



עפ"ג 34663/06/20 - מדינת ישראל נגד אהוד מירון

בית המשפט המחוזי בחיפה

עפ"ג 34663-06-20 מדינת ישראל נ' מירון

בפני הרכב כבוד השופטים:

אברהם אליקים, סגן נשיא - [אב"ד]

תמר נאות פרי

ארז פורת

מדינת ישראל

המערערת

נגד

אהוד מירון

המשיב

פסק דין

סגן הנשיא השופט אברהם אליקים [אב"ד]:

לפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית המשפט השלום בחיפה שניתן במסגרת תיק פלילי 12715-01-19 (כב' השופטת הבכירה אורית קנטור), הערעור מתמקד בשני נושאים האחד, אי הרשעת המשיב במיוחס לו והשני, איסור פרסום פרטיו של המשיב וההליך, המערערת אינה חולקת על מרכיבי העונש האחרים, צו מבחן ועונש של שירות לתועלת הציבור שהמשיב התחיל בביצועו.

בתום הדיון התברר כי המשיב למעשה לא מתנגד לפרסום תוך הדגשה כי בהסכמה התקבל ערעורו (עפ"ג 59724-06-20) לפיו התקבל תיקון טעות שנפלה בתיאור העובדות בסעיף 3 לגזר הדין (ראו לעניין הכלל בדבר פרסום, גם כשמדובר ברופא בש"פ 8108/19 **וולציק נגד מדינת ישראל** (15.12.2019)).

ומכאן שהשאלה היחידה שנותרה להכרעה היא האם נפלה טעות במקרה זה בקביעת בית משפט קמא בהחלטה שלא להרשיע את המשיב.

העובדות שלא במחלוקת.

1. המשיב הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן (ת/1) בעבירה של החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין לפי סעיף 214(ב3) **לחוק העונשין, תשל"ז-1977** (להלן-חוק העונשין). על פי הודאתו הוא החזיק במחשביו האישיים בביתו כ-129 קבצים הכוללים חומרי תועבה ובהם דמויות של קטינים ופעוטות-מרבית הדמויות הן של קטינים כבני 10 ומעלה. נוסף על כן החזיק ב-120 תמונות המכילות חומרי תועבה ובהם דמויות של קטינים, אשר כללו תצלומים של קטינים בעירום מלא או חלקי, תמונות המתמקדות באברי המין של הקטינים, קטינים מתנשקים, מאוננים, מלטפים זה את זה ובחלק מהתמונות נראים קטינים



מקיימים יחסי מין עם קטינים אחרים, בגירים נוגעים בקטינים, מחדירים חפצים לאברי מינם, מבצעים בקטינים מין אוראלי או מחדירים את איבר מינם לפיהם של קטינים ולאברי מינם.

בנוסף, החזיק ב-9 סרטונים המכילים חומרי תועבה ובהם דמויות של קטינים, אשר כללו תצלומים של קטינים בעירום מלא או חלקי, תמונות המתמקדות באברי המין של הקטינים, קטינים מאוננים, ומקיימים יחסי מין עם קטינים אחרים. בחלק מהסרטונים ניתן לראות בגירים נוגעים בקטינים, מבצעים בקטינים מין אוראלי או מחדירים את איבר מינם לפיהם של קטינים ולאברי מינם.

בין היתר, כללו התכנים הפדופילים אותם החזיק המשיב במחשבו האישים את התכנים הבאים:

- א. סרטון באורך 2:17 דקות בשם "pthc-Linda-new2008" בו נראית ילדה כבת 8-10 מתפשטת ומבצעת מין אוראלי בבגיר.
- ב. סרטון שאורכו 3:50 דקות בשם "pthc-7yr lesbian twin sisters" בו נראית ילדה כבת 6-8 שוכבת על גבה כשאיבר מינה חשוף. הילדה נראית מכניסה אצבעות לאיבר מינה ולאחר מכן ילדה אחרת באותו טווח גילאים מחדירה אצבעות לאיבר המין של הילדה השוכבת ומבצעת בה מין אוראלי.
- ג. סרטון שאורכו 46:46 דקות בשם "Pthc-!!!NEW 2008 !!!-PRIVATE Carly 12yo" בו נראה אוסף סרטונים של קטינה בת 12-14 מתפשטת, נוגעת בגופה, רוקדת ומאוננת.
- ד. סרטון שאורכו 03:22 בשם "(pthc 2008 toavi2)" ובו נראית ילדה כבת 12-14 מבצעת מין אוראלי בילד באותו טווח גילאים. לאחר מכן נראה הילד מגיע לפורקן על גופה של הילדה.

נימוקי בית משפט קמא בשאלת אי ההרשעה

2. בעת הצגת הסדר הטיעון בישיבת 11.7.2019 הודיעו הצדדים כי "הגיעו לידי הסדר טיעון לפיו יוגש כתב אישום מתוקן, הנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע. אין הסכמה לעניין העונש", בהתאם לכך הורשע המשיב.

סמוך לאחר מכן הופנה המשיב לשירות המבחן ולהערכת מסוכנות יובהר כי הסנגורית ביקשה "להפנות אותו לשירות המבחן לקבלת תסקיר, כשאנו נטען לביטול ההרשעה".

שירות המבחן המליץ בתסקיר משלים מיום 18/12/2018 לבטל את הרשעת המשיב בעיקר בשל דברי המשיב "כי אם יורשע, הוא לא יוכל להמשיך לעסוק בעבודתו כרופא במסגרת שירות המדינה. שירות המבחן ציין כי המלצתו מבוססת על העובדה שהנאשם משמש כרופא לאוכלוסייה מבוגרת ואינו עובד או נפגש עם קטינים במסגרת עבודתו".



בית המשפט החליט לבטל ההרשעה תוך שהוא מאמץ את טענת הסנגורית לפיה "אם המאשימה לא הייתה סבורה שהתיק מתאים למתחם הכולל גם אי הרשעה, לא הייתה מסכימה להגיע להסדר ת/2 המדבר בעד עצמו". עוד סבר בית המשפט "כי הרשעה בעניינו של נאשם זה העובד כרופא משפחה תוביל מן הסתם לשלילת רישיון העיסוק שלו בהתאם לפקודת הרופאים, כפי שנטען ע"י הסניגורית ולפגיעה קשה בפרנסתו ובפרנסת בני משפחתו התלויים בו לרבות בנו המצוי על הרצף האוטוטיסטי. לטעמי הטיפול בו מצוי הנאשם כיום והטיפול בו הוא עתיד להשתלב בהתאם לתסקיר שירות המבחן, מפחיתים את המסוכנות האניהרנטית הטמונה בעבירה שעבר ומצדיקים אימוץ המלצות שירות המבחן לרבות אי הרשעה".

תמצית טענות הצדדים בערעור

3. המערערת טענה כי יש להרשיע את המשיב מאחר ולא הוכיח קיומו של נזק קונקרטי ובעבירה חמורה מסוג זה, האינטרס הציבורי גובר על נסיבותיו האישיות של המשיב ועל פני הנזק שיכול להיגרם לו מהרשעה. לתמיכה בטיעוניה הפנתה לפסקי דין שונים, ליתר הטיעונים אתייחס בפרק הדיון.

4. ב"כ המשיב טענה כי העבירה בה הורשע המשיב היא ברף הנמוך ביותר, מדובר בהחזקת פרסום תועבה ולא בהפצתו, העונש הקבוע בחוק לעבירה זו הוא שנת מאסר בלבד. גם **חוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין** התשס"ו-2006 לא חל על עבירה זו והמשיב מרצונו הסכים כי מסוכנותו תבחן ועל פי חוות דעת נקבע כי מסוכנותו המינית נמוכה. בנוסף טענה כי המשיב הושעה מתפקידו כראש נפה מחוזית כבר מיום 13.5.2018 (המסמך המתעד ההשעיה סומן ס/1) וזו ראייה לטענתה לנזק קונקרטי שכבר נגרם לו הרשעה תביא להתליית רישיונו והוא לא יוכל לעסוק במקצוע. עוד טענה כי המשיב נמצא בהליך שיקומי, כשנתיים וחצי תחת פיקוח של שירות המבחן הליך אותו התחיל באופן פרטי עוד לפני שהוגש כתב אישום (עדכון לגבי ההליך הוגש וסומן ס/2).

לתמיכה בטיעוניה הפנתה לפסקי דין שונים בהם לא הורשעו נאשמים שביצעו עבירות חמורות יותר. עוד הפנתה לנוסח הסדר הטיעון המהווה לטעמה הסכמה לאפשרות של אי הרשעה ומכאן שיש לדחות את הערעור מאחר ואי ההרשעה היא חלק מההסדר שבין הצדדים.

דיון

5. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בפנינו אציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את המשיב. אקדים ואבהיר כי טעה בית משפט קמא כאשר הסתמך בהחלטה לבטל ההרשעה על טענת הסנגורית לפיה אם המאשימה לא הייתה סבורה שהתיק מתאים למתחם הכולל גם אי הרשעה, לא הייתה מסכימה להגיע להסדר הטיעון.

בסעיף 5ג. להסדר הטיעון נקבע כך:

"עובר לשלב הטיעונים לעונש, הנאשם יופנה לשירות המבחן לעריכת תסקיר אשר יתיר, לסוגיית אי-ההרשעה...יובהר, כי עמדת המאשימה היא בכל מקרה להרשעה".

עמוד 3



המערכת הודיעה כי "בכל מקרה היא עומדת על הרשעה" והנאשם הסכים לכך, הכיצד כעת הוא יכול לטעון טענה הפוכה ללשון הברורה של ההסדר.

6. אך חשוב מכך, אזכיר כי הימנעות מהרשעה תהיה כפי שציין בית משפט קמא רק ב"מצבים חריגים, מיוחדים ויוצאי דופן... בע"פ. 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל פ"ד**, נב(3), 337 נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים מרכזיים: ראשית - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. ושנית - על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם".

7. לטעמי אף אחד מהתנאים המצטברים לא מתקיים במקרה זה.

כמות פרסומי התועבה בהם החזיק הנאשם היא גדולה מאוד (129 קבצים ו-120 תמונות) ותוכנם חמור מאוד ומעורר סלידה (ראו פרטי ארבעת הסרטונים הנ"ל). אמנם מסוכנותו של המשיב לבצע עבירות מין שאין אחזקת חומרת תועבה היא נמוכה, אך מעריך המסוכנות הוסיף בחוות דעת משלימה (מיום 9.2.2020 ולאחר שנחשף מידע אותו הסתיר המשיב בבדיקה הראשונה כך: "בשונה מההתרשמות הקודמת, כי לבדק יש יכולת לוויסות דחפים מיניים, עולה תמונה שונה של נבדק בעל עיסוק מיני מוגבר בשני ממדים: צפייה בפורנוגרפיה סוטה של קטינים והתכתבויות מיניות סוטות, מה שמשמר את המשיכה המינית לקטינים".

די בחומרת מעשיו של המשיב כדי להצדיק הרשעתו ובמקרה זה התערבות בגזר הדין שסטה במקרה זה סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה.

אפנה בעניין זה לרע"פ 3195/19 **אגוזי נגד מדינת ישראל** (4.7.2019) אליו התייחסו שני הצדדים בפנינו. באותו מקרה הורשע הנאשם על יסוד הודאתו בדיוק באותה עבירה, החזקת חומר תועבה, וכך קבע בית המשפט העליון עת אישר את הרשעתו:

"משהוכח ביצוע עבירה יורשע המבקש. סטייה מכלל זה תעשה רק במקרים יוצאי דופן בהם סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים...הערכאות קמא עמדו על החומרה הנשקפת מהעבירות שביצע המבקש וקבעו, ועל כך לא חולק המבקש, כי לא הוכחה פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי שיקומו".

אמנם המערער הוא רופא במקצועו שעבד בשירות הציבורי ומהשעייתו עבר לעבוד כרופא משפחה עצמאי במרפאה פרטית (ראו תסקיר מיום 12.12.2019), אך לא הוכח קיומו של נזק קונקרטי ולא די בהנחה שהניח בית משפט קמא כי "מן הסתם" תביא הרשעה לשלילת רישיון העיסוק שלו. אמנם עם פתיחת החקירה, נפתח נגדו הליך של התליית הרישיון והוא פוטר מתפקידו ברפואה הציבורית (ראו ס'1) אך עובדה זו לא מנעה ממנו להמשיך לעבוד בשוק הפרטי (אי הרשעתו ביום 11.5.2020 לא הביאה לביטול אותה השעיה).

ובעניין הפגיעה הקונקרטיה ברופא שביצע עבירות (עבירות סמים באותו מקרה אפנה לרע"פ 5018/18 **בוזגלו נגד מדינת ישראל** (21.10.2018) וכך נקבע על ידי בית המשפט העליון:



"בעניינו, בית משפט השלום מציין כי "...לא הונחה לפני ולו ראשית ראיה כי הרשעת הנאשם בדין, נשוא הליך זה, היא זו שתפגע ביכולתו לשמש כרופא בבוא העת."...תרה מכך, אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולת המבקש לשמש כרופא בעתיד, צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך (פסקה 8 לפסק הדין בערעור). הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשרותו לעסוק במקצוע מסוים מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המתאימים".

ראו גם רע"פ 5100/14 ד"ר מסארווה נגד מדינת ישראל (28.7.2014):

"אשר לפגיעה הצפויה במבקש, כתוצאה מהרשעתו, נאמר כי הדבר תלוי בהחלטתה העתידית של ועדת המשמעת, אשר תדון בעניינו של המבקש, בהתאם להוראות סעיפים 41-44 לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976 (להלן: ועדת המשמעת). ...לאור האמור, אינני נדרש לדון בהשלכה של ההרשעה על עתידו התעסוקתי של המבקש. יחד עם זאת, אציין, כי לטעמי צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדיון בסוגיה זו לוועדת המשמעת, אשר תעשה כחוכמתה".

וגם כשמתווך ביצע עבירות של החזקת חיית בר מוגנת ועמדה על הפרק הפגיעה ברישיונו קבע כך בית המשפט העליון רע"פ 1240/19 בר לוי נגד מדינת ישראל (24.3.2019):

"יתרה מכך, אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולתו של המבקש לשמש מתווך או מדביר, יש להותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך. הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשרותו לעסוק במקצוע מסוים הטעון רישוי, מן הראוי כי הדבר יהיה גלוי בפני גורמי הרישוי המוסמכים בעניין".

לסיכום - לטעמי החזקת חומר תועבה בהיקף כה גדול ובתוכן כה חמור מחייבת הרשעה ואציע לחבריי לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיב ולהותיר את כל יתר מרכיבי גזר הדין ללא שינוי, (אבהיר כי משהורשע המשיב ניתן להטיל עליו גם מאסר מותנה אך ניתן להסתפק בהיותו בתקופת מבחן לא קצרה).

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

השופטת תמר נאות פרי:



אני מצטרפת לעמדתו של חברי, האב"ד, כב' השופט אליקים (ס. נשיא).

אמנם, ייתכן והעבירה בה עסקינן אינה אחת מהעבירות אשר לעולם לא ניתן יהא להימנע מהרשעה לגביה (רע"פ 2882/17 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2017), אך כידוע - יש לבחון את העבירה לא רק כשלעצמה, אלא ב"נסיבותיה", יש לבחון את שאלת הנזק הקונקרטי הצפוי ויש לערוך איזון בין כל הרכיבים האמורים בכל מקרה לגופו.

עמדתי היא כי האיזון במקרה הזה מחייב הרשעה.

אפנה כאן לרע"פ 3195/19 אגוזי נ' מדינת ישראל (4.7.2019), המוזכר מעלה, ולרע"פ 3890/09 מור נ' מדינת ישראל (17.5.09), לאמור:

"התכלית המונחת בבסיס העבירה בה הורשע המבקש - החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין היא בראש ובראשונה מיגור התופעה החמורה של התעללות מינית בקטינים... העבירה בה הורשע המבקש נועדה לטפל בדיוק במקרים בהם הפגיעה הנגרמת לקטינים איננה ישירה, אלא כזאת הנגרמת ע"י אלו המחזיקים ברשותם חומר פדופילי ובכך מעודדים את יצירתו והפצתו ... כל עניינה של העבירה בה הורשע הוא בהחזקת חומר התועבה - ובהחזקתו בלבד."

עוד אפנה לפסקי הדין הבאים, בהם הוחלט על הרשעה: עפ"ג (מחוזי ים) 66317-10-18 קנטרוביץ נ' מדינת ישראל (25.3.2019); עפ"ג (מחוזי מרכז) 44181-05-16 מדינת ישראל נ' צברי (6.6.2017); ע"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 7493/09 מדינת ישראל נ' פלוני (30.9.2009).

ת. נאות-פרי, שופטת

השופט ארז פורת:

1. עיינתי בעמדת חבריי למותב, ולו דעתי תשמע, הייתי דוחה את הערעור בשאלת ביטול הרשעתו של המשיב.

לפנינו ערעור בשאלה הנדונה, כשעלינו לבחון אם בהחלטת הערכאה קמא בעניין זה נפלה טעות המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

"הכלל הוא שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם אלא בשל סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה" (רע"פ 1721/12 איראשי נ' מדינת ישראל), כשכלל זה חל גם על השאלה שלפנינו לעניין הימנעות מהרשעה.

בנסיבות כאן, אני סבור כי אין בפניי טעות שכזו. לשון אחר: לטעמי, החלטת הסדר של אי הרשעה כאן אינו מביא לסטייה של ממש ממדיניות הענישה הנהוגה, באופן אשר מצדיק התערבות ערכאה זו.



יישומם של אמות המידה שפורטו בפסיקה בסוגיה הנדונה, על פי הלכת כתב, מעלה כי נסיבות ביצוע העבירה כאן אינן ברף החמור: מדובר בהחזקת חומר תועבה בהיקף מינורי יחסית למקרים שנדונו בפסיקה (כך ברע"פ 2882/17 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, שם דובר במאות אלפים של קבצים, וכן ברע"פ 3195/17 **אגוזי נ' מדינת ישראל**, שם דובר במאות קבצים). משך ההחזקה כאן אינו מפורט בכתב האישום ואין סיבה להניח כי היתה זו החזקה ממושכת דווקא. עיקר הוא בעיניי כי המשיב לא השתמש בחומר התועבה לביצוע עבירות נוספות, למשל בדרך של פנייה ושיתוף אחרים בחומר, ביצוע עבירות נוספות עם מעורבים אחרים או הפצת החומר לגורמים נוספים. בהיבט זה לא היה הנאשם חוטא ומחטיא אחרים (השוו רע"פ 5478/19 **לוי נ' מדינת ישראל**).

כפי שצוין בעמדת חברי, הפסיקה הכירה באפשרות כי בעבירה הנדונה, ייתכן סיום הליך בדרך של אי הרשעה במקרים המתאימים (השוו גם עפ"ג 176-11-09 **מדינת ישראל נ' פלוגי**), ולעמדת, סוג העבירה, בנסיבות ביצועה כאן, מאפשר להותיר על כנה את החלטת הערכאה קמא בעניין ביטול ההרשעה, מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים. זאת ועוד: משהמערערת אינה מבקשת מאיתנו להתערב בענישה שהוטלה, ברי כי אין באי ההרשעה כאן בכדי לפגוע בשיקולי הענישה הקונקרטיים.

2. עיון באתר משרד המשפטים מעלה כי בשלושה מקרים נערך הסדר מותנה, כמשמעותו בסעיף 67(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] 1982, במקרים בהם נאסף חומר ראיות לחשדות הדומים לאלה שבפנינו (ראו תיקים 105/18, 299/17, 603/16), כאשר היקף חומר התועבה ותוכנו הבוטה, אינם שונים, מהותית, מהעניין שלפנינו. אף בעניין שלפנינו מדובר בנאשם נטול עבר פלילי, שהודה במיוחס לו, שיקולים שעמדו ביסוד הסכמת המדינה להסדרים מותנים במקרים שפורטו. קיומם של הסדרים מותנים, כאמור, מקשה עד מאוד לקבל את עתירת המדינה להתערב בהחלטת הערכאה קמא.

3. באשר לתנאי הנוסף שעניינו פגיעה חמורה בשיקומו או בעתידו של הנאשם, אני סבור כי הונחה תשתית ראייתית לנזק שכבר ארע למשיב כתוצאה מההליך הפלילי שהחל בהגשת כתב אישום נגדו. המשיב הושעה מתפקידו בשירות הציבורי, וניכר מרוח מכתבו של נציב שירות המדינה, שהוצג בערכאה קמא, כי סיום ההליך בהרשעה יהווה נסיבה שתביא לעיון מחדש בהחלטת ההשעייה, כשלהבנתי מסתמנת, בסבירות גבוהה, נקיטה בצעד קשה יותר כלפי המשיב. העובדה כי כבר כעת ברור שיכולת המשיב להמשיך להימנות על השירות הציבורי אחר הרשעתו, נפגעה קשות ותהווה נזק קונקרטי שאינו תאורטי, או מסופק באפיק חזרת הנאשם לתפקוד נורמטיבי.

מדובר במשיב שנקט מיזמתו בהליך טיפולי ממושך, שנשא פרי בהיבט מניעת עבריינות דומה חוזרת. המטפלת ציינה בחוות דעתה, שלעמדתה המקצועית, הרשעת המשיב עלולה דווקא להגביר את החשש מהישנות מעשה העבירה, בשים לב להשפעתה על מצבו תוך הגברת אפקט הבדידות, וזהו פן נוסף של נזק מסתמן שייגרם לאפיק השיקומי, אם תיוותר ההרשעה על כנה.



4. בנסיבות שציינתי, שאינן במחלוקת, לטעמי, החלטת ביהמ"ש קמא אינה מוטעית, ואף לעמדת התועלת שתצמח לאינטרס החברתי מהרשעת הנאשם, פחותה מהנזק שתביא עמה הרשעתו.

מטעמים אלה, לו דעתי היתה נשמעת, הייתי מורה על דחיית הערעור.

א. פורת, שופט

הוחלט פה אחד לבטל את צו איסור הפרסום בתיק זה, גזר הדין יפורסם כשהוא כולל את תיקון טעות שנפלה בתיאור העובדות בסעיף 3 לגזר הדין כפי שקבענו עפ"ג 59724-06-20.

הוחלט ברוב דעות לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיב בעבירה של החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ולהותיר את כל יתר מרכיבי גזר הדין ללא שינוי.

ניתן היום, כ"ד כסלו תשפ"א, 10 דצמבר 2020, במעמד הצדדים.

א. פורת, שופט

ת. נאות-פרי,
שופטת

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]