



בבית המשפט העליון

רע"פ 2882/17

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בעפ"ג 7997-12-16, מיום 6.3.2017, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: ד' ברלינר – שופטת בכירה; א' נחליאלי-חיאט; ו-ש' יניב

בשם המבקש: עו"ד לירן זילברמן

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' הרכב השופטים: ד' ברלינר – שופטת בכירה; א' נחליאלי-חיאט; ו-ש' יניב), בעפ"ג 7997-12-16, מיום 6.3.2017. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט ש' בקר), מיום 8.11.2016.

2. ביום 18.4.2017, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, אשר הושט על המבקש, עד להחלטה אחרת.

רקע והליכים קודמים

3. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן, המייחס לו ביצוע עבירות של פרסום והצגת תועבה, לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ועבירה של פרסום הצגת תועבה (פרסום), לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין (ריבוי עבירות).

4. מעובדות כתב האישום עולה, כי במשך תקופה של כשלוש וחצי שנים, החל מיום 12.6.2011 ועד ליום 26.1.2015, החזיק המבקש במחשבו ובהתקנים אופטיים ומגנטיים נוספים, בכ-150,000 קבצים, בנפח של כ-242GB, אשר הכילו עשרות אלפי תמונות וסרטוני וידאו, המציגים חומרי תועבה, כמפורט להלן: ילדים בנים בעירום מלא או חלקי, כשהם מקיימים יחסי מין עם ילדים נוספים, או עם בגירים; ילדים המבצעים מין אוראלי בקטינים אחרים; קטינים, בנים, הלובשים לגופם חיתולים או גרביונים; תמונות וקבצי וידאו המתעדים מבוגרים סוטרים על ילדיהם של ילדים קטנים, לבושים או עירומים, כאשר בחלק מהפעמים הדבר נעשה באמצעות חפצים שונים, כגון מחבט, שוט או מקל; ותמונות של ילדים כפותים בתנוחות שונות.

עוד נטען בכתב האישום, כי בתקופה שבין 3.9.2012 ליום 26.1.2015, השתמש המבקש בתוכנה מקוונת לשיתוף קבצים. החל מיום 1.11.2012 ועד ל-26.1.2015, יצר המבקש 8 תיקיות שיתוף בתוך התוכנה, אשר הכילו כ-30,000 קבצי וידאו ותמונות, המהווים חומר תועבה. במהלך תקופה זו, שיתף המבקש באמצעות התוכנה האמורה משתמשים שונים, בעשרות אלפי הקבצים מתוך תיקיות השיתוף. שיתוף הקבצים נעשה בכ-200 הזדמנויות שונות, וזאת במסגרת שיחות צ'ט שניהל המבקש עם משתמשים נוספים, כאשר המבקש מסר למשתתפים אלו סיסמה המאפשרת גישה לתיקיות השיתוף ולחומר התועבה המצוי בהן. בכתב האישום נמסר בנוסף, כי המבקש השתמש בתוכנת שיתוף הקבצים, כדבר שבשגרה, על מנת לצרוך בעצמו תכנים פדופיליים, וצפה במחשבו בחומר התועבה.

5. ביום 20.12.2015 הגיעו הצדדים להסדר לפיו המבקש יודה בעובדות כתב האישום, בכפוף לתיקונו של כתב האישום, וכי הוא יופנה אל שירות המבחן לצורך עריכת תסקיר, שבמסגרתו תיבחן סוגיית (אי) ההרשעה. עוד הסכימו הצדדים, כי תתקבל הערכת מסוכנות מינית בעניינו של המבקש, לפי חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006. בהחלטתו, מאותו היום, נעתר בית משפט השלום לבקשת הצדדים, והפנה את המבקש אל שירות המבחן, על מנת שזה יתן המלצה עונשית בעניינו של המבקש, לרבות בחינת האפשרות לסיים את ההליך ללא הרשעה.

6. גזר דינו של בית משפט השלום, ניתן ביום 8.11.2016, ובמסגרתו נדונה גם השאלה האם ישנה אפשרות להימנע מהרשעתו של המבקש בדין. בפתח דבריו, נתן בית משפט השלום את דעתו, להליך השיקום המוצלח שעבר המבקש. זאת, כפי העולה משלל מסמכים, ובכלל זאת חוות דעת, אשר הוגשו מטעמם של גורמי טיפול פרטיים,

שליו את המבקש במהלך ההליך הטיפולי שעבר. ממכלול המסמכים שהוגש עלה, כי המבקש השתלב בטיפול מיוזמתו; כי הוא ניחן במוטיבציה גבוהה ונכונות אותנטית לעבוד על תחומי חייו; וכי במהלך הטיפול הוא רכש מודעות וכלים על מנת להתמודד ולהימנע מחזרה על מעשיו האסורים. בחוות הדעת נאמר בנוסף, כי עסקינן ב"גבר אינטליגנטי, רופא בהכשרתו ובעיסוקו, בעל רקע נורמטיבי, שלהרשעתו בדין עלולה להיות השפעה הרסנית על עתידו". המומחים שערכו את חוות הדעת הוסיפו כי בניגוד למנהגם, הם יוצאים מגדרם וממליצים שלא להרשיע את המבקש בדין. בתסקיר שהוגש מטעם שירות המבחן, מצטרף שירות המבחן, באופן חריג לדבריו, להמלצה לסיום ההליך ללא הרשעה, וזאת על מנת להציל את עיסוקו של המבקש כרופא, "גם אם במישור לוגיסטי או בתחום פיתוח מוצר". המרכז להערכת מסוכנות העביר גם הוא חוות דעת, שהיתה ארוכה ומפורטת ביותר, כשבשורה התחתונה, התרשמות המרכז להערכת מסוכנות מהמבקש הינה חיובית ביותר, ונקבע כי המסוכנות הנשקפת ממנו הינה ברמה נמוכה.

בהמשך גזר הדין, קבע בית משפט השלום, כי בנסיבות העניין, סיום ההליך באי הרשעה אינו בא בחשבון. זאת, לאור הכמות ה"בלתי נתפסת", של כ-150,000 קבצי תועבה, "מהסוג הנורא ביותר" אותם אסף, ואת חלקם אף הפיץ המבקש; ובשים לב למשך התקופה שלאורכה נעברו העבירות, כשלוש שנים ומחצה. בנסיבות אלו, כך קבע בית משפט השלום, "אין מדובר באדם המבולבל מבחינה מינית, שסקרנותו גברה עליו, להרף עין, והנה השיג בדרך לא דרך תמונה או שניים של פעוט עירום". בהמשך דבריו, ציין בית משפט השלום, כי לא נעלמה מעיניו ההשפעה הפוטנציאלית ההרסנית של גזר הדין על חייו של המבקש, ועתידו המקצועי.

בסופו של יום, גזר בית משפט השלום על המבקש את העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר, לריצוי בדרך של עבודות שירות; 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש "עבירות של פרסום דבר תועבה, במובן של הפצה או שיתוף"; 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש "עבירות של פרסום והצגת תועבה, במובן של החזקה או צריכה"; קנס בסך 10,000 ₪; צו מבחן לשיקום מונע, למשך שנתיים; וצו חילוט לכל חומרי התועבה, לרבות מחשבים, התקנים וכדומה.

7. המבקש ערער לבית המשפט המחוזי הן על הרשעתו בדין, והן על העונש שנגזר עליו. בפתח פסק דינו, ציין בית המשפט המחוזי, כי "עתירתו של הסניגור לביטול ההרשעה אפילו לא עוררה בלבנו התלבטות". זאת, בשים לב לאופיו של כתב האישום, עת מוצגים בו "ילדים שבעליל עוברים התעללות", ובהתחשב בכך שהמבקש החזיק באלפי תמונות וסרטוני וידאו מהסוג האמור. עוד הדגיש בית המשפט המחוזי את

החומרה היתרה הקיימת בהפצתם של חומרי התועבה, והודגש כי המבקש ביצע את המעשים בכ-200 הזדמנויות שונות, כאשר "כל הזדמנות בפני עצמה הינה חוליה נוספת שמעצימה את חומרת התנהגותו". על רקע האמור, הטעים בית המשפט המחוזי כי לא יעלה על הדעת לסיים את התיק ללא הרשעה. בסוף דבריו, עמד בית המשפט המחוזי על הקלות והזמינות של ביצוע מעשים כגון דא "בעידן הנוכחי", בקובעו כי "הצורך בהרתעה במקרה זה הוא שיקול משמעותי". בית המשפט המחוזי הוסיף וציין, כי הנזק הקונקרטי שצפוי להיגרם למבקש בשל הרשעתו, איננו יכול לשאת על גבו, בנסיבות דידן, "משקל החלטה לביטול הרשעה". לבסוף, נתן בית המשפט המחוזי את דעתו לעונש שהושת על המבקש, בציינו כי עונש זה נקבע לאחר שבית משפט השלום נתן משקל רב להליך הטיפולי המשמעותי שעבר המבקש, וכי עסקינן בענישה מידתית וראויה. לאור האמור במכלול, נדחה ערעורו של המבקש.

בקשת רשות הערעור

8. בפתח בקשת רשות הערעור שלפניי נאמר, כי היא "נשענת על טענה עקרונית אחת", שעניינה בקביעתן של הערכאות הקודמות, אשר נטען כי לפיה "העבירות אשר יוחסו למבקש בכתב האישום כלל לא מאפשרות סיום ההליך" באי הרשעה. בא-כוח המבקש, עו"ד לירן זילברמן, מפנה בהקשר זה, לציטוטים מתוך גזר דינו של בית משפט השלום, ופסק דינו של בית המשפט המחוזי, מהם עולה לטענתו, כי הערכאות הקודמות סברו כי, ככל שעסקינן בנאשם אשר הורשע בעבירות של הפצת חומרי תועבה, לעולם לא ניתן לסיים את ההליך באי-הרשעה. עמדה זו של הערכאות הקודמות, המצויות במחוז תל אביב-יפו, אינה עולה בקנה אחד, לדידו של בא-כוח המבקש, עם "הרוח השיפוטית" השורה במחוז מרכז, למשל. שם, כך נטען, מאפשרים בתי המשפט, במקרים המתאימים, לסיים הליכים בעניינם של נאשמים שהורשעו בעבירות דומות, בהיעדר הרשעה. בהמשך לכך, נטען כי במקרה דנן, בקשתו של המבקש לסיום ההליך בהיעדר הרשעה, "נדחתה [על ידי הערכאות הקודמות] במישור העקרוני (בשל סעיפי האישום ועובדותיו) ולא בשל נסיבותיו הספציפיות של המבקש, אשר הלכה למעשה כלל לא נשקלו לזכותו במקרה זה". ככל שניתן ברמת המדיניות לסיים הליך כגון דא, באי הרשעה, נטען כי זהו בדיוק המקרה המתאים לכך. זאת שכן, מדובר במבקש שעבר הליך שיקום מוצלח, שהגורמים הטיפוליים נתנו המלצות חיוביות בעניינו, ושקיים לו נזק קונקרטי מוחשי ביותר.

דיון והכרעה

9. הלכה ידועה היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם עולה חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי צדק שנגרם למבקש (רע"פ 4072/17 חלפון נ' עיריית תל אביב (13.6.2017); רע"פ 3311/17 קשוע נ' מדינת ישראל (12.6.2017); רע"פ 3314/17 רשק נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (11.6.2017)). כפי שציינתי, לא אחת, הלכה זו שרירה וקיימת גם מקום בו מוגשת בקשת רשות ערעור המעלה טענות הנוגעות להימנעות מהרשעה, וזאת, ככל שעסקינן ביישום קונקרטי של ההלכה שנקבעה בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד יב(3) 337 (1997) (להלן: עניין כתב) (רע"פ 1728/17 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2017); רע"פ 8627/12 הנסב נ' מדינת ישראל (31.12.2012); רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (1.1.2013)). לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור שלפניי, ובצרופותיה, הגעתי לכלל מסקנה, כי חרף הכסות העקרונית שמנסה בא-כוח המבקש לעטות על הבקשה, הרי שלאמיתו של דבר, היא אינה מעלה שאלה רחבה, המצדיקה בירור נוסף בפני בית משפט זה. זאת שכן, עניינה של הבקשה, הלכה למעשה, הוא ביישום ההלכה הנוגעת להימנעות מהרשעה, אשר נקבעה בעניין כתב, על מקרהו של המבקש דנן. לפיכך, איני רואה מקום ליתן רשות ערעור.

למעלה מן הדרוש, אציין את זאת. ככלל, הימנעות מהרשעתו של נאשם אשר נקבע כי ביצע עבירה, תיעשה במשורה, והיא שמורה למקרים חריגים בלבד, ובהתקיימם של שני תנאים מצטברים: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים" (עניין כתב; וראו גם החלטותיי ברע"פ 1931/15 מויסטקו נ' מדינת ישראל (26.3.2015); רע"פ 5100/14 מסארווה נ' מדינת ישראל (28.7.2014)). אין מחלוקת בענייננו, כי למבקש עלולה להיגרם פגיעה משמעותית, בשל הרשעתו בדין. ואולם, תמים דעים אני עם הערכאות הקודמות, כי במקרה דנן אין מתקיים התנאי השני, במסגרתו נבחנת השאלה האם סוג העבירה מאפשר, בנסיבות המקרה, לוותר על ההרשעה, מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים. לאחר עיון בגזר דינו של בית משפט השלום, ובפסק דינו של בית המשפט המחוזי, סבורני, כי קביעתן של הערכאות הקודמות לפיה סיום ההליך בלא הרשעה אינו בא בחשבון, באה על רקע נסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן, ואין בה משום פסילה קטגורית של האפשרות לסיים הליך באי הרשעה, כאשר עסקינן במי שהורשע בעבירות

מסוג הפצת דברי תועבה. היינו, נוכח כמות והיקף חומרי התועבה, אשר המבקש הורשע בהפצתם, לצד משך התקופה בה ביצע המבקש את העבירות, והעובדה כי דברי התועבה הכילו תמונות של התעללות קשה בקטינים, סברו הערכאות הקודמות, כי לא ניתן לסיים את ההליך דנן בלא הרשעה, עקב הפגיעה באינטרס הציבורי, שעיקרו כפי שציין בית משפט השלום, בהרתעת הרבים. בקביעה זו של הערכאות הקודמות, לא נמצא לי טעם מבורר להתערבות.

10. אשר על כן, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

11. עיכוב ביצוע עונש המאסר, לריצוי בדרך של עבודות שירות, עליו הוריתי בהחלטתי מיום 18.4.2017, מבוטל בזאת. המבקש יתייצב לביצוע עבודות השירות שהוטלו עליו, ביום 6.7.2017, בשעה 10:00, במפקדת מחוז מרכז (טלפון: 08-9787060), או על-פי החלטתו של הממונה על עבודות השירות, כשברשותו תעודת זהות ועותק מהחלטה זו.

ניתנה היום, כ"א בסיון התשע"ז (15.6.2017).

ש ו פ ט