בית המשפט המחוזי מרכז

עפ"ג 716-11-09 מדינת ישראל נ' [redacted] **20 ינואר 2010**

לפני:
כב' השופט מנחם פינקלשטיין, אב"ד
כב' השופט פרופ' עופר גרוסקופף
כב' השופט רמי אמיר

המערערת **מדינת ישראל**

נגד

המשיב [redacted]

נוכחים:
ב"כ המערערת עו"ד רחל אבישר
המשיב ובא כוחו עו"ד גיא פלנטר

פרוטוקול

החלטה

לקיים הדיון בהסכמה בדלתיים סגורות.

ניתנה והודעה היום ה' שבט תש"ע, 20/01/2010 במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

מנחם פינקלשטיין, שופט אב"ד	פרופ' עופר גרוסקופף, שופט	רמי אמיר, שופט

בית המשפט המחוזי מרכז

עפ"ג 716-11-09 מדינת ישראל נ' [redacted] **20 ינואר 2010**

פסק דין

1. המשיב, [redacted], הודה בבית משפט השלום בפתח תקווה בת.פ. 3410/08, בעבירה של החזקת חומר תועבה לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ובית משפט קמא החליט להימנע מהרשעתו, והחליט להעמיד אותו בפיקוח של שירות מבחן למשך שנה, וכן כי יבצע עבודות של"צ בהיקף שיקבע על ידי שירות המבחן, בהחלטה נוספת הורה בית המשפט כי היקף השל"צ יעמוד על 100 שעות במקום שנקבע.
המדינה הגישה ערעור כנגד אי הרשעתו של המשיב.
יצוין בתחילת הדברים כי הוצא צו איסור פרסום על שמו של המשיב ועל כל פרט אחר שיכול להביא לזיהויו.
המשיב יליד 1974. בין ינואר 2005 לנובמבר 2006 החזיק בביתו במחשבו האישי ועל גבי תקליטור DVD שצרב, אלפי תמונות וסרטים בעלי אופי פורנוגראפי שבהם צולמו קטינים וקטינות בעירום מלא וחלקי וקטינות המקיימות יחסי מין עם בגירים. את התמונות הוריד למחשבו האישי בשנת 2004 באמצעות תוכנת שיתוף קבצים. כתב האישום הוגש באוקטובר 2008, כמה שנים לאחר השלמת החקירה וקבלת התיק לפרקליטות.
הודאתו של המשיב התקבלה במסגרת הסדר טיעון שלפיו יודה המשיב בעובדות כתב האישום, ויישלח לתסקיר בטרם הרשעה, כאשר התביעה הבהירה כי היא מבקשת הרשעה, אך תבחן עמדתה לאחר קבלת התסקיר. ההגנה הייתה רשאית לעתור לאי הרשעה. שני הצדדים הסכימו על כך שיינקטו לגבי המשיב העמדתו במבחן ועבודות של"צ. סוכם עוד כי תתקבל הערכת מסוכנות לגבי המשיב, אך לא ניתן היה לקבל הערכת מסוכנות זו.

2. להלן נציין את עיקרי קביעותיו ושיקוליו של בית משפט קמא, שהחליט בהחלטה מפורטת ומנומקת שלא להרשיע את המשיב, כאמור. בית המשפט קמא פירט בהרחבה את העובדות המשקפות את נסיבותיו האישיות של המשיב כפי שעולות מהתסקיר. המשיב נמצא במצוקה קשה בשל תגובתה האפשרית של החברה החרדית שבה הוא חי לעבירה שעליה נשפט, יש לו חשש מפיטורים מעבורתו כעיתונאי, וחשש מהרס התא המשפחתי. את אישתו הוא לא שיתף במעשיו ולא בדבר קיום ההליך המשפטי, הגם שהוא חי עם אישתו ומשפחתו בהרמוניה. נקודה חשובה שנתעכב עליה בהמשך היא העובדה שאין חולק כי המשיב עבר בעצמו התעללות מינית כילד, דבר שהשאיר בו את אותותיו, ונראה גם שאין חולק על כך שיש זיקה ישירה בין התעללות זו לבין החזקת חומרי התועבה על ידו לאחר שבגר. הוא מבין את חומרת העבירה שעבר, וכי נקלע לעבירה זו בגין עיוותים בחשיבתו. המשיב הביע

נכונות להשתלב בטיפול, ושירות המבחן מעריך כי יפיק תועלת מן הטיפול. יצוין עוד, כי אין חולק על כך שלא נמצאה נטייה פדופילית אצל המשיב, ולא נטען כי עולה חשש של מסוכנות ממנו כלפי ילדים.

המשיב שיתף את שירות המבחן בחרדותיו מפני הפגיעה במעמדו ובדמותו, כתוצאה מתוצאות המשפט, עד כדי העלאת מחשבות אובדניות.

3. בפני בית משפט קמא הוצגה פסיקה בדבר חומרת העבירה, והשופטת קמא הדגישה כי היא שותפה לדעה בדבר הקלות הבלתי נסבלת בביצוע העבירות כנגד קטינים בעצם ניצולם, ולאחר מכן בהפצת חומרי תועבה ברשת האינטרנט – בתקופה זו שבה רשת האינטרנט חולשת על הכפר הגלובלי. כמו-כן, הביעה השופטת את עמדתה בדבר חומרת העבירה הבאה לידי ביטוי בעצם ההחזקה של חומר התועבה ואפילו הדבר נעשה ברשות הפרט.

ואולם, שורה של שיקולים הביאה את השופט ט' לראות מקרה זה כחריג:

א. ההודאה, החרטה, והחיסכון בזמן השיפוטי.

ב. נסיבותיו האישיות של המשיב, ובכלל זה שחווה בילדותו התעללות מינית.

ג. העובדה שהמשיב ניהל חיים מלאים ומועילים, שירת בצבא, נישא, מגדל שלושה ילדים, התא המשפחתי מתפקד כראוי, והמשיב מפרנס את משפחתו.

ד. התרומה הגדולה לגבי המשיב במפגש הטיפולי מול שירות המבחן. קצין המבחן המליץ מאוד שלא להרשיע את המשיב. הערכת קצין המבחן היא כי בעקבות מקרה זה יבוא שינוי מהותי בחייו ובתפיסתו של המשיב באשר לחייו שלו.

ה. אי החשש לפדופיליה ולמסוכנות כלפי ילדים, כאמור.

ו. הורדת הקבצים במקרה זה הסתיימה בשנת 2004. לאחר מכן המשיך אמנם המשיב להחזיק בקבצים עד 2006 ולא מחק אותם.

השופטת קמא הגיעה למסקנה כי הצטברותם של כל השיקולים האלה: "**בצירוף החשש הממשי לפגיעה בפרנסת המשפחה שיביא לחשיפת ההסתבכות... בעבירה דנן... מביאים אותי למסקנה, כי הרשעה במקרה זה עלולה לגרום לנאשם ומשפחתו נזק לא מידתי, ותוצאתה יכול שתהיה הרסנית**".

נקודה נוספת הראויה לציון היא הערתו של בית משפט קמא, שלפיה לא ברורה לבית המשפט עמדת הפתיחה של התביעה. לדעת השופטת קמא, אם עמדת המדינה הייתה מלכתחילה להרשעה, לא היה מקום לכך שתצהיר כי תחזור ותשקול את עמדתה לאחר קבלת תסקיר של שירות המבחן.

4. שמענו טיעונים נרחבים מטעם שני הצדדים בשאלה שבמחלוקת. עמדת המדינה היא כי שגה בית משפט קמא בהימנעו מלהרשיע את המשיב. מדובר לפי הנטען בעבירה חמורה ביותר, ובעניין זה הופנינו לדברי ההסבר להצעת החוק, ולפסיקה רבה שבה נקבע על ידי בתי המשפט בישראל בכל דרגותיהם כי הרשעה בעבירה מסוג זה דינה ככלל הרשעה. המדינה גם ציינה מדוע אין ללמוד גזירה שווה באותם מקרים בודדים שבהם נמנעו בתי משפט מלהרשיע את מי שעבר עבירה זו. ב"כ המדינה גם עמדה על כך שמדובר במקרה זה בהיקף נרחב מאוד של חומר תועבה, ובהחזקתו לאורך זמן. זאת ועוד, ב"כ המערערת ציינה כי נסיבותיו האישיות של המשיב באו לידי ביטוי בהסכמתה של המדינה לכך שעונשו המעשי של המשיב יהיה עבודות של"צ בלבד (בנוסף למאסר על תנאי), ולאו מילתא זוטרתא היא שכן בעבר כבר נדונו מי שעברו עבירות של החזקת חומר תועבה לעונש מאסר בפועל. ב"כ המדינה גם הראתה כי בעבר הורשעו נאשמים בעבירה זו גם כשנגרם להם נזק כלכלי משמעותי.

5. לעומת זאת, גרס ב"כ המשיב, מטבע הדברים, כי צדק בית משפט קמא בהחלטתו, וכי מן הראוי לראות מקרה זה כיוצא דופן המצדיק אי הרשעה. הסנגור המלומד פירט את עיקרי הדברים כפי שעלו מתסקירי שירות המבחן שהועברו לעיוננו וכפי שפורטו גם על ידי בית משפט קמא. הסנגור טען כי בתקופה שבה ביצע המשיב את הורדת הקבצים, ואף בתקופה הסמוכה לכך שבה החזיק את החומר במחשבו, לא הייתה נהוגה החמרה כה רבה בעבירה זו, ולדעתו ההחמרה עתה כעבור שנים רבות, יש בה במידה מסוימת מעין ענישה רטרואקטיבית.

6. התלבטנו בהחלטתנו במקרה זה שהוא לדעתנו מקרה קשה להחלטה. ראשית, מן הראוי להבהיר כי מקובלת עלינו העמדה הרואה בחומרה רבה את העבירה של החזקת פרסום תועבה שבו דמותו של קטין. בית המשפט צריך ליטול חלק במיגור התופעה החמורה של התעללות מינית בקטינים, גם כאשר הפגיעה הנגרמת לקטינים איננה ישירה אלא עקיפה בצורה של החזקת חומר פדופילי. המאבק נעשה גם בדרך של אכיפת הדין הפלילי, ולרבות הרשעה וענישה מתאימה. כך עולה מפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו: רע"פ 3890/09 **מור נ' מ"י**, טרם פורסם, [פורסם בנבו], 17.5.2009), וכן מפסיקה של בתי המשפט המחוזיים, לרבות במקרים שבהם מתקבל ערעור המדינה כנגד אי הרשעה בעבירה זו על ידי בית משפט שלום. אנו ערים גם להיקפו של חומר התועבה כפי שהיה במקרה זה.
ואולם, נראה כי אין חולק על כך שעבירה זו של החזקת חומר תועבה איננה מן העבירות שלעולם אין לנקוט בהן את הדרך של הימנעות מהרשעה. גם בעניין זה צריכה להיות מקובלת הגישה של בחינת כל מקרה לגופו כחלק מהרעיון או בדומה לעיקרון של הענישה

האינדיבידואלית. השאלה העולה במקרה זה היא אפוא, האם מתקיימים במקרה זה נסיבות כה יוצאות דופן המאפשרות להימנע מהרשעה.
תשובתה של ב"כ המדינה היא בשלילה, והיא פירטה בפנינו כאמור מדוע לדעתה אין מתקיימות כאן נסיבות יוצאות דופן, כאמור. אין היא מתעלמת מהייחוד שבמקרה זה אלא שלדעתה ייחוד זה בא ממילא להתחשבות נאותה בכך שהמדינה לא ביקשה להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל.

7. מכבדים אנו עמדה זו אלא שלאחר התלבטות ושיקול, הגענו למסקנה כי מן הראוי שלא להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא. לשון אחר, נראה לנו כי לפנינו מקרה יוצא דופן, ויש לראותו כמקרה יוצא מהכלל המעיד על הכלל, היינו, שהכלל הוא הרשעת מי שעובר את העבירה דנן, והימנעות מהרשעה תהיה רק במקרים יוצאים מהכלל.
ואם תמצא לומר, נראה לנו כי השקפתו של בית משפט קמא שראה מקרה זה כיוצא דופן – אף היא השקפה לגיטימית הנמצאת במתחם הסבירות, ועלינו לזכור זאת כערכאת ערעור הצריכה להתערב רק במקרים בולטים שבהם חרג בית משפט קמא מגישה עונשית סבירה.

8. שיקולים רבים בהצטברותם הניעו את בית משפט קמא לנקוט את הגישה המקלה. שיקולים אלה היו גם לנגד עינינו. ואולם, אנו מייחסים משקל ניכר בהחלטתנו לעובדה כי מחומר הראיות שבפנינו עולה שהמשיב עבר בילדותו התעללות מינית, וכי יש זיקה ישירה בין התעללות מינית זו לבין העבירה שנעברה על ידו. כך עולה מתסקיר שירות המבחן המשקף את דברי המשיב; הדברים התקבלו בפסק דינו של בית משפט קמא, ולמעשה אין חולק על כך. אנו מייחסים חשיבות רבה לשיקול זה, ונעיר כי לא מצאנו מקרה כאמור בפסיקה שהוגשה לעיוננו.
כאמור, לא רק בגין סיבה זו נמנענו מלהרשיע את המשיב. אף אנו סבורים כי מתקיימות כאן נסיבות לא מעטות הנוגעות הן למעשה העבירה והן לנסיבותיו האישיות של המשיב, היוצרות בהצטברותן "איכות" המביאה לשקול אי הרשעה. שיקולים אלה שפורטו לעיל מצטברים אף הם לאותו שיקול שייחסנו לו חשיבות רבה. עובדה היא כי המערערת עצמה ראתה מקרה זה באור מקל, דבר שהביא אותה לנקיטת עמדה עונשית מתונה. אנו מבינים כי גרסת ב"כ המערערת היא שדי בנקיטת עמדה מתונה זו, ואילו הגישה המחמירה כלפי העבירה צריכה להתבטא, למצער, בהרשעת מי שעבר את העבירה. אלא שלא נוכל להתעלם מאותן נסיבות אישיות, שלדעתנו מביאות כאמור להחלטה בדבר הימנעות מהרשעה.
אנו מדגישים כי אין לראות פסק דין זה כמבטא את ההלכה לעניין שאלת ההרשעה בעבירות מסוג זה. ההלכה כי בדרך כלל מי שעבר עבירה זו צריך להיות מורשע, כבר מושרשת בפסיקת בתי המשפט, כאמור, ולרבות בפסיקת בית המשפט העליון.

בית המשפט המחוזי מרכז

עפ"ג 716-11-09 מדינת ישראל נ' [redacted] **20 ינואר 2010**

9. החלטנו ביודעין להימנע מנקיטת עמדה באשר לדעתה של השופטת קמא, שראתה בביקורתיות את עמדת התביעה נוכח הניסוח של הסדר הטיעון כפי שהוצג לבית המשפט קמא. יכולה בהחלט להינקט כאן עמדה אחרת, ונשאיר שאלה זו בצריך עיון. מכל מקום, לא זה השיקול שהביא אותנו להכרעה שאותה הכרענו במקרה זה.

10. לאור כל זאת, נדחה הערעור ביחס לסוגיית ההרשעה.

11. בהסכמת המשיב ובא כוחו, אנו מגדילים את היקף עבודות השל"צ, ומעמידים אותן על 200 שעות.

12. אנו מתירים לפרסם את פסק-הדין, בכפוף לכך שלא יותר פרסום שמו של המשיב או כל פרט אחר העלול לזהותו.

המזכירות תעביר העתק מהחלטה זו לשירות המבחן אשר יתאם את הגדלת שעות השל"צ במכון רקנטי לפגועי ראש בת"א.

ניתן והודע היום ה' שבט תש"ע, 20/01/2010 במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

מנחם פינקלשטיין, שופט | פרופ' עופר גרוסקופף, שופט | רמי אמיר, שופט

אב"ד