



בית משפט השלום בבאר שבע

07 ספטמבר 2022

ת"פ 53431-10-21 מדינת ישראל נ' מיכאילוב(עציר)

לפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא

המאשימה
מדינת ישראל-מחלקת הסייבר
ע"י ב"כ עו"ד איתי גוהר

נגד

הנאשם
עידן מיכאילוב (עציר) ת"ז -בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד אמיר נבון

גזר דין

(עותק מותר לפרסום)

רקע

1. בתאריך 1.5.22 הורשע הנאשם בהתאם להודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, הכולל שני נספחים, בעבירות של הטרדה מינית והתנכלות לפי סעיף 3(א)5(א) בצירוף סעיף 5(א) סיפא לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (ריבוי עבירות) ופגיעה בפרטיות לפי סעיף 5 בנסיבות סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (ריבוי עבירות).

על פי הרקע הכללי לכתב האישום, במועד שאינו ידוע למאשימה במדויק, החל מחודש ינואר 2021 ועד למועד מעצרו של הנאשם ביום 11.10.21 (להלן: "התקופה הרלוונטית"), הפעיל הנאשם מספר חשבונות משתמש באפליקציית "טלגרם", וזאת על מנת להקשות על איתורו.

"טלגרם" היא מערכת להעברת מסרים מידיים ולתקשורת קולית ברשת האינטרנט המאפשרת העברת המסרים באופן מוצפן. ככלל, המסרים המועברים נשמרים על גבי שרתי החברה המפוזרים ברחבי העולם. בנוסף, בהתאם להגדרות המשתמש, המסרים נשמרים גם במכשירי המשתמשים. מאפייניה העיקריים של מערכת ה"טלגרם" הם הפרטיות והאנונימיות שהיא מאפשרת למשתמשים.

בתאריך 30.01.21, או בסמוך לכך, יצר הנאשם את ערוץ ה"טלגרם" "תוצרת כחול לבן" (להלן: "הערוץ").

הערוץ נועד להפצה של סרטונים בהם נחזות צעירות ישראליות, בעת ביצוע אקטים מיניים או בתמונות חשופות המתמקדות במיניותן, שלא בידיעתן או בהסכמתן (להלן: "התכנים המיניים"). הנאשם הפציר במשתמשי הערוץ לשתף את הערוץ עם משתמשי "טלגרם" אחרים על ידי שליחה של קישור, שלחיצה עליו תצרף את אותו משתמש לערוץ. הנאשם הוסיף, כי מדובר בתכנים מיניים בלעדיים שהושגו על ידו, וכי שיטת הפרסום מקלה על המשתמש, שיכול להקיש בשורת החיפוש את שם הצעירה ולהגיע ישירות לתוכן המיני בו היא מופיעה. בפעילותו זו הגדיל הנאשם את מספר המשתמשים החברים בערוץ.

בתאריכים 8.02.21 ו-28.02.21, או בסמוך לכך, יצר הנאשם שני ערוצים נוספים ב"טלגרם" אשר פורסמו על ידו בערוץ "תוצרת כחול לבן". הנאשם הגדיר את הערוצים הנוספים כערוצים סגורים וגבה דמי כניסה בסך 60 ₪ בעבור כניסה אליהם וצפייה בתכנים המיניים המופיעים בהם. הנאשם שיווק את הערוצים כ-"ערוצים אקסקלוסיביים" המכילים תכנים שלא הופצו ברבים (להלן: "ערוצים בתשלום חד פעמי").

בתאריך 27.06.21, או בסמוך לכך, יצר הנאשם ערוץ נוסף ב"טלגרם" בשם "כחול לבן בתשלום 3" אותו הגדיר כערוץ סגור. הנאשם גבה דמי כניסה חודשיים על סך 60 ₪ מכל משתמש שביקש לצפות בתכנים המיניים המפורסמים בערוץ (להלן: "ערוץ בתשלום חודשי"). הנאשם פרסם את הערוץ כערוץ אקסקלוסיבי ומתעדכן, והבטיח כי ימשיך לפרסם ולהעלות לערוץ תכנים מיניים שהושגו על ידו, שטרם הופצו באופן נרחב ושיתפרסמו בלעדית בערוץ זה.

בדרך המתוארת לעיל, מכר הנאשם גישה לערוצים בתשלום חד פעמי ובתשלום חודשי למאות משתמשים ב"טלגרם", וגרף לכיסו סך כולל של למעלה מ-5,000 ₪.

עד לתאריך 18.10.21, הצטרפו לכלל הערוצים אותם יצר הנאשם כ-2,900 משתמשי "טלגרם". הנאשם הפיץ בערוצים מיום הקמתם אלפי תמונות וסרטונים המכילים תוכן מיני של צעירות ושל קטינות ישראליות. בנסיבות שיש בהן כדי להשפילן או לבזותן, בין היתר כשהן מבצעות אקטים מיניים, והכל ללא הסכמתן או ידיעתן, כאשר דרך השגת התכנים אינה ידועה למאשימה.

בנוסף, בתאריך 30.9.21 או בסמוך לכך, פנה הנאשם לאחר, שזהותו אינה ידועה, ומסר לו שהוא מעוניין בתוכן מיני בו נחזות קטינות ישראליות.

בצד התכנים המיניים, פורסמו, על פי רוב, פרטי הזיהוי של הצעירות ושל הקטינות, לרבות שמן המלא וכינוין ברשתות החברתיות באופן המאפשר יצירת קשר עמן. הנאשם עשה כן על מנת להוכיח למשתמשים כי מדובר בצעירות וקטינות ישראליות ולא בחומר פורנוגרפי מרחבי העולם. פרסום הפרטים נעשה ללא ידיעתן או הסכמתן.

במהלך התקופה הרלוונטית פורסמו על ידי הנאשם בכלל הערוצים תכנים מיניים בהן נחזות 29 קטינות, כמפורט בנספח א' לכתב האישום, ו- 123 צעירות בגירות, כמפורט בנספח ב' לכתב האישום. בסעיף 8 לעובדות כתב האישום המתוקן פורטו דוגמאות ביחס לשש קטינות מתוכן.

בסעיף 9 לכתב האישום המתוקן פורטו דוגמאות לנזקים שנגרמו לצעירות הבגירות, כמפורט בנספח ב', בין היתר תוארו דכאון וחרדה; מחשבות אובדניות וניסיונות התאבדות. כן תוארו פגיעות בתפקוד בתחומי החיים השונים, כגון קטינות אשר נאלצו לעזוב את בית הספר בו למדו; קושי במציאת עבודה; קושי בשהות במרחב הציבורי וביצירת קשר וכן קשיי שינה וקשיים במתן אמון בבני המין השני.

כמעט כל הנפגעות דיווחו על הטרדות מרובות, רבות מהן בעלות תוכן מיני, שקיבלו ברשתות החברתיות, בהודעות או בשיחות לטלפון שלהן ואף ברחוב כתוצאה מהפרסומים. כתוצאה מכך, חלק מהנפגעות נאלצו לסגור את חשבונותיהן ברשתות החברתיות.

2. בעניינו של הנאשם (יליד מרץ 2000) הוגש תסקיר שירות המבחן לעניין העונש. בתסקיר מיום 12.06.22 נסקרו קורותיו של הנאשם. הנאשם כבן 21, רווק, ללא הרשעות קודמות, אשר סיים 12 שנות לימוד, ברקע קשיים משמעותיים מבחינה לימודית וחברתית. הנאשם גויס לשירות צבאי, אך שוחרר לאחר כשבועיים על רקע קשיי הסתגלות שלוו במחשבות אובדניות. נמסר, כי הנאשם מתקשה ביצירת קשרים חברתיים וחסר מיומנויות לביסוס קשרים אלה. בלט צמצום באורח חייו בכלל ובתקופה שקדמה למעצרו בפרט, עד כדי הימצאות בבית כל שעות היממה והעדר קשרים בין-אישיים פרט לקשר עם הוריו ובני משפחתו המצומצמת, אשר עמם מקיים קשר מיטיב.

הנאשם תאר התפתחות מינית מותאמת לגילו. שירות המבחן ציין כי הנאשם גדל במשפחה בה נושא המין היה 'טאבו' וכן שלא עלה בידו לשוחח על נושא זה גם עם חבריו בקבוצת השווים. הנאשם תיאר עצמו כנעדר דחפים מיניים, אך מנגד תיאר צריכה תדירה של פורנוגרפיה, המלווה באוננות. הנאשם שלל משיכה מינית לקטינות או צריכת מין בתשלום.

הנאשם נעדר ניסיון מיני ולתפיסתו ימנע מקיום יחסי מין עד לנישואיו. הנאשם לא מביע נזקקות טיפולית בחום המין.

הנאשם מודה בביצוע העבירות ולוקח עליהן אחריות. הנאשם מסביר, שבאותה תקופה לא עבד והיה זקוק לכסף. הנאשם חשב שזו דרך טובה להפיק רווח כלכלי מהיר, כאשר ראה שמשתמשי "טלגרם" רבים עושים זאת. לדבריו, כיום מבין כי מעשיו היו פוגעניים. עם זאת, הנאשם מתקשה להביע אמפתיה כלפי הנפגעות, כאשר לדבריו, אם לקחו חלק במרחב הווירטואלי הן היו אמורות לחשוב על השלכות מעשיהן.

הנאשם זוכה לתמיכה מבני משפחתו ומגלה תלותיות רבה בהם. תפקודיו בכלל התחומים לקויים ובשיחה עמו בלטו עמדות בעייתיות כלפי נשים, מין ומיניות, עיוותי חשיבה לצד קושי להתייחס להקשר פוגעני, או של ניצול ומרמה בהתנהגותו.

בהערכת גורמי הסיכוי והסיכון שירות המבחן מתרשם מקיומה של מסוכנות, ומאחר שהנאשם שולל כל קושי בחייו בתחום המין, לא נבנתה עבורו תכנית טיפולית.

לסיכום, שירות המבחן המליץ על הטלת עונש מוחשי אשר יחדד לנאשם את חומרת מעשיו.

ראיות לעונש

4. מטעם המאשימה הוגשו תצהירי נפגעות עבירה של 21 מתוך כלל הנפגעות [סומן ת/1 – ת/21].

מטעם הנאשם הוגשה טבלה המאבחנת את עניינו מפסק הדין בעניין שיד אליו התייחסה המאשימה [נ/1], ומסמך הערכת ניהול סיכון ותכנית טיפול לנאשם מטעם מכון "התחלה חדשה" אשר הוגש במסגרת הליך המעצר [נ/2] אשר כולל בין היתר תיאור עובדתי שונה מזה שנמסר לשירות המבחן, בפרט בנושא ההתנהגות המינית]. על פי חוות דעת זו, הנאשם לא ביצע את המעשים מתוך מניע מיני, אלא ממניע כלכלי וללא כוונה לפגיעה בקורבן ספציפי. לאור זאת, מומלץ בחוות הדעת שלא להידרש לבחינת מסוכנות מינית ולהיענות לרצונו בטיפול בתחומים אחרים.

טענות הצדדים

5. המאשימה הגישה טיעוניה בכתב [במ/1].

המאשימה מבקשת להתייחס אל מעשי הנאשם כאל מעשים של פגיעה מינית. המאשימה הפנתה לדברי ההסבר של המחוקק לתיקון מספר 4 לחוק למניעת הטרדה מינית, אז נוספה

החלופה בס"ק 5א, המכונה "חוק הסרטונים". על פי דברי ההסבר, יש להתייחס לתופעה של הפצת תכנים בעלי אופי מיני, ללא הסכמת המופיעות בהם, כאל פגיעה מינית.

המאשימה מפנה גם לספרות המשפטית, המנתחת את התופעה של הפצת תמונות מיניות בנסיבות של הטרדה מינית כאחת מהצורות של אלימות מינית, בהן הנפגעות חוות את המעשה כתקיפה מינית וכהפרה של זכותן הבסיסית לאוטונומיה מינית. בהקשר זה המאשימה מפנה גם לתצהירי נפגעות העבירה ולכך, שמרבית הנפגעות רואות עצמן כמי שחוו תקיפה מינית.

המאשימה מדגישה, כי מדובר בעבירה שבמוקד שלה פרסום תכנים ללא הסכמה, כאשר מעשי הפרסום וההפצה הם חלק משרשרת הפצה שהולכת וגדלה ונוקיה הולכים ומתגברים.

המאשימה מפנה לע"פ 5090/18 מדינת ישראל נ' פלוני (18.11.18), שם נקבעו קריטריונים רלוונטיים לעונש בעבירות לפי "חוק הסרטונים" ומבקשת ליישם אותם במקרה שבפנינו:

טיב הפרסום – נטען, כי מדובר באלפי תמונות וסרטונים מיניים של קטינות ובגירות ישראליות, בצירוף פרטי הזיהוי שלהן.

אופן הפצת הפרסום וקיומו של תכנון מוקדם – נטען, כי מדובר בהפצה שיטתית ומתוכננת אשר התרחשה לאורך זמן.

תפוצת הפרסום – נטען, כי ביום מעצרו של הנאשם רשת ההפצה מנתה כ-2,900 משתמשי "טלגרם" כמשתמשים ב"מעגל הראשון". בנוסף, קיים פוטנציאל להמשך החשיפה למשתמשים נוספים על ידי כל אחד ואחד מהם.

גיל הנפגעות – נטען, כי מדובר ב-133 נפגעות מתוכן: 11 נפגעות מתחת לגיל 16; 64 נפגעות בין הגילאים 16-23 ו-58 נפגעות מעל גיל 23.

קיומה של היכרות מוקדמת – נטען, כי לא הייתה היכרות מוקדמת משמעותית בין נפגעות העבירה לנאשם, ויש לזקוף את הדבר לחובת הנאשם, אשר ראה בנשים אובייקט מיני סחיר בלבד. בהקשר זה הפנתה המאשימה לעניין כברה (תיק צפון (מחוזי) 141/19 התובע הצבאי נ' רבי"ט כברה. (17.1.21),

היקף הנזק בפועל – המאשימה הפנתה לנזקי הנפגעות כמפורט בנספחים לכתב האישום. בהקשר זה המאשימה מפנה לת"פ 19991-07-20 מדינת ישראל נ' שידך (25.4.21)(להלן: "עניין שידך") שם הדגיש בית המשפט את משמעות הנזקים שנגרמים כתוצאה מהפצה של תמונות ותכנים ברשתות חברתיות.

עוד נטען, כי מאז תוקן החוק למניעת הטרדה מינית, הביעו בתי המשפט השונים, ובראשם בית המשפט העליון, את עמדתם בעניין חומרת העבירה של הפצת תכנים מיניים והצורך בהחמרה בענישה (רע"פ 1024/12 פלוני נ' מדינת ישראל. (17.3.21).

נטען, כי בהתאם להלכת ג'אבר יש לראות באישום "אירוע אחד" המורכב מ"ריבוי מעשים". זאת הן לפי המבחן הצורני עובדתי והן לפי המבחן המוסרי. מדובר בעבירות שבוצעו על ידי הנאשם על פני תקופה ארוכה בקבוצות שונות אותן יצר. כל אחת מ-133 נפגעות העבירה נפגעה באופן משמעותי ויש לתת ביטוי לפגיעה זו ביחס לכל אחת מהנפגעות בנפרד.

באשר למתחם העונש ההולם, המאשימה מבקשת להקיש מעניין שיד, שם נקבע מתחם של 2 עד 6 שנות מאסר. לדעת המאשימה, עניינו של הנאשם בפנינו חמור יותר מעניין שיד, נוכח ריבוי קטינות (33 לעומת 3 בעניין שיד) וכן נוכח יצירה של מנגנון תשלום עיתי. לקולא, נטען כי בענייננו מספר המשתתפים הכולל בקבוצות קטן יותר. עם זאת, המאשימה מדגישה כי מספר המשתתפים במעגל הראשון אינו ממצה את פוטנציאל המשך ההפצה.

המאשימה מפנה גם ל- ע 19/45 כוהניאן נ' התובע הצבאי (14.11.19) של בית הדין הצבאי לערעורים. שם הורשע הנאשם בהטרדה מינית בגין הפצת תמונות וסרטונים של מגע מיני בינו לבין מתלוננת, באמצעות תכנת הוואטסאפ לשבעה אנשים שונים במספר הזדמנויות. אושר מתחם ענישה של 6 עד 12 חודשי מאסר כמתחם ראוי לנפגעת אחת ונקבע כי יש לעלות את רף הענישה באופן הדרגתי.

לדעת המאשימה, בענייננו עונש המאסר ההולם הוא 4 עד 7 שנות מאסר בפועל.

באשר לעונש המתאים בגדרי המתחם, נטען כי מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, אשר הודה במיוחס לו במסגרת הסדר טיעון ובכך חסך זמן שיפוטי יקר. אף שהנאשם הודה במעשיו ולקח אחריות עליהם, מהתסקיר עולה תמונה בעייתית לגבי רמת המודעות לפגיעה בקורבנות וכן עלו מורכבות וקושי בתפיסות מיניות ובהתנהגות מינית. בעניין זה, יוער כבר כעת כי טענת המאשימה המדגישה פער בין עמדות הנאשם בפני שירות המבחן, בפרט בנוגע למניע הכלכלי ובין אמרותיו במשטרה, חורגת מעובדות כתב האישום שבפני ומגדרי השיקולים שבית המשפט ישקול בשלב הדיוני הזה, בפרט כאשר אמרות אלה לא הוגשו כראיה במשפט ובית המשפט לא נדרש לקביעת ממצאים עובדתיים (ר' סעיף 40" בחוק העונשין). מכל מקום, המאשימה מפנה לספרות העדכנית המתייחסת למניעים המאפיינים את התנהגותם של מפיצי וצרכני תכנים מיניים באינטרנט, שהיא מעבר למניע הכלכלי.

לדעת המאשימה, במקרה זה יש למקם את עונשו של הנאשם במרכז המתחם ולהטיל עליו עונש מאסר של 5.5 שנים ועונשים נלווים.

לעניין הפיצוי, המאשימה מפנה להלכה ולפיה יכולתו הכלכלית אינה רלוונטית בקביעת סכום הפיצוי. במסגרת השלמת הטיעון מיום 7.7.22, עתרה המאשימה לפסוק פיצוי משמעותי לכל אחת מנפגעות העבירה ולהתחשב בין היתר במאפייני הנזקים שנגרמו להן. המאשימה הפנתה לת"פ 50823-11-19 מדינת ישראל נ' עוזיאל (להלן: "עניין עוזיאל"), שם נפסקו לזכותן של כל אחת מ-26 נפגעות העבירה פיצויים בסכומים משתנים שבין 3,000-9,000 ₪. בעניין שיד, נפסק פיצוי בסך 3,000 ₪ לכל אחת מנפגעות העבירה.

לדעת המאשימה, בהטלת הפיצוי יש להבחין בין נפגעות שהיו קטינות בעת ההפצה לבין נפגעות שהיו בגירות בעת ההפצה ולתת ביטוי לאינטרס המוגבר שבהגנה על שלמות גופן ונפשן של קטינות.

הבחנה נוספת היא בין נפגעות עבירה שבעניינן הורשע הנאשם בעבירה של הטרדה מינית והתנכלות, לבין נפגעות עבירה שבעניינן הורשע הנאשם בפגיעה בפרטיות בלבד.

נוכח האמור, עותרת המאשימה לפסוק לזכות כל אחת מהנפגעות הקטינות פיצוי שלא יפחת מ-7,500 ₪ ולפסוק לזכות כל אחת מהנפגעות הבגירות בעת הגשת כתב האישום פיצוי שלא יפחת מ-5,000 ₪.

ביחס לנפגעות עבירת פגיעה בפרטיות בלבד (שמספרן בנספח: ל"א, ל"ו וקנ"ט), נטען כי יש לפסוק פיצוי שלא יפחת מ-3,000 ₪.

6. ב"כ הנאשם טען, כי המאשימה מחמירה בטיפול בנאשם זה והתקומם נוכח הטיעון שאותו כינה "מתלהם". נטען, כי בסך הכל פורסמו 627 סרטונים וטיעון המאשימה כי מדובר ברשת של נפגעות ואלפי סרטונים אינו תואם את העובדות.

נטען, כי אין לראות בגיל הקורבן נסיבה רלוונטית, שכן גם המחוקק לא התייחס לכך. בהקשר זה הודגש, כי הנאשם לא היה המפיץ הראשוני של התכנים ולכן לא ניתן לדעת אם מדובר בקטינות בעת הפרסום.

נטען, כי למרות חומרת הפגיעה, יש להתייחס אחרת למי שיצר את התכנים והפיץ אותם, לעומת מי שקיבל תכנים שנמצאים ברשת תקופה ארוכה והמשיך בהפצתם. בהקשר זה נטען, כי מספר לא מבוטל של תמונות היו מצויות ברשת הרבה לפני שהנאשם הפיץ אותן. בנוסף, חלק ממפיצים קודמים של אותם תכנים הועמדו לדין ונשפטו. נטען, כי במקרה שבו תכנים הופצו בעבר, הדבר רלוונטי לגבי גובה הפיצוי.

לדעת ההגנה, עניין שיך חמור מעניינו של הנאשם. שם דובר על מי שקנה עשרות כרטיסי סים והקים מערך אנונימי ברשת שכלל קבוצות וערוצים בחשיפה גבוהה. באותו מערך נרשמו למעלה מ-100,000 משתמשים בהיקף של עשרות אלפי תכנים ומתלוננות רבות.

ההגנה הדגישה, כי מדובר ב"אירוע אחד", שלא ניתן לחלוקה, שכן מדובר במעשה עברייני שמתמשך בגינו יש לקבוע מתחם עונש אחד.

ההגנה סבורה, כי העבירות שביצע הנאשם אינן עבירות מין וכי אין לנאשם מניע מיני. בהקשר זה, הפנה לחוות הדעת נ/2. בהקשר זה, נטען כי שירות המבחן טעה כאשר בחן את הנאשם כעבריין מין.

ההגנה הפנתה לפרטי תסקיר שירות המבחן. הודגש, כי הנאשם מתבייש במעשיו ובאמצעות הוריו ויחסם לעבירה, הבין את הטעות החמורה שביצע.

ההגנה טוענת למתחם עונש כולל של 16 עד 20 חודשי מאסר ונטען כי יש למקם את הנאשם בשליש בתחתון של המתחם.

במסגרת השלמת הטיעון בעניין הפיצוי, ההגנה חזרה והדגישה, כי המחוקק לא מבחין בין תכנים של בגרים לתכנים של קטינים. הודגש, כי בעת הפרסום לא ניתן היה לדעת האם המצולם עדיין בגיר או קטין. ההגנה ביקשה שלא לאפשר בירור נזקי מהותי במסגרת ההליך הפלילי וכי אין להבחין בין המתלוננות השונות בכל הקשור לרכיב הפיצוי. נטען, כי אין מניעה לכל אחת מנפגעות העבירה לפעול במישור האזרחי.

7. הנאשם בעצמו מסר, כי הוא מצטער על מעשיו ועל הטעות שעשה. הנאשם פנה לנפגעות העבירה וביקש את סליחתן ומסר שלא יחזור על המעשים.

דיון והכרעה:

8. למעשה אין מחלוקת בין הצדדים כי על פי הלכת גיאבר (ע"פ 4910/13 גיאבר נ' מדינת ישראל (29.10.14)), מדובר באירוע אחד שלו פריטים רבים ובגינו יש לקבוע מתחם עונש אחד, אשר ייתן ביטוי גם לערכים המוגנים שנפגעו, למספר הקורבנות ושיקולים מהותיים מוסריים נוספים (ע"פ 2453/15 חיימוב נ' מדינת ישראל (11.12.16)).

10. מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נקבע בהתאם לעיקרון ההלימה ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. ביישום עיקרון ההלימה וקביעת מתחם העונש במקרה קונקרטי, בית המשפט יתחשב בשלושת אלה: הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנוהגת; ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

11. הנאשם הורשע בביצוע עבירות לפי החוק למניעת הטרדה מינית, עבירה שהוספה לחוק במסגרת תיקון אשר זכה לכינוי "חוק הסרטונים". בתיקון זה, קבע המחוקק כי הפצת תיעוד מבוזה או משפיל המתמקד במיניותו של אדם מהווה עבירה של הטרדה מינית. בכך נתן המחוקק ביטוי מפורש המגנה תופעה פסולה אך שכיחה של הפצת תכנים מיניים לעיתים קרובות ללא ידיעתו והסכמתו של המצולם. תופעה זו מתאפשרת על ידי ניצול לרעה של ההתפתחות הטכנולוגית, של נוכחותם המרכזית של טלפונים חכמים בחיי היום-יום ושל השימוש הנרחב בתוכנות להעברת מסרים ורשתות חברתיות.

בדברי ההסבר להצעת החוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 9) (פרסום תצלום, סרט או הקלטה המתמקד במיניותו של אדם) התשע"ג-2013, נכתב:

"קביעת ההתנהגות האמורה כהטרדה מינית נועדה להעביר כי מדובר בעבירה מתחום עבירות המין, וכי הפגיעה שהיא גורמת חמורה ביותר ובעלת מאפיינים של פגיעה מינית, ולהחיל עליה את הכלים המשפטיים הקבועים בחוק, קרי פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק [...], הוראות בתחום הפלילי המגינות על נפגעי עבירות מין בכלל והטרדה מינית בפרט. [...]"

סיווג העבירה על ידי המחוקק כעבירת מין, מתיישב עם הוראת סעיף 40 לחוק העונשין, ולפיה עיקרון ההלימה בא לידי ביטוי בין היתר בשים לב לערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה. במעשי ההפצה של תכנים מיניים, נפגעים ערכים מוגנים ברורים הקשורים במיניותו של אדם: בזכותו לפרטיות, לאוטונומיה על גופו, לכבוד ולחירות מינית. בנוסף לכך, גם הנזקים אשר נגרמים לקורבנות העבירה, מתאפיינים בנזקים ובפגיעות המוכרות ושכיחות אצל קורבנות עבירות מין אחרות.

ההגנה טוענת, כי הנאשם לא עבר עבירת מין ובטיעונה מתמקדת במניע של הנאשם, שלטענתה הינו מניע כלכלי בלבד ולא מניע מיני. יש לדחות את טיעון זה. מעבר לעובדה שסיווג העבירה כעבירת מין נקבע על ידי המחוקק, כפי שצוין לעיל, קביעה זו נטועה גם בעקרונות החקיקה הכללית בעניין הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. המניע של

הנאשם במעשיו, כמו גם הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, הן "נסיבות הקשורות בביצוע העבירה", אשר הוכרו על ידי המחוקק בסעיף 40ט לחוק העונשין כרלוונטיות בעת קביעת מתחם העונש ההולם. אין במניע כשלעצמו כדי להשליך על סיווג העבירה כעבירת מין. ה"עיקרון המנחה" הקבוע בחקיקה נגזר מהערכים המוגנים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם ומידת אשמו של הנאשם.

הנאשם הקים רשת באמצעותה ביצע עבירות מין מתוך מניע כלכלי. העבירות אותן ביצע נועדו לספק את ה"צרכים המיניים" של לקוחותיו. השאלה האם הנאשם בעצמו הפיק "הנאה" או "גירווי" מיניים מצפייה בתכנים או מהפצתם, איננה רלוונטית אפוא לשאלת סיווג העבירה. יש לדחות את טיעון ההגנה המנסה להפריד הפרדה מלאכותית בין המטרות המיניות אותן שירתה ההפצה הפסולה של התכנים המיניים ובין מטרתו של הנאשם להפיק מכך כסף.

כמפורט בטיעון המאשימה, סיווג התופעה של הפצת תכנים מיניים באופן מבזה או משפיל, כעבירת מין, במנותק משאלת היצר המיני של המפיץ, מוכר גם במחקר הסוציולוגי והמשפטי העדכני וקיבל ביטוי במאמרים אליהם הפנתה המאשימה בטיעוניה שבכתב ובפסיקה המתעצבת בנושא.

12. כתוצאה ממעשי הנאשם נפגעו ערכים חברתיים מוגנים, הן במישור הפרטני של הפגיעה בכל אחת ואחת מקורבנות העבירה והן במישור החברתי הכללי. בית המשפט העליון נדרש בעבר להיבטים הפרטניים הקשורים בפגיעה בקורבנות העבירה של הטרדה מינית על ידי פרסום משפיל:

"[...] חשיבותו של התיקון נעוצה בכך שהפצת פרסום משפיל אינה נתפסת רק כפגיעה בפרטיותו של מאן דהוא, אלא חמור מכך – כהטרדה מינית. כל הטרדה מינית מבזה את אנושיותו של אדם ושוללת את האוטונומיה שלו ואת שליטתו בגופו (דברי ההסבר להצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, ה"ח 484, 484). כך גם, ואף ביתר שאת, בהפצת תיעוד מבזה או משפיל המתמקד במיניות של אדם. המתועדת, מוצגת בתור אובייקט מיני להנאת הצופים והשומעים. היא נחשפת לעיני כול, פשוטו כמשמעו, בלי שביקשו את הסכמתה. יסוד ההסכמה חשוב במיוחד, שכן הוא מבטא את האוטונומיה של הפרט במובנה המובהק ביותר, דהיינו בהחלטות של אדם אילו פרטים אינטימיים לחשוף לאחרים, למי לחשוף אותם ובניסיונו לשלוט בדימוי שלו בקרב מכרוי ובציבור בכלל (עניין פלונית, עמ' 737-738). לפיכך מדובר בפגיעה חמורה וממשית בעלת מאפיינים של פגיעה מינית, והיא מצדיקה את החלת

הכלים המשפטיים של החוק למניעת הטרדה מינית) "[...] ע"פ
5090/18 מדינת ישראל נ' פלוני. (31.10.18)

ראו גם :

"הפצת תמונות עירום של אדם ללא הסכמתו מהווה פגיעה בצנעת הפרט שלו, בפרטיותו, הלבנת פניו וביזויו ברבים, וכן פגיעה בזכויותיו הבסיסיות לפרטיות, לכבודו ולשמו הטוב [...] על רקע זה, נחקק סעיף 3(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית, הקובע הטרדה מינית כפרסום צילום משפיל או מבזה, המתמקד במיניותו של קורבן העבירה. חקיקה זו מבטאת את ההכרה בכך שהמרחב הווירטואלי מהווה כר פורה לפגיעה מינית, המאפשר הפצת תמונות פוגעניות בתפוצה בלתי מוגבלת, אשר יש בה כדי להסב פגיעה מתמשכת ובלתי הפיכה לקורבן [...] לאור הפגיעה הקשה בקורבן הנלווית לביצוע העבירה, ובשים לב לכך שלא פעם האפשרות לאתר את העבריין מוגבלת ביותר, נחוצה לגישתי מדיניות ענישה מחמירה אשר תרתיע עבריינים פוטנציאליים מלבצע את מעשיהם" (רע"פ 1024/21 פלוני נ' מדינת ישראל. (17.3.21))

13. בנוסף להיבטים הפרטניים ולנזקים הקונקרטיים לנפגעות העבירה, הפצה שיטתית ומסחרית של תכנים מיניים היא חלק בלתי נפרד מ"תעשיית המין". מדובר ב"תעשייה" שלה פנים רבות ומגוונות והיא פונה למגוון "צרכנים" ו"לקוחות". "תעשייה" זו בכללותה תורמת להחפצתן של נשים, להשחתת המיניות ולזיהום המרחב הווירטואלי. כידוע, לא כל ביטוייה של "תעשיית המין" אסורים על פי החוק הפלילי, אך היבטים מסוימים שלה ובכלל זאת עבירות זנות ותועבה שבסימן י' לפרק ח' בחוק העונשין. העבירה של הפצת פרסום מבזה ומשפיל, בעל אופי מיני, לפי החוק למניעת הטרדה מינית, ודאי בהקשרה ה"מסחרי", היא חלק בלתי נפרד מה"תעשייה" וביטוי נוסף של אלימות מינית שלה השלכות פרטניות וכלליות.

14. נדבך נוסף של העבירות המבוצעות במרחב הווירטואלי, הוא האינטרס הציבורי שבקיום מרחב וירטואלי "נקי" ובטוח לכלל המשתמשים בו ומניעת חשיפה לא רצונית לתכנים פוגעניים, גם על ידי משתמשים או גולשים תמימים או מזדמנים, ולרבות קטינים. "שיווק" תכנים מיניים והפצתם לכל דורש או לכל מי שמוכן לשלם בעבורם פוגע באינטרס חברתי זה. הדבר נכון הן ביחס לקורבנות פוטנציאליים, כאשר יש בתופעה להעיב ולהגביל את יכולתם לעשות שימוש אוטונומי וחופשי ברשת הווירטואלית ובפלטפורמות החבריות והן ביחס לגולשים תמימים ומזדמנים, הנחשפים לתכנים אלה.

הרשת הווירטואלית אמנם איננה מרחב פיזי, אך מדובר ב"מרחב" שכלל הציבור שוהה בו. מרחב זה מן הראוי שיהיה בטוח בדומה לרחוב הפיזי בסביבת המגורים ועל בתי המשפט לתרום את חלקם במשימה זו. הדברים נכתבו בעבר באופן ממוקד ביחס לעבירות שנעברו בקטינים (ת"פ 35248-07-19 מדינת ישראל נ' רון (9.12.21)), אך הם נכונים ביחס לציבור בכללותו.

מרחב וירטואלי שאיננו בטוח פוגע בציבור כולו, ומביא גם אם באופן עקיף, להגבלת הנגישות החופשית לשימוש בו מתוך חשש לחשיפה לא רצונית לתכנים לא ראויים, או לפגיעה בפרטיות ובמידע מוגן של המשתמשים.

ראו בעניין זה בהקשר אחר של ביצוע עבירות מין במרחב הווירטואלי:

"עם ההתפתחות הטכנולוגית המואצת שהתרחשה בשנים האחרונות, התגברות השימוש באינטרנט, נוכח הזמינות והנגישות הרבה לאינטרנט באמצעות מחשבים וטלפונים חכמים, והשימוש המוגבר באתרים ובאפליקציות שונות ליצירת קשר, ובתוכנות פשוטות המאפשרות שיחות וידאו וציאט, ללא צורך בידע טכנולוגי מיוחד; הלכו והתרבו גם השימושים הפליליים באמצעים אלו לביצוע עבירות במרחב האינטרנטי באופן קל ופשוט, המצמצם מאד את הסיכון להיתפס..." (עפ"ג-27720 12-19 מדינת ישראל נ' דה לוי (29.1.2020)).

כבר נכתב בהקשרים אחרים, כי עבירות מין המבוצעות במרחב הווירטואלי קלות לביצוע וקשות לחשיפה. האפשרות לביצוע עבירות "מהבית", ההסתתרות מאחורי מסך ומקלדת, טשטוש והסתרת הזהות האמיתית – כל אלה מקלים על ביצוע העבירה ומקשים על חשיפתה. בנוסף, המציאות מלמדת, כי קלות זו מגדילה את פוטנציאל העבריינים ומאפשרת גם למי שאחרת לא היה מעז "לחצות את הקווים" ולבצע עבירות מחוץ למרחב הווירטואלי, לעשות כן בחסות האנונימיות. גם העובדה שהקורבנות אינם מוחשיים ואינם מוכרים לעבריינין, מאפשרת לו להדחיק את משמעות מעשיו ואת עצמת הפגיעה שמעשיו גורמים לקורבנות.

הפער שבין קלות ביצוע העבירה ובין סיכוי החשיפה, בצירוף הניכור שהמרחב הווירטואלי מאפשר, מלמדים על צורך מוגבר בהרתעת הרבים בעבירות מסוג זה.

15. מידת הפגיעה בערכים המוגנים במקרה זה היא גבוהה. הנאשם ביצע עבירות בהיקף נרחב, הן מבחינת מספר הקורבנות, הן מבחינת כמות התכנים, הן מבחינת משך הפעילות והן מבחינת מידת החשיפה. בעת מעצרו, היו רשומים 2,900 משתמשים בערוצים שהקים הנאשם. התכנים שפרסם הנאשם פגעו ב-123 נפגעות עבירה בגירות ו-29 נפגעות עבירה קטינות (כגילן בעת הגשת כתב האישום), מהן 11 מתחת לגיל 16. התכנים – תמונות וסרטונים – מציגים את נפגעות העבירה במצבים אינטימיים שונים, חלקם כוללים עירום

מלא או חלקי ובחלקם נפגעות העבירה מבצעות אקטים מיניים. אכן, לא מיוחסת לנאשם יצירה של התכנים המיניים ודרך השגתם אינה ידועה. הנאשם הורשע בעבירה המתמקדת בפרסום ובהפצה בלבד ואף לא בהפצה הראשונית של התכנים המיניים. אך בכך מתחדדת החומרה שבעבירה זו: פרסום והפצה של תכנים ברשת הווירטואלית, אינם ניתנים להגבלה, וחמור מכך – אינם הפיכים. תכנים אלה מרגע שהופצו ברשת הווירטואלית כמעט שאינם ניתנים למחיקה או להעלמה. גם אם יעלה בידי מי מנפגעות העבירה להסיר פרסום מסוים, אין אפשרות לשלוט בהמשך ההפצה על ידי מי שקיבל לידי ושמר את התיעוד קודם לכן. הפצת התכנים נעשית במקביל למשתמשים רבים והם מצדם יכולים להמשיך ולעשות בתכנים אלה ככל העולה על רוחם.

משכך, כל פרסום או הפצה על ידי חוליה בשרשרת, טומנת בחובה הן את הפגיעה המיידית בעצם ההפצה והן את הפגיעה שהיקפה איננו ניתן להערכה או לשיעור ובנוסף פוטנציאל ההפצה העתידי הינו באופן מובנה רחב הרבה יותר מהיקף הנזק הידוע בנקודת הזמן הזו. למעשה, מעגל ההפצה וכפועל יוצא מכך מעגל הפגיעה הוא בלתי נגמר ונמשך בעתיד, גם לאחר שהמיזם הכלכלי של הנאשם הופסק ובאופן פוטנציאלי גם לאחר שישתיים הטיפול בתיק ואולי אף לאחר שהנאשם יסיים לרצות את עונשו. עובדה זו היא יסוד אינהרנטי לאופי העבירות אותן ביצע הנאשם. מדובר בעבירה שנסיונותיה מתאפיינות ב"אובדן שליטה" של העבריין על התוצאות המלאות של מעשיו. בעצם ההצטרפות המודעת והמכוונת של הנאשם כחוליה בשרשרת ההפצה, הוא איפשר והגביר את המשך הפגיעה בקורבנות.

כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם לא הסתפק בהפצת התכנים המיניים ובהפקת הרווח הכלכלי תוך רמיסת כבודן ופרטיותן של נפגעות העבירה, אלא הוא הגדיל לעשות וכדי להוכיח את אמינות ה"מוצר" שאותו הוא משווק, צירף לתכנים המיניים שהפיץ גם פרטי זיהוי של נפגעות העבירה. פרטי זיהוי אלה, לרבות שמות מלאים, כתובות התקשרות ומספרי טלפון, הפכו את הפגיעה בנפגעות העבירה למוחשית הרבה יותר, לא רק דמותן הפיזית הוצגה סחורה לכל דורש, אלא גם האפשרות לקשר את הדימוי הווירטואלי לזהות האותנטית של הנפגעות ואף איפשר ל"צרכנים" שהיו מעוניינים בכך, לעשות מעשים נוספים ביצירת הקשר עם אותן נפגעות עבירה. בכך פגע הנאשם בפרטיותן של נפגעות העבירה פגיעה חמורה ונוספת מעבר לעצם הפצת התכנים המיניים.

16. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ט לחוק) יש ליתן את הדעת בנוסף גם לשיקולים הבאים:

התכנון שקדם לביצוע העבירה – מדובר בעבירות שבוצעו לאחר תכנון מקדים ופעולות מקדימות שכללו הקמת התשתית, איסוף התכנים המיניים "בדרך שאינה ידועה במדויק" ופעולות שיווק וגביית כסף.

הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה – כאמור, ההגנה ממקדת את התייחסותה במניע כלכלי לביצוע העבירה. מניע זה אכן בא לידי ביטוי גם בתסקיר שירות המבחן. לא מצאתי כי ביצוע עבירת מין מתוך רצון להשגת רווח כספי קל יכול להיחשב כנסיבה מקלה. כפי שפורט לעיל בהתייחסות לערכים המוגנים, המניע הכספי והקמת הפלטפורמה השיווקית מתוך המניע הכספי, יצרה רובד נפרד וחמור של ערכים מוגנים שנפגעו במעשי הנאשם, בכך שבאופן מודע ומכוון שייך את עצמו ל"תעשיית המין", בה הצרכנים רוכשים בכסף דימויים מבזים ומשפילים של נשים, על מנת לספק לעצמם "הנאה וגירוי מיני". הניכור שבמעשי הנאשם שביצע את המעשים לשם רווח כספי, ללא היכרות, התעניינות או גשגש כלשהו כלפי נפגעות העבירה, מלמד על רמת אשם מוגברת.

17. הנזק ופוטנציאל הנזק כתוצאה מביצוע העבירה – גם ללא ראיות ועדויות ישירות לגבי הנזק שנגרם לנפגעות העבירה הקונקרטיות, ניתן להניח כפועל יוצא מהמעשים שמדובר בנזק רב ובפגיעה משמעותית. במקרה זה, הנזקים אשר נגרמו לנפגעות העבירה מומחשים הן בכתב האישום ובנספחים של כתב האישום והן בתצהירי נפגע עבירה של 21 מתוך כלל הקורבנות.

כאמור, מדובר בנזקים אופייניים לנפגעות עבירות מין ובהם פגיעות נפשיות כגון דיכאון, חרדות, מחשבות אובדניות, אובדן הביטחון העצמי, קשיים בתפקוד, ביצאה למרחב הציבורי, בשינה, ביצירת קשר, בהשתלבות בתעסוקה. הפגיעות הצריכו בחלק מהמקרים קבלת טיפול בתחום הנפש ועד כדי טיפול תרופתי פסיכיאטרי. חלק מהקורבנות הפסיקו או הגבילו את השימוש שלהן ברשתות חברתיות ובאינטרנט.

כל אחת מנפגעות העבירה היא עולם שלם, ולה קשרים משפחתיים וחבריים החשופים גם הם לפגיעה הראשונית וסובלים ממנה. גזר הדין משקלל בסופו של דבר למתחם עונש אחד את הפגיעה הכוללת בנפגעות העבירה. גזר דין בעבירת מרובת נפגעים לעולם לא יוכל לתת ביטוי מלא להיקף הפגיעה והנזק שנגרם לכל אחת ואחת מנפגעות העבירה.

הדוגמאות שלהלן מתוך תצהירי הנפגעות הן דוגמאות ממחישות בלבד, לטיב ולאופי הפגיעות שאותם חוו נפגעות העבירה. זה המקום גם לנצל את הבמה בפנייה לנפגעות פוטנציאליות וקרוביהן לשמור ולהישמר מפני פגיעה אפשרית וחשיפה לא רצויה ברשת הווירטואלית, גם אם מקורה ביצירת תכנים אוטונומית ובהסכמה. כפי שניתן להבין, ביחס לחלק מנפגעות העבירה, התכנים המתוארים בכתב האישום נוצרו לפני זמן רב, לעיתים מדובר בנערות שכיום הן נשים. לעיתים, מדובר בתכנים שיצירתם המקורית לא הייתה בניגוד להסכמתן, ואולי אף ביוזמתן, אך גם בעת יצירת התכנים, נפגעות העבירה לא הסכימו, לא שיערו ולא דמינו את השימוש העתידי שיעשה בדימויים הווירטואליים של גופן. ביחס לחלק מהקורבנות, המעשה שנעשה בתמימות לפני זמן התגלגל לפגיעה בלתי נתפסת בחלוף הזמן. לכל אישה הזכות והאוטונומיה לנהוג בגופה ובמיניות שלה בהתאם לרצונותיה ולבחירתה החופשית. גם החלטה אוטונומית של אישה בוגרת לתעד דימויים מיניים של עצמה לצרכיה הפרטיים או האינטימיים בסביבתה הקרובה, היא החלטה שיש

לכבד ולאפשר. בד בבד, למסר המזהיר שמחובתו של בית המשפט להעביר לנפגעות פוטנציאליות, לחשב מראש את האפשרות שמעשה שנעשה בהסכמה – יצירת תכנים בתמונות ובסרטונים ואף הפצתן בסביבה מבוקרת – עלול להוביל בהמשך לפגיעה בהיקף נרחב וחוסר יכולת לשלוט במעגל ההפצה; בית המשפט מחויב גם להציב גבולות ברורים למי שסבורים שהם רשאים לעשות ככל העולה על רוחם עם מידע פרטי ואינטימי שהגיע לרשותם, ללא קבלת הסכמתה המפורשת של המתועדת באותו מידע. התנהגות זהירה בנפרד והצבת גבולות והרתעה לעבריינים פוטנציאליים בנפרד.

ראו למשל בתצהירה של ה.ע.:

"עברתי אונס בגיל 14 וזה היה נורא קשה, ועדיין אני מרגישה שהפרסום של התמונות שוב ושוב גרוע הרבה יותר, אונס זה דבר פרטי, אישי שלי, אף אחד לא ידע אם אני אבחר להתמודד עם זה לבד ולא לספר. כשממשיכים להפיץ תמונות עירום שלי ברשת, כולם יכולים לראות את זה כל הזמן, אין לי שליטה על זה, ואני מרגישה שזה כאילו שאני מאבדת שליטה על הגוף שלי. אני ממשיכה להיות חשופה כל יום, כל הזמן, וכל פרסום כזה גורם לי להרגיש כאילו אני עוברת אונס מחדש, כאילו לא אצליח להשאיר את זה בעבר לעולם."

ראו גם בתצהירה של ד.כ.:

"מקרה זה גרם אצלי לתחושה של אשמה נוראית, הגשתי כמו מישהי שעברה ועודנה עוברת אונס קבוצתי.... משנודע לי על המקרה הנוכחי חזרתי לנקודת ההתחלה – הסתרה של גופי ופניי. הפצת התמונות בפעם הזו שברה את אמוני בבני האדם ובעצמי, תוהה אם מתישהו אצליח לעבור הלאה ואם זה יפסק... אני מותשת ומתוסכלת, לא מצליחה ליצור שגרת חיים מטיבה, נמנעת וחוששת להיכנס לקשרים זוגיים."

ראו בתצהירה של א.ג.:

"... נמנעתי מסיטואציות חברתיות. מה יקרה אם מישהו יודע ויראה אותי?... "ירדתי למחתרת" מכל בחינה... אני חושבת שהחלק הכי נוראי בשיטה הזו, של פרסום התכנים והצמדתם לפרטי קשר, היא היכולת לראות מי צופה בתכנים האלה. כל הבקשות וההודעות היו מגברים שראו אותי... מאות גברים שניסו ליצור קשר בצורה כזו או אחרת ובכל התראה שאת מקבלת עוד סכין ננעצת לך בלב, כי את יודע שעוד אדם ראה אותך חשופה כל כך רגשית ופיזית למרות שלא הסכמת ולא רצית בכך... לצערי הבנתי איך זה מרגיש להיות אישה בתוך מציאות גברית שבה לאף אחד לא אכפת מה את מרגישה.... העיקר שאת מספקת צרכים. הדבר הכי בסיסי, הפרטיות שלך, הגוף הפרטי והאישי שלך הוא נחלת הכלל, את כלי את בובה... תחושת האמון שלי בעולם התנפצה ולצערי הבנתי שאני כאישה מופקרת בעולם הזה."

ראו גם תצהירה של ל.כ לגבי ההשלכות של הפגיעה :

"זה מתבטא באי שקט, חוסר שינה בלילות, בכי על בסיס יום-יומי, זכרונות, דיכאונות, חרדות, חוסר רצון לאכול ולשתות, חוסר ריכוז בלימודים ובחיי הפרטים, חוסר רוגע... אני לבד, אין לי חברים כי אני לא מצליחה לסמוך על אף אחד".

וכן בתצהירה של ע.ע :

"המצב הנפשי שלי קורס, לפעמים יש לי התקפי חרדה ודכאון, אני חווה את זה בכך שיש לי בחילות יום יומיות, קושי בלהירדם, קושי באינטרקציה עם אנשים, חוסר אמון במין הגברי, חוסר תאבון לרוב, זלזול עצמי ובכי לעיתים קרובות".

וכן בתצהירה של י.ר :

"... עלו לי מחשבות אובדניות. הביטחון העצמי שלי ירד, הדימוי העצמי ירד, אני מרגיש בסיוט. אני רוצה להתחבא ולהעלם. בגלל שלא יכולתי להכיל יותר, לאחרונה נכנסתי לדיכאון קליני והתחלתי לקחת כדורים".

18. המאשימה הפנתה לע"פ 5090/18 פלוני, שם נקבעו קריטריונים המעצבים את שיקול הדעת של בית המשפט בעת גזירת הדין בעבירות לפי חוק הסרטונים. קריטריונים אלה חופפים במידה רבה את השיקולים הקבועים בסעיפים 40 ו-40ט לחוק העונשין ושפורטו לעיל. בנוסף, הפנתה לעניין שיך, וטענה כי ענייננו חמור יותר ולכן טענה למתחם ענישה גבוה יותר. לעומת זאת, ההגנה מצדה טענה כי עניין שיך חמור יותר מענייננו ובהתאמה טענה למתחם ענישה קל יותר. פסק הדין בעניין שיך הוא מקרה בודד של ערכאה דיונית, וככזה ערכו המנחה או התקדימי אינו גבוה. כעולה מטיעוני הצדדים וכן מפסקי הדין המועטים בעבירה זו, ניתן לבצע היקשים מושכלים מהפסיקה הנוהגת ולא מעבר לכך. בהתייחסות לפסיקה הקיימת, מצאתי שיש להבחין בין מקרים של הפצה שיטתית "מסחרית" ובין מקרים נקודתיים שנעשים על רקע של היכרות עם הקורבן ובהיקף מוגבל.

מבחינה זו, עניין שיך דומה לענייננו, שכן מדובר במי שהקים תשתית להפצה ושיווק של תכנים מיניים והורשע בריבוי עבירות של הטרדה מינית והתנכלות, פרסום שירותי זנות, מרמה, הפרת אמונים ופגיעה בפרטיות. לענייננו רלוונטי האישום הראשון בעניין שיך ובית המשפט קבע מתחם עונש נפרד לאישום זה. היקף הפעילות הכוללת באישום הראשון הייתה גדולה מענייננו, הן מבחינת מספר המשתמשים והן מבחינת כמות התכנים, אך מעבר לכך מדובר במאפיינים דומים של שימוש בדימויים מיניים, לעיתים בצירוף פרטים מזהים לצורך רווח כספי, שלא בהסכמת הנפגעות, תוך ביצוע פעולות שיווק להגדלת היקף החשיפה וכמות ה"לקוחות". על פי גזר הדין, הנאשם הורשע בסיכומו של דבר ב-187 מעשי

הטרדה מינית ופגיעה בפרטיות (בענייננו כאמור, מדובר ב-133 נפגעות עבירה). טיב ומהות הפגיעה בערכים המוגנים דומה ובנסיבות אלה, כאשר ההיקף הוא מסחרי ונעשה למטרה כזו, כאשר היקף הפעילות בפועל יוצאת מגדר שליטתו של הנאשם, אין בכך כדי ללמד על הבדל במידת האשם וגם לא על הבדל מהותי בטיב הפגיעה בערכים המוגנים. מתחם העונש שנקבע לאישום זה הוא 2 עד 6 שנות מאסר ועל הנאשם שנסיבותיו אינן שונות באופן מהותי מהנסיבות של הנאשם שבפניי, הוטלה ענישה במרכז המתחם, קרי 4 שנות מאסר וענישה נלווית הכוללת גם 3,000 ש"ח פיצוי לכל אחת מ-187 המתלוננות.

ברע"פ 1024/21 פלוני נ' מדינת ישראל (17.3.21) – הנאשם הורשע בעבירות שונות ובהן פריצה וגניבה מרכב, חדירה לחומר מחשב, הטרדה מינית על ידי פרסום משפיל ופגיעה בפרטיות. מדובר במי שהתפרץ למכוניתה של המתלוננת וגנב מתוכה תיק שבו מכשיר הטלפון הסלולארי שלה. הנאשם חדר למכשיר הטלפון מצא בו שתי תמונות עירום אינטימיות של המתלוננת והפיץ אותן שלא בידיעתה, תוך שהוא מתחזה לה ובאופן שאיפשר למאות העוקבים בחשבון האינסטגרם לצפות בתמונות ולהפיצן. ואכן, בתוך זמן קצר, התמונות הופצו בצורה רחבה. על הנאשם הוטל עונש כולל של 45 חודשי מאסר בפועל ופיצוי בסך 16,000 ש"ח למתלוננת.

בית המשפט לא הבחין בגזירת הדין בין העבירות השונות וגזר, כמקובל, עונש כולל אחד. העונש אושר בשתי ערכאות הערעור.

בע"פ 5090/18 מדינת ישראל נ' פלוני (31.10.18) – הנאשם הורשע בשלוש עבירות של הטרדה מינית על ידי פרסום משפיל ובעבירה של סחיטה באיומים. מדובר במי שכפה על קטינה להסכים לתיעוד יחסי המין ביניהם והפיץ את התיעוד. על הנאשם הוטלה שנת מאסר, תוך ציון שיש לפעול להחמרה בענישה מסוג זה.

ב-141/19 (צפון) התובע הצבאי נ' רב"ט ש' א' כ' (28.1.21) – הנאשם הורשע בהטרדה מינית, בכך שהפיץ בקבוצת וואטסאפ שבה כ-10 חברים, תמונות אינטימיות של חיילת, וזאת מטעמי נקמה, ובצדן הפיץ את פרטיה האישיים. בהמשך, הנאשם מחק את התמונות ואת התכתובת כולה. נקבע מתחם עונש של 100 עד 200 ימים וענישה נלווית. על הנאשם הוטלו 135 ימי מאסר.

בע"פ (ת"א) 70841-03-19 מדינת ישראל נ' מ' ואח' (1.7.19) – הנאשמים, קטינים כבני 13, הורשעו בהטרדה מינית על ידי פרסום משפיל, בכך ששלחו לחבריהם סרטון וידיאו המתעד את נפגעת העבירה מבצעת פעולות בעלות אופי מיני אותן ביקשו ממנה לבצע. בית המשפט המחוזי התערב בגזר הדין של בית משפט השלום שהסתפק באי הרשעה וענישה שיקומית, וקבע: "נראה לנו כי בעידן הנוכחי תפקידו של בית המשפט לתרום את תרומתו למאבק

בנגע הפצת הסרטונים המיניים המשפילים והמבזים ולהביא לכך שאמירתו של המחוקק בקבעו את חוק הסרטונים לא תהפוך לאות מתה. בית המשפט מצווה להטמיע את דברו של המחוקק באמירה הנורמטיבית המחייבת. "

בע 45/19 כוהניאן נ' התובע הצבאי (14.11.19) – הנאשם הורשע בהטרדה מינית בכך שהפיץ בוואטסאפ תמונות וסרטונים המתעדים מגע מיני בינו לבין נפגעת העבירה, וזאת ל-7 גורמים במספר הזדמנויות. נקבע מתחם ענישה של 6 עד 12 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. בית הדין לערעורים אישר את מתחם הענישה התואמת את המגמה להחמרה הדרגתית בענישה ביחס למקרים אחרים של הפצת סרטון במקרה של מתלוננת בודדת. על הנאשם הוטל עונש ברף התחתון.

בעת קביעת מתחם ענישה בעבירה שמדיניות בתי המשפט לגביה נמצאת בתהליך של עיצוב והבנייה, בית המשפט שם לנגד עיניו בין היתר את המקרה הפרדיגמטי שיתאים להטלת עונש בקצוות המתחמים. כמובן, במקרה שבו קיימים שיקולי שיקום יוצאי דופן, בית המשפט רשאי לסטות מתחתית מתחם העונש ההולם שנקבע, ותחתית המתחם שמורה ככלל לאותם מצבים שבהם קיימות נסיבות אישיות מקלות הנשקלות בגדרי המתחם, בהתאם לסעיף 40יא' בחוק העונשין, אך אינן מצדיקות לסטות ממתחם הענישה לקולא. בשים לב לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, מידת הפגיעה בהם, היקף הנזק לנפגעות העבירה ומידת אשמו של הנאשם, נראה כי ללא שיקולי שיקום יוצאי דופן ומשמעותיים, תחתית המתחם שנקבעה בעניין שיד, נמוכה מדי. לאור זאת, אני קובעת כי מתחם העונש ההולם במקרה זה נע בין 3 ל-7 שנות מאסר בפועל וענישה נלווית.

קביעת העונש המתאים בגדרי המתחם

19. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יתחשב בית המשפט בשיקולים כלליים ובשיקולים פרטניים, שאינם קשורים בנסיבות ביצוע העבירה. במקרה שבפניי מן הראוי לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

הנאשם צעיר כבן 22, ללא הרשעות קודמות. הנאשם הודה בכתב אישום מתוקן וחסך בכך זמן שיפוטי ניכר וכן חסך את עדויות נפגעות העבירה הרבות.

מעבר לכך, אין בפניי שיקולים מיוחדים המצדיקים הקלה בקביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם. הנאשם לא ביצע פעולות מיוחדות או בכלל לתיקון תוצאות העבירה או פיצוי בגין הנזקים שנגרמו. כעולה מתסקיר שירות המבחן, מידת ההפנמה של מהות ועצמת הפגיעה לה גרם אינה גבוהה והנאשם מתקשה להביע אמפתיה כלפי נפגעות העבירה. שירות המבחן מעריך קיומה של מסוכנות, המלמדת על הצורך בהטלת ענישה המבטאת את הרתעת היחיד. אין בפניי נסיבות המלמדות על תרומה מיוחדת לחברה או

שיקול אחר הקשור בהתנהלות הרשויות המצדיק הקלה בעונש. לעומת זאת, כפי שפורט לעיל, קיים במקרה זה צורך מיוחד בהעברת מסר מרתיע לרבים.

נוכח כל האמור וכבמקרים רגילים אחרים, יש למקם את עונשו של הנאשם באמצע המתחם.

רכיב הפיצוי

16. במעמד הדיון ולאור שאלות בית המשפט, נתבקשה השלמת טיעון בכתב לגבי אופן חישוב הפיצוי לנפגעות העבירה במקרה זה. הצדדים מסכימים למעשה, והדברים מגובים גם בהלכה הנוהגת, שבפסיקת פיצוי לנפגעות העבירה במסגרת ההליך הפלילי, אין משום מיצוי של זכויותיהן, ואין בפיצוי כדי לתת ביטוי מלא לנוק שנגרם להן.

בפני בית המשפט הובאו ראיות המלמדות על טיב וסוג הפגיעות שנגרמו לנפגעות העבירה. התמודדות עם מעשה עבירה היא לעולם התמודדות אישית ופרטנית וכל נפגעת עבירה מתמודדת בדרכה, אך למרות הייחודיות, הניסיון וגם תיק זה מלמדים שקיים דמיון בסוג ובהיקף הפגיעות, כמו גם בסוג ובהיקף הטיפול הנדרש.

הפיצוי בהליך הפלילי הוא לכל היותר "עזרה ראשונה" לנפגעות העבירה וחלק מרכיבי הענישה שנועדו גם להעביר מסר לעבריין לגבי חומרת מעשיו וחובתו לכפר על הנזקים להם גרם.

פסיקת הפיצוי, ודאי בתיק מרובה נפגעות, אינה יכולה להיות "כירורגית" לא מבחינת נסיבות ביצוע העבירות של כל אחת ואחת מהנפגעות, גם לא בבחינת הפגיעה שנגרמה בפועל לכל אחת מהנפגעות.

ראו בהקשר זה בע"פ טובי נ' מדינת ישראל: (30.12.19)

"... במסגרת ההליך הפלילי, רשאי בית המשפט להטיל על נאשם פיצוי בעל אופי אזרחי: "התכלית המרכזית שנועד סעיף 77 להגשים היא מתן סעד מהיר ויעיל לאדם שניזוק מן העבירה בגין הנזק והסבל שנגרמו לו כתוצאה ממנה" (דברי הנשיאה א' חיות בדנ"פ 5625/16 קארין נ' בוקובזה, פסקה 17 (13.9.2017)). אולם על אף שקיימת קרבה בין הפיצוי הנפסק בהליך הפלילי, לזה הנפסק במסגרת דיני הנזיקין, הם נבדלים זה מזה בשתיים: בדרך חישובם, ובגובה הפיצוי המרבי. אשר לדרך חישובם של הפיצויים, בעוד שבהליך האזרחי ידרש כימות מדויק של שיעור הנזק, בהליך הפלילי יחושבו

הפיצויים על דרך האומדן: "מדובר בפיצוי בעל אופי ראשוני שאותו פוסק בית המשפט, ככלל, על דרך האומדנא תוך הסתייעות בכלים הראייתיים המוגבלים העומדים לרשותו לצורך כך, ובהם, בין היתר, תסקיר נפגע העבירה" (שם, פסקה 31). בכל הנוגע לשיעורו של הפיצוי, נקבעה בהליך הפלילי תקרת פיצויים שאותה אין לעבור: "הפיצוי לפי סעיף 77 לחוק הינו פיצוי מוגבל, הכפוף לתקרה הקבועה בחוק שאין לחרוג ממנה; על כן אין הפיצוי ממצה בהכרח את הסעדים האזרחיים אשר ייתכן והנפגע זכאי להם" (רע"פ 9727/05 גליקסמן נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (8.8.2007)).

במידה רבה שתי ההבחנות בין פיצוי בהליך הפלילי לבין פיצוי במסגרת דיני הנזיקין, כרוכות זו בזו. בשל העובדה שפיצוי בהליך הפלילי אינו מחייב הליך של הוכחת נזק מדויק, ונקבע בהתאם להתרשמותו של בית המשפט, הרי שאין למצות במסגרתו את הנזק הכולל שנגרם לנפגע העבירה, ויש לתחמו. פיצוי זה הריהו 'עזרה ראשונה' הניתנת לנפגע העבירה בתום ההתדיינות בפלילים. בצד אותה 'עזרה ראשונה' עומדת האפשרות להגיש בנפרד תביעה אזרחית נגד העבריין, בגין מלוא נזקי קרבן העבירה".

מקובלת עליי עמדת המאשימה, שיש לבצע חלוקה עקרונית בין קבוצות נפגעות העבירה, בהתחשב בטיב מעשי הפגיעה בהן. לטיעון ההגנה כי המחוקק לא הבחין בין נפגעת קטינה לנפגעת בגירה, אכן מדובר בעבירה אחת ללא תלות בגיל נפגעת העבירה, אך גילה של נפגעת העבירה ודאי רלוונטי בבחינת היקף הפגיעה, הקושי בטיפול בפגיעה ובהתמודדות עמה, וכן בנזק חברתי הכולל שנגרם כתוצאה מהפצת תכנים מיניים של קטינים (שבנסיבות אחרות הייתה יכולה להיחשב גם כעבירה עצמאית). לעניין זה, יצוין כי יש בעצם טיעון המאשימה המתחשב בגיל נפגעת העבירה בעת הגשת כתב האישום, משום עמדה מקלה עם הנאשם, וזאת בשני מישורים: האחד, תחילת הנזק שגרם הנאשם לנפגעת עבירה קונקרטיה הוא ביום הפרסום וברובד האחר, הפצת תוכן מיני של קטינה מבחינת הנזק החברתי ומידת האשם אצל הנאשם, נגזר מתוכן הדימוי המופץ ולא מתאריך מאוחר יותר, כך תוכן מיני שמתועדת בו קטינה, גם אם הוא מופץ שנים לאחר מכן שנפגעת העבירה כבר בגרה, הנזק החברתי שנגרם כתוצאה מהפצתו שקול להפצת תוכן מיני של קטין, שהוא נפרד מגיל נפגעת העבירה ביום הפרסום.

נוכח כל האמור לעיל, ייפסק להלן פיצוי לנפגעות העבירה בשלוש קבוצות לפי החלוקה הבאה: הבחנה בין מי שהייתה קטינה למי שהייתה בגירה במועד הגשת כתב האישום; הבחנה בין מי שנעברה כלפיה עבירה של הטרדה והתנכלות מינית לעומת מי שנעברה כלפיה עבירה של פגיעה בפרטיות בלבד.

17. נוכח קיומו של מניע כלכלי והעובדה שהנאשם הפיק רווח כספי כתוצאה ממעשיו, היה מקום להטיל על הנאשם גם קנס כספי משמעותי, לטובת הקופה הציבורית. לפני משורת הדין החלטתי שלא להטיל על הנאשם קנס כספי וזאת על מנת שלא להעיב על חשיבות פיצוי נפגעות העבירה הרבות במקרה זה ולהעדיף את פיצוין הישיר על פני שיפוי הקופה הציבורית.

סוף דבר :

18. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים כמפורט לעיל, אני מטילה על הנאשם את העונשים הבאים :

1. 5 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו של הנאשם בהתאם לרישומי שב"ס.
2. מאסר על תנאי לתקופה של 9 חודשים. המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו, יעבור הנאשם עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית או לפי חוק הגנת הפרטיות או עבירת מין אחרת.
3. פיצוי לנפגעות העבירה, על פי החלוקה הבאה:
3,000 ₪ לנפגעות ל"א, ל"ו וקנ"ט.
5,000 ₪ לנפגעות המפורטות בנספח ב' לכתב האישום פרט לנפגעות ל"א ו-ל"ו.
7,000 ₪ לנפגעות המפורטות בנספח א' לכתב האישום פרט לנפגעת קנ"ט.
הפיצוי ישולם לקופת בית המשפט ב- 25 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 15.1.2023.

בהתאם להסכמות הצדדים, מורה על חילוט או השמדה של כלל התפוסים בתיק, בהתאם לשיקול דעת המאשימה.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום י"א אלול תשפ"ב, 07/09/2022 במעמד הנוכחים.



ענת חולתא, שופטת, סגנית הנשיא

