

המעוררת:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז דרום - פלילי
 רחוב התקווה 4 באר - שבע, מיקוד 84105
 טלפון: 08-6264670 פקסימיליה: 08-6264668

- נ ג ד -

המשיב:

טל בן אליהו דה ליון

יליד 1958 ת.ז. 034747295
 רח' החשמונאים 53 קריית מוצקין

באמצעות ב"כ עוה"ד יוסף פרחי
 רחוב חנקין 1, קריית אתא
 טלפון: 04-8702230 054-3769424
 פקסימיליה: 04-8591535

הודעת ערעור על קולת העונש – חלק עובדתי ונימוקי ערעור המדינה

בהתאם להתחייבות המדינה מתאריך 10.12.19, מוגשים בזאת נימוקי ערעור המדינה על גזר דינו בית משפט השלום בבאר-שבע, כבוד השופט ר' סולקין, בת"פ 67955-10-18, אשר ניתן ביום 23.10.19, במסגרתו הורשע המשיב ב-2 עבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 בניגוד לסעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") וב-2 עבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטינה מתחת לגיל 15 לפי ס' 5(א) + 3(א)(6)(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית") בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין ונדון שם העונשים הבאים:

- א. 6 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות.
- ב. 10 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים מיום גזר הדין, שהנאשם לא יעבור עבירה בניגוד לחוק העונשין פרק י' סימן ה'.
- ג. 6 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים מיום גזר הדין שלא יעבור עבירה בניגוד לחוק למניעת הטרדה מינית.
- ד. קנס בסך 15,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו, וכן מבחן למשך שמונה-עשר חודשים מיום גזר הדין.

במסגרת ערעור המדינה, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בגזר דינו של בית המשפט הנכבד קמא, לקבוע מתחם עונש שרצפתו ותקרתו גבוהים יותר מהמתחם שנקבע ע"י בית המשפט הנכבד קמא (מתחם שנע בין 6-24 חודשים) באופן שיהלום את חומרת נסיבות ביצוע העבירות שבצע המשיב, ולהחמיר בעונשו, כך שיושת עליו עונש של מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.

ההליכים בבית משפט קמא:

1. בתאריך 25.01.19, הוגש כנגד המשיב כתב האישום לבית משפט השלום בבאר - שבע.

2. בתאריך 14.01.19, הוגש כנגד המשיב כתב אישום מתוקן

בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, נהג המשיב לגלוש באמצעות המחשב שלו, באתר האינטרנט "טוטאל צ'אט" - כשהוא מכנה את עצמו "אריה כחול" או "משהו מעניין".

בין התאריכים 25.04.18 ועד ל- 10.07.18, התכתב המשיב ארוכות עם סוכנת משטרתית, אשר הציגה את עצמה כקטינה בת 13 (להלן: "הסוכנת"). המשיב התכתב עם הסוכנת, הן באתר "טוטאל צ'אט", והן ב"אופיר", וכן שוחח עמה טלפונית. במהלך ההתכתבויות והשיחות, ציינה הסוכנת מספר פעמים כי היא בת 13 שנים.

בתאריך 25.04.18, בעת שיחתם הראשונה, המשיב סיפר לסוכנת כי הוא בן 26, והסוכנת אמרה לו כי היא בת 13. מיד לאחר מכן, שלח המשיב לסוכנת תמונה שלו, כשהוא ערום, עם איבר מין זקור, שלם גירוי או סיפוק מיניים.

בהמשך, במהלך ההתכתבויות, הציע המשיב לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות, בעלות אופי מיני, וכן התייחס התייחסות חוזרות המתמקדות במיניותה.

בתאריך 10.06.18, התכתב המשיב עם הסוכנת באתר "טוטאל צ'אט", ולאחר מכן שוחחו בשיחת וידאו ב"אופיר". במהלך שיחת הווידאו, ביקש המשיב מהסוכנת לעמוד ולהוריד את בגדיה, הסוכנת נעמדה אך סירבה להוריד את המכנס והחולצה. המשיב שאל את הסוכנת האם התנסתה בדברים מיניים בעבר?, לאחר מכן שאל האם ראתה איבר מין גברי בעבר?. או אז הרים הנאשם את חולצתו, הפשיל מעט את המכנס שלבש וחשף בפני הסוכנת את איבר מינו הזקור תוך כדי שהוא נוגע בו בצורת "אוננות". זאת עשה הנאשם לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים. לאחר מכן, ביקש המשיב מהסוכנת שוב לעמוד ולפשוט את בגדיה, הסוכנת חשפה מעט את הבטן שלה בפני המשיב.

מצ"ב כתב אישום מתוקן - מסומן נספח "א"

3. בתאריך 20.02.19, הודיע ב"כ המשיב כי המשיב מודה בעובדות כתב האישום המתוקן, וביקש לשלוח את עניינו לבחינת שירות המבחן, שייבחן, בין היתר, את שאלת ההרשעה בדין.

ב"כ התביעה הבהיר כי אין מדובר בהסדר. והמדינה מסכימה להפניית המשיב לשירות המבחן לעניין ההליך הטיפולי, אך לא לעניין ההרשעה.

לאחר הודאת המשיב בעובדות כתב האישום המתוקן, הוא הורשע בעבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 (2 עבירות), וניסיון להטרדה מינית של קטינה מתחת לגיל 15 (2 עבירות).

בית המשפט הנכבד קמא הורה על בחינת עניינו של המשיב ע"י שירות המבחן, שרשאי לתן המלצה גם בעניין ההרשעה במידה ושירות המבחן מוצא לנכון לעשות כן, על חוות דעת להערכת מסוכנותו המינית, ועל חוות דעת הממונה על עבודת השירות.

מצ"ב פרוטוקול הדיון - מסומן נספח "ב"

4. חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות מינית

בתאריך 21.04.19, הוגשה בעניינו של המשיב הערכת מסוכנות, ממנה עולה כי רמת המסוכנות המינית שלו הינה נמוכה-בינונית, ועשויה לרדת בסיומו של טיפול ייעודי.

ביחס לעבירות בהן הודה ולהיות הקורבן קטינה, ענה בתחילה בלאקוניות ונטה לתיאור כללי, תוך נטייה לצמצם את החלק הפוגעני. לדבריו נכנס לאתר דיבר עם משהי שאמרה לו שהיא בת 13 כשרוב השיחות לא עסקו בשיחות מיניות. התייחס לשיחות כהדדיות, והתקשה לזהות אחריות לניהולן מעתם היותו בוגר שמשוחח עפ"י מיטב ידיעתו עם קטינה, ללא רפלקציה אודות הבחירה בקטינה דווקא. נהנה מהעדד השיפוטיות בצ"ט ומהזמינות בשיח. הודגשה תפיסה ממזערת, בהדגישו את היקפם המצומצם של מעשיו "אבל אני לא אוננתי, זו היתה חשיפה לכמה שניות.. לא גמרתיי"

בבדיקה הדגיש, כי בעת המעשה לא היה מודע לחומרת מעשיו, אולם ברמה ההצהרתית, גילה מודעות לפגיעה המתקיימת עקב המעשים בגינם הורשע בהדגישו את כוחן של מילים שיכולות להשפיע על התפתחות ומצב נפשי של קטינה בת 13.

להתרשמות גורמי הטיפול, הבחירה בקרבן קטינה אינה בחירה באובייקט המשיכה של המשיב, אלא כרוכה יותר במצב רגשי ותפיסתו את הרשת האינטרנטית כפחות ממשית מהמפגש במציאות.

מצ"ב הערכת המסוכנות המינית - מסומנת נספח "ג"

5. תסקיר שירות המבחן

בתאריך 26.06.19, הוגש תסקיר שירות המבחן שהמליץ על של"צ וצו מבחן, במסגרתו ישתתף המשיב בתכנית לשיקום מונע.

א. **התייחסות לעבירה** – המשיב הודה ולקח אחריות. תאר כי ברקע העבירות מורכבות זוגית, שהצריכה קבלת סיפוק צרכים רגשיים ומיניים באמצעות צ"ט באינטרנט.

תיאר כי השיח עם הקטינה אשר לכאורה התעניינה בו גרם לתחושות של משמעות וערך, וסייע להפיג תחושות שעמום ובדידות. ציין כי **היה ממוקד בעצמו והתעלם מכך כי היה מדובר בקטינה**. עוד טען, כי מאופן התבטאותה ומהאופן בו נראתה דמותה מבעד למצלמה, **נטה להניח כי לא מדובר בקטינה אלא בבגירה אשר מתחזה לקטינה**, אולם הכיר בכך כי טעה בבחירתו וביטא תחושות צער וחרטה.

ב. **הליכים טיפוליים** – המשיב שולב בקבוצת מעצרי בית לנאשמים בעבירות מין. למרות שנטל חלק פעיל בהתרשמות היתה שמתנהל באופן זהיר ומרצה עד כדי הגנתי וחרדתי, מחושב באמירותיו ולא משתף באופן כנה ואותנטי. הרבה להתייחס למחירים ששלם נוכח ההליך הפלילי ותיוגו כעבריין מין. לצד מוטיבציה טיפולית, לא הרגיש בטוח במרחב הטיפולי. המשיב הכיר בצרכיו הטיפוליים.

ג. **התרשמות** – שירות המבחן לא התרשם כי קיימת סטייה מינית מסוג פדופיליה והבופיליה, ונראה כי בצע את העבירה על רקע תקופה רגרסיבית בחייו. תפיסתו בקטינה לכאורה, היתה על רקע תפיסתו אותה כזמינה נוחה לניצול וחסרת ניסיון, על כן נתפסה בעיניו כפחות מאיימת מאישה בגירה מולה היה נדרש להציג יכולות ומיומנו שאינן חזקות אצלו.

שירות המבחן התרשם כי המשיב הצליח להכיר בחומרת מעשיו ובטא רצון להשתלב בטיפול ייעודי על מנת לבחון את התנהלותו המינית.

גורמי הסיכון הנם חמורת העבירה, העדר כלים לניהול קשרים חברתיים, חיפוש אחר דברים ללא אדפטיביות להתמודדות עם מצבי משבר.

גורמי הסיכוי הנם העדר עברו הפלילי, תפקוד תקין במסגרות שונות, יכולת להכיר בחומרת מעשיו ולקיחת אחריות, צער וחרטה, שיתוף הפעולה בקבוצה בה משולב, הרצון שמבטא להמשך השתלבות בהליך טיפולי ידועי, והיות ההליך המשפטי כמהווה גורם מרתיע.

מצ"ב תסקיר שירות המבחן - מסומן נספח "ד"

6. הממונה על עבודות השירות (להלן: "**הממונה**") מצא כי המשיב כשיר לריצוי עונשו בדרך זו.

7. בתאריך 11.07.19, נשמעו הטיעונים לעונש בתיק.

ב"כ המדינה עתר (בטיעוניו הכתובים שהושלמו בדיון) **למתחם עונש** שנע בין 18-36 חודשים עבור כל עבירה (תוך הפנייה לעונש המזערי בצדה של העבירה), **ולעונש** ברף הבינוני נמוך של המתחם.

מצ"ב טיעוני המדינה לעונש ופרוטוקול הדיון – מסומנים נספח "ה(1)" ו- "ה(2)"

ב"כ המשיב, עתר לתת משקל לשיקומו של המשיב וללקיחת האחריות על מעשיו.

לעניין חומרת העבירה, נטען כי מדובר בתיק אחד מסדרת תיקים שהוגשו בהם כתבי אישום עקב פעילות הסוכנת המשטרתית, כשלא מן הנמנע כי המשיב הושפע מהתנהגותה. כמו כן טען שהרקע לביצועה, נובע, בין השאר, מרוח שטות או טיפשות אשר סבר לתומו שהוא גולש באתר אינטרנט שבכותרתו היה כתוב כניסה הנה מגיל 18 ומעלה.

לעניין העונש, ביקש ב"כ המשיב לסטות ממתחם עונש הולם עד כדי 6 חודשי מע"ת לצד צו פיקוח שירות המבחן, לאור האפיק הטיפולי מובהק, המסוכנות המינית שלו בינונית נמוכה, היותו נעדר עבר פלילי, העובדה שנטל אחריות מיידית והביע חרטה, ובעל אורח חיים נורמטיבי.

המשיב הצטער על מעשיו טען שעשה טעות ומעשה חמור, וכי הוא עושה כל שביכולתו כדי שמקרה כזה לא יישנה בעתיד.

8. בתאריך 23.10.19, ניתן גזר הדין במסגרתו הוחלט להטיל על המשיב את העונשים שפורטו לעיל.

לעניין מתחם העונש ההולם, נקבע שהוא נע בין 6-24 חודשי מאסר, כשהרף התחתון יכול וירוצה בדרך של עבודות שירות. בקביעת המתחם, הביא בית המשפט בחשבון את העונש המזערי הקבוע בצדן של העבירות, כשהודגש שאין הכרח, שכל העונש יהיה בדמות מאסר בפועל.

העונש הראוי נקבע ככזה שנמצא בתחתית המתחם בדמות 6 חודשי עבודות שירות לצד צו מבחן. לאחר שבית המשפט הבהיר שאינו מוצא לנכון לסטות לקולא משיקולי שיקום, הוא פרט את התבחינים העומדים בביס החלטתו: העדר סטייה מינית וקשירת הסתבכותו של המשיב לנסיבות ספציפיות בתקופה נתונה, העדר עבר פלילי, הודאתו, נטילת אחריות נכונות להשתתף בהליך טיפולי והערכת מסוכנות שאינה גבוהה.

מצ"ב גזר הדין – מסומן נספח "ו"

9. **סוגיית עיכוב הביצוע**

א. בתאריך 23.10.19, במעמד גזר הדין קבע בית המשפט הנכבד קמא כי על הממונה להגיש מועד עדכני לריצוי עבודות השירות עד לתאריך 30.10.19.

משלא הוגש המועד העדכני, ביקשה ב"כ המדינה לקובע דיון בנוכחות המשיב לצורך קבלת חוות הדעת.

בית המשפט הנכבד קמא לא קבע דיון, אך הורה לממונה להגיש עדכון.

ב. בתאריך 11.11.19, לאחר קבלת עדכון הממונה, הורה בית המשפט הנכבד קמא (החלטה ב"פתקית") על התייצבות המשיב לריצוי עונשו בתאריך 19.11.19.

ג. בתאריך 19.11.19, בהתאם לצו בית המשפט הנכבד קמא, החל המשיב החל לרצות את עונשו בדרך של עבודות שירות.

ד. בתאריך 21.11.19, הגישה ב"כ המדינה לבית המשפט בקשה בהולה לעיכוב ביצוע עבודות השירות. במסגרת הבקשה ציינה כי בשל תקלה מזכירותית, גזר הדין המשלים הועבר לב"כ המדינה באיחור **לאחר שהמשיב החל בריצוי עונשו.**

ה. בתאריך 25.11.19, הורה בית המשפט הנכבד קמא על עיכוב ביצוע עבודות השירות עד לתאריך 11.11.19.

ו. בתאריך 10.12.19, הגישה המערערת הודעת ערעור פורמלית שלא כללה חלק עובדתי ונימוקי ערעור. במקביל, הגישה המערערת בקשה לעיכוב ביצוע עבודות השירות.

ז. המערערת עדכנה גם את הממונה על עבודות השירות על עצם הגשת הבקשות. לא נתנה הוראה למשיב להתייצב לעבודות השירות בהעדר צו לעיכוב ביצוע.

ח. בתאריך 11.12.19, הורה בי המשפט המחוזי בבאר שבע על עיכוב ביצוע עבודת השירות.

ט. בתאריך 12.12.19, דחה בית המשפט המחוזי בבאר שבע, כבוד השופט ג' שלו את בקשת המדינה לעיכוב ביצוע עבודות השירות.

בית המשפט המחוזי נימק את החלטתו בהתנהלות הבעייתית של המערערת, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור, לאור הגשות בקשות לעיכוב ביצוע באיחור בשתי הערכאות, במיוחד בערכאה הדיונית לאחר שהמשיב החל את ריצוי עבודות השירות כבר בתאריך 19.11.19, ומכאן סבר בית המשפט המחוזי כי הכף נוטה לטובתו.

בית המשפט המחוזי העיר כי היה על המדינה להודיע מיד במעמד גזר הדין, כבר בתאריך 23.10.19, על עמדתה להגשת ערעור ומכאן לבקש במעמד זה את עיכוב ביצוע עבודת השירות. חרף הימנעות זו, הוגשו הבקשות לעיכוב הביצוע באיחור בשתי הערכאות.

בהתווסף לכל האמור לעיל, הודעת הערעור הפורמלית הוגשה בחלוף 50 ימים מגזר הדין המקורי, וללא כל נימוק, כך שישנו קושי בהערכת סיכויי הערעור.

לאור כל האמור, הורה בית המשפט המחוזי כי על המשיב להתייצב לריצוי עונשו בעבודת שירות בתאריך 15.12.19.

מצ"ב החלטת בית המשפט המחוזי לדחות את בקשת המדינה לעיכוב הביצוע – מסומן נספח "ז"

ואלה נימוקי הערעור:

1. לעמדת המערערת, שגה בית המשפט הנכבד קמא, הן באופן קביעת עונשו של המשיב, והן במהות העונשית. המערערת תטען, שקביעת מתחם עונש (24-6 חודשים), ש"רצפתו" מתמצה ב- 6 חודשי עבודות שירות, בנסיבות העניין, ובשים לב שמדובר במסכת עבירות מין, כשלצד כל אחת מהן עונש מזערי, וענישה המתמצה בתחתית המתחם בדמות 6 חודשי עבודות שירות וצו מבחן (18 חודשים), הינה **תוצאה שאינה הולמת** את חומרת העבירות, נסיבותיהן, תוצאותיהן, ומשמעותן החברתית.

לעמדת המערערת, **המשגה הראשון** אליו נקלע בית המשפט הנכבד קמא עניינו **בקביעת מתחם עונש, ככזה הנע בין 24-6 חודשים, בעיקר ככזה המתמצה ב"רצפה" כה נמוכה למסכת עבירות אותן בצע המשיב.** המערערת תטען, כי רצפת המתחם, שמתחילה מ- 6 חודשי עבודות שירות, לא נותנת משקל ראוי לנסיבות ביצוע העבירות (כל אחת בפני עצמה, ובייחוד בהצטברותן) **שלא קיבלו משקל ראוי בגזר דינו של בית המשפט הנכבד קמא, לפגיעה הקשה בערכים המוגנים, לפוטנציאל הנזק, ולעובדה שמדובר בעבירות שעונש מזערי לצד כל אחת מהן, המשפיע על רצפתו של המתחם.**

לעמדת המערערת, **המשגה השני** אליו נקלע בית המשפט הנכבד קמא, כפועל יוצא מההמשגה הראשון, הנו **קביעת עונש המתמצה בתחתית המתחם, 6 חודשי עבודות שירות לצד צו מבחן (למשך 18 חודשים), וזאת מבלי שניתן משקל ראוי לשיקולי הרתעת היחיד, במיוחד ביחס לעמדותיו של משיב לגילה של הקטינה ולעבירה בה הודה, לשיקולי הרתעת הרבים, ולעונש המזערי הקבוע בצדן של העבירות בהן הורשע המשיב (21 חודשי מאסר), הגם בהתחשב בעמדה המשפטית כי לא כל העונש יגולם ברכיב של מאסר בפועל בהכרח.**

משגה ראשון – אופן קביעת המתחם ומהותו (במיוחד רצפת המתחם)

2. לעמדת המערערת, שגה בית המשפט הנכבד קמא בקביעת מתחם העונש, ככזה שנע בין 24-6 חודשי מאסר, בעיקר לעניין "רצפת" המתחם (ככזה המתמצה ב- 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות).

המערערת תטען, שקביעה שגויה זו נעוצה במכלול משגים שעניינם, היעדר משקל ראוי לנסיבות ביצוע העבירות, לפגיעה הקשה בערכים המוגנים ולפוטנציאל הנזק, ולעובדה שבצד כל אחת מהן עונש מזערי (21 חודשי מאסר), ואשר מחייבות טעמים מיוחדים לקביעת מתחם שרצפתו נמוכה מעונש זה (הגם בשים לב שרכיב המאסר מורכב גם מרכיב של מאסר מותנה).

3. לעמדת המערערת, מכלול תבחיני קביעת מתחם הקבועים בסעיף 40 לחוק, והעובדה שמדובר בעבירות שבצדן עונש מינימום, מחייבים קביעת מתחם שמתחיל ממאסר ממושך לריצוי מאחורי סורג וברח, הגם שרצפת עונש המינימום יכולה לכלול גם מאסר מותנה.

בהתאם לאמור, תבקש המערערת מבית המשפט הנכבד לקבוע מתחם ענישה שנע בין 18 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל, וזאת בין היתר נוכח חומרת המעשים והפגיעה הקשה בערכים המוגנים ופוטנציאל הנזק.

א. **אי מתן משקל ראוי לנסיבות כתב האישום המתוקן** - לעמדת המערערת, המשגה הראשון בעניין זה, נעוץ בהיעדר משקל ראוי לנסיבות ביצוען של מכלול העבירות, כל אחת בנפרד, ובמיוחד הצטברותן.

למעשה, לאחר שבית המשפט קמא שטח את הערכים המוגנים ואת הפגיעה הקשה בהם באמצעות עבירות המין ברשת, תוך שקבע שאין מתקיימים מאפייני חומרה של סדרתיות

וניסיון להיפגש עם הקטינה בעולם המעשה, הוא **התעלם כמעט לחלוטין מנסיבות ביצוע של העבירות בתיק**. לא ניתנה "תשומה משפטית" להצעות החוזרות והבוטות ולשיח המיני שזים המשיב בעצמו עם ילדה בת 13 שנים לפי ידיעתו של המשיב:

במהלך ההתכתבויות והשיחות, ציינה הסוכנת מספר פעמים כי היא בת 13 שנים. בתאריך 25.04.18, בעת שיחתם הראשונה, המשיב סיפר לסוכנת כי הוא בן 26, והסוכנת אמרה לו כי היא בת 13. מיד לאחר מכן, שלח המשיב לסוכנת תמונה שלו, כשהוא ערום, עם איבר מין זקור, לשם גירוי או סיפוק מיניים. בהמשך, במהלך ההתכתבויות, הציע המשיב לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות, בעלות אופי מיני, וכן התייחס התייחסות חוזרות המתמקדות במיניותה.

בתאריך 10.06.18, התכתב המשיב עם הסוכנת, במהלך שיחת הווידאו, ביקש המשיב מהסוכנת לעמוד ולהוריד את בגדיה, הסוכנת נעמדה אך סירבה להוריד את המכנס והחולצה. המשיב שאל את הסוכנת האם התנסתה בדברים מיניים בעבר? לאחר מכן שאל האם ראתה איבר מין גברי בעבר? או אז הרים הנאשם את חולצתו, הפשיל מעט את המכנס שלבש וחשף בפני הסוכנת את איבר מינו הזקור תוך כדי שהוא נוגע בו בצורת "אוננות". זאת עשה הנאשם לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים. לאחר מכן, ביקש המשיב מהסוכנת שוב לעמוד ולפשוט את בגדיה, הסוכנת חשפה מעט את הבטן שלה בפני המשיב.

לעמדת המערערת, נסיבות ביצוע עבירה אלה, כל אחת הנפרד, ובמיוחד בהצטרפותן, מחייבות מתן משקל ראוי, ככזה שאינו מתמצה ברצפת מתח של 6 חודשי עבודות שירות. בעיקר הדברים אמורים, לאור התייחסותו של המשיב לגילה של הקטינה, הן כעולה מהערכת המסוכנות, והן כעולה מתסקיר שירות המבחן.

לעמדת המערערת, משגה מהותי זה, הוביל לשרשרת משגים כפי שיפורט להלן, הן מבחינת קביעת מהות מתחם העונש ההולם, והן מבחינת קביעת העונש בסופו של יום.

ב. **אי מתן משקל ראוי לפגיעה בערכים המוגנים ולפוטנציאל הנזק** - כפועל יוצא מן המשגה לעיל, שגה בית המשפט קמא גם בקביעת המתחם, כאשר לא נתן משקל ראוי לפגיעה הקשה בערכים המוגנים שנגרמו מנסיבות ביצוע העבירה, כמו גם לפוטנציאל הנזק. למעשה, בית המשפט קמא סקר פסיקה אשר הדגישה את הפגיעה הקשה בערכים המוגנים, ואת פוטנציאל הנזק במציאות המודרנית שהנגישה את אמצעי התקשורת האלקטרוניים והרשתות החברתיות המאפשרות שיח עם קטינים, כמו גם את תפקיד בתי המשפט להרים את חלקה בהגנה על הציבור, ובפרט על קטינים מפני הסכנות האורבות להם במרחב זה, אך הלכה למעשה - לא יצק בית המשפט קמא תוכן לקביעתו שלו עצמו בעת קביעת המתחם (וכפי שיפורט להן בהחלטתו לסטות ממנו).

בוודאי הדברים אמורים, לאור המאבק הארצי של רשויות האכיפה (הקמת מוקד 105 "מאור", יחידות הסייבר, מבצעי הסוכן המופעלים בכל מחוז לצורך איתור עבריינים כמותו של הנאשם וכו'), משרד החינוך (מערכי ההסברה השנתיים בעבירות פגיעה ברשת, תוך שילוב זרועות עם משטרת ישראל והפרקליטות) וכן הפרקליטות.

ג. **אי מתן משקל ראוי לעונש המזערי** - לעמדת המערערת, שגה בית המשפט קמא בהיעדר יציאת תוכן ממשי לעובדה שהעבירות שביצע המשיב מחייבות השתת ענישה מזערית בצדן, ולהלכה הפסוקה של בית המשפט העליון בעניין זה.

לעניין העונש המזערי הדגיש בית המשפט העליון מספר דגשים. הראשון הנו שדינה של עבירת הניסיון כדינה של העבירה המושלמת, ומשכך יש להעמיד את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם על העונש המזערי הקבוע בחוק לעבירה. הדגש השני הנו לעניין מהותם של העונשים המזעריים ביחס לקביעת מתחם ענישה כך שנקבע ש"העונשים המזעריים מהווים מדד לחשיבותו של הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו, ועל כן יש לתת להם משקל בכורה בקביעת מתחם העונש ההולם". בהינתן טעמים מיוחדים, ניתן לחרוג מעונש המינימום בקביעת המתחם, כשטעמים אלה אינם יכולים להיות טעמי שיקום, הרלבנטיים רק לחריגה מהמתחם (ראה ע"פ 4876/15 מ"י נ' פלוני).

העונש המזערי הקבוע בצדה של עבירת הניסיון למעשה מגונה, בהתאם להוראות סעיף 355(א) לחוק, הינו עונש של 21 חודשי מאסר לכל עבירה. לעמדת המערערת, למרות שבית המשפט הנכבד קמא ציין שמדובר בעונש מזערי בצדה של עבירת הניסיון, הוא נמנע מיציאת תוכן ממשי לעניין זה בקביעת "רצפת" המתחם, הגם שאין הכרח שכל העונש יהיה בדמות מאסר בפועל.

ד. הפסיקה הנוהגת

הפסיקה שבסוגיה שבנדון, מלמדת על חשיבות שיקולי הרתעת הרבים, הן באמצעות קביעת מתחמי ענישה הולמים, והן מבחינת ענישה. למעשה, לעמדת המערערת, בעת הזו, לאור פעולות אכיפה מתחייבות בחשיפת נאשמים כמותו של המשיב, נאשמים רבים (נאשמים בפועל, ונאשמים בפרוטנציה), "לומדים" את שרטוט "גזרת הענישה" בעבירות אלה המבוצעות כלפי סוכנים משטרתיים וכלפי קטינים. כראייה, כמעט בכל טיעון לעונש, נדרשים בתי המשפט, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור, לטיעוני הצדדים בעניין הענישה המתגבשת בסוגיה זו.

לעניין מתחמי הענישה תבקש המערערת להדגיש את אמירתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בע"פ 5181-01-19 אופיר דויטש נ' מ"י (ביהמ"ש נעתר לבקשת המדינה לפתיחת הדלתיים), במסגרתו דובר בערעור הגנה על חומרת העונש בת"פ (שלום ב"ש) 7095-09-17 בו הושתו על הנאשם בגין עבירה ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 בניגוד לסעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, ו-2 עבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטינה מתחת לגיל 15 לפי ס' 5(א) + 3(א)(6)(א) לחוק למניעת הטרדה מינית בצירוף סעיף 25 לחוק, ועבירה של ניסיון לגרם מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14, בניגוד לסעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) בצירוף סעיפים 25+350 לחוק העונשין, 9 חודשי מאסר (לאחר סטייה ממתחם עונש הולם בשל שיקולי שיקום). למעשה, בית משפט השלום (כבוד השופט ברסלר גונן) קבע מתחם עונש שנע בין 14-28 חודשי מאסר בפועל, ועונש הראוי של 15 חודשי מאסר בפועל, וחרג מהמתחם בשל שיקולי שיקום, בהעמידו את העונש על 9 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, מאסרים מותנים, וצו מבחן לתקופה של שנתיים.

בתאריך 30.10.19, דחה בית המשפט המחוזי את ערעור ההגנה. בנוסף, התייחס בית המשפט למכלול גזרי הדין במטרייה זו בבית משפט השלום בב"ש, לרבות גזרי הדין של בית המשפט הנכבד קמא, וקבע כדלקמן:

".....עיינו בפסקי הדין של בית משפט השלום בבאר שבע שדנו בנאשמים אחרים בפרשייה זו והטילו עליהם שירות לתועלת הציבור. מבלי להיכנס לפרטים ולקביעות נימוקי בית המשפט נעיר באופן כללי כי מתחמי העונש ההולם והעונש שנקבע אינם מקובלים עלינו. נראה לנו שפסקי דין אלה שגויים ביסודם ואין ליישר קו לפיהם. התקלות שגרמו לכך שהלכה למעשה ערעורי התביעה לא התבררו לגופם, אינם צריכה להשפיע על העמדה העקרונית ועל תוצאת הערעור כאן".

משגה שני – קביעת עונש ראוי נמוך מבלי לתן משקל ראוי לשיקולי הרתעת היחיד והרבים ולעונש המזערי

4. לעמדתה של המערערת, כפועל יוצא מהמשגה הראשון שעניינו בקביעת מתחם נמוך במיוחד לעניין רצפת המתחם, שגה בית המשפט הנכבד אף בכך שקבע עונש נמוך המתמצה בתחתית המתחם, מבלי שנתן משקל ראוי לשיקולי הרתעת היחיד במיוחד ביחס לעמדותיו של המשיב לגיל הקטינה ולעבירה, לשיקולי הרתעת הרבים, כמו גם לסוגיית העונש המזערי המצוי בצדה של כל אחת מעבירות ניסיון למעשה המגונה (גם בהתחשב בעצם העמדה המשפטית של בית המשפט הנכבד קמא, לפיה אין הכרח כי כל העונש "יגולם" בהכרח במאסר בפועל).

5. העדר מתן משקל ראוי לשיקולי הרתעת היחיד במיוחד ביחס לעמדתו באשר לגילה של הקטינה

א. לעמדת המערערת, בשים לב למהות העבירות בהן הורשע המשיב ונסיבותיהן החמורות, כמו גם בהתייחסותו לעניין נסיבת מהות בעניין גילה של הקטינה, יש מקום מהותי לבחינה מהותית של שיקולי הרתעת היחיד.

ב. מדובר במשיב שפנה מספר פעמים לקטינה בת 13 שנים, בשיח מיני, כשהקטינה שבה וציינה בפניו כי היא בת 13 שנים. הצעותיו המיניות של המשיב "נחתמו" באקטים מיניים. באחת ההזדמנויות שלח תמונה כשהוא עירום עם איבר מין זקור. בהזדמנות השנייה, חשף בפני הסוכנת את איבר מינו הזקור, תוך כדי שהוא נוגע בו בצורת "אוננות".

ג. לעמדת המערערת, חומרת העבירות, כל אחת בנפרד ובמיוחד בהצטברותן, שביצע המשיב מחייבות לכשעצמן, בעצם גזירת העונש הראוי, מתן תשומה משפטית לשיקולי הרתעת היחיד. במיוחד הדברים מתחדדים, בשים לב להתייחסותו המטרידה של המשיב לעבירות בהן הודה, גם ביחס להתכתבות עם קטינה ובכלל, במסגרת הערכת מסוכנותו המינית, ובמסגרת תסקיר שירות המבחן.

במסגרת הליכי הערכת מסוכנותו המינית, תיאר המשיב שהשיח עם הקטינה אשר לכאורה התעניינה בו גרם לתחושות של משמעות וערך, וסייע להפיג תחושות שעמום ובדידות. ציין כי היה ממוקד בעצמו והתעלם מכך כי היה מדובר בקטינה. עוד טען בהמשך, באופן שאיננו עולה מעובדות כתב האישום בהן הודה, כי מאופן התבטאותה ומהאופן בו נראתה דמותה מבעד למצלמה, נטה להניח כי לא מדובר בקטינה אלא בבגירה אשר מתחזה לקטינה, אולם הכיר בכך כי טעה בבחירתו וביטא תחושות צער וחרטה.

המשיב ענה בתחילה בלאקוניות ונטה לתיאור כללי, תוך נטייה לצמצם את החלק הפוגעני. לדבריו נכנס לאתר דיבר עם משהי שאמרה לו שהיא בת 13 כשרוב השיחות לא עסקו בשיחות

מיניות. התייחס לשיחות כהדדיות, והתקשה לזהות אחריות לניהולן מעתם היותו בוגר שמשוחח עפ"י מיטב ידיעתו עם קטינה, ללא רפלקציה אודות הבחירה בקטינה דווקא. נהנה מהעדר השיפוטיות בצ'יט ומהזמינות בשיח. הודגשה תפיסה ממוזערת, בהדגישו את היקפם המצומצם של מעשיו "אבל אני לא אוננתי, זו היתה חשיפה לכמה שניות .. לא גמרתי".

במסגרת תסקיר שירות המבחן, תיאר המשיב כי השיח עם הקטינה אשר לכאורה התעניינה בו גרם לתחושות של משמעות וערך, וסייע להפיג תחושות שעמום ובדידות. ציין כי היה ממוקד בעצמו, והתעלם מכך כי היה מדובר בקטינה. עוד טען, כי מאופן התבטאותה ומהאופן בו נראתה דמותה מבעד למצלמה, נטה להניח כי לא מדובר בקטינה אלא בבגירה אשר מתחזה לקטינה, אולם הכיר בכך כי טעה בבחירתו וביטא תחושות צער וחרטה.

לעמדת המערערת, העבירות בהן הורשע המשיב, מחייבות התייחסות ו"תשומה" משפטית לעמדת המשיב, הן בהערכת המסוכנות והן בתסקיר, בכל הנוגע לליבת העבירה – גילה של הקטינה. ענישה המתמצית בתחתית המתחם, בין היתר, בשל לקיחת אחריות ע"י המשיב, ומבלי לתן משקל לשיקולי התרעת היחיד המתחייבים בעניינו של המשיב, עלולה להעביר מסר שגוי למשיב עצמו, ככזה שאינו טומן שיקולי הלימה והרתעה.

6. העדר מתן משקל ראוי לשיקולי הרתעת הרבים

א. לעמדת המערערת, כפועל יוצא מהיעדר קביעת עונש ראוי, נמנע בית המשפט מלתת "תשומה" עונשית גם לשיקול הרתעת הרבים, דווקא בעבירות נשוא הערעור, המצריכות מתן התייחסות זו.

אין מחלוקת, כפי שעולה ממכלול התיקים המוגשים בעת האחרונה לבתי המשפט בגין חשדות לביצוע עבירות אלה, כי מדובר בעבירות מאד קלות לביצוע, ביחס הפוך לקושי (המצריך תשומות לא מבוטלות של מניעה, אכיפה ותביעה) בחשיפת עבריינים אלה, כשהן מהוות עבירות בסיס למכלול עבירות אחרות.

ב. לעניין זה תוסיף ותטען המערערת, שבית המשפט שגה בכך שלא יצק תוכן ממשי לקביעתו שלו עצמו בעניין חשיבות הרתעת הרבים ע"י בתי המשפט, בקובעו:

"במציאות המודרנית, על פי רוב, עמלים שני ההורים לפרנסת המשפחה, כאשר ילדים לרבות ילדים מתבגרים, שוהים לבדם בבית. לאור הנגישות לאמצעי התקשורת האלקטרוניים ולרשתות החברתיות, המאפשרות שיח עם מגוון אנשים אחרים במרחב הווירטואלי, על מערכת המשפט להרים חלקה בהגנה על הציבור בכלל, ועל קטינים בפרט, מפני הסכנות האורבות במרחב זה, ולהרתיע עבריינים בכוח המבקשים להשתמש במרחב הווירטואלי כדי לפתות קטינים או קטניות ולפגוע בהם מינית, תוך ניצול תמימותם וחוסר ניסיונם".

ג. המערערת תבקש להדגיש כי לעמדתה, ענישה המתמצה בתחתית המתחם, הן לעניין מהות העונש, והן לעניין אופן ריצויו, 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, עלולה לטעת מסר שגוי וסלחני בקרב נאשמים בפוטנציה האורבים ותרם אחרים קטינים ברשתות, שעניינו "היתר במשתמע" לעבירות מין ברשת, ולקטינים בפרט, לאור ענישה סלחנית מעין זו. עמדת המערערת מתחדדת בסקירת הטענות לעונש בכל תיק ותיק, בסוגייה זו, במסגרתם הצדדים נתמכים ב"שרטוט" "גבולות הגזרה" הענישתיים בכל תיק ותיק.

7. **העדר מתן משקל ראוי לעונש המזערי (21 חודשי מאסר) בצדן של העבירות הניסיון למעשה מגונה**
א. לעמדת המערער, שגה בית המשפט הנכבד מבלי שנתן משקל ראוי גם בגזירת העונש, לעובדה שבמקרה דנן המשיב הורשע ב- 2 עבירות שבצידן עונש מזערי.

ב. העונש המזערי הקבוע בצדה של עבירת הניסיון למעשה מגונה, בהתאם להוראות סעיף 355(א) לחוק, הינו עונש של **21 חודשי מאסר** לכל עבירה.

ג. לעמדת המערער, הגם בהתחשב בעמדתו של בית המשפט הנכבד בכל הנוגע למהותו של העונש המזערי, לפיה אין הכרח כי העונש המזערי יהא כולו במאסר בפועל, בית המשפט הנכבד שגה בכך שלא יצק תוכן ממשי לעמדתו שלו בעניין העונש המזערי. למעשה, ענישה שמתמצה ב- 6 חודשי מאסר (בדרך של עבודות שירות) ו- 10 חודשי מאסר מותנה, **קרי 16 חודשי מאסר בסה"כ**, אינם עולים כדי הענישה מזערית **בדמות 21 חודשי מאסר** הקבוצה בצדה של עבירת הניסיון למעשה מגונה (כל שכן שמדובר בהרשעה ב- 2 עבירות מעין אלה). לעמדת המערער, בהינתן העובדה שבית המשפט הנכבד קמא עצמו לא מצא לנכון לחרוג ממתחם ענישה בשל שיקולי שיקום, ולא מצא לנכון לאמוד את הענישה המזערית במקרה שבנדון מבלי לנמק את הטעמים המיוחדים לסטייה מעונש מזערי זה, יש לקבל את הערעור.

החלטת בית המשפט המחוזי שלא לעכב את ביצוע ריצוי עבודות השירות

8. בירור עם הממונה על עבודות השירות מעלה שהמשיב ריצה חלק מעונש עבודת השירות כמפורט להלן:

א. 5 ימים - מתאריך 19.11.19 עד לתאריך 25.11.19

ב. החל מתאריך 15.12.19, מרצה המשיב את עונש עבודות השירות.

9. בהתאם למסד הנתונים העובדתיים העומדים שפורטו בבסיס החלטתו של בית המשפט המחוזי מתאריך 12.12.19, התרחשו תקלות מזכירותיות ואילוצים אחרים בבחינת הליכי הערעור (גם לאחר החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לעכב את ביצוע עבודות השירות, ישבה המערער על המדוכה באשר לעמידה על הגשת נימוקי הערעור).

יחד עם זאת, המערער סבורה שהגם שאין מחלוקת כי המשיב החל בריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, יש עדין מקום לביטול גזר דינו של בית המשפט הנכבד קמא, הן לעניין מתחם העונש ההולם, ובעיקר לעניין גזירת העונש בהתאם לסעדים המבוקשים בערעור. המערער תגיש במקביל לערעור, בקשה דחופה לשמיעת ערעור המדינה.

במסגרת ערעור המדינה, יתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בגזר דינו של בית המשפט הנכבד קמא, לקבוע מתחם עונש שרצפתו ותקרתו גבוהים יותר מהמתחם שנקבע ע"י בית המשפט הנכבד קמא (מתחם שנע בין 6-24 חודשים) באופן שיהלום את חומרת נסיבות ביצוע העבירות שבצע המשיב, ולהחמיר בעונשו, כך שיושת עליו עונש של מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.

תהילה גלנטה, עו"ד

ממונה בפרקליטות מחוז דרום-פלילי

באר שבע, כו' בכסלו, תש"פ

24 בדצמבר, 2019

ע"פ 6384/19