



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 53529-07-10 מדינת ישראל נ' מירסקי

<u>התביעה</u>	מחוז ירושלים	נשיאה שולמית דותן מדינת ישראל ע"י פרקליטות	בפני <u>בעניין:</u>
	- נ ג ד -		

<u>הנאשם</u>	ולדימיר בן אלכסנדר מירסקי
--------------	---------------------------

<u>נוכחים:</u>	ב"כ המאשימה : גב' עינת פרוט - מתמחה הנאשם וב"כ עו"ד ארקדי אליגולאשוילי סני"צ
----------------	---

הכרעת דין

בית המשפט מוסר לידי הצדדים העתק מהכרעת הדין ומגזר הדין ומתמצת אותה.

כתב האישום והסדר טיעון

בכתב האישום המתוקן יוחסה לנאשם העבירה של החזקת חומר תועבה ובו דמותם של קטינים לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, בכך שבין התאריכים 3-4/07/07 הוריד למחשבו האישי, באמצעות תוכנה לשיתוף קבצים, שלושה סרטים בהם מוצגים קטינים בפעילויות מין שונות, וביום 14/04/08 החזיק בביתו שני תקליטורים המכילים שלושה סרטים בהם מוצגות קטינות המנוצלות לפעילויות מין.

ביום 03/02/13 הודיעו הצדדים, כי הגיעו להסדר טיעון, לפיו הנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן, ויפנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר אשר יתייחס הן לשאלת ההרשעה והן לשאלת העונש, וכי המאשימה תגבש עמדתה העונשית לאחר קבלת התסקיר, תוך שלצד הרשעה תעתור לעונש של מאסר על תנאי, ולצד אי הרשעה תעתור לעונש של שלי"צ והתחייבות כספית.

התסקיר

יום 20/08/13 התקבל תסקיר בעניינו של הנאשם, ממנו עולה כי הנאשם כבן 38, רווק, עובד במהלך שמונה השנים האחרונות בתחום ההובלות, ללא עבר פלילי. בנוגע לעבירה דנן ציין שירות המבחן, כי הנאשם מתקשה לקבל אחריות למעשיו, שכן לטענתו, הקבצים נשוא כתב האישום דנן הורדו על ידו מהאינטרנט בעת שהיה שתוי ולא היה מודע לתכנים שהכילו, וכי הוא מעולם לא צפה בסרטים פורנוגרפיים בהם מופיעים קטינים הנתפשים בעינו כשליליים. עוד ציין שירות המבחן, כי בהתייחסותו של הנאשם לעבירה בלטה תחושה של בושה ומבוכה, וכי מניעיו לביצוע העבירה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 53529-07-10 מדינת ישראל נ' מירסקי

קשורים, ככל הנראה, לקשייו לפתח קשרים אינטימיים ומשמעותיים, כמו גם ליכולת ההבעה הרגשית הדלה שלו. לאור האמור, נמנע שירות המבחן מהמלצה על הימנעות מהרשעת הנאשם בעבירה, ובא בהמלצה להטיל עליו שלי"צ בהיקף של 200 שעות (בעמותת צער בע"ח בתפקיד מטייל עם כלבים) בצירוף מאסר מותנה.

הטיעונים לעונש

על סמך המלצת שירות המבחן ובהתאם להסדר הטיעון ביקשה המאשימה להרשיע את הנאשם בדין ולהטיל עליו שלי"צ בצירוף מאסר מותנה לתקופה שיקבע ביהמ"ש. לשיטתה של המאשימה הרשעת הנאשם עולה בקנה אחד עם חומרת העבירה ועם התכלית החקיקתית הגלומה בה, שעניינה הגנה על קטינים מפני ניצולם המיני בדרך של צילום, שכן לדבריה ענישתו של הצרכן הפרטי תביא באופן עקיף לגדיעת תעשיית הייצור, הפרסום וההפצה של חומרי תועבה הכוללים דמותם של קטינים. הסניגור, לעומת זאת, ביקש להימנע מהרשעת הנאשם, זאת בהתבסס על שלושה נימוקים מצטברים:

הנימוק האחד, הינו **במישור העובדתי** והוא מכוון כנגד אי התקיימות היסוד העובדתי של העבירה בכל הנוגע לרכיב שעניינו "החזקה" של חומר תועבה, שכן לטענת הסניגור הנאשם למעשה לא הוריד את הקבצים למחשבו האישי, דהיינו לכוון הקבוע שבו, אלא אך צפה בהם באמצעות תוכנה לשיתוף קבצים, בעוד שהחוק אינו אוסר על צפייה בחומר תועבה, אלא רק על החזקה פרסום או הפקה של חומר תועבה. בענין זה סומך הסניגור יהבו על פסק הדין שניתן בת"פ (שלום-תל-אביב) 7936/07 **מדינת ישראל נ' פלוני**, במסגרתו נמנע בימ"ש השלום (כב' השופט דן מור) מהרשעת הנאשם בדין, על אף שהלה הודה בעובדות כתב האישום, מן הטעם ש"כלל לא ברור אם שיתוף קבצים מעביר דרך קבע את אותם קבצים לכוון הקבוע במחשב הנאשם או אם כל הנשמר במחשב אינו אלא הפניה לקבצים המוחזקים במקום אחר, ומכאן- שאינו ברשותו. המונח "החזקה" כאמור בסעיף 34כד' לחוק מחייב את שליטת הנאשם בדבר המצוי בידו או בידי אחר. ספק רב אם יש לנאשם שליטה בקבצים אלו המצויים בשרת שהנאשם כלל אינו יודע היכן הוא ממוקם" (עמ' 3 לפסה"ד מיום 26/04/09, פורסם בנבו).

הנימוק השני, הינו **במישור התוצאתי** והוא מכוון כנגד השלכותיה של הרשעה על תדמיתו האישית והחברתית של הנאשם ועל עתידו המקצועי והתעסוקתי. בענין זה טען הסניגור, כי הרשעה תפגע "פגיעה אדירה" בפרנסתו של הנאשם אשר עבד במשך שנים ארוכות בתחום האבטחה, שכן אם יורשע בעבירת מין לא יוכל לעסוק בתחום זה יותר, וכי ההרשעה תטביע בו אות קין של עבריין מין ופדופיל על אף היותו אדם נורמטיבי, ללא עבר פלילי, אשר הוריד חומר פורנוגרפי מהאינטרנט בלי ששם לב כי זה כולל גם סרטי מין בהם מופיעים קטינים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 53529-07-10 מדינת ישראל נ' מירסקי

הנימוק השלישי, הינו במישור התודעתי והוא מכוון כנגד נכונות התסקיר לגבי אי נטילת אחריות לעבירה מצד הנאשם. לדברי הסניגור, התסקיר אינו משקף את הדברים שאמר הנאשם לשירות המבחן, זאת מאחר שהמתורגמן שתרגם את דברי הנאשם התקשה להסביר בעברית את תשובותיו של הנאשם אשר ניתנו ברוסית. לטענת הסניגור, הנאשם הביע בפני שירות המבחן חרטה כנה ונטל אחריות מלאה למעשיו, אלא שטען, כי הוריד עשרות קבצים של סרטי מין מהאינטרנט וחלק מהם כללו קטינים בלא שהתכוון לכך באופן ספציפי.

דיון והכרעה

סעיף 214ב(3) לחוק העונשין קובע :

"המחזיק ברשותו פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, דינו - מאסר שנה; לענין סעיף קטן זה, "מחזיק" - למעט המחזיק באקראי ובתום לב".

בסעיף 34כד לחוק עונשין הוגדר המונח " החזקה" : "שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד".

בכתב האישום דן צוין, כי הנאשם "הוריד למחשב בביתו באמצעות תוכנת שיתוף קבצים מספר סרטים... בתאריך 14/04/08 החזיק הנאשם בביתו שני תקליטורים המכילים שלושה סרטים.. אשר הורדו באמצעות תוכנת שיתוף קבצים" (ס' 1-2 לכתב האישום).

מאופן ניסוחו של כתב האישום שבעובדותיו הודה הנאשם עולה באופן ברור, כי הנאשם החזיק ברשותו, בביתו, סרטים המכילים חומר תועבה ובהם דמותם של קטינים, ועל כן טענותיו של הסניגור לגבי הפרשנות הראויה של המונח "החזקה" בכל הנוגע לקבצים שהורדו ע"י הנאשם למחשבו באמצעות תוכנת שיתוף קבצים – למעשה כלל אינן רלבנטיות לענייננו. הנאשם הודה בכל עובדות כתב האישום. מכאן בהכרח, כי הודה גם ברכיב "ההחזקה". כסבורה הייתי שהנאשם מבקש לחזור בו מהודאתו בעובדות כתב האישום, אולם טענתו השלישית של בא כח הנאשם הפיגה מחשבה זו, כאשר שב וטען שהנאשם נטל אחריות מלאה על מעשיו והחזיק בעשרות קבצים של סרטי קטינים. אמנם בענין פלוני הנ"ל, בו תלה הסניגור יתדותיו, העלה ביהמ"ש שאלת התקיימותו של רכיב "החזקה" מיוזמתו במסגרת גזר-הדין, על אף שהטענה כלל לא הועלתה ע"י הנאשם בשלב הטיעונים לעונש, ועל אף שדובר בנאשם אשר, כמו בענייננו, הודה בכל עובדות כתב האישום, ובסופו של דבר אף נמנע ביהמ"ש מהרשעת הנאשם בשל הספק הקיים לדידו סביב



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 53529-07-10 מדינת ישראל נ' מירסקי

פרשנותו של רכיב זה. ואולם, בכל הכבוד הראוי המנעות מהרשעה אינה יכולה להתבסס על ספק בהתקיימותו של רכיב מיסודות העבירה. בענייני הנאשם, כאמור, לא בקש לחזור בו מהודאתו.

גם הטענה בדבר התרשמותו המוטעה של שירות המבחן מהנאשם – אין בה ממש. כפי שציינתי בדיון מיום 09/09/13, הסברו של הנאשם בדבר חוסר התייחסות ספציפית מצדו לסרטי מין הכוללים קטינים מצא ביטוי מפורש בתסקיר (בו צוין, כי לטענת הנאשם " הוא לא היה מודע לתכנים אותם הוריד מהאינטרנט", וכי "מעולם לא צפה בסרטים אשר בהם דמויות קטינים"), ומסקנתו של שירות המבחן בדבר אי נטילת אחריות מצד הנאשם למעשיו התבססה על טענת הנאשם, לפיה היה שתוי בעת שהוריד את הקבצים למחשבו.

השאלה היחידה בה יש לדון, אם כך, במסגרת הכרעה זו, היא שאלת הרשעתו של הנאשם בדיון, בהתייחס לשני התנאים המצטברים שנקבעו בפסיקה להימנעות מהרשעה: האחד – כי הרשעה תפגע באופן חמור בשיקומו של הנאשם, השני – כי סוג העבירה, חומרתה ונסיבותיה אינם מאפשרים לוותר על הרשעה מבלי לפגוע בשקולי הענישה האחרים (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997)).

על חומרת העבירה שעבר הנאשם – אין צורך להכביר מילים.

העבירה של החזקה בחומרים פורנוגרפיים המכילים דמותם של קטינים תורמת ומעודדת ייצור והפצה של חומרים כאלו, המופקים תוך ניצול מיני של קטינים, בהם ילדים רכים בשנים, לשם סיפוק צרכים אפלים של אותם צרכנים:

"בבסיס עבירת ההחזקה של פרסום תועבה ובו דמות של קטין קיימת תכלית ברורה וחשובה ביותר והיא הגנה על קטינים מפני פגיעה וניצול מיני. פרסום התועבה הינו השלב האחרון בשרשרת המעשים שמטרתם הפקת החומר הפרסומי. לכך קודמים ניצול ותקיפה מינית חמורים של קטינים, ובעצם הטלת האיסור על החזקת פרסומים כאלה יש כדי למזער את נפיצות העבירות הנזכרות. חברה בת תרבות, אשר שמה נר לרגליה את ההגנה על קטינים מפני מעשים קשים כאלה, צריכה להוקיע אותם מעשים על ידי הגשמת תכלית החקיקה... באין צרכנים לדברי תועבה אלה, או כאשר יפחת מספרם, ימעטו גם מעשי הפגיעה בקטינים וניצולם לצורך הפקת חומרי התועבה. בנקיטת יד קשה כנגד הצרכנים, ובמיוחד כנגד אלה המחזיקים בפרסומי תועבה בכמות כה גדולה כמו המערער, תינתן, אפוא, הגנה לקטינים מפני ניצול מיני קשה ומכוער" (ע"פ (מחוזי- מרכז) 756-01-08 ירון פולק נ' מדינת ישראל, מיום 28/05/08, פורסם בנבו).

על הצורך להחמיר בענישתם של הצרכנים הצורכים חומרי תועבה אלו לשימוש הפרטי, ולא רק בענישתם של היצרנים והמפיצים של חומרים אלו – ניתן ללמוד גם מדברי ההסבר להצעת החוק מכוחה חוקק סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, במסגרתם צוין, בין היתר, כי:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 53529-07-10 מדינת ישראל נ' מירסקי

" בשנים האחרונות התגברה תופעת ניצולם של קטינים בתעשיית 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, לעיתים תוך עשיית מעשי אלימות חמורים בקטינים... בפסקה 3 המוצעת נקבעת עבירה של החזקת חומר תועבה שיש בו דמות של קטין אף אם ההחזקה היא לשימושו הפרטי של המחזיק ולא לשם הפצת חומר התועבה בציבור. אנשי מקצוע סבורים שכדי להגן על הקטינים יש להקטין את הדרישה של אנשים פרטיים לחומר מסוג זה. באיזון שבין חופש הבחירה של אדם לגבי חומר קריאה או צפייה שהוא מחזיק בביתו הפגיעה בקטינים המשמשים להפקת חומר תועבה זה וניצולם המיני של הקטינים, הגנתו של הקטין חשובה יותר." (הצ"ח התשנ"ז מס' 2639 עמ' 464).

לא למותר גם לציין, כי ההגנה על קטינים מפני ניצולם לצרכים פורנוגרפיים היא אינטרס כלל עולמי שישראל שותפה לו במסגרת האמנה בדבר זכויות הילד מיום 20/11/89 (פורסמה בכתבי אמנה 1038) עליה חתמה ישראל ביום 03/07/90 ואשררה ביום 04/08/91.

תכלית ההגנה על קטינים מחייבת הרשעה של הנאשם בדין וענישה מחמירה בצדה, אשר יהא בהן כדי לבטא הסלידה של ביהמ"ש והחברה כולה מפני ניצולם הנלוו של קטינים לשם הפקת תצלומים או סרטים שנועדו לספק צרכים חולניים ומעוותים של אנשים אשר אינם מסוגלים לכבש את יצרם. השאלה היא, האם נסיבותיו האישיות של הנאשם דגן יש בהן כדי לגבור על תכלית חשובה זו? כאמור, אי הרשעת הנאשם בדין, תוך העדפת האינטרס הפרטי שלו על פני האינטרס הציבורי, אפשרית " מקום בו נסיבותיו של העבריין כה מיוחדות וחריגות עד אשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר באורח קיצוני בין חשיבות ההרשעה לאינטרס הציבורי הכללי לבין עוצמת הפגיעה בנאשם הצפוי מההרשעה." (כב' השופטת א' פרוקצ'יה, ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל, פס' 10 לפסה"ד מיום 31/12/07 פורסם בנבו).

עיון בתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם מלמד, כי נסיבותיו האישיות של הנאשם רגילות למדי. הנאשם בן כ-38, רווק, לא נמצא בהליך שיקום כלשהו ואין כל אינדיקציה ממשית לפגיעה אפשרית של ההרשעה בעתידו המקצועי או התעסוקתי. נהפוך הוא, מהתסקיר עולה, כי הנאשם עסק משך שבע שנים בעבודות אבטחה, לאחר מכן עבר לתחום ההובלות, בו הוא עוסק בשמונה השנים האחרונות. לא ברור, איפוא, כיצד הרשעתו של הנאשם בעבירה הנדונה תפגע בהמשך עיסוקו בתחום האבטחה כפי שטען הסניגור. אפילו נניח, כי הנאשם מתעתד לחזור לעבוד בתחום האבטחה (דבר שכלל לא נטען על ידו) - הרי שחברות אבטחה פרטיות אינן זכאיות לדרוש ממועסקים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 53529-07-10 מדינת ישראל נ' מירסקי

פוטנציאלים העתק מהמרשם הפלילי, ובעשותן כן הן עוברות עבירה פלילית, ועל כן ממילא לא תיתכן פגיעה בעתידו התעסוקתי של הנאשם.

אכן, כפי שטען הסניגור המלומד, כל הרשעה טומנת בחובה פגיעה אישית ותדמיתית בנאשם. ואולם, בפגיעה כללית וערטילאית מסוג זה - לא די כדי להצדיק הימנעות מהרשעתו של הנאשם בדין. על הפגיעה להיות מוחשית וקונקרטי, קרי- פגיעה בעתידו המקצועי או תעסוקתי של הנאשם או בסיכויי שיקומו. בהיעדר הוכחה ממשית לפגיעה כזו בענייננו - אין מקום, כאמור, להימנע מהרשעתו של הנאשם בעבירה בה הודה.

עוד עובדה אחת עומדת לרועץ לנאשם והיא זו שבפני שירות המבחן הוא ניסה להתנער מאחריות, וטען כי ביצע העבירות בהיותו בגילופין, ועל כן לא היה ער לתכנים שהוריד מהאינטרנט. הסברו זה של הנאשם אינו עולה בקנה אחד עם העובדה, כי בביתו נמצאו 3 **תקליטורים** המכילים סרטי מין הכוללים דמותם של קטינים (משמע, כי הנאשם אף טרח וצרב את אותם קבצים על גבי תקליטורים), ועל כן הסבר זה איננו מהימן כלל וכלל.

סיכומו של דבר: סוג העבירה שביצע הנאשם, טיבה וחומרתה, אי נטילת אחריות מלאה מצדו לעבירה, והיעדר המלצה מצד שירות המבחן להימנע מהרשעתו של הנאשם, בצירוף היעדרן של נסיבות אישיות יוצאות דופן – כל אלו, בהתקבצם יחד, מחייבים הרשעתו של הנאשם בדין, ואני מרשיעה אותו בדין בהתאם.

ניתנה היום, ד' חשון תשע"ד, 08 אוקטובר 2013, במעמד הצדדים.

שולמית דותן, נשיאה