|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לנוער בנתניה** | | |
|  | | |
| אי הרשעה במעשים מגונים בשל תיוג אינטרנט | | 21 יונ 2018 5262-06-16 |
|  | | |
| **השופטת** | ליזי פרוינד | |
|  | | |
| **מאשימה** | מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז המרכז | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנאשם** | פלוני(קטין) ע"י עו"ד נועם גואמן מטעם הסנגוריה הציבורית | |

**גזר דין**

|  |  |
| --- | --- |
|  | |

הנאשם, כיום בגיר יליד 25.9.97, הודה בעובדות כתב האישום המתוקן האוחז בשני אישומים ומייחס לו ריבוי עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין התשל"ז-1977.האישום הראשון מלמד כי בשלהי קיץ 2015 יצר הנאשם קשר עם קטינה כבת 12 אותה הכיר דרך אתר האינטרנט "סטיפס" ובקבוצת "ווטסאפ" רבת משתתפים, כשהיה ער לגילה הצעיר. בהמשך, במסגרת התכתבות פרטית באמצעות ה"ווטסאפ", שארכה כשבועיים, ביקש מהקטינה כי תשלח לו תמונות, סרטונים וקבצי שמע בעלי אופי מיני, וזו עשתה כן. בתגובה כתב הנאשם אמירות בעלות אופי מיני בוטה ושלח לקטינה תמונות של עצמו אף הן בעלות אופי זהה. האישום השני מייחס לנאשם כי ביום 1.9.15 יצר קשר טלפוני עם קטינה כבת 13 דרך חברה משותפת, ובמשך מספר ימים ניהלו שיחות בעלות אופי מיני במסגרתן שלחה לו הקטינה תמונות מיניות שלה. כן נלמד כי הנאשם ידע את גילה של הקטינה והזדהה בפניה בכזב כבן 16. תסקירי שירות המבחן עיון בתסקירי שירות המבחן מלמד כי הנאשם גילה קשיים לימודיים ורגשיים מגיל צעיר, אשר העמיקו נוכח משבר משפחתי מתמשך וחשיפתו לעוצמות מתח ואלימות בביתו, מצב שלא אפשר פניות למשימות התפתחותיות. כן תואר קושי בפיתוח כישורים חברתיים. להתרשמות שירות המבחן התמודדותו לאורך השנים עם מציאות משפחתית מורכבת והיעדר תמיכה, הובילו לחוסר ביטחון עצמי, בעטיו סיגל דפוסי התמודדות של הימנעות, הכחשה וסגירות. דפוסיו אלה פגעו ביכולתו לקיום קשרים חברתיים נורמטיביים. בראשית השתלבותו בבית הספר התיכון נשר ממערכת החינוך וניסיונות לשלבו בתוכניות השלמת לימודים, לא צלחו. לאורך תקופה ממושכת שהה בחוסר מעש בביתו, שוטט בלילות והתנהגותו אופיינה בחוסר יציבות. באותה תקופה בילה עם מבוגרים ממנו והחל לצרוך סמים ואלכוהול. דווח כי בשנה וחצי האחרונות הנאשם ערך שינוי במצבו, הבא לידי ביטוי בניתוק קשריו החברתיים הקודמים, הפסקת קיום קשרים מיניים וירטואליים וקיום קשרים חיוביים עם בנות גילו. החל לעבוד ומצליח להתמיד ולגלות יציבות בתחום התעסוקתי, שם זוכה להערכה.התסקיר מלמד כי התפתחותו הפסיכו-סקסואלית מתוארת תקינה.הקשר עם שירות המבחן לאורך השנים התאפיין בקושי בשיתוף פעולה, בהגעה לא סדירה ובקושי במתן אמון ובחשיפה במהלך המפגשים שכן התקיימו. פעם אחר פעם התחייב בבית המשפט להירתם להליך הטיפולי בשירות המבחן, אך שב ולא התייצב למפגשים שנקבעו. לא זו אף זו, בשתי בדיקות שתן שמסר נמצאו שרידי סם מסוג קנאביס, אך הנאשם שלל נכונות להשתלב בטיפול בתחום הסמים. יחד עם דופי משמעותי זה בהתנהלות אל מול שירות המבחן, נמסר כי הנאשם עבר תהליך הדרגתי של נטילת אחריות על התנהגותו נשוא כתב האישום, והבין בחלוף הזמן את חלקו ואת אחריותו בעיקר בשל פער הגילאים והיבט הניצול הנלווה להתנהגות זו. קצינת המבחן התרשמה כי הנאשם הבין את הנזק שגרם למתלוננות ואת ההשלכות הנלוות למעשים אלו.הנאשם לימד כי התנהגותו זו והאירועים נשוא כתב האישום התרחשו בתקופה משברית בחייו, על רקע נסיבות משפחתיות מורכבות, שהביאוהו לחוסר תפקוד והידרדרות. כיום ,כך דווח בתסקיר, מבין הנאשם את הקשר בין מצבו הרגשי דאז, לבין ההתנהגות הפוגעת נשוא התיק דנא ומדגיש כי עשה שינוי גדול בכל תחומי החיים, לרבות זה.דברים אלה נלמדים גם מהתרשמות קצינת המבחן אשר קובעת כי לאורך השנים התמודד הנאשם עם מציאות מורכבת ואלימה במסגרת הבית, אשר גרמה לערעור תחושת היציבות והביטחון בגיל צעיר, ניכר כי חש סדקים ברשת התמיכה הבסיסית וסיגל דפוסי הימנעות שפגעו ביכולתו ליצירת קשרים חברתיים נורמטיבים ותקינים.שירות המבחן העלה התלבטות ביחס להמלצתו. מחד ההתרשמות מסיכון להמשך הדרדרות בתחום צריכתו חומרים פסיכואקטיביים והצורך בטיפול בתחום, הנלווים לשיתוף פעולה חלקי עם השירות. מנגד, נמנו גורמי הסיכוי לשיקום הכוללים התמדתו במסגרת תעסוקתית, העמקת ועיבוד העבירות שהתקיימו (חרף חלקיות שיתוף הפעולה), תפקודו התקין במקום והבעת מוטיבציה להתקדמות תעסוקתית וכלכלית. בסופו של יום, נוכח עמדתו של הנאשם, נמנעו מהמלצה טיפולית בעניינו. טיעוני הצדדים לעניין ההרשעה והעונשב"כ המאשימה הפנתה לחומרת העבירות המיוחסות לנאשם והפגיעה בערכים המוגנים של שלומן וביטחונן של קטינות. כן הפנתה לעולה מתסקירי שירות המבחן המצביעים על בחירתו של הנאשם שלא לשתף פעולה אף שניתנו לו הזדמנויות חוזרות לעשות כן. ציינה בדיקת השתן שנערכה לנאשם אשר הצביעה על שימוש בסם מסוג קנאביס ואשר בכך רואה שירות המבחן כגורם סיכון. על אף שהנאשם נטל אחריות והביע חרטה על ביצוע העבירות בפני שירות המבחן וכן התרשמותם כי ערך שינוי חיובי באורחות חייו, משנמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו, עתרה המאשימה להרשעתו של הנאשם והטלת עונש מאסר מותנה ופיצוי למתלוננות. ב"כ הנאשם עתרה להימנע מהרשעתו של הנאשם ולנקוט חלף כך הטלת דרכי טיפול. ביקשה ליתן משקל לנזקים הצפויים מהרשעה, בפרט בשל התיוג כ "עבריין מין", על חייו.טענה כי המעשים מצויים ברף התחתון של העבירה כשכתב האישום מעלה מימד של הדדיות, והפליליות במעשים נובעים מפער הגילאים המגלם חומרת העבירה, עליה הנאשם נוטל אחריות. הדגישה כי אין במעשים אלמנטים של כפיה ולשיטתה אף לא של ניצול. נמסר כי הנאשם מחק את התמונות ולא הציגם לאחרים ובכך מנע את הנזק החמור והשכיח בעבירות מסוג זה. הפנתה לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, ולנלמד מן התסקיר אודות חשיפתו למשבר משפחתי אשר הוביל הנאשם להתכנסות ומציאת מפלט בקשרים וירטואליים, שהוו עבורו נחמה באותה התקופה. מאז,חל מפנה משמעותי בחייו. ביקשה לראות ביציבות התעסוקתית ומחוייבותו לפרנסתו ולפרנסת משפחתו כהליך שיקומי משמעותי. הדגישה נטילת האחריות מצדו של הנאשם והתנערות מההתנהגות שאפיינה אותו באותה התקופה.

דיון והכרעה

בשנים האחרונות המרחב האינטרנטי הפך כר נגיש לביצוע עבירות של מעשים מגונים בעיקר כנגד קטינים. מדובר באמצעים העושים שימוש בתמימותם של קטינים ברשתות חברתיות שונות. זוהי תופעה חדשה באופן יחסי שנפיצותה גוברת. לצד הכיעור שבעבירה והצורך בהגנה על קטינים, ראוי להדגיש גם את נפיצותה והקלות הבלתי נסבלת של ביצועה. התופעה, לרבות ההדדיות שבמשלוח התמונות והסרטונים נפוצה בעיקר בין בני נוער. על כן דווקא בשל כך נדרש שתצא עמדה ברורה וחד ערכית של בית המשפט האומר את דברו בפרשיות מסוג זה.   
"מעשים מגונים של פעם, שהיו כרוכים במגע פיזי עם נפגע העבירה, נתחלפו להם כיום בסוגים שונים של מעשים בשלט-רחוק. החסות של האנונימיות הלכאורית והריחוק מהיושב בצדו השני של המחשב, משחררים חסמים ועכבות, ואנשים נורמטיביים כלפי חוץ, שולחים ידם במעשים שלא היו מעיזים לעשות בעולם שמחוץ למרחב האינטרנטי. מגע וחדירה פיזית נתחלפו בחדירה אל תוך המרחב האינטרנטי הפרטי-אינטימי של הגולש בצד השני..." (בש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (22.3.2013)).  
התנהגותו של הנאשם כפי שעולה בכתב האישום משקפת העדר גבולות אלו לצד אלמנטים של ניצול פער הגילאים בינו לבין הקטינות, כמו גם חוסר תובנה ואף אדישות להשלכות על הנפגעות ממעשיו.   
על הסכנה וייחודיות התופעה של עבירות מין במרחב הוירטואלי עמד כב' השופט עמית בבש"פ 2065/13 פלוני נ' מ"י (22.3.2013): " המסוכנות של פעם שינתה את פניה ולפנינו מסוכנות מסוג חדש. האינטרנט אינו מרחב וירטואלי סטרילי כלל וכלל. האינטרנט חודר לחיים האמיתיים ומציב סכנות של ממש בתחומים ובדרכים לא שיערו ראשונים. מעשים מגונים של פעם, שהיו כרוכים במגע פיזי עם נפגע העבירה, נתחלפו להם בסוגים שונים של מעשים בשלט-רחוק. החסות של האנונימיות הלכאורית והריחוק מהיושב בצדו השני של המחשב, משחררים חסמים ועכבות, ואנשים נורמטיביים כלפי חוץ, שולחים ידם במעשים שלא היו מעיזים לעשות בעולם שמחוץ למרחב האינטרנטי...כיפה אדומה כבר אינה מסתובבת ביער שורץ זאבים, היא משוטטת במרחב האינטרנטי, שם אורבים לה ציידים וטורפים מסוג אחר. בעבר, יכול היה ההורה לשמור על ילדו שלא יסתובב במקומות מסוכנים או בשעות מסוכנות. לא כך ההורה של היום, המתקשה להגן על ילדיו מהסיבה הפשוטה שהסכנה אורבת לקטין בחדרו שלו, מאחורי דלת סגורה. אלו סכנות הסכנות החדשות, והמשפט צריך אפוא להתאים עצמו להתמודד עם תת התרבות העבריינית של הרשת". חדשות לבקרים מובאות בפני בית משפט זה פרשיות שעניינן חלופת תמונות אינטימיות בין קטינים ברשת, מבלי שהקטינים השולחים זאת מודעים לסיכון שבכך. ברבים מן המקרים, (שלא כבעניין דנא) תמונות אלה מהווים אחר כך כר לסחיטתם של אלו ועל כן מועברים למישור הפלילי. נפיצות העבירה והעובדה כי בעבירות מסוג זה ודומותיהן, מעורבים קטינים רבים, לצד העלייה הדרמטית בהיקפה של התופעה בקרב בני נוער ובכלל, מצדיקה מתן משקל גובר לצורך שבהרתעה וסימון מחודד של גבולות המותר והאסור. יחד עם זאת, גם הנאשם אשר היה קטין בעת ביצוע המעשים וניהל את זירת חייו המרכזית ברשת, אופיין באותם עיוותי חשיבה חברתיים המאפיינים רבים מבני הנוער אשר לא אחת נוטים לבלבול ולגלישה מוסרית בין הפנטזיה שהרשת מאפשרת לבין המציאות. כך, ניצב הנאשם הקטין אשר התנהל אל מול הקטינות המתלוננות ללא כל היבט כפיה כח או איומים. וזאת מצאתי אף שבחירתו, באירוע נשוא האישום השני, להציג עצמו כצעיר מכפי גילו מלמדת על הבנה של פסול במעשיו.   
על בית המשפט להביא בחשבון היבטי קטינות אלה אף בעניינן של המתלוננות, ולהגן עליהן בצל ההשלכות המכבידות ממעורבותן באירוע ומכל פגיעה נלווית. הגם שלא הוצג בפניי דבר בהיבט זה שיש בו ללמד על תחושותיהן של המתלוננות – אז ו/או כיום, ניתן לשער את הנזקים הנגרמים מחשיפה לא מותאמת גיל לאירוע מיני מתמשך שכזה, אף אם הוא נעשה ממרחק טווחי הרשת.   
כמתחייב בעניינם של קטינים יש להביא בכלל חשבון את העובדה, המהווה כיום מושכלות יסוד, לפיה תובנתם של קטינים, אף על סף בגירות, אינה מפותח דיה, באופן המחייב לשקול מכלול נרחב של היבטים לצד היבטי גמול והרתעה נדרשים.  
ברי כי את הכף יכריע במקרה זה גילן הצעיר של הקטינות אשר היה ידוע לנאשם. על כן יש להוקיע מעשיו אלה של הנאשם תוך העברת מסר חד וברור לפיו האסור, הבלתי ראוי והפלילי, משתרע גם על אמות ההתנהגות המתחייבות ברשת.אולם כשם שהיבט ערכי זה הוא שמובילני, יש בהתאם לשקול – בהיבט שאלת הרשעתו של הנאשם - גם ההיבטים הערכיים הנלווים להרשעה ולתיוג בעבירת "מעשה מגונה", בנסיבותיו של מקרה זה.   
עבירות מין הנן עבירות מיוחדות בהיבט הסטיגמה החברתית והמשפטית הנלוות אליהן. מעטות העבירות המעוררות סלידה חברתית עזה כאלה, לרוב בצדק. כך גם השלכות תיוג שכזה. התוית הפלילית מלמדת את הציבור והרשויות (בעת עיון במרשם הפלילי) מיהו פלוני. לכן, עליה להיות מדויקת וחדה ככל שניתן.מכאן הצורך להטיל הרשעה בעבירות מין בזהירות ובדיוק התיוג ההולם, לא כל שכן בעניינם של קטינים, תוך נקיטת משנה זהירות שמא ייווצר פער בין השפה לנורמה המשפטית.

ראה בהשוואה המתחייבת, אסף הרדוף, "על תביעה יצירתית ועל דיני האינוס מטרתם וגבולותיהם" עלי משפט יג' תשע"ז, שם נאמרו הדברים הבאים היפים לענייננו:  
"תיוג מדויק אינו רק הוגן כלפי הנאשם וקורבנותיו הוא מבהיר לחברה באופן החד ביותר את הסכנה הנובעת מאדם ואת הפגיעה הכרוכה במעשהו"

יאמר מיד ויודגש שוב ושוב, אין בכל אלה כדי להקל ראש בפסול שבמעשי המתלונן, אשר נראה כי ניצל את גילן הצעיר של הקטינות. יחד עם זאת ראוי להדגיש כי לא נלווה לתכתובת כל מעשה מאיים, משפיל וכדומה והן נוהלו בהדדיות. עוד תובא העובדה שלא הונח בפני דבר שיש בו ללמד על נזק למתלוננות ו/או על מצבן כיום או בעת ביצוע העבירות, הגם שכפי שהקדמתי לקבוע הנזק האינהרנטי אינו מוטל בספק.  
כפי שנקבע בע"פ 49/09 (מדינת ישראל נ' פלוני), מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין היא שונה וייחודית מזו שיש להפעיל בעניינו של עבריין בגיר, וההתייחסות השונה נגזרת מהוראותיו של חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א- 1971. בעת גזירת עונשו של קטין, אף בעבירות קשות וחמורות במיוחד, שומה על בית המשפט ליתן משקל יתר לשיקולים אינדיווידואליים הנוגעים לאותו הקטין ולאזן בין שיקולי השיקום לבין שיקולי ההרתעה.לא נעלם מעיני הקושי הנלווה להתנהלות הנאשם מול שירות המבחן ולצריכת סמים וחומרים אסורים על ידו. לצד זאת, התרשמתי – כפי שלימד שירות המבחן – כי בכל הנוגע להיבטי העבירה הנידונה, על גיבוש אמות מוסר נדרשות והפנמת הפסול, ערך הנאשם את השינוי המצופה, לכל הפחות תולדת הליך זה.על כן, לאור כל האמור לעיל ולאחר שבחנתי כל שהובא בפני החלטתי להימנע מהרשעת הנאשם, אולם להעמידו תחת צו מבחן אשר יאפשר- היה ולא ימלא אחר רכיבי גזר דין זה- להשיב עניינו לביהמ"ש ולגזור דינו בשנית על דרך של הרשעה וכל עונש הולם.1. הנאשם יבצע 420 שעות של"צ וזאת עד ליום 1.6.19.2. הנאשם יחתום היום על התחייבות בסך של 6,000 לפיה ימנע במשך שנה מביצוע כל עבירת מין או איומים בהקשר לכך.היה ולא יחתום היום על ההתחייבות, יאסר למשך 30 ימים.3. הנאשם ישלם פיצוי לכל אחת מן המתלוננת בסך של 1,000 ש"ח.המרכז לגביית קנסות יעביר למתלוננות (קטינות) הפיצוי ללא דיחוי וזה יגבהו מן הנאשם ב-5 שיעורים שווים ורצופים החל מיום 1.5.18. הפיצוי יקוזז מהפקדה כספית אשר קיימת במ"י 22380-09-15 ויתרתו תיגבה בשיעורים הנ"ל.4. הנאשם יהיה תחת צו מבחן אשר ישא אופי מעקבי בלבד אחר רכיבי ביצוע השל"צ. ביצוע עבירה בעלת אופי דומה תהווה אף היא הפרת הצו.הוסברו לנאשם משמעויותיו של צו המבחן והוא הסכים לעמוד בו. תוקף צו המבחן עד ליום 1.6.19 או סיום ביצוע השל"צ המוקדם מבין השניים. ניתנה היום, ח' תמוז תשע"ח, 21 יוני 2018.

נוסח מותר לפרסום ניתן היום, ח' תמוז תשע"ח, 21 יוני 2018, בהעדר הצדדים. חתימה