



ע"פ 2375/15 - מדינת ישראל נגד ט נ, א.א.

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2375/15

ע"פ 2377/15

לפני:
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 2375/15
והמשיבה 1 בע"פ 2377/15:

נ ג ד

ט נ
א.א.

המשיב בע"פ 2375/15
והמערער בע"פ 2377/15:
המשיבה 2 בע"פ 2377/15:

ערעור על גזר דינו (מיום 25.2.2015) וערעור על גזר
דינו והכרעת דינו (מיום 15.1.2015) של בית המשפט
המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 10836-05-13 שניתנו
על ידי כב' השופטים שרה דותן, אבי זמיר וירון לוי

כ"ב באלול התשע"ז (13.9.2017)

תאריך הישיבה:

עו"ד רחלי זוארץ-לוי; עו"ד גלי חצב

בשם המערערת בע"פ 2375/15
והמשיבה 1 בע"פ 2377/15:

עו"ד תמר אולמן; עו"ד שאדי סרוג'י

בשם המשיב בע"פ 2375/15
והמערער בע"פ 2377/15:

פסק-דין

השופט ג' קרא:

1. עניינה של פרשה זו בעבירות מין ובעבירות של סחר בבני אדם ושל שימוש בגופם של קטינים לעשיית פרסומי תועבה, החזקתם ופרסומם, שבוצעו בחלקן בגיאורגיה ובחלקן בישראל ובגינן הועמד המערער לדין, הורשע ונדון למאסר, הן בגיאורגיה והן בישראל. בגיאורגיה הורשע המערער (בחלק מן העבירות שיוחסו לו בישראל), ונדון שלא בפניו ומבלי שהיה מיוצג, לעונש של אחת עשרה וחצי שנות מאסר ובישראל הורשע המערער, לאחר שנשמעו ראיות, בהכרעת דין מיום 15.1.2015

בתפ"ח (מחוזית-א) 10836-05-13 (כב' השופטים שרה דותן, אבי זמיר וירון לוי) בעבירות הבאות: סחר בבני אדם (ריבוי מקרים), עבירה לפי סעיף 377א(א) (6) ו- (7) בנסיבות סעיף קטן (ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין); אינוס, עבירה לפי סעיף 345(1) ו- (3) בנסיבות סעיף 345(ב) לחוק העונשין; מעשה מגונה (ריבוי מקרים) - עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) וכן לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב) לחוק העונשין; שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה (ריבוי מקרים) - עבירה לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין; החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין (ריבוי מקרים) - עבירה לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין, ופרסום וניסיון פרסום תועבה ובו דמותו של קטין (ריבוי מקרים) - עבירה לפי סעיף 214(ב) לחוק ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

2. ביום 25.2.2015 נגזר דינו של המערער והוא נדון ל-16 שנות מאסר בפועל ול-12 חודשי מאסר על תנאי, וכן חוייב בתשלום פיצויים לקטינה בסך של 100,000 ש"ח.

3. המערער סירב להשלים עם הרשעתו והוא מערער עליה, ולחילופין מערער על חומרת העונש. המדינה, מצידה, מערערת על קולת העונש. אף כי טענותיו מתייחסות בעיקרן למישור המשפטי של הכרעת הדין, יש צורך בפרישת הרקע העובדתי במלואו לשם דיון בהן כמו גם בטענות הצדדים באשר לעונש.

עובדות כתב האישום

האישום הראשון

4. בסביבות חודש מרץ 2011 הכיר המערער באמצעות אתר אינטרנט מסוים את נ.צ, אישה גיאורגית (להלן: האם). הקשר נוצר לאחר שהאם פרסמה באתר תמונה של בתה הקטינה, ילדת 2001 (להלן: הקטינה). במהלך חודש אפריל העלתה האם לאתר, לבקשת המערער, כעשר תמונות של בתה. במהלך חודש יוני 2011, או בסמוך לכך, הגיע המערער לטיביליסי, בירת גיאורגיה, בתיאום עם האם, על מנת לפגוש אותה ואת בתה. במועד זה בילה המערער עם האם והבת וצילם כמה תמונות של הקטינה שבהן היא לבושה. מיוני ועד דצמבר 2011 המשיך המערער לקיים קשר אינטרנטי וטלפוני עם האם, שכלל העברת תמונות מהאם למערער באמצעות האתר, נתינת מתנות לקטינה, וכן העברת כספים מהמערער לאם (700 דולר שהועברו בכ-7 הזדמנויות, באמצעות משרדים להעברת כספים מישראל לחו"ל).

עמוד 2



5. במהלך דצמבר 2011 הגיע המערער לביקור נוסף בגיאורגיה, והתאכסן במלון בטיביליסי (להלן: המלון). המערער יצר קשר עם האם וביקש לפגוש אותה ואת הקטינה. בין התאריכים 16.12.2011 ל-18.12.2011 נפגשו השלושה במלון. במהלך הביקור במלון סיכמו המערער והאם כי האם תאפשר למערער להשתמש בגופה של הקטינה לצורך ביצוע צילומי תועבה, וכן לצורך ביצוע מעשים מיניים בה, וכי בתמורה ישלם המערער לאם לא פחות מ-100 דולר לחודש (להלן: ההסכם או: העסקה).

בהתאם להסכם, במהלך הביקור במלון, צילמו המערער והאם מאות תמונות פורנוגרפיות וסרטונים של הקטינה, במהלכם אף ביצע המערער בקטינה מעשים מגונים ומעשה אינוס. המערער צילם את הקטינה בתמונות וסרטונים רבים בעלי אופי פורנוגרפי, כשבחלקם מוצגת רק הקטינה בעירום מלא או חלקי, בחלקם מוצגות הקטינה ואמה, ובחלקם מוצגת הקטינה יחד עם המערער. בתמונות ובסרטונים מצולם המערער מפשק את איבר מינה של הקטינה, מנשקה על פיה, מנשק את איבר מינה, מעסה את ישבנה בשמן ובהמשך מחדיר את אצבעו בין ישבנה ומעסה את איזור פי הטבעת ואיבר המין שלה. בהמשך אווז המערער באיבר מינו ומחליקו הלך ושוב בין פלחי עכוזה מספר רב של פעמים ומאונן לעצמו עד הגיעו לפורקן בסמוך לישובנה. בחלק מהתמונות נראית הקטינה שוכבת על המיטה ערומה כשהמערער מחדיר את אצבעו לתוך איבר מינה.

במהלך הצילומים המתוארים לעיל, הקטינה התנגדה למעשים, בכתה ונרתעה, ואולם המערער והאם לא חדלו ממעשיהם ושכנעו אותה להמשיך כשהם מסבירים לה כי בתמורה המערער יעזור להן כלכלית. האם הרגיעה את הקטינה והורתה לה לאפשר למערער לעשות בה כרצונו. בסמוך לאמור חזר המערער לישראל כשחומרי התועבה, הסרטונים והתמונות, ברשותו.

6. במהלך שנת 2012 ובהתאם להסכם בין האם למערער, העביר המערער לאם בכ-14 הזדמנויות סכומי כסף שנעו בין 100 ל-250 דולר מישראל לגאורגיה באמצעות משרדים להעברת כספים לחו"ל. במועד לא ידוע במהלך שנת 2012, במסגרת ההסכם, שלח המערער לאם מצלמה דיגיטלית ומחשב נייד, על מנת שתוכל לצלם ולייצר עבורו תמונות תועבה של הקטינה ולהעבירן אליו באמצעות האינטרנט. במהלך שנת 2012, בתדירות של כפעם בשבועיים ועל פי הנחיותיו של המערער בדרכים שונות, צילמה האם מאות תמונות תועבה של הקטינה. האם העבירה את התמונות למערער באמצעות האינטרנט וזאת בתמורה לתשלומים שקיבלה ממנו.

7. עובר ליום 28.12.2012, הגיע המערער פעם נוספת לטיביליסי על מנת לבצע בקטינה מעשים מיניים ולצלם תמונות וסרטונים תועבה בהתאם להסכם בינו לבין האם. המערער השתכן בבית מלון, ובהמשך הגיעו לשם האם והקטינה. במהלך שהות בת יומיים במלון צילמו המערער והאם את הקטינה בכ-150 תמונות תועבה שונות וסרטונים בניגוד לרצונה, תוך שהמערער מבצע בה מעשים מגונים ומעשי אינוס, ומאיים עליה שאם לא תשתף עמו פעולה יפסיק את תמיכתו הכספית בה ובאם. חלק מהצילומים צולמו במקביל על ידי המערער ועל ידי האם. בתמונות נראה המערער חוזר על סדרת מעשים הדומה לזו שביצע בביקורו השני. המערער נראה מפסק את איבר מינה של הקטינה ומחדיר אצבעותיו לתוך איבר מינה בין השפתיים הפנימיות. בחלק מהתמונות נראה המערער כשהוא מכונן את ראשה של הקטינה לעבר איבר מינו גוהר מעליה ומצמיד את איבר מינו לאיבר מינה ובהמשך אף נשכב מעליה, מחכך ומחדיר את איבר מינו בין שפתי הפות שלה ופלחי עכוזה עד הגיעו לפורקן על איבר מינה.

8. במהלך שנת 2013 ועד תחילת חודש אפריל של אותה שנה המשיך המערער להנחות את האם טלפונית, במסרונים

ובאמצעות האינטרנט, כיצד לצלם את הקטינה, לרבות הנחיית האם להחדיר בננה לאיבר המין של הקטינה. בתקופה זו צילמה האם מאות תמונות פורנוגרפיות נוספות של בתה אותן העבירה למערער באמצעות האינטרנט.

בתמורה לצילומים ובהתאם להסכם, העביר המערער לאם במהלך התקופה הנוספת סכומי כסף שנעו בין 100 דולר ל-150 דולר, בכ-8 מקרים שונים, באמצעות משרדים להעברת כספים מישראל לחו"ל. במשך התקופה שבין יולי 2011 ועד למרץ 2013 העביר המערער לאם, במסגרת ההסכם, סך כולל של כ-3,300 דולרים.

האישום השני

9. ביום מעצרו של המערער ב-8.4.2013, החזיק המערער על גופו ובביתו חומרים פדופיליים רבים כפי שפורטו באישום הראשון, וכן את החומרים הבאים: קלטת וידאו שהוחבאה בתוך שקית תפילין ובה סרטון באורך של כ-12 דקות בו מצולמת הקטינה על ידי המערער, בין היתר כשהוא מבצע בה מעשים מגונים, ומעשה אינוס; בכונן דיסק קשיח של מחשב המערער נמצא סרטון בו נראות שתי קטינות הנחזות להיות בנות 12 מקיימות יחסים מיניים, וכן סרט מצויר ובו דמות של קטינה המקיימת יחסי מין עם גבר; 6 החסנים ("דיסק און קי") המכילים מאות תמונות וסרטונים של הקטינה, מחולקות לתיקיות, לצד אלפי תמונות פדופיליות שאינן של הקטינה; תמונות עירום של קטינות בגילאים שונים מתחת לגיל הבגרות המינית; תמונות אברי מין של קטינות; תמונות של קטינות מקיימות יחסי מין עם בגירים, וכן סרטונים המכילים תכנים פדופילים, בין היתר קיום יחסי מין עם קטינה בגיל הגן; דיסק קשיח ממחשב ישן של המערער, הכולל בין היתר שני סרטונים בהם מתועדים יחסים מיניים בין המערער לקטינה, וכן מאות תמונות של הקטינה, כמו גם תמונות של המערער עם הקטינה ואמה, וכן מאות תמונות פדופיליות שונות; טלפון סלולרי הכולל עשרות תמונות פדופיליות וביניהן תמונות של הקטינה, וכן סרטון פדופילי.

האישום השלישי

10. במהלך השנים 2012-2013, בהיותו בישראל, במקרים רבים פרסם המערער וניסה לפרסם פרסומי תועבה בהם דמותו של קטין על ידי הפצה ומכירה של תמונות וסרטונים פדופילים באמצעות הדואר האלקטרוני לאנשים שונים. בין היתר, העביר המערער תמונות וסרטונים, לרבות של הקטינה, במחירים שונים. כך למשל הציע המערער תמונה של הקטינה במחיר של 5 אירו, סרטון באורך 3 דקות ב-50 אירו, סרט שלו מבצע מעשים מיניים בקטינה ב-100 אירו והתקן USB עם סרטונים פדופיליים ב-500 דולר. המערער אף העביר בחלק מהמקרים תמונות בחינם, או ביצע החלפה תמורת תמונות פדופיליות אחרות. בנוסף הציע המערער את שירותיו לאדם מסוים כמלווה לביקור בגיאורגיה כדי לפגוש קטינות מתחת לגיל 10 ולקיים איתן יחסי מין בתמורה ל-100 אירו ליום עבור הליווי ו-350 אירו למפגש עם ילדה. כמו כן העלה המערער תמונות פדופיליות לאתר אינטרנט מסוים, ביניהן תמונות של הקטינה, ובכך שיתף ופרסם תמונות פדופיליות.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

11. בית המשפט הרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, למעט עבירת האינוס באמצעות החדרת אצבע לאיבר מינה של הקטינה, שבגינה הורשע במעשה מגונה בלבד, בהתאם לדין הגיאורגי. במישור העובדתי נקבע כי כל הטענות



העובדות שכתב האישום הוכחו מעבר לכל ספק סביר וזאת בהתבסס על עיון וצפייה בתמונות ובסרטונים שנתפשו ברשות המערער, ואשר העלו תמונה שאינה משתמעת לשתי פנים; על הודעותיה של הקטינה ועדותה בבית המשפט בגיאורגיה, שהוגשו בהסכמה; על הודעותיה והודאתה של האם בבית המשפט בגיאורגיה בכל העבירות שיוחסה לה שם והעדפתן על פני עדותה המתחמקת, המפותלת והמגמגמת" לפני בית המשפט כאן; על השיחות והמסרונים בין המערער לאם; על חומרי התועבה שהופצו מתיבת הדואר האלקטרוני שהיתה בשימוש של המערער; ועל גרסאותיו של המערער ש"נעו בין ראשית הודאה לבין הכחשות מבולבלות".

12. במישור המשפטי, נקבע כי יסודות עבירת הסחר בבני אדם מתקיימים בנסיבות העניין. בית המשפט עמד על הוראת סעיף 34א לחוק העונשין ועל ההלכה ביחס לפרשנות דבר חקיקה, ובהתאם, ניתח את יסודותיה של עבירת הסחר בבני אדם וקבע כי זו טומנת בחובה קשת רחבה של מצבים, שאינם תלויים, בהכרח, במקום, בהסכמה או בקיומה של תמורה. כן נקבע כי עבירת הסחר אינה נוגעת רק להעברה של אדם כ"חפץ" מיד ליד לצמיתות או לתקופה ממושכת, ודי ב"זכות שימוש", "אפילו קצרה וללא עקירת האדם הנסחר ממקום שהייתו, ובלבד שמדובר בהחפצת אותו אדם לאחת מהמטרות הפסולות, המנויות בסעיף 337א(א) לחוק העונשין" והכוללות, בין היתר, את הבאתו של אדם לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה, וביצוע עבירת מין בו. עוד נקבע כי אכן נרקמה עסקה בין האם לבין המערער להשתמש בגופה של הקטינה כבחפץ, וזאת לסיפוק מאוויו של המערער הן בביצוע עבירות מין בקטינה והן להבאתה לידי השתתפות בפרסום תועבה ובהצגת תועבה. בבחינת למעלה מן הצורך, ואף שתמורה אינה נמנית על יסודות עבירת הסחר בבני אדם, נקבע כי הוכחה זיקה ישירה בין הכספים שהועברו על ידי המערער לאם, לבין "זכות השימוש" שניתנה לו, בתמורה, בקטינה. כן נקבע כי אף שהעדר הסכמה אינו יסוד מיסודות העבירה, לא ניתן לראות בהסכמת קטין בגילה של הקטינה כהסכמה, מה גם שמהראיות עולה בבירור כי בזמן ביצוע המעשים הקטינה עצמה הביעה מספר פעמים התנגדות, נרתעה ובכתה, דבר המחזק את אלמנט ההחפצה של הקטינה בידי המערער והאם. בנוסף, נקבע כי עבירת הסחר היא עבירת פנים, משנעברה במקצתה בישראל.

13. ביחס לעבירת האינוס, שבוצעו בקטינה בגיאורגיה, קבע בית המשפט כי החדרת איבר מינו של המערער בין שפתי הפות של הקטינה עונה על דרישת החדירה בעבירת האינוס לפי הדין הישראלי והיא גם עבירת אינוס לפי סעיף 137 לחוק הגיאורגי. לעומת זאת, נקבע כי בגין החדרת אצבעותיו לאיבר מינה של הקטינה ניתן להרשיע את המערער בעבירת מעשה מגונה בלבד, משום שעל פי חוות דעת מומחית שהתקבלה, אין המעשה נכלל בעבירת אינוס בדין הגיאורגי (אלא בעבירה שכותרתה "פעולה אלימה בעלת אופי מיני" לפי סעיף 138 לחוק הגיאורגי) והכלל הוא כי אין להטיל על אזרח ישראלי חיוב יותר מדין המקום שבו ביצע עבירת חוץ. בנוסף, נקבע כי יתר מעשי המערער, כפי שפורטו בכתב האישום, הינם מעשים מגונים מובהקים. בית המשפט התייחס גם לתנאי סעיף 15 לחוק העונשין, שעניינו בעבירת-חוץ שנעברה בידי אזרח ישראלי או תושב ישראלי, וציון כי ערב הגשת כתב האישום נגד המערער כאן, הוא לא זוכה או הורשע בגין העבירות וכן כי אין חולק כי הוא לא ריצה את עונש המאסר שהוטל עליו בהעדרו בגיאורגיה.

14. עוד נקבע כי העבירה של שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה (עבירה לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין, היא עבירת פנים, משום שחלק מהיסוד העובדתי של העבירה, דהיינו עשיית הפרסום - קבלת צילומי הקטינה ושליחתם לאחרים - התרחש בישראל. כן נקבע כי תמונות וצילומי הקטינה אכן עולים כדי תועבה וכי הפצת התמונות שבהן צולמו קטינים באמצעות הדואר האלקטרוני, כמו גם הצעתן למכירה ומכירתן, מהווה עבירה נפרדת של פרסום והצגת תועבה, על פי סעיף 214(ב) לחוק העונשין.



15. בגזר הדין נקבע כי לצורך קביעת מתחם העונש ההולם יש להתייחס לכלל המעשים כ"אירוע אחד". בית המשפט עמד על הערכים המוגנים שנפגעו, תוך שהדגיש כי המדובר בהרשעה תקדימית בעבירה של סחר בבני אדם וכי מטעם זה אין למצות את הדין במלואו עם המערער בשל עבירה זו. בית המשפט התייחס למדיניות הענישה הנוהגת, ולנסיבות ביצוע העבירות ובכלל זה התכנון הרב שנדרש לביצוען; חלקו המרכזי בביצוען; הנזק המשמעותי שנגרם לקטינה; ביצוע העבירות לשם סיפוק תאוותיו ולשם בצע כסף; ניצול לרעה של פערי הגיל, המצב הכלכלי והקשר עם האם. לאור כל אלו, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 12 ל-17 שנות מאסר וכי אין עילה לסטות ממנו לחומרה או לקולא. לשם קביעת עונשו של המערער בתוך מתחם העונש התייחס בית המשפט לעברו הפלילי המכביד, הכולל גם הרשעה בעבירות של הצגת תועבה במקום לא ציבורי והחזקת פרסום תועבה ובו קטין (עבירה משנת 2005) לצד שתי הרשעות ישנות יותר בעבירות אלימות שונות; וכן לקושי בהפנמת החומרה שבמעשיו; להסכמות הדיוניות מצידו של המערער שחסכו את העדת הקטינה; ולפגיעה הצפויה של העונש בו ובמשפחתו.

16. בית המשפט התייחס גם לכך שהמערער נידון בהעדרו בגיאורגיה בחלק מהעבירות בגין הועמד לדין בישראל, ונגזרו עליו שם אחת עשרה וחצי שנות מאסר. בתוך כך נקבע כי על אף חשיבותו של עקרון אחידות הענישה הרי שמדובר בפסק דין של ערכאה זרה, בעוד שכאן נדון המערער בגין עבירות נוספות. יחד אם זאת, רצוי שהפער בעונש לא יהיה דרמטי מדי.

ההליכים בגיאורגיה

17. כפי שציין בית המשפט קמא, המערער והאם הועמדו לדין בגיאורגיה. האם הורשעה בעבירה של "ביצוע עסקת סחר בלתי חוקית בקטינה, אשר היתה תלויה בה כלכלית, למטרת ניצול" ונדונה ל-14 שנות מאסר וביום 14.1.2014 הורשע המערער, שלא בנוכחותו ומבלי שהיה מיוצג, בעבירה של "ביצוע עסקת סחר בלתי חוקית בקטינה למטרת ניצול" ונדון לאחת עשרה וחצי שנות מאסר, אולם לא נשא עונש זה.

טענות המערער

18. במישור העובדתי, טען המערער כי בית המשפט שגה בהרשיעו אותו בעבירת האינוס, משלא הוכחה חדירה לאיבר מינה של הקטינה. יתר טענותיו מתרכזות במישור המשפטי, והן כדלהלן.

ראשית, טען המערער לקיומו של 'סיכון כפול', שכן בגין אותם מעשים הוא נדון בשנית בישראל לאחר שהורשע ונגזר דינו בגאורגיה. לשיטתו, אף שמלכתחילה הוגש כתב האישום כאן בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה בהתאם לסעיף 9 לחוק העונשין, הרי שמרגע שנתברר, תוך כדי ניהול ההליך בישראל, כי הוא הורשע ונדון למאסר בגאורגיה, היה צורך לפנות בשנית ליועץ המשפטי לממשלה על מנת שישקול להפעיל את סמכותו ולבקש מבית המשפט כי העונש שהוטל על המערער בגאורגיה יבוצע בישראל, בהתאם לסעיף 10(א) לחוק העונשין "ובית המשפט אמור היה להורות כן. משלא נעשה כן, נמצא המערער בסיכון שיצטרך לרצות גם את העונש שנגזר עליו בגאורגיה".

שנית, נטען כי בית המשפט שגה בקביעתו לפיה נסיבות המקרה המתואר בכתב האישום מהוות עבירה של סחר בבני אדם הן מבחינת היסוד העובדתי והן מבחינת היסוד הנפשי, וככל שהתקיימה עבירת הסחר, הרי שהיא תקפה לגבי אמה של הקטינה שסחרה



בבית הקטינה, ולא כלפי המערער. חלקו של המערער בפרשה התמצה בכך ששכר לעצמו, ולא עבור אחרים, שירותי מין, ולא היה מקום להעמידו לדין ולהרשיעו בעבירה של סחר בבני אדם, שעניינה תופעת "ייבוא" נשים לארץ והעברתן ממקום למקום ומיד ליד כאילו היו קניין.

שלישית, נטען כי המערער לא העביר את הקטינה "מיד ליד" כנדרש להתגבשות עבירת הסחר בבני אדם. לטענתו, בזמן ביצוע המעשים היתה הקטינה מצוייה בחזקת אימה, האם היתה זו ששלטה בנעשה והקטינה מעולם לא הפכה ל"רכוש" והוא לא קיבל זכות קניינית או רכושית או שליטה בלעדית עליה. כך, גם העובדה שהקטינה אולצה להסכים לעשיית המעשים בה בניגוד לרצונה אינה מעלה את המעשים לכדי עבירת סחר בבני אדם.

19. באשר לעונש, טען המערער כי בית המשפט החמיר עימו יתר על המידה בגזרו עליו עונש של 16 שנות מאסר, חרף אמירתו כי בשל תקדימיות ההרשעה בעבירת הסחר לא ימצה עימו את הדין.

לטענת המערער במקרים חמורים יותר משלו נענשו אחרים בעונש קל בהרבה מזה שהוטל עליו. ההחמרה בולטת לעין לאור העונש שהוטל על האם – 14 שנות מאסר, לעומת 16 שנות מאסר שהוטלו עליו, משלגישתו חלקה של האם היה חמור וגדול בהרבה מחלקו שלו, ולראייה גזר הדין של בית המשפט בגאורגיה שראה באם שותפה מלאה למעשים ובמעשיה כחמורים יותר משלו תוך שהמעשים המיניים נלקחו בחשבון

עוד טען המערער כי בית המשפט שגה בכך שלא נתן משקל להודייתו שייתרה את הצורך בחקירת הקטינה; לנסיבות חייו; לכך שעקב המשפט והמאסר נהרסו חייו, אשתו נפרדה ממנו והוא נותר ללא משפחה או ממון, למעט אמו החולה, ומנגד נתן משקל יתר לעברו הפלילי, אף כי זה אינו כולל עבירות שבוצעו בעת האחרונה בנוסף טען המערער כי בית המשפט טעה בכך שגזר את דינו מבלי שנתקבלה הערכת מסוכנות מינית בעניינו לפי סעיף 6 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין (להלן: חוק הגנה על הציבור), התשס"ו-2006.

טענות המשיבה והערער על קולת העונש

20. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור על שני חלקיו. לשיטתה, הרשעת המערער התבססה על מכלול הראיות שהוצגו והמערער לא הציג טעם מהותי המצדיק התערבות בממצאי בית המשפט קמא. כך ביחס להרשעתו בעבירת האינוס, משנקבע כממצא כי הוכחה חדירה לאור התרשמותו הישירה של בית המשפט מן הסרטון הרלוונטי, התרשמות שעלתה בקנה אחד עם חוות דעתו של המומחה שהעיד במשפט, ובהתאם להלכה באשר ל"ראשית חדירה"; וכך גם בעבירת הסחר בבני אדם משממצאי בית המשפט מצביעים על כך כי המערער ביצע עסקה עם אימה של הקטינה, מתוך שותפות ומודעות מלאה להחפצת הקטינה ולשימוש בה ככלי שהוא רכש זכויות לעשות בו שימוש, הן לשם מעשים מיניים שביצע בה והן לשם ייצור מאות תמונות תועבה שאת חלקן פרסם באינטרנט ואת חלקן פירסם כשמכר אותן לאחרים. המאשימה עמדה על כך כי הקטינה עברה פיזית מידי אמה לידי המערער במהלך המפגשים ביניהם בגאורגיה וכי נשלטה על ידו מרחוק, כאשר העביר הוראות לאמה בעת שהיה בישראל. כך או כך, נטען כי לשם השתכללות העבירה אין כל הכרח בהעברת הקורבן כחפץ מיד ליד או בקיומה של כוונה עסקית-מסחרית. כן נטען, תוך התייחסות רחבה למסגרת הנורמטיבית של סעיף 377א לחוק העונשין, כי מעשיו של המערער מתיישרים הן עם לשון החוק והן עם תכליתו, כפי



שזו עולה מדברי ההסבר להצעת החוק, ואשר עיקרה הוא מניעת עסקה באדם ואין היא מצומצמת למלחמה בתופעת הזנות בלבד.

21. המשיבה ביקשה גם לדחות את טענת הסיכון הכפול משזו הועלתה לראשונה בשלב הערעור ולא נטענה בבית המשפט קמא, אף כי גזר הדין בגיאורגיה הוגש, בהסכמה. עוד נטען, כי סעיף 10 לחוק העונשין, המתייחס למי שיש נגדו פסק דין זר חלוט, לא היה רלוונטי בעת הגשת כתב האישום נגד המערער, שדינו בגיאורגיה נגזר שמונה חודשים לאחר הגשת כתב האישום נגדו כאן ואין כל בסיס לטענה כי היה מקום לפנות ליועץ המשפטי לממשלה שיבחן את עמדתו, משום שמשמעות הדבר היא הטלת חובה בלתי סבירה להתחקות אחר התקדמות העניינים לאורך כל שלבי ההליך. מה גם, שסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לבקש ריצוי העונש שנפסק במדינה זרה, היא סמכות שבשיקול דעת וכלל לא ברור אם הסמכות היתה מופעלת. בדיון בעל פה, טענת ב"כ המשיבה כי הטענה היתה ידועה למערער עוד לפני שלב ההוכחות בבית המשפט קמא והוא העלה את הטענה "בחצי פה" ובחר לזנוח אותה - ולהמתין לתוצאות משפטו בישראל, מתוך שהניח כי יזוכה או שייגזר עליו עונש מאסר לתקופה קצרה יותר, ומשהדבר לא התממש הוא מעלה את הטענה כעת.

22. כך גם אין ממש בטענה כי בית המשפט טעה עת גזר את הדין מבלי שהונחה לפניו הערכת מסוכנות, משזו אינה נדרשת לפי סעיף 6 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין מקום בו הוטל עונש מאסר לריצוי בפועל. חוות דעת כאמור הונחה לפני ערכאת הערעור והיא מלמדת כי המסוכנות הנשקפת ממנו היא גבוהה.

23. במסגרת ערעורה להחמרת עונשו של המערער טענה המשיבה כי עונש המאסר שהוטל על המערער אינו הולם את חומרת העבירות ואת נסיבות ביצוען הייחודיות, מאחר שהמערער לא רק ביצע בקטינה מעשי מין קשים, אלא גם סחר בה, בקנותו את "זכות השימוש" בה מאמה, ואף השתמש בגופה ויצר מאות תמונות תועבה שלה, שאותן פרסם וניסה לפרסם בין היתר על ידי מכירתן בכסף, והכל במשך שנתיים מאז היתה בת עשר. יתרה מכך, מעשיו של המערער כללו מעשי עבירה מסוגים שונים, שנמשכו לאורך שנים, ופגעו בקורבנות שונים ולא היה מקום לסווג את המעשים המתוארים בשלושת האישומים כ"אירוע אחד".

עוד נטען כי בית המשפט שגה בגזרו על המערער עונש כולל אחד בגין שלושת האישומים, הכוללים ריבוי מעשים ועבירות, וכי בשל כך לא ניתן ביטוי בענישה לחומרת המעשים המתוארים באישום הראשון, הכוללים ביצוע עבירות מין רבות בקטינה במשך ארבעה ימים, ושימוש בגופה לסיפוק תאוותיו, תוך שהוא מנחה את אימה בהוראות מדוייקות כיצד לבצע מעשים מיניים בבתה, לצלמם ולהעביר אליו את התמונות והסרטונים. לשיטת המשיבה, די בחומרת מעשיו באישום זה לבדו, שקשה למצוא דומה לה בישראל, כדי להצדיק עונש של 20 שנות מאסר. בנוסף, התעלם בית המשפט מכך שהמערער הוא שיזם את המעשים החמורים, שהיו כרוכים אף בגילוי עריות על הנזקים הבלתי הפיכים הנלווים לעבירות מסוג זה, והוא היה זה שעשה את המעשים בגופה של הקטינה גם באמצעות הוראות שנתן לאמה.

24. המשיבה עמדה על כך כי למרות שבית המשפט ראה בהחלטתו להרשיע את המערער בעבירת הסחר בבני אדם משום החלטה תקדימית, לא היה מקום להקל בעונשו של המערער בשל כך, אלא היה מקום דווקא להחמיר בעונשו, על מנת להרחיקו מהחברה, ולהרתיע אחרים ממעשים דומים. ויודגש, לשיטתה של המשיבה בית המשפט קמא לא הרחיב את גבולות העבירה על דרך של פרשנות אלא יישם הוראת חוק, שאותה בחר המחוקק להרחיב, על מסכת עובדתית שלא הובאה עד כה בפני בית המשפט. יתרה מכך, למרות המקום המרכזי לו זכתה הרשעתו בעבירת הסחר בהכרעת הדין, לא ניתן לה משקל ראוי בגזר הדין.



באשר למתחם העונש ההולם, נטען כי בית המשפט השמיט מהדיון את הערך המוגן העיקרי של עבירת הסחר בבני אדם, הוא ערך החירות וכן שגה בקובעו מתחם עונש הנע בין 12 ל-17 שנות מאסר בלבד, בהתחשב בכך שהעונשים שהוטלו בפרשות שכללו עבירות מין חמורות, שלא כללו עבירת סחר בבני אדם, נעו בין 12 ל-20 שנות מאסר. האמור נכון ביתר שאת נוכח נסיבות ביצוע המעשים, וניצולו הציני והמחפיר של המערער את הפער הכלכלי שבינו לבין הקטינה ואמה, על מנת לרכוש לו זכות שימוש בגופה של הקטינה, תוך איומים שלו ושל אמה כי אם לא תעשה כרצונו – יפסיק את התמיכה בהן. מבלי להקל ראש במעורבותה של האם, שנשפטה ל-14 שנות מאסר, חלקו של המערער גדול וחמור יותר נוכח הפער הכלכלי ביניהם ומודעותו של המערער לפער זה.

בנוסף נטען כי ייצור תמונות התועבה של הקטינה על ידי המערער ובאמצעות אמה והבאת הקטינה להשתתפות בפרסום תועבה קיבל משקל מועט בגזר הדין, אף שעבירת שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה (עבירה לפי סעיף 377א(6)) לחוק העונשין) נושאת עימה עונש חמור של 20 שנות מאסר. זאת ועוד, היה מקום להעניק משקל משמעותי יותר לכך שהמערער לא רק ייצר והפיק תמונות של הקטינה וקטינים נוספים, אלא גם הפיץ אותן באמצעות האינטרנט, ומכר אותן תמורת כסף. ויש להתחשב גם בהשפעה הנמשכת של פרסום התמונות באינטרנט על המשך חייה של הקטינה ובהגדלת היקף נזקיה בשל כך. כך, גם עובדות האישום השלישי, שעניינו בהחזקה, פרסום והפצה של אלפי תמונות תועבה בהם מופיעים קטינים נוספים, כמו גם הפגיעה שנגרמה לקטינים אלו, לא קיבלו משקל ראוי בגזר הדין.

לבסוף, נטען גם כי בית המשפט שגה בכך שראה מקום להקלה מסויימת בעונשו של המערער בשל הזמן שחלף מאז העבירות שבהן הורשע המערער בעבר, אף כי מדובר באותו דפוס של עבירות ובמי שלא נרתע מביצוע המעשים עליהם הוא נדון בפרשה זו חרף עונשי מאסר קודמים שריצה.

דיון והכרעה

25. לאחר עיון בטענות הצדדים, בכתב ובעל פה, בפסק דינו של בית המשפט קמא ובראיות שהונחו לפניו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים להידחות. להלן אביא את טעמי להחלטתי זו.

סיכון כפול

26. ככלל, טענת הסיכון הכפול עולה בנסיבות בהן הועמד נאשם בסכנה להרשעה בשל אותו מעשה, אולם הדיון בעניינו לא הוכרע, ותכליתה היא שמירה על זכויות הנאשם בהליך הפלילי תוך איסור לחשיפתו יותר מפעם אחת "למבוכה ובושת הפנים, למאבק ולהוצאות הכרוכים בהתדיינות נוספת, ולחיים בצל דאגה, אי וודאות ואי בטחון" (ע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל, (להלן: עניין חזיזה) (13.5.2009)), זאת להבדיל מטענת "כבר נשפטתי", שבסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984, החלה במצב בו הנאשם זוכה או הורשע וקיים בעניינו מעשה בית דין. שתי הטענות חלות במישור הפנים מדינתי, היינו מקום בו ההליך הראשון התקיים בבית משפט בישראל ואין חלות שעה שהנאשם נשפט על אותה עבירה במדינה אחרת (ע"פ 84/88 מדינת ישראל נ' אברג'יל, מד(2) 133, ע"פ 58/91 אלמצרי נ' מדינת ישראל (20.12.1993), ע"פ 8831/08 מדינת ישראל נ' אלשחרה (30.6.2010)).

27. בעניין חזיזה הנ"ל, עמד בית משפט זה (כב' השופטת פרוקצ'יה) על טענת הסיכון הכפול במישור הבינמדינתי, בציינו כי "והגישה המקובלת היא כי מדינות סוברניות לקבוע במסגרת משפטן הפנימי האם, ועד היכן, הן נכונות לוותר על זכותן הריבונית להעמיד לדין פלילי אדם שעבר על חוקיהן" (עניין חזיזה, פסקה 43). וזו גם הגישה הנוהגת בישראל. כך, קובע סעיף 9(א) לחוק העונשין כי "תחולת דיני העונשין של ישראל, לרבות לענין עבירת-חוץ, אינה מסויגת על ידי דין זר או מעשה בית דין זר, אלא אם כן נקבע אחרת בחוק".

28. כפי שצוין בהכרעת הדין, המערער הועמד לדין כאן בשל עבירות פנים ועבירות חוץ, גם יחד, לאחר שניתן אישורו של היועץ המשפטי כנדרש על פי סעיף 9(ב) לחוק העונשין. תנאי תחולת דיני העונשין של ישראל על עבירת חוץ שביצע אזרח או תושב ישראל, מתקיימים במערער, לרבות התנאי לפיו "האדם לא זוכה כבר ממנה באותה מדינה, או, אם הורשע בה, לא נשא את העונש שהוטל עליו בגללה", וזאת, בהנחה, שכטענת המערער העבירות בגין הועמד לדין שם זהות לאלו שיוחסו לו בהליך בישראל. עוד, יש להעיר כי סעיף 10 לחוק העונשין, עליו משליך המערער את יהבו, משמיע גם הוא את האפשרות כי יועמד אדם לדין בישראל לאחר שכבר נדון והורשע בחוץ לארץ בעבירה שחלים לגביה דיני העונשין של ישראל, בקובעו כי חלף העמדתו לדין רשאי היועץ המשפטי לממשלה לבקש מבית המשפט להורות על ריצוי עונש המאסר שהוטל בחוץ לארץ בפסק דין חלוט. היינו: במצב דברים זה העמדה לדין היא דרך המלך, אולם ניתן לחרוג ממנה על פי שיקול דעת היועץ המשפטי ובהתקיים התנאים האמורים בסעיף. יתרה מכך, תנאים אלו לא התקיימו במערער, שכן במועד הגשת כתב האישום טרם ניתן פסק הדין הגיאורגי בעניינו ואין בלשון הסעיף - או בהגיונו - כל אחיזה לטענתו כי משהתברר במהלך ההליך נגדו כאן כי הוא נדון למאסר בגיאורגיה היה מקום לשוב ולפנות ליועץ המשפטי לממשלה.

29. סיכומו של דבר, סייגי התחולה לדיני העונשין בהתקיים מעשה בית דין זר, כפי שנקבעו בחוק העונשין, אינם חלים בעניינו של המערער ואין הוא יכול להיבנות מהם כעת ולדרוש לרצות את עונש המאסר שנגזר עליו בגיאורגיה. עוד יוער, כי יש טעם לפגם בהעלאת הטענה לראשונה בערעור אף כי במהלך ההליך בבית המשפט קמא היה ידוע למערער כי הוא נדון למאסר בגיאורגיה (פסק הדין אף הוגש כראייה מוסכמת), שכן נדמה הדבר לניסיון לברור לו את העונש המועדף עליו לאחר שהסתיימו ההליכים בעניינו.

30. לבסוף, אציין כי לא נעלמה מעיני בנוסף, הערת בית המשפט בעניין חזיזה, לפיה לנוכח תמורות במשקל שניתן לזכויות היסוד של הפרט מול כוחה הריבוני של המדינה, ייתכן שינוי שיבוא לידי ביטוי בהטיית נקודת האיזון לעבר הרחבת ההגנה על נאשם "גם אם נשפט בארץ זרה, וגם מקום שהכרה בטענתו בדבר סיכון כפול תגביל במצבים מסוימים את כוחה של המדינה לאכוף את חוקיה הפנימיים" (שם, פסקה 56), אולם, לטעמי, אין נסיבות מקרה זה מעוררות את השאלה, בין היתר בשל כך שהמערער הורשע ונדון בגיאורגיה בהעדרו ולא ריצה את עונשו שם.

סחר בבני אדם

31. עבירת הסחר בבני אדם מוגדרת בסעיף 337א(א) לחוק העונשין כדלקמן:

"377א. (א) הסוחר באדם לשם אחד מאלה או הסוחר באדם ומעמידו בכך בסכנה לאחד מאלה,

דינו - מאסר שש עשרה שנים:

(1) נטילת איבר מאיברי גופו;



- (2) הולדת ילד ונטילתו;
- (3) הבאתו לידי עבדות;
- (4) הבאתו לידי עבודת כפיה;
- (5) הבאתו לידי מעשה זנות;
- (6) הבאתו לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה;
- (7) ביצוע עבירת מין בו.
- (ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) בקטין, דינו של עובר העבירה - מאסר עשרים שנים.
- (ג) המתווך לסחר באדם כאמור בסעיף קטן (א), בין בתמורה ובין שלא בתמורה, דינו כדין הסוחר באותו אדם.
- (ד) בסעיף זה, "סחר באדם" - מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה.
- (ההדגשות שלי - ג'.ק.)

סעיף זה, שכותרתו "סחר בבני אדם", החליף את סעיף 203א לחוק העונשין, טרם תיקונו, ואשר נשא את הכותרת "סחר בבני אדם לעיסוק בזנות". במסגרת התיקון לחוק (חוק העונשין (סחר בבני אדם), התשס"ז-2006, ס"ח 2), שונה גם מיקומו של הסעיף, כשלפני התיקון שכן בסימן י' לפרק ח' של חוק העונשין שעניינו "זנות ותועבה" ולאחריו הוא מצוי בסימן ז' לפרק י' העוסק ב"פגיעה בחירות" והכל במטרה להרחיב את תחולת האיסור המגולם בסעיף.

32. כפי שחידד בית המשפט המחוזי, גם מעין בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 91) (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו-2006, ה"ח 231, 236), עולה כי מטרת התיקון היתה להרחיב את הגדרת עבירת הסחר, באופן שיכללו בה תופעות חמורות שונות הנוגעות לסחר בבני אדם, לרבות סחר בילדים. בהתאם, המונח 'סחר' הוגדר בחוק בצורה רחבה, הכוללת כל עסקה קניינית, ובכלל זאת מכירה, קניה, שכירות, שעבוד, זיקת הנאה ועוד, וזאת בין אם בתמורה או שלא בתמורה (ראו גם: גבריאלי הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ד', עמ' 577-579 (2010) (להלן: גבריאלי הלוי)). על פי דברי ההסבר להצעת החוק, ההגדרה הרחבה נועדה להבהיר שאין משמעות לסוג העסקה הנעשית באדם ואין להחיל עליה את הקריטריונים של מכר במשפט האזרחי, כך שנכללות בה גם עסקאות בלא תמורה, כגון 'מתנה' או 'השאלה'. גישה זו תואמת את רוח פסיקתו של בית משפט זה, שהגדיר בע"פ 11196/02 פרודנטל נ' מדינת ישראל (פד"י נז(6) 40 (2003)), כי כל עסקה שנועדה ליצור מערכת יחסים רכושית מכל סוג כלפי אדם אחר המשמש אובייקט לעסקה היא אסורה. כן יש להדגיש כי כל הצדדים לעסקה הינם סוחרים בבני אדם, ואין חשיבות לשאלה האם מדובר בקניה או במכירה (גבריאלי הלוי, בעמ' 578; ע"פ 104890/06 עופר נ' מדינת ישראל פסקאות 39-40 (14.01.2010)).

33. לפיכך, על מנת להוכיח את יסודותיה של עבירת הסחר, יש להראות כי נעשתה עסקה באדם (עסקה מסוג כלשהו, וללא דרישת תמורה), לשם אחת מהמטרות הפסולות המנויות בסעיף 337א הנ"ל, או שהעסקה העמידה את האדם בסכנה לאחד מאותם מעשים פסולים. בין מעשים פסולים אלו מונה הסעיף בין היתר את הבאתו של אדם לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה (סעיף 377א(6) לחוק העונשין), וכן ביצוע עבירת מין בו (סעיף 377א(7) לחוק העונשין) - עבירות שבהן הורשע המערער.

34. הגדרת עבירת ה"סחר בבני אדם" המצויה בסעיף 377א(א) לחוק העונשין רחבה דיה כדי להתפרש על מעשיו של המערער



שעשה "עסקה" עם אמה של הקטינה, לפיה בתמורה לכספים שהעביר לידי האם "השכירה" האם את הקטינה למערער לצרכי ביצוע עבירות מין בה לפי סעיף 377א(א)(7) והבאתה לידי השתתפות בפרסום תועבה לפי סעיף 377א(א)(6) לחוק.

35. על פי הכרעת הדין המערער הינו היוזם והוגה הרעיון לעריכתה של ה"עסקה" בינו לבין האם. מערכת היחסים שטווה המערער עם האם והקטינה נפרשה על פני תקופת השנים 2011-2013 כאשר שליטתו של המערער בקטינה התבצעה גם מרחוק ובאמצעות אמה שהיוותה לצורך העניין כזרועו הארוכה למימוש ההסכם ביניהם. המערער היה זה שהשתמש בכח הכסף תוך ניצול מצוקתן של האם והקטינה על מנת לקנות לו את אותה זכות "שימוש" בקטינה, לעשות בה ככל העולה על רוחו לסיפוק תאוותיו המיניות וייצור תעשייה שלמה של צילומי תועבה, פרסומם, ומכירתם באמצעות האינטרנט לכל דורש.

המערער היה צד אקטיבי ביותר בהבאתה של הקטינה לידי ביצוע עבירות מין בה, השתתפותה בפרסום התועבה, והבאתה למתן שירות של מעשה זנות. מן העובדות שהוכחו ניכר בבירור כי אכן נערכה עסקה בין המערער לבין האם במטרה להביא את הקטינה לביצוע עבירות מין בה, למעשי זנות ולהשתתפותה בפרסומי תועבה. המערער היה זה אשר יזם, לראשונה, את המפגשים עם הקטינה; הוא זה אשר נתן לאם את המחשב והמצלמה באמצעותן יצרו יחד את פרסומי התועבה, ואף העביר לה כספים בתמורה לתמונות ששלחה לו בשלב מאוחר יותר; המערער הורה לאם כיצד לצלם את הקטינה צילומי תועבה, שאותן שלחה למערער בתמורה לכספים שהעביר לה; המערער שילם לאם והבטיח לה תמיכה כלכלית בתמורה לקבלת זכות השימוש בגופה של הקטינה לסיפוק תאוותיו וכן ליצירת תמונות התועבה, ועוד.

36. המעשים המפורטים לעיל אינם מתיישבים עם טענתו של המערער כי כל שעשה הוא לרכוש שירותי מין בתשלום, וטובות הנאה עבורו, וכי אין מדובר בסחר בקטינה. ניתן לכאורה לטעון כי מעשיו של המערער עונים על הגדרת סעיף 214(ב1) לחוק העונשין הקובע כי: "המשתמש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה, או המשתמש בקטין בהצגת תועבה, דינו - מאסר שבע שנים", עבירה המזכירה את עבירת הסחר בסעיף 377א(א)(6) לחוק העונשין (העוסקת, כזכור, בהבאת אדם לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה). אך בעוד העבירה לפי סעיף 214(ב1) עוסקת בנסיבות בהן נעשה "רק" שימוש בגופו של הקטין לשם עשיית או הצגת פרסום תועבה (ראו, למשל: ע"פ 8797/13 פלוני נ' מדינת ישראל (04.01.2015)), עבירת הסחר לפי סעיף 377א(א)(6) מהווה את "עבירת האם" ש"הולידה" את העבירה לפי סעיף 214(ב1). הדברים נכונים מקל וחומר כאשר עוסקת הסחר היא שהביאה לכדי ביצוע עבירות המין בקטינה לפי סעיף 377א(א)(7) לחוק העונשין. בנסיבות ענייננו, אף מתקיימת עבירת הסחר בחלופה המנויה בסעיף 378א(א)(5) לחוק העונשין "הבאתו לידי מעשה זנות".

37. נוכח האמור לעיל, לא מצאתי מקום להתערב בהרשעתו של המערער בעבירת הסחר בבני אדם.

עבירת האינסוס

38. המערער טוען, כאמור, כי לא מתקיימת בעניינו עבירת האינסוס מאחר שלא הוכח רכיב החדירה לאיבר מינה של הקטינה. המערער תומך את טענותיו האמורות, בין היתר, בעצם העובדה שלצורך הוכחת החדירה היה צורך בהגשתה של חוות דעת מומחה בנושא זה לבית המשפט המחוזי. גם דינה של טענה זו להידחות.



39. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים. זאת, מן הטעם כי הערכאה הדיונית היא זו ששומעת ומתרשמת מן העדים באופן בלתי אמצעי, ומשכך יש לה יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור (ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000); ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (20.3.2017); ע"פ 2035/16 פלוני נ' מדינת ישראל (14.09.2017)). בכלל זאת, ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בקביעות של מומחים (השוו, למשל: ע"פ 10166/09 פלוני נ' מדינת ישראל (11.11.2010); ע"פ 6385/11 בניטה נ' מדינת ישראל (03.12.2012)).

בענייננו, בית המשפט ציין, לאחר שצפה בסרטונים ובתמונות כי:

"צפייה באותה מדיה (כמפורט גם בטבלה דלעיל, בקטעים המודגשים) מלמדת על חדירת קצה פין בין שפות הפות (רואים זאת טוב יותר בסרטון, ולא בתמונות) ועל החדרת אצבע אל איבר מינה של הקטינה." (פיסקה 9 להכרעת הדין).

בנסיבות אלו, ונוכח קביעותיו שאין משתמעות לשתי פנים של בית המשפט המחוזי, אין אלא לדחות את טענותיו של המערער במישור זה.

40. די בתיאורי הדברים שפורטו לעיל כדי להוכיח את יסוד החדירה במידה הדרושה לביסוס הרשעה בעבירת האינוס. כך, נקבע בפסיקתנו כי לשם הוכחת יסוד זה אין צורך בחדירה מלאה לאיבר המין של המתלוננת, אלא די במגע עם איבר המין:

"על פי ההלכה הפסוקה, על מנת להוכיח את יסוד "החדירה" כאמור, אין צורך להוכיח חדירה מלאה של איבר המין הזכרי (או של איבר או חפץ אחר) לאיבר מינה של המתלוננת, ויש ליתן פרשנות מרחיבה ליסוד זה באופן שדי במגע עם איבר המין הנשי, "התחלת חדירה", כדי לקיימו. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט ס' ג'ובראן בע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני (7.2.2007):

"בשל חומרת עבירה זו והרצון להגן על נשים מפני מבצעה, וכן בשל המורכבות והעדינות של המצבים בהם עלולה היא לזקוף את ראשה המכוער, נצרך בית-משפט זה, פעמים לא מעטות, להיזקק למצבים שונים, העלולים הם להיחשב כמצבי קצה, או כמצבים גבוליים, ביחס להיכללותם בתחומה של עבירת האינוס. במסגרת זו, נקט בית-משפט זה בפרשנות מרחיבה באשר ליסוד החדירה. בעניין זה נקבע למשל, כי די במגע או בחדירה חלקית לאיבר המין של האישה, או כי אין צורך בזקפה על מנת לקיים את יסוד החדירה." [וראו גם: דסה נ' מדינת ישראל (23.12.1998)].

(ראו: ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (26.06.2008), פיסקה 40).

לעניין זה יפים גם הדברים שנאמרו ב- ע"פ 1484/10 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (22.10.2012):

"על פי פסיקה עקבית לעניין בעילה, לשם ראשית חדירה לאיבר המין "די בקיומו של 'מגע' עם איבר המין של האישה, התחלת חדירה, ואין הכרח בחדירה של ממש אל תוך איבר המין של קרבן מעשה



האינוס... הנזק הפסיכולוגי, הנגרם מהחדרה כפויה, אינו מבחין בין החדרה למחצה, לשליש או לרביע או לכזו אשר אינה משאירה סימנים" (השופט אילן בע"פ 9165/98 דסה נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). ראשית חדירה מקיימת את יסוד הבעילה (ראו פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם); פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), שם נאמר מפי השופט הנדל "חדירה לאיבר המין של האשה ללא הסכמה, היא היקפה אשר יהא, מהוה עבירת אינוס". אמנם ישנה אולי אי בהירות מסוימת, שכן ב(4) 119, 130 עולה מדברי השופט ג'ובראן, כי "מישוש איבר המין של האשה והאזור הסמוך לו, ליטופו או נגיעות בו מהוים, 'מעשה מגונה' אם אלו נעשו לשם, גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", וראו שם בעמ' 129, כי "'חדירה' משמעה חדירה לתוך הנרתיק או תחילת חדירה לתוכו". כשלעצמי נוטה אני לומר כי קשה מאוד לקבוע עובדתית לא אחת מה ההבדל - המועט בעליל - שבין נגיעה באיבר המין לבין ראשית חדירה, וסבורני כי ככל שהנגיעה היא בפתח איבר המין תוכל להיחשב חדירה" (שם, פסקה ד' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין. ההדגשות שלי - ג.ק.).

41. אמנם, מאחר שעמדה לנו היכולת להתרשם מהסרטון עצמו, נראה כי בנסיבות העניין מוגבלותה של ערכאת הערעור פחותה ביחס לאפשרות בירור התקיימות רכיבי עבירת האינוס (השוו: ע"פ 2653/98 בן דוד נ' מדינת ישראל, נב(4) 529 (1998), בפסקה ד' (להלן: עניין בן דוד); ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (23.12.2015) (להלן: עניין זדורוב); ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 138 (06.09.2016); ע"פ 4453/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 30 (20.07.2017)). גם לאחר צפייה בסרטון, מובן כי אין מקום לשנות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי במישור זה. בסרטון נראה בבירור חדירת קצה איבר מינו של המערער לבין שפתי איבר מינה של הקטינה.

42. כמו כן, יש להבהיר, בבחינת למעלה מן הצורך, כי מובן שלא ניתן לקבל את טענתו המשתמעת של המערער, לפיה עצם הפנייה לקבלת חוות דעת מומחה בשאלה זו מעידה, כשלעצמה, על קיומו של ספק באשר לסוגיית החדירה. האמור לעיל נכון ביתר שאת בנסיבות העניין, ונוכח אופיה של חוות הדעת שהתבקשה, ובהתחשב בבעייתיות המוכרת בפסיקה, שעלולה לקום מקום בו בית המשפט מסתמך על מראה עיניו בלבד (עיינו באופן כללי: עניין בן דוד; עניין זדורוב) וזאת, אף על פי שיובהר כי על פי פסיקת בית משפט זה אין על בית המשפט חובה להישען על עדות מומחה דווקא. עיינו: ד"נ 20/85 בחרי נ' פדלון, לט(4) 463 (1985)).

הערעורים על העונש

43. באשר לטענות הצדדים ביחס לחומרת וקולת העונש, כידוע, ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של המערער אלא בוחנת את סבירות העונש שהוטל עליו (ע"פ 7977/15 פאהום נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (1.10.2017); ע"פ 5316/13 מסאלחה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.12.2013)) ואינה נוטה להתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת במקרים דומים, או כאשר פסק הדין לוקה בטעות מהותית שיש לתקנה (עיינו למשל: ע"פ 9833/16 טלקר נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (19.7.2017); ע"פ 4949/15 מקדסי נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (17.3.2016); ע"פ 6873/16 עטיה נ' מדינת ישראל (27.8.2017)).

אף כי אין להקל ראש בחומרת מעשי המערער, נראה כי גם בהקשר זה לא קמה עילה להתערבותנו, שכן העונש שהוטל על המערער אינו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, ואף לא נפלה טעות מהותית בפסק דינו של בית המשפט המחוזי,



המצדיקה התערבות בקביעותיו (עיינו: ע"פ 2849/13 מדינת ישראל נ' טגבה (13.8.2013); ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' אלעוקבי (1.1.2014)).

אירוע אחד או מספר אירועים

44. אחת הסוגיות שעלו בערעור דן היתה האם יש לראות בעבירות "אירוע אחד" או שמא מדובר ב"כמה אירועים", בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין. נפקותה של שאלה זו באה לידי ביטוי בקביעת מתחם הענישה ההולם בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, וככל שימצא כי העבירות מהוות "כמה אירועים", יש לקבוע את מתחם הענישה ההולם ביחס לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יש לגזור עונש נפרד לכל אירוע, ואת מידת החפיפה בין העונשים, ולחילופין עונש כולל לכל האירועים (ראו: סעיף 40(א) ו-40(ב) לחוק העונשין; ע"פ 4910/13 אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014), פסקה 18 (להלן: עניין ג'אבר); ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2014) (עניין פלוני)). דרך ההבחנה בין 'אירוע' אחד לאירועים נפרדים לא הוגדרה בחוק, ואכן במקרים מסוימים ניתן לראות במעשים שונים, ביחס לקורבנות שונים ובמקומות שונים, כ"אירוע אחד" ובלבד שקיים ביניהם קשר הדוק. עם זאת, דומה כי דווקא במקרים של ריבוי קורבנות ומעשים בעבירות אלימות חמורות או בעבירות מין המבוצעות כלפי מספר קורבנות, יש לראות בכל אחת מהעבירות כ"אירוע" נפרד (עניין ג'אבר בפסקה 20; ענין פלוני בפסקה 17-18).

45. בענייננו, נראה כי אף אם את מעשיו של המערער ביחס לקטינה ניתן ויש לראות כאירוע אחד (השוו למשל: ע"פ 1074/14 מיישיב נ' מדינת ישראל (8.2.2015)), ישנו קושי לכלול באותו האירוע גם את מעשיו ביחס ליתר הקטינים שתמונותיהם נמצאו אצלו, ואשר תוארו באישומים השני והשלישי. זאת, נוכח האינטרס העצמי שקיים לכל אחד מהנפגעים לשלמות גופו ונפשו ולכבודו כאדם (השוו: ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289 (1997), פסקה 5; ע"פ 1899/04 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 934 (2005), פסקה 7).

46. בנסיבות אלו נראה כי יש לקבל את הטענה לפיה המעשים האמורים באישומים השני והשלישי הכוללים החזקה הפצה ופרסום תמונות שבהן מצולמים קטינים (נוספים על הקטינה מושא האישום הראשון), הצעתן למכירה ומכירתן מהווה אירוע נפרד.

47. ביחס לעבירות החזקה ופרסום של חומרים פורנוגרפיים, והערכים המוגנים שנפגעו יפים הדברים שנאמרו בעניין פלוני הנ"ל:

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

הנזק השני הוא פגיעה פיזית-מינית בילדים (הערך של שלמות הגוף והגנת נפשם של ילדים). הקשר הסיבתי המופיע בספרות בין החזקה ופרסום של חומרים פורנוגרפיים לבין פגיעה פיזית-מינית בילדים הוא כפול. ראשית, צריכת חומר תועבה בדמות פורנוגרפיית קטינים עלולה לעודד את השוק להוסיף



וליצר חומרים כאמור, דבר הכרוך בפגיעה פיזית-מינית בילדים כמפורט לעיל. כמו כן, קים חשש שהמחזיק עצמו ישתמש בחומרים שברשותו על-מנת לשדל ילדים אחרים ליצור עבורו חומרים פורנוגרפיים בהשתתפותם. שנית, החזקת חומרים כאמור עלולה להביא לפגיעה פיזית-מינית בילדים על-ידי המחזיק, אשר ינסה לחקות את המעשים המוצגים בחומר הפורנוגרפי (על הקשר הסיבתי הנזכר ועל הביקורת עליו ראו: אסף הרדוף הפשע המקוון 347-340 (2010); עוד ראו לענין פדופיליה מקוונת מאמר שפורסם בימים אלה: ח' ויסמונסקי "קידום המאבק בפדופיליה המקוונת - בעקבות חוק העונשין (תיקון מס' 118), התשע"ה-2014, והצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2) התשע"ד-2014" מאזני משפט י' (תשע"ה) 181). (שם, בפיסקה 12).

48. העונש הקבוע בצדה של עבירה לפי סעיף 214(ב) המפרסם פרסום תועבה ובו דמותו של קטין הינו מאסר חמש שנים; ואילו הענישה הקבועה בצידה של עבירה לפי סעיף 214(ב3) - המחזיק ברשותו פרסום תועבה ובו דמותו של קטין הינו מאסר שנה. מנעד הענישה בעבירות פרסום והחזקת תועבה, הינו רחב ביותר. בע"פ 1269/15 פלוני נ' מדינת ישראל (23.12.2015) (להלן: עניין פלוני), בית משפט זה אישר מתחם ענישה שנע בין שנה ל-4 שנות מאסר בגין החזקת ופרסום חומר תועבה שבו דמותו של קטין כאשר המערער ייצר את חומר התועבה. כך אישר מתחם ענישה שנע בין 3-6 חודשי מאסר בגין החזקת חומרי תועבה ובהן דמותו של קטין שאינם פרי יצירתו של המערער. בע"פ (חי') 2609/07 אופר נ' מדינת ישראל (03.02.2008) התקבל ערעור של המדינה על קולת העונש, ונגזרו על הנאשם 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בגין פרסום והחזקה של מעל 25,000 פרסומי תועבה; בתפ"ח (מרכז) 37576-12-13 מדינת ישראל נ' פלוני (30.09.2014), נקבע מתחם עונש בגין פרסום והחזקה של חומרי תועבה בין 3-6 חודשי מאסר; בעפ"ג (מרכז) 29169-05-16 קרילקר נ' מדינת ישראל, התקבל ערעור של הנאשם, שהחזיקוהפיץ באמצעות תוכנת שיתוף קבצים אלפי תמונות של קטינים בעירום מלא או חלקי, בעלות תוכן פדופילי, 3 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לאחר שהמתחם הועמד על 6-18 חודשי מאסר; ברע"פ 1286/12 גורביץ נ' מדינת ישראל (16.2.2012), נדחתה בקשת רשות ערעור לאחר שנגזרו על הנאשם 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, בגין החזקת חומר תועבה רב במחשבו. לאחרונה בתפ. 54935-02-17 גזר בית משפט השלום בת"א בגין החזקה ופרסום של חומרי תועבה בעלי תכנים קשים במיוחד עונש מאסר של ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל.

ניתן איפוא לסכם ולקבוע כי מתחם הענישה בגין עבירות ההחזקה והפרסום שביצע המערער באישומים השני והשלישי בין חומרי תועבה שהיתה לו יד בייצורם ופרסומם ובין חומרי תועבה שהחזיק בהם, נע בין שנת מאסר לארבע שנות מאסר לריצוי בפועל.

49. חרף ההפרדה שמצאתי שיש לבצע בין האירועים השונים, וקביעתי שני מתחמי ענישה, ובהסתמך על הוראות סעיף 40(ג) לחוק העונשין לא מצאתי לשנות מהתוצאה העונשית אליה הגיע בית המשפט המחוזי. מסקנתי זו מבוססת על כך שחרף העובדה שבית המשפט המחוזי לא הבחין בין עצם קיומם של שני אירועים שונים, הוא לא התעלם מקיומן של העבירות הנוספות, שאכן באות לידי ביטוי בשיקוליו. ויוזכר כי:

"לא אחת נפסק שערכאת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, גם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי



להצדיק קבלת הערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות" (ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל (09.06.2016)).

50. באשר לטענת המערער לעניין העונש שהוטל על אמה של הקטינה יצוין כי אמנם האם הורשעה בבית המשפט בגיאורגיה, ונגזרו עליה 14 שנות מאסר בעוד שהמערער הורשע שם, בהעדרו, בעבירה של "ביצוע עסקת סחר בלתי חוקית בקטינה למטרות ניצול", ונגזרו עליו 11 וחצי שנות מאסר. עם זאת, כפי שציין בית המשפט המחוזי בגזר דינו, המערער לא נשפט בבית המשפט הגיאורגי על עבירות המין, או על החזקה ופרסום חומרי התועבה, ולפיכך אין בפער האמור כדי לשנות מגזר הדין.

51. לעניין הערכת המסוכנות, בנסיבות העניין ומאחר שנגזר על המערער עונש מאסר בפועל, לא היה מקום להורות על קבלת הערכת מסוכנות בעניינו (ראו: סעיף 6(א)(1)(א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006; ע"פ 1050/14 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2014)). למען השלמת התמונה יצוין כי חרף העדר חובה בדין, ביום 3.1.2016 הורה בית משפט זה על הגשת חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות. חוות דעת זו הוגשה ביום 1.3.2016, ומסוכנותו המינית של המערער הוערכה בה כגבוהה.

52. סיכומם של דברים, נוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי כי נדחה את שני הערעורים, ונותיר התוצאה על כנה הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש.

ש ו פ ט

השופט דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 17



לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, ז' באדר התשע"ח (22.2.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
