

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7997-12-16

בפני כב' ההרכב:

שופטת בכירה דבורה ברלינר - אב"ד

שופטת אסתר נחליאלי היאט

שופט שי יניב

פלוני

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד לירן זילברמן

ב"כ המשיבה עו"ד ברכה פלוס

פסק דין

1. המערער הודה בבימ"ש קמא במסגרת הסדר טיעון בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. העבירות שמדובר בהן הן: פרסום והצגת תועבה (החזקה צריכה החל מיום 25.11.14), עבירה לפי [סעיף 214\(ב3\)](#) לחוק העונשין, וכן פרסום והצגת תועבה (פרסום) עבירה לפי [סעיף 214\(ב\)](#) לחוק הנ"ל (ריבוי עבירות).

ציון הוראות החיקוק שמדובר בהן אפילו לא מתחיל לספר סיפורו של תיק זה ולצערנו נראה כי אין מנוס מפירוט העובדות בהן הודה המערער ובהן בסופו של יום הורשע. בתקופה של כ- 3.5 שנים מיום 12.6.11 ועד ליום 26.1.15 החזיק המערער במחשבו ובהתקנים אלקטרוניים שונים בכ- 150,000 קבצים בנפח מרשים אשר הכילו עשרות אלפי תמונות וסרטוני וידאו שהינם חומר תועבה ולא סתם תועבה: הקבצים החזיקו תמונות המתעדות ילדים בנים בעירום מלא וחלקי כשהם מקיימים יחסי מין בין עם ילדים ובין עם בגירים. ילדים המבצעים מין אוראלי בקטינים אחרים ומאוננים. קטינים שלובשים לגופם חיתולים או גרביונים וכן תמונות וקבצי וידאו המתעדים מבוגרים סוטרים על ישבנם של ילדים קטנים, לעתים כשהם לבושים, לעתים כשהם עירומים ולעתים אף באמצעות חפצים כגון מחבט, שוט, מקל. לכל אלה הצטרפו גם תמונות של ילדים קטנים כפותים בתנוחות שונות.

הוא שאמרנו, פירוט העובדות מדבר בעד עצמו והוא כמעט סוריאליסטי. אין צורך להכביר מלים על התיעוב שמעוררות העובדות שפורטו לעיל.

2. בכך לא די. העובדה הנוספת שבכתב האישום מציינת כי בתקופה שבין 3.9.12 ועד ליום 26.1.15 השתמש המערער בתוכנה לשיתוף קבצים. המערער כינה את עצמו בכינוי מסויים באותה תוכנה, הוא יצר בתוכנה 8 תיקיות שיתוף ובהם כ- 30,000 קבצי וידאו שמהווים גם הם חומר תועבה. במהלך התקופה הרלוונטית לכתב האישום שיתף המערער באמצעות אותה תוכנה משתמשים שונים ועשרות אלפי הקבצים שהיו ברשותו מתוך תיקיות השיתוף שהיו ברשותו.

שיתוף הקבצים נעשה בכ- 200 הזדמנויות במסגרת שיחות צ'ט שניהל המערער עם משתמשים שונים. המערער מסר את הסיסמה המאפשרת גישה לתיקיות השיתוף ולחומר התועבה המצוי בהם.

המערער עצמו השתמש, עפ"י הגדרת כתב האישום, כדבר שבשגרה בתוכנת שיתוף הקבצים על מנת לצרוך בעצמו תכנים פדופיליים וצפה במחשבו בחומר התועבה. כאמור, בעובדות אלה הודה המערער והורשע בעבירות שפורטו לעיל.

3. לאחר הודאתו והרשעתו, הסכימו הצדדים להפנותו לשרות המבחן ובהמשך לכך הסכימו לדחיות כדי שהמערער יעבור תהליך טיפולי. בדיעבד ועל דרך הקדמת המאחר למוקדם, ההליך הטיפולי מהווה את ליבת הערעור שבפנינו, כאשר הטענה היא שהמערער עבר הליך טיפולי יוצא דופן ומרשים שבגללו הוא ראוי לסיום ההליך ללא הרשעה.

בימ"ש קמא לאחר שאיפשר למערער לעבור אותו הליך טיפולי וקיבל לידי את התוצרים של הטיפולים השונים שבהם השתלב ועבר המערער, סבר כי לא יעלה על הדעת לסיים תיק זה ללא הרשעה. כלשונו של ביהמ"ש: "אי הרשעה בנסיבות הענין לא באה בחשבון". בפסק דין ארוך ומפורט התייחס בימ"ש קמא אחת לאחת לכל טענותיו של המערער וקבע כי ההרשעה מתחייבת בהתחשב באופיין של העבירות, ריבויין, התמשכותן, הניעוב שהן מעוררות והעובדה שהקלה יכולה לשדר מסר שלילי במאבק לנגד המכוער של פרסום תועבה שבו מעורבים קטינים.

ביהמ"ש קיבל את מתחם הענישה שהציעה לו התביעה – מספר חודשי מאסר בפועל ועד 10 על החזקת תועבה, ו- 6 חודשי מאסר עד 18 חודשי מאסר בפועל על פרסומה והפצתה. בסופו של יום הוטלו על המערער 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שרות.

על פסק הדין על שני רכיביו, קרי הרשעתו של המערער ותקופת המאסר שהושתה עליו, הערעור בפנינו.

4. לטענת ב"כ המערער, אין בפיו כל השגה לגבי חומרת העבירות ומשמעותן. עדיין היה מקום במקרה זה להיענות לעתירתו של המערער לסיום ההליך בלי הרשעה וזאת בעיקר בהתחשב בתהליך הארוך והממושך שעבר המערער בדרך ועד למתן החלטתו של בימ"ש קמא.

המערער הלך לטיפול. הטיפול כלל פניה לגורמים פרטיים. המערער גם כאמור הופנה לתסקיר שרות מבחן. שרות המבחן המליץ בסופו של יום על סיום ההליך בלא הרשעה.

לענין זה מפנה ב"כ המערער גם לחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות אליו הופנה המערער. מעריך המסוכנות בחוו"ד מפורטת וארוכה קבע כי נשקפת כיום מהמערער בעקבות ההליך הטיפולי שעבר מסוכנות נמוכה בלבד ויש בכך כדי להצביע על כבדת הדרך הארוכה אותה עבר המערער.

5. הרכיב האחר עליו שם ב"כ המערער את הדגש, עניינו הנזק הקונקרטי שיגרם למערער. המערער הוא רופא במקצועו. אין צורך לציין את שנות הלימודים הרבות ושנות ההכשרה שהשקיע כדי להגיע להשלמת לימודיו ולרכישת מקצועו. הנזק שיגרם לו במקרה הזה איננו בבחינת ספקולציה ואיננו בבחינת השערה. הנזק הוא קונקרטי וממשי ביותר. ב"כ המערער מפנה בענין זה למסמך שהוצג בפנינו היום (בקובץ שהגיש לנו הסניגור, המסמך מסומן כמספר 2). המסמך מתעד ישיבת שימוע שנערכה למערער ביום 6.12.16 ובשורה התחתונה נאמר בו כי עבודתו בבית החולים ---- מופסקת לאלתר. המסמך ממשיך ואומר כדלקמן: "לא למותר לציין כי בעתיד ניתן יהיה לשוב ולשקול העסקתך אם וככל שערעורך על גזר הדין של ביהמ"ש המחוזי יתקבל או יתקיימו נסיבות אחרות שיצדיקו זאת".

הסניגור רואה במסמך זה הוכחה חד משמעית שהנזק הקונקרטי שיגרם וכבר נגרם למערער, שהרי פוטר. נזק נוסף יגרם לו אם יאלץ גם לעזוב את מקום עבודתו בחברת התרופות שבה הוא מועסק.

שורה תחתונה: בהינתן תהליך השיקום המרשים, היה מקום במקרה זה לסטות ממתחמי הענישה ולסיים את ההליך באי הרשעה.

הסניגור מפנה אותנו לפסיקה, במיוחד הופנתה תשומת הלב לפסק הדין בענין ברקאי שניתן בביהמ"ש המחוזי בחיפה, שם בעובדות דומות אולם חמורות ומשמעותיות הרבה יותר בהיקפן הסתיים ההליך ב- 6 חודשי עבודות שרות, זאת למרות שהנאשם באותו תיק לא נטל אחריות, עמד על שמיעת ראיות, ההמלצות לגביו לא היו דומות לאלה של המערער בתיק הנוכחי ועדיין הוטלה עליו אותה ענישה. מכאן שיש להקל בעניינו של המערער בפנינו.

עוד מפנה ב"כ המערער לפסקי דין שונים, ביניהם [לע"פ 5446/15](#) חנימוב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בו ביטל ביהמ"ש העליון הרשעה בסרסרות לזנות בהתקיים נסיבות שהצדיקו זאת.

העתירה היא כאמור לביטול הרשעה.

המדינה מפנה לכל הנימוקים ששימשו בבימ"ש קמא ועמדו בבסיס החלטתו. המדינה מפנה להיקף העבירות, לאופיין של הקבצים שמדובר בהם, לאורך התקופה שמדובר בה ולמסר שצריך לצאת מעם ביהמ"ש כאשר מדובר בעבירות מסוג זה.

6. עד כאן דברי הצדדים ומכאן להחלטתנו.

אנו אומרים בפה מלא כי עתירתו של הסניגור לביטול ההרשעה אפילו לא עוררה בלבנו התלבטות.

גם בימ"ש, שהמשפט הפלילי הוא לחם חוקו ובכל יום נתקל בכתבי אישום מהם קשים וחמורים, לא בכל יום נתקל בכתב אישום מעורר תיעוב וסלידה כמו כתב האישום הנוכחי.

העובדה שמדובר במערער שהוא רופא במקצועו מחמירה את המצב ולא מהווה נימוק לקולא.

נתחיל מאופיו של כתב האישום. אין מדובר סתם בתמונות עירום מלא או חלקי של ילדים אלא בתמונות של ילדים שבעליל עוברים התעללות. התמונות מתעדות מבוגרים הסוטרים על ישבנם של ילדים קטנים, לבושים או עירומים, לפעמים גם באמצעות מכשירים שונים. איננו מבינים כיצד עין אנושית, במיוחד עין של רופא, יכולה לצפות בקבצים ותמונות מסוג זה, לאגור אותם ואם לא די בכך, גם להפיצם הלאה. התמונות גם מתעדות ילדים קטנים כפותים בתנוחות שונות.

7. לבימ"ש קמא הוצג מאמר של ד"ר אסף הרדוף ששולל את הקשר בין ביצוע עבירות שונות בתחום הפדופיליה לבין החזקת תמונות פורנוגרפיות. בימ"ש קמא אמר מה שאמר בנושא זה ואין לנו אלא להצטרף לדברים. אין בלבנו בדל ספק כי ביצירתם והחזקתם של קבצים מסוג אלה המתועדים בכתב האישום שבפנינו, גורמת להתפשטותה של תופעת הפדופיליה ומכל מקום מסייעת לה.

אין ספק שאם לא יהיה קהל צרכני לתמונות מסוג זה, יצטמצם גם הצורך ביצירתן של התמונות וממילא בעינינו, בכפיתתם ובהנחתת מכות על בשרם של ילדים קטנים שמן הסתם לא חטאו במאום.

המערער החזיק באלפי תמונות מאותו סוג וסרטוני וידאו, כאמור לאורך תקופה ארוכה של 3.5 שנים. לא נקיפות מצפנו ואף לא הכרה עד כמה פסולים ומתועבים הדברים הביאו להפסקת מעשי המערער. המערער נתפס בכף וכך פסקה הפעילות.

אנו רואים חומרה מיוחדת בהפצתן של חומרי התועבה, דהיינו ביצירתה של תוכנת השיתוף. כפי שפירטנו מעובדות כתב האישום, שיתוף הקבצים נעשה ב- 200 הזדמנויות. להזדמנות משמעות כפולה בהקשר הנוכחי, כל הזדמנות בפני עצמה יצרה בפני המערער הזדמנות להכיר בחומרת המעשה ולחזור בו. כל הזדמנות בפני עצמה הינה חוליה נוספת שמעצימה את חומרת התנהגותו של המערער.

המערער לא הסתפק בכך שצפה בתכנים הקשים שמתעדים כאמור התעללות בילדים, אלא כאמור שיתף והחטיא בכך אנשים שונים.

על רקע האמור לעיל, אנו מצטרפים לדעתו של בימ"ש קמא כי לא יעלה על הדעת לסיים תיק מעין זה ללא הרשעה. אין צורך לומר כי ההרשעה היא האמירה הנורמטיבית ואמירה זו מן הראוי שתאמר בנסיבות התיק הנוכחי.

8. לאמור לעיל אנו רואים להוסיף כדלקמן. בעידן הנוכחי ביצוע של מעשים כדוגמת אלה שביצע המערער הוא קל, זמין ונגיש לכל אחד. הקשה אחת על המקלדת יוצרת תוכנה, הקשה נוספת גם יוצרת שיתוף. דווקא משום הקלות הבלתי נסבלת של ביצוע העבירות, מן הראוי שביהמ"ש יאמר את דברו בקול ברור וצלול ויתרום את חלקו לצמצום הנגע ובמניעת קהלים נוספים שייחשפו לחומר תועבה כזה המתועד בכתב האישום הנוכחי.

הצורך בהרתעה במקרה זה הוא שיקול משמעותי, ענייני ומתבקש. התערבות בהחלטתו של בימ"ש קמא וביטול ההרשעה תשדר מסר הפוך ושגוי ולכך איננו רואים מקום.

9. באשר לנסיבותיו האישיות של המערער, אמרנו כבר מה שאמרנו על כך שדווקא היותו רופא שתפקידו לדאוג לבריאותם של מטופליו, יהיו אלה בגירים או קטינים, מהווה במקרה הנוכחי נסיבה לחומרא. איננו יכולים להבין כיצד מי שאומן לדאוג כאמור לבריאות הציבור, יכול היה לתרום את חלקו לעינוי קטינים כפי שמשתקף בקבצים אותם החזיק והפיץ המערער.

10. באשר לרכיב השני עליו נשענת החלטה לענין סיום ההליך בלא הרשעה, דהיינו הנזק הקונקרטי. מקובל עלינו כי למערער יוצר נזק ממשי. אנו רחוקים להקל ראש בכל אותן השנים שהקדיש לרכישת מקצועו. אנו רחוקים מלהקל ראש גם בתוצאות שכבר נראות לעין שמתבטאות באותו מכתב של המרכז הרפואי ---- שהוזכר לעיל. אלא שנוזק קונקרטי זה מן הראוי שאכן יוצר והוא איננו יכול לשאת על גבו משקל החלטה לביטול הרשעה. היה על המערער לחשוב על כך בכל אותן שנים רבות שלאורכן ביצע את העבירות.

באשר לענישה, המתחמים שקבע בימ"ש קמא הם מתחמים ראויים. נתנו דעתנו גם לפסיקה שהוגשה ע"י הסניגור, לרבות פסה"ד בענין ברקאי ועדיין אנו סבורים כי המתחמים נכונים ואינם מצדיקים התערבות.

ביהמ"ש נתן משקל רב לתהליך הארוך והיסודי שעבר המערער לצורך טיפול בבעיה שגרמה לו, כך לשיטתו מלכתחילה, לעבור את העבירות. הדעת נותנת כי אלמלא אותו תהליך טיפול משמעותי שמצא את ביטויו הן בחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות והן בחווה"ד הנוספות לרבות התסקיר, יכול והיה המערער מוצא עצמו מאחורי סורג ובריח. בשל תהליך זה הסתפק ביהמ"ש בעונש מאסר שירוצה בעבודות שרות ויש לו למערער על מה לברך בכך שהענישה לא חרגה מעבר לכך.

הענישה היא מידתית וראויה.

לא מצאנו לנכון להתערב גם בשאלת גובה הקנס. ביהמ"ש הטיל על המערער 10,000 ש"ח קנס ונראה לנו כי האיזון בין רכיבי הענישה השונים איננו מצדיק את התערבותנו.

הערעור נדחה.

כדי להסיר כל ספק, אנו מציינים כי איסור הפרסום בתיק זה בוטל בהחלטתו של בימ"ש קמא ועל כך לא היה בפנינו כל ערעור.

ניתן והודע היום ח' אדר תשע"ז, 06/03/2017 במעמד הנוכחים.

שי יניב, שופט

**אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת**

**דבורה ברלינר, שופטת בכירה
אב"ד**

דבורה ברלינר 54678313- /

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה