



בבית המשפט העליון

רע"פ 3195/19

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: יניב אגוזי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 26.03.2019 בעפ"ג 30488-01-19 שניתן על ידי כב' סגן הנשיא יעקב שפסר והשופטים שמואל בורנשטיין ודבורה עטר

בשם המבקש: עו"ד אבי חימי
בשם המשיבה: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' סגן הנשיא י' שפסר וכב' השופטים ש' בורנשטיין ו-ד' עטר) בעפ"ג 30488-01-19 מיום 26.3.2019, בגדרו נדחה ערעור המבקש על הרשעתו בבית משפט השלום בפתח תקווה (כב' השופטת א' דניאלי) בת"פ 62269-10-17 מיום 29.11.2018.

רקע והליכים קודמים

1. המבקש הורשע, על יסוד הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של החזקת חומר תועבה, לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על פי עובדות כתב האישום, המבקש הוריד למחשבו סרטונים הכוללים פרסומי תועבה ובהם דמויות של קטינות בגילאי 12 עד 15, החושפות את גופן או

מבצעות בעצמן אקטים בעלי אופי מיני. בנוסף, החזיק המבקש במחשבו, בביתו, מאות תמונות, הכוללות פרסומי תועבה ובהם דמותם של קטינים וקטינות, חלקם רכים בשנים.

2. במסגרת הטיעונים לעונש, עתרה המשיבה להרשעה וטענה כי "מתחם העונש ההולם" יכול, בנסיבות קיצוניות, להתחיל באי-הרשעה ולהגיע עד לשנת מאסר. בהתחשב בכך, קבע בית משפט השלום בגזר הדין כי "מבלי להכריע בסוגיה המשפטית האם מתחם עונש הולם יכול להתחיל באי הרשעה שמא אי הרשעה היא החריג למתחם נכונה אני לקבל לצורך תיק זה, ונוכח טיעוני הצדדים, כי בנסיבות חריגות יכול המתחם להתחיל באי הרשעה ולהסתיים במספר חודשי מאסר".

בהמשך לכך, קבע בית המשפט כי יש לזקוף לזכותו של המבקש את היותו נעדר עבר פלילי, את קבלת האחריות מצדו, את הבעת החרטה ואת הטיפול המשמעותי אותו הוא עבר. כמו כן, עמד בית המשפט על תסקיר שירות המבחן, ממנו עלה בין היתר כי הערכת המסוכנות בעניינו של המבקש נמוכה וכי ההרשעה לא תגרום למבקש נזק קונקרטי, תוך ציון כי המבקש שוקל להגר לחו"ל. עוד עמד בית המשפט על הפסיקה הנוהגת לעניין תחולתו של חריג אי-ההרשעה בנסיבות דומות וציין כי המבקש ביצע עבירות שאין להקל בהן ראש. נקבע כי יש במעשי המבקש פגיעה בכבודם ובפרטיותם של הילדים שצולמו, כי קיים קשר סיבתי בין החזקה ופרסום של חומרי פורנוגרפיית ילדים לבין פגיעה פיזית מינית בהם.

לאור מכלול נתונים אלו, לא מצא ביהמ"ש לחרוג מהכלל לפיו מי שהודה בכיצוע עבירה יורשע בדין, וגזר על המבקש עונשים של 120 שעות של"צ; צו מבחן למשך 18 חודשים; ארבע חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים.

המבקש ערער על ההחלטה להרשיעו.

3. בדחותו את הערעור קבע בית המשפט המחוזי כי עניינו של המבקש אינו מצוי בגדר החריגים המצדיקים אי-הרשעתו בדין. זאת, מכיוון שלא הוכחה פגיעה חמורה בשיקומו ומאחר שסוג העבירה וההרתעה הנדרשת בעטיה אינן מאפשרות לוותר על ההרשעה. עוד קבע כי מחובתו של ביהמ"ש להגן בכל דרך על קטינים מפני כל פגיעה מינית ולהעביר מסר מרתיע וחד משמעי לפיו כל פגיעה בקטינים תיענש בחומרה וכי הדרך להילחם בתופעה של ניצול קטינים למטרות מין תהא באמצעות ענישת כל החוליות בשרשרת צרכני פרסומי התועבה, החל ביצרנים דרך המפיצים וכלה בצרכנים.

4. מכאן הבקשה שלפניי, בגדרה שב המבקש ועותר לביטול הרשעתו. המבקש טוען כי בקשתו מעוררת שאלות משפטיות החורגות מעניינו הפרטני ומצדיקות מתן רשות ערעור. לטענתו, מאחר שהרף התחתון של מתחם העונש ההולם הינו "אי הרשעה", ומאחר שהנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה אותה ביצע צריכות להוביל למיקומו ברף התחתון, יש להורות על ביטול ההרשעה, אף מבלי להידרש למבחנים "הרגילים" הדווקניים והמחמירים. לא זו אף זו, טוען המבקש כי ראוי לקבוע שיש קורלציה בין הוראות סעיף 40 לחוק העונשין לבין סיום ההליך ללא הרשעה, כך שבעניינו – ולאור ההליך הטיפולי שעבר – היה מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום, ולהורות על ביטול הרשעתו.

5. מנגד, טוענת המשיבה כי עניינו של המבקש אינו עומד באמות המידה למתן רשות ערעור. לטענת המשיבה, נציגת המדינה בביהמ"ש השלום, טעתה ולא דייקה במושגים, כאשר טענה כי "מתחם העונש ההולם" יכול, בנסיבות קיצוניות, להתחיל באי-הרשעה ולהגיע לשנת מאסר, התכוונה למעשה לטעון כי זהו "טווח הענישה" ולא "מתחם העונש ההולם".

6. לשיטת המשיבה אי הרשעה אינה יכולה להיות חלק ממתחם ענישה, מכמה טעמים: ראשית, אי הרשעה אינה מהווה דרך ענישה בפני עצמה, ולעולם יתלוו לה דרכי ענישה נוספות. שנית, משהוכח ביצועה של עבירה, הכלל הוא הרשעה בעוד שאי הרשעה היא החריג לכלל. משכך, "אי הרשעה" אינה יכולה להיות חלק מהמתחם – שמטיבו עוסק בכלל, ולא בחריג – ואשר קובע מהו העונש ההולם לסוג העבירה בנסיבות ביצועה. עוד טוענת המשיבה כי בית משפט זה כבר עמד על כך כי סוג העבירה בה הורשע המבקש, נוכח אופייה המיני ופגיעתה בקטינים, אינו מאפשר ברגיל לסיים הליך פלילי ב"אי הרשעה". על כן טוענת המשיבה, כי גם מטעם זה הבקשה אינה מעלה כל שאלה המצדיקה בירור ב"גלגול שלישי".

7. באשר לטענת המבקש בעניין הקורלציה הנטענת בין חריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום לבין ריכוך התנאים לסיים הליך באי הרשעה במצב כזה, טוענת המשיבה כי חריגה ממתחם הענישה יכולה לבוא בצד הרשעה, או אי הרשעה, לפי העניין. קרי, לשיטת המשיבה, אין בטענה כי משיקולי שיקום ניתן לסיים הליך ב"אי הרשעה" כדי להביא לשינוי המבחנים ה"רגילים" לבחינת האפשרות וההצדקה לסיים ההליך בדרך זו.

8. לאחר עיון בבקשה ובתגובת המשיבה הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

9. כידוע, רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים חריגים בהם הבקשה מעלה שאלה משפטית או ציבורית בעלת חשיבות כללית (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לב(3) 123 (1982)), או במקרים יוצאי דופן בהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (רע"פ 6487/12 דביר נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (15.7.2013)). הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות המידה האמורות, חרף ניסיונו של המבקש לשוות לבקשה אצטלה עקרונית. כאמור לעיל, בית משפט השלום קבע בהכרעה פרטנית בעניינו של המבקש כי אין מקום לבטל את הרשעתו של המבקש וזאת, כאמור, גם "מבלי להכריע בסוגיה המשפטית האם מתחם עונש הולם יכול להתחיל באי הרשעה שמא אי ההרשעה היא החריג למתחם...". עינינו הרואות כי קביעת בית משפט השלום שלא לבטל את הרשעתו של המבקש אינה תלויה בהכרעה בשאלות אותן מעלה המבקש. במצב דברים זה, חל אפוא הכלל לפיו אין ליתן רשות ערעור כאשר השאלות העולות בבקשה הן תיאורטיות בלבד ואינן דרושות להכרעה באותו עניין (רע"פ 2457/12 אפרתי נ' מדינת ישראל (3.9.2012); רע"פ 5169/11 רובין נ' מדינת ישראל (26.7.2011); רע"פ 3763/19 תעאמרה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (5.6.2019)).

לגופו של עניין, אתייחס בקצרה לסוגיית אי ההרשעה בעניינו של המבקש. כפי שמציין בית משפט זה חדשות לבקרים וכפי שצינו הערכאות קמא, על פי הכלל, 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 (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: עניין כתב)), ולאחר שהמבקש ביסס בראיות פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי שיקומו (ראו, למשל, רע"פ 1097/18 בצלאל נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (18.04.2018); רע"פ 5018/18 בוזגלו נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (21.10.2018)). בעניינו, הערכאות קמא עמדו על החומרה הנשקפת מהעבירות שביצע המבקש וקבעו, ועל כך לא חולק המבקש, כי לא הוכחה פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי שיקומו. על כן, הותרת הרשעתו של המבקש על כנה בדין יסודה.

10. למעלה מן הצורך, אעיר כי אי הרשעה אינה עונש, ויפים לעניין זה הדברים הבאים:

"אי-הרשעה אינה עונש. האפשרות להימנע מהרשעה אינה מנויה בפרק ו' לחוק העונשין, שכותרתו "דרכי ענישה" אלא בחוק סדר הדין הפלילי. השיקול המרכזי המנחה את בית המשפט בהחלטה שלא להרשיע את הנאשם הוא יחס בלתי מידתי בין התועלת שבהרשעת הנאשם לבין הנזק שעתיד להיגרם לו כתוצאה מכך. שיקול זה אינו חלק ממערך השיקולים המנחה את השופט בקביעת מתחם העונש ההולם." (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 428 (2013)).

מהאמור מתבקשת המסקנה כי גם היא אינה חלק ממתחם העונש ההולם. שאלת אי ההרשעה היא שאלה עצמאית ונפרדת אשר נבחנת במחוזותינו בהתאם לתנאי הלכת כתב.

11. סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, א' בתמוז התשע"ט (4.7.2019).

ש ו פ ט