

ע"פ 1269/15 - פלוני נ' מדינת ישראל

פלילי - חוק העונשין - עבירות זנות ותועבה

var MareMakom = "עפ 1269/15 - פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2015(4), 13560(23/12/2015)";
{p.IDHidden{display:none

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1269/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל
פלוני
המערער:

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתפ"ח 50739-01-14 שניתן ביום 6.1.2015 על ידי כב' סג"נ יעקב צבן וכב' השופטים ד' כרמל ור' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: ל' בחשון התשע"ו (12.11.2015)

בשם המערער: עו"ד ליה פלוס

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט
בשם שירות המבחן הגב' ברכה וייס
למבוגרים:

פסק-דין

עמוד 1

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתפ"ח 50739-01-14 שניתן ביום 6.1.2015 על-ידי כב' סגן הנשיא י' צבן, וכב' השופטים ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן.

רקע

1. המערער, יליד 1977, הורשע ביום 13.5.2014, על בסיס הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות רבות של מעשים מגונים לפי סעיף 351(ג)(2) בצירוף סעיפים 348(ב), 345(ב)(1), 354(א)(1) ו-4 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); בעשרות עבירות של פרסום תועבה ובו דמותו של קטין בידי אחראי, לפי סעיף 214(ב) לחוק; בעבירת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, לפי סעיף 214(ב) לחוק; במאות עבירות של החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, לפי סעיף 214(ב) לחוק; ובמספר עבירות של פגיעה בפרטיות, לפי סעיפים 2(3) ו-2(4) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

2. על-פי עובדות כתב האישום, במהלך שנת 2013 נהג המערער לצלם תמונות וסרטונים של בתו הקטינה י' (להלן: הבת), ילידת 2001, ללא ידיעתה, בעת שישנה והתקלחה, בתנחות גוף שונות, לעתים בהיותה ערומה, כאשר מרבית התמונות התמקדו בישבנה ובמפשעתה. המערער העלה את התמונות שצילם לאתר אינטרנט לשיתוף קבצים בתיקיות הפתוחות לצפיית הרבים ובתיקיות הסגורות בסיסמה שאותה מסר לאחרים. בחלק מהתמונות שהועלו נראה פלג גופה התחתון או העליון של הבת חשוף בחלקו בעודה שוכבת במיטתה, ותחתוניה וגרביניה מופשלים; בתמונות אחרות היא נראית מתקלחת ערומה בביתה, כשפניה גלויים. מעבר לכך, המערער שלח לאחרים, באמצעות כתובות דואר אלקטרוני שונות וכן באמצעות תוכנות ואפליקציות, סרטונים ותמונות של הבת ושל אחייניתו בת ה-13 (להלן: האחיינית) שצולמו ללא ידיעתן, הכוללים בין היתר: סרטון בו נראית הבת מאוננת במקלחת; תצלומי תקריב של איבר מינה וישבנה של הבת בעודה ישנה במיטתה ותחתוניה מופשלים, כשבחלקם נראות אצבעות המערער מפשילות את תחתוניה; תצלומי תקריב של חזה ופטמתה של הבת מבעד לכותונת בעודה ישנה; ותצלומי איבר מינה של האחיינית בעת שישבה בשירותים. לצורך צילום חלק מהחומרים הציב המערער מכשירי טלפון נייד ומחשבי-לוח בחדר המקלחת בביתו ובשירותים בבית הוריו. בנוסף, החזיק המערער במכשירים שונים שברשותו תכנים פדופיליים ובהם 420 תמונות של הבת בעירום חלקי ומלא, 314 תמונות של קטינים שאינם מזוהים, ו-24 קבצי וידאו, שבחלקם נראית הבת במקלחת. כנטען בכתב האישום, כל המעשים המתוארים נעשו לשם גירוי מיני של המערער ושל אחרים.



3. בטרם נגזר עונשו של המערער, הוגש לבית המשפט תסקיר מטעם שירות המבחן. התסקיר מלמד כי המערער חש משיכה מינית לנשים בוגרות ולנערות בנות 12-16, מתקשה לשלוט בדחפיו המיניים, נוטה לדפוס אובססיבי של עיסוק במין והתמכרות לתכנים מיניים, נוהג לצפות בתכנים פדופיליים, ובעת עוררות מינית מתקשה להציב גבולות להתנהגותו. המערער, המודע לחומרת מעשיו, הביע רצון להשתלב בטיפול ייעודי לעברייני מין. לפיכך שירות המבחן המליץ על עונש מאסר בפועל ובמסגרתו שילוב בטיפול ייעודי כאמור. כמו כן, הוגשה חוות דעת של המרכז להערכת מסוכנות, המייחסת למערער מסוכנות נמוכה לביצוע עבירות מין "עם מגע" שלא במסגרת יצירת חומר פורנוגרפי פדופילי, אך קובעת כי אובחנה סכנה גבוהה, במידה שלא יזכה לטיפול, שהמערער ימשיך לצרוך פורנוגרפיה פדופילית ולהפיצה. בחוות הדעת אף נקבע כי מסוכנות המערער ביצירת חומר פדופילי מוערכת כבינונית לפחות, כאשר במסגרת יצירת פורנוגרפיה פדופילית קיימת מסוכנות גבוהה ביחס לעבירות מין "עם מגע". עוד הוגשה חוות דעת של מומחה מטעם ההגנה, בה נאמר כי המערער סובל ממצוקה נפשית ובעיות בעלות אופי אישיותי וכרוני, נעדר מיומנויות חברתיות ומוגבל בהתמודדותו עם מצבים מעמתיים.

4. ביום 25.2.2015 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות, על הנסיבות המחמירות הקשורות שנלוו לביצוע העבירות ועל מדיניות הענישה הנוהגת. בית המשפט המחוזי קבע כי הערכים המוגנים שנפגעו הם כבוד האדם וזכות האוטונומיה של הפרט על גופו, שמירה על גופם ונפשם של הקטינים, צנעת הפרט, וערכי המשפחה והביטחון בחיק המשפחה. בין הנסיבות שצוינו לחומרה, הזכיר בית המשפט המחוזי כי העבירות בוצעו ברובן כלפי בתו הבכורה של המערער, בין כותלי ביתה, ללא ידיעתה ותוך ניצול גופה ותומתה, ובמקרה אחר בוצעה העבירה כלפי אחייניתו בת ה-13; כי המערער יצר חומר פורנוגרפי ובו נראית דמות בתו הקטינה, כשהמערער מערטל את גופה ובכך מבצע בה מעשים מגונים; כי המערער פרסם את החומרים שצילם ברחבי האינטרנט ובאמצעות הדואר האלקטרוני להנאתם של אחרים; כי המדובר בעבירות מין בתוך המשפחה; כי המערער פעל כדי לקבל בתמורה לתצלומיו חומרי פורנוגרפיה פדופילית מאחרים; וכי ביצוע המעשים התאפיין בתחכום ובתכנון שקדם להם.

בית המשפט המחוזי ציין כי הפסיקה מתווה מדיניות ענישה מחמירה בעבירות מין, ובייחוד כשהמדובר בפגיעה בקטינים, ובעבירות מין בתוך המשפחה. בגזר הדין נקבע, כי לא ניתן להפריד בין המעשים המגונים שביצע המערער בביתו ובאחייניתו ובין יצירת חומרי התועבה, החזקתם ופרסומם. משכך נקבע לכלל העבירות שביצע המערער בביתו מתחם ענישה של 3-8 שנות מאסר; לעבירות שביצע המערער באחייניתו מתחם ענישה של 1-4 שנות מאסר; ולעבירות של החזקת חומרי תועבה ובהן דמותו של קטין שאינם פרי יצירתו של המערער מתחם ענישה של 3-6 חודשי מאסר. מתחם הענישה המשולב לכלל העבירות נקבע על 4-9 שנות

מאסר. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער ניהל אורח חיים נורמטיבי כאיש משפחה וכאברך בכולל, אך אין בנסיבותיו האישיות כדי להקל בדינו. מאידך גיסא, יש לשקול לקולא את הודאתו, את העובדה כי התייתר הצורך להעיד את קורבנות העבירה ואת החיסכון בזמן שיפוטי, כמו גם רצונו של המערער בקבלת טיפול. בקביעת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה, התייחס בית המשפט המחוזי גם לפוטנציאל הפגיעה הרב והמתמשך בקטינות שנפגעו, לחשש מפני חזרת המערער לבצע עבירות, ולצורך בהטלת עונש מרתיע בגין עבירות מין ברשת האינטרנט שהפכו לנפוצות. על יסוד האמור גזר בית המשפט המחוזי על המערער 7 שנות מאסר בפועל; 24 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין במשפחה במשך 3 שנים משחרורו; 12 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירה של פרסום חומר תועבה ובו דמות קטין במשך 3 שנים משחרורו; 6 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירה של החזקת חומר תועבה ובו דמותו של קטין במשך שנתיים משחרורו; פיצוי בסך 20,000 ש"ח לבת, ופיצוי בסך 7,000 ש"ח לאחיינית.

הערעור

5. כלפי גזר דינו של בית המשפט המחוזי הוגש הערעור דנא, ובגדרו נטען כי העונשים שנגזרו על המערער מחמירים עמו תוך סטייה קיצונית וחריפה ממדיניות הענישה הנוהגת, אף ביחס למקרים חמורים יותר שנדונו בפסיקה, וכי עקרון האחידות בענישה מצריך התערבות של בית משפט זה. מסיבה זו, המערער טוען כלפי מתחם העונש שנקבע לגבי העבירות שביצע בבת, כלפי מתחם העונש שנקבע לגבי העבירות שביצע באחיינית, אשר בוצעו במהלך אירוע יחיד, וכלפי מתחם הענישה המשולב שנקבע. עוד טוען המערער, כי בית המשפט המחוזי לא העניק משקל ראוי לנסיבותיו האישיות ולפגיעה החמורה בפרנסת משפחתו, לנזקים שנגרמו למערער כתוצאה ממעשיו ומהרשעתו, לנטילת האחריות על מעשיו, להודאתו ושיתוף הפעולה עם רשויות החוק, ולסיכויי השיקום של המערער. כמו כן, נטען כי התנהלות רשויות האכיפה וחוקרת הילדים בפרט, הסבו למערער ולבני משפחתו נזק בלתי הפיך, בכך שחשפו את הבת בעת חקירתה לחומרים בהם צולמה, אשר על קיומם לא ידעה קודם לכן. באת כוחו של המערער הדגישה בדיון שנערך בפנינו כי התיק הוא תקדימי וכי רף הענישה שנקבע בו גבוה כשלעצמו ובמיוחד בהתחשב בכך שמדובר במקרה ראשוני.

6. המדינה מתנגדת להפחתה בעונש. לדברי באת כוח המדינה, המדובר במעשה פלילי מסוג חדש וחמור, המתאפיין בעבירות שקל לבצען תוך שמירה על האנונימיות של המבצעים כך שקיים קושי רב באיתורם ובהעמדתם לדין. כמו כן, התכנים האסורים מופצים לכל עבר ומגיעים לרחבי העולם, ואף בתיק זה הפרשה נחשפה באמצעות רשויות האכיפה באוסטרליה. אלמנט חומרה נוסף הוא העובדה שגם לאחר הסרת התכנים על-ידי המשטרה, מי שעלה בידו לשמרם במחשבו עלול להמשיך ולהפיצם. עוד טענה באת-כוח המשיבה כי חקירת הבת, בגדרה הוצגה בפניה תמונה שלה שצילם המערער, הייתה נחוצה כדי לגלות האם נפגעה באופנים נוספים, ונערכה בזירות. לעמדת המשיבה, אחת התוצאות הקשות של האירועים היא האפשרות

שידיעת מעשיו של המערער ילוו את בתו, המשתייכת למגזר החרדי, לאורך חייה, וגם משום כך העונש שנפסק נגד המערער ראוי.

7. להשלמת התמונה אציין כי עובר לדיון בערעור הגיש שירות המבחן תסקיר משלים בעניין המערער. בתסקיר המשלים נכתב, כי המערער שוהה באגף תורני בכלא ומעביר את יומו בלימוד תורה, תפקודו תקין וללא עבירות משמעת. צוין כי המערער הביע מוטיבציה ונמצא מתאים להשתתף בטיפול קבוצתי ייעודי לעברייני מין, אף שטרם נקבע מועד קונקרטי לפתיחתה של קבוצה כזו. בשל אופי העבירות שביצע, לא הומלץ לשלב את המערער בסבב חופשות בשלב זה.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בכתב הערעור ושמיעת טענות הצדדים בדיון, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, משאין המקרה שלפנינו נמנה עם המקרים שבהם נדרשת ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, כמפורט להלן.

נסיבותיו הייחודיות של המקרה הנדון

9. בפתח הדברים יצוין כי, ככל שידיעתי מגעת, הפסיקה טרם עסקה באופן סדור במקרה הדומה בנסיבותיו למקרה הנדון. אמנם, קיימת פסיקה ענפה העוסקת בעבירות מין שונות המבוצעות באמצעות האינטרנט ובמרחב הווירטואלי, אך בדרך כלל המדובר במקרים בהם קורבן העבירה מודע למעשיו של העברייין כבר בעת ביצוע העבירות (למשל: הטרדות מיניות בחדרי צ'ט או באמצעות מצלמות אינטרנט, פיתוי ילדות או ילדים באמצעות רשת האינטרנט למפגשים עם העברייין וכיוצ"ב. ראו: ע"פ 6851/09 פלוני נ' מדינת ישראל (8.3.2010); ע"פ 6357/11 ברברמן נ' מדינת ישראל (18.3.2013); ע"פ 538/13 סבח נ' מדינת ישראל (23.12.2013); ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (30.9.2013)). עבירות מין נוספות המתבצעות במרחב הווירטואלי, הקרובות במידה מסוימת למקרה הנדון ונדונו בפסיקה, הן עבירות של החזקת ופרסום חומרי תועבה בדמות "פורנוגרפיית ילדים". בעבירות אלה קורבן העבירה בדרך כלל אינו מודע לשימוש שנעשה בתמונותיו, משום שהמפרסם אינו בהכרח מי שיצר אותן (ראו למשל: רע"פ 1286/12 גורביץ נ' מדינת ישראל (16.2.2012); ע"פ (חי') 2609/07 אופר נ' מדינת ישראל (3.1.2008) (להלן: עניין אופר)). יצירה והפקה של חומר פורנוגרפי של קטינים, כרוכה לא פעם בפגיעה פיזית בקטינים עצמם כשהם מודעים למתרחש בעת שהם מצולמים בעירום או מקבלים הוראות לבצע מעשים בעלי אופי מיני (ראו ע"פ 6703/13 כהן נ' מדינת ישראל (8.1.2014); ע"פ 707/14 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2015); תפ"ח (מחוזי מרכז-לוד) 37576-12-13 מדינת ישראל נ' פלוני (30.9.2014)).

לא כן בענייננו. במקרה הנדון, צירוף הנסיבות הייחודי נובע מכך שהמערער פעל אמנם באופן אקטיבי ליצירת התמונות על-ידי התקנת המצלמות במרחבים הפרטיים והאינטימיים ביותר בהם שהו בתו ואחייניתו, ועל-ידי חשיפת חלקי גוף של בתו "לטובת" הצילומים. עם זאת, בעת ביצוע העבירות עצמן (יצירת החומר הפורנוגרפי) נפגעות העבירה - האחיינית והבת - לא היו מודעות, ככל הנראה, למעשיו של המערער. נראה כי חוסר המודעות של נפגעות העבירה קיים, לפחות לעת הזו, גם באשר להפצת התצלומים באינטרנט. נסיבות ייחודיות אלה יוצרות קושי מסוים במציאת מתחם ענישה נהג, שכן אין בנמצא מקרים רבים מהם ניתן לגזור גזירה שווה. משכך, לטעמי, יש להבחין בין שני "השלבים" במעשיו של המערער - שלב יצירת התמונות ושלב פרסומן, ולבחון מהם הנזקים שנגרמו ואילו ערכים נפגעו כתוצאה מכל אחד מהם. באמצעות הפרדה זו נוכל גם להשוות בין המקרה הנדון למקרים אחרים ולבחון את טענות המערער ביחס לחומרת העונש שנגזר עליו.

יצירת חומרי התועבה

10. כאמור, במקרים השכיחים של יצירת פורנוגרפיית ילדים, העבירות כוללות פגיעה מינית-פיזית בקורבנות, אשר נדרשים לעתים להתפשט ולעשות מעשים בעלי אופי מיני בפני מבוגר המתעד זאת. מקרים כבענייננו, בהם יצירת חומר התועבה נעשתה ללא ידיעת הקורבן, נחשפים לעתים רחוקות יותר בשל טבעם החשאי, ובמסגרת ההליך הפלילי נשמעת לא אחת הטענה כי הפגיעה והנזק הנגרם לקורבן בנסיבות בהן הצילום נעשה ללא ידיעתו פחותים ביחס למקרים הנפוצים של יצירת פורנוגרפיית ילדים. כך נטען גם בענייננו. ואולם, בית משפט זה דחה לא פעם טענה זו בקבעו כי חוסר המודעות של הקורבן לכך שצולם ולשימוש שנעשה בתמונותיו אינו מקהה את אופיים המגונה של המעשים. נקבע כי צילום פורנוגרפי גם ללא ידיעת המצולמת הוא מעשה מגונה כהגדרתו בחוק, וכי המדובר בעבירת התנהגות ללא דרישה תוצאתית (ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.9.2011) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496, 501 (2001)). על הערכים המוגנים אשר נפגעים כתוצאה ממעשים אלו עמד השופט ס' ג'ובראן בציינו:

"עינינו הרואות, כי כל מעשיו של המערער באישומים האמורים לעיל היו נעדרי מגע פיסי בינו לבין המתלוננות והן אף לא היו מודעות לביצוע המעשים ... אין כל ספק, כי מעשי המערער מעשים מגונים הם על פניהם, ואין כל מקום לנסות למצוא צידוק אובייקטיבי לטשטוש היסוד המגונה שבמעשיו. הפסול המוסרי עולה באופן בולט ממעשי המערער והוא הוא הגורם הפגום, אליו תרים המבחנים שנקבעו בפסיקה והוזכרו לעיל, לצורך הרשעה בעבירה של 'מעשה מגונה' ... לא זאת אף זאת, אלא שמעשיו של המערער גם פגעו בערך המוגן בגינו נקבעה העבירה בחוק העונשין. שכן, המערער ניצל

את קורבנותיו והפך אותן, בעל כורחן וללא הסכמתן, למושא לסיפוק תאוותו המינית. בהתנהגותו זו, פגע המערער בזכות האוטונומיה של הקורבנות על גופן, בפרטיותן ובצניעותן וזוהי הפגיעה שמפניה מבקש החוק לגונן בעבירת המעשה המגונה. קרי: אין מדובר בצילום תמים של הקורבנות, אלא בצילום איבריהן האינטימיים, שנועד כל כולו לצורך גירוי וסיפוק מיניים של המערער". (עניין פלוני בפסקאות 15-18, ההדגשה אינה במקור).

בהתאם לקביעות אלה נגזרו עונשים חמורים על מי שייצר חומרי תועבה גם ללא ידיעת קורבנותיו בזמן ביצוע העבירות נגדן. כך למשל, בעניין פלוני, נגזרו 12 שנות מאסר בפועל על אדם שצילם נשים רבות ללא ידיעתן והסכמתן. פלוני צילם את איברי המין ומקומות מוצנעים אחרים בגופן של קורבנותיו, לעתים מתחת לחצאיתן או תוך הצצה לשירותים, במקומות ציבוריים ופרטיים, לאחר כניסה לדירות וכדומה. בחלק מהמקרים, תוך כדי הצילום, הוא הביא עצמו לסיפוק מיני, ובמקרים אחרים הוא צפה בתמונות רק לאחר שהגיע לביתו לשם סיפוק מיני. עניינו של פלוני נבדל אמנם בנסיבותיו מהמקרה הנדון בפנינו (הן לקולא והן לחומר), אך הוא מדגים היטב כי יצירת חומרי תועבה בכלל, ושל קטינות בפרט, גם ללא ידיעת הקורבנות, היא עבירה פוגענית המצדיקה ענישה מחמירה. יודגש כי יצירת חלק מהתמונות על-ידי המערער כללה מגע פיזי בבת על-מנת לחשוף חלקים מגופה לשם השגת התמונות הפורנוגרפיות. משכך, הפגיעה באוטונומיה של הבת ובשלומה בעת יצירת חומר התועבה על-ידי המערער מצויה בדרגת חומרה גבוהה יותר ממקרה בו צילום התמונות נעשה מרחוק או על-ידי מצלמה נסתרת ללא מגע בקורבן.

החזקת ופרסום חומרי התועבה ברבים

11. בשונה מעניינו של פלוני, המערער במקרה הנדון לא הסתפק ביצירת החומר הפורנוגרפי, אלא אף פרסם אותו בדרכים מקוונות שונות לשימוש המתעניינים בחומר מסוג זה. בכך פגע המערער בערכים מוגנים נוספים והוסיף לנזקים שנגרמו לבתו ולאחייניתו.

12. האיסור על החזקת ופרסום חומרים פורנוגרפיים נועד למנוע שני נזקים עיקריים: הנזק הראשון הנגרם מפרסום ומהחזקה של פורנוגרפיית ילדים הוא פגיעה בכבוד ילדים ובפרטיותם (ערך הכבוד וערך הפרטיות). נזק זה נוגע בראש ובראשונה לילדים שהם מושא החומר הפורנוגרפי עצמו. עוצמת הנזק וחומרתו תלויים, כמובן, באופי הצילום, בנסיבות הפקתו ובתפוצה אליה הוא מגיע, אך בכל מקרה, פרטיותם וכבודם של הילדים המופיעים בחומרים מסוג זה נפגעים מעצם כך שנעשה בצילומים אלה שימוש מיני.

הנזק השני הוא פגיעה פיזית-מינית בילדים (הערך של שלמות הגוף והגנת נפשם של ילדים). הקשר הסיבתי המופיע בספרות בין 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 חומרים כאמור עלולה להביא לפגיעה פיזית-מינית בילדים על-ידי המחזיק, אשר ינסה לחקות את המעשים המוצגים בחומר הפורנוגרפי (על הקשר הסיבתי הנזכר ועל הביקורת עליו ראו: אסף הרדוף הפשע המקוון 347-340 (2010); עוד ראו לענין פדופיליה מקוונת מאמר שפורסם בימים אלה: ח' ויסמונסקי "קידום המאבק בפדופיליה המקוונת - בעקבות חוק העונשין (תיקון מס' 118), התשע"ה-2014, והצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2) התשע"ד-2014" מאזני משפט י' (תשע"ה) 181).

13. בתי המשפט הכירו בנזקים העלולים להיגרם כתוצאה מהחזקה ופרסום של פורנוגרפיית ילדים, וגזרו לא פעם עונשים חמורים בנסיבות בהם הדבר נדרש. כך למשל, בעניין אופר, אשר הורשע בהחזקה ופרסום של 25,000 פרסומי תועבה ובהם דמויות של קטינים, נקבע כי החזקתם ופרסומם של חומרי תועבה ובהם דמויות של קטינים מהווים, הם עצמם, חוליה בשרשרת ניצולם המיני של קטינים. כן נקבע כי פורנוגרפיית קטינים היא סוג של אלימות מינית כלפי קטינים, והיא מציגה אותם כסחורה מינית. משכך, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה על קולת העונש, וגזר על אופר שנתיים מאסר לריצוי בפועל.

עניינונו כמובן שונה גם מעניינו של אופר (גם הפעם - הן לקולא והן לחומר) אשר עונשו נמצא ברף העליון של העונשים בעבירות של החזקת ופרסום פורנוגרפיית ילדים. עם זאת, נראה כי מעשיו של המערער בעניינו, אשר פרסם ברבים תמונות של אחייניתו ובתו - לעתים בפנים גלויות, עשויים לגרום לנזקים רבים בהווה ובעתיד שקשה לאמוד את היקפם בעת הנוכחית, ועל כך אעמוד בהרחבה בהמשך.

14. לאחר התייחסות לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המערער, הן בשלב הפקת ויצירת התמונות והן בשלב החזקתן ופרסומן, ולפסיקה המחמירה כלפי עבירות אלו, יש לפנות עתה ולבחון את נסיבותיו הקונקרטיים של המקרה הנדון.

מהכלל אל הפרט - נסיבות המקרה הנדון

15. כפי שצוין לעיל, לא מצאתי מקום להתערבות בקביעת מתחמי הענישה שקבע בית משפט קמא או בקביעת העונש בתוך המתחם שנקבע. סבורני כי צירוף מעשיו של המערער

ונסיבותיהם החמורות, אינם מצדיקים התערבות כאמור.

העבירות בהן הורשע המערער, על נסיבותיהן המתוארות, חושפות בפנינו מסכת מעשים קשה וכואבת. במספר רב של אירועים נפרדים, ניצל המערער את האמון לו זכה מצד בני משפחתו, פגע בפרטיותה של בתו הקטינה פגיעה שחומרתה מהקשות שניתן להעלות על הדעת, וחילל את זכותה לפרטיות, לכבוד ולאוטונומיה על גופה. אף שמעשיו של המערער כללו סדר פעולות שכל אחת מהן כשלעצמה עשויה להקים חבות בפלילים - ביניהן משיכה בבגדי בתו על מנת לחשוף את איברי גופה, צילום גופה בעירום חלקי ומלא במיטה ובמקלחת, הפצת התמונות והסרטונים באמצעות האינטרנט - שילובם של המעשים האמורים הוא שהופך את המקרה לייחודי ונדיר בפסיקה, ואף יש בו לבסס חומרה יתרה הנגזרת מהאופן המחושב שבו התנהל המערער, תוך שהוא מודע למשמעות מעשיו, ומבחירתו להמשיך בהם כל העת עד לתפיסתו.

16. מקובלת עליי קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה אין ללמוד מהפסיקה שאליה מפנה המערער גזירה שווה לענייננו. נכון הדבר כי בשונה ממקרים רבים של עבירות מין בקטינים שכללו מעשים מגונים, ושבגינם נפסקו עונשים דומים או פחותים בהשוואה לעונש מושא ערעור זה, במקרה דנן אין עיקר משקל הכובד נטוע במגע הפסול של העבריין בקורבנו, ואף לא בלחצים ישירים שהפעיל עליו (כאמור, המעשים נעשו ללא ידיעת הבת והאחינית). אולם, המעשים המגונים במקרה זה הם רק חלק אחד בשרשרת, שהמשכה ביצירתם ובפרסומם של תמונות וסרטונים בהם מצולמת הבת בעל כורחה במקומות וברגעים הפרטיים ביותר, וזאת לצורך סיפוק היצרים המיניים של המערער ושל אחרים. אי אפשר להתעלם מהנזקים הקשים העלולים להיגרם לבת, ובייחוד ככל שהיא או מי מסביבתה ייחשפו לאותם תכנים בהם היא מופיעה, שכאמור - בחלקם אף נראים פניה כך שניתן לזהותה בנקל.

כידוע, החומרים המופצים ברשת האינטרנט מועברים במהירות רבה לנמענים רבים ובלתי מזוהים, ולעתים קרובות באירועים מסוג זה "את הנעשה אין להשיב". תמיד תיתכן האפשרות שהצילומים יופיעו בעתיד, כאשר לא ניתן לדעת מי צפה בהם, ואף עצם הידיעה על קיומם עלולה להיות טראומתית ולעורר בבת תחושת חוסר ביטחון עמוקה דווקא במרחבים האישיים הנתפסים כפרטיים ביותר. לעניין זה, נטענה טענת המערער בדבר האפשרות שחקירתה של הבת חשפה אותה לאירועים מעבר לצורך ובכך העצימה את הפגיעה בה. אך גם אם נפל פגם בהתנהלות הרשויות, ואיני קובע זאת שכן הסוגיה לא התלבנה בפנינו, אין בכך להפחית מאחריותו של המערער לנזק שנגרם - משבחר לפעול כפי שפעל, היה עליו לצפות שבמוקדם או במאוחר מעשיו יתגלו, על כל המשתמע מכך. למותר לציין שנוסף מימד רחב של חומרה נוכח ביצוע העבירות כלפי הבת בידי מי שהיה אחראי על שלומה וביטחונה ושניתן בו אמון רב. לפיכך, לא מצאתי שיש להתערב במתחם הענישה שנקבע ביחס לעבירות שביצע המערער כלפי הבת (העומד על 3-8 שנות מאסר).

17. נראה שהתערבות אינה מוצדקת גם ביחס למתחם הענישה שנקבע בגין העבירות שבוצעו נגד האחיינית (העומד על 1-4 שנות מאסר). אף-על-פי שהמדובר באירוע בודד, חומרתו רבה ומשקפת פגיעה קיצונית בפרטיותה של הקורבן, שצילומים של איבר מינה נלקחו ללא ידיעתה והופצו דרך האינטרנט לצדדים נוספים.

לגבי מתחם הענישה שנקבע בגין החזקת חומרי תועבה ובהם דמות קטין שאינם פרי יצירתו של המערער (העומד על 3-6 חודשי מאסר) לא טען המערער, ומשכך אין להתערב בו. סיכומו של דבר, יש להותיר על כנו גם את מתחם הענישה המשולב לעבירות (העומד על 4-9 שנות מאסר).

18. באשר לעונש שנקבע בתוך המתחם, לטעמי הוא מאזן בין הצורך להרחיק את המערער מהציבור ולהגביר את אלמנט ההרתעה כלפיו, לבין האפשרות הממשית שישלים בהצלחה הליך שיקומי ייעודי לעבריינים מסוגו. יוער כי על-פי האמור בתסקיר המשלים, המערער טרם החל להשתתף בקבוצה טיפולית כאמור, ויש לקוות שקבוצה מתאימה תיפתח בעתיד הנראה לעין, ויהיה ניתן לצרפו ולהתחיל בהליך השיקומי. עוד יצוין, כי על פי האמור בדו"ח הערכת המסוכנות שהוגש בעניינו, נראה כי הליך שיקומי מעמיק כאמור נדרש במקרה הנדון, שכן המערער תואר כמי "שאינו מבין את התוצאות האפשריות של התנהגותו על בתו או על קטינות אחרות בהן צפה". כעולה מהדו"ח, מסוכנותו של המערער לא אוינה, ובולטת במיוחד הקביעה כי קיימת מסוכנות בינונית לפחות שישב ליצור חומר פדופילי, באופן שיכלול בסבירות גבוהה מגע כזה או אחר. כמו כן, איני מקבל את טענת המערער לפיה לא התחשב בית המשפט המחוזי בנסיבותיו האישיות או באופן התנהלותו מול הרשויות. העונש שנפסק אינו מצוי במדרג הענישה הגבוה ביותר האפשרי, וממילא אין בנסיבות חייו של המערער להטות את הכף לקולא. העובדה שמשפחתו של המערער נהגה להיתלות בו כראש המשפחה, פועלת גם לחובתו, משהדבר מעיד על עוצמת הניצול הרבה המגולמת במעשיו.

19. עוד יש להביא בחשבון שהמדובר במעשים המעוררים שאט נפש וסלידה, המחייבים הטלת ענישה שיש בה להרתיע עברייני מין פוטנציאליים אחרים. וכבר נאמר על אודות הקו המחמיר שנקבע בפסיקה ביחס לעבירות מעין אלה:

"חומרתן הרבה של עבירות המין, בפרט כאשר מדובר בעבירות שבוצעו כנגד קטינים, הודגשה לא פעם בפסיקתו של בית משפט זה. בהתאם, נקבע, כי יש להטיל על המבצע עבירות מסוג זה עונשים כבדים, כגמול על מעשיו ומתוך ביטוי לסלידתה העמוקה של החברה ממעשים אלו" (ע"פ 7614/05 טרפוצניק נ' מדינת ישראל ((17.1.2007)).

20. לכך יש להוסיף את הקושי של רשויות האכיפה להתמודד עם עבירות רשת, אשר תכיפותן הולכת וגוברת, ובפרט עם הפצתם באינטרנט של חומרים פוגעניים. ריבוי טלפונים ומכשירים חכמים הכוללים מצלמות באיכות גבוהה, וצמיחתן של רשתות חברתיות וירטואליות מסוגים שונים, מאפשרים לכל אדם להפיק ולפרסם תכנים ויזואליים בהינף לחיצת עכבר, ללא מנגנון בקרה ותוך שמירה על אנונימיות מירבית (ראו דבריו של השופט י' עמית בבש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 4 (22.3.2013)). העובדה כי במקרה דנן המידע המפליל הושג דווקא על-ידי רשויות חוק של מדינה זרה ורחוקה, מעידה על היות הסכנה הצפויה מהתכנים שפורסמו אוניברסלית, אך גם ממחישה את המקריות הנלווית שבלכידתם של המעורבים בפשיעה מקוונת. מובן, אם כן, מדוע נדרשת החמרה מקום שבו קיימות מגבלות מובנות על יכולות האכיפה:

"גזירת דינם של עברייני מין הפועלים ברשת האינטרנט צריכה להלום את קלות ביצוע העבירה, פוטנציאל ההישנות שלה ופוטנציאל הפגיעה בקורבנות רבים" (ע"פ 707/14 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2015)).

לא זו אף זו, התופעה של פרסום צילומים והקלטות בעלי אופי מיני, בהם מופיעים פרטים שלא נתנו הסכמתם לפרסום (לאו דווקא קטינים), נעשתה כה נפוצה ומסוכנת, עד שנוסף בגינה איסור ייחודי בחוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2014 (להלן: התיקון). אילו חוק זה היה קיים בעת ביצוע המעשים במקרה דנן, הרי שניתן היה להרשיע גם על-פיו, כאשר העונש בו זהה לזה הקבוע בסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ועומד על חמש שנים (ראה: סעיף 2 לתיקון).

21. אמנם, צירוף העבירות השונות במקרה הנדון על נסיבותיהן לא נדון בעבר בפסיקת בית משפט זה. משכך, אין מקרים רבים שניתן לגזור מהם גזירה שווה ולקבוע בהסתמך עליהם מתחם ענישה נהג לעניינו. עם זאת, ההפרדה בין השלבים השונים במעשיו של המערער כמוצע לעיל (הפקת התמונות לעומת פרסומן), מאפשרת השוואה למקרים דומים ביחס לכל אחד מהשלבים. השוואה כזו העלתה כי מתחם הענישה הכללי שקבע בית משפט קמא אינו סוטה, בסופו של יום, ממתחמי הענישה האפשריים והנוהגים בעבירות בהן הורשע המערער. יש להניח שנוכח האתגרים החדשים הנובעים מההתקדמות הטכנולוגית, בתי המשפט יאלצו לפגוש במקרים דומים למקרה הנדון כבר בעתיד הקרוב, וכדרך המשפט הקזואיסטי - יקבע מתחם ענישה נהג גם למקרים כבעניינו. מכל מקום, ועל אף שיש פן ייחודי וראשוני בצירוף הנסיבות הנ"ל, לא מצאתי להתערב במתחמי הענישה ובעונש שנגזר על המערער, הכל כמפורט לעיל ונוכח הנסיבות החמורות.

22. סוף דבר, אציע לחברי לדחות את הערעור.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, י"א בטבת התשע"ו (23.12.2015).

שופט

שופט

שופט