



ע"פ 9469/12 - מוחמד מחאג'נה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9469/12

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: מוחמד מחאג'נה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 10799-07-11 מיום 3.7.2012 ועל גזר הדין מיום 14.11.2012 שניתנו על-ידי סגן הנשיא י' אלרון והשופטים ע' גרשון וא' אליקים

תאריך הישיבה: י"ט בחשון התשע"ד (12.11.2014)

בשם המערער: עו"ד גדעון קוסטא

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר

פסק-דין



השופט נ' סולברג:

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיא י' אלרון, וכב' השופטים ע' גרשון ו-א' אליקים) בתפ"ח 10799-07-11. בהכרעת הדין מיום 3.7.2012 הורשע המערער בביצוע מעשה מגונה בניגוד להוראות סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); וכן בעבירה של חטיפה לשם ביצוע עבירת מין, בניגוד להוראות סעיף 374א בנסיבות סעיף 377(א)(7) לחוק. המערער זוכה מביצוע עבירה של מעשה סדום בנסיבות מחמירות. בגזר הדין מיום 14.11.2012 נגזרו על המערער 12 שנות מאסר, מהן 10 לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על-תנאי; כמו כן חוייב המערער בתשלום פיצוי למתלונן בסך של 50,000 ₪. הערעור מופנה נגד הכרעת הדין ונגד גזר הדין.

עיקרי כתב האישום

2. ביום 25.6.2011 סמוך לשעה 22:30, צעד ברחוב, באום-אל-פאחם, הילד מ.מ, יליד שנת 2003 (להלן: "המתלונן"), כבן 8 בעת ההיא, כשהוא בגפו. המערער הבחין במתלונן, ביקש ממנו להתלוות אליו, וכאשר סרב, רדף אחריו המערער, תפס אותו, קשר אותו בידיו וברגליו, ונשא אותו לביתו לשם ביצוע עבירת מין. בהמשך, הכניס המערער את המתלונן לבית והשכיבו על המיטה. המערער הפשיט את המתלונן ממכנסיו ומתחתוניו, הוריד את בגדיו-שלו וביצע במתלונן מעשה סדום בכוח, ללא הסכמתו וכשהוא זועק.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. על אף שבחקירתו הראשונה במשטרה ביום 26.6.2011 הכחיש המערער כל קשר לאירוע, חזר בו למחרת, והודה בביצוע מעשה מגונה במתלונן. בתשובתו הכתובה לכתב האישום טען כי פגש במתלונן בבית עסק המציע לציבור שימוש במחשבים ובאינטרנט (להלן: "חנות המחשבים"). המתלונן הציע למערער להתלוות אליו לביתו, והמערער, אשר לא ידע את גילו (אף ששיער שהוא קטין), הסכים לכך. השניים הלכו לביתו של המערער, שם ביקש ממנו המתלונן סיגריה, ולאחר שקיבלה הפשיל את מכנסיו. בהמשך, כך טען המערער, ליטף את ישבנו של המתלונן מעל לתחתוניו, כשמקביל הגיע לסיפוק מיני ושפך את זרעו על שטיח שהיה במקום, ניגב עצמו בסמרטוט, והשליכו לפח האשפה. בהמשך שאל המתלונן את המערער אם יש לו כסף, והמערער נתן לו 28 ₪. השניים יצאו יחדיו מהבית כאשר המערער התכוון ללוות את המתלונן לביתו, אך מחוץ לבית פגשו כמה נערים שאחד מהם הכיר כנראה את המתלונן, ובנסיבות אלה נפרדו השניים.

4. בית המשפט המחוזי קבע את התיק לשמיעת הראיות, ומטעם המשיבה העידו מספר עדים. הורי המתלונן העידו על מצבו הנפשי הקשה של המתלונן בחזרתו לביתו, וכאשר סיפר לאביו על אשר אירע לו. כמו כן הוגשה בהסכמה הודעתו של עיסמת מחאג'נה (להלן: "עיסמת"), נער המתגורר בשכנות למתלונן ואשר פגש אותו סמוך לאחר האירוע וליווה אותו לביתו (מוצג ת/28). בהודעתו מסר עיסמת כי בעודו יושב עם חבריו בשעה 23:00 בלילה, או בסמוך לכך, ראה את המתלונן כשהוא מפוחד ומבולבל, והלה ביקש ממנו ללוותו לביתו.

5. מפאת גילו הצעיר ולפי עמדתה של חוקרת הילדים, גב' נדיה מסאלחה (להלן: "חוקרת הילדים"), המתלונן עצמו לא העיד לפני בית המשפט. גרסתו נמסרה באמצעות חוקרת הילדים, כאשר תיעוד חזותי ומילולי של חקירתו הוגש לבית המשפט. חוקרת

הילדים מסרה בעדותה כי על-פי התרשמותה, המתלונן אכן חווה את כל הדברים שתאר. בין היתר הפנתה לכך שחשף את האירוע באופן מייד, תאר את כל הנסיבות שאפפו אותו ואף התמודד עם שאלות מעמתות (עמוד 22 לפרוטוקול). חוקרת הילדים תארה גם את האותנטיות שבה נמסרו הדברים על-ידי המתלונן, לרבות הרגשות והתחושות שהיו לו בזמן ביצוע המעשים, והדגמות חיות של האירוע. כל אלו, לדידה, מחזקים את מהימנות גרסתו של המתלונן (עמודים 23-25 לפרוטוקול). עם זאת, החוקרת התייחסה גם לחוות דעתה המשלימה מיום 13.12.2011 שהוגשה על-ידי המשיבה לבית המשפט (מוצג ת/21). מחוות דעת זו עולה כי לעניין הקשירה שתאר המתלונן בעדותו, ניתן היה לראות את הבלבול שאחז בו, ואת הקושי להסביר את הפרטים המהותיים הקשורים בעניין זה. לאור זאת, סברה החוקרת כי אף שיתכן שהמתלונן אכן חווה את עניין הקשירה כפי שתאר, יש לה קושי להעריך את מהימנות עדותו לגבי חלק זה (עמוד 25 לפרוטוקול). בחקירתה הנגדית התייחסה חוקרת הילדים לגרסת המערער, לפיה נפגשו הוא והמתלונן ביחד בחנות המחשבים, ואישרה כי לא היתה מודעת לגרסה זו בעת חקירת המתלונן. לדבריה, היתה יכולה לבצע השלמת חקירה ולעמת את המתלונן עם הגרסה פעם נוספת, אילו נתבקשה לעשות כן. מכל מקום, החוקרת עמדה על כך שהדבר אינו פוגע באמינות גרסת המתלונן על-פי אותות האמת שניכרו בה (עמודים 28-29 לפרוטוקול).

6. המערער העיד לפני בית המשפט ומסר גרסתו, ולפיה המתלונן, ילד כבן 8 כזכור, הוא זה אשר יזם את המפגש ביניהם והיה מעוניין בביצוע מגע מיני. לטענתו של המערער, המתלונן פנה אליו ו"שיחק לו במוח" כדי שילך איתו (עמוד 34 לפרוטוקול). המערער הודה בביצוע מעשה מגונה, אולם הכחיש בתוקף ביצוע מעשה סדום (עמודים 38, 40-41). כמו כן הכחיש המערער כי בשלב כלשהו הרים או סחב את המתלונן (עמוד 35).

7. בנוסף לעדותו של המערער עצמו, נמסרה מטעמו גם עדותו של יוסף מחאמיד (להלן: "מחאמיד"), בעליה של חנות המחשבים, אשר זיהה את המערער ואת המתלונן כאשר שהו יחדיו בחנות המחשבים ויצאו ממנה ביחד בשעה שנעל את החנות (מוצג נ/1). עדות זו נמסרה בהסכמה, ומחאמיד לא נחקר בחקירה נגדית.

עיקרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי

8. בהכרעת הדין ציין בית המשפט המחוזי כי למעשה צומצמה המחלוקת לשני נושאים. האחד - אופן הגעת המתלונן לביתו של המערער, והאם נעשה הדבר בניגוד לרצונו, אם לאו; השני - האם במהלך המגעים המיניים, החדיר המערער את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן. ראשית נקבע כי לאור העובדה שהמתלונן עצמו לא העיד, הרי שעל אף שעדותו כשרה להתקבל כראיה, עדיין היא טעונה סיוע בראיה אחרת. בהפנותו אל ההלכה הפסוקה, הבהיר בית המשפט המחוזי כי על סיוע זה למלא אחר שלושה תנאים מצטברים - לנבוע ממקור עצמאי ונפרד, לסבך את הנאשם בביצוע העבירה, ולגעת בנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין בעלי הדין (ע"א 6140/11 פלוני נ' מדינת ישראל (9.5.2012)). בנסיבות העניין דנן, קבע בית המשפט המחוזי, הן בהתבסס על עדותה של חוקרת הילדים, הן על סמך התרשמותו-שלו מתיעוד החקירה, כי ניתן לתת אמון בעדותו של המתלונן וכי אכן חווה את אשר תאר. אף על-פי כן, קבע בית המשפט המחוזי כי לא נמצא סיוע מספק לצורך הרשעת המערער בביצוע מעשה סדום. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המשיבה לפיה הממצאים הרפואיים יכולים לשמש כראיה מסייעת, כיוון שאֵלו לא הצביעו על כל פגיעה שנעשתה במערער. כך גם נדחתה הטענה כי מצבו הנפשי הקשה של המתלונן, או תלונתו המיידית לאחר האירוע, מעידים על ביצוע מעשה סדום דווקא, וזאת מאחר שאלו היו עשויים לנבוע באותה מידה גם מחמת המעשים המגונים, שבביצועם הודה המערער. לאור האמור, זיכה בית המשפט המחוזי את המערער מחמת הספק מעבירת ביצוע מעשה סדום, והרשיעו בעבירה של ביצוע מעשה מגונה בקטין.



9. אשר לעבירת החטיפה, קבע בית המשפט המחוזי כי ניתן למצוא סיוע לעדות המתלונן בעניין זה במספר מקורות חיצוניים. האחד – סימני שפשוף ושריטה שנמצאו אצל המתלונן בבדיקה רפואית מיום 30.6.2011 (כ-5 ימים לאחר האירוע), אשר עשויים היו להיגרם מחפץ חד או כבל. האחר – גרסתו הראשונה של המערער, אשר הכחיש "משיכה בכוח" של המתלונן, על אף שעד אותו שלב לא הוזכר הדבר בשאלות שנשאל (מוצג ת/3). ידיעתו-זו של פרט מוכמן, אליבא דבית המשפט המחוזי, מהווה סיוע ואף ראשית הודיה בחטיפה. בית המשפט מצא גם סיוע במילים ששם המערער בפי המתלונן, כאשר טען כי המתלונן עצמו סיפר שמישהו רדף אחריו. לעניין זה התייחס בית המשפט גם לגרסתו של מחאמיד, לפיה שהו המתלונן והמערער מספר שעות בחנות המחשבים ויצאו ממנה ביחד, ואולם קבע כי עדות זו "אינה סותרת קביעות אלו ואף לא מעוררת ספק כל שהוא. העובדה כי הנאשם והמתלונן יצאו יחדיו מבית העסק אינה שוללת את שהוכח כאמור לעיל, משסרב המתלונן להתלוות לנאשם אל ביתו, רדף אחריו הנאשם וחסף אותו". לאור האמור, הרשיע בית המשפט את המערער גם בעבירה של חטיפה לשם ביצוע עבירות מין.

10. לאחר שמיעת טיעונים לעונש, ועיון בתסקיר קרבן ובהערכת מסוכנות מצדו של המערער, גזר בית המשפט המחוזי את דינו ל-12 שנות מאסר, מהן 10 שנים בפועל ושנתיים על-תנאי, למשך תקופה של שלוש שנים אם יעבור עבירת מין או אלימות שהיא פשע, לרבות חטיפה. כמו כן חוייב המערער בתשלום פיצוי בסך של 50,000 ₪ למתלונן. בגזר הדין ציין בית המשפט המחוזי כי לחובת המערער 4 הרשעות קודמות, וכי בשנת 2004 נדון ל-4 שנות מאסר בגין ביצוע מעשים מגונים בשלושה קטינים, כאשר תקופת התנאי בגין עבירות אלו הסתיימה ימים ספורים לפני ביצוע העבירות שבהן הורשע כעת. נוסף לכך עמד בית המשפט על מצבו הקשה של המתלונן וההשפעה הנרחבת של האירוע על כל אורחות חייו שלו ושל משפחתו, וכן על המסוכנות הרבה הנשקפת מהמערער, כפי שהוערכה על-ידי הגורמים המקצועיים. על סמך כל אלה קבע בית המשפט המחוזי, כי נסיבות ביצוע העבירות חמורות ביותר, וכי כלל הנסיבות מחייבות ענישה קשה ומרתיעה.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

11. מכאן הערעור שלפנינו, המופנה נגד הרשעת המערער בעבירת החטיפה ונגד חומרת העונש. אשר להרשעה בעבירת החטיפה, טוען המערער כי בטעות יסודה, משהתברר כי עדות המתלונן סותרת באופן חזיתי את עדותו של מחאמיד, שהוגשה כאמור בהסכמה. המערער מלין על קביעת בית המשפט המחוזי כי עדויות אלו עולות בקנה אחד, שכן המתלונן כלל לא סיפר על ישיבתו בחנות המחשבים במשך שעות, כפי שהתברר שארע בפועל. תחת זאת, הרחיב המתלונן וסיפר גרסה אחרת, לפיה הלך לבקר את בן כיתתו, וכי ניסה לברוח מהמערער כשזה פנה אליו. עוד מפנה המערער לכך שבדוח הובלה והצבעה שנעשה עם המתלונן (ת/25), לא הצליח להראות לחוקרת הילדים היכן נמצא הבית של אותו חבר שאליו ביקש להגיע באותו ערב מר ונמהר. במצב דברים זה, אליבא דמערער, לא ניתן עוד לומר כי עדותו של המתלונן מהימנה על סמך התרשמות ושימוש בקריטריונים מדעיים תאורטיים, ולהתעלם מהסתירות שבינה לבין עדויות אחרות.

12. אשר לסיוע לעדות המתלונן, סבור המערער כי בית המשפט שגה בהתבססו על דבריו של המערער בהודעתו הראשונה, שכן הוא הוזהר במפורש בתחילת חקירתו כי הוא נחקר בגין עבירה של כליאת שווא תוך שימוש בכוח, וכמו כן הוא עומת באופן מפורש עם הטענה כי ככל את המתלונן בחבל תוך שימוש בכוח. לפיכך, אין בדבריו על "משיכה בכוח" כדי להצביע על ידיעת פרט מוכמן מתוך החקירה. אשר לדברי המתלונן שדיבר אף הוא באוזני חבריו על רדיפה, נטען כי אין מדובר במקור נוסף ועצמאי אלא בהודעה מפי אותו מקור עצמו. גם הבדיקה הרפואית, לדידו של המערער, לא יכולה לשמש סיוע, משום שנערכה ימים לאחר האירוע ולא נקבע



בה כל ממצא קונקלוסיבי. לאור האמור טוען המערער כי יש לזכותו מביצוע עבירה זו, משום שאין לתת אמון בעדות המתלונן ומכיוון שלא נמצא לה כל סיוע.

13. אשר לעונש שנגזר עליו, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי החמיר עמו בגזר הדין באופן החורג מרמת הענישה המקובלת, וכי אף באת-כוח המשיבה עצמה, בטיעוניה לעונש, הגישה לבית המשפט פסקי דין אשר כללו ענישה מקלה יותר. לטענתו של המערער, בית המשפט המחוזי לא יחס משקל מספיק לאמור בתסקיר שירות המבחן, לפיו מדובר באדם דל, בעל יכולות מוגבלות מבחינה רגשית וקוגניטיבית - עובדה אשר יש בה כדי להצביע על קשיי המערער בהערכת מעשיו, ולהפחית מעוצמת כשלונו המוסרי.

14. בדיון שנערך לפנינו ביום 12.11.2014 ביקש בא כוח המשיבה לדחות את הערעור. אשר לעבירת החטיפה, הסכימה המשיבה אמנם כי קיימים מספר קשיים בעדות המתלונן - באשר לעובדה שהסתיר את הימצאותו בחנות המחשבים, העובדה שלא ידע להצביע בדיוק מתי נקשר בחבל (כפי שאף צויין על-ידי חוקרת הילדים), וכמו כן שסיפר כי הצליח לנתק את החבלים בכוחות עצמו ולברוח, על אף שהתברר שהמערער נתן לו כסף בתום האירוע. עוד הוסיפה המשיבה, כי גם אם נוכח קשיים אלו אין להרשיע את המערער בחטיפה בכוח, עדיין יש להרשיעו בחטיפה באמצעות תרמית. לטענת המשיבה, נסיבות המקרה, בהן ילד בן 8 מובל בשעת לילה מאוחרת, ללא ידיעת הוריו, מרשות הרבים אל חדרו של גבר כבן 28, תוך הסתרת המטרה האמיתית מפני הילד, וזוהי הכוונה לבצע מעשים מיניים שלא בהסכמתו - מקימות יחדיו את עבירת החטיפה. לחלופין נטען כי גם אם יוחלט על זיכוי המערער מעבירת החטיפה, עדיין יש להותיר על כנו את העונש שנגזר עליו, בשל הנסיבות החמורות - ביצוע בעבר של אותן עבירות, בתכופ לאחר סיום תקופת התנאי, המסוכנות הגבוהה, עיוות החשיבה של המערער אשר יחס את האירוע ליוזמתו של המתלונן, והפגיעה הקשה שנגרמה למתלונן מחמת המעשים שנעשו בו.

15. בתשובה טען בא כוח המערער כי אף אחד לא יחס למערער עבירה של חטיפה באמצעות תרמית, אלא בכוח בלבד. לדידו, לשם הרשעה בחלופה עובדתית זו, יש להוכיח קיומה של תרמית בפועל, ולא מספיק להתבסס לשם כך על פער הגילאים בין המתלונן לבין המערער. אשר לעונש, טען, כי במקרה ובו מזוכה המערער מעבירה כה חמורה, אין ספק כי יש להקל גם בעונשו באופן ממשי.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בטענות ב"כ הצדדים, אלו שבעל-פה ואלו בכתב, על רקע הכרעת הדין וגזר הדין, העדויות ושאר הראיות שהובאו לפני בית המשפט המחוזי, הגעתי לכלל מסקנה כי נכון יהיה להעתר לערעור כפי שיבואר.

על עבירת החטיפה וגבולותיה

17. העבירה שבביצועה הורשע המערער - חטיפה לשם ביצוע עבירות מין - מורכבת משתי עבירות המצויות בפרק י' לחוק, בסימן ז' שכתרתו "פגיעה בחירות":



"369. הכופה אדם בכוח או באיומים או מפתהו באמצעי תרמית ללכת מן המקום שהוא נמצא בו, הרי זו חטיפה, ודינו - מאסר עשר שנים.

374א. החוטף אדם לשם מטרה מהמטרות המנויות בסעיף 377א(א) או כדי להעמידו בכך באחת מהסכנות המנויות באותו סעיף, דינו - מאסר עשרים שנים".

אחת מהמטרות המנויות בסעיף 377א(א) היא החלופה בס"ק (7) - ביצוע עבירת מין באדם. העבירה בסעיף 374א לחוק נבדלת וחמורה מזו שבסעיף 369 בהתייחס אל המטרה שלשמה נחטף האדם. בעוד סעיף 369 עוסק בחטיפה "סתם", ללא כל מטרה מוגדרת, הרי שסעיף 374א דן בחטיפה לשם ביצוע מטרה מסוימת (ע"פ 7365/00 פרחאת נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 151, 163-164 (2003) (להלן: "עניין פרחאת")). מכל מקום, הערעור שלפנינו עוסק בצד השווה שבהן - הוא היסוד ההתנהגותי של הנעת אדם לנוע ממקום למקום, באמצעות כוח, איומים או אמצעי תרמית.

18. בהתייחסה לעבירת החטיפה, עמדה פסיקת בית משפט זה על כך שלאור הנוסח הרחב והכולל שלה, נחוצה לה תחימת גבולות, בהתחשב בתכליתה ובערך שעליו נועדה להגן - מניעת הפגיעה בחירותו של אדם. כך נאמר על-ידי כב' השופט (כתוארו אז) א' ריבלין בעניין פרחאת:

"אין ספק כי סעיף 369 אוצר בחובו מקרים נוספים על אלה הבאים בגדר סעיפי החטיפה האחרים הכוללים יסוד מחמיר. הראינו כי בשונה מיתר הסעיפים העוסקים בחטיפה אין בסעיף 369, על-פי לשונו, יסוד נוסף על היסודות של כפיית אדם או פיתויו בתרמית ללכת ממקום הימצאו. זוהי לכאורה חטיפה "סתם", בשונה מחטיפה "לשם" (סעיפים 371, 372 ו-374), ואף בשונה מן העבירות של חטיפה מהארץ או ממשמורת (סעיפים 370 ו-373 בהתאמה), הכוללות גם הן יסוד מחמיר ספציפי ומוגדר. עם זאת עדיין יש לתהות - מהי אותה חטיפה "סתם"? האם סילוק אדם מביתו תוך שימוש באיומים די בו כדי להקים עבירה של חטיפה (וראו לעניין זה ת"פ (ת"א) 40299/00 מדינת ישראל נ' כהן)? האם פיתויו של אדם באמצעי תרמית לצאת מביתו על-מנת שיהיה ניתן לפרוץ לבית ולגנוב את תכולתו הוא מעשה "חטיפה"? האם פיתויו של אדם ללכת ממקום הימצאו למקום אחר באמתלת שווא, הוא "חטיפה" גם כאשר המוזמן יכול לקום בכל עת וללכת מן המקום שאליו הוזמן? מבחינה אינטואיטיבית, קשה לראות במקרים אלה משום "חטיפה". שהרי אין מתקבל על הדעת לומר כי כל שימוש בכוח, איום או מירמה הגורם לאדם לנוע ממקומו, הוא בבחינת חטיפה...
... אלא שסעיף 369 אינו דובר במקרה ייחודי או יוצא-דופן בחומרנו. הוא מייחס עבירה של חטיפה שבצדה סטיגמה קשה ועונש חריף, לכל מעשה של הנעת אדם, בכפייה או בפיתויו כוזב, ללכת ממקום הימצאו. דוגמה אבסורדית היא של איש העורך לאשתו מסיבת הפתעה ומניע אותה, באמתלת שווא, ללכת ממקום הימצאה למקום האירוע. אך ישנם מקרים רבים נוספים, שאף אם אבסורד דוגמת זה אין בהם, עדיין ברור הוא כי מקומם לא יכירם בגדרי עבירת החטיפה. על דוגמאות אחדות עמדנו לעיל. מקצת המקרים הללו באים בגדר עבירות אחרות, כגון עבירת התקיפה או האיומים, ומקצתם אינם פוגעים כלל באינטרס חברתי באופן שדי בו כדי להצדיק הרשעה בפלילים" (שם, 165).

19. לאור האמור לעיל, קנתה לה אחיזה בפסיקה הפרשנות אשר שמה את הדגש בעבירת החטיפה - על שלילת חירותו של

"פיתוי אדם בדרכי תרמית ללכת מן המקום שבו הוא נמצא אין בו משום חטיפה, אם אינו מעמיד את החטוף במצב שבו חופש התנועה שלו נשלל אף אם מעשה הפיתוי נועד למטרה שלילית. טלו לדוגמה את המקרה הזה: שמעון מזמין את ראובן לביתו תוך שהוא מציג בפניו מצג שווא, שלפיו הוא מבקש להציע לו עבודה. עם הגיעו של ראובן לביתו של שמעון מתברר לו כי לאמיתו של דבר, שמעון מבקש לקשור עמו קשר לביצוע פשע. ראובן נחרד למשמע אוזניו, קם - והולך, בלי ששמעון עושה דבר כדי למנוע זאת ממנו. בעיניי, לא בחטיפה עסקינן, שכן הגם שראובן פותה על-ידי שמעון באמצעי תרמית ללכת ממקום הימצאו, והגם שמטרתו של שמעון הייתה שלילית, לא היה במעשהו של שמעון כדי לשלול מראובן את חופש התנועה" (עניין פרחאת, 169; ראו גם ע"פ 2281/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (16.4.2012) (להלן: "עניין פלוני"); ע"פ 6272/12 עוז ויסמן נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (1.5.2013)).

אמנם אין מניעה כי יסוד שלילת החירות יושג באמצעים פסיכולוגיים, כגון פחד, טרור ואיומים, או בשל קיומה של תרמית (עניין פלוני, פסקה 32; ע"פ 3682/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (28.1.2014)); ע"פ 3363/98 קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג' (2) 479, 481 (1999)). עם זאת, ביחס לחטיפה באמצעות תרמית הטעים בית משפט זה כי אם הפיתוי לא התגבש לכלל צורך או חוסרברירה, מבחינת הקורבן, להימצא במקום שאליו פותה להגיע, ואם לא היתה כל פגיעה ביכולתו של הקורבן לסוב על עקביו ולשוב למקום שממנו בא, אזי נתקשה לראות בכך משום שלילת חירות העולה כדי חטיפה (עניין פרחאת, 171; עניין פלוני, פסקה 37). ודוק, יתכנו מקרים מעורבים, בהם הנעתו הראשונית של הקרבן ממקומו מתבצעת באופן של תרמית, אך גם לאחר מכן כאשר נגזז התעתוע והקרבן התעשת, כבר אין ביכולתו "לשלוט על הסיטואציה" ולנוע למקום אחר או לשוב למקומו. מקרים כגון אלו מקיימים את יסודותיה של עבירת החטיפה (השוו לעניין פרחאת, 171-172; ע"פ 897/12 חאלד סלהב נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (30.7.2012)). פרשנות עקבית זו עולה בקנה אחד גם עם הפרשנות המקובלת במשפט האמריקאי ובמשפט האנגלי, בדבר הצורך בקיומו של אמצעי פסיכולוגי אשר לא יותיר לקרבן ברירה אלא לנוע ממקום אחד למקום אחר, באופן השולל את חירותו (עניין פלוני, פסקאות 33-35).

מן הכלל אל הפרט

20. בענייננו מבוססת הרשעת המערער בעבירת החטיפה על עדותו של המתלונן, כפי שנמסרה באמצעות חוקרת הילדים, ועל סיוע שניתן לה. אמנם, ערכאת הערעור אינה נוהגת כעניין שבשגרה להתערב בממצאי מהימנות ועובדה של הערכאה הדיונית והדברים ידועים (ראו דברים שכתבתי בע"פ 9536/11 סרור נ' מדינת ישראל, פסקאות 54-55 וההפניות שם (16.9.2014)); ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד' (4) 632, 643-645 (2000) (להלן: "עניין יומטוביאן"); ע"פ 9447/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 וההפניות שם (2.2.2014); ע"פ 4834/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 וההפניות שם (26.6.2013); ע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל (7.5.2013) (להלן: "עניין סבג"). כזכור, הלכה זו נובעת מהיתרון הקיים לערכאה הדיונית בהתרשמותה הישירה מן העדים המעידים לפניה, ומאותות האמת שבעדויותיהם, שפת גופם וכיוצא באלה. עם זאת, קיימים חריגים לכלל זה. אחד מהם נוגע למצב בו מתבססת הערכאה הדיונית על ראיות חפציות, ראיות בכתב או שיקולים שבהיגיון, שלגביהם אין לה יתרון משמעותי על פני ערכאת הערעור (ע"פ 3250/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (12.1.2012) (להלן: "עניין פלוני השני"). חריג נוסף הוא במקרה בו מעלים הממצאים שנקבעו סתירות שקשה ליישבן (ע"פ

4917/10 מתתיהו ורדי נ' מדינת ישראל, פסקה 7, (13.2.2012); ע"פ 7590/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 וההפניות שם (27.11.2013); ע"פ 3573/08 עודה עוואדרה נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-33 (13.4.2010)). יודגש, כי התערבות זו אינה מעשה שבשגרה, וכי צריך שהטעות של הערכאה הדיונית תהיה מהותית ובולטת עד כדי כך שתבטל את העדיפות המוקנית לערכאה זאת כתוצאה מהתרשמות ישירה מן העדים (עניין יומטוביאן, 645). מנגד נשמעה גם העמדה לפיה בערעורים פליליים יש ליתן מקום נרחב יותר להתערבות מאשר בערעורים אזרחיים, וזאת בשל נטל הראייה הגבוה יותר המונח לפתחה של התביעה בהליך הפלילי ונוכח תוצאתו הקשה, הכורכת בחובה שלילת חירותו של אדם (עניין פלוני השני, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; ע"פ 9608/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (7.7.2014)). עוד יש לציין, קיומן של דעות שונות בקרב שופטי בית משפט זה באשר לגדר ההתערבות בממצאי עובדה כשמדובר בעבירות מין (ע"פ 433/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 32 וההפניות שם (2.6.2014)).

21. מכל מקום, בכל הנוגע לעדותו של המתלונן יש לזכור, כי הוא עצמו לא העיד לפני בית המשפט המחוזי, אלא גרסתו הובאה באמצעות חוקרת הילדים, ובתיעוד חזותי של החקירה. בהתאם לסעיף 9 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955, עדות זו כשרה להתקבל כראיה בבית משפט, ואולם סעיף 11 לאותו חוק מבהיר כי על מנת להרשיע אדם בעבירה על סמך ראיה זו יש לצרף לה סיוע בראיה אחרת. הסדר זה נולד בשל הצורך להגן על שני אינטרסים חשובים – זכותו של נאשם למשפט הוגן מחד גיסא, והצורך להגן על שלומם הנפשי של קטינים, מאידך גיסא. הוא מהווה חריג לאיסור הרגיל בדבר היזקקות לעדות שמיעה, שכן בדרך זו נמסרות לבית המשפט עדויות בלתי ישירות מכלי שני, ללא התרשמות ישירה של בית המשפט מן העדים. אף על-פי כן, מאפשר החוק לחרוץ על-פי עדויות אלו את גורלו של נאשם לשבט או לחסד בעבירות חמורות, שמאסר ממושך בצדן (ע"פ 1741/99 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 750, 763-764, 767 (1999)). דומני כי מצב דברים זה מחייב הקפדה יתרה בהתייחסות לממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית ללא התרשמות ישירה מהעדויות, וכי מכל מקום הוא קרוב לחריגים שנקבעו באשר לאפשרות של ערכאת הערעור להתערבות בהם, במידת הצורך (השוו ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 69 וההפניות שם (13.1.2014) (להלן: "עניין פלוני השלישי")).

22. בענייננו נתן בית המשפט המחוזי אמון בעדותו של המתלונן. עם זאת, כפי שהודתה גם המשיבה, לצד יסודות האמת שבה נתגלו בה קשיים לא מבוטלים. המתלונן טען כי הלך לבקר את בן כיתתו ושם פגש אותו המערער, ואולם המתלונן לא הצליח לזהות את ביתו של אותו חבר (ת/24, עמוד 2). מנגד, המתלונן לא הזכיר את העובדה כי שהה במשך שעות מספר בחנות המחשבים, כפי שהוכח מעדותו של מחאמיד (נ/1). חוקרת הילדים עצמה סברה לפי דבריה בחקירה הנגדית, כי יתכן והיה מקום להשלמת חקירת המתלונן בעניין זה, ולעימותו עם הטענה האמורה. שאלות נוספות עולות גם באשר לדבר קשירתו הנטענת של המתלונן בחבל, אשר ככל הנראה היוותה בסיס להאשמתו של המערער בחטיפה. גם חוקרת הילדים היתה ערה לכך, והעידה בבית המשפט כי קיים קושי בהערכת המהימנות בנקודה זו. סתירה נוספת עולה מגרסת המתלונן, לפיה הצליח בכוחות עצמו להשתחרר מהחבלים ולברוח, אך במקביל הודה כי קיבל מאת המערער סכום כסף, אשר גם נמצא ברשותו לאחר מכן, כפי שהעיד עיסמת. מן הטעמים האמורים, ומבלי לפגוע באותנטיות הדברים שנשמעו מפי המתלונן וברושם שעשו הדברים הן על חוקרת הילדים, הן על בית המשפט המחוזי, דומה שקשה לתת בעדות זו אמון ללא סייג, וכי בנסיבות העניין נדרש לדברים סיוע ראייתי חיצוני משמעותי.

23. הצורך בסיוע נובע כאמור מדרישת הדין. בעטיה של דרישה זו זוכה המערער בסופו של דבר מביצוע עבירה של מעשה סדום, אך הורשע בביצוע עבירת החטיפה. כאמור, הקשיים שנמנו לעיל בעדות המתלונן משפיעים גם על עוצמת הסיוע הנדרש. ברם, עיון



מדוקדק בסיוע שמצא בית המשפט המחוזי בעניין עבירת החטיפה מעלה אף הוא מספר שאלות. אשר לממצאים הרפואיים, קיים קושי להסתמך על ממצאי בדיקה שנערכה מספר ימים לאחר האירוע, כאשר בדיקות קודמות לזו, לא התייחסו לאותו ממצא. גם הרופאה אשר בדקה את המתלונן לא קבעה ממצא חד-משמעי בעניין זה, אלא כי "הממצא של שריטה על אמה שמאל יכולה להיגרם מגורם חבלתי כגון חפץ חד או כבל" (ת/26). בעניין זה יש להוסיף כי המתלונן עצמו בעדותו לפני חוקרת הילדים לא ציין כי נגרמה לו שריטה או פצע מחפץ או מכבל חד דווקא, אלא רק כי נעשה לו "סימן" מחבל של סוסים (ת/22א, עמודים 13-14).

24. בית המשפט המחוזי מצא סיוע גם בדברי המערער בחקירתו הראשונה, כאשר התייחס לכך שלא משך בכוח את המתלונן על מנת להביאו לביתו. אמנם, המונח "משיכה" לא נזכר כלל קודם לכן, אולם באזהרת המערער הוזכרה ההאשמה כי המערער כלא את המתלונן תוך שימוש בכוח. בעניין זה, דומני, אכן יש למצוא משום סיוע מסוים, ואולם בנסיבות דנן אין מדובר בסיוע חד-משמעי ובעוצמה הנדרשת על מנת להתגבר על הספקות שהוזכרו. בדומה לכך, גם אזכור "סיפור הרדיפה" על-ידי המתלונן, כפי שסיפר המערער בחקירתו, לא מעיד באופן חד-משמעי על ידיעתו על פרט מוכמן ואין הוא יכול לשמש בפני עצמו כסיוע, בוודאי בהתחשב בכך שעצם מעשה הרדיפה שנשמע מפי המתלונן, ישמש כראיה לאמינות גרסתו הוא. מן המקובץ לעיל נראה, כי הרשעתו של המערער בחטיפה בכוח אינה יכולה לעמוד.

25. אשר לחלופה של חטיפה באמצעי תרמית, הרי שזו לא נטענה לפני בית המשפט המחוזי, ולא היה סיפק בידי המערער להתגונן כדבעי כלפיה. אמנם, סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, מאפשר כעקרון את הרשעתו של נאשם גם בעבירה אחרת במסגרת הערעור:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו, אף אם היא שונה מזו שהורשע בה בערכאה קודמת, ואף אם אותן עובדות לא נטענו בערכאה הקודמת, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן...".

יש לזכור כי בענייננו אין מדובר בעבירה אחרת, אלא באותה עבירה הנובעת מיסודות עובדתיים חלופיים. עם זאת, על-פי פסיקת בית משפט זה יש להשתמש בסמכות זו שניתנה בחוק בקפדנות ובזהירות, ולוודא כי לא תקופח זכותו של נאשם להתגונן כדבעי. כך נקבע, כי "ה"הזדמנות סבירה להתגונן" מתייחסת לשני יסודות: האחד - יסוד טכני-דיוני הנוגע להזדמנות סבירה להביא ראיות, לחקור עדים וכיוצא בכך בנוגע לעובדות שלא נטענו בכתב האישום; השני - יסוד ענייני-מהותי הנוגע להזדמנות סבירה לפתח קו הגנה כנגד האישום שלא הופיע בכתב האישום ובכלל זה האם הנאשם הופתע מהאשמתו בעבירה השונה" (ע"פ 8584/13 לואי שטארה נ' מדינת ישראל, פסקה 31 וההפניות שם (30.6.2014)). על רקע זה נבחן האם ניתן להרשיע את המערער בחלופה זו.

26. מהסקירה שערכנו לעיל בדבר אופיה ותכליתה של עבירת החטיפה כפי שנתפרשה בפסיקת בית משפט זה, עולה כי על מנת להרשיע בעבירה של חטיפה באמצעי תרמית יש להוכיח יסוד אקטיבי של מרמה כלפי הקרבן, וכן את שלילת חירותו, באופן שלא איפשר לו להימנע מלסור למקום אחר, כפי שהורה לו הנאשם. לפני בית המשפט המחוזי הציגו הצדדים שתי גרסאות הפכיות זו לזו: גרסתו של המערער, לפיה התלווה אליו המתלונן לביתו מרצונו ואף ביוזמתו הפעילה, ומנגד גרסת המתלונן אשר דיברה על קשירה בכוח והבאתו למקום נגד רצונו. בעוד שעל הקשיים שבגרסת המתלונן עמדנו לעיל, הרי שגם גרסתו של המערער איננה סבירה. מצבו



הנפשי הקשה של המתלונן הן בתכוף לאירוע כפי שעלה מעדויותיהם של הוריו ושל עיסמת, הן כעת חיה, כפי שמעיד תסקיר נפגע עבירת מין שנכתב בעניינו, מראים מעבר לכל צל של ספק כי אין מדובר במעשים שנעשו בהסכמתו וברצונו של המתלונן (ואין צורך לומר, כי גם אם היה מסכים, הסכמתו לאו הסכמה היא). לבטח לא ידע המתלונן מהי מטרתו האמיתית של המפגש אשר אליו הוליך אותו המערער, וככל הנראה הובל לשם באמתלה אחרת. עוד יש להוסיף, כי באופן דומה נהג המערער גם בעבר, כפי שהודה במסגרת התיק הקודם (תפ"ח (חיפה) 1072/04) במספר ארועים שבהם הציע לקטינים גולות, סיגריות או כסף על מנת לפתותם לבוא עמו למקום שבו יוכל לבצע בהם את זממו. אף אם לא נקבל את גרסתו של המתלונן כי נמשך למקום בכוח תוך קשירתו ונשיאתו על כתפי המערער ברחובה של עיר, סביר להניח כי פותה על-ידי המערער באמצעים דומים. האם די במסקנה סבירה זו על מנת לבסס הרשעה בעבירת חטיפה באמצעות תרמית? סבורני כי יש להשיב על כך בשלילה.

27. יש לזכור כי במשפט פלילי עסקינן, וכי כל יסודות העבירה צריכים להיות מוכחים מעבר לספק סביר. נטל זה מוטל על התביעה. כאמור, מסקנה סבירה היא כי אכן המערער פיתה את המתלונן באופן כלשהו להגיע עמו לביתו, מבלי שהמתלונן ידע את המהות האמיתית של המפגש. עם זאת, מסקנה זו לא הוכחה מעבר לספק סביר, ולא הוכחה תרמית ברמה ובעוצמה כזו אשר שללה לחלוטין את רצונו וחירותו של המתלונן לברוח בכל עת. אכן, מדובר בילד בן 8 אל מול גבר בן 28, על כל המשתמע מכך לעניין פערי הכוחות בין השניים ויכולת הפעלת הרצון של האחד על האחר. ועדיין, גישתה של המשיבה כי יש לקבוע חזקה לפיה כל אימת שמבוגר מוליך ילד באמתלה כלשהי תבסס את יסודות עבירת החטיפה נראית מרחיקת לכת. ודוק - אמנם בענייננו מדובר בחטיפה לשם ביצוע עבירת מין, ואולם כזכור ההבדל בין עבירה זו לבין חטיפה "סתם" מצוי כולו ביסוד הנפשי אצל העבריין. בכל הנוגע ליסוד ההתנהגותי, בו אנו דנים כעת - ניתן לגזור גזרה שווה. כאמור, ללא הוכחה פוזיטיבית אחרת, סבורני כי אין להרשיע בחטיפה אך ורק על סמך החזקה הנטענת. חזקה זו עלולה להוביל לאי-עמידה דווקנית על הוכחת יסוד שלילת החירות, ולהרחבה בלתי סבירה של גבולות העבירה מעבר לפרשנותה המקובלת, עם כל הבעייתיות הנובעת מכך, כפי שצויין לעיל בהסתמך על עניין פרחאת.

28. גם גישתה של המשיבה עצמה בתיקים אחרים תומכת במסקנה זו. חיפשנו ולא מצאנו העמדה לדין של נאשמים אחרים בגין חטיפה בתרמית בנסיבות דומות. כאמור, גם באשר למערער עצמו, כאשר הודה במסגרת התיק הקודם במספר אירועים אשר היו יכולים באותה מידה להחשב כחטיפה בתרמית, בחרה המשיבה שלא להאשימו בעבירה זו. מנסיבות העניין שלפנינו עולה, כי החלטת המשיבה להאשים את המערער בחטיפה לשם ביצוע עבירת מין, אם כי נכונה היתה לשעתה, נבעה בעיקר מגרסת המתלונן אשר טען בתוקף על כך שנקשר ונלקח באלימות על-ידי המערער. משכשלה גרסה זו מהטעמים שנמנו לעיל, ספק אם יש מקום להרשיע את המערער בעבירה החלופית, וספק אם היה מואשם בה מלכתחילה.

29. מטעמים אלו, סבורני כי יש להעתר לערעור בעניין זה, ולזכות את המערער מביצוע עבירת החטיפה לשם ביצוע עבירת מין, על שתי חלופותיה.

הערעור על גזר הדין

30. על המערער נגזרו כזכור 12 שנות מאסר, מהן 10 לריצוי בפועל, בנוסף לחיובו בתשלום פיצוי כספי למתלונן. יודגש, כי בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המערער עוד לפני כניסתו לתוקף של תיקון מספר 113 לחוק, וממילא מבלי לקבוע מתחם נפרד לכל אחת מן העבירות. יחד עם זאת, בגזר הדין ציין בית המשפט המחוזי, כי באת כוח המשיבה הפנתה לפסקי דין שבהם הוטלו עונשי עמוד 10



מאסר שונים של 4, 5 ו-6 שנות מאסר, תוך הדגשה כי אלו לא כללו את עבירת החטיפה לשם ביצוע עבירות מין. בית המשפט אף ציין תיקים אחרים בהם נגזר עונש של 10 שנות מאסר בגין ביצוע עבירת חטיפה. לאור תקדימים אלו קבע בית המשפט המחוזי את אשר קבע.

31. אין ספק כי העבירה שבה הורשע המערער, על-פי הודאתו, היא עבירה חמורה וקשה, פגיעתה רעה עד מאד. כפי שצוין בגזר הדין, בית משפט זה עמד לא פעם על הענישה החמורה המתחייבת בעבירות מין בקטינים:

"התכלית החברתית והמוסרית ביסוד דיני העונשין היא להגן על ערכים חברתיים שמחייבים הטלת הסנקציה החריגה של משטר המשפט הפלילי. ערך בעל מעמד מיוחד הוא שלומם של הקטינים, חסרי הישע ושלמות גופם ונפשם. העונשים שבית-המשפט גוזר על נאשמים צריכים לשקף את סלידתה של החברה מהמעשים המבחילים ולהרתיע כאמור עבריינים פוטנציאליים אחרים (ראו ע"פ 2677/06 פלוני נ' מדינת ישראל (18.4.2007); ע"פ 241/03 פלוני נ' מדינת ישראל (18.12.2005); ע"פ 6214/92 פלוני נ' מדינת ישראל (10.5.1993); ע"פ 77/92 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.1992). " (ע"פ 7082/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (10.3.2011))
בעניין אחר נאמר:

"אומנם עבירות מין מסבות נזק, פיזי ונפשי, לכלל הנפגעים והנפגעות, אך אין ספק שפגיעה מינית בגיל צעיר יש בה כדי להשפיע בצורה קשה ומקיפה יותר על אישיותו של הנפגע ועל עולמה הפנימי של הנפגעת. אל לנו לשכוח כי בשלב זה בחייו של הפרט יש למרבית החוויות שהוא נחשף להן פוטנציאל לגבש ולעצב עוד נדבך ועוד פן באישיותו המתפתחת, והדברים הם בבחינת קל וחומר כאשר החשיפה היא לחוויות טראומטיות ואלימות, כדוגמת תקיפה מינית" (ע"פ 6092/10 פלוני נ' מדינת ישראל (18.7.2012); כמו כן ראו ע"פ 5986/13 שריף סוואלחה נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 (25.11.2014); עניין פלוני השלישי, פסקה 92 וההפניות שם).

נסיבות התיק דנן כאמור הן חמורות. המערער הוא איש צעיר בעל עבר פלילי של מעשים מגונים בקטינים, בגינם ישב מספר שנים בבית הכלא. ימים ספורים לאחר תום תקופת המאסר על-תנאי שהושת עליו, שב המערער ותקף קרבן רך בשנים. תסקיר הערכת המסוכנות מלמד כי מסוכנותו גבוהה ביותר, כי הוא סובל מסטייה מינית פדופילית. התרשמות גורמי ההערכה היא מ"אדם דל וקונקרטי, בעל יכולות מוגבלות מבחינה רגשית וקוגניטיבית, אשר אינו לוקח כל אחריות על מעשיו ועושה שימוש נרחב בטעויות חשיבה חמורה, כגון ייחוס הדדיות ויוזמה של הקרבנות לקשר מיני עימו [כפי שאף נעשה בענייננו - נ' ס']. כפועל יוצא מעמדותיו אלו, אינו מבטא כל אמפתיה לקורבנות, אינו רואה כל נזק שנגרם להם". גם כי בתקופת מאסרו סרב המערער לקבל טיפול כלשהו כמתחייב ממצבו. מן העבר האחר תוארו בהרחבה בתסקיר נפגע העבירה ההשלכות השליליות והקודרות של המקרה על מהלך חייו של המתלונן: על הפיכתו מילד עצמאי, שמח ופתוח לילד חשדן, תוקפן ועצבני; על הפגיעה באוטונומיה ובתחושת הביטחון הבסיסית שלו בסביבתו המיידית והקרובה, ועל הקשיים הרבים שפיתח בכל מערכות חייו.

32. הנה כי כן, המערער ממשיך ומסתובב ברחובה של עיר ומותיר מאחוריו שובל של נשמות פצועות, שותתות דם, אשר ספק אם יחלימו אי-פעם לחלוטין מפגיעתו הרעה, מחילולו את קודש הקודשים הפנימי, את הגוף ואת הנפש. פגיעה זו עלולה להמשיך



ולהשפיע על חייו ועל עתידו של המתלונן. יתכן, ומחקרים מראים כי כך קורה לא פעם, שפגיעה זו לא תעצור אצל המתלונן אלא תמשיך הלאה, ותשפיע לרעה גם על ילדיו וקרוביו של המתלונן, הכל מחמת זדונו של המערער, שלא בחל בדבר על מנת לספק את יצרו המעוות.

33. לעצם חומרת העבירה יש להוסיף כאמור את העובדה, כי זו נעברה ימים ספורים לאחר תום תקופת המאסר על תנאי, ובכך הוכיח המערער כי אין לו מורא מהחוק, וכי תקופת המאסר שריצה לא תרמה לשיקומו. המסקנה הבלתי נמנעת מכך היא שיש להרחיק את המערער מהחברה לתקופה ממושכת, ולהטיל עליו עונש חמור ומרתיע.

34. ברם, משהתקבל הערעור על הכרעת הדין ומשזוכה המערער מביצוע עבירת החטיפה לשם ביצוע עבירת מין, על כל חומרותיה, דין הוא כי נפחית במידת-מה גם מתקופת מאסרו. כזכור, בבית המשפט המחוזי הובאו מקרים מסויימים בהם נדונו נאשמים לתקופת מאסר של עד 6 שנים בגין ביצוע מעשה מגונה בקטינים. במקרה אחר, ע"פ 10382/08 פלוני נ' מדינת ישראל (24.2.2010), נדון מורה אשר ביצע מעשים מגונים בכמה מתלמידיו אף הוא ל-6 שנות מאסר. בע"פ 5104/97 מזלתרין אלברט נ' מדינת ישראל (16.2.1999), נדחה ערעורו של מערער אשר נדון אף הוא ל-6 שנות מאסר בגין מעשה מגונה בקטין בן 14, תוך כדי איומים. בע"פ 7720/11 פלוני נ' מדינת ישראל (14.11.2012), נדחה ערעור על גזר דין של 8 שנות מאסר בגין ביצוע מעשים מגונים בחמישה קטינים בהזדמנויות שונות.

35. בהתחשב עם תקדימים אלו ועוד אחרים, ולאחר ששקלתי את עברו המכביד של המערער, את מסוכנותו הרבה ואת חומרת מעשיו מחד גיסא, ואת העובדה כי מדובר במעשה אחד ובזיכוי ממעשה החטיפה מאידך גיסא, אציע לחבריי לקבל גם את הערעור על גזר הדין, ולהעמיד את עונשו של המערער על 7 שנות מאסר בפועל במקום 10. עונש המאסר על-תנאי והחיוב בפיצויים יעמדו בעינם.

שׁוֹפֵט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

עמוד 12



שופט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ט"ז בשבט התשע"ה (5.2.2015).

שופט

שופט

שופט
