

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**

ע"פ 308/79
ע"פ 439/79
תאריך: 30.12.79

כבוד השופט שמגר
כבוד השופט אלון
כבוד השופט ברק

בפני :

1. ג'ורג' וייס
2. אבנר קוזחי

המעוררים :

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה :

ערעורים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-
יפו (השופט ד' לוי, י' גלעדי, נ' בר), מיום 4.3.1979, ב-
[ת"פ 950/78](#)

עו"ד צ' לידסקי

בשם המעוררים :

עו"ד רק בר-חיים, סגן בכיר לפרקליט המדינה

בשם המשיבה :

פסק-דין

השופט שמגר: 1. המערערים, ג'ורג' וייס ואבנר קוזחי, הורשעו בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בארבע העבירות הבאות:

- (א) מעשה סדום בניגוד לסעיף 350(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977;
- (ב) ניסיון לבצע מעשה סדום בניגוד לסעיף 350(א) יחד עם סעיף 33 לחוק הנ"ל;
- (ג) מעשה מגונה בקטין בניגוד לסעיף 356 לחוק הנ"ל;
- (ד) קשירת קשר לביצוע פשע בניגוד לסעיף 499(1) לחוק הנ"ל.

ג'ורג' וייס נידון לעונש מאסר של שבע שנים לריצוי בפועל ואבנר קוזחי נידון לשבע שנים, מתוכן ארבע לריצוי בפועל והיתר על-תנאי.

הערעור שלפנינו מופנה נגד מידת העונש.

2. כפי שעולה מכתב האישום אשר בעובדות הכלולות בו הודו שני המערערים, מדובר בשניים שהם בעלי סטייה מיניית הומוסקסואלית זה שנים רבות. המערער וייס, המחזיק בדירה בנתניה החל, עוד מאז 1976, להזמין קטינים לדירתו ולבצע בגופן עבירות מין מסוגים שונים אשר הן כולן ביטויים לסטייתו המתואר. יצוין שאחד מן הקטינים אשר פרטים לגביו מובאים בכתב האישום היה בעת ההיא בן 11. בשנת 1978 קשר המערער וייס קשר עם המערער קוזחי שמטרתו שימוש בדירתו הנ"ל לשם מעשים מיניים עם קטינים והשניים גם מימשו מזימתם, כמפורט בכתב האישום.

3. פרקליטם המלומד של המערערים, עורך-דין צבי לידסקי, ביקש כי נקל עם מרשיו וכי נעמיד את העונש בעיקרו על מאסר על-תנאי, כדי להרתיע את השניים מביצוע עבירות בקטינים בעתיד. הוא הצביע על חוותה דעת הפסיכיאטריות שניתנו לגבי השניים ועל תסקיר שירות המבחן המתיחס למערער השני, כדי להדגיש כי המדובר בהומוסקסואלים שאינם יכולים להשתחרר מנטייתם, אך הוא הבטיחנו נאמנה, כאמור לעיל, כי בעתיד ירחקו מכל קשר עם קטינים.

התופעה היא חריגה, לדעת הסניגור המלומד, ולכן יש אך חשיבות מועטה בענישה מרתיעה ומן הנכון לנהוג בסובלנות כלפי השונה מן הרגיל.

זאת ועוד, הקטינים באו לדירתו של המערער הראשון מרצונם הם והמערערים, וביחוד המערער הראשון, נהגו בהם בחיבה והקטינים קשורים לכן נפשית עד היום למערער הראשון.

שניהם הודו באשמה, ולגבי המערער הראשון זוהי הפעם הראשונה שהוא נידון, הווה אומר, לא נעשה לפני כן ניסיון להרתיעו על-ידי מאסר על-תנאי.

4. תיאור המעשים, כפי שהובא בכתב האישום בו הודו המערערים, מצביע על מעשים שיטתיים ונמשכים של פיתוי קטינים ולא רק שבכגון דא אין משמעות להסכמתו של הקטין (ביחוד כאשר מדובר על קטין בן 11), אלא יש ללמוד מכתב האישום כי לא כל שנעשה, בהסכמה נעשה. אולם עיקרו של דבר, לא יכול להיות ספק כי שני המערערים גרמו נזק נפשי חמור לקטינים, אותם סיבכו בסטיותיהם ואשר בהם מצאו פורקן לנטיותיהם המיניות, ולענין זה אין לקבל טענתו של הסניגור המלומד שהטיל ספק בנזק שנגרם לקטינים: לצורך הסקת מסקנה בנושא זה מספיקים ההיגיון וניסיון החיים של האדם הרגיל ואין צורך בתעודות רפואיות כדי להוכיח זאת.

המערער קוזחי אמנם הצטרף למעשיו של המערער וייס בשלב מאוחר יותר (בשנת 1978), אך הוא עשה כן זמן קצר ביותר אחרי שהוא סיים ריצוי עונש של שש שנים שהוטל עליו בשל משכבר זכר בניגוד לסעיף 152(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936 (בבית-המשפט המחוזי הוטלו על המערער הזה שמונה שנות מאסר, אך בית-משפט זה הפחית אותן לשש שנים). זאת ועוד, גליון ההרשעות שלו ארוך ביותר, וההרשעה האחרונה, כאמור לעיל, שהיא ההרשעה ה-18 במספר בגליון ההרשעות התייחסה ל-22 מקרים של מעשי עבירה כגון זה שלפנינו ואף אז היה מדובר, בין היתר, במעשה מגונה בילד בניגוד לסעיף 159 לפקודת החוק הפלילי, 1936. לאור עברו המתואר, אין אלא להסיק כי בית-המשפט נהג עם המערער הפעם במידת הרחמים.

המערער וייס היה הרוח החיה בארגונה ובביצועה של המזימה לקרב קטינים לצורך ביצוע מעשי סדום והוא שנטל חלק ברוב המכריע של האירועים המתוארים בכתב האישום.

מן האמור לעיל נובע כי צדק בית-משפט קמא כאשר סבר כי שני המערערים מהווים סכנה לקטינים וכי לא די בהרתעתם על-ידי הטלת מאסר על-תנאי בלבד. הפגיעה אותה פגעו השניים בקטינים, ההכרח להגן על הציבור והצורך ליצור הרתעה יעילה כלפי אחרים כדוגמתם העלולים לפגוע בקטינים, מוליכים למסקנה כי הדרך הענישתית אותה נקט בית-משפט קמא היתה במקומה.

אשר על כן הייתי דוחה את הערעורים של שני המערערים.

השופט אלון: אני מסכים.

השופט ברק: סניגורם המלומד של המערערים הדגיש לפנינו, וחזר והדגיש, כי מן הראוי הוא כי נשקיף על התנהגותם ההומוסקסואלית של המערערים מתוך גישה "פתוחה וסובלנית" ושלא נתרגם למונחים של ענישה את יחסינו לתופעה ההומוסקסואלית. כידוע, נטוש ויכוח חרליף בין אלה הגורסים כי מותר לה וראוי לה לחברה לאכוף באמצעות המשפט את השקפותיה המוסריות לבין אלה הגורסים כי המוסדר הוא ענינו של היחיד ואין לה לחברה

שמגר 54678313-308/79

להתערב בדבר (ראה רובינשטיין, **אכיפת המוסר בחברה מתירנית**, ע' 43). לענין יחסי מין הומוסקסואליים גורסת ההשקפה הראשונה, כי בחברה שערכי המוסר שלה מתנגדים ליחסים אלה, זכותה של החברה לאסור על יחסים אלה ולהעניש עליהם. לעומתם גורסים בעלי ההשקפה הנוגדת כי יחסי המין ההומוסקסואליים הם ענינו של היחיד, וכל עוד הם מתקיימים בצנעה ומתוך הסכמה, אין לחברה זכות להתערב בהם. והנה, שי תי ההשקפות גם יחד מאוחדות בדעה כי ראוי לה לחברה להתערב, באמצעות המשפט הפלילי, ולהעניש בגירים המקיים יחסי מין הומוסקסואליים עם קטינים. בעלי ההשקפה הראשונה רואים בכך אמצעים הגנה של המוסר החברתי. בעלי הגישה השנייה מכירים בכך כי במקום שהתנהגותו של אדם גורמת נזק לזולת, ובעיקר לקטין – אשר אינו יכול להגן על עצמו כראוי והעשוי להביא על עצמו נזק חמור ומידי – מן הראוי הוא כי המשפט יתערב, ויגן על הפרט בפני נזק שנגרם לו על-ידי זולתו – ולעיתים אף על-ידי עצמו. המקרה שלפנינו נופל לאותו תחום בו בעלי הדעות כולם מאוחדים בדבר הצורך לנקוט פעולה, באמצעות המשפט הפלילי, לשם הגנה על שלומם של קטינים. השאלה שלפנינו אינה ההיתר או האיסור בדבר קיום יחסי מין הומוסקסואליים עם קטינים – שהצער בהם היה בן אחת עשרה שנים בלבד – ולעיתים מתוך "הסכמה" של הקטינים ולעיתים מתוך כפייה. שום גישה – לא ליברלית ולא שמרנית – אינה יכולה להיות אדישה כלפי השיקול המרכזי החייב לעמוד נגד עיניו שלה שופט הוא טובתם של הקטינים, בין אלה שנפגעו בפועל על-ידי המערערים, ובין אלה העלולים להיפגע בעתיד אם המערערים יהלכו חופשי. על המשפט להתיר הומוסקסואליים בגירים אחרים בפני כל ניסיון לקיים יחסי מין עם צעירים. על כן נראה לי כי גישתו של בית המשפט קמא בענינו היתה גישה נכונה, והעונש שהוטל על המערערים הוא עונש ראוי, ואין הוא חמור כלל ועיקר.

הוחלט לדחות את הערעורים של שני המערערים.

ניתן היום, י' בטבת תש"מ (30.12.1979).
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בענין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)