

רע"פ 3637/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 3637/23

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעפ"ג 31364-09-22 שניתן על ידי כבוד הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, והשופטים י' עדן ו-פ' גילת כהן ביום 08.03.2023

בשם המבקש: עו"ד רועי חמו

החלטה

1. בקשה למתן רשות ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, והשופטים י' עדן ו-פ' גילת כהן) בעפ"ג 31364-09-22 ובעפ"ג 23132-09-22 מיום 08.03.2023, בגדרו נדחה ערעור המבקש והתקבל ערעור המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כבוד השופט הבכיר ח' נחמיאס) בת"פ 03-20-44881 מיום 03.08.2022.

הרקע לבקשה והבקשה

2. ביום 01.12.2021 הורשע המבקש על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של מעשה סדום לפי סעיף 347(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שלוש עבירות של צריכת זנות מקטין לפי סעיף 203 לחוק העונשין; שתי עבירות של ניסיון לצרוך מעשה זנות מקטין לפי סעיף 203 לחוק העונשין בקשר עם סעיף 25 לחוק העונשין; וריבוי עבירות של העברת מידע כוזב במחשב לפי סעיף 3(א)(1) לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995.

3. כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, בתמצית, המבקש שהיה בן 30 בעת האירועים, יצר קשר עם

עמוד 1



שלושה קטינים באמצעות יישומונים שונים במרשתת, והציע להם לקיים עמו יחסי מין בתמורה לסכומי כסף שונים.

באישום הראשון תואר, כי אחד מן הקטינים שיתף את המבקש כי הוא חוסך כסף במטרה לרכוש טלפון נייד. בתגובה, המבקש כתב לו כי ירכוש עבורו את המכשיר, תמורת 5 מפגשים מיניים, או בלשונו: "כרטיסיה יענו של 5 ניקובים". לאחר שנפגשו, המבקש ביצע מעשה סדום בקטין זה, חרף ידיעתו כי טרם מלאו לקטין 16 שנים, באומרו: "רק שלא נסתבר עם זה".

האישום השני תיאר כיצד פנה המבקש לשני קטינים נוספים אשר הציעו במרשתת שירותי מין תמורת תשלום. בשתי הזדמנויות שונות, נפגש המבקש עם שני הקטינים בביתו, וביצע בהם מין אוראלי תמורת תשלום. בהמשך, המבקש הציע לאחד מן הקטינים הללו להיפגש עמו במספר הזדמנויות שונות, לרבות בנוכחות של אדם שלישי, תוך שרשם לו: "אם תצליח לקבל בישבן משנינו קיבלת 700 [ש"ח - ח.כ]", אולם מפגשים אלו לא יצאו אל הפועל. זאת ועוד, פגש המבקש את הקטין השני לבדו, בשתי הזדמנויות במטרה לקיים עמו יחסי מין תמורת תשלום, אך בפעם השנייה נמנע הדבר, הודות לבלשי המשטרה שהגיעו לביתו של המבקש ועצרו אותו.

באישום השלישי תואר, כי המבקש פתח מספר חשבונות ביישומונים שונים תחת שמות שונים, תוך שימוש בתמונות שאינן שלו, והעביר לאחרים מידע כוזב במחשב, אשר יש בו כדי להטעות.

4. ביום 03.08.2022, לאחר שהוגשו שני תסקירים מטעם שירות המבחן - אשר לא בא בהמלצה שיקומית; וכן הוגשה הערכת מסוכנות מטעם המרכז להערכת מסוכנות - אשר מצא את מסוכנות המבקש כ"בינונית-גבוהה", נגזר דינו של המבקש. בית משפט השלום נתן דעתו למכלול נסיבות העניין, וקבע כי מתחם העונש ההולם בגין האישום הראשון נע בין 8 ל-18 חודשי מאסר; בגין האישום השני - בין 6 ל-12 חודשי מאסר; ובגין האישום השלישי - בין מאסר מותנה ל-4 חודשי מאסר.

5. במסגרת קביעת עונשו של המבקש בגדר מתחמי הענישה, עמד בית משפט השלום על כך שלזכותו של המבקש עומדת עובדת היותו נעדר עבר פלילי, וכן הודאתו במיוחס לו, הגם שבשלב מאוחר של ההליך. כן ניתן משקל לעדויות שנשמעו במהלך שמיעת הראיות ובתוך כך להתרשמות בית המשפט מהקטינים, ככאלו שהם "קטינים בוגרים שידעו מה הם רוצים ומה הם מבקשים"; ו"לפעולות חקירה בעייתיות שהתנהלו בתיק", כפי שעלה מעדותם של שניים מהקטינים. מנגד, עמד בית המשפט על חומרת המעשים שבהם הורשע המבקש, ועל שיקולי הרתעת היחיד והרבים, בין היתר, לנוכח הקושי באכיפתן של עבירות אלו. עם זאת, נקבע כי "השיקול השיקומי מצדיק הקלה בעונשו של [המבקש] במסגרת המתחם ומצדיק סטייה לקולא מהמתחם". בסופו של יום, קבע בית משפט השלום כי יש לקבוע מתחם ענישה אחד לכל העבירות, תוך שצוין כי הדבר עולה בקנה אחד עם מבחן הקשר ההדוק שנקבע בע"פ 4910/13 בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) וכי "גם ב"כ המאשימה ברוב חוכמתה טענה לעונש כולל". על המבקש נגזרו אפוא 8 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

6. על גזר הדין הוגשו שני ערעורים שנידונו במאוחד. המשיבה ערערה על קולת העונש; ואילו המבקש ערער על חומרתו. בפסק דינו קיבל בית משפט קמא את ערעור המשיבה ודחה את ערעור המבקש. נקבע, כי בית משפט השלום נתן משקל עודף להסכמתם של הקטינים לביצוע העבירות, ושגה בכך שלא גילה כלפי הקטינים "אמפתיה וחמלה על היותם קטינים שמצאו עצמם מוכרים את גופם". בהקשר זה הוטעם, כי "כתב האישום בו הודה [המבקש], חושף תמונה עגומה של ניצול קטינים למעשים מיניים תמורת תשלום ואינו מותיר ספק, כי המדובר בצריכה מכוונת של שירותי זנות מקטינים". זאת ועוד, בית משפט קמא הדגיש כי המבקש שב וניסה במהלך ההליך המשפטי לייפות את מעשיו ולהקל מחומרתם, באופן שמלמד על "עיוותי חשיבה משמעותיים".

בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש כי אין בהסכמה שניתנה על-ידי הקטין במסגרת האישום הראשון כדי להצדיק

הקלה בעונשו של המבקש, המבוגר בשנים רבות מהקטין, וכי "יש להעביר מסר חד וברור, כי אסור לאדם בוגר לנצל את חולשתם של נערים, כדי לספק את יצריו המיניים, אף בהינתן 'הסכמתם'".

עוד עמד בית משפט קמא על תסקירי שירות המבחן והערכת המסוכנות; פער הגילים בין הקטינים למבקש; ועל כך שלא היה מקום לקבוע ממצאים ביחס ל"פעולות חקירה לא ראויות" שאירעו בתיק, מבלי להתייחס לראיות סותרות שהוצגו על-ידי המשיבה, ומבלי שהדבר הוזכר בכתב האישום המתוקן בו הודה המבקש.

לבסוף, בשים לב לתיקון 127 לחוק העונשין, שהתקבל בשנת 2016, אשר החמיר את הענישה בגין עבירה של צריכת זנות מקטין לפי סעיף 203ג לחוק העונשין, מ-3 שנות מאסר ל-5 שנות מאסר (להלן: תיקון 127 לחוק העונשין); לחשיבות שבמתן הכרה נפרדת לפגיעה שחוזה כל קטין; ולמצאי הערכת המסוכנות שנקבעו בעניינו של המבקש - נקבע כי לא היה כל מקום לסטות לקולה ממתחמי הענישה שנקבעו, אשר היו נמוכים לכשעצמם. אשר על כן, בית המשפט המחוזי החמיר את עונש המאסר שהוטל על המבקש והעמידו על 24 חודשי מאסר בפועל.

7. המבקש מיאן להשלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומכאן הבקשה שלפניי.

8. בבקשה, נטען בעיקרו של דבר כי קיים פער משמעותי, קיצוני וחריג בין העונש שהושת על-ידי בית משפט השלום לבין העונש שהושת על-ידי בית משפט קמא. זאת בניגוד לכלל לפיו ערכאת הערעור לא תטה למצות את הדין עם הנאשם, ותוך סטייה ממתחמי הענישה שהציב בית משפט השלום. עוד נטען, כי מדובר בהחמרה קיצונית בענישה ללא הסתמכות על מדיניות הענישה הנוהגת, וכי שגה בית משפט קמא בקבעו כי לא היה מקום להתחשב בהסכמת הקטינים כנסיבה לקולה. לבסוף, נטען כי בית משפט קמא התעלם מטענתו לפיה היה מקום לנכות את 11 הימים בהם היה נתון במעצר מעונש המאסר בפועל שנגזר עליו.

דין והכרעה

9. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, באתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.

10. הלכה היא, כי בקשה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" שמורה למקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין, או אי-צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 1737/23 עוה"ד פיטר מלינק נ' עיריית חולון, פסקה 12 (09.05.2023); רע"פ 3305/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (01.05.2023)). זאת ועוד, כאשר הבקשה נסובה על חומרת העונש, כבענייננו, לא תינתן רשות ערעור אלא כאשר העונש שנגזר על המבקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה המקובלת או הראויה בהתאם לנסיבות העניין (רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (07.05.2015); רע"פ 3444/23 שדה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (09.05.2023)). כפי שאפרט להלן, הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות המידה להתערבות ב"גלגול שלישי", ודי בכך כדי לדחות אותה.

11. כידוע, עצם קיומו של פער בחומרת הענישה בין הערכאות אין בו כשלעצמו כדי להצדיק מתן רשות ערעור, כאשר העונש שנגזר על המבקש הולם את חומרת העבירות בגינן הורשע (ראו למשל: רע"פ 6870/21 דהן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.10.2021)). אומנם, כבר נפסק בעבר כי "בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, ובכללן מקרים בהם הפער בענישה הינו חריג, עשויה להימצא הצדקה לבחינה נוספת של היקף הענישה הראויה בידי ערכאה שלישית" (רע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (24.02.2005)). אך לצד זאת, הובהר ברע"פ 3642/06 כהנים נ' מדינת ישראל, (09.05.2006) כי:

"אין עסקינן בסוגיה חשבונאית או במכפלה מספרית כזו או אחרת, כי אם בעקרון לפיו מן הראוי הוא כי העונש השני לא יחרוג באורח מופרז מזה שקדם לו, וזאת מטעמי



הוגנות כלפי המערער. אלא שעקרון זה אינו עומד לבדו. יש לאזנו מול עקרונות אחרים שבבסיס הענישה הפלילית, שיסוד מוסד בה הוא כי תהלום את המעשים בגינם היא מוטלת. ברור הדבר, כי עקרון אחרון זה אינו מוגשם שעה שהעונש שנגזר בערכאה הדיונית, על-פניו אינו יכול לעמוד. במקרה דנן, לא הפער שבין העונשים אינו סביר, כי אם העונש שנגזר למבקש מלכתחילה בבית-משפט השלום. עונש זה אינו הולם את חומרתם של המעשים שבביצועם הורשע, ובדין קבע בית-המשפט המחוזי כי אין בו משום שקלול ראוי של מכלול נסיבותיה של הפרשה" (ההדגשה הוספה - ח.כ.); וראו גם: רע"פ 4791/08 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (09.02.2009).

12. בעניינו, על אף קיומו של פער משמעותי בין העונשים שהושתו על המבקש בשתי הערכאות, לא מצאתי כי העונש שהשית בית משפט קמא על המבקש מצדיק את התערבות ערכאת הערעור "בגלגול שלישי". זאת, בשים לב לפער הגילים בין המבקש לבין הקטינים; לעובדה שהמבקש פגע במספר קטינים שונים, כאשר ראוי שהפגיעה בכל אחד ואחד מהם תבוא לידי ביטוי בגזר הדין; וכן - בשים לב לכך שעסקינן במעשים מיניים שבוצעו במספר הזדמנויות, על פני תקופה בת מספר חודשים, ואין עסקינן באירוע חד פעמי (ע"פ 319/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (19.07.2018)); ע"פ 2454/18 שיינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (06.12.2018). לא זו אף זו, התנהלות המבקש שיקפה יחס פוגעני כלפי קטינים, שנתפסו בעיניו כחפץ 'עובר לסוחר', או בלשונו "כרטיסיה" בת "חמישה ניקובים". חמור מכך, כפי שציין בית משפט קמא, מהערכת המסוכנות שנערכה למבקש עולה כי מדובר במי שלא הפנים את חומרת מעשיו, המתכחש להתנהלותו המתמרנת ולמשמעות העגומה של תשלום לקטינים בתמורה לקיום יחסי מין.
13. אין חולק אשר לחומרה הגלומה בביצוע עבירות מין כלפי קטינים. הפסיקה עמדה על כך לא אחת. בע"פ 1697/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.07.2019), נקבע ביחס לעבירה של בעילה אסורה בהסכמה, המקבילה לעבירה שבה הורשע המבקש באישום הראשון, כדלהלן:

"לא פעם עמד בית משפט זה על החומרה הרבה של ביצוע עבירות מין בקטינים, אשר מבוצעות, דרך כלל, תוך ניצול תמימותם וחוסר בגרותם [...]. עוד עמד בית משפט זה על כך כי 'אופי היחסים הנובע מפער הגילים מקנה ליחסים אלה את אופיים הפלילי אף מקום בו נעשו היחסים בהסכמה' [...]. בהתחשב בכך, נקבע כי השיקולים המרכזיים בענישת עברייני מין שביצעו עבירות מין בקטינים הם שיקולי גמול והרתעה, הן כלפי העבריין והן כלפי עבריינים פוטנציאליים, וכי על העונש לשקף את חומרת המעשים ואת סלידת החברה מאותם מעשים מיניים מעוותים" (ההפניות הושטו - ח.כ.).

14. זאת ועוד, גם ביחס לעבירת צריכת זנות מקטין, חלה החמרה בענישה עם השנים. כך, בדברי ההסבר לתיקון 127 לחוק העונשין, הוטעם כי:

"בהצעת החוק הנוכחית מוצע להחמיר את העונש הקבוע בצד עבירה זו [צריכת זנות מקטין - ח.כ.]. המהווה היום עבירה מסוג עוון, לחמש שנות מאסר, כך שתהווה עבירה מסוג פשע. ההחמרה המוצעת מבטאת את החומרה שבמעשה וכן עולה בקנה אחד עם מדרג הענישה הקיים בעבירות זנות המבוצעות בקטינים" (הצעות חוק הממשלה-1079, עמ' 1510 (כ"ו בתמוז התשע"ו, 01.08.2016); ההדגשה הוספה - ח.כ.).

15. אם כן, תיקון 127 לחוק העונשין ודברי ההסבר שקדמו לו, וכן פסיקות בית משפט זה, מלמדים על מגמת החמרה ביחס לעבירות מין המבוצעות בקטינים, לרבות עבירת צריכת זנות מקטין. על מגמה זו לבוא לידי ביטוי בענישה ראויה, במסגרתה יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה על פני שיקולים אחרים. על בתי המשפט להוקיע מכל וכול את

תופעת ניצולם של קטינים על-ידי בגירים, וזאת באמצעות ענישה ראויה והולמת.

16. נוכח כל האמור, העונש שנגזר על המבקש על-ידי בית משפט השלום אינו יכול לעמוד. משכך, חרף העובדה שעונשו של המבקש הוחמר בצורה משמעותית על-ידי ערכאת הערעור, הוא אינו מחמיר עמו במידה המצדיקה מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי".

17. אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"ט בסיון התשפ"ג (8.6.2023).

שׁוֹפֵט
