

ת"פ 21349/08/18 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד עמית בן בנימין אמגר

בית משפט השלום בבאר שבע

כ"ד אלול תש"פ
13 ספטמבר 2020

ת"פ 21349-08-18 מדינת ישראל נ' אומגד

לפני המאשימה
כב' השופט רון סולקין

מדינת ישראל - פמ"ד
ע"י המתמחה טלי זדה

נגד
הנאשם

עמית בן בנימין אמגר
ע"י ב"כ עו"ד אלעד רן ועו"ד אלעד שאול

גזר דין

כתב האישום והסדר טיעון

הנאשם שלפני נותן את הדין בגין עבירה של החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

עפ"י עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה הנאשם במסגרת הסדר טיעון, במהלך התקופה מחודש אוקטובר 2015 ועד לחודש נובמבר 2016, התחבר הנאשם לרשת, וחיפש פרסומי תועבה הכוללים סרטוני תועבה ובהם דמותם של קטינים.

את תכני התועבה, הנאשם הוריד באמצעות מחשבו האישי ומכשירו הסלולארי.

לפי המפורט בכתב האישום, הנאשם הוריד מאות קבצי וידאו בהם מצולמים קטינים ועשרות תמונות ובהן דמותם של קטינים, בגילאים שונים, חלקם אף מקיימים יחסי מין.

בין הצדדים נקשר הסדר, אשר במסגרתו תוקן כתב האישום והנאשם הופנה למרכז להערכת מסוכנות מינית, הערכת שירות המבחן ובהמשך גם לממונה על עבודות השירות בשב"ס.

במסגרת ההסדר, הגבילה התביעה עמדתה העונשית לעונש מאסר בפועל בן 3 חודשים, לריצוי בדרך של עבודות שירות; מאסר מותנה; קנס. כלעומת זאת - להגנה נתאפשר לטעון כראות עיניה.

כתב האישום הוגש בתאריך 09.08.18, אך התיק הועבר לטיפולו של מותב זה לקראת חודש 09.2019. הצדדים טענו לעונש בתאריך 01.03.20, אך לנוכח מצב החירום המיוחד, שהוכרז בעקבות המגיפה העולמית covid-19, נדחה שימוע גזר הדין למועד זה.

ראיות לעונש

התביעה הגישה תקליטורים בהם תמונות וסרטונים שהוריד הנאשם (ת/א2+ת/ב2).

ההגנה הגישה ראיות לעונש כדלקמן:

- חוות דעת פרטית מהמרכז "התחלה חדשה", לטיפול ואבחון באוכלוסיות עוברות חוק (נ/1);
- מסמכי שחרור מצה"ל, המעידים, כי סיים שירות צבאי מלא, הוסמך כחובש קרבי וכלוחם חי"ר; זכה לאות השירות המבצעי; בסיום שירותו - הועבר לתפקיד מנהלתי וכיום נמנה על מערך המילואים. עם שחרורו, הוערך ע"י מפקדיו כמי שהתנהגותו ראויה לציון (ההערכה הגבוהה האפשרית). מפקדיו של הנאשם ציינו אותו כאחראי, צנוע, ממושמע ובהערכה הכוללת: "חייל מצוין, ביצע את המוטל עליו בצורה טובה מאוד".

שירות המבחן למבוגרים

בתאריך 13.01.20, הוגש תסקיר מטעם שירות המבחן למבוגרים בעניינו של הנאשם.

שירות המבחן פירט את נסיבותיו האישיות של הנאשם - כבן 23, רווק, מתגורר באילת, עובד בחברה למחשבים.

הנאשם בן להורים גרושים, גדל בחזקת אמו ובמנוכר מאביו, לנאשם אחות בת 26, גדל בבית סבו וסבתו מאחר ואמו נאלצה לעבוד ברוב שעות היום לצורך פרנסת התא המשפחתי ומתאר קשיים חברתיים שנוצרו בשל כך.

הנאשם חווה דחיה חברתית בבית הספר, בין היתר לנוכח עודף משקל ממנו סבל, והיה מושא ללעג ולהצקות.

בשל כך, בין היתר, נטה להסתגר ולבלות זמן ניכר במחשב ובעולם הווירטואלי.

בנוסף, אובחן הנאשם כסובל מקשיי למידה.

למרות זאת, עלה בידי הנאשם להשלים 12 שנות לימוד עם זכאות לבגרות מלאה.

שירות המבחן אבחן את הנאשם כבעל בטחון עצמי נמוך, בעל קשיים במיומנויות חיזור ומפגין חשש מפני דחיה מצד נשים.

שירות המבחן מצא, כי ההליכים המשפטיים מהווים גורם מרתיע עבור הנאשם.

בחודש נובמבר 2018, פנה הנאשם, מיוזמתו, לאבחון ולטיפול במרכז "התחלה חדשה", המורשה לטיפול בעברייני מין.

במסגרת הטיפול, הגיע הנאשם לתובנה בדבר משמעות מעשיו והפוטנציאל הפוגעני שבהם.

שירות המבחן מעריך, כי הטיפול הפרטני ב"התחלה חדשה" סייע לנאשם להתמודד טוב יותר עם קשייו וכי קיימת לנאשם מוטיבציה להשתלבות במסגרת נורמטיבית.

הנאשם חש חרטה ובושה על מעשיו.

בסיום הערכתו, בא שירות המבחן בהמלצה על ענישה שיקומית-חינוכית, במסגרתה נבנתה בעבורו תכנית לשיקום מונע בהתאם לחוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו - 2006. זאת, תחת צו מבחן ובתוספת עונש חינוכי במסגרת צו של"צ, בהיקף של 250 שעות.

הערכת המסוכנות המינית

בעניינו של הנאשם הוגשה חוות דעת מאת המרכז להערכת מסוכנות מינית.

מערכת המסוכנות התרשמה, כי דמויותיו ההוריות של הנאשם לא סיפקו את צרכיו הרגשיים, הנאשם סבל מהצקות וקנטורים בבית הספר בשל מראהו החיצוני, סבל מהפרעות קשב וריכוז ובעל דימוי עצמי נמוך שלא אפשר לו ליצור קשרים חברתיים.

מערכת המסוכנות התרשמה, כי הנאשם מעוניין לעבור טיפול ובעל מוטיבציה לקיים חיים נורמטיביים.

מערכת המסוכנות לא מצאה עדות להפרעת אישיות.

מערכת המסוכנות מציינת, כי הנאשם שלל משיכה מינית כלפי קטינים, אך באותו השלב לא ניתן היה לשלול או לקבוע קיומה של סטיה מינית (זאת היות שחוות הדעת נערכה טרם השלמת ההליך הטיפולי).

מערכת המסוכנות אף התרשמה, כי הנאשם פועל לשיקום חייו מאז ביצוע העבירה, ואף מקיים בשנים האחרונות קשר זוגי.

מסוכנותו המינית של הנאשם הוערכה כנמוכה.

חוות דעת מרכז "התחלה חדשה"

כאמור, הוגשה, מטעם ההגנה, חוות דעת מרכז טיפול ואבחון לאוכלוסיות עוברי חוק "התחלה חדשה", שנערכה ע"י הפסיכולוג הקליני, המומחה ד"ר נמרוד שני, וקרימינולוגית חברתית שיקומית, הגב' שרונה שאול.

חוות הדעת מפרטת את נסיבותיו האישיות של הנאשם, אשר גדל כמעט ללא קשר עם אביו ואמו אף נישאה מחדש.

הנאשם חש מבודד ודחוי; זכה להצקות ולפגיעות במהלך לימודיו, אך למרות זאת, סיים את לימודיו תוך קבלת תעודת בגרות מלאה במגמות מנהל וכלכלה.

הנאשם אובחן כסובל מלקויות לימוד.

הנאשם סיים שירות צבאי מלא, ברובו תפקד כלוחם וחובש קרבי.

עוד מהיותו נער, בן 16 שנים, עבד הנאשם במקביל ללימודיו ובחופשותיו.

בליווי הצוות המטפל במרכז - החל הנאשם בתהליך של התמודדות עם משמעות מעשיו ואף עלה בידו לשתף את בת הזוג וחבר נוסף בהסתבכותו.

הנאשם עבר הליך טיפולי משמעותי, ייעודי לעברייני מין.

עורכי חוות הדעת מצאו לייחס הסתבכות הנאשם בעבירה, בין היתר, לגילו הצעיר (הנאשם היה קטין בעת שהחל לצפות בתכנים המדוברים) ולהעדר בשלות בתחום האינטימי.

בהתחשב בגילו הצעיר של הנאשם בעת שנעברו העבירות ובהליך הטיפולי שעבר - הומלץ להעדיף בענינו את שיקולי השיקום על פני שיקולי הענישה.

טענות הצדדים

התביעה הגישה טיעונים לעונש בכתב (3/ת) והשלימה אותם על-פה.

התביעה הדגישה את הצורך למגר את התופעה של הפצת תכנים פדופיליים, החזקתם וצריכתם.

בנוסף, הדגישה התביעה את הצורך להגן על שלומם של קטינים.

התביעה טענה למתחם ענישה הולם שינוע בין מספר חודשי עבודות שירות ועד ל-10 חודשי מאסר בפועל.

התביעה טענה, כי אין מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן ולסטות ממתחם הענישה ההולם.

לאור המלצת שירות המבחן, בהיעדר הרשעות קודמות, עתרה התביעה להעמיד את עונשו על הנאשם על הצד התחתון של המתחם וטענה לעונש מינימלי, לשיטתה, של 3 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות.

עוד עתרה התביעה, להשית על הנאשם מאסר מותנה ועיצום כספי מסוג קנס.

בנוסף, התביעה עתרה לחילוט המחשב האישי ומכשיר הטלפון הסלולרי של הנאשם.

ההגנה הדגישה את ההליך הטיפולי בו השתלב הנאשם ואת נסיבות חייו.

ההגנה טענה כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן.



דין והכרעה

האיסור על החזקת חומרי תועבה נחקק במטרה למגר תופעה מטרידה זו. כך בדברי ההסבר להצעת החוק בהקשר לסעיף הנדון (ה"ח 2639 מיום 21.7.97):

בשנים האחרונות התגברה תופעת ניצולם של קטינים בתעשית הפרסומים הפורנוגרפיים. המדובר לא רק בפרסומים על דפי התקשורת הכתובה, אלא גם בסרטים ובקלטות וידאו המופצים גם באמצעות תקשורת מחשבים. תעשייה זו פורחת במספר רב של מדינות ותוצרת זו מגיעה גם לישראל. חומר התועבה המצוי בקלטות הוא קשה במיוחד ומתגלה בו ניצול מיני חמור של קטינים, לעתים גם תוך עשיית מעשי אלימות חמורים בקטינים... אנשי מקצוע סבורים שכדי להגן על הקטינים צריך להקטין את הדרישה של אנשים פרטיים לחומר מסוג זה. באיזון בין חופש הבחירה של אדם לגבי חומר קריאה או צפיה שהוא מחזיק בביתו, הפגיעה בקטינים המשמשים להפקת חומר תועבה זה וניצולם המיני של קטינים, הגנתו של הקטין חשובה יותר. (עמ' 472)

בית המשפט העליון התייחס לפוטנציאל הפגיעה בקטינים כתוצאה ממעשי העבירה דנן. ראו ע"פ 1269/15 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם במאגרים):

הקשר הסיבתי המופיע בספרות בגין החזקה ופרסום של חומרים פורנוגרפיים לבין פגיעה פיזית-מינית בילדים הוא כפול. ראשית, צריכת חומר תועבה בדמות פורנוגרפיית קטינים עלולה לעודד את השוק להוסיף ולייצר חומרים כאמור, דבר הכרוך בפגיעה פיזית-מינית בילדים כמפורט לעיל. כמו כן, קיים חשש שהמחזיק עצמו ישתמש בחומרים שברשותו על מנת לשדל ילדים אחרים ליצור עבורו חומרים פורנוגרפיים בהשתתפותם.

שנית, החזקת החומרים כאמור, עלולה להביא לפגיעה פיזית - מינית על ידי המחזיק, אשר ינסה לחקות את המעשים המוצגים בחומר הפורנוגרפי.

הנאשם הוריד, הן באמצעות מחשבו האישי והן באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי שלו, סרטוני תועבה ותמונות בהן דמותם של קטינים המקיימים יחסי מין.

בהתנהגותו זו, הקים פוטנציאל לפגיעה בערכים החברתיים המוגנים על ידי החוק.

עם זאת, העבירה בה נתפס הנאשם, חריגה היא בספר החוקים הישראלי, ואף בכל משטר דמוקרטי-ליברלי, היות שענינה החזקת חומר פורנוגרפי, בלבד, ללא שנטען כי לנאשם קשר כלשהו להפקת החומר האמור או להפצתו.

כלומר, עבירה זו עוסקת בענינים המסורים, בדרך כלל, למרחב האישי הפרטי של אדם - מחשבותיו, דמיונו, מצפונו.

מדובר בעבירה, שאין נפגע ישיר ממנה - לא בעולם המעשה ואף לא בעולם הווירטואלי.

מי שנפגע כתוצאה מצילום החומרים אותם החזיק הנאשם, נפגע בטרם עבר הנאשם את העבירה.

הסיבה להכללת עבירה זו, בחלופה דנן, בספר החוקים (העבירה נתווספה לחוק העונשין בתיקון מס' 118 משנת תשע"ה -2014), היא הצורך להילחם, מלחמה כלל עולמית (שכן, למרבה המזל, אין נתונים על הפקת חומר דומה בארצנו), בתעשיית הפורנוגרפיה, הכוללת ניצול של קטינים. שכן, אם תיאסר צריכת חומרים מסוג זה או החזקתם - יפגע הדבר בלגיטימציה ובפוטנציאל הכלכלי של תעשייה נוראה זו.

ראו דברי ההסבר להצעת החוק, במסגרתה נקבעה עבירה זו (הצעת חוק 2639 מיום 21.07.97) ולדברי שר המשפטים דאז, צחי הנגבי, בהם נדון החוק בקריאה ראשונה, שבהם נאמר, בין השאר:

התלבטנו האם מן הראוי לקבוע בספר החוקים עבירה כזאת. הרי, לכאורה, ככל שמעשיו של אדם נוגעים אך ורק לו ולא פוגעים באדם אחר או בערך חברתי מוגן אחר, לא ראוי לאסור על אדם להתנהג כפי רצונו. בעניין הזה החלטנו, בסופו של דבר, שלא יהיה מן הראוי להתעלם מהעובדה, שבגלל הדרישה לסוג כזה של פרסומים פורנוגרפיים, לעתים אפילו פרסומים פורנוגרפיים אלימים ולעתים אפילו אלימים ביותר, אף שזה לשימוש אישי, הדרך היחידה להשגת הפרסום הזה היא לחייב ילדים להשתתף בהם, והפגיעה בילדים בהקשר זה היא כמעט בלתי נסבלת.... אנחנו סבורים, שבהתלבטות הזו ובאיזונים האלה הקביעה שאנחנו רוצים לקבוע היא ראויה.

ומפי יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט דאז, ח"כ חנן פורת נאמר:

אנחנו מודעים לכך שיש קושי מסוים בהטלת הגבלות על התחום הזה.

צא ולמד, כי המחוקק התלבט באשר להצדקתו של האיסור הנדון. ברם, בסופו של דבר, הוכרע, כי המלחמה בתופעה קשה זו - מצדיקה הטלת האיסור.

הגם שמטרה זו, כלשעצמה, נמצאה על ידי המחוקק כראויה, הרי לנוכח מעמדו של מחזיק החומר בשרשרת ההפצה, כצרכן קצה - נקבעה עבירה זו כעבירת עוון, כשבצדה - עונש מאסר מירבי בן שנה.

זאת, משלא היתה כוונה להטיל מלוא כובד משקלה של המלחמה בתופעה קשה זו, על גביו של מי שמחזיק, או צופה בחומר זה - בלבד.

מתחם הענישה

לנוכח מעמדו של מחזיק החומר בשרשרת ההפצה, כצרכן קצה - נקבעה עבירה זו כעבירת עוון, שבצידה עונש מאסר מירבי בן שנה.

ניתן ללמוד, כי למחוקק לא היתה כוונה להטיל את מלוא כובד משקלה של המלחמה בתופעה קשה זו, על גביו של מי שמחזיק או צופה בחומר זה בלבד.

- בגזר הדין ת"פ 41515-12-18 **מדינת ישראל נ' גברילנקו** נדון מי שהחזיק 760 קבצי וידאו ו-4,300 תמונות של חומר תועבה, לעונש במסגרת צו של"צ, תוך ביטול הרשעתו בדין. באותו גזר דין, נקבע מתחם ענישה, שינוע בין עונש צופה פני עתיד ועד מאסר בפועל בן מספר חודשים, כשבמקרים המתאימים - יהיה ניתן לרצותו בדרך של עבודות שירות, בגין מקרים מסוג זה.
- בגזר הדין ת"פ (י-ם) 52399-09-16 **מדינת ישראל נ' כדוג'סטי** נדון מי שהוריד והחזיק למעלה מ-20 קבצי וידאו ו-10,000 תמונות של חומר תועבה, לעונש **מאסר בן 3 חודשים בעבודות שירות**.
- בפסק הדין ע"פ (חיפה) 2359/07 אמיר דרייב נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים) נדחה ערעורו של מי שהורשע בגין החזקת תקליטור המכיל תמונות וסרטוני תועבה, והושאר על כנו פסק דינו של בית המשפט השלום, לפיו נגזרו על המערער **12 חודשי מאסר, מתוכם 5 חודשים לריצוי בדרך של עבודות שירות** ועונשים נלווים.
- בגזר הדין ת"פ (ראשל"צ) 23168-01-10 **מדינת ישראל נ' בראוסוב** נדון מי שהחזיק 200 סרטים ופרסומים של חומר תועבה, לעונש **מאסר בן 3 חודשים לריצוי בדרך של עבודות שירות** ועונשים נלווים.

בהתאם לפסיקה שהובאה, יועמד מתחם העונש הראוי לעבירה שעבר הנאשם, בין עונש מאסר צופה פני עתיד, בצירוף רכיבי ענישה נוספים ועד לעונש מאסר בפועל בן מספר חודשים, אשר יכול שירוצה בדרך של עבודות שירות.

טווח הענישה המוסכם במסגרת ההסדר

כאמור בפרק המבוא לעיל - נקשר, בתיק זה, הסדר טיעון, במסגרתו הגבילה התביעה עתירתה העונשית לעונש מאסר בן 3 חודשים, לריצוי בדרך של עבודות שירות, ואילו להגנה נתאפשר לטעון כראות עיניה.

באין נסיבות, המצדיקות חריגה מהסכמת הצדדים דלעיל - יועמד הרף העליון של המתחם, במקרה דנן, על העונש אליו עותרת התביעה.

קביעת הענישה הספציפית במסגרת המתחם

הנאשם דנן צעיר, נעדר עבר פלילי, סיים את לימודיו ושירותו הצבאי בכבוד, השתלב במעגל התעסוקה ואף מתכונן לפנות ללימודים אקדמיים.

כל זאת, חרף קשיים לא מבוטלים ונקודת פתיחה שאינה קלה, כשהנאשם גדל במנותק מאביו; אמו נישאה בשנית; משך כל שנות התבגרותו חש דחוי ואף זכה להצקות וללעג מסביבתו.

גורמי ההערכה השונים - הן הציבוריים והן הפרטיים - תמימי דעים, כי נסיבות אלה הן שהביאו הנאשם לשקוע בעולם הווירטואלי.

למרות כל הקשיים - עלה בידי הנאשם לסיים לימודיו התיכוניים תוך קבלת תעודת בגרות מלאה, לרבות הגברות; לסיים שירות צבאי בכבוד, כשבחלק הארי ממנו - תפקד כלוחם וכחובש קרבי, תוך שזכה להערכות טובות מאוד ממפקדיו.

הנאשם נטל אחריות מלאה על מעשיו.

על פי המפורט בכתב האישום - החל הנאשם את העיסוק בתכנים המדוברים עוד בשנת 2013, קרי: בהיותו כבן 17 שנים, ועד להיותו כבן 20 שנים. המדובר בתקופת התבגרות, במהלכה חווים הצעירים שינויים רבים ותפיסת העולם איננה מתכללת. גורמי הטיפול, וביחוד עורכי חוות הדעת הפרטית, מצאו לייחס משקל משמעותי לעובדה זו.

גורמי ההערכה המקצועיים לא מצאו עדות לקיומה של הפרעה או סטיה מינית כלשהי אצל הנאשם ומסוכנתו לעתיד הוערכה כנמוכה.

כאן המקום לציין, כי הנאשם בחר להשתלב, מיוזמתו, בהליך טיפולי פרטי, שבית המשפט, כמו גם גורמי ההערכה המקצועיים, התרשמו, כי היה משמעותי והניב תוצאות ובין היתר - כלים, שיאפשרו לנאשם קיום מערכות יחסים אינטימיות, בוגרות ומכבדות בעתיד, כמו גם יאפשרו לו להימנע מהסתבכות בעבירות. מעבר להליך זה - שיתף הנאשם פעולה, באופן מלא, גם מול שירות המבחן למבוגרים.

כלל הגורמים המקצועיים המליצו על ענישה שיקומית - חינוכית, בכדי לאפשר לנאשם להמשיך בהליך טיפולי, אשר נראה כי נושא פירות ומיטיב עם הנאשם ועם החברה. כאמור, גיבש שירות המבחן תכנית מסודרת של שיקום מונע, בהתאם לחוק.

בנסיבות אלה, מוצא בית המשפט להעמיד עונשו של הנאשם על הרף הנמוך של מתחם הענישה, תוך אימוץ המלצת

שירות המבחן למבוגרים, להטלת עונש שיקומי - חינוכי במסגרת צו של"צ וכן מאסר מותנה וקנס.

כל זאת, במקביל להעמדת הנאשם תחת צו מבחן, במסגרתו ישתלב בתכנית הטיפולית המונעת.

סיכום

לאחר שבית המשפט עיין בטיעוני התביעה ושמע את טענות הצדדים על-פה; עיין בהערכת המסוכנות ובתסקיר שירות המבחן; עיין בחוות הדעת הפרטית; עיין במוצגים שהוגשו לענין העונש; שמע דברו האחרון של הנאשם - גוזר על הנאשם את העונשים כדלקמן:

- א. 6 חודשי מאסר מותנה למשך שנתיים מהיום, שהנאשם לא יעבור עבירה בניגוד לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, לפי פרק י' סימן ה';
- ב. קנס כספי בסך 5,000 ₪, או 45 ימי מאסר בפועל תמורתו, אשר ישולם ב-10 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 15.10.20 ובכל 15 לחודש עוקב. לא יעבר אחד התשלומים במועדו - תעמוד היתרה לפירעון מידי;
- ג. הנאשם ירצה עבודות של"צ בהיקף של 250 שעות בהתאם לתכנית השל"צ שתוגש על ידי שירות המבחן תוך 30 ימים מהיום;
- הנאשם מוזהר, כי אי התייצבות לריצוי עבודות השל"צ או אי שיתוף פעולה בנוגע לריצויו, עלול להביא להפקעת צו השל"צ ולדיון מחדש בשאלת העונש בתיק זה, על כל המשתמע מכך;
- ד. הנאשם יעמוד במבחן למשך שנה מהיום. במסגרת צו המבחן, יהיה עליו להשתתף בכל הליך טיפולי או מעקבי כפי שיומלץ ע"י שירות המבחן. על הנאשם להתייצב, בתוך 7 ימים מהיום, בשירות המבחן לקבלת הוראות מתאימות. הנאשם מוזהר, כי אי שיתוף פעולה במסגרת צו המבחן עלול להביא להפקעתו ולדיון מחדש בשאלת העונש בתיק זה, על כל המשתמע מכך.

עותק גזר הדין יועבר לשירות המבחן למבוגרים.

צו מבחן יוגש לחתימה בתוך 30 יום מהיום.

הודעה זכות הערעור.

ניתנה היום, כ"ד אלול תש"פ, 13 ספטמבר 2020, במעמד הצדדים.