



ת"פ 41515/12/18 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד יבגני בן וסילי גברילנקו

בית משפט השלום בבאר שבע

י"ג תמוז תש"פ
05 יולי 2020

ת"פ 41515-12-18 מדינת ישראל נ' גברילנקו

לפני כב' השופט רון סולקין
המאשימה

מדינת ישראל - פמ"ד
באמצעות מתמחה שיר ביטון

נגד
הנאשם

יבגני בן וסילי גברילנקו
ע"י ב"כ עו"ד אסף דוק ועו"ד תומר מזרחי

פסק דין

כתב האישום והסדר הטיעון

הנאשם שלפני נותן את הדין בגין עבירה שעניינה פרסום והצגת תועבה (החלופה של החזקת חומר תועבה), בניגוד לסעיף 214 (ב3) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות כתב האישום, בהן הודה הנאשם במסגרת הסדר טיעון - נתפס הנאשם, בתאריך 15.05.2017, מחזיק, במחשבו הפרטי, בתיקיות שונות, 760 קבצי ווידאו וכ- 4,300 קבצי תמונות, כולן מכילות פרסומי תועבה העוסקים בתכנים פדופיליים, לרבות צילומי עירום של קטינים, המקיימים יחסי מין עם בגירים.

במסגרת דיון מקדמי, שנערך לפני כבוד ס"נ לעניינים פליליים, הודה הנאשם בעובדות כתב האישום ועניינו הופנה לחקירת שירות המבחן למבוגרים וכן לחוות דעת במרכז להערכת מסוכנות מינית.

במסגרת זאת, הוסכם, כי שירות המבחן יתייחס, במסגרת התסקיר, גם לשאלת הרשעת הנאשם בדיון, תוך שהתביעה ציינה, כי תעמוד על הרשעתו.

לאחר שהוגשו תסקירים מטעם שירות המבחן למבוגרים וכן וחוות הדעת המרכז להערכת מסוכנות מינית - טענו הצדדים לעונש ומכאן - פסק דין זה.

ראיות לעונש



מטעם התביעה הוגשו, לעניין העונש, 12 תקליטורים (ת/1) המכילים פרסומי התועבה שנתפסו במחשבו של הנאשם.

מטעם ההגנה הוגשו, לעניין העונש, המוצגים כדלקמן:

- א. תלושי שכר של הנאשם (נ/1), אשר משרת בצבא קבע ומשתכר כ-15,000 - 16,000 ₪ ברוטו;
 - ב. משוברים בעניינו של הנאשם (נ/2 - נ/3), בהתאם להם - זכה הנאשם להערכות גבוהות בתחום מקצועיותו; יחסי אנוש; דוגמה אישית; פיקוד ומנהיגות; ועוד;
 - ג. צו הצבה ומסמכים בנוגע להשתתפות הנאשם בקורס "הכשרה מובילה" במדרשת חינוך ירושלים (נ/4) המהווה תנאי לקידום במסלול נגדים בצה"ל.
- טרם מתן גזר הדין הוגשו, מטעם ההגנה, לתיק המשפט, מוצגים נוספים, כדלקמן:
- ד. תלוש שכר של רעיית הנאשם, המועסקת כעובדת מדינה במשרד הבריאות ומשתכרת כ-20,000 ₪ ברוטו;
 - ה. אישור השתתפות בנוגע לבתו של הנאשם כמתעמלת בריקוד ובאקרובטיקה;
 - ו. מסמכים רפואיים אודות הנאשם (סובל מבעיות אורתופדיות שונות ונוטל תרופות הרגעה).

הערכת שירות המבחן למבוגרים

בעניינו של הנאשם הוגשו תסקירים, המפרטים את נסיבותיו האישיות, כבן 34 (במועד עריכת התסקיר הראשון), נשוי ואב ל-2, משרת בצבא בסדיר ובקבע, כיום - כנגד, בתפקידים שונים מזה כ-16 שנה. לומד לימודי תואר ראשון בכלכלה ובלוגיסטיקה.

הנאשם הוא יליד אוקראינה. אבי המשפחה - היה מכור לאלכוהול והדבר פגע בתפקודו.

בהיותו כבן 11 שנים - עלה עם משפחתו ארצה.

המשפחה נתקלה בקשיי קליטה והתאקלמות, לרבות קשיי שפה; קשיי דיור; קשיים במציאת תעסוקה .

על אף האמור, סיים הנאשם 12 שנות לימוד במגמת מכונאות לאחר מכן התגייס לשירות צבאי.



במהלך הקשר עם שירות המבחן, נפתח הנאשם את כלפי הגורמים המוסמכים והחל לשתף את עולמו הפנימי, לרבות דיון בשאלה המניעים המודחקים לעבירה שעבר.

הנאשם ציין, כי בתקופה בה עבר עבירה, היה תחת השפעה של משככי כאבים וסבל מקשיי שינה, בעקבות כאבים בשל הבעיות האורתופדיות מהן סבל. בנוסף, הבעיות האורתופדיות פגעו בתפקודו המיני ועקב כך חש תסכול ופגיעה בדימוי העצמי ופנה לצורך תכנים פורנוגרפיים באמצעות המרשתת. לדבריו כנחשף לתכנים אלה - עורר הדבר בו סקרנות וריגוש מיני.

הנאשם גילה תחושות מבוכה וכעס עצמי בעקבות מערבותו בעבירה.

שירות המבחן התרשם כי העבירות נעברו על רקע תקופה משברית.

שירות המבחן המליץ על שלובו של הנאשם במסגרת טיפולית.

לאחר תקופה בה שיתף הנאשם פעולה במסגרת הטיפולית, הוגש תסקיר משלים.

בהתאם לתסקיר - נהג הנאשם להגיע באופן עקבי לכל המפגשים הטיפוליים; היה קשוב לתכנים; מתקיים עמו תהליך של פיתוח יחסי אמון, הקשה והפנמה, במסגרתו הוא חושף תכנים משמעותיים מחייו ומעולמו הפנימי, הרגשי והמיני.

שירות המבחן מוצא השתלבותו של הנאשם בתהליך הטיפולי כגורם מפחית סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד.

לנוכח נטילת האחריות המלאה מצדו של הנאשם; השתלבותו בהליך הטיפולי, תוך בחינה מעמיקה של התנהגותו; הפגיעה הקשה בעתידו המקצועי ובפרנסת המשפחה העלולה להתלוות להרשעתו בדין - בא שירות המבחן בהמלצה לבטל הרשעת הנאשם בדין ולהסתפק בענישה שיקומית, במסגרת זו של"צ, וכן העמדת הנאשם תחת צו מבחן למשך תקופה בת שנה ומחצה, במסגרתה ימשיך בהליך הטיפולי.

דוח המרכז להערכת מסוכנות מינית

בעינו של הנאשם הוגש דוח מטעם המרכז להערכת מסוכנות מינית.

הדוח, שנערך טרם שילובו של הנאשם בהליך הטיפולי, מציין, כי הנאשם שלל משיכה מינית כלפי קטינים, אך באותו השלב לא ניתן היה לשלול או לקבוע קיומה של סטיה מינית.



מעריך המסוכנות התרשם, כי ההליך המשפטי הווה גורם מרתיע ומציב גבולות בעבור הנאשם.

לנוכח העדר הסתבכויות קודמות כלשהן עם החוק; העדר מאפיינים אנטי-סוציאליים; העדר הסלמה או החרפה של עבירות המין; העדר קביעה בדבר קיומה של משיכה מינית סוטה; העדר קושי בוויסות דחפיו המיניים של הנאשם; יכולתו לשמר ולהחזיק מערכות יחסים אינטימיות לטווח ארוך; העדר רקע של שימוש לרעה בחומרים משני תודעה - הוערכה רמת המסוכנות המינית של הנאשם כנמוכה.

טענות הצדדים

התביעה הדגישה את חומרת העבירה, לשיטתה, המהווה חלק מהמעגל, המביא לניצול קטינים לצרכי פורנוגרפיה, ואת הצורך להילחם בתופעה זו.

התביעה הסכימה, בטיעוניה בכתב, כי הנאשם היווה "צרכן קצה" של החמרים שנתפסו; אך לנוכח כמות החמרים; טיבם; העובדה, כי הוחזקו על מחשבו האישי של הנאשם; קיומו של פוטנציאל להפצתם - עותרת לענישה, במתחם, שינוע בין 4 עד 9 חדשים מאסר בפועל, כשברף הנמוך - יכול שירוצו בדרך של עבודות שירות וברף העליון - בכליאה ממשית.

התביעה טענה, כי סוג העבירות אינו מתאים לדיון בשאלת ביטול ההרשעה; אף לא לחריגה ממתחם הענישה, לצרכי שיקום.

לנוכח הודאת הנאשם באשמה והשתלבותו בהליך טיפולי, מתספקת התביעה בעתירה לעונש בחלקו התחתון של המתחם, בצירוף מאסר מותנה ממושך ומרתיע; קנס משמעותי; חילוט המחשב של הנאשם.

ההגנה טענה, כי הנאשם עבר העבירה בתקופה, בה סבל מבעיות רפואיות, שהביאו לליקוי בתפקודו המיני ולפגיעה בדימויו העצמי והגברי.

ההגנה הדגישה את שירותו הצבאי הארוך של הנאשם, את נסיבותיו האישיות ובין היתר, היותו מפרנס משפחה.

ההגנה טענה, כי ההליך המשפטי הרתיע הנאשם.

ההגנה טענה ארוכות בנוגע לרצינות, שהפגין הנאשם בהליך הטיפולי ולמשמעותו.

ההגנה עותרת לאמץ המלצת שירות המבחן למבוגרים, תוך ביטול הרשאת הנאשם.



כל אחד מב"כ הצדדי הפנה לפסיקה מתאימה.

בדברו האחרון, הביע הנאשם חרטה עמוקה על מעשיו, כלשטענתו - נקלע לעבור העבירה בתקופה קשה בחייו. הנאשם סיפר ארוכות על שירותו הצבאי ועל חשיבותו בעיניו. הנאשם סיפר, על השתלבותו בסדנה הטיפולית והביע בטחון, כי לא ישוב על מעשיו.

דין והכרעה

העבירה בה נתפס הנאשם, חריגה היא בספר החוקים הישראלי, ואף בכל משטר דמוקרטי - ליברלי, היות שעניינה - בחלופה בה הועמד הנאשם לדין - החזקת חומר פורנוגרפי, בו מעורבים קטינים, בלבד, ללא שנטען, כי לנאשם קשר כלשהו להפקת החומר האמור או להפצתו. כלומר, עוסקת עבירה זו בעניינים המסורים, בדרך כלל, למרחב האישי הפרטי של אדם - מחשבותיו, דמיונו, מצפוניו.

המדובר בעבירה, שאין נפגע ישיר כתוצאה ממנה - לא בעולם המעשה ואף לא בעולם הווירטואלי. מי שנפגע כתוצאה מצילומם בסרטים - שהחזיק הנאשם - נפגע טרם שנעברה 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 חמרים 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.

אשר לקביעת מתחם הענישה בעבירות אלה: בהעדר נתונים כלשהם, כי החומר הוחזק למטרה כלשהי מעבר לצפיה פרטית; בהעדר נתונים על נגישות מאן דהוא אחר מבני הבית לחומר זה; משמדובר באחזקת חומר על מחשב אחד, אישי, בבית מגורים (ולא באתר משותף כלשהו) - יועמד מתחם הענישה, בין עונש צופה פני עתיד ועד מאסר בפועל בן מספר חדשים, כשבמקרים המתאימים - ניתן יהיה לרצותו בדרך של עבודות שירות. בית המשפט אינו מוצא ממש בטענות התביעה, בנוגע למיקום החזקת הקבצים - במחשבו הפרטי של הנאשם, או לכמות הקבצים, שהוחזקו בכונן המחשב. נתונים אלה חסרי משמעות אמיתית בעולמנו דהיום, כשניתן להחזיק קבצים בשירותי ענן או במרשתת, ואין חשיבות ממשית לשאלה, האם הורדו למחשב. כך גם בנוגע לכמות הקבצים. תכלית החוק - לפגיעה בתעשייה - תבוא לידי סיפוקה מעצם פתיחת הליך פלילי על מחזיק הקצה, בלא קשר לשאלת אופן ההחזקה.

אשר לשאלת החריגה ממתחם הענישה - במקרה דנן, טעה הנאשם, טעות שאינה מצופה מאדם במעמדו, המחזיק בדרגה פיקודית. ברם, החשוב אינו עצם הטעות - שכן אדם מועד לטעות. החשוב הוא - כיצד מתייחס האדם לטעות. ובמקרה דנן - בהתאם להתרשמות הגורמים המקצועיים - שירות המבחן למבוגרים; כמו גם התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט מהנאשם - המדובר במי, שנטל אחריות על מעשיו מהרגע הראשון; הביע בושה וכלימה; הפיק הלקחים, באופן מלא, תוך הפגנת רצינות של ממש בהליך הטיפול.

המדובר במי שהחל את חייו מנקודת מוצא לא פשוטה, ממשפחת עולים, שחוותה קשיי התאקלמות, ללא הדרכה והכוונה. חרף זאת, עלה בידי הנאשם לסיים לימודיו התיכוניים במגמה טכנולוגית; להתגייס לצבא; להתקדם בדרגות ובתפקידים; להתחיל בלימודים אקדמיים.

בנסיבות אלה, מוצא בית המשפט מקום לחרוג ממתחם הענישה, מטעמי שיקום.

אשר לשאלת ביטול הרשעת הנאשם בדיון: המבחן העדכני לשאלה זו נסמך על שני אדנים. האחד - האם המדובר בעבירה, שמבחינת האינטרס הציבורי, או המסר לציבור - ניתן לסיים הדיון בה תוך הימנעות מהרשעה בדיון; השני - האם עלה בידי ההגנה להצביע על חשש קונקרטי לפגיעה משמעותית בסיכויי השיקום של מי מהנאשמים, מעבר לפגיעה



הנלוות לכל רישום פלילי. ראו רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים).

לעת האחרונה, נשמעו קולות, הקוראים להחלת תבחנים ליברליים יותר, לעניין זה, תוך מעבר משיח של "לפנים משורת הדין" לשיח של "מידתיות" והצבת רישום ללא הרשעה - כחלק לגיטימי במסגרת מתחם הענישה.

ראו מאמרם של ד"ר שי ורונזר ועו"ד משה קשלס, **ביטול הרשעה לאור תיקון 113 לחוק העונשין, משיח של חסד לשיח של מידתיות** (הסניגור 257, ע' 4).

לטענת כותבי המאמר - מוצע לזנוח המבחנים הקיימים ולקבוע, כי במקרים בהם מוצא בית המשפט, שהרשעת הנאשם בדין מהווה, כשלעצמה, עונש חמור מידי, שאינו מקיים את עיקרון ההלימה - ניתן יהיה להימנע מהרשעת הנאשם בדין, לא כפסיקה לפנים משורת הדין, אלא כביטוי לעונש ההולם והראוי באותו מקרה.

במקרה דנן, מוצא בית המשפט, כי האירוע נושא כתב האישום - עומד בתבחנים הקיימים בפסיקה ומאפשר הימנעות מהרשעה. על כן, אין צורך להכריע בשאלת יישום המדיניות המוצעת על ידי כותבי המאמר, אך אין מניעה, כי בעתיד יראה בית המשפט להחיל מדיניות זו, במקרים המתאימים.

אשר למעשה העבירה עצמו, אמנם, אין להקל ראש בשיקולי החומרה, אך בנוגע לעבירה זו, כשמדובר, כאמור, בצרכן קצה, שהחזיק החומר לצפיה אישית בלבד - נקבע, בפסיקה, כי אין המדובר בעבירה, שלא ניתן לדון בשאלה ההרשעה, של מי שנתפס בה.

ראו, לעניין זה, פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז, בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים, הרכב בראשות אב"ד כב' השופט מ' פינקלשטיין, עפ"ג 716-11-09 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם במאגרים):

ואולם, נראה כי אין חולק על כך, שעבירה זו של החזקת חומר תועבה איננה מן העבירות שלעולם אין לנקוט בהן את הדרך של הימנעות מהרשעה. גם בעניין זה, צריכה להיות מקובלת הגישה של בחינת כל מקרה לגופו, כחלק מהרעיון, או בדומה לעיקרון, של הענישה האינדיבידואלית.

גישה זו תואמת את עצם הגדרת העבירה, כעבירת עוון, והעונש שקבע המחוקק בצדה.

עוד ראו, לעניין זה, פסק הדין ת.פ. 61603-11-17 **מדינת ישראל נ' אברמוביץ** (פורסם במאגרים).

אשר לשאלת הפגיעה הקונקרטית בשיקומו של הנאשם - במקרה דנן - עלה בידי ההגנה להצביע על פגיעה כזו, לא כאפשרות תיאורטית, אלא ממש, במישור המעשה, היות שהמשך שירותו של הנאשם עלול להיות תלוי, במידה רבה,



בתוצאות ההליך דנן. זאת, לאור המדיניות הנקוטה (והמוצדקת) בנוגע לשירותו של מי, שהורשע בעבירות מין, בכוחות הבטחון השונים.

במקרה דנן, המדובר בנאשם, שהסתבך במעשה עבירה חד פעמי, שאינו כולל נפגע ישיר כלשהו. זאת, בהיותו במצב רפואי ונפשי נתון (כפי שהוכח בראיות לעניין העונש).

המדובר במי, שהסתבכותו זו, אינה תואמת אורחות חיון והתנהלותו בדרך כלל.

המדובר במי שכאמור - הגיע מנקודת פתיחה, שאינה פשוטה.

שירותו של הנאשם בצה"ל מהווה כל עולמו ועליו נסמכים דימויו העצמי ותפקודו כאזרח וכאב למשפחה, המפרנס את בני משפחתו.

הרשעתו בדיון - וכתוצאה מכך - בסבירות ממשית - סיום שירותו - יהיה בה כדי למוטט את כל הישגיו, עליהם עמל שנים כה רבות, באחת, ויתכן אף להטיל אותו ואת בני משפחתו כנטל על החברה.

ביום פקודה, יש ליקח בחשבון, לזכות הנאשם, גם את שירותו הצבאי הארוך, תוך תרומה לחברה ולמדינה.

לכל אלה יש להוסיף, השתלבותו של הנאשם בהליך טיפולי ארוך ואינטנסיבי, אשר, בהתאם להערכת הגורמים המקצועיים, נשא פירות, כשהסיכוי, שהנאשם ישוב ויעבור עבירות בעתיד - הוא נמוך (והוערך מלכתחילה כנמוך בדוח הערכת המסוכנות).

הנאשם זכה לתגובה חברתית הולמת למעשיו, כשנפתחו נגדו הליכים פליליים; ובהתאם להמלצת שירות המבחן למבוגרים, יהיה עליו גם לרצות עונש ממשי במסגרת צו של"צ. כמו כן, ימשיך להשתתף בהליך טיפולי ארוך, תחת צו מבחן למשך שנה ומחצה.

סוף דבר, מתוקף סמכותו של בית המשפט בהתאם להוראות סעיף 192א' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982, ובהתאם להמלצת שירות המבחן למבוגרים, מורה בית המשפט על ביטול הכרעת הדין המרשיעה מיום 25.05.19.

בהתאם להמלצת שירות המבחן למבוגרים, יושתו על הנאשם הענשים כדלקמן:



א. הנאשם ירצה עבודות של"צ בהיקף של 300 שעות, בהתאם לתכנית השל"צ שתגובש ע"י שירות המבחן ותוגש לבית המשפט בתוך 30 יום מהיום. על הנאשם להתייצב, בתוך 7 ימים מהיום, בשירות המבחן, לקבלת הוראות בנוגע לריצוי עבודות השל"צ. הנאשם מוזהר, כי אי התייצבות לריצוי עבודות השל"צ, או אי שיתוף פעולה בנוגע לריצוי - עלול להביא להפקעת צו השל"צ ולדין מחדש בשאלת העונש בתיק זה, על כל המשתמע מכך;

ב. הנאשם יעמוד במבחן למשך שנה ומחצה 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 ולדין מחדש בשאלת העונש בתיק זה, על כל המשתמע מכך;

ג. הנאשם יצהיר, עוד היום, על התחייבות ע"ס 10,000 ₪, להימנע, במשך שנה מהיום, מכל עבירה בניגוד לסעיף 214 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

עותק גזר הדין יועבר לשירות המבחן למבוגרים וכן למרכז להערכת מסוכנות מינית.

צו מבחן יוגש לחתימה בתוך 30 יום מהיום.

הודעה זכות הערעור.

ניתנה היום, י"ג תמוז תש"פ, 05 יולי 2020, במעמד הצדדים.

ניתנה היום, י"ג תמוז תש"פ, 05 יולי 2020, במעמד הצדדים.

חתימה