בפועל לבין יום מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות", סעיף ב'11 להודעת הערעור).

כמו כן נטען על ידי ב"כ המערער, כי ביהמ"ש לא לקח בחשבון את הימים בהם שהה המערער במעצר; בגזר דינו שלל כל אפשרות להליכה במסלול השיקומי למרות המלצות שירות המבחן ("המערער יטען כי נכון היה לאפשר ולא לגדוע את ההליך השיקומי בו החל המערער לצעוד. הן בשל התרשמות שירות המבחן כי המעשים נעשו בשלב שבו היה המערער נתון בגיבוש זהותו המינית, והן בשל האינטרס הציבורי המוגבר בשיקום אדם, נעדר עבר פלילי ובעל מעגל תמיכה משפחתית איתנה", סעיף 13 להודעת הערעור); ואף הוסיף, כי בעניינו הספציפי של המערער קיימים שיקולים נוספים להקלה בעונשו, "ובראשם העובדה (על פי כתב האישום) שכל המתלוננים כולם, היו אלו שיזמו ופרסמו והציגו עצמם ברחבי המרשתת ככזב כאחרים, וכאלו שגילם הינו מעל גיל ההסכמה



החוקי... תוך הטעיה מכוונת של דעת הכלל ודעתו של המערער בפרט. המערער אמנם הודה בכתב אישום מתוקן וכי נכשל בעצימת עיניו. אך יחד עם זאת, לית מאן דפליגי כי אלמלא מעשי הצד השני, ספק רב אם היה נוצר קשר בין הצדדים... כשכל המעשים נעשו ברצון, וביוזמת, ובהסכמת המתלוננים. והדברים עולים במפורש בעדויותיהם בבית המשפט. כך שמבחינת המתלוננים, סובייקטיבית, אין פגיעה..." (במיוחד כאשר ד', המתלונן נשוא האישום הראשון, היה אך מעט מתחת לגיל ההסכמה. סעיף 14 להודעת הערעור).

אשר לערעור המדינה נטען, כי "לטעמי, לפחות, יש הבדל בין מי שהולך במרשתת ומחפש אנשים לצוד אותם לבין מי שפונה למודעה של אנשים בגירים ומשם נוצר הקשר ורק לאחר שהוא פוגש אותם פעם או פעמיים, הוא מבין שהם צעירים יותר ולא בהרבה..." (עמ' 4 לפרוטוקול). ב"כ המערער שב על העדויות שנשמעו ועל דברים שנאמרו על ידי הקטינים במהלך שמיעת הראיות, הגם שלא נכנסו לכתב האישום שגובש לאחר ההסדר, תוך שציין, כי המערער אינו חוזר בו מהודאתו, אלא שלעמדתו יש לתת משקל לעדויות שנשמעו ובמיוחד לכך שהמתלוננים הם אלה שחיפשו את הקשרים במרשתת ולשקרים שמסרו תוך כדי כך, בעיקר לגבי גילם ("היה מותב ששמע ולכן החליט, לא בעלמא. יש פה דברים שמפתיעים את כב' ההרכב, אבל המותב ששמע, שמע את זה ולא סתם נתן בעלמא... גם המשפט נוהל ובית המשפט שאל, אני רוצה שהתמונה תובן ושיובן שהיא קצת אחרת. לעניין רף ההסכמה - בדקו את זה באינטרנט, הבינו שרף ההסכמה הוא מגיל 16"). לדבריו, "אנו לא מאשימים אותם, אנו אומרים שההתנהלות היא לא חוקית ולא בסדר, אבל היא ברף הנמוך של עבירות מין מסוג זה. המערער ענה להצעות שהציעו במרשתת, זה לא בסדר, אבל הוא לא הלך ויזם וחיפש אנשים כמו בפסיקה שהם מציגים, שם "צדים" אנשים במרשתת..." (עמ' 5 לפרוטוקול הדין). לעמדתו, כאשר המערער פונה אל הקטינים הם, למעשה, מציגים עצמם באינטרנט כנתמכים בני 18 שנותנים שירותי מין בתשלום, ורק לכן הוא פנה אליהם. בדיעבד התברר כי הם קטינים, כאשר לגבי המתלוננים נשוא האישום השני הוא בטוח שהם בני 17, ולגביהם הוא בטוח שהם בטוח גיל ההסכמה, מבלי שהיה מודע לעבירה של דין לקוחו של קטין.

ב"כ המערער הוסיף, כי המערער "רק עתה יוצא מהארון ומתחיל לחפש את עולמו במקום הזה. עבירה של לקוחו של קטין, שאנו מבקשים להטיל עליו את האחריות, אני מניח שאפילו חלק מעורכי הדין שיושבים באולם לא מכירים את העבירה הזו. זו עבירה שהפסיקה בה כ"כ דלה. הרציונל של ההצעה הוא סחר בבני אדם ואנו לא שם וזה לא הרציונל שבמקרה הזה... לקוחו של קטין זו לא עבירה שידועה בציבור. הוא לא נדונה, היא לא בתקשורת, לא בשום מקום. לכן, בזמן אמת, ואני לא יכול לטעון פה להגנה, הוא לא בדיוק מבין שזו עבירה, אלא בדיעבד ואז לוקח אחריות" (שם).

ב"כ המערער חזר על בקשתו לאפשר למערער לעבור טיפול, כשדבריו "שירות המבחן ממליץ על טיפול ארוך טווח. אנו מדברים על מי שמעולם לא הסתבך, אין לו עבר כזה, לראשונה בחייו הוא חושף את עצמו, יוצא מהארון, עושה אפילו טיפול פרטי ושירות המבחן רוצה לשלב אותו בטיפול ארוך טווח. איזה נזק ייגרם מכך?! המאשימה התנגדה ובית המשפט קיבל את התנגדותה. מה הבעיה לשלוח אותו לטיפול?! האם יועיל יותר לציבור שהוא יהיה שנה וחצי - שנתיים בכלא ויצא בלי טיפול?! המדובר במי שלראשונה בחייו הסתבך ובגלל שהוא יצא מהארון והסתיר מכל העולם. הוא מחפש את עצמו בעולם הזה" (שם).

ב"כ המערער ביקש לאבחן בין הפסיקה שהוגשה על ידי המדינה בהיותה מחמירה ולא תואמת את המקרה דנן ("אי אפשר להשוות את המקרה שלנו למשל לע"פ 6690 שהמשיבה מצטטת, שם נחטפו ארבע בנות ברכב. איך אפשר להשוות את זה למקרה שלנו?! אני מפנה לסעיף 33 לערעור. שם, כשמדובר בשימוש בכוח, זה לא



לעניין השליך לענייננו. כך גם לגבי סעיפים 33 ו-34, מדובר בקטין מתחת לגיל 14", עמ' 6 לפרוטוקול הדיון); ביקש להתחשב בנסיבות האישיות של המערער ("מדובר בעצם במישהו שבפעם הראשונה בחייו בכלל מסתבך עם החוק באיזו שהיא קונסטלציה", עמ' 7 לפרוטוקול הדיון); ביקש שלא להתערב בקביעות ביהמ"ש קמא שניתנו לאחר התרשמותו מהעדים ("מדובר על שופט שגם אם נעשו טעויות, התרשם התרשמות אישית וישירה מהעדים, מתבוננתם, מהוורבליות שלהם, מהיכולת שלהם לנתח מצבים, מהחזות שלהם. כולם נראים בגירים, אחד מהם בגובה 1.83 ס"מ. בוודאי שאני לא מאשים אותם בכך שהם לא נראים קטינים. זה שאנו מנהלים משפט כדי להעמיד את הדברים בפרופורציה, זה לא צריך לבוא לרעתנו. כנראה שהייתה תכלית בניהול", שם); וביקש לגזור דינו של המערער לשיקום.

דין והכרעה

לאחר עיון בהודעות הערעורים, במסמכים שצורפו להן בתיק בימ"ש קמא, ולאחר ששמענו טענות הצדדים בעל-פה לפנינו, הגענו לכלל דעה, כי דין ערעור המדינה להתקבל וערעור המערער להידחות. מצאנו, כי ביהמ"ש קמא טעה בהתייחסותו לקטינים נפגעי העבירה, הן כאשר נתן משקל רב מידי להסכמתם לביצוע העבירות בהם, והן כאשר העביר ביקורת על התנהגותם במקום לגלות אמפתיה וחמלה על היותם קטינים שמצאו עצמם מוכרים את גופם לאנשים דוגמת המערער בתמורה לסכומי כסף שונים. בנוסף טעה ביהמ"ש כשלא ייחס את מלוא המשקל לחומרת המעשים שביצע המערער ולמצבים שנקבעו בהערכת המסוכנות בעניינו; השתמש בטרמינולוגיה בלתי מותאמת להתרחשויות נשוא כתב האישום והעביר מסרים מוטעים תוך כדי כך; מצא להקל בעונשו של המערער לאור טענות עובדתיות שהעלה בא כוחו מתוך העדויות שנשמעו ואשר לא בא זכרן בכתב האישום המתוקן המוסכם על הצדדים; לא הביא לידי ביטוי את הצורך להגן על קטינים בעולם המקוון; סבר, כי הכפירה הראשונית של המערער הייתה "מדודה", וזאת למרות שהכפירה הייתה מקיפה, וכללה גם עובדות שהודה בהן במסגרת הסדר הטיעון; ציין לזכותו של המערער את העובדה שהביא את הקטינים למתן עדות, וזאת למרות שלמעשה אילץ את הקטינים להעיד בביהמ"ש ולעמוד בחקירות נגדיות נוקבות ומביכות, כאשר בסופו של דבר מרבית גרסתם התקבלה בהסדר הטיעון; וסטה ממתחמי העונש שקבע (הנמוכים לכשעצמם) למרות האמור בכלל חוות הדעת שהוגשו על המערער.

כתב האישום בו הודה המערער, חושף תמונה עגומה של ניצול קטינים למעשים מיניים תמורת תשלום ואינו מותיר ספק, כי המדובר בצריכה מכוערת של שירותי זנות מקטינים. אפילו המערער הביע דעתו כי מדובר במעשים מכוערים, כאשר הציע ל-ד' לרכוש עבורו מכשיר אייפון בתמורה ליחסי המין עמו חלף תשלום כספי, כשאמר, כמצוין לעיל, כי הוא "מעדיף שנהיה חברים ואני יביא לך אותו [את מכשיר האייפון - ר.י.כ.] במתנה... ולא כסף בשביל סקס... אז אני רוצה שנהיה חברים... אני אקנה לך דברים כסף זה מגעיל לתת חח" (ההדגשה אינה במקור), אך הדבר לא מנע ממנו לבצע אותם מעשים מכוערים פעם אחר פעם (וראו גם דבריו בפני שירות המבחן ועורכת חוות הדעת מהמרכז להערכת מסוכנות). המערער התעלם מהתוצאות וההשלכות של מעשיו ולא היה מסוגל להביע אמפתיה של ממש כלפי הקטינים, כאשר שב ותירץ לעצמו ולגורמים הטיפוליים את המעשים בכך שהיה לו "חיבור" עמם (כך, לגבי ד' אמר ש"הוא לא דיבר כמו מישהו שהוא נפגע"; ולגבי הקטינים האחרים ציין שהם נהנו מיחסי המין עמו); מיקד את דבריו בגיל ההסכמה ולא במהותם של המעשים תוך שגלגל את האחריות לפתחם של הקטינים ששיקרו ביחס לגילם (ביחס ל-ד' תירץ את המעשים בכך שד' "רשם שהוא מחפש חבר תומך, אמר שהוא בן 16, גיל ההסכמה הוא 16"; וביחס לקטינים נשואי האישום השני ציין, כי שאל אותם לגילם לפני שהחלו את האקט המיני, וכשענו שהם קצת לפני גיל 18, וביודעו שגיל 16 הוא הגיל "החוקי", המשיך את המפגש כמתוכנן); וכאשר כבר הודה בכך שפגע בקטינים ("ניצלתי את

זה שהיו צריכים כסף, אז פגעתי בהם, זה לא נראה לעין ואני מבין שפגעתי בהם, זה כמו רצח וזה הטעות הכי גדולה בחיים שלי..."), ונשאל במה נפגעו הקטינים, השיב **"בזה שלמרות שהם נהנו ביחסי מין, זה היה מאולץ כי קיבלו כסף עבור זה, אולי התמימות שלהם"** (ראו דבריו לגורמים הטיפוליים). ניסיונותיו של המערער ליפות את הדברים ולהקל מחומרתם, מלמדים על עיוותי חשיבה משמעותיים, ונראה כי, מבחינת המערער המדובר בעסקאות חליפין לגטימיות של מין תמורת כסף - ולא היא.

המערער צרך שירותי זנות מקטינים, והתנהגות זו מחייבת ומצדיקה התערבות ערעורית על ידי החמרת הענישה והוצאת מסר חד וברור, כי קטינים אינם יכולים ליתן הסכמה מפורשת או משתמעת למעשים שכאלה. תחת זאת מצינו בגזר הדין קמא, אמירות ביקורתיות כלפי הקטינים דווקא, כגון, שהקטינים **"לא התבוששו להיכנס לאפליקציה... ולהציג עצמם כבני 18 שנה, ועשו עלי רושם של קטינים בוגרים שידעו מה שהם רוצים ומה הם מבקשים"**. היינו, הקטינים הם הבוגרים, הם שידעו מה הם מבקשים, והם אלה שלא "התבוששו" במעשיהם, ולא המערער; כי התנהלותם מצדיקה למקם את מעשי המערער במדרג הנמוך של עבירות המין ועוד. אמרות אלה לא רק שלא היה מקום לשבץ בגזר הדין, אלא שיש בהן כדי להעביר מסר מוטעה לציבור בכלל; לציבור הקטינים שיש סכנה שינוצלו; ולציבור הבוגרים שיש סכנה שיטעו לחשוב שמעשים שיש בהם ניצול של קטינים לתאוות מיניות אינם כה חמורים.

אכן, הקטינים נכנסו לאתרים שבין היתר משמשים להיכרות חד מיניות בין גברים; הציגו עצמם בגילאים גבוהים ממה שבאמת היו; ואף הציגו עצמם ככאלה המוכנים לקיים יחסי מין תמורת "תמיכה", אולם עדיין אין בכך כדי להקהות את החומרה שיש בניצולם הבוטה והחמור ע"י המערער או כדי להפחית מהפסול שבמעשיו. המערער נכנס לאתרים המדוברים ופנה דווקא לקטינים שהציגו עצמם שם, וזאת במטרה לקבוע עמם מפגשים לצורך קיום יחסי מין תמורת תשלום; ידע של-ד' טרם מלאו 16 (הדבר נודע לו בדרכם לביתו ולפני קיום יחסי המין עמו, כמצוין בכתב האישום המתוקן בו הודה, ולא לאחר מעשה כפי שנטען) וכי הקטינים האחרים עדיין אינם בני 18, ובכל זאת קיים עמם יחסי מין תמורת תשלום; ותירץ מעשיו בכך שלא ידע על העבירה של "דין לקוחו של קטין", וכלל לא הבין שהמעשים פסולים, גם אלמלא הייתה עבירה שכזו.

במעשיו פגע המערער פגיעה חמורה בערכים עליהם ביקש המחוקק להגן. אכן, במסגרת האישום הראשון, הורשע המערער בעבירה של מעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 16, בהסכמתו של הקטין, ואכן, לא היה שימוש בכוח או בכפייה ולא יוחסו לו נסיבות מחמירות שכאלה. אולם, המחוקק מצא לנכון לאסור קיום יחסי מין עם קטינים בני 14 עד 16, גם בהסכמתם, וזאת נוכח ההנחה שהסכמה בטווח גילאים זה לאו הסכמה היא; שבגילים אלה נתונים הקטינים לניצול, וכי אין הם מבינים את השלכות המעשים. ממילא, אין ב"הסכמה" שנתן ד' משום נימוק להקלה בעונשו של המערער, הבוגר והמבוגר בשנים רבות מהקטין, ויש להעביר מסר חד וברור, כי אסור לאדם בוגר לנצל את חולשתם של נערים, כדי לספק את יצריו המיניים, אף בהינתן "הסכמתם".

מסר דומה יש להעביר גם בכל הנוגע לעבירה של "דין לקוחו של קטין" בגינה הורשע המערער נוכח מעשיו בשלושת קורבנות העבירה הקטינים. בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעות חוק 2639, 21.07.1997), עת הוחלט להוסיף את העבירה דנן לספר החוקים, צוין:

"מוצע להתייחס בחומרה מיוחדת לעבירות זנות שונות הקשורות בקטינים. צוין, כי "יש להגן על הקטינים ולהילחם בתופעת הידרדרותם לזנות בהטלתו של איסור לבצע בהם או עמם מעשה

עמוד 13

זנות... עיסוק בזנות אינו מוגדר בחוק העונשין כעבירה; כמו כן לא מוגדר כעבירה מעשה זנות עם "זונה", אלא אם כן נילוה אליה ניצול מסוג סרסרות, שידול או ביצוע המעשה במקום האסור לכך... אם אמרנו שהחוק צריך להתערב מעט ככל האפשר בפעילותו של אדם בוגר... הרי לגבי קטין חייב המחוקק להתערב הן כדי להגן עליו מפני אחרים והן במטרה למנוע התדרדרות ולהבטיח גידולו התקין... מוצע לקבוע עבירה שחלה על לקוח הצורך שירותיו המיניים של קטין...".

בשנת 2016 מצא המחוקק לנכון להחמיר את הענישה בנוגע לעבירה זו ולהעמידה על 5 שנים תחת 3 שהיה עובר לתיקון, כאשר בתזכיר החוק צוין, כי "החמרת העונש הקבוע בצד עבירת לקוחו של קטין לחמש שנים עולה בקנה אחד עם מדרג הענישה הקיים בעבירות זנות המבוצעות בקטינים...". אכן, אין פסיקה רבה המתייחסת לעבירה זו, בוודאי לא במקרים בהם המעשים נעשו בהסכמת הקטינים, אולם הצורך להחמיר עם מי שמנצל קטינים הוא ברור, וביהמ"ש קמא לא היה צריך להעביר ביקורת על הקטינים ובכך לבטא תפיסה שגויה על האנשים שבמעגל הזנות, אנשים בכלל וקטינים בבחינת קל וחומר.

זאת ועוד, ביהמ"ש לא נתן את המשקל הראוי לפער הגילים בין המערער לבין קורבנותיו, פער גילים של כ-15 שנה המחייב מתן ביטוי של ממש בהחמרה בענישה; נתן משקל לאמור בתסקירים באשר למצב בו היה המערער נתון בכל הנוגע להבנה שלו בנוגע לזהותו המינית, אך לא מצא לנכון לעשות זאת ככל שמדובר בקטינים, קורבנות העבירה, אשר היו בראשיתה של ההבנה בדבר זהותם המינית; ולא העניק משקל לעובדה שלא היה מדובר במעידה חד פעמית אלא במסכת אירועים מתמשכת שנמשכה לאורך תקופה ארוכה.

ביהמ"ש ציין בגזר דינו, בכל הנוגע לחוות הדעת של הממונה על עבודות השירות, כי לא נמצא מעסיק שיהיה מוכן להעסיק את המערער "שלא באשמת הנאשם", ואף מצא בכך עילה להקלה בעונשו של המערער, שמן הראוי היה לדון אותו, להבנתו, למאסר בדרך של עבודות שירות אלמלא הדבר נמנע ממנו שלא באשמתו. האמנם ניתן לומר שלא נמצא מקום להעסקת המערער "שלא באשמתו"? מעשיו של המערער בלבד הם שהרחיקו מעסיקים פוטנציאליים מלהעסיקו, והאשם רובץ לפתחו בלבד.

כן מצאנו ממש בטענת המדינה, כי לא היה מקום לקבוע שיש להקל בעונשו של המערער גם בשל פעולות חקירה לא ראויות שבוצעו, כביכול, במהלך חקירת מעשיו של המערער (וזאת בהתייחס לחדירה לטלפונים הניידים של המתלוננים ולאופן חקירתם של הקטינים). אכן, לא היה מקום לקבוע ממצאים במסגרת גזר הדין, מבלי שניתנה למדינה אפשרות להתייחס לכך; מבלי שביהמ"ש נדרש לקבוע ממצאים בעניינים אלה במסגרת הכרעת דינו; ולאחר שביהמ"ש התבסס בקביעותו על דברי הסנגור ועדויות מי מהמתלוננים, אך נמנע לציין, כי הוצגו גם ראיות סותרות (הן בעת שהוצגו צווי החיפוש והחדירה למכשירי הטלפונים הניידים של הקטינים וזאת בניגוד לקביעת ביהמ"ש, והן נוכח עדויות השוטרים שהעידו בישיבות שהתקיימו בתאריכים 13.05.21, אז העיד רפ"ק ניר זקס, ראש מחלק בילוש של יחידה 105, שחקר את ב'; וכן בתאריך 15.6.2021, אז העידו השוטרים איתי שפירא מיחידה 105, רס"מ עמי אברהם ששירת כבלש בלהב 433 ורס"ר הרי בנישו, מי שהוציא צווי חיפוש ובדק את הנייד המדובר). למעשה, ביהמ"ש קבע בטעות ממצאים עובדתיים במסגרת גזר הדין לגבי טענות שנשמעו בפניו מטעם ההגנה, מבלי ליתן למאשימה הזכות לטעון בעניין זה ומבלי להתייחס לכלל הראיות שהובאו בפניו בנוגע לסוגיה הנדונה, ואף נתן משקל לקביעותיו אלה וראה בהן נימוק נוסף להקלה בעונשו של המערער.

בהקשר זה, מצאנו לנכון לחזור על מושכלות יסוד ראשונים, ולפיהם, בית המשפט, בבואו לגזור דינו של נאשם, אינו יכול להביא בחשבון עובדות או נסיבות שלא בא זכרן בכתב האישום בו הודה הנאשם במסגרת הסדר הטיעון עמו; כי על בימ"ש להימנע מלקבוע ממצאים עובדתיים החורגים מכתב האישום המתוקן שהיה מוסכם על הצדדים. ההלכה בעניין זה צוינה כבר בעניין ע"פ 2562/10 באדיר נ' מדינת ישראל (מיום 02.04.2012), כדלהלן:

"לאחר שבית המשפט מאשר את הסדר הטיעון עליו לשוות בפניו את כתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם, ואותו בלבד. בשיקולי הענישה אין להביא בחשבון כל עובדה או עבירה שלא בא זכרה במסגרת כתב האישום המתוקן, ועליו להתעלם מכל הנטען בכתב האישום המקורי..." (סעיף 8 לפסק דינה של השופטת ארבל).

על דברים אלה חזר ביהמ"ש העליון פעמים רבות, למשל במסגרת ע"פ 8750/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פסק דינו של כב' השופט שהם מיום 12.05.2014):

"המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן ובעבירות שיוחסו לו, ומבחינתו של בית משפט קמא - זוהי התשתית העובדתית המלאה ואין בלתה. כפי שנקבע בעניין באדיר "בשיקולי הענישה אין להביא בחשבון כל עובדה או עבירה שלא בא זכרה במסגרת כתב האישום המתוקן, ועליו להתעלם מכל הנטען בכתב האישום המקורי". עוד נקבע בעניין באדיר, כי בית המשפט אינו אמור להתחשב, בדרך כלל, "בקשיים הראייתיים עליהם התבסס הסדר הטיעון כנימוק להקלה בעונש". זאת, וכפי המצב בענייננו "ההסדר בין הצדדים מגלם בתוכו את המשקל שנתנו הצדדים לקשיים הראייתיים הללו, ולפיכך אין מקום כי גם בית המשפט יתן להם משקל..."

ודברים ברוח זו נאמרו גם לאחרונה במסגרת רע"פ 1807/22 פלוני נ' מדינת ישראל (פסק דינו של כב' השופט אלרון מיום 16.03.2022):

"נקבע זה מכבר כי לאחר הודיית הנאשם בכתב האישום, התשתית העובדתית על בסיסה יש לגזור את דינו, היא עובדות כתב האישום המתוקן והעבירות שיוחסו לו - זו ואין בלתה... מובן אפוא, כי במקרים בהם נערך הסדר טיעון, ההסדר גופו משקלל את ערכם של הקשיים הראייתיים בעיני הצדדים, בין אם בדרך של שינוי עובדות כתב האישום - כבענייננו, ובין אם בדרך של טווח ענישה אשר נקבע בידי הצדדים. ממילא, לאחר שהמבקש הודה בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר הטיעון, אין מקום לשוב ולהתחשב בקשיים הראייתיים בשנית במסגרת גזירת עונשו..."

כך היה על ביהמ"ש קמא גם לנהוג בענייננו. את המחלוקות העובדתיות גילמו הצדדים בכתב האישום המתוקן בו הודה המערער ולא היה מקום, אפוא, לתת משקל לאותן עובדות שלא בא זכרן בכתב האישום האמור.

כן אנו דוחים את פרשנותו של בימ"ש קמא בעניין המשמעות לכך שלא הוגשו תסקירים אודות נפגעי עבירה. בעניין זה די אם נפנה לדברי כב' השופטת ארבל בע"פ 6695/08 פלוני נ' מדינת ישראל (מיום 26.01.09), שעם כל הכבוד נכונים כמובן גם בעניין שבפנינו:

"תסקיר קרבן חיוני הוא בכדי להציג בפני בית המשפט את מצבו העדכני של קרבן

העבירה ולעמוד על הנזקים שנגרמו לו או לה. ואולם, מקום שלא הוגש תסקיר קרבן אין משמעם של דברים כי בית המשפט רשאי להניח כי נפגע העבירה יצא ללא פגע והעבירה שבוצעה בו לא הותירה בו רישומה. מדובר בעבירות שהנזק טבוע בהן מעצם טיבן וקיומו הוא בבחינת הנחה שאין צורך להוכיחה. כמובן, מקום שמבקשים להראות את חומרת הנזק והיקפו, יכול הדבר להיעשות באמצעות תסקיר קרבן. מכאן, היעדרו של תסקיר קרבן אינו מעלה ואינו מוריד במקרה דנן..." (סעיף 14 לפסק הדין).

מצאנו ממש גם בטיעוני ב"כ המדינה, לפיהם העונש ההולם ביחס לעבירות שביצע המערער כלפי כל קטין צריך לבטא את ההכרה בפגיעה שחוזה כל אחד מהם בגופו ובנפשו. באותו עניין ממש נקבע בע"פ 319/17 פלוני נ' מדינת ישראל (חוות דעתה של כב' השופטת ברון, 19.7.2018), כי "קביעת ביהמ"ש המחוזי כי כל אחד משני האישומים נגד המערער מהווה אירוע נפרד, מבטאת את ההכרה בפגיעה שחוזה כל אחד מן המתלוננים בגופו ובנפשו. קביעה זו אף עולה בקנה אחד עם ההלכה לפיה כאשר מדובר במספר מעשי עבירה, באישומים שונים, כלפי קורבנות שונים, ואף אם ניתן למצוא קווי דמיון באופיים של המעשים - יש לראות בכל אחד מהם אירוע בפני עצמו ולקבוע מתחמי ענישה נפרדים" (סעיף 8 לפסק הדין); ובמסגרת גזירת העונש, גם אם נגזר עונש כולל, יש לבטא את הפגיעה בכל אחד מקורבנות העבירה.

כן מצאנו כי לא היה כל מקום לסטות לקולא מן המתחמים שנקבעו, שכאמור היו נמוכים לכשעצמם, וזאת לאחר שהתסקירים והערכת המסוכנות עמדו על מסוכנותו של המשיב ועל היעדר הפנמה מצדו של חומרת מעשיו. כמצוין לעיל, מעריך המסוכנות מצא, כי המערער בעל דפוס התנהגות מניפולטיבי; ביצע את העבירות על רקע משיכה מינית מסוג האפבופיליה הומוסקסואלית שעיקרה העדפה מינית של ילדים בגיל התבגרות ושל נערים לאחר גיל ההתבגרות (וזאת למרות הצהרותיו); הודה בביצוע העבירות אך מתקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו וחומרתם; עושה שימוש נרחב בטעויות חשיבה כמזעור מעשיו, לרבות חוסר מודעות לפער הגילים בינו לבין הקורבנות, ייחוס הדדיות לקורבנות והכחשת התנהלותו המניפולטיבית והמשמעות בתשלום לקורבנות; אינו מגלה מודעות למצבי סיכון רגשיים וקונקרטיים ועוד. בסיום הערכת המסוכנות צוין, כי חרף הצהרות מילוליות של המערער, בשלב זה הוא אינו בשל להשתלב בטיפול ייעודי לעברייני מין. בעניין זה נעיר, כי אמנם המערער הסכים להפצרת שירות המבחן להשתלב בהליך טיפולי (כפי שצוין בתסקיר השני שהוגש עליו), אולם הצהרה זו עומדת בניגוד לאמור בהערכת המסוכנות ואף עומדת בניגוד לעובדה שהמערער נטש את הטיפול הפרטי שהחל בו.

מעבר לאמור, ובכל מקרה, לא היה מקום ליתן הבכורה לנסיבותיו האישיות של המערער, מקום בו אלה אמורות לסגת מפני טובת הקטינים והרתעת הציבור.

סוף דבר

לאור כל האמור, אנו דוחים את ערעור המערער ומקבלים את ערעור המדינה; ומאחר שערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין אנו קובעים, כי במקום עונש המאסר של 8 חודשים שנגזר על המערער בביהמ"ש קמא, יהיה על המערער לרצות עונש מאסר של 24 חודשים.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו בכלא "דקל" שבמתחם כלא באר-שבע בתאריך 02.04.23 עד לשעה 09:00.

מומלץ למערער לבצע מיון מוקדם.

תנאי השחרור ימשיכו לחול עד להתייצבותו של המערער לתחילת לריצוי עונשו.

ניתן היום, ט"ו אדר
תשפ"ג, 08 מרץ 2023,
במעמד הצדדים.
רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד

פאני גילת כהן,
שופטת

יואל עדן, שופט