



בבית המשפט העליון

רע"פ 1286/12

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש: יפים גורביץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת (השופטים הלמן, קולה ועיילבוני) מיום 10.1.12
בתיק ע"פ 490-08-11

בשם המבקש: עו"ד אסף כהן

החלטה

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופטים הלמן, קולה ועיילבוני) מיום 10.1.12 בתיק ע"פ 490-08-11, בגדרה נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת (השופטת האפט) מיום 7.7.11 בתיק ת"פ 6961-09-08, והתקבל ערעור המשיבה על קולת העונש. עניינו של התיק חומרת העונש שהושת על המבקש בגין החזקת כמות רבה של פרסומי תועבה במחשבו.

רקע והליכים קודמים

ב. המבקש, יליד 1980, הורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירות רבות של החזקת פרסומי תועבה, לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 הקובע כך:

"המחזיק ברשותו פרסום תועבה ובו דמותו של קטין,
דינו - מאסר שנה; לענין סעיף קטן זה, 'מחזיק' - למעט
המחזיק באקראי ובתום לב".

כעולה מהכרעת הדין, במחשבו הביתי של המבקש היו שמורים קרוב ל-180 סרטי פדופיליה, בהם גם סרטי אונס קטינים וסרטים בהם נראים פעוטים בגילאי שנתיים-שלוש כשהם מנוצלים על-ידי מבוגרים. טענתו של המבקש לפיה התכוון למחוק את הקבצים בהקדם ולכן החזיק בהם "באקראי ובתום לב" נדחתה, בהסתמך על מספרם הרב של הקבצים ועל כך שהיו מסודרים בתיקיות מסודרות ובחלקן מוסתרות. כן קבע בית המשפט כי עדותו של המבקש לא נמצאה מהימנה, אלא מלאה "תשובות סותרות, תמוהות, לא הגיוניות ושאינן מתיישבות עם השכל הישר" (ע' 51 להכרעת הדין). עוד נדחתה טענת המבקש למחדלי חקירה בכך שנמנעה ממנו האפשרות להוכיח אם עשה שימוש בקבצים, נוכח האופן בו חיפשה המשטרה את הקבצים; זאת, כיון שהסעיף בו הורשע המבקש דורש החזקה בלבד בחומר התועבה ולא שימוש.

ג. בית משפט השלום גזר על המבקש 8 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 10,000 ₪. בקביעת עונשו של המבקש, נתן בית המשפט דעתו לחשיבות בהרתעת הציבור מביצוע העבירות בהן הורשע המבקש, וזאת כדי למנוע, גם אם באופן עקיף, את ניצולם של קטינים. מנגד, התייחס בית המשפט לזמן הרב שחלף מביצוע העבירות - 4 שנים לערך, התנהלותו הנורמטיבית של המבקש עד ביצוע העבירות וכן מאז העבירות ועד שהורשע, וכן תרומתו לקהילה.

ד. בית המשפט המחוזי דחה, כאמור, את ערעור המבקש על הכרעת הדין של בית משפט השלום, וקיבל את ערעור המשיבה על גזר הדין. אשר להכרעת הדין נקבע, בדומה לקביעתו של בית משפט השלום, כי עצם הימצאות הקבצים הרבים במחשבו של המבקש, כשהם מסודרים ונמצאים חלקם בתיקיות נסתרות, די בה כדי לבסס את הרשעתו בהחזקת חומר תועבה, ואין חשיבות, לעניין ההרשעה, לשאלה האם בפועל עשה שימוש בחומר. אשר לעונש נקבע, כי נוכח הכמות הרבה של החומרים הפדופיליים בהם החזיק המבקש והזמן הרב בו החזיק בהם במחשבו, יש להחמיר בעונשו. לכן, העמיד בית המשפט המחוזי את עונשו של המבקש על 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, תוך שהוא מדגיש כי חלף זמן רב מאז בוצעו העבירות בו לא חזר המבקש על ביצוע, וכי אין זה מתפקידה של ערכאת הערעור למצות את חומרת העונש, ולכן אינו גוזר עונש חמור יותר.

הבקשה

ה. בקשתו העיקרית של המבקש, לאחר חילופי ייצוג, היא כי יוגש תסקיר מטעם שירות המבחן בעניינו. זאת לאחר ששתי הערכאות הקודמות נמנעו מלעשות כן, חרף

הסכמת הצדדים בבית משפט השלום על הגשתו. בהמשך לכך נטען, כי נוכח הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות ועד שהורשע, עברו הנורמטיבי של המבקש והתנהלותו בין ביצוע העבירה להרשעה, היה במכלול הנסיבות, בצירוף תסקירו המתבקש של שירות המבחן, להביא להפחתה בעונשו. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי סטה מטווח הענישה הראוי, שכן במקרים דומים הסתפקו בתי המשפט השונים בעונש של מאסר מותנה בלבד.

דיון והכרעה

ו. לאחר עיון, אין בידי להיעתר לבקשה, שאינה מעלה שאלה משפטית או ציבורית הנדרשת לשם דיון בגלגול שלישי (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128; רע"פ 2363/10 בן-אברהם נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). כך במיוחד שעה שהבקשה מופנית לחומרת העונש בלבד, אשר ככלל אינה מצדיקה דיון בגלגול שלישי אלא בנסיבות חריגות אשר אינן קיימות בענייננו (רע"פ 1174/97 רפאלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 7201/97 דב בשירי נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם)). אכן, המדובר בהשגה ערעורית ראשונה על פסק הדין של בית המשפט המחוזי, אך כבר נפסק לא אחת כי סיטואציה כזאת אינה מצדיקה ערעור בזכות, שעה שבגלגול שלישי של התיק עסקינן.

ז. אף לגופם של דברים, לא ראיתי להלום את טענותיו של המבקש. עיון בפרוטוקול הדיון מיום 7.7.11 אמנם מעלה שהצדדים הסכימו על הגשתו של תסקיר מטעם שירות המבחן בבית משפט השלום, אולם כיון שבית המשפט החליט לפטור את המבקש ממאסר בפועל, לא נזקק לתסקיר. והנה בערעור לבית המשפט המחוזי, כפי שעולה הן מהודעת הערעור והן מפרוטוקול הדיון מיום 25.10.11, זנח המבקש את בקשתו לתסקיר, שכן לא חזר אליה. כעולה מסעיף 37 לחוק העונשין, רשאי בית המשפט להזמין תסקיר מטעם שירות המבחן אם מצא לנכון, וזאת אף אם הצדדים לא ביקשו זאת. לפי סעיף 1(1) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), תשכ"ד-1964, חובת התסקיר שבסעיף 38 לחוק העונשין בטרם הטלת מאסר שאינו על תנאי מסויגת לנאשמים שגילם היה נמוך מ-21 בעת ביצוע העבירה, דבר שאינו כולל את המבקש דנא, שהיה בן 27 בשעת המעשים. עם זאת, מסכים אני עם המבקש במובן זה, שאילו ראה בית המשפט המחוזי להשית על המבקש עונש של מאסר מאחורי סורג וברית ראוי היה, במיוחד נוכח הסכמת הצדדים להגשת תסקיר בבית משפט השלום, לבקש תסקיר מטעם שירות המבחן טרם גזירת העונש. זאת, אף שלא היתה חובה לעשות כן, אך בהתחשב בכך שלמבקש עבר נקי. אולם, שעה שבית המשפט המחוזי

החליט כי העונש ההולם הוא עונש בעבודות שירות, ותוך ששקל את הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות ואת עברו הנורמטיבי של המבקש אף מבלי שהוגש תסקיר, ספק אם היה מקום להזמנת תסקיר מבלי שהתבקש לכך בית המשפט, ועל כן אין להלום טענה זו בגלגול הנוכחי.

ח. אשר לטווח הענישה, מפנה בא כוח המבקש לסדרת פסקי דין בהם העונש שהושת בגין העבירה נשוא ענייננו היה פחות - בין אם מאסר על תנאי ובין אם זמן קצר משישה חודשים של עבודות שירות. אולם, כפי שציין בית המשפט המחוזי, המקרים אליהם מפנה המבקש ייחודם בכך שהנאשם הודה בביצוע העבירות. המבקש בענייננו ניהל הליך הוכחות, כפי שזכותו כמובן לעשות, ועם שאין לבוא עמו חלילה חשבון על כך, גם אין הוא זכאי ליהנות מאותה התחשבות בגזירת הדין לה זוכים המודים בעבירותיהם וחוסכים זמן שיפוטי והוצאות (ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 433, 471; ע"פ 4398/09 חמוד נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 14 לפסק הדין). ואכן, בשים לב לכמות סרטי הפדופיליה אותם החזיק המבקש במחשבו ובשים לב לכך שהעונש המירבי על החזקה בלבד הוא שנת מאסר בפועל, איני סבור כי עונש של שישה חודשי עבודות שירות חורג מטווח הענישה באופן המצדיק התערבות.

ט. אין בידי איפוא להיעתר לבקשה.

ניתנה היום, כ"ג בשבט התשע"ב (16.2.2012).

ש ו פ ט