

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 17-08-22534

בפני: כב' השופט הבכיר אריאל ואגו- אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אפרת פאר- גרונדלנד- יחידת הסייבר

המאשימה

נגד

פלוני (איסור פרסום פרטי הנאשם)

ע"י ב"כ עו"ד עדי כרמלי

הנאשם

גזר דין

העבירות

1. הנאשם, יליד 1979, נשוי ואב לשניים, הודה והורשע בעבירות המין החמורות שיוחסו לו בכתב האישום, אשר תוקן במסגרת הסדר שאינו כולל הסכמה בדבר העונש. כתב האישום נושא ארבעה אישומים.

האישום הראשון

2. האישום הראשון והעיקרי מעמיד הנאשם בנקודת החיבור המדאיגה בין שתי ספירות עברייניות. האחת, קשרי אינטרנט של הנאשם עם פדופילים ברחבי העולם, בשיתוף ממוחשב של חומרים פדופיליים, בתמורה ושלא בתמורה. השנייה, מעשים מיניים חמורים שעשה הנאשם בחדרי חדרים, בביתו, בביתו הקטנה. החיבור המחריד הוא בכך שהנאשם צילם את מעשיו עם בתו שלו, לעיון חבריו הפדופילים, במסגרת שיתוף הפעולה העברייני להפצת חומרי פדופיליה.

3. על פי אישום זה, החל משנת 2011 ועד למועד מעצרו, 14.07.17, נהג הנאשם בהזדמנויות רבות לגלוש לאתרי אינטרנט בהם תכנים פורנוגרפיים ופדופילים. בעת היותו מחובר לאותם אתרים, יזם הנאשם פניות לגולשים שהתעניינו בתכנים הכוללים קטינות. הנאשם היה שולח תמונה ובה קטינה לגולש מסוים וממתין לתגובתו וכך יוצר קשר. לעתים היה גולש לאתר בו ניתן לשתף אלבומים, ומעלה אלבום תמונות בעלות אופי מיני, בהן נראות קטינות. הנאשם היה משאיר פרטי התקשרות בתכנת הסקייפ, באמצעותם ניתן לבצע שיחות קוליות, שיחות ווידאו או מסרונים כתובים באופן מיידי. בחלק מן המקרים הוסיף לשם המשתמש את האותיות dgtr (המייצגות את המילה "בת"). כך, פנה למאות גולשים.

4. החל מחודש ספטמבר 2016 עד למועד מעצרו, היה הנאשם מספר לבני שיחו בסקייפ על מעשים מיניים שלו בבתו, כי הוא מלקק את איבר מינה וישבנה של בתו הקטינה, מחדיר אצבעות לפי הטבעת ומתחכך בגופה עד להגעתו לסיפוק מיני. הנאשם הציע לגולשים אלה כי ישדר להם את מעשיו, בתמורה לתכנים דומים או תשלום כספי. לשם קבלת תשלום, פתח הנאשם חשבון paypal באמצעות תיבת דואר אלקטרוני על שם חבר ילדות שלו. כך, יכלו הגולשים להעביר אל הנאשם תשלום כספי, תמורת פרסום פגיעתו המינית בבתו, בזמן אמת. הנאשם אף פתח חשבון המאפשר העברת תשלומים המתקבלים במטבע וירטואלי והמרתם לשקלים חדשים, לשם הפקדה בבנק או זיכוי כרטיס האשראי שלו.

5. ביום 26.06.17, יזם הנאשם שיחת ווידאו אל גולש בשם "ג'יימי" וביקש ממנו לשדר בזמן אמת פגיעה מינית בבתו. עת החל ג'יימי לשדר את מעשיו, בה בעת שידר הנאשם לג'יימי, בזמן אמת, את מעשיו בבתו הקטינה, כאשר תחתונה מופשלים והנאשם מחכך איבר מינו בישבנה.

6. ביום 4.7.17, לבקשת גולש מדנמרק, ארגן הנאשם תאורה מתאימה בחדר של בתו, ושידר בשידור חי למשך 22 דקות מעשים מיניים שעשה בבתו, עת ישנה במטתה, תוך שהוא מצלם המעשים באמצעות הטלפון הנייד. המעשים המיניים של הנאשם בבתו באירוע זה כללו אוננות; פיסוק פלחי ישבנה של הבת והחדרת איבר המין לפי הטבעת (בעת הדיון הוסכם כי הכוונה להחדרת "כיפת" איבר המין בלבד, עמ' 14 לפרוטוקול); חיכוך איבר מינו על כפות רגלי בתו הקטינה; הרטבת אצבעו והחדרתה לפי הטבעת של הבת; הפשלת תחתוני הבת מספר פעמים וצילום איבריה האינטימיים. כל אותה עת הגולש הדני צפה בנעשה, תוך שהוא עצמו מאונן, מקליט השיחה למחשבו שלו ומבקש, בכתב, מהנאשם לעשות מעשים שונים בבת. הדני שילם לנאשם סך של \$35 עבור מעשיו אלו.

7. במהלך התקופה האמורה, ביצע הנאשם מעשים דומים בעשרה מקרים שונים ושידר למשתמשים שונים, בזמן אמת, את מעשיו בבתו הקטנה, בהיותם בבית ובהיותה ישנה.

8. כמו כן, על פי הזמנות שקיבל הנאשם ממשתמשי אינטרנט שונים לבצע תצלומים, צילם הנאשם ושלח תמונות של בתו למזמינים שונים. זאת, אחרי שהפשיל את בגדי בתו הקטינה עת ישנה, החדיר "טוש" בין פלחי ישבנה, רשם הקדשה עם פרטי המזמין ואז הניח ההקדשה על גופה של בתו או לצדה, לשם הוכחת אותנטיות הצילום.

9. עוד נמסר בכתב האישום, כי הנאשם ביצע מעשים נוספים, אשר בגינם מיחסת לו המאשימה מעשים רבים של "שידול למעשה מגונה בנסיבות אינוס". במהלך כתיבת גזר הדין הוברר

שיש מחלוקת בין הצדדים לגבי המשמעות המעשית של התיאור העובדתי המוסכם. אין מנוס מהכרעה במחלוקת זו בהמשך, בשלב זה יש להסתפק בציטוט הדברים. בסעיף 11 לאישום הראשון נאמר כי: "במועדים רבים החל משנת 2007, התייצג הנאשם כאב לבת קטינה, הפציר במשתמשי האינטרנט השונים עמם יצר קשר בדרכים המתוארות.... ושידל אותם, כי יצלמו וישלחו לו תמונות וסרטונים של פגיעה מינית בבתם וזאת לשם גירוי וסיפוקו המיני". בסעיף 12 לאישום הראשון נאמר: "זאת ועוד, החל משנת 2016, עת מלאו לבתו הקטינה של הנאשם שלוש שנים, נהג הנאשם להציג את בתו הקטינה בפני אותם משתמשי אינטרנט, הפציר בהם ושידלם לצלם את הפגיעה בבתם הקטינה ולשלוח לו תמונות וסרטונים אלו בתמורה לתוכן דומה שהנאשם ישלח להם".

10. בהקשר לאישום הראשון הורשע הנאשם בעבירות מעשה סדום בנסיבות אינוס בתוך המשפחה, לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב), ביחד עם סעיפים 345(א)(3) ו-345(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") (שתי עבירות), סחר בבני אדם, עבירה לפי סעיף 377(א)(6) ו-377(א)(7) לחוק העונשין, מעשה מגונה בנסיבות אינוס בתוך המשפחה, עבירה לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 348(א) ביחד עם סעיפים 345(א)(3) ו-345(א)(4) לחוק העונשין (ריבוי עבירות), עשיית שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה בידי אחראי, עבירה לפי סעיף 214(ב2) בנסיבות סעיף 214(ב1) לחוק העונשין (ריבוי עבירות) וכן פרסום תועבה ובו דמותו של קטין בידי אחראי, עבירה לפי סעיף 214(ב) בנסיבות סעיף 214(ב2) לחוק העונשין (ריבוי עבירות).

11. על פי לשון כתב האישום הורשע הנאשם בהכרעת הדין גם בריבוי עבירות של שידול למעשה מגונה בנסיבות אינוס, עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) ביחד עם סעיף 30 לחוק העונשין. אולם, במהלך כתיבת גזר הדין הוברר כי ייתכן שהמחלוקת בין הצדדים לעניין פירוש העובדות, משליכה על הרשעה זו.

האישום השני

12. אישום זה עניינו החזקה ופרסום של תכני פדופיליה באינטרנט, על פני כ- 14 שנה. המתואר באישום הראשון הוא חלק בלתי נפרד מאישום זה. משמע, המעשים חופפים באופן חלקי לאישום הראשון, אך כאן מורחבות ומפורטות עבירות הפרסום וההחזקה של חומרי הפדופיליה.

13. נטען כי החל בשנת 2003 ועד למועד מעצרו, החזיק הנאשם, במחשב האישי שלו, כ-127,000 תמונות וכ-1,000 קבצי ווידאו, בהם תועדו קטינים בעירום (חלקי ומלא); יחסי מין בין בגירים לקטינים; בעילתן של קטינות באמצעות חפצים; מעשי סדום או מעשים מגונים המתבטאים בהחדרתם איברי מין או חפצים לפה או לפי הטבעת של הקטינים; קטינות חשופות חזה או ללא בגדים תחתונים בתנוחות מיניות לרבות תקריב של איבריהן האינטימיים.

14. בנוסף לאמור לעיל, החזיק הנאשם בטלפון הנייד עוד 17 סרטונים ו-403 תמונות. זאת, על גבי יישומון מיוחד המוגן באמצעות סיסמה. כאן תועדו קטינים כאשר הם עירומים באופן מלא או חלקי; החדרת איבר מין לפיו של קטין; ביצוע מעשים מגונים בקטינה ותיעוד קטינות בתנוחות מיניות. כאן אף נשמרו תמונות שצולמו על ידי הנאשם מתחת לחצאיתן של נשים שונות (כמפורט באישום השלישי).

15. הנאשם אף עשה שימוש בשירות Dropbox, המאפשר אחסון ושיתוף קבצים ברשת האינטרנט. שם, שיתף כ-1,152 קבצים הנושאים תוכן פדופילי ב-454 תיקיות, בנפח המקסימלי לשירות חינם זה, 2 ג'יגה-בית. הנאשם אף עשה שימוש בדואר אלקטרוני, ממנו שלח לאחרים עד יום 26.10.14, כ-1430 קבצים בעלי תוכן פדופילי הדומה למתואר לעיל, והחזיק עד יום 25.9.16 כ-2400 קבצים בעלי תכנים פדופיליים דומים. במשך התקופה, משנת 2003 ועד יום מעצרו, במועדים רבים, פרסם הנאשם באמצעות תכנת סקייפ חלק מהתכנים הפדופיליים המתוארים לעיל למשתמשי אינטרנט שונים, כאשר במספר הזדמנויות אף קיבל תמורה כספית.

16. בהקשר לאישום השני, הורשע הנאשם בעבירות פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, עבירה לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין (ריבוי עבירות) והחזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, עבירה לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין.

האישום השלישי

17. אישום זה עניינו חדירה ישירה של הנאשם לפרטיות של נשים רבות, צילום אינטימי ופרסום.

18. נטען כי במהלך שנת 2015, במספר רב של הזדמנויות, הנאשם צילם את איבר המין ומקומות מוצנעים של נשים שונות, ללא ידיעתן. זאת, במקומות ציבוריים שונים ואף במקום עבודתו. הנאשם שמר תמונות שתיעד בטלפון הנייד, באמצעות יישומון הדורש סיסמה. זאת, על מנת שיוכל לעשות שימוש בתיעוד זה, במסגרת קשריו עם משתמשים שונים ברשת האינטרנט. הנאשם אף פרסם חלק מאותן תמונות בכך שהעלה אותן לאתר מסוים, בו משתמשים מעלים תמונות הנחזות להיות בעלות אופי דומה, של נשים שצולמו ללא ידיעתן.

19. בהקשר לאישום זה הורשע הנאשם בעבירות מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין והטרדה מינית, לפי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988.

האישום הרביעי

20. אישום זה מתייחס להיבט נוסף של פעולת הנאשם באינטרנט, כאשר, התחזה לאדם אחר לשם הונאה. כאמור באישום הראשון, פתח הנאשם חשבונות paypal ותיבת דואר אלקטרוני, על מנת לבצע העברות כספיות. לשם כך, הציג הנאשם עצמו באופן שקרי בשמו של חבר ילדות שלו, ואף השתמש במספר תעודת הזהות של החבר. הכל, על מנת להסתיר את זהותו האמתית.

21. בהקשר זה, הורשע הנאשם בהתחזות כאדם אחר, עבירה לפי סעיף 441 רישא לחוק העונשין.

תסקיר שירות המבחן, חוות דעת המרכז להערכת מסוכנות ונתונים נוספים

22. בעניינו של הנאשם הוגש תסקיר שירות מבחן וכן חוות דעת של המרכז להערכת מסוכנות. הנאשם נעדר עבר פלילי והוא עצור מיום מעצרו הראשוני עד היום. אין מחלוקת כי הנאשם נחשב לאזרח נורמטיבי, עד אשר התגלו המעשים נשוא כתב האישום.

23. הוגשו ראיות הגנה, המסמך 2/2, ממנו עולה כי הנאשם נתן הסכמתו לשינוי שם המשפחה של ילדיו, על מנת שלא יהיה שמם כשמו, וכך לא יקושרו אליו בעתיד. עולה מהתעודה הרפואית 1/1 ומתסקיר שירות המבחן, כי הנאשם סובל ממחלה תורשתית אשר גורמת לכאבים, אף כי אינה משפיעה על התפקוד היומיומי.

24. המרכז להערכת מסוכנות העריך את מסוכנותו של הנאשם כ"גבוהה". כמקובל, לא יפורט כאן מכלול השיקולים להערכה זו. עם זאת, יצוין כי, בין שאר השיקולים, נלקחו בחשבון גם מאפיינים אישיותיים כפי שאלה עלו בבדיקה הקלינית, סוג העבירות ונסיבות ביצוען, התמונה של התמכרות לפורנוגרפיה, החשש המוחשי לקיומן של סטיות מיניות שונות (הן בתחום הפדופיליה והן למציצנות), כמו גם העדר הפנמה ותובנה, לא למשמעות מעשיו ולא למצבי סיכון לביצוע עבירות נוספות.

25. שירות המבחן ערך תסקיר בעניינו של הנאשם. אף כאן, משיקולי צנעת הפרט, לא יפורט כל תוכנו. יאמר בקצרה כי הנאשם, כבן 40 שנה, גרוש ואב לשני ילדים קטנים (בהם הנפגעת), הוא תושב אחת מעיירות הדרום. הנאשם סיים 12 שנות לימוד עם בגרות מלאה, שרת שירות צבאי מלא ואף שירת בצבא הקבע מספר חודשים. לאחר השחרור, השתלב הנאשם בלימודי תואר ראשון במדעי החברה. לאחר לימודיו, עבד הנאשם כ-12 שנים בחברה גדולה, בתפקידי אבטחה, לרבות תפקידים ניהוליים. קשיים בעבודה במשמרות ואי מימוש של קידום לו ציפה, הביאו להתפטרותו. אז, החל לעבוד בתפקיד פיקוח, במסגרת העירייה במקום מגוריו. שינוי זה הביא להפחתת שכרו, אך לדבריו, פינה לו זמן להיות עם בני משפחתו.

26. לנאשם קשר טוב ויציב עם משפחת המוצא הנורמטיבית שלו. אף קשריו עם אשתו היו יציבים, למרות שהיו להם קשיים כלכליים ממשיים, לרבות חובות כבדים מאוד, בגינם הוכרז כפושט רגל. אשתו התגרשה ממנו נוכח מעצרו. עם זאת, הוא עדיין בקשר טלפוני עם ילדיו. הנאשם שלל שימוש בסמים או בעיתיות בתחום שימוש באלכוהול, ואין הוא מכור אלא לפורנוגרפיה בלבד. הנאשם לא מוכר למערכת בריאות הנפש או לשירותי הרווחה.

27. הנאשם נטל אחריות והודה בפני שירות המבחן בביצוע העבירות, ככל המיוחס לו בכתב האישום המתוקן. עולה מדבריו כי היה בקשר נורמטיבי עם נשים לפני נישואיו ובקשר תקין עם אשתו במשך כל תקופת הנישואין. עם זאת, לדבריו, בעשור האחרון החל לשוטט באתרי פורנוגרפיה. כך, במשך הזמן, נחשף בהדרגה לתכנים סוטים שונים, והחל להתעניין גם בתכני פדופיליה. תכנים, אותם מצא באתרים בלתי חוקיים ברשת האינטרנט, בשעות הלילה וללא ידיעת בני משפחתו. הנאשם סיפר לשירות המבחן כי התמכר לאתרים אלה, כדרך של בריחה מהמציאות הכלכלית הקשה וכן בשל סקרנותו. הנאשם תיאר בפני שירות המבחן כיצד החל לקיים שיחות עם פדופילים. לדבריו, מטרתו הראשונית הייתה "סקרנות ומחשבה להוציא מהם כסף", והוא אכן קיבל תמורה לתכנים פורנוגרפיים שהעביר. הנאשם סיפר כי שודל ושוכנע לצלם עצמו ביחד עם בתו בת ה-3.5, כאשר הוא פוגע בה מינית וזאת, לשם קבלת תשלום המסתכם באלפי שקלים. הנאשם טען כי הבין

שמצבו מתדרדר ואף חש שלא בנוח באשר למעשיו עם בתו. לטענתו, הפגיעה המינית בבת נמשכה בפועל כחודשיים. הנאשם סיפר כי ביצע מעשיו כאשר בתו ישנה, והסביר שמצבה היום טוב, שכן, בהעדר מודעות למתרחש בשנתה, המעשים לא השפיעו עליה. הנאשם הביע תקווה כי בתו לא תסבול מהשלכות ארוכות טווח. מעבר לפדופיליה, הנאשם אישר גם כי נהג להציץ לנשים ולהעלות תמונות לאתרי אינטרנט.

28. גרושתו של הנאשם מסרה לשירות המבחן כי היא מתייעצת עם השירות הפסיכולוגי בעיר מגוריהם, כי לילדים יש פסיכולוגית מטפלת ואף היא עצמה מטופלת רגשית. עם זאת, צוין כי הרושם שנוצר הוא שהבת הנפגעת אינה מודעת לפגיעה, ולכן אינה משולבת בפועל בטיפול בשלב זה, אם כי היא במעקב. עוד ציינה הגרושה כי הנאשם תפקד היטב, כאב המסור לילדיו ומשקיע בהם. הוא דאג להם מבחינה כלכלית אף כי מצבם הכלכלי לא היה שפיר. לדבריה, לא הבחינה בהתנהגות חריגה של הנאשם, הקשרים בינה לבינו נראו לה תקינים כל העת, וכי נסיבות מעצרו של הנאשם זעזעו אותה. עוד ציינה כי, למרות התחושה שהנאשם בגד בה בבגידה שאין עליה מחילה, היא מאפשרת שיחות טלפון בין הנאשם לבין ילדיהם, בפקוחה, כאשר שיחות הטלפון מתנהלות בדיבורית. זאת, לאחר שהתייעצה עם גורמי מקצוע וכן בשל רצונה שלא לפגוע בילדיה פגיעה נוספת, נוכח היעדרותו של האב.

29. לדברי הנאשם, מעצרו הוביל אותו להכרה בחומרת מעשיו. אולם, בהקשר זה, שירות המבחן התרשם כי הנאשם נוטה לטשטש ולמזער את מעשיו, ואף משתמש בעיוותי חשיבה ומינימליזציה, כדי להצדיק עצמו ולהקל מתחושת האשמה. בפועל, מדובר בהתנהלות בעייתית לאורך שנים, שהלכה והסלימה, תוך שימוש בהתנהגות מניפולטיבית ותחכום. זאת, תוך ניצול המרחב הביתי, תמימות הנפגעת ומצבה המונע התנגדות, בהתנהגות חסרת גבולות וחסרת אחריות. שירות המבחן התייחס גם לחוות הדעת של המרכז להערכת המסוכנות, להערכה כי מסוכנות הנאשם גבוהה ולכך שקיימת סבירות גבוהה לקיומן של סטיות מיניות. שירות המבחן התרשם כי הנאשם אינטליגנטי, אך ציין מספר נקודות אישיותיות בעייתיות, שלא יפורטו כאן, הן על יסוד התרשמות ישירה והן על פי חוות הדעת להערכת המסוכנות.

30. סיכומו של תסקיר, הרושם הוא שהנאשם אינו מחובר לבעייתיות בהתנהלותו. בניגוד להצהרותיו, אין הנאשם נכון באמת לבחינה עצמית כנה, והוא מרוכז ברצונו להיטיב את מצבו המשפטי. משיקולים אלה, התרשמות שירות המבחן היא כי הנאשם אינו בשל לטיפול ייעודי בעברייני מין, כי נדרשת ענישה "מוחשית משמעותית והרתעתית", וכי במהלך מאסרו ובהתאם למוכנותו, תבחן התאמת הנאשם לתכניות טיפוליות במסגרת שב"ס.

טיעוני הצדדים לעונש

31. ב"כ המאשימה עמדה על עובדות כתב האישום המתוקן והדגישה את חומרתן. ב"כ המאשימה הפנתה לעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן, והעריכה את מידת החומרה במעשים, לשיטתה.

32. באשר לאישום הראשון, המתייחס למעשי הסדום שביצע הנאשם בביתו. ב"כ המאשימה הדגישה את יוזמת הנאשם באשר לקיום שיחות וידיאו לשם שידור הפגיעה בביתו בזמן אמת. זאת, תוך שהוא מבקש שידור בזמן אמת מגולש אחר הפוגע בביתו שלו. ב"כ המאשימה ציינה כי חומרת מעשיו של הנאשם באה לידי ביטוי בכך ששידל אחרים לבצע עבירות מין בבנותיהם וכי סחר בתכנים פדופיליים שיצר לצורך רווח כספי. הודגש כי הנזק אותו גרם הנאשם הינו רחב היקף, שכן, מלבד הפגיעה בביתו, הנאשם שידל אבות אחרים לפגוע גם בבנותיהם. המאשימה טענה כי למעשי הנאשם קדם תכנון, תוך שהוא נוהג להתחבר לגולשים אחרים שמצאו עניין בתכנים פדופיליים והצביעה על מניעי הנאשם שהיו הן כלכליים והן לשם סיפוקו המיני.

33. התובעת גם הפנתה לפסיקה אודות החומרה של עבירות מין במשפחה בכלל, וכלפי קטינים בפרט. הודגש כי נזק חמור עלול להיגרם לילדה, למרות שלכאורה ישנה בעת האירוע, ולו משום שיש להניח כי בשלב מסוים של חייה ייוודע לה מה עשה לה אביה. הודגש כי הנאשם היה יוזם ודומיננטי בכל מעשיו כלפי בתו ובאינטרנט. הנאשם החליט במודע לבחור קרבן שאינו יכול להתנגד ולנצל אותה לשם השגת מטרותיו. כך, פגע בביתו כדי לקבל תמורה, מינית וכספית.

34. באשר לאישום השני, הצביעה ב"כ המאשימה על כך שהנאשם החזיק במחשבו האישי, בטלפון הנייד שלו ובתיבת דואר אלקטרוני מאות אלפי קבצי תמונות ואלפי קבצי וידיאו בעל אופי פדופילי. מעבר להחזקתם, הדגישה התובעת את החומרה בכך שהנאשם פרסם מתוך הקבצים האלה כ- 1430 קבצים, המכילים תיעוד של פגיעות מיניות חמורות מאוד בקטינים, לרבות יחסי מין בין קטינים לבגירים. באשר לאישום השלישי, הדגישה ב"כ המאשימה את המספר הרב של הפעמים, בהם צילם הנאשם מתחת לחצאיותיהן של נשים ללא ידיעתן וכי המעשים נעשו במספר רב של מקומות ציבוריים ואף במקום עבודתו. עוד הודגש כי מעבר לכך שהנאשם הסליק תמונות אלה באפליקציה מיוחדת שדרשה סיסמה, הנאשם אף פרסם חלק מהן באתר אינטרנט ייעודי, בו נהגו גולשים להעלות תוכן דומה. באשר לאישום הרביעי, הצביעה המאשימה על כך שהנאשם התחזה לחבר ילדות שלו, תוך שימוש בפרטיו האישיים, מספר תעודת הזהות ומספר כרטיס האשראי, על מנת לפתוח חשבון paypal.

35. התובעת התייחסה בטיעוניה לחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות וכן לתסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם. לפי חוות דעת אלה, לנאשם תחושות קשות בעקבות המעשים שביצע. אולם, הוא אינו לוקח אחריות מלאה על מעשיו ואף אם חש צער, זה יותר בשל מצבו המשפטי ולא בשל הנזק שגרם לביתו ולאחרים. התובעת הדגישה את הערכת המסוכנות לגבי הנאשם כגבוהה, בשם לב, בין השאר, לכך שההתרשמות היא כי יחסו לביתו היה בעקרו של דבר נצלני.

36. התובעת טענה כי הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם הם כבוד האדם, הזכות לאוטונומיה אישית, הזכות לשלמות הגוף והנפש, ההגנה על הפרטיות ועל ביטחון היחיד וכן האמון השורר במסגרת התא המשפחתי. ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקה המתייחסת לערכים מוגנים שנפגעו וטענה כי עוצמת הפגיעה בהם הייתה ברף העליון, תוך פגיעה בקטינה על ידי חדירה פיזית ונפשית. כן הדגישה התובעת את החומרה המוגברת שיש בעבירות מין בתוך המשפחה, בשל קרבת הפוגע לנפגע וכן בשל ביצוע העבירות במרחב הביתי, שאמור להיות מקום בטוח ומוגן לשהות בו.

37. התובעת עמדה על יסוד הביזוי אשר בהפיכת אדם לאובייקט מיני והחפצתו למטרות סחר, ואת מידת הכיעור אשר בעשיית מעשה כזה, כלפי קטינים בכלל וכלפי בת משפחה בפרט. התובעת התייחסה לערך הכבוד וערך הפרטיות שנפגעו בהקשר להחזקה ופרסום של חומרי תועבה הנוגעים לקטינים, תוך פגיעה ישירה בגופם, כבודם ופרטיותם של הקטינים המצולמים. לשיטתה, עוצמת הנזק מושפעת מאופי הצילומים והיקף ההפצה שלהם. עוד טענה המאשימה כי החזקה והפצה של תכנים מעין אלה שהחזיק הנאשם, יש בהם כדי לשדל אחרים לחקות אותו ובכך להגביר ולהעצים את הפגיעה בילדיהם של אחרים. זאת, הן משום החשש כי מחזיקי חומר פדופילי עלולים להגיע גם לכלל מעשים בילדים עצמם כמטרה בפני עצמה, והן משום עידוד תופעת שיתוף הפדופיליה וגרימה לאחרים לייצר חומרים דומים, תוך פגיעה בילדים נוספים.

38. בהקשר לאישום השלישי, נטען כי הערכים המוגנים באיסור ההטרדה מינית מסוג זה הם ערכי כבוד האדם, וההגנה על חירותו ופרטיותו, כעולה מלשון החוק. בהקשר לאישום הרביעי נטען כי בהתחזות לאחר פגע הנאשם בערך השם הטוב של החבר אליו אליו התחזה. יש בדבר אף הונאה של של רשויות החוק, אשר עלולים היו להאשים את החבר במעשיו של הנאשם.

39. בטיעוניה התייחסה ב"כ המאשימה למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג אלה שבפנינו, באשר לכל אחד מהאישומים בנפרד. הפרקליטה הפנתה לפסיקה רבה, הנוגעת לעבירות מין שונות, בדרגות שונות. כן התייחסה למתחמים שונים ולענישה שהושתה על נאשמים שונים, בעלי או נעדר עבר פלילי. על יסוד הפסיקה שהציגה, טענה ב"כ המאשימה כי מתחם הענישה המתאים לאישום הראשון הינו בין 18 ל-23 שנות מאסר; באשר לאישום השני, המאשימה טענה למתחם שנע בין 6 ל-18 חודשי מאסר; באשר לאישום השלישי טענה המאשימה כי המתחם המתאים נע בין 4 לבין 6 חודשי מאסר; ובאשר לאישום הרביעי עמדת המאשימה היא כי המתחם נע בין 3 לבין 6 חודשי עבודות שירות.

40. לעניין השיקולים בתוך המתחם, לקולה, ביקשה ב"כ המאשימה להתחשב בכך כי לנאשם אין עבר פלילי, כי הודה במסגרת הסדר טיעון וחסך זמן שיפוטי. לחומרה טענה ב"כ המאשימה כי יש להתחשב בתסקירים המלמדים כי מהנאשם נשקפת מסוכנות מינית גבוהה ולכן יש להשית על הנאשם עונש מוחשי ומשמעותי. לבסוף עתרה המאשימה לעונש אשר יעמוד במרכז של מתחם כולל, הנע בין 18 לבין 24 שנות מאסר, ואשר יכלול מאסר על תנאי ופיצוי אשר לא יפחת מ-100,000 ₪.

41. הסנגור טען כי יש לראות בכל המסכת העובדתית המתוארת בכתב האישום המתוקן כאירוע אחד ולא מספר אירועים. את טענתו זו הוא מבקש לסמוך על "מבחן הקשר ההדוק" שבהלכת ג'אבר (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14)), לפיו קשר הדוק יימצא, בין השאר, כאשר העבירות מבוצעות בסמיכות זמנים האחת לשנייה, גם אם בוצעו במשך תקופה לא קצרה. בהקשר זה טען הסנגור כי מעשי הנאשם, אף שנעשו על פני תקופה ארוכה, הם למעשה חלק מאותה תכנית עבריינית, כאשר הנאשם חזר על מעשים דומים.

42. הסנגור ביקש לייחס משקל לנתוני האישיים של הנאשם, היותו נעדר עבר פלילי, שירותו הצבאי המלא, היותו בעל תואר ראשון במדעי החברה, כאשר משפחתו הגרעינית תומכת בו. כן ביקש לייחס משקל לכך שהנאשם בדיעבד עשה הכל כדי להקטין הסיכון לפגיעה, בכך שהסכים

לגירושין מהירים, הסכים לשינוי שם הקטינים על מנת להקטין סיכון לפגיעה בהם בבגרותם, ונענה לכל הדרישות בהקשר זה.

43. לעניין מידת הפגיעה בילדה, הדגיש הסנגור את ייחודיותו של המקרה, באשר המעשה נעשה בעוד הקטינה ישנה וללא גרימה של כל נזק פיזי מוחשי, ומבלי שהקטינה חשה בדבר. זאת, בין השאר משום האופי הפיזי של המעשים, באשר אמנם הוחדרה אצבע במלואה, אך איבר המין הוחדר חלקית, בחלק הכיפה בלבד. הדבר משליך לא רק על הערכת החומרה של המעשה הראשוני, שהוא שונה ומיוחד מרוב עבירות המין בקטינים. מעבר לכך, הדבר משליך על הערכת הנזק, באשר הקטינה היום אינה מודעת כלל לכך שבוצעה בה עבירה. לשיטת הסנגור, מבחינה זו, מדובר במקרה ייחודי. אמנם, קיימת אפשרות לפגיעה עתידית, אם בהתבגרותה תשמע אודות המעשים, אולם, הנאשם עושה כל אשר לאל ידו כדי למנוע אפשרות כזו. זאת, לרבות שיחות טלפוניות עם הקטינים, על פי העצות שקיבלה אם הילדים, ותחת פיקוחה.

44. בהתחשב בנתונים אלה, עתר הסנגור לראות מקרה מסוים זה באופן שונה מרוב המקרים שנדונו בפסיקה, בהם, מטבע הדברים, הנפגעים היו מודעים למעשים שבוצעו בהם, ונפגעו פיזית או נפשית. לכן, לשיטת הסנגור, יש לנקוט בזהירות בעת ההשוואה לתקדימים, ולא לעשות כן באופן שטחי. הסנגור הגיש אף הוא פסיקה מטעמו המלווה בטבלה, וטען כי מתחם העונש הראוי נע בין 5 לבין 10 שנות מאסר.

45. הסנגור טוען כי הנאשם קיבל אחריות מלאה על מעשיו, ויש ליתן לכך משקל רב. זאת, הן בכך ששיתף פעולה בחקירה, ומסר לחוקרים נתונים כגון סיסמאות לדואר האלקטרוני ותיבת הדרופבוקס. בהמשך הנאשם הודה בבית המשפט וחסך זמן שיפוטי. הסנגור ציין כי הנאשם אף היה פתוח לפני מעריכי המסוכנות, תיאר את אופן התדרדרותו תוך ביטוי רצון להשתקם, ואף בכך יש כדי לבטא חרטה. הסנגור ביקש גם ליתן משקל לאסון שהמיט הנאשם על משפחתו, לכך שאיבד את כל היקר לו וזעזע את כל סביבתו הקרובה. כן ביקש ליתן משקל להתנהגות החיובית של הנאשם בין כותלי הכלא במהלך מעצרו, שם משמש כמורה בתכניות ההשכלה לאסירים, ונעדר כל בעיות משמעת. הסנגור טען שבנסיבות אלה יש ליתן עונש אשר יותיר לנאשם פתח תקווה לשיקום חייו, לעת יציאתו מבית האסורים. ממכלול שיקולים אלה ביקש הסנגור לקבוע העונש בתחתית המתחם.

46. זכות המילה האחרונה ניתנה לנאשם, אשר בשל בכיו התקשה לדבר והגיש מסמך בכתב (3/נ). במכתב זה, הנאשם הביע חרטה וצער על מעשיו וציין כי מעצרו מהווה עבורו הזדמנות לטיפול ולשיקום. הנאשם ציין כי הוא מבין שעליו לשאת בעונש על מעשיו, אם כי מאמין כי הדרך הנכונה הינה שיקום וטיפול וביקש שבית המשפט ידחה את עמדת התביעה ולא יביאו לכלל ייאוש. הנאשם הבטיח כי לא ישוב לבצע מעשים כאלה בעתיד, והתייחס לכך שהוא יצטרך לחיות עם המחשבה כי פגע ביקר לו מכל. עוד התחנן הנאשם כי בית המשפט ידון אותו ברחמים.

שידול אחרים – ניסיון או עבירה מושלמת – המחלוקת בין הצדדים

47. לפני הדיון לגופו של ענין, אין מנוס מהכרעה במחלוקת בין הצדדים לגבי פירוש של כתב האישום. בעת כתיבת גזר הדין הוברר לנו כי קיימת לכאורה סתירה פנימית בין עובדות כתב

האישום לבין סעיפי החיקוק בהם הורשע הנאשם. זאת, בהקשר לסעיפי העובדות אשר צוטטו לעיל, הם סעיפים 11 ו-12 לאישום הראשון.

48. על פי העובדות הנאשם "הפציר במשתמשי האינטרנט השונים עמם יצר קשר בדרכים המתוארות.... ושידל אותם, כי יצלמו וישלחו לו תמונות וסרטונים של פגיעה מינית בבתם..." (ההדגשה נוספה). כן נאמר כי "החל משנת 2016... נהג הנאשם להציג את בתו הקטינה בפני אותם משתמשי אינטרנט, הפציר בהם ושידלם לצלם את הפגיעה בבתם הקטינה ולשלוח לו תמונות וסרטונים...". בגין מעשים אלה מייחסת המאשימה לנאשם ריבוי עבירות של שידול למעשה מגונה בנסיבות אינוס, עבירה לפי סעיף 348(א) (מעשה מגונה), בנסיבות סעיף 345(א) (3) קטינה מתחת לגיל 14, ביחד עם סעיף 30 לחוק העונשין (הגדרת "משדל"). המדינה לא ציינה זאת בכתב האישום, אך לפי סעיף 34 לחוק העונשין, דין המשדל כדין מבצע עיקרי.

49. דא עקא, שהעובדות כנוסחן, בקריאה פשוטה ולכאורה, אינן מתארות שידול כעבירה מושלמת, אלא "רק" עבירת ניסיון לשידול (שעונשה מחצית מעונשו של מבצע עיקרי, לפי סעיף 33 לחוק העונשין). זאת, משום שעל פי הגדרת משדל בסעיף 30 לחוק העונשין, אין העבירה מושלמת במעשה השידול לעצמו, אלא כאשר המשדל עשה מעשה עקב השידול. שכן, לשון החוק היא "המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה בהפצרה או.... הוא משדל לדבר עבירה". אם כן אין המשדל בדברים משלים את העבירה שלו, עד אשר הוא מצליח להביא את המשדול "לידי עשיית עבירה". אולם, עיון בכתב האישום אינו מגלה, כי מיוחס לאותם "משתמשי אינטרנט" כל מעשה מסוים שעשו. לא נטען באופן מפורש כי מי מאותם משתמשי אינטרנט אליהם פנה הנאשם אכן פגע בפועל בבתו עקב שידולי הנאשם, או כי בכלל יש למי מהם באמת בת או אחות. זאת, למעט התיאור הנוגע לעניין אותו "גיימי", אשר פורט בכתב האישום בהרחבה.

50. ניסוח כתב האישום בהקשר זה עומד לכאורה בניגוד למעשה אחר המיוחס לנאשם, שידור הפגיעה בבתו תמורת כסף. בענין זה נאמר במפורש כי הדבר נעשה עוד כ-10 פעמים, למשתמשים שונים, מעבר השידור לאותו "דני" אשר שילם \$35 (סעיף 9 לכתב האישום).

51. יש להדגיש כי אין מדובר בהבדל סמנטי בין שידול שהצליח לשידול שאולי לא הצליח, וחשיבות הדברים היא רבה. שכן, במסגרת הבניית שיקול הדעת בענישה, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, בהערכת "חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו" (כלשון סעיף 40 לחוק העונשין), ניתן משקל רב ל"מידת הפגיעה" בערך החברתי המוגן (לפי סעיף 40 לחוק העונשין), המתבטא בין השאר ב"נזק שנגרם מביצוע העבירה" (כלשון סעיף 40ט(א) (4) לחוק העונשין). חיוני, אפוא, לדעת אם הנאשם אחראי באופן ישיר ואקטיבי לפגיעה "רק" בשתי ילדות (שלו ושל גיימי), או גם לפגיעה בילדות רבות אחרות. לפיכך, לא היה מנוס מהעלאת תמיהתנו בפני הצדדים, ובקשת התייחסות בכתב, כפי שעשינו בהחלטה מיום 25.9.18.

52. תגובת המאשימה הייתה כי נכתב בכתב האישום כי הנאשם "שידל" את המשתמשים לבצע את העבירה. לשיטת המאשימה, אמנם אין פירוט באשר למעשים שבוצעו על ידי המשדולים, אולם משמעות מעשה השידול המיוחס לנאשם היא כי הביא את האחרים לעשות מעשה. המאשימה טוענת כי מדובר בעובדות המיוסדות על הראיות – תכתובות "סקייפ" בין הנאשם לבין משתמשים אחרים, כמו גם הודאתו של הנאשם במשטרה. לשיטת המאשימה, אם הנאשם מבקש לחלוק על

עובדה זו, עליו לבקש לחזור בו מההודיה בהתאם לסעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן: חסד"פ).

53. הסנגור בתגובתו הזכיר את חובת המדינה, בעת ניסוח כתב האישום, לפרט בצורה מלאה את פרטי המקרה ונסיבותיו ולא להסתפק ב"ניסוח לקוני של כתב האישום", כלשון סעיף 16 להנחיית פרקליט המדינה 3.1. כן הזכיר הסנגור את חובת המדינה לפי סעיף 65 לאותה הנחיה, כי יש לוודא שהוראות החיקוק "על כל יסודותיהן" תואמות את התיאור העובדתי אשר בכתב האישום. הסנגור הדגיש את סעיף 79 לאותה הנחיה, לפיה בעת עריכת הסדר טיעון אין לתקן את כתב האישום באופן אשר ייצור סתירה בין נוסח העובדות להוראות החיקוק. זאת, בין השאר, משום שעל פי הדין הודיית נאשם היא לעולם הודיה בעובדות. משמע, במקרה של סתירה "הודאה בעובדות במסגרת הסדר טיעון שאינה תואמת את סעיפי החיקוק המיוחסים, עשויה לגרור זיכוי מעבירות אלו או המרת סעיפי האישום בסעיפים קלים יותר". לשיטת הסנגור, הנאשם לא הודה בעובדות שאינן כתובות בכתב האישום, לפיכך, לא ניתן לייחס לו עבירה מושלמת של שידול, ביחס לפגיעת משתמשי אינטרנט אחרים בבנותיהם, למעט ביחס לאותו גיימי, אשר עניינו אכן פורט בכתב האישום המתוקן.

54. לאחר עיון בטענות הצדדים, יש לקבוע כי נראים דברי הסנגור מעמדת התביעה. אכן, לא ניתן לייחס לנאשם עבירה מושלמת של שידול לדבר עבירה, ביחס לגרימת פגיעה בבנות של משתמשי אינטרנט אחרים, למעט בעניינו המפורט של גיימי. ביחס ליתר המקרים, עובדות סעיפים 11 ו-12 לאישום הראשון מלמדות רק כי הנאשם פנה בדברי שידול והפצרה למשתמשים האחרים באתרי הפדופיליה, אך לא מלמדות כי מי מהם אכן שודל בפועל לעשות למעשה. לפיכך, מתחוויר שיש לתקן את הכרעת הדין, ותחת ההרשעה בריבוי עבירות של שידול למעשה מגונה בנסיבות אינוס, יש להרשיע בעבירות רבות של ניסיון שידול למעשה מגונה בנסיבות אינוס, ורק בעבירה מושלמת אחת של שידול למעשה מגונה בנסיבות אינוס. זאת, מהטעמים שלהלן.

55. במישור המשפטי יש להבהיר, כי יסוד הסדר הטיעון הוא כתב האישום המוסכם, אשר בעובדותיו מודה הנאשם. המחוקק ציוונו במפורש כי אין להוסיף לעובדות כתב האישום בו הודה הנאשם, ומהן אין לגרוע (סעיף 40(ד) לחוק העונשין). מטעם זה, כאמור בהנחיית פרקליט המדינה, נוהרים הצדדים מאוד לנסח היטב את הדברים. זאת, במיוחד במקרים בהם העונש אינו מוסכם אלא נתון לטיעון, על מנת שלא תהיינה ספקות לגבי המסד העובדתי, בעת הטיעון הערכי.

56. למרבה הצער, למרות שהצדדים בדרך כלל נוהגים כעצת בר קפרא "אהב את השלום ושנא את המחלוקת" (דרך ארץ זוטא, ט), ולמרות שנוהרים מאוד כעצת ר' ישמעאל "שמא אתה מחסר אות אחת או מיתר אות אחת" (בבלי, עירובין יג א), לעתים בכל זאת תתגלע מחלוקת בין הצדדים לגבי פירושו המדויק של כתב האישום המוסכם, בו הודה הנאשם. אז, מוטלת ההחלטה לפתח בית המשפט כיצד לנהוג.

57. בחלק מן המקרים האלה, נבחן פירושו של הנאשם באספקלריה של "חזרה מהודיה" לפי סעיף 153 לחסד"פ. זאת, בעיקר כאשר הנאשם מפרש את כתב האישום באופן מקל יותר מן המשתמע בפשטות כהבנת בית המשפט, וההתרשמות היא כי פירוש הנאשם נטען בכנות, למרות אי ההתאמה. אולם, במקרים בהם פירוש המאשימה הוא השונה ממשמעות הדברים כהבנת בית

המשפט, הרי שבדרך כלל יותר לנאשם ליהנות מהפירוש המקל יותר, כפי שאף בית המשפט מבין הטקסט. זאת, אף אם המאשימה מסתייגת בכנות, ומוכיחה באותות ומופתים כי התכוונה לדבר אחר, שכן, כפי שאמר רבא, "דברים שבלב אינם דברים" (בבלי, קידושין מט ב). שהרי המחוקק לא העניק למדינה אפשרות לחזור בה מתיקון כתב האישום לאחר ההודיה, כמו האפשרות הנתונה לנאשם במסגרת סעיף 153 לחסד"פ.

58. המאשימה סבורה כי די בכך שהיא כתבה כי הנאשם "שידל", כדי ללמד שמעשי ההפצרה שלו הצליחו, שהרי זוהי הגדרת "שידול" בחוק. אין בידנו לקבל עמדה זו. הוראות החיקוק, ומילות סיכום העובדות בכתב האישום, בהן נאמר בלשון משפטית כי "במעשיו אלה עשה הנאשם כך וכך", מפורשות כטקסטים משפטיים. ממילא השפעת ההגדרות בחוק למושגים השונים היא מכרעת. אולם, כאשר מדובר ברצף התיאור העובדתי, לא כך הם פני הדברים. עובדות כתב האישום מדברות בלשון בני אדם. כך לדוגמא, "החזקה" אינה כוללת החזקה קונסטרוקטיבית משפטית. אישום ב"החזקה" צריך לתאר מעשה של אחיזה ביד או בדרך מקובלת אחרת בלשון בני אדם (כגון חפצים בארון או מידע בזיכרון המחשב האיש). כך, אם רוצים לתאר החזקה קונסטרוקטיבית, יש לתאר העובדות המבססות זאת (כגון "חברו שם הסם בכיסו לבקשת הנאשם"). לא ניתן לטעון סתם כי "הנאשם החזיק סם", מבלי לפרט כל עובדה מעבר לכך.

59. "שדל" מוגדר במילון אבן שושן "פתה, דבר על לבו". במילון ספיר מוגדר "משדל" כמי אשר "מדבר בנועם כדי לפתות או כדי להשפיע על דעה מסוימת, מפתה". למדנו כי "אמרו עליו על יוסף הצדיק, בכל יום ויום היתה אשת פוטיפר משדלתו בדברים.... אמרה לו 'השמע לי' אמר לה 'לאו'" (בבלי יומא לה ב), משמע, בלשון העברית, שלא כהגדרות חוק העונשין, גם ניסיון השידול הוא שידול.

60. יתרה מזו, חוק העונשין, בסעיף 368(א) קבע עונש למי שעורך לקטין טקס המרת דת או עושה "פעולה אחרת המביאה לידי המרת דתו של קטין". בהמשך, בסעיף 368(ב) קבע המחוקק עונש עבור "המשדל קטין, בפניה ישירה אליו, להמיר דתו" (ההדגשה נוספה). כפי שמסביר המלומד קדמי (על הדין בפלילים, מהדורת 2006, חלק שלישי, עמ' 1472) "המדובר ב'שידול' כשלעצמו, בין שנשא פירות ובין אם לאו". אם כן משתמע שאפילו המחוקק משתמש בפועל ש.ד.ל לתיאור המעשה, ולא רק את עבירת התוצאה המושלמת. יתרה מכך, המאשימה עצמה, באותם סעיפים, השתמשה במילה "שידל" במקביל למילה "הפציר", כעולה מנוסח כתב האישום המתוקן. זאת, באופן המשתמע כי למעשה מדובר במילים נרדפות.

61. מכל מקום, אף אם ניתן הדבר לשני פירושים, אין צריך לומר שיש לנקוט בפירוש המקל עם הנאשם. המסקנה המתחייבת היא, אפוא, שיש לדחות את טענתה של המאשימה לפיה יש בעצם השימוש במילה "שידל" ביטוי מספיק לכך שהשידול גם הצליח. יש לראות את הנאשם כמי שניסה לשדל רבים לפגוע בבנותיהם, אך הצליח בכך פעם אחת בלבד, עם אותו ג'יימי. לפיכך, יש להורות גם על תיקון הכרעת הדין, כאמור לעיל.

62. ראוי להזכיר כי, למרות שפרושו של הנאשם לכתב האישום התקבל ביחס לעניין זה, כתב האישום המתוקן עדיין מייחס לנאשם מעשים רבים וחמורים, חמורים מאוד. עתה, משהתברר מה הם המעשים המיוחסים לנאשם, הגיעה העת לבחון המעשים ולקבוע את העונש הראוי.

ערכי יסוד אוניברסליים וילדה אחת קטנה

63. המחוקק ציווה כי, לשם קביעת העונש ההולם את חומרת המעשה ואת מידת אשמו של הנאשם, יש להתחשב בנסיבות ביצוע המעשה, במדיניות הענישה וכן "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה" כמו גם ב"מידת הפגיעה בו" (סעיף 40 לחוק העונשין). אך כיצד ניתן לבטא את "הערך החברתי" שנפגע בסחר רחב היקף בתמונות וסרטים, אשר עניינם הפקת הנאה אישית מהפגיעה המינית שנעשתה בילדים רבים ברחבי העולם? כיצד ניתן להעריך את "מידת הפגיעה" בילדה אחת קטנה, אשר אביה מולידה בגד בה בגידה אשר כזו?

64. צופים אנו בילדה. נמה היא את שנתה בשלווה, תחת צלו המגן של אביה. מה לא היינו עושים כדי להחזיר את הגלגל לאחור, אל אותו רגע תמים. רגע, לפני שאביה הבוגדני לא ראה בה עוד בת טיפוחים, אלא חפץ מיני. רגע לפני הפעם הראשונה בה הפך אותה לאובייקט זמין לספק את תשוקתו, ולפריט לסחור בו, כדי לספק אחרים תמורת כמה דולרים.

65. הנאשם לא נלחץ על ידי אחרים לעשות המעשה. הנאשם לא התפתה בשל בצע כסף גדול, אשר יכול היה לחלצו מכל צרותיו. הנאשם הוא אשר יזם את הסחר בתיעוד החזותי של המעשים המיניים שלו בבתו. הרעיון לסחור בבתו שלו עלה בדעתו עוד לפני שהייתה לו בכלל בת. משום מה, הנאשם החל להציע לסחור במראה בתו הנאנסת כבר בשנת 2007 (סעיף 11 לעובדות האישום הראשון). הנאשם המשיך להציע, הצעות קונקרטיות, ועתה גם מעשיות, כאשר הגיעה בתו לגיל שלוש (שם, סעיף 12). הנאשם עשה מעשים לענינו של "גיימי", בתמורה לכך ש"גיימי" עושה מעשה מקביל בבתו (שם, סעיף 6). הנאשם עשה מעשים מחרידים, בשידור חי עם "הדני" וזאת בתמורה לסכום של 35 דולר, בסך הכל. הנאשם אף עשה מעשים דומים בבתו, היינו צילם סרט "בזמן אמת" ושלח למרעיו תמורת כסף, עוד 10 פעמים. מעבר לכך, מספר פעמים הכין הנאשם צילומים מוזמנים, המוקדשים בתוכם למזמינים, תוך שימוש בוטה ומכווער בגופה החשוף של בתו.

66. משמע, הנאשם פגע בבתו שלו, פעמים רבות, לצילומי תמונות או סרטים, לשם ייצור חומר פדופילי, בתמורה ל"סחורה" מקבילה, או בתמורה לכסף. מתוכן, לפחות 12 פעמים נעשה הדבר בשידור סרט "בזמן אמת". מעבר לכך, הנאשם הביא לפגיעה אחת בבתו של גיימי.

67. מעשים אלה של הנאשם מקיימים מידת חומרה חריגה במספר מישורים במקביל. הנאשם פוגע בבתו שלו במו גופו, על כל המשמעויות המחרדות שבכך. הכל, תוך פגיעה בכל הערכים המוגנים המתלווים לעצם הפגיעה הפיזית, בפגיעה בגוף, בפרטיות, בחירות האישית ובכבוד האדם. הנאשם הוא גם "סוחר", אקטיבי מאוד, בסחר הנורא בתוצרי פגיעה מינית בילדים וגם "יצרן" של תוצרים חדשים בעצמו, תוצרים אותם "מפיק", תוך חילול גופה, כבודה, פרטיותה וחירותה, של הילדה המצויה תחת שליטתו. ילדתו שלו. הנאשם ניסה לעודד "הפקה" של תוצרים חדשים, בפניותיו לאחרים שיפגעו בבנותיהם, בשידול והפצרה, במקרים רבים, על פני שנים. הנאשם אף הצליח בפעם אחת להביא לכך שאחד מחבריו פגע בבתו, עבור הנאשם.

68. הנאשם סחר בתמונות וסרטים שיש בהם תכנים פדופילים. יש להדגיש כי האיסור על סחר זה אינו נובע מערכי אכיפת מוסר, אלא מהערך הבסיסי של ההגנה על החלש, בבחינת "מציל עני

מחזק ממנו" (תהילים לה). מדובר למעשה בהגנה על אותם ערכים העומדים ביסוד הגנת הקרבן הישיר. האיסור נובע מכך שכל תמונה ותמונה, כל סרט וסרט, תחילתו בילד קטן, שאינו כשיר להסכים ואינו יכול להתנגד. ילד, המופשט מתמימותו, ונהפך בעל כורחו לחפץ עובר לסוחר. תחילה על ידי פגיעה הפיזית בגופו, ולאחר מכן בהפצת תצלומו, תוך רמיסת צלמו.

69. התמכרותו של הנאשם דנן מלמדת עד כמה רבה הסכנה הטמונה בסוג זה של פורנוגרפיה. הסכנה הטמונה בהתמכרות זו התממשה במלא כיעורה. הנאשם עצמו עודד אחרים לפגוע, ובעצמו פגע פגיעה קשה וחמורה בבתו. כך, מעשה הפגיעה של הנאשם בבתו, אינו אלא חלק מהתמונה העולמית הכללית, תמונה מחרידה הנגלית לעינינו בכתבי האישום מסוג זה. אין לשכוח כי יש קשר הדוק בין תופעת "סחר בפרסום תועבה" אשר בו מוצג דמות של קטין, לבין הפגיעה הקונקרטית המסוימת בכל ילד וילד שנפגע מתעשייה מכוערת זו, לרבות ילדתו הקטנה של הנאשם עצמו. מעשי הנאשם, אשר החריד את בתו הקטנה מחדרה הפרטי המוגן, וזרק את פרטיותה אל מרחבי המרשתת העולמית, מביאים פירוש חדש ומחריד לאיסור העתיק "אַל תַּחַלֵּל אֶת בְּתוּלַת הַנְּזוּתָהּ וְלֹא תִזְנֶה הָאֶרֶץ וְיִמְלֶאָה הָאֶרֶץ זִמָּה" (ויקרא יט כט).

70. סיכומו של דבר, אין חולק כי נסיבות ביצוע העבירה הן חמורות. כובד משקלם של הערכים החברתיים המוגנים בעבירות מין בקטינים הינו רב. הנאשם בעבירות המין פגע קשות בערכים החברתיים המוגנים על כבוד האדם, האוטונומיה של האדם על גופו, שלום הגוף והנפש וצנעת הפרט. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות כלפי הבת הקטינה, הינם ביטחונה של הקטינה ככזו, וזכותה להגנה וכבוד על ידי בני משפחתה. עבירות אלה אף פוגעות בערך המשפחה ולמעשה אינן פוגעות אך בקטינה שהיא הנפגעת הישירה, אלא משליכות על התא המשפחתי כולו, בילדו האחר של הנאשם וכן פגיעה, עקיפה אך משמעותית, בגרושתו דהיום אשר נתנה בו אמון. בשינויים המחוייבים, אלה הערכים שנפגעו בעת הפגיעה בבתו של גיימי, בניסיון לגרום לעוד אבות לפגוע בילדותיהם עבור הנאשם ואף בהחזקה ובסחר של חומרים חזותיים רבים המתעדים פגיעות נוראות בילדים, שנעשו על ידי אחרים.

71. מעבר לכל האמור, המעשים אשר באישום השלישי, צילום הנשים בסתר והפצת התמונות, פגעו בערכים המוגנים בעבירה של הטרדה מינית, הקובע כי מטרתו היא "להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים" (סעיף 1 לחוק למניעת הטרדה מינית). כתב האישום המתוקן מלמד על חומרה רבה בנסיבות העבירות ופגיעה חמורה ועמוקה בערכים המוגנים. האישום הרביעי, התחזות הנאשם לחבר ילדות שלו, כולל פגיעה בערכים מסוג אחר, בעיקרן סדרי המשפט, הגינות הסחר הבינלאומי וציבותו. הנאשם העמיד את חברו בסיכון שיואשם, או לפחות יחשד בעבירות מביכות, ובזאת סיכן שמו הטוב של חברו, כבודו וחירותו.

72. צודק הסנגור כי בהערכת מידת החומרה של המעשה יש ליתן משקל רב לכך שהנפגעת לא ידעה שנפגעה, ועד היום אינה יודעת. זאת, משום שחלק מהנזק הנגרם בעבירות מין קשור לטראומה הקשה הנובעת מזיכרון המעשה, זיכרון השכל וזיכרון הגוף. מבחינה זו, צודק הסנגור שיש אבחנה משמעותית לקולה בין המקרה דנן לבין מרבית המקרים שנדונו בפסיקה. יחד עם זאת, יש לקחת בחשבון כי הנאשם בכל זאת יצר סיכון. הסיכון האחד, כי הנפגעת היתה עלולה להתעורר תוך כדי המעשים ולהבין כי היא קרבה למעשה נורא. הסיכון הנוסף, סיכון מוחשי ביותר הקיים ועומד עדיין, הוא כי הנפגעת תלמד על מעשי אביה בה. דרכם של ילדים לשאול על מקום הוריהם, ובגיל מסוים

לא יסכימו לקבל תשובות מתחמקות. יש סבירות גבוהה כי סקרנותה הטבעית של הנפגעת תגרום לה לברר. יש סבירות גבוהה כי תלמד את האמת ביום מן הימים, בין מפי מבוגר אחראי, בין מפי "חבר" לועג, ובין בדרך אחרת בשים לב לזמינות המידע בימינו. יש לקוות, שגם אז הנזק שייגרם לא יהיה דומה לנזק שהיה נגרם לו זכרה המעשים ממש, ובכל זאת, סיכון מוחשי יש כאן. הנאשם "סיכן" בכך ערך נוסף, ערך שלמות הנפש, ומעמיד את הנפגעת בסיכון קונקרטי לנזק רגשי וחברתי משמעותי בעתיד.

החלוקה לאירועים

73. בטרם יגזור בית המשפט את דינו של הנאשם, יש לבחון האם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד המצריך מתחם אחד או מספר אירועים נפרדים המצריכים מתחמים נפרדים (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין). מעשי הנאשם היו רבים, באישום הראשון, בהקשר לפגיעה המינית הישירה הנעשית לשם "ייצור" החומר הפורנוגרפי, נפגעו פיזית שתיים, האחת פעמים רבות והשניה פעם אחת במקביל לראשונה. היה גם ניסיון להביא לפגיעה בעוד ילדות רבות על ידי אבותיהן. במסגרת האישום השני והשלישי, מדובר בפגיעה רחבת היקף במאות ואלפי נפגעים ונפגעות. לשיטת המדינה, יש לראות כל אישום ואישום כאירוע נפרד. הסנגור סבור שכל כתב האישום כולו צריך להראות כאירוע אחד. יש להדגיש כי, מכל מקום, איך שלא תיעשה החלוקה לאירועים, מספר המעשים ומספר הנפגעים מצטבר בכל מקרה לתמונה קשה וכואבת מאוד.

74. קשה לו לאדם להבין סבל ופגיעה בהיקפים נרחבים. בניסיוננו להעריך את חומרת העבירה, ניתן בדוחק להסתכל במעשה אחד, לחוש נפגע אחד, לנסות להיכנס לעורו ולנסות לראות את מעשה הפגיעה מבעד לעיניו. כך, יכולים אנו להיות שותפים, ולו במעט מזער, לפגיעה בנפגע. אולם, נוכח ריבוי מעשים וריבוי נפגעים קשה לחוש את מלוא החומרה, לגבי כל מעשה ומעשה. זאת, אפילו כאשר יש נפגע קונקרטי בכל מעשה ומעשה, בין שהוא מודע ובין שהוא אינו מודע לפגיעה בו. המחוקק, בסעיף 40ג לחוק העונשין, מכיר בכך שריבוי מעשים יכול להיתפס בעינינו כאירוע אחד, המצריך עונש כולל לכל האירוע. המחוקק אף מאפשר לגזור עונש כולל בגין אירועים רבים, אם כי, המחוקק מזהיר כי, בין בריבוי אירועים ובין בריבוי עבירות במסגרת אירוע אחד, על בית המשפט להתחשב "בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהם". מכל מקום, מצוות המחוקק, וכך הנחתה גם הפסיקה, לבחון בכל זאת אם מדובר בריבוי מעשים ב"אירוע" אחד או שמדובר באירועים נפרדים, לשם הערכת מידת החומרה של המעשים בכל מקרה ומקרה.

75. על החשיבות של מתן משקל לריבוי המעשים השונים, עמד בית המשפט העליון בהקשר לסוג עבירות אחר, שם נאמר כי לפעמים יש עניין נורמטיבי בהגדרת אירוע נפרד כדי להדגיש את ריבוי העבירות ואת חשיבותה של כל עבירה בפני עצמה: "הטבע האנושי יכול להביא אדם להתרגל לאורח חיים עברייני – 'פִּינּוֹן דְּדִשׁ דְּשׁ' (בבלי, גיטין נו, ב) – להמשיך לפרק הבא, לאירוע עברייני נוסף, מבלי לעצור. תמרוור האזהרה מורה כי לעת פקודה – אף במקום שבו מתקיים 'קשר הדוק' בין עבירות, ומדובר לכאורה באירוע אחד – כי אז יפקוד בית המשפט על הנאשם בירור עונשי ממצה, ויקבע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד" (דברי השופט סולברג בע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל (3.9.15)). בית המשפט מזהיר שלא למהר לחבר מעשים שונים לאירוע אחד.

76. עם זאת, יש פסיקה אודות מעשים דומים, בהם מעשי "ציד" נפרדים של קרבנות באינטרנט הוכרו כאירוע אחד, משום היותם נובעים מתכנית עבריינית אחת. אם לא הייתה חריגה משמעותית מדפוס הפעולה הקבוע. כך, כאשר דובר בפגיעה במספר נערות שונות באינטרנט, במסגרת של אותה תכנית עבריינית, אף כי היה קשר ישיר עם כל אחת ואחת, נקבע כי דובר ב"אירוע" אחד. אולם, לגבי נערה אחת מהן, אשר בעניינה אופן הפגיעה היה חמור משמעותית, וכלל היבטים חריגים שאינם דומים לאחרות, לרבות פגישה ופגיעה מינית "בעולם האמיתי", נקבע שאין המעשים שנעשו בה חלק מאותו "אירוע" ויש לראותו הפגיעה בה כ"אירוע" נפרד (ע"פ 1288/17 מדינת ישראל נ' שנהר (3.10.17)). בשים לב למחבר ולמפריד בין מעשי הנאשם השונים, יישום עקרונות אלה במקרה שלנו מהווה מלאכה חמקמקה, אך אין אנו בני חורין להיבטל ממנה, כהערת השופט סולברג בענין דלאל.

77. בניית האישום הראשון, על פי הגיונם של דברים אלה אשר בהלכת שנהר, ניתן היה לקבוע כי הפגיעה של הנאשם בבתו היא אירוע בפני עצמו. זאת, הן משום שזהו מעשה פיזי שעשה הנאשם במו גופו, והן באשר מדובר בפגיעה בערכים מוגנים בעלי משקל עצמי ממשי, שהם מעבר לערכים המוגנים בעצם הפגיעה המינית בקטניות רחוקות באינטרנט. אולם, יש לקחת בחשבון כי הפגיעה בילדתו של גיימי, צריכה להיחשב עם הפגיעה בבת, לפחות באותה פעם, כמעשה שהוא בתוך אותו אירוע. שכן, הנאשם וגיימי פעלו בצוותא חדא, תוך עשיית מעשים במקביל ושיתופם ההדדי, למרות שהיו שתי נפגעות שונות.

78. תיאורטית, עלפי הלכת שנהר ניתן היה אולי להפריד האישום הראשון לשניים. ניתן היה לומר כי הניסיונות לפגיעה בילדות קונקרטיות אחרות דרך האינטרנט, שלא הבשילו, מהווים יחד אירוע בפני עצמו, שכן הם חלק מאותה "תכנית עבריינית", אך לא יוצאו מהעולם הווירטואלי אל עולם המעשה, מבחינת הנאשם, שכן לא צלחו. אולם, המדינה עצמה לא ביקשה להפריד בין הפגיעות בבת הנאשם, בילדתו של גיימי ובניסיון לשידול לפגוע בילדות אחרות. המדינה ביקשה בהקשר זה לקבוע מתחם אחד לכל האישום הראשון, ולא יהא זה נכון להחמיר בעניין זה יותר מעמדת המדינה.

79. יתר מעשי הסחר בחומרים הפדופיליים, כאמור באישום השני, החזקתם, הורדתם, הפצתם ומכירתם, מהווים יחד אירוע אחד, אף כי אירוע בו מרובים הנפגעים. השאלה היא אם נכון להפריד את האישום השני מהאישום הראשון ולראות בו אירוע נפרד כטענת המדינה. מן הצד האחד, מדובר בעבירות שונות, במובן זה שפגיעת הנאשם בבתו ובבתו של גיימי, והניסיון לפגוע בעוד רבות אחרות, מגלמים תכנית עבריינית לפגיעה פיזית, ופגיעה בפועל על פי התכנית, בילדות קונקרטיות. לעומת זאת, במקרה של ההחזקה, השיתוף והסחר בחומרים פדופיליים שיוצרו על ידי אחרים, התכנית עבריינית שונה במקצת. מעשים אלה מנצלים פגיעות שכבר נעשו בעבר, לפחות בהיבט הפיזי, ואין הסחר אלא "רק" המשך הפגיעה בפרטיותם. מן הצד השני, בשים לב לכך שעובדות האישום הראשון ועובדות האישום השני מעורבות מאוד זו בזו, הקשרים הנוצרים באינטרנט, האתרים בהם מדובר ואופן ההתקשרות, דומים. משתמע מהאישום הראשון כי הנאשם לא ניסה לקשור קשר לבצע עבירות חמורות כאמור באישום הראשון, אלא עם מי שהיה שותף לעבירות היותר קלות אשר באישום השני. אם כן, למרות סוגי הפגיעה השונים, המדובר למעשה בעבירות הנעשות בד בבד זו עם זו, במסגרת אותה תכנית שטנית רחבה, למלא הארץ זימה על ידי פגיעה בילדים. אמנם, יש לשער שלא כל מי שנכון לבצע עבירות חמורות כאמור באישום השני, יהיה נכון לבצע עבירות

חמורות עוד הרבה יותר, כאמור באישום הראשון. אולם, דומה שלפי מבחן הלכת ג'אבר, בשים לב למידת המעורבות של העבירות זו בזו, המסקנה היא שלא נכון יהיה להפריד בין האישום הראשון לשני, ויש לקבוע כי האישום הראשון והשני אירוע אחד הם.

80. לעניין האישום הרביעי, על פי הדוגמאות אשר הובאו בהלכת ג'אבר הנ"ל (כגון נהיגה מסוכנות הגורמת לתאונה, בעת בריחה ממעשה שוד), יש לראות את ההתחזות של הנאשם לחברו, שנועדה לאפשר את ביצוע העבירות, כחלק מאותו אירוע של סחר בחומרים הפדופילים אשר הנאשם הפיק תוך ניצול גופה של בתו. עם זאת, בהערכת חומרת האירוע כולו יש ליתן משקל לערכים המוגנים הנוספים שנפגעו, כאמור לעיל, אשר אף שמתגמדים הם לעומת המעשה שנעשה בבת, אין הם בטלים.

81. בניגוד לאישומים אלה, האישום השלישי שונה מהותית, וקובע אירוע לעצמו. אמנם, דמיון יש בכך שמדובר בעבירות מין הנעשות באמצעות מחשב, מצלמה ומרשתת. הנאשם משתף אחרים במעשיו שלו, לאחר שפגע בנפגעות. אולם, למרות הדמיון הרב, מדובר בכל זאת במעשים שונים. המדובר בנפגעים אחרים (נשים לעומת ילדות), מסוג אחר (צילום ללא מגע), במקום אחר (במרחב הציבורי או במרחב פרטי של הנפגעות ולא בבית הנאשם), בשיתוף עם גולשי אינטרנט באתרים אחרים (לא פדופילים אלא מציצנים), עוצמת פגיעה שונה (פגיעה עמוקה בפרטיות אך ללא יסוד תוקפני של תקיפה), ובעיקר מדובר בתכנית עבריינית שונה מהותית (ביציאת הנאשם לצוד את טרפו במקום מעילה באמון בתו הקרובה לו).

82. נוכח כל האמור, יש לקבוע מתחם אחד עבור האישום הראשון עם האישום השני והאישום הרביעי, ויש לקבוע מתחם נפרד עבור האישום השלישי.

עונשים מירביים ומדיניות הענישה הנוהגת

83. המחוקק החמיר בעבירות של מעשים מגונים שבוצעו בבן משפחה, במקרה שלנו אב שביצע מעשיו בבתו, קטינה שטרם מלאו לה 14, עת ישנה וקבע עונש מרבי של 20 שנות מאסר לכל מעשה (סעיף 351(א) לחוק העונשין). המשדל כמוהו כעושה, והמנסה לשדל עונשו מחצית העונש המרבי, כאמור. נקבע גם עונש מזערי לכל העבירות האלה העומד על רבע העונש המרבי. עונש מזערי רלוונטי בעיקר כאשר יש מעשה אחד או מעשים בודדים, מטבע הדברים. המחוקק צפה אפשרות של יצירת חומר תועבה תוך שימוש בקטין בידי אחראי, כמו במקרה שלפנינו, והעמיד את העונש המקסימלי על 10 שנות מאסר (סעיף 214(ב2) לחוק העונשין), אולם כאשר מדובר למטרת סחר ובבן משפחה העונש המרבי הוא 20 שנות מאסר (סעיף 377(א6) עם 377(ב) לחוק העונשין). לעניין האישום השני, בעבירות של הפצת חומרי תועבה ובהם דמותו של קטין, כאשר במקרה שלנו מדובר בביצוע בידי אחראי על הקטין, העמיד המחוקק את הענישה על 5 שנות מאסר (סעיף 214(ב2) לחוק העונשין). אפילו לעצם ההחזקה של חומרי תועבה ובהם דמותו של קטין נקבע עונש מאסר, בן שנה (סעיף 214(ב3) לחוק העונשין). בגין המעשים באישום השלישי, ההטרדה מינית והמעשה המגונה שבצילום נשים לא ידיעתן ובעיקר פרסומן, העונש המרבי הוא 5 שנות מאסר (סעיף 3(א5) עם סעיף 5(א) סיפא לחוק למניעת הטרדה מינית, לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות). ההתחזות לאחר, כאמור באישום השלישי, עונשה המרבי הוא 3 שנות מאסר.

84. בית המשפט מוסמך פורמאלית להטיל ענישה מצטברת בגין כל מעשה ומעשה, ובלבד שהדבר תואם את עקרונות הבניית הענישה. אמנם, לא בנקל יורה בית המשפט על הטלת עונש מרבי. בדרך כלל לא מתקרבים לכך, כאשר מדובר במעשה אחד ואף בריבוי מעשים לא בנקל יורה בית המשפט על ענישה שהיא מעבר לעונש המרבי למעשה אחד. אולם, כאשר מדובר במעשים רבים מאוד, יש לבחון היטב אם יש הצדקה להימנע מכך. עיון בפסיקת בית המשפט העליון מלמד כי מקרים אלה הם נדירים ביותר, אף כי בעת ריבוי אירועים חמורים, התקרבו בתי המשפט לא פעם לענישה המירבית למעשה אחד, ולא פעם אף הטילו עונש בגין ריבוי מעשים העולה על העונש המרבי למעשה אחד.

85. ב"כ הצדדים הציגו מטעמים פסיקה לבית המשפט מתוכה ביקשו להסיק על מדיניות הענישה הנוהגת. ב"כ הצדדים לא מצאו תקדימי ענישה במקרים הדומים באופן מובהק למקרה דנן. תחת זאת, ביקשו הצדדים להקיש מפסיקה במעשים שיש בהם דמיון לחלק מן המעשים המפורטים בכתב האישום. מטבע הדברים, המדינה ביקשה ללמוד קל וחומר מהמקרים שהציגה, בשים לב לריבוי המעשים אצלנו, עוצמתם והעוצמה הסינגרטיבית של סוגי עבירות שונים המתבצעים כאחד. הסנגור לעומתה, ביקש להדגיש את הנסיבה הקלה החריגה המתקיימת במקרה זה, כאשר הנפגעת העיקרית כלל לא מודעת לכך שבוצעה בה עבירות, ואולי לעולם לא תדע, ובכך להבחין בין המקרה דנן לבין עונשים חמורים שנקבעו בפסיקה למעשים שהם לכאורה דומים.

86. לענין המעשים שבאישום הראשון המדינה הציגה פסיקה המתייחסת לעבירות מגוונות, שעניינן עבירות מין בקטינים בני משפחה או ניצול של קטינים למטרות צילום פדופיליה. נראה כי הרלוונטי ביותר הוא ע"פ 4360/15 פלוגי נ' מדינת ישראל (08/03/17) בו דחה בית המשפט העליון ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב אשר גזר 25 שנות מאסר על המערער. המערער שם הורשע בעבירות מין חמורות שבוצעו כלפי בתו בת ה-10 במשך מספר חודשים. בשלושה אירועים, המערער צילם את מעשיו ואת מעשי הנפגעת בגופה על פי הדרכתו. לא צוין המתחם שנקבע באותו מקרה, אך הודגש כי העונש שהוטל לקח בחשבון את העובדה שהמערער הפסיק את העבירות מיוזמתו, הודה, התחרט, נטל אחריות ופנה להליך טיפולי בין כתלי בית המעצר. עם זאת, נלקח בחשבון גם הנזק הרב שנגרם לנפגעת וזאת, על פי תסקיר שניתן בעניינה.

87. עניין נוסף שיש בו דימיון מסוים הוא ע"פ 2375/15 מדינת ישראל נ' טדי נס (22/02/18) שם דובר במי שקשר מערכת יחסים עם אמה של קטינה כבת 10, בחו"ל והגיע מספר פעמים לביתה של האם וכנגד תמורה כספית שנתן לאם, צילם צילומים פורנוגרפיים של הבת, תוך כדי עשיית מעשים מגונים בבת ואף מעשי אינוס של ממש. בשני אישומים נוספים הואשם בהחזקה של חומרים פדופילים והפצתם. בית המשפט המחוזי קבע מתחם כולל לכל האירועים הנע בין 12-17 שנות מאסר. בית המשפט העליון, אף שסבר שנכון היה לקבוע שאין מדובר באירוע אחד, לא מצא מקום להקל בעונש בן 16 שנות מאסר, אשר הוטל עליו, בשים לב לעברו המכביד.

88. חשוב לציין עוד פסק דין אחד מבין אלה שאוזכרו על ידי המדינה – תפ"ח (ירושלים) 50739-14-01 מדינת ישראל נ' נ.ס. (06/01/15) שם דובר במי שפרסם תמונות שונות של בתו ואחייניתו, שהיו כבנות 12-13. המדובר במאות תמונות שצולמו ללא ידיעתן ברצחה, בשירותים ובשעת שינה. תמונות אלה הועלו לאתרים מתאימים באינטרנט או נשלחו באמצעים שונים של דואר אלקטרוני

ואפליקציות דומות. נקבע כי מתחם העונש הראוי לעבירות אלה הוא בין 4-9 שנות מאסר ובנסיבות העניין, נגזרו עליו 7 שנות מאסר.

89. המדינה ציינה גם פסיקה המתייחסת לעבירות מין במשפחה בגילאים שונים ולאורך תקופות שונות, אך אין צורך להתעמק בפסיקה בעניין זה, בשים לב לאופי החריג של המקרה שלנו, מבחינת הגיל, העובדה כי הנפגעת ישנה והעובדה כי רכיב מרכזי בחומרת המעשה, קשור להפצת הצילומים באינטרנט.

90. המדינה התייחסה גם לפסיקה שעניינה עצם החזקת החומרים הפדופילים והראתה ענישה הנעה בין מספר חודשים לשנתיים מאסר. הסנגור לא הקדיש טיעון רב בהקשר זה ונראה כי אינו חולק על הענישה המקובלת בעבירות כאלה. עם זאת, חשוב להדגיש כי עניינו חמור יחסית לפסיקה שהציגה המדינה, בשים לב לכך שאין מדובר רק בהחזקה והחלפת חומרים פדופילים מזדמנת כעולה מהפסיקה שהוגשה, אלא בהחזקה של חומר רב באופן מיוחד, על פני תקופה ארוכה באופן מיוחד, ואף הפצה של אלפי קבצים בעלי תוכן פדופילי (כעולה מסעיפים 4-5 ו-7 לאישום השני). בהקשר לאישום השלישי, ביקשה המדינה לקבוע מתחמי ענישה של מספר חודשי מאסר והציגה פסיקה מתאימה. ענישה כזו ממילא אינה מחמירה מאוד את מצבו של הנאשם, אשר צפוי למאסר ממושך בגין האישום הראשון.

91. הסנגור הגיש פסיקה אשר כוונה ללמד על מדיניות ענישה בעבירות מין כלפי קטינות המגיעה עד 10 שנות מאסר. הסנגור הגיש מספר פסקי דין, בהם הושתו עונשים הנעים בין 6-10 שנות מאסר. אמנם, חלק מהמקרים מתייחס למקרים חמורים למדי, אך בצד הסבר מדוע הוטל עונש קל (לדוגמה: ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (05/06/13) בו הוגשה תלונה לאחר עשרות שנים, כאשר חלק מהמעשים כבר התיישנו, גם לאחר הארכת תקופת ההתיישנות; ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (03/09/15) בו הוחמר עונש בגין עבירות מין חמורות בנכדה ל-9 שנות מאסר, אך תוך התחשבות בכלל אי מיצוי הדין בערכאת הערעור ומצבו הרפואי של המערער) ובחלקם מדובר בעליל בעבירות שהן קלות יחסית למקרה שלנו (כגון: תפ"ח (ירושלים) 45633-09-11 מדינת ישראל נ' פלוני (24/04/12) שעניינו מעשים מגונים בודדים ואינוס אחד בהחדרת אצבע, כאשר נקבע עונש מירבי להסדר, אף כי העונש לא הגיע עד הגבול העליון).

92. אכן הסנגור הצליח להראות פסיקה מקלה מהצד המקל של הספקטרום. נראה כי דוגמה מובהקת לכך, באה לידי ביטוי בע"פ 6486/12 מדינת ישראל נ' פלוני (01/12/13) שם דובר בבן זוג של אם מתלוננת אשר ביצע מעשים מיניים חמורים למדי, מעשים מגונים רבים מאוד מגיל 6 עד גיל 12 וכן מעשי סדום וניסיון למעשה סדום. הערך התקדימי החשוב נובע מכך שבית המשפט העליון החמיר בעונשו מ-4 שנות מאסר ל-78 חודש ולא יותר מכך. זאת, למרות שדובר במי שהיו לו הרשעות קודמות משמעותיות בעבירות אלימות.

93. כאמור לעיל, אצלנו החומרה העיקרית קשורה לקשר ההדוק בין המעשים החמורים שעשה הנאשם בבתו לבין עולם הסחר בחומרים פדופילים. כאמור, אכן יש הבחנה לקולה ביחס לכל המקרים המאוזכרים בפסיקה בעניינו של הנאשם בשים לב לכך שהנפגעת לא הייתה מודעת לפגיעה הפיזית בגופה, שכן ישנה בזמן המעשים. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהנסיבה הכה מחמירה בעבירות מין אלה שבוצעו למטרות "סחר" ולא "צריכה עצמית". כן יש לקחת בחשבון, כאמור

לעיל, כי בתו של הנאשם אינה הנפגעת היחידה. נפגעה גם בתו של גיימי במקביל לפגיעת הנאשם בבתו, תוך שידור הדדי בין הנאשם לבין גיימי בזמן אמת. כן יש לקחת בחשבון את הניסיון של הנאשם להביא לפגיעות קונקרטיות נוספות במשתמשים אליהם פנה, תוך שהוא מנסה לשדלם בדברים לפגוע בבנותיהם למען הנאתו בצפיה באינטרנט. בהקשר זה יש לזכור כי המתחם שביקשה המדינה התבקש על יסוד הנחה כי הביא לפגיעה בפועל בעוד קטינות, מעבר לפגיעה החוזרת בבתו והפגיעה החד פעמית בבתו של גיימי, ולא רק ניסה לשדל לפגוע.

94. כאמור לעיל, בעת חלוקת מעשי הנאשם אירועים שונים, יש לקחת בחשבון גם את מעשי הנאשם באישום השני, אשר המשיך והפיץ חומרים פדופילים אשר קיבל מאחרים וזאת, באלפי מקרים. הנאשם אף החזיק כמות אדירה של חומרים מסוג זה, על פני שנים רבות ובכך העמיק את הפגיעה באותם אלפי קטינים עלומים. לא נכון גם לשכוח את פגיעת הנאשם בחברו, אשר בעזרת פרטיו התחזה.

95. נוכח כל האמור נראה כי מתחם העונש הראוי לאישום הראשון, השני והרביעי, יעמוד על 12 עד 20 שנות מאסר. מתחם העונש הראוי לאישום השלישי, יעמוד על 3 עד 6 חודשי מאסר בפועל.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות

96. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, אשר עד למועד ביצוע העבירות ניהל כלפי חוץ אורח חיים נורמטיבי וחיי משפחה תקינים. יש לשער כי במקומות העבודה תפקד הנאשם כראוי, ותרם תרומתו לחברה במובן זה. הנאשם לקח אחריות על מעשיו, הודה והביע חרטה, אף אם לא הפנים את חומרת הדברים, יש להבעת חרטה זו משקל חשוב.

97. יש ליתן משקל משמעותי לקולה לעובדה שהנאשם משתף פעולה עם הפעולות הנדרשות כדי לנסות להסתיר מהנפגעת את אשר אירע, ובאופן זה להקטין הנזק. הנאשם הסכים לשינוי שמות המשפחה של הקטינים, ומשוחח בטלפון עם ילדיו, על פי המלצת גורמי הטיפול, כאילו דבר לא אירע. כן יש ליתן משקל מסוים לכך שהנאשם חולה במחלה הגורמת לו כאבים, אשר אמנם אינה מקשה על התפקוד היומיומי, אך יש להניח כי תקשה עליו את שהותו מאחורי סורג ובריה.

98. יש לתת משקל משמעותי להודיית הנאשם בכתב האישום ושיתוף הפעולה עם החקירה. אמנם, הנפגעת עצמה לא הייתה צפויה להעיד בנסיבות הענין, אך עדיין יש להודיה משמעות מעבר לעצם החסכון בזמן ולקיחת האחריות – הנאשם חסך את הנזק המשני הכרוך בקיום הוכחות. לו נדרשו לשמוע הראיות בתיק, נוכח כפירה מלאה, היה בית המשפט נדרש לעיין בכל החומרים הרלוונטיים. עיון ודיון במעשים אשר כאלה, על ידי השופטים, הפרקליטים, העדים, המומחים וכל כוחות העזר למיניהם, היה כרוך במחיר יקר. שכן, צפייה ודיון בסרטים, בתמונות ובכתובות, היה בהם משום פגיעה נוספת בכבוד הקטינים והקטינות המצולמים, וחילול נוסף של קדושת פרטיותם. בהודאת הנאשם בתיאור המילולי של הדברים מנע הנאשם, אף במישור זה, את המשך הפגיעה, ויש ליתן לכך משקל מלא.

99. לצד שיקולים נכבדים אלה להקלה בעונשו של הנאשם, יש גם שיקולים כבדי משקל לחומרה. מסוכנתו של הנאשם הוערכה כ"גבוהה". כזכור, שיקול ההגנה על שלום הציבור הוא

השיקול היחיד היכול להביא להחמרה שהיא אפילו מעבר למתחם העונש ההולם, אף כי לא בהחמרה ניכרת מעבר לו (סעיף 40 לחוק העונשין). כל שכן, שיש לעניין זה משקל משמעותי בתוך מתחם העונש ההולם.

100. יש לקחת בחשבון כי התסקיר וחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות מלמדים כי הודיית הנאשם ובקשתו לפנות לטיפול נבעו מתוך רצון להיטיב את מצבו המשפטי, ולא כי הפנים את חומרת מעשיו. בתיאורו את מעשיו, טשטש ומזער את מידת אשמו. המסמך שהגיש הנאשם במועד הטיעונים לעונש (נ/3), אמנם כולל הבעת חרטה, אך הנאשם מדבר אך ורק על עצמו, למעט משפט אחד בו מזכיר כי "פגעתי ואכזבתי את האהובים והקרובים אלי ביותר". הנאשם אינו מגלה במכתב זה תובנות משמעותיות היכולות ללמד על חרטה שהיא באמת כנה. שירות המבחן סבור כי הנאשם אינו בשל לטיפול כעת, אף כי אפשר שיבשיל לכדי כך במשך תקופת מאסרו. לפיכך המליץ שירות המבחן על "ענישה מוחשית משמעותית והרתעתית".

101. בהתחשב במכלול הנסיבות, יש להשית על הנאשם עונש כולל של מאסר בפועל הפחות במעט מאמצעו של מתחם העונש הראוי לעבירות העיקריות. זאת, תוך מתן משקל מסוים לאישום השלישי אשר אינו נכלל באותו מתחם, אך ייכלל ב"עונש כולל". כמו כן, יש להשית על הנאשם מאסר על תנאי ביחס לעבירות רלוונטיות.

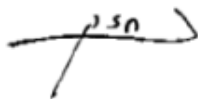
102. לעניין הפיצוי, יש לקחת בחשבון כי נזקי הנפגעת בשלב זה הם עקיפים, בעיקר התפרקות משפחתה והיות מפרנס הקטינה בבית האסורים. יחד עם זאת, כאמור, הנאשם פגע בפיזית בנפגעת, אף אם אינה מודעת לכך, ואף עשה רווח ממעשיו המתועבים. כאמור לעיל, סיכון מוחשי יש להתממשות נזק חמור עוד הרבה יותר. בנסיבות אלה, אין להשית פיצוי גבוה בסכום המקובל לעבירות מסוג זה, עם זאת, אין מנוס מהשתת פיצוי של ממש.

103. לאור כל האמור לעיל, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים :

- א. 15 שנות מאסר בפועל, אשר יחושבו מיום מעצרו בתיק זה.
- ב. מאסר על תנאי בן שנתיים למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות מין (לרבות עבירות שעניינן ייצור, החזקה או הפצה של חומרי תועבה) מסוג פשע.
- ג. מאסר על תנאי בן שנה, למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות מין (לרבות עבירות שעניינן ייצור, החזקה או הפצה של חומרי תועבה) מסוג עוון, התחזות כאחר או כל עבירת מרמה, זיוף או רישום כוזב, מכל סוג.
- ד. הנאשם יפצה את הנפגעת בסך של 60,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 24 חודשים. המאשימה תגיש הודעה לגבי אופן העברת הסכום לנפגעת.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, ט"ז חשוון תשע"ט, 25 אוקטובר 2018, בנוכחות הצדדים.



אריאל חזק, שופט



אלון אינפלד, שופט



אריאל ואגור, שופט בכיר
אב"ד