

ת"פ 43954/04/13 - מדינת ישראל נגד רפאל איליזרוב

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 43954-04-13

מדינת ישראל נ' איליזרוב רפאל

18.3.2014

לפני השופט יצחק כהן

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד גב' הילה איזנבנד [פמח"פ]

נגד

רפאל איליזרוב

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד שי לוי ועו"ד גב' לינור מלול

גזר דין

א. מבוא

1. בעקבות הסדר טיעון שנעשה בין הצדדים, הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן (סומן "הט/1"), והנאשם הודה בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, והורשע על פי הודאתו. בהסדר הטיעון לא היתה הסכמה בין הצדדים לעניין העונש.

עתה, לאחר ששמעתי טענות באי כוח הצדדים לעניין העונש, הנני בא לגזור עונשו של הנאשם.

ב. כתב האישום

עמוד 1

2. כתב האישום המתוקן מתייחס למספר עבירות מין שביצע הנאשם באמצעות מחשבו הנייח בביתו בחדרה. הנאשם, שנהג לגלוש במחשב באתר "פייסבוק", פתח שלושה חשבונות באתר ופעל בהם בשמות משתמש בדויים. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, הנאשם השתמש בחשבונות האמורים ויצר קשר עם קטינות, תוך הצגת מצג שווא בנוגע לשמו ולגילו.

להלן אסקור את כתב האישום.

3. האישום הראשון:

(א) הנאשם יצר קשר בפייסבוק עם ע'., קטינה כבת 10.5, ובין התאריכים 16.4.12 - 30.5.12 לערך, התכתב עמה התכתבות מינית אשר במהלכה הנאשם הפעיל מספר פעמים מצלמת מחשב, וחשף את איבר מינו בפניה ללא חשיפת פניו. באחת הפעמים אף עשה זאת בפני חברתה ד'. בת ה-10.

(ב) על רקע המעשים המתוארים לעיל, בהם הודה הנאשם, הורשע הנאשם בעבירות הבאות:

(1) מעשה מגונה בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - "חוק העונשין"), בנסיבות המפורטות בסעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין.

(2) הטרדה מינית - עבירה לפי סעיף 3(א)(3)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח - 1998.

4. האישום השני:

(א) במהלך חודש מאי 2012 הנאשם התכתב התכתבות מינית עם ד', קטינה בת 10, אשר חשבונה בפייסבוק נפתח בעבורה ע"י אמה. ב - 29.5.12 תוך התכתבות בין הנאשם לד'. בפייסבוק, ובנוכחות אחותה י' קטינה בת 8, הנאשם הפעיל את מצלמת המחשב וחשף את איבר המין בפניה.

(ב) על רקע המעשים המתוארים לעיל, והודאת הנאשם, הורשע הנאשם בעבירות הבאות:

(1) מעשה מגונה בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, בנסיבות המפורטות בסעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין.

(2) הטרדה מינית - עבירה לפי סעיף 3(א)(3)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית.

5. האישום השלישי:

(א) במהלך חודש מאי 2012, התכתב הנאשם התכתבות מינית עם א', קטינה כבת 10 וחודשיים, תוך שהוא שואל אותה שאלות בעלות אופי מיני, ואף אמר לה כי הוא רוצה לעשות עמה ילד.

(ב) על רקע המעשים המתוארים לעיל והודאת הנאשם, הורשע הנאשם בהטרדה מינית עבירה לפי סעיף 3(א)(3)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח - 1998.

ג. הרשעות קודמות

6. הנאשם בן 34, יליד 16/3/1980, רווק ללא ילדים, נמצא במעצר עד תום ההליכים מיום 3.4.13.

7. לחובת הנאשם הרשעה מתאריך 22.2.2007 בתיק ת"פ (מחוזי חיפה) 3038/06 (ת/1). בתיק זה הורשע הנאשם בעשיית מעשה מגונה בקטינה בת משפחה (___), בהיותה בת 4, עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין. כמו כן הורשע הנאשם בעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, שבוצעה על ידי הנאשם כלפי קצין משטרה שעצר אותו. הנאשם איים כי יפוצץ את תחנת המשטרה ברימון, ואף איים על שוטר אחר, כי ישלח חברים לאנוס את אשתו ולפגוע בו. בגין עבירות אלו נגזרו על הנאשם שנתיים מאסר לריצוי בפועל.

8. כמו כן, לחובת הנאשם הרשעה נוספת מתאריך 26.4.10 בתיק ת"פ (שלום חדרה) 1954-08-08 (ת/1, ת/2). בתיק זה הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בפומבי, עבירה לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין. באותו עניין חשף הנאשם את איבר מינו בפני עובדת סוציאלית בעת שריצה את עונש המאסר שהוטל עליו. בגזר הדין שניתן באותו עניין נדון הנאשם למאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור במשך 3 שנים העבירה בה הורשע. בנוסף, ניתן על הנאשם צו מבחן למשך שנה וחצי, כפי שהוצע על ידי שרות המבחן בתסקיר שהוגש לביהמ"ש.

ד. טענות באת כוח המאשימה

9. ב"כ המאשימה מדגישה את העובדה, כי הנאשם הינו עבריין מין רצידיביסטי, שלחובתו בעל הרשעות קודמות בעבירות מין. מדובר במעשים חמורים שנמשכו על פני תקופה של חודשיים ובדפוס פעולה דומה כלפי ארבע קטינות בנות 8 ו- 10. באותם מקרים הנאשם התחזה והציג עצמו בפניהן כילד תוך ניצול האנונימיות שמקנה רשת האינטרנט.

10. ב"כ המאשימה, בהפנותה למספר פסקי דין, מדגישה את מדיניות הענישה המחמירה שיש להטיל על עבריין מין בכלל וכלפי עבריין מין שביצעו עבירות נגד קטינים בפרט. לטענת באת כוח המאשימה, קיים צורך ממשי להגן על הקורבנות, במיוחד לאור הקלות בה ניתן לבצע עבירות מין, מסוג אלה שבוצעו על ידי הנאשם, באמצעות האינטרנט.

ב"כ המאשימה מבהירה כי עולם האינטרנט, על אף יתרונותיו הרבים, יצר כר חדש לעבירות חמורות שיש קושי לפקח עליהן, בכך שהן חודרות אל המרחב הפרטי ואל ביתו של הקטין, שהינו לכאורה מקום מבטחים. בהתייחסה למתחם העונש ההולם, טענת ב"כ המאשימה, כי יש לתת ביטוי לערך החברתי שנפגע והוא הצורך להגן על קטינים, העושים שימוש ברשת האינטרנט.

11. בעניין הערכת המסוכנות, מצינת ב"כ המאשימה כי עולה כי מסוכנותו המינית של הנאשם הינה גבוהה מאד, ואף חוות הדעת מאבחנות כי הנאשם עושה שימוש לרעה בקשייו במטרה לנסות ולהפחית את אחריותו לפגיעותיו המרובות.

ב"כ המאשימה מבקשת לקבוע כי מתחם הענישה ההולם יהיה בין שנה אחת ועד שלוש שנים בגין האישומים הראשון והשני ובנוסף לכך עוד חצי שנה עד שנת מאסר בגין האישום השלישי. עוד עתרה באת כוח המאשימה להטלת מאסר על תנאי ותשלום פיצויים, ולהפעיל המאסר המותנה באופן מצטבר.

ה. הראיות והטענות מטעם הנאשם

12. במסגרת הראיות לעונש מטעם ההגנה, העיד אחיו הבכור של הנאשם, אשר הדגיש כי מגיל קטן הוא זוכר כי לנאשם היו קשיים. אחיו של הנאשם פרט את נסיבותיו של הנאשם, את קשייו, את מצבו הבריאותי ואת השבר שאירע לו בעקבות פטירת אב המשפחה.

13. ב"כ הנאשם טען, כי יש להתחשב בכך שהנאשם הודה מיד בתחילת ההליכים, ובכך הביע חרטה על המעשה. עוד עמד ב"כ הנאשם על כך שמדובר באדם עם לקויות, בעל צרכים מיוחדים ומוגבלויות הזקוק לטיפול, ולא באדם מתוחכם שביצע עבירות. בעניין בקשת ב"כ המאשימה לפצות את המתלוננות, טען בא כוח הנאשם, כי בעתירה לפיצויים הרי יש צורך לערוך תסקיר קורבן כדי לאמוד נזק, כך שאין כל אינדיקציה

של נזק, ולמעשה ההורים הם אלה שצריכים לפקח על ילדיהם בני ה - 10 הגולשים ברשת האינטרנט.

14. לדעת בא כוח הנאשם אין מקום לקבל טענות באת כוח המאשימה בנושא מתחם העונש ההולם, ואת טענותיו סמך על פסקי דין שונים שאזכר. באשר להרשעתו הקודמת של הנאשם, טען בא כוח הנאשם כי העבירה הקודמת נעברה בשנת 2007, ולאחר שהנאשם ריצה את עונשו המשיך הנאשם בטיפול בביתו על פי חוק, אך הטיפול הופסק לימים. הנאשם ששהה בבית מעצר קישון בכל תקופת מעצרו הועבר לבית הסוהר "מגן", זקוק לטיפול רציני שיבוא וישליך על המשך חייו, תוך תמיכת המשפחה שמעוניינת לעזור תוך הלימה לחומרת העבירה כפי שבאמת ראוי לה. לכן מבקש ב"כ הנאשם שהעונש בעניינו לא יעבור את 15 החודשים, כפי שהוצג בפסיקה, רף שנקבע בבית המשפט העליון לגבי עבירות חמורות יותר. לגבי בקשת ב"כ המאשימה להפעלת המאסר המותנה, טען ב"כ הנאשם, כי התנאי שהושת על הנאשם בבית המשפט בחדרה, היה לגבי אותה עבירה שבה הורשע, וזו איננה העבירה בה הורשע הנאשם היום. על כן, לטענת בא כוח הנאשם, התנאי שהוטל אינו בר הפעלה.

15. הנאשם עצמו, בדבריו לבית המשפט, הביע חרטה וצער על המעשה.

ו. חוות דעת והערכת מסוכנות

16. הנאשם נבדק בתאריך 17.11.13 במרכז לבריאות הנפש מטעם המרכז להערכת מסוכנות באר יעקב. ההתרשמות הקלינית והערכת המסוכנות מתבססת בין היתר על תסקירי שירות מבחן לשם תכנית טיפולית, על חוות דעת פסיכו דיאגנוסטית מ-2007, סיכום טיפול ממכון "רם" וכן על חוות דעת קודמות בעניין הערכת מסוכנות. לדעת מעריך המסוכנות, ד"ר גדי רוזנברג, מדובר בעבריין מין רצידיביסט והוא התרשם מקווי אישיותו הבלתי בשלים, תפקודו הקוגניטיבי הירוד, דימויו העצמי הירוד ודלותו וכן על כך שהנבדק מנסה לעשות שימוש לרעה בנכותו ו"מסתתר" במניפולטיביות מאחורי קשייו במטרה לנסות ולהפחית אחריותו לפגיעותיו הרבות. מהפנומנולוגיה של עבירותיו שכללו עבירות מין כלפי ילדות וכלפי המטפלות בו עולה, כי "מדובר באדם בעל ליקוי ביכולת הוויסות של דחפיו המיניים, חסר עכבות לגבי התנהגות מינית סוטה, בכלל זה, אינטראקציה עם קטינות או חשיפה בפני נשים, והוא מנסה בדרכים שונות למצוא דרך לספק את צרכיו ובעברותיו הנוכחיות ניצל את פלטפורמת האינטרנט לשם יצירת מאגר קורבנות פוטנציאלי".

17. ד"ר רוזנברג עמד על קשייו המנטליים של הנאשם והבעיות בהתפתחותו. לדעת ד"ר רוזנברג, הספרות המקצועית מלמדת שהאטיולוגיה של עבריינות מין באינטרנט היא תוצאה של דיכאון, הימנעות אמוציונאלית, ליקויים באינטימיות וקושי בוויסות רגשי, פרמטרים הבולטים אצל הנאשם. במידע שמסר בבדיקות השונות התגלו סתירות רבות ופערים במידע ונראה כי הנאשם אינו לומד מניסיון ומחפש כל

פלטפורמה אפשרית לפגוע. ד"ר רוזנברג מציין כי הנאשם הודה בפניו כי בפועל פגע ביותר קורבנות ממה שהורשע, ובהתייחס לטיפול והניסיון לשלבו ע"י שירות המבחן, הרי שאי שיתוף הפעולה עם גורמי טיפול והטיפול שהופסק ע"י הצוות המטפל מהווים גורם מגביר מסוכנות.

18. התרשמותו הקלינית של ד"ר רוזנברג מצביעה על כך שרמת המסוכנות המינית של הנאשם הינה גבוהה מאד והפרוגנוזה הטיפולית גרועה במצב הקיים.

ז. חוות דעת פסיכו דיאגנוסטית מטעם ההגנה

19. מטעם ההגנה הוגשה חוות דעת פסיכו - דיאגנוסטית שנערכה על ידי ד"ר נעמי כהן, פסיכולוגית קלינית בכירה מנהלת "מכון מרחבים" (מוצג נ/1).

20. ד"ר כהן מתארת כי הכירה את הנאשם כאשר בדקה אותו בועדות האבחון שנערכו בעניינו מטעם שירותי הרווחה ומטעם הביטוח הלאומי, והקשר הטיפולי שנוצר בהמשך נמשך שנתיים. לדעת ד"ר כהן, על פי הבדיקה הקוגניטיבית, הנאשם מתפקד ברמה נמוכה של פיגור קל, יכולתו השפתית דלה וחשיבתו קונקרטי ופשוטה. להתרשמותה אין מדובר בפדופיל, כי אין משיכה לילדות דווקא, אך בולטת אצלו היזקקות לחום ולאהבה וחשש לדחייה מבנות גילו. הדימוי העצמי והחברתי שלו נמוך מאד והקושי ביצירת קשרים בינאישיים והזולת נתפס בעיניו כעוין ומסוכן, מה שמתבטא בנימוק והסתגרות מהחברה. מדובר בבחור עם תסמינים פסיכויטיים פראנואידליים המסבירים את התנהגות נטולת הרסן והפוגענית.

21. ד"ר כהן ממליצה כי הנאשם יגיע למסגרת סובלנית טיפולית, לדוגמא - כלא מגן, שבה יקבל טיפול תרופתי משולב בלימוד התנהגותי המותאם ליכולותיו ומוגבליותיו.

ח. דין

22. **ריבוי עבירות (סעיפים 40-יג-40יד(4) לחוק העונשין):**

כאמור, לטענת ב"כ המאשימה, מדובר באירועים שונים ועל כן יש לקבוע מתחם עונש הולם לאישומים 1-2 בנפרד מאישום 3. אין אני מקבל טענת ב"כ המאשימה. העבירות המפורטות בכתב האישום המתוקן בשלושת האישומים בכתב האישום המתוקן נעשו בסמיכות זמנים, ולפיכך הנני סבור, כי יש לראות את כל העבירות כמקשה אחת. על כן, מתחם העונש ההולם שייקבע יהיה מתחם עונש הולם אחד בגין כל העבירות גם יחד.

23. **קביעת מתחם העונש ההולם ונסיבות הקשורות בביצוע העבירות (סעיפים 40ג, 40ט' - 40יא לחוק העונשין):**

(א) העיקרון המנחה בקביעת "מתחם העונש ההולם" הוא "עיקרון ההלימה". על פי עיקרון זה יש לקיים יחס הולם בין חומרת המעשה, בנסיבותיו, ומידת אשמו של הנאשם, מחד גיסא, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, מאידך גיסא. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב במידת הפגיעה בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הענישה הנהוגה בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה על ידי הנאשם.

(ב) בסעיף 40ט' לחוק העונשין, פורטו שיקולים שונים, שאינם מהווים רשימה סגורה, שעל בית המשפט להתחשב בהם, ככל שבית המשפט סבור שהם משפיעים על חומרת המעשה ועל אשמו של הנאשם. בהתייחס לעניין שלפני, יש להביא בחשבון, בין היתר, את חומרת העבירות, ואת הנזק שנגרם או שעלול היה להיגרם בגין לקטינות כלפיהן בוצעו.

(ג) הענישה בעבירות מין צריכה לבטא את סלידת החברה הנורמטיבית מפגיעה מינית בכלל, ובמיוחד הסלידה מעבירות המבוצעות כלפי קטינים וקטינות החשופים למעשים מיניים והטרדות ברשת האינטרנט. העובדה, כי בין העברייין ובין הקורבן קיים "ריחוק טכנולוגי", ואין ביניהם מגע פיזי, אינה מפחיתה מחומרת המעשים (ע"פ 6703/13 **ניסים כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגר "נבו" - 16.1.2014)).

(ד) הערך החברתי שנפגע ממעשיו של הנאשם, הוא הצורך להגן על שלומם ונפשם של קטינים וקטינות, ובמיוחד מפני עבירות מין והטרדות באמצעות השימוש ברשת האינטרנט, שהינו שדה פרוץ וקשה לאכיפה. יש אנשים המנצלים את האנונימיות שהגלישה ברשת האינטרנט מקנה להם כדי לעבור על החוק, מתוך הנחה שלא ניתן לזהותם (ע"פ 8225/12 **פלונת נ' פלוני** (פורסם במאגר "נבו" - 24.02.2013); רע"פ 1201/12 **קטיעי נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגר "נבו" - 9.1.2014)).

(ה) להלן אתייחס למספר פסקי דין שניתנו בתקופה האחרונה:

(1) בע"פ 6703/13 **ניסים כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגר "נבו" - 16.1.2014), המערער התקשר עם קטינות, תוך הצגת עצמו בזוהר בדויה של נער צעיר, שלח לקטינות מסרים מיניים בעלי אופי בוטה, וביקש מהן לשלוח לו תמונות עירום, ואף ביקש באחד המקרים מקטינה לבצע מעשים בעלי אופי מיני בגופה. לאחר הודאתו בעבירות המיוחסות לו בכתב

האישום במסגרת הסדר טיעון, בית המשפט קמא גזר על המערער 15 חודשי מאסר בפועל, 10 חודשי מאסר על תנאי וכן פיצוי למתלוננות. הערעור על חומרת העונש נדחה.

(2) בע"פ 2656/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם במאגר "נבו" - 21.1.2014), המערער, אדם נשוי ואב, התחזה לחיילת בת 18 במספר אתרים באינטרנט, יצר קשר עם קטינות תוך ניהול התכתבויות בעלות אופי מיני, צילם אותן בעירום חלקי ואף ביקש מהן לבצע מעשים בגופן. כשהקטינות סירבו לבקשותיו איים לחשוף את התמונות ובמקרה אחד אף חשף תמונה. המערער הורשע לאחר הודאתו בכתב אישום מתוקן בריבוי עבירות מין כלפי קטינות איתן יצר קשר דרך רשת האינטרנט וכן בסחיטה באיומים, הטרדה מינית ופרסום והצגת תועבה. על המערער נגזרו שנתיים מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי משך שלוש שנים בל יעבור כל עבירת מין מסוג פשע או עבירה של סחיטה באיומים או בכוח, וכן הוטל עליו פיצוי למתלוננות. הערעור על חומרת העונש נדחה.

(3) בעפ"ג (ת"א) 24588-10-11 מדינת ישראל נ' נחום (פורסם במאגר "נבו" - 9.1.2012) הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון ב-11 אישומים שעניינם עבירות מין ברמות שונות. הרקע הוא פעילות אינטרנטית שבה נכנס הנאשם לאתר המשמש כרשת חברתית וכ"חצר משחקים וירטואלי" לילדים ולבני נוער, תוך הצגת עצמו כנער בן 16. הנאשם ניהל תכתובות בעלות אופי מיני עם קטינות, כאשר המעשים הסלימו לכלל מעשים מיניים ממש, כאשר המשיב בעל קטינות וביצע בהן מעשי סדום. בית משפט קמא גזר את עונשו 44 חודשי מאסר בפועל ועונשי מאסר על תנאי לתקופות משתנות, בהתאם לעבירות שמדובר בהן וכן פיצוי למתלוננות. ערעור המדינה התקבל ועונש המאסר הוחמר ל-5 שנות מאסר.

(i) אוסיף ואציין, כי בעבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, חלה הוראת סעיף 355 לחוק העונשין, הקובעת עונש מזערי. בעניין שלפני הורשע הנאשם בביצוע שתי עבירות לפי סעיף 348(ב). העונש הקבוע לצד העבירה לפי סעיף 348(ב) הוא עשר שנות מאסר, ועל כן העונש המזערי לכל עבירה הוא שנתיים וחצי.

(z) לאחר ששקלתי טענות באי כוח הצדדים, הנני סבור, כי מתחם העונש ההולם בעניין שלפני, הוא בין 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל ועד 48 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

24. חריגה ממתחם העונש ההולם (סעיפים 40 עד 40ז וסעיף 40ד(3) לחוק העונשין):

(א) בית המשפט רשאי לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שנקבע, מקום בו קיים סיכוי לשיקומו של הנאשם. עם זאת, מקום בו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה, אין לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם, אפילו השתקם הנאשם או שיש סיכוי של ממש שישתקם.

(ב) בנסיבות העניין, לא מצאתי אפשרות לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל טעמי שיקום. עוד בעקבות המאסר הקודם שהוטל על הנאשם, הנאשם עבר טיפול שהופסק טרם הזמן, ומעצרו העכשווי לא קטע תהליך שיקומו. לכך אוסיף, שבחוות הדעת שניתנה בעניין הערכת המסוכנות ע"י ד"ר גדי רוזנברג, נקבע, כי בעניינו של הנאשם, "הפרוגנוזה הטיפולית גרועה".

25. קביעת העונש, ונסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיפים 40ג(ב), 40יא ו- 40יד(2) לחוק העונשין:

(א) לזכות הנאשם יש לזקוף בראש ובראשונה את הודאתו מיד עם תחילת ההליכים. כמו כן יש להביא בחשבון את אישיותו הדלה של הנאשם ואת מצבו הבריאותי, ואת נזקקותו לטיפול רפואי. לחובת הנאשם יש להביא בחשבון את עברו הפלילי הקודם בעבירות מין, עבר שבעטיו נדון לשנתיים מאסר בפועל, ואת מסוכנותו בעיקר לקטינים. כמו כן יש לזכור, כי מדובר במספר מקרים, גם אם מצאתי לקבוע לגביהם מתחם עונש הולם אחד.

(ב) על פי סעיף 355 לחוק העונשין, העונש המזערי לכל עבירה שביצע הנאשם לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין הוא שנתיים וחצי. מכיוון שמדובר בשתי עבירות, העונש המזערי הוא 5 שנות מאסר.

(ג) על כן, בגין העבירות נשוא כתב האישום שלפני, ובהתחשב בהוראת סעיף 355 לחוק העונשין, הנני דן את הנאשם ל- 42 (ארבעים ושניים) חודשי מאסר לריצוי בפועל. יתרת תקופת העונש המזערי תהיה במאסר על תנאי. באשר לחובת פיצויים, לא מצאתי מקום לחייב את הנאשם בתשלום פיצויים, שכן לא הובאה ראיה היכולה להעיד על נזק שנגרם.

26. הפעלת המאסר המותנה:

(א) בגזר הדין שניתן בבית משפט השלום בחדרה, בתאריך 26.4.2010, הושת על הנאשם מאסר על תנאי לתקופה בת 6 חודשים, והתנאי היה שבמשך 3 שנים הנאשם לא יעבור עבירה "על איזה מהסעיפים בהם הורשע בתיק זה". באותו עניין הורשע הנאשם בעבירה של עשיית מעשה מגונה

בפומבי, עבירה לפי סעיף 349 (א) לחוק העונשין.

(ב) כאמור, באת כוח המאשימה ביקשה להפעיל את המאסר המותנה, ולעומתה טען בא כוח הנאשם, כי אין להפעיל את המאסר המותנה. לטענת בא כוח הנאשם, העבירות בהן הורשע הנאשם בכתב האישום שלפני, הן עבירות שונות מהעבירה המפעילה את התנאי שנקבע.

(ג) הנני סבור כי הדין במקרה שלפני הוא עם המאשימה. הפעלת מאסר על תנאי אינה עניין טכני, שבו בית המשפט משווה את מספרי הסעיפים של סעיפי העבירות. ההלכה הפסוקה קבעה, שהמבחן בהפעלת מאסר על תנאי, בעקבות הרשעת נאשם בעבירה נוספת, הוא מבחן מהותי (וראו: ע"פ 624/75 גלאגלני' מדינת ישראל פ"ד(2) 222 (1976) בעמ' 224; ע"פ 4517/04 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"דנ"ט (6) 119 (2005) בעמ' 131; ע"פ 1867/00 מדינת ישראל נ' גוטמן, פ"דנ"ד(3) 145 (2000)).

(ד) המעשה המגונה שהנאשם הורשע בגינו בבית משפט השלום בחדרה היה, שהנאשם חשף את איבר מינו בפני העובדת הסוציאלית בבית הכלא צלמון. בעניין שלפני חשף הנאשם את איבר מינו בפני הקטינות, עמן היה מקושר באמצעות רשת האינטרנט. מהבחינה המהותית, הנאשם חזר על אותו המעשה בגינו הוטל עליו המאסר על תנאי, אם כי ב"ריחוק טכנולוגי". ואולם, מכיוון שמדובר באותו מעשה עצמו, הנני סבור שיש להפעיל את המאסר המותנה, גם אם מספר סעיף העבירה אינו אותו סעיף.

(ה) על כן, בסיפא לגזר דין זה יופעל המאסר המותנה, וכמצוות החוק, ולאור מסוכנותו של הנאשם, הוא יופעל במצטבר.

ט. סוף דבר

27. אשר על כל האמור לעיל, הנני מחליט כדלקמן:

(א) הנני דן את הנאשם ל- 5 (חמש) שנות מאסר, מתוך 42 (ארבעים ושניים) חודשים לריצוי בפועל, והיתר, שנה וחצי, לריצוי על תנאי, והתנאי הוא שבמשך 3 (שלוש) שנים לא יעבור הנאשם עבירת מין לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

(ב) הנני מפעיל את עונש המאסר על תנאי, בן 6 (שישה) חודשים, אשר הוטל על הנאשם בתאריך 26.4.2010 בתיק 08 - 06 - 1954 בבית משפט השלום בחדרה, והנני מורה, כי הנאשם ירצה עונש זה במצטבר לעונש המאסר שעליו לרצות לפי האמור בסעיף קטן (א) שלעיל.

(ג) למען הסר כל ספק, על פי האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) שלעיל, על הנאשם לרצות מאסר לתקופה כולל של 48 (ארבעים ושמונה) חודשי מאסר.

(ד) מתקופת המאסר הכולל שעל הנאשם לרצות על פי גזר דין זה יש לנכות התקופה במיום 3.4.2013 ועד היום (18.3.2014), היא התקופה בה היה הנאשם נתון במעצר.

ניתן היום, ט"ז אדר ב תשע"ד, 18 מרץ 2014, והודע בפומבי.

והודע לנאשם כי הוא זכאי לערער על פסק הדין בתוך 45 ימים מהיום בפני בית המשפט העליון בירושלים.