



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

תאריך: 30/09/2009

כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד

כב' השופט ז' המר, סגן נשיא

כב' השופטת ת' שפירא

בפני:

המערערת בע"פ 7493/09

והמשיבה בע"פ 7819/09

מדינת ישראל

עניין:

ע"י עו"ד קורצברג מפרקליטות מחוז ת"א (פלילי)

נ ג ד

המשיב בע"פ 7493/09

והמערער בע"פ 7819/09

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד יעקב שקלאר

פסק דין

ההליך בבית משפט קמא

1. בתאריך 22.11.07 הוגש נגד ל' א' (להלן: "פלוני"), כתב אישום לבית המשפט השלום בתל אביב בו יוחסו לו שתי עבירות: החזקת פרסומי תועבה וביניהם דמותו של קטין (ריבוי עבירות) עבירה על סעי' 214 (ב3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, עבירה על סעיף 214 (ב) לחוק.

בתאריך 18.6.08, הגיעו התביעה והסנגוריה לכלל הסדר טיעון, אשר הועלה על הכתב והוגש לביהמ"ש קמא (ראה נספח ב' להודעת הערעור של המדינה). מכוח הסדר הטיעון הוגש כתב אישום מתוקן. העובדות נשארו בעינן, למעט עובדה מספר 3 שבה נקבע שהמערער שיתף אדם אחר באמצעות רשת האינטרנט בפרסומים אלה, בהזדמנות אחת (במקום מספר אנשים במספר הזדמנויות). גם בהוראת החיקוק מס' 2 נמחקו המילים "מספר עבירות" ונותר בעינו רק ציון העבירה לפי סעיף 214 (ב) לחוק.

בתאריך 22.6.08, הודה פלוני בעובדות כתב האישום המתוקן והופנה לקבלת תסקיר של שירות המבחן, אף זאת מכוח הסדר הטיעון. הסדר הטיעון לא קבע ענישה ונאמר בו כי "טרם הטיעונים לעונש והכרעת הדין יתקבל בעניינו של הנאשם תסקיר שירות המבחן שיבחן גם את שאלת אי



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

בפני: **כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד**
כב' השופט ז' המר, סגן נשיא
כב' השופטת ת' שפירא

תאריך: 30/09/2009

1 **ההרשעה**. כאמור, כך אכן נהג ביהמ"ש. המערער הופנה לשירות המבחן ובדיעבד היו בפני
 2 ביהמ"ש קמא, כמו גם בפנינו, מספר תסקירים של שירות המבחן.
 3 בתאריך 26.4.09, ניתנה החלטת ביהמ"ש קמא. כב' השופט ד' מור קבע כי אין מקום להרשיע את
 4 הנאשם. מכוח סעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 החליט ביהמ"ש להעמיד
 5 את פלוני במבחן של שנה אחת. עוד החליט ביהמ"ש, כי יאסר פרסום שמו של פלוני או כל פרט
 6 העשוי להביא לזיהויו. בגוף ההחלטה ציין ביהמ"ש קמא כי לשיטתו ספק אם פלוני עבר את
 7 העבירה המיוחסת לו בכתב האישום. אליבא דביהמ"ש קמא, החוק איננו אוסר צפיה בחומר
 8 תועבה, האיסור הוא על החזקה, פרסום, הצגה או הפקת חומר תועבה (עמ' 2 שורות 21-22
 9 להחלטה). התביעה, כך לשיטתו של ביהמ"ש קמא, לא הוכיחה כי פלוני העביר את תמונות
 10 התועבה המפורסות ע"י אחר ברשת, העובדה שפלוני לחץ על העכבר והעלה תמונה או סרטון
 11 איננה מהווה החזקה.

12
 13 יחד עם זאת, אמר ביהמ"ש קמא כי כיוון שהצדדים לא טענו בסוגיה זו **"ידחה הדיון בסוגיות**
 14 **אלה למועד אחר ולתיק אחר"** (עמ' 3 שורה 27 להחלטה). בסופו של יום קבע ביהמ"ש קמא כי אין
 15 מקום להרשיע את הנאשם, תוך שהוא מתייחס לנסיבותיו האישיות, לעובדה שפלוני לא הסתבך
 16 בפלילים, הוא עובד למחייתו בתחום ההיי טק, סיים את לימודיו. עוד קבע ביהמ"ש כי אף אם אין
 17 להתעלם מחומרת העבירות, **"אין לשכוח כי הנאשם מעולם לא חרג מעולמו הוירטואלי לעבר**
 18 **מעשים אסורים בעולם הממשי"**.

19
 20 בהתחשב בכל קביעותיו, לרבות הקביעה כי ספק מבחינה משפטית אם אכן בוצעה עבירה וכן
 21 ההתייחסות לנסיבותיו האישיות כאמור לעיל, נמנע ביהמ"ש קמא מהרשעה.

הערעור:

22
 23 2. על החלטתו של ביהמ"ש קמא, מונחים בפנינו שני ערעורים.
 24 המדינה מערערת על קביעתו של ביהמ"ש קמא כי אין מקום להרשיע את פלוני, ועל הסתפקותו
 25 בהעמדתו במבחן למשך שנה אחת ללא כל ענישה נוספת. המדינה מפנה לחומרתה של העבירה,
 26 למשמעותה, לפגיעה בקטינים הנובעת ממנה, ומכל הטעמים גם יחד היא עותרת להרשיע את פלוני
 27 ולהטיל עליו עונש מאסר.
 28



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

תאריך: 30/09/2009

בפני: כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד

כב' השופט ז' המר, סגן נשיא

כב' השופטת ת' שפירא

1
2 הסנגור מצידו טוען, כי משהגיע ביהמ"ש קמא למסקנה כי לא נעברה כלל עבירה, היה עליו לזכות
3 את פלוני מכל וכל ולא להסתפק להעמדתו במבחן ללא הרשעה. הסנגור טוען כי צדק ביהמ"ש
4 קמא ב"דיסרטציה" שערך לגבי העבירה של החזקת חומר תועבה ובמסקנה המשפטית אליה הגיע
5 ולפיה לא נעברה העבירה דלעיל.

6
7 עוד טוען הסנגור כי גם לגופו של עניין ואפילו בהנחה שבוצעה העבירה, צדק ביהמ"ש קמא
8 כשהחליט לנקוט בדרך של המנעות מהרשעה. יש לקבל את דבריו של בימ"ש קמא ולפיהם הדיון
9 בסוגיית משמעותה של העבירה ידחה לתיק אחר, ויש לראותו כמי שהגיע להחלטתו להמנע
10 מהרשעה בשל הטעמים הנכונים שעניינם הקריטריונים שנקבעו לעניין אי הרשעה בפסקי הדין
11 המנחים ובעיקר פס"ד כתב.

12
13 לעניין זה מפנה הסנגור לכל שנאמר בתסקירים הרבים שהיו בפני ביהמ"ש קמא, לחו"ד של
14 הפסיכולוגית דר' נעמי כהן, שהוגשה מטעמו של פלוני, וכן לחווה"ד של דר' לריה שהוגשה למעשה
15 מטעם התביעה. מדובר בחו"ד שהוגשה לעניין המנעות מפרסום השם, סוגיה שנדונה אף היא
16 בביהמ"ש קמא.

17
18 הסנגור מפנה לנזק שיגרם לפלוני מן ההרשעה ולעומת זאת לחוסר הנזק לשיטתו, בעבירה שביצע
19 פלוני גם אם יקבע שאכן ביצע אותה. אין כל נזק בכך שפלוני צפה במחשב שלו בתוכנות שניתנות
20 להורדה בקלות מהרשת, אין לכך כל השפעה על קטינים. קטינים ברחבי העולם אינם יודעים
21 ואינם מושפעים ממעשיו של פלוני במסגרת חדרו. מאידך גיסא, הרשעתו יכולה להיות הרסנית
22 לגבי המשך עבודתו. פלוני כאמור הוא איש היי טק ההרשעה גם אם יקבע שישאר בעינו צו איסור
23 הפרסום, יכולה לפגוע בו, יכולה להביא לכך שבמקום עבודתו תתברר עובדת הרשעתו, ובכך יושם
24 קץ לקריירה שלו. הסנגור מפנה לנסיבות חייו הקשות של פלוני כעולה מהתסקירים ולגורמים
25 לביצוע העבירה, אף הם כעולה מהתסקירים.

26
27 פלוני, כך לטענת הסנגור, הוא לא עבריין מין והוא האדם המתאים ביותר לסיום ההליך באי
28 הרשעה.



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

בפני: **כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד**
כב' השופט ז' המר, סגן נשיא
כב' השופטת ת' שפירא
תאריך: 30/09/2009

1 בשורה התחתונה העתירה היא כאמור לזכות את פלוני על בסיס "הניתוח" שערך ביהמ"ש קמא,
 2 ולחילופין להותיר בעינה את ההחלטה בעניין אי ההרשעה ואי הפרסום.
 3

דיון

4
 5 3. שקלנו את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי ערעור המדינה בעניין ההרשעה - בדין יסודו.
 6 ממילא אמרנו בכך שאין ממש בערעור הסנגור לעניין זיכוי. לא ראינו מקום גם לעתירה החילופית
 7 להותיר את אי ההרשעה בעינה.
 8 נתחיל מהחלטתו של ביהמ"ש קמא.
 9 כאמור, טרוננייתה העיקרית של התביעה היא באשר לניתוח שערך בימ"ש קמא ואשר מכוחו הגיע
 10 למסקנה כי למעשה העבירה לא נעברה, חרף הסדר הטיעון והודייתו של פלוני.
 11 נראה לנו כי אכן שגה ביהמ"ש קמא בהחלטתו, הן לעניין הדרך שהלך בה והן לעניין התוצאה
 12 הסופית.
 13 פלוני הודה כאמור שהחזיק בחומר תועבה. מדובר בהודייה בעובדות, כאשר העובדות משקפות
 14 בדיוק את רכיבי הוראת החיקוק שבה מדובר.
 15

16 אנו רואים לציין שאין מדובר בהסדר טיעון שנעשה בחטף, במסדרונות ביהמ"ש, אלא בהסדר
 17 טיעון כתוב שנעשה כדת וכדין לאחר מו"מ בין הצדדים שכפועל יוצא ממנו זכה פלוני לתיקון כתב
 18 האישום כמפורט לעיל. משהודה פלוני בהחזקת חומר תועבה, אין הוא יכול להשמע כיום בדיעבד
 19 בטענה שלא החזיק בו, ונראה לנו כי לא היה מקום לכך שביהמ"ש יעלה טענה זו מיוזמתו. אם
 20 סבר ביהמ"ש קמא כי אכן חרף הודייתו של פלוני וחרף הסכמת הצדדים עדיין יש ספק לעניין עצם
 21 ביצועה של העבירה, וכי קיימת בעיה משפטית כלשהי, מן הראוי היה שיפנה לצדדים וישמע את
 22 עמדתם בנושא זה לפני שיגיע למסקנה כלשהי.
 23

24 בדיעבד התוצאה היתה שביהמ"ש קמא הגיע למסקנתו מבלי שנשמעה עמדת הצדדים, למרות
 25 שפלוני הודה בפה מלא כי אכן החזיק בחומר תועבה, וכי פרסם אותו ע"י העברתו לאחר.
 26 מקובלת עלינו טענתה של הפרקליטות, שגם לגופו של עניין מדובר בסוגיה מורכבת שאיננה פשוטה
 27 כלל ועיקר עובדתית, טכנולוגית ומשפטית. אם היה מקום לקביעת עמדה כלשהי בנושא זה, היה
 28 מן הראוי להזמין את הצדדים ולקבל את תגובתם, ואולי אף לשמוע ראיות ועדויות מומחים.



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

בפני: **כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד**
כב' השופט ז' המר, סגן נשיא
כב' השופטת ת' שפירא

תאריך: 30/09/2009

1 המעט שנוכל לומר הוא, כי לא שוכנענו בנכונות התוצאה אליה הגיע ביהמ"ש ונראה כי אינה
 2 מבוססת על אדנים של ממש.

3
 4 באשר לטענתו של הסנגור, לפיה גם אם עבר פלוני את העבירה, לא נגרם כל נזק ואין מי
 5 שנפגע ממנה, שהרי מדובר בצפיה בסתר חדרו מבלי שאיש רואה וממילא אין נפגעים. איננו
 6 מקבלים טענה זו, והיא אינה מתיישבת עם הפסיקה ועם תכליתן ומטרתן של ההוראות העוסקות
 7 בהחזקה ובפרסום דברי תועבה.

8
 9 ביהמ"ש העליון אמר את דברו ברע"פ 3890/09 **ענבר מור נ' מ"י** (טרם פורסם) (17.5.09) והדברים
 10 מדברים בעד עצמם: **"התכלית המונחת בבסיס העבירה בה הורשע המבקש – החזקת פרסום**
 11 **תועבה ובו דמותו של קטין היא בראש ובראשונה מיגור התופעה החמורה של התעללות מינית**
 12 **בקטינים... העבירה בה הורשע המבקש נועדה לטפל בדיוק במקרים בהם הפגיעה הנגרמת**
 13 **לקטינים איננה ישירה, אלא כזאת הנגרמת ע"י אלו המחזיקים ברשותם חומר פדופילי ובכך**
 14 **מעודדים את יצירתו והפצתו... כל עניינה של העבירה בה הורשע הוא בהחזקת חומר התועבה –**
 15 **ובהחזקתו בלבד."** וראה גם ע"פ (מחוזי חיפה) 2609/07 **אהרן אופר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)
 16 פסקאות 5 ג-ה (8.1.08)

17
 18 טענתו הנוספת של הסנגור באותו הקשר היתה כי פלוני לא חרג מהעולם הוירטואלי. גם לכך
 19 מופיעה תשובה באותו פסק דין עצמו: **"העובדה כי המבקש לא התדרדר לבצע מעשה תועבה**
 20 **בקטינים בעצמו ואף לא הדיח אחרים לכך, אינה מעלה או מורידה שכן כל עניינה של העבירה**
 21 **בה הורשע הוא בהחזקת חומר התועבה – ובהחזקתו בלבד."**

22
 23 לא למותר לציין כי במקרה שבפנינו הורשע פלוני בין היתר בכך שבהזדמנות אחת פרסם חלק
 24 מפרסומי התועבה שהחזיק ברשותו ובכך ששיתף אדם אחר באמצעות רשת האינטרנט בפרסומים
 25 אלה (עבירה זו היא עבירת פשע שהעונש הנקוב לצדה הוא חמש שנות מאסר).

26
 27 לפיכך, כאמור, איננו מקבלים את טענת הסנגור כי מדובר בעבירה שאין לה משמעות ואין לצדה
 28 נזק.



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

בפני: **כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד**
כב' השופט ז' המר, סגן נשיא
כב' השופטת ת' שפירא
תאריך: 30/09/2009

1
2 5. הפרק הבא אליו יש להתייחס, עניינו טענתו של הסנגור ולפיה גם אם שגה ביהמ"ש קמא
3 ב"דיסרטציה" שערך אין בכך כדי להשפיע על התוצאה הסופית שהרי לא הושפע מדיסרטציה זו
4 כפי שהעיד על עצמו כמצוטט לעיל.
5
6 נראה לנו כי גם בנושא זה יש ממש בטענת המדינה, לפיה מעיון בהחלטה עולה כי השקפתו של
7 בימ"ש קמא לעניין עצם ביצוע העבירה היוותה חלק משיקוליו והתוצאה הסופית - הושפעה
8 ממנה. בימ"ש קמא אמנם אמר מה שאמר, אלא שאמירה זו איננה חזות הכל, אנו מפנים לעניין
9 זה לדנ"פ 188/94 מ"י נ' **אבוטבול** פ"ד נא(2), 20, לעניין השפעתה של ראייה פסולה שנתקבלה
10 בביהמ"ש וכך נאמר: "**אמירה מפורשת של השופט בפסה"ד שהוא מתעלם מן הראיה הפסולה**
11 **אינה חזות הכל. אפשר בנסיבות מיוחדות שהשופט בערכאה הראשונה יזהיר עצמו שלא**
12 **להתחשב כלל בראיה הפסולה ואף על פי כן יתעורר אצל ביהמ"ש לערעורים כאשר הוא בודק את**
13 **נסיבות המקרה, ספק סביר בשאלה אם אותה ראייה לא הכריעה את הכף לחובת הנאשם**".
14
15 עיון בהחלטה של בית משפט קמא מצביע על כך כי היה להשקפתו של ביהמ"ש בסוגיה המשפטית
16 לעניין עצם ביצוע העבירה, השלכה לעניין התוצאה. טול רכיב זה בהחלטתו של ביהמ"ש קמא
17 (רכיב שתפס נפח לא מבוטל בהחלטה) ונותר פרק קצר בלבד שמסביר את החלטתו של ביהמ"ש
18 קמא להמנע מהרשעה. לעניין זה הפנה ביהמ"ש לנסיבותיו האישיות של פלוני, לכך שאין לו עבר
19 פלילי, לחווה"ד, וגם לכך כי "**לא נתקלתי בכל מחקר מדעי אמפירי רציני... הקובע כי קיים קשר**
20 **בין הצפיה מעל מסך המחשב בתכנים המתוארים כתועבה, ואף זו הקשורה בקטינים, ובין**
21 **גלישה לעבירות בפועל, במציאות**". לעניין זה נציין, כי מחקרים מדעיים אינם בגדר דין ואף לא
22 בגדר ידיעה שיפוטית. משלא נשמעו ראיות וטענות בשאלה המשפטית שבית משפט קמא מצא
23 לנכון לדון בהם מיוזמתו, אין תימה בכך שלא נחשף למחקרים מדעיים. ראוי לעיין גם בדברי
24 ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 58) (עבירות זנות, מין ותועבה), התשנ"ז-1977 עמ' 464,
25 468, 472.
26
27

6. כפי שאמרנו אין זה המקרה לסיום ללא הרשעה.



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

תאריך: 30/09/2009

בפני: כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד

כב' השופט ז' המר, סגן נשיא

כב' השופטת ת' שפירא

1 על חומרת העבירה עמדנו לעיל. נוסף בהקשר זה כי חומרי התועבה שאותם החזיק פלוני הם
2 קשים ביותר, אנו מפנים לעניין זה למפורט בסעיף 2 לעובדות כתב האישום ואיננו רואים לפרט.

3
4 לא מצאנו בנסיבותיו האישיות של פלוני משום מענה לכלל ולפיו ביצוע העבירה צריך להסתיים
5 בהרשעה. לא מצאנו מידתיות ראויה בין הנזק שעלול להגרם לו לבין אינטרס הציבור במלחמה
6 חסרת פשרות בנגע הפדופיליה על כל גרורותיו.

7
8 הרשעתו של פלוני, ספק אם תביא קץ לקריירה שלו כפי שטען הסנגור. מכל מקום לא הוצגו ראיות
9 על כך. אין קשר ישיר בין הרשעתו לבין הפרסום, שזהו נושא לו הדגיש הסנגור נפח רב בטיעונו.
10 כדי להסיר כל ספק נאמר בשלב זה כי אנו מותירים בעינו את צו איסור הפרסום על שמו של פלוני
11 ובכל פרט מזהה. ההרשעה מבטאת את הכתם המוסרי שלצד העבירה שמדובר בה, וכתם מוסרי זה
12 מן הדין שיוטל.

13
14 התוצאה היא כי אנו מקבלים את ערעור המדינה.
15 אנו מרשיעים את פלוני בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בהיותנו ערכאת ערעור שאיננה נוהגת
16 למצות את הדין עם נאשמים, איננו נעתרים לבקשת המדינה להטיל מאסר בפועל, ואנו מסתפקים
17 במקרה זה במאסר על תנאי, בהסתמך בין היתר באמור בתסקירי שירות המבחן שהיו חיובים.

18
19 לפיכך אנו מטילים על פלוני מאסר על תנאי של 10 חודשים והתנאי הוא שבמשך 3 שנים לא יעבור
20 אחת מהעבירות שבהן הורשע או עבירות מין מסוג כלשהו. אנו מטילים עליו גם קנס בסך 10,000
21 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו.

22 הקנס ישולם ב-5 תשלומים בני 2,000 ₪ כל אחד מהם, הראשון ב-1.11.09 ובכל 1 לחודש
23 שלאחריו.

24 אי תשלום של תשלום אחד במועדו, יביא להעמדת הקנס כולו לתשלום מיידי.

25

26 פסק דין זה מותר לפרסום (ההליך לא התקיים בדלתיים סגורות), אך חל, כאמור, איסור על

27 פרסום שמו וזהותו של פלוני.

28



בתי המשפט

ע"פ 7493/09 +

ע"פ 7819/09

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

תאריך: 30/09/2009

כב' השופטת ד' ברלינר, נשיאה – אב"ד

כב' השופט ז' המר, סגן נשיא

כב' השופטת ת' שפירא

בפני:

ניתן היום, י"ב בתשרי, תש"ע (30 בספטמבר 2009), במעמד הצדדים.

1

תחיה שפירא, שופטת

זאב המר, סגן נשיא

שופט

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

2