



עפ"ג (מרכז) 44181-05-16 - מדינת ישראל נ' משה צברי

עפ"ג (מרכז) 44181-05-16 - מדינת ישראל נ' משה צברי מחוזי מרכז

עפ"ג (מרכז) 44181-05-16

מדינת ישראל

נגד

משה צברי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[06.06.2017]

לפני:

כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת זהבה בוסתן

כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

פסק דין

פתח דבר

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום ברמלה בת"פ 25439-07-14 שביטל את הרשעתו של המשיב, אשר עבר עבירה של החזקת חומר תועבה לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, וגזר עליו עבודות של"צ למשך 250 שעות וצו מבחן לשנה. הערעור מכון כנגד ביטול הרשעתו של המשיב וכנגד קולת העונש.
2. בהתאם למפורט בכתב האישום המתוקן, בו הודה המשיב, עובר ליום 12.9.12 החזיק המשיב בביתו, על גבי כונן המחשב האישי שלו, בכונן קשיח חיצוני ובדיסק און-קי אלפי קבצי וידאו ותמונות בעלי תוכן פורנוגרפי, בהם צולמו, בין השאר, קטינים וקטינות בעירום מלא ובעירום חלקי. בין הקבצים נמצאו עשרות קבצים שבהם נראים קטינים מקיימים יחסי מין. עובר ליום 12.9.12, החזיק המשיב במקום עבודתו, על גבי כונן המחשב האישי שלו, אלפי קבצי וידאו ותמונות בעלי תוכן פורנוגרפי, בהם צולמו, בין השאר, קטינים וקטינות בעירום מלא ובעירום חלקי. בין הקבצים נמצאו עשרות קבצים שבהם נראים קטינים המקיימים יחסי מין. המשיב הוריד את הקבצים מהאינטרנט למחשבו האישי באמצעות תוכנת שיתוף קבצים באינטרנט.
3. הצדדים הגיעו להסדר דיוני, לפיו המשיב הודה והורשע בכתב האישום המתוקן והוא הופנה למרכז להערכת מסוכנות ולקבלת תסקיר שירות מבחן.
4. מדו"ח המרכז להערכת מסוכנות מיום 17.11.15 עולה כי המשיב ביטא רגשי בושה ומבוכה ביחס לעבירות והביע חרטה. הוא תיאר כי הגיע לחומר פורנוגרפי בפעם הראשונה כאשר ביקש להוריד קובץ של סרט אחר. בהמשך הוריד את החומר הפורנוגרפי במכוון מתוך סקרנות. חלק מהחומר עורר בו מבוכה, דחיה וגועל והוא הפסיק לצפות בו ואף מחק אותו, וחלק מהחומר עורר בו עניין, כמו למשל דמויות של נערות שנראו לו בגיל 16-17.



- המשיב מודע לאופי המנצל של הפקת החומר הפורנוגרפי והוא מצר בכנות על כך שבהתנהגותו תרם לקיום התופעה. המשיב לוקח אחריות מלאה על התנהגותו.
- הערכת המרכז היא כי המשיב יוכל להפיק תועלת מקבלת טיפול. לאחר בחינת הפקטורים הסטטיים והדינמיים העריך המרכז להערכת מסוכנות את רמת המסוכנות של המשיב כנמוכה.
5. על פי תסקיר שירות המבחן מיום 25.11.15, המשיב הוא בן 55, גרוש בשנית, אב לשתי בנות ומנהל אורח חיים דתי. הוא עובד כעצמאי בפיתוח ציוד לראיית לילה בתחום התעופה. סיים 12 שנות לימוד עם תעודת בגרות מלאה, השלים שירות צבאי מלא, המשיך בשירות קבע 6 שנים נוספות ושוחרר בדרגת קצונה. בעבר עבד המשיב בעסק המשפחתי של גרושתו, בהמשך החל לעבוד כשכיר בחברות העוסקות בראיית לילה ומאז 2012 הוא עצמאי בתחום. המשיב גילה קושי להתייחס באופן ישיר להתפתחותו ודחפיו המיניים ובשל כך עלה קושי להבין נושא זה לעומק. ביחס לעבירה מסר כי תחילה הוריד את הקבצים באופן אקראי, נטה להציג את עמדותיו הראשוניות כסקרנות ושלל משיכה פדופילית, עם זאת בהמשך לקח אחריות ראשונית לגבי כוונותיו ודחפיו המיניים. גישתו הכללית הייתה מסויגת, לעיתים מתגוננת, ולכן עלה קושי לבחון בשלב זה את היקף קשייו המיניים.
- שירות המבחן התרשם ממשיב בעל קשיים בתקשורת עם הסביבה, נטייה להתכנס ולהתמקד בעבודתו כדרך להימנע מהתמודדות ישירה על מצוקות רגשיות. בשלב זה התקשה שירות המבחן להעריך האם המשיב סובל מבעיה מינית, ואולם התרשם מנכונותו הראשונית לבחון את מצבו. המשיב השתלב בחודש אוקטובר 2015 בקבוצה טיפולית ייעודית לעברייני מין.
6. על פי תסקיר שירות המבחן מיום 21.1.16, המשיב הגיע באופן סדיר וקבוע למפגשים הטיפוליים וניכרת הבנה ראשונית טובה ותחילת הפנמה באשר לתכנים העולים בטיפול. בצד זאת השתתפותו בקבוצה נוטה לצמצום על רקע קווי אישיותו המופנמים וקשייו לבטא את צרכיו. שירות המבחן התרשם מהתקדמות מסוימת ביכולת המשיב להפיק תועלת מהשתתפותו בקבוצה והעריך כי ההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע עבורו. כמו כן שירות המבחן התרשם כי בתהליך הדרגתי ניתן יהיה לסייע למשיב לפתח כלים לשליטה עצמית ולהתמודדות עם קשייו. לפיכך המליץ שירות המבחן להטיל עליו צו מבחן למשך שנה וצו של"צ וכן להימנע מהטלת עונש מאסר בעבודות שירות אשר עלול לפגוע במצבו התעסוקתי, המהווה גורם סיכוי משמעותי לשיקום דימויו העצמי. כמו כן המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעתו של המשיב.
7. במסגרת הדיון בערעור שבפנינו הופנה המשיב לשירות המבחן על מנת לבחון את התקדמותו בהליך הטיפולי ושירות המבחן הגיש שני תסקירים נוספים.
8. בתסקיר מיום 7.2.2017 עדכן שירות המבחן כי המשיב ממשיך להגיע לקבוצה באופן סדיר ועקבי, מבצע מטלות נדרשות וההתרשמות שהוא קשוב לתכנים הטיפוליים. בתחילת הטיפול בלט שלמשיב הבנה שכלתנית לבעייתיות בהתנהגותו ולפסול בה, אך לאורך הטיפול המשיב פיתח הבנה רגשית לבעייתיות בהתנהגותו ומגלה כיום אמפטיה כלפי קורבנות העבירה. שירות המבחן ציין כי המשיב מזהה את עיוותי המחשבה שבהם החזיק, כמו הפחתה ומזעור הנזק והפגיעה בקורבנות בהצדקה שמדובר בפגיעות וירטואליות. שירות המבחן הוסיף כי המשיב אמור לסיים את הטיפול הקבוצתי בחודש מרץ 2017, כאשר להערכתו הוא הפנים את מטרת הטיפול, רמת מסוכנותו המינית פחתה ולכן לא נדרשת הארכה של צו המבחן.
- שירות המבחן חזר על עמדתו לפיה מאחר והמשיב עובד בתחום התעשיות הביטחוניות והרשעתו עלולה לחבל בפרנסתו, המהווה עבורו גם מקור חיובי לתחושת ערך וסיפוק, מומלץ לדחות את ערעור המדינה ולהסתפק בענישה שהוטלה עליו, ללא הרשעה.



9. בתסקיר מיום 6.4.2017 נמסר כי המשיב סיים את השתתפותו בקבוצה בהצלחה וכי הרושם הוא שהמשיב עבר תהליך טיפולי חיובי משמעותי. שירות המבחן התרשם בסיכום הטיפול שהמשיב הוא אדם ערכי, בעל יכולות קוגניטיביות גבוהות, לצד זאת, קשייו הרגשיים והחברתיים היוו קרקע לצפייה בתכנים פדופילים. להערכת שירות המבחן, השתתפותו בטיפול סייעה למשיב לפתח מודעות לקשיו, כאשר נוכח ערכיו החיוביים הבסיסים הבנתו את הפסול במעשיו, לקיחת אחריות ותחושת בושה ואשמה, הסיכון להישנות עבירות דומות פחת. שירות המבחן חזר על המלצתו לדחות את הערעור ולאפשר למשיב לסיים את השל"צ.
- פסק דינו של בית המשפט קמא
10. בית המשפט קמא, אשר בחן את עתירת המשיב להימנע מהרשעתו, חזר על הכלל לפיו מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין, בהיות ההרשעה מרכיב חיוני בהליך הפלילי, ונועדה להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה, שגמול עונשי בצדו.
- בית המשפט קמא הוסיף כי חרף הכלל האמור, במצבים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי, קיימת אפשרות שחרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין.
11. לאחר שבית המשפט קמא סקר את המבחנים שנקבעו בפסיקה בדבר אי הרשעה - סוג העבירה ונסיבותיה ומידת הפגיעה הקונקרטית בנאשם אם יורשע בדין - הגיע בית המשפט למסקנה כי יישום המבחנים האמורים על המקרה דנן, מעלה כי ניתן להסתפק באי הרשעת המשיב בהתאם להמלצת שירות המבחן.
12. באשר לסוג העבירה ונסיבותיה, הביא בית המשפט בחשבון את העובדה כי המשיב הגיע לתכנים באקראי, כשניסה "להוריד" סרט שאינו בעל תוכן פורנוגרפי. בהמשך פעל להורדת תכנים מתוך סקרנות וכדרך להפיג את המתח הנפשי בו היה נתון בשל אישיותו המורכבת. המשיב החזיק בסרטים פרק זמן קצר ולא שיתף או הפיץ אותם. בית המשפט קמא קבע כי הגם שמדובר במעשים חמורים, אשר מהווים חלק בשרשרת של ניצול קטינים ושיש בהם משום פסול מוסרי אינהרנטי והם ראויים לגינוי, שלא ניתן לקבוע כי עבירה זו משתייכת לקטגוריית העבירות בהן לא ניתן, ככלל, לבטל את הרשעתו של נאשם.
13. בית המשפט קמא זקף לזכות המשיב את היותו אדם נורמטיבי, נעדר פתולוגיה מינית, בעל רשת תמיכה ויכולות להימנע מביצוע עבירות בעתיד ובעל מסוכנות מינית נמוכה; את העובדה כי מביצוע העבירה חלף זמן משמעותי במהלכו לא ביצע עבירות נוספות וכן כי השתלב בהצלחה בהליך טיפולי. כל אלה הביאו את בית המשפט קמא למסקנה כי ניתן להימנע מהרשעתו של המשיב, בלא לפגוע בשיקולי הענישה האחרים.
14. באשר לדרישה של הוכחת פגיעה קונקרטית בשיקומו של המשיב, סבר בית המשפט קמא כי לאור תחום תעסוקתו הייחודי בפיתוח ציוד לראיית לילה בתחום התעופה, אשר מעצם טיבו רלוונטי בעיקר לתעשיות ביטחוניות, הרשעתו תמנע מגורמים ביטחוניים מלהעסיקו או מלהתקשר עמו בחוזים. בכך עלולה הרשעתו להוביל לפגיעה משמעותית בתחום עיסוקו ולגדוע את מטה לחמו. אמנם המשיב נדרש אף לדווח על חקירה פלילית שהתקיימה ועל הגשת כתב אישום נגדו, ואולם ניכר כי הרשעתו עלולה לגרום לפגיעה משמעותית ובלתי מידתית בשיקומו ובהמשך תעסוקתו של המשיב.
15. לאור האמור אימץ בית המשפט קמא את המלצת שירות המבחן, ביטל את הרשעת המשיב והשית עליו צו של"צ וצו מבחן כאמור.



- נימוקי הערעור
16. בית המשפט קמא שגה כשקיבל את המלצת שירות המבחן, לא קבע מתחם ענישה בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין, ולא נתן דעתו לצורך בענישה הולמת. לא ניתן לבחון את סוגיית אי ההרשעה בטרם קביעת העונש הראוי לעבירות שביצע המשיב.
17. בית משפט קמא התעלם מחומרת המעשים שביצע המשיב שהחזיק אלפי קבצים, מתוכם עשרות קבצים של קטינים מקיימים יחסי מין, הן בביתו והן במקום עבודתו. המשיב סיפר כי הגיע לחומרים אלה באקראי, תוך ניסיון להוריד סרט למחשבו, ולאחר מכן, מתוך סקרנות המשיך לצפות בהם כדי לחזק את בטחונו העצמי. הדבר אינו מתיישב עם כמות הקבצים שנתפסה, עם אופיים ותוכנם, ועם אופן שמירתם. בכל מקרה, הנגישות למרחב האינטרנטי, המאפשרת למשתמשים ליהנות מאנונימיות יחסית, המעודדת מציצנות וסקרנות שלילית, היא מצע גידול לצרכני תכנים פדופילים ברשת.
18. העבירה התגלתה רק לאחר בדיקה שעשה מעסיקו של המשיב, ולפיכך אין לתת משקל רב לטענה כי החזקת החומרים היתה לזמן קצר.
19. בית המשפט קמא לא הביא בחשבון את הצורך להעביר מסר ברור בדבר החומרה בהחזקת חומר תועבה שבו נראים קטינים, כאשר תעשייה זו של סרטים ומיצגים פדופילים בהם מנוצלים קטינים, כרוכה לא רק בעבירות מין חמורות, אלא אף בעבירות נוספות כגון סחר בבני אדם, חטיפה, התעללות בקטינים ואף רצח.
20. בית המשפט קמא התעלם מהערכים המוגנים העומדים ביסוד העבירה של החזקת חומר תועבה, ובהם, הגנה על שלמות גופם של קטינים המנוצלים לצורך תעשיית הסרטים והמיצגים פדופילים, הגנה על פרטיותם של הקטינים, הגנה על שלמות גופם של קטינים המהווים קורבנות פוטנציאליים לפגיעה מינית בידי צרכני התעשייה, קלות ביצועה של העבירה ביחס לקושי לאיתור מבצעה, ועוד.
21. הכלל הוא הרשעה ועל בית המשפט היה לקבוע מתחם ענישה. ככל שקיימים טעמים של שיקום, אמנם ניתן לסטות מהמתחם לקולא, אך בוודאי שלא עד כדי אי הרשעה.
22. אין לקבל את טענת ב"כ המשיב כי המשיב החזיק אך ורק חומרים בהם נצפות קטינות הקרובות לגיל הבגרות. מדובר גם בילדים קטנים, כאשר במקום עבודתו נמצא סרט שבו ניתן לראות פעוט. התביעה אינה מגישה כתבי אישום כאשר מדובר בחומרים הכוללים קטינים הקרובים לגיל הבגרות בשל הקושי הראייתי להוכיח את היסוד הנפשי.
23. תסקירי שירות המבחן, לרבות התסקירים שהוגשו במהלך הדיון בערעור, אכן מצביעים על שיפור בדפוסי חשיבתו של המשיב, אך עדיין מדובר על שיפור הדרגתי, כאשר עיוותי חשיבה עדיין קיימים. אכן מסוכנותו המינית של המשיב נמצאה נמוכה, אך בשל כך עתרה התביעה במסגרת הסדר הטיעון לעונש מתון של עבודות שירות.
24. המשיב אמנם התחיל בביצוע עבודות של"צ אך ביצע עד כה רק 29 שעות מתוך, כך שאין מניעה להטיל עליו עונש אחר בדמות עבודות שירות.
25. לא הוכחה פגיעה חמורה במשיב בשל הרשעתו. מדובר במי שעובד כעצמאי ולא ברורה מידת הפגיעה בו. לצורך הסיווג הביטחוני, אין משמעות להרשעה אלא לעובדה שהייתה חקירה והוגש כתב אישום. תגובת המשיב
26. הטענה כי בקבצים שנתפסו בידי המשיב נראים ילדים, אינה מופיעה בכתב האישום ולא ניתן לטעון זאת במסגרת הערעור.



27. מידת הפגיעה בערך המוגן אינה גבוהה שכן הפגיעה בקטינים היא עקיפה. לא בוצעה עבירת אלימות, החומרים לא הופצו והמשיב לא צילם את הקטינים. המשיב נחשף לחומרים באקראי, החזיק בהם במשך זמן קצר, ולמרות שהורידם למחשבו, לא צפה בהם. מכל מקום, יש להניח לטובת המשיב שצפה בסרטים בסמוך להורדתם, ולאחר מכן החומר נשמר בלא שנצפה על ידו.
28. המשיב לא עשה שימוש בתוכנות שיתוף ייעודיות לתכנים מסוג זה, אלא הורידם למחשבו בתוכנה פשוטה ולא הסתיר את החומרים. לא מדובר במספר רב של פעמים שבהם הוריד המשיב את הקבצים, שכן ניתן בפעם אחת להוריד כמות רבה של סרטים. כתב האישום מייחס למשיב ביצוע עבירה אחת ולא ריבוי עבירות.
29. אמנם בית המשפט קמא לא קבע מתחם ענישה, אך לא היה בכך צורך לאור קביעתו שאין מקום להרשיע את המשיב בשל שיקולי שיקום.
- אין בסיס לטענת המערערת לפיה עיקרון ההלימה אינו מאפשר אי הרשעה בעבירות מסוג זה שכן, כפי שעולה מהפסיקה, כאשר מדובר בפגיעה נמוכה בערכים המוגנים, ובשל שיקולי שיקום ניתן להימנע מהרשעה.
30. המשיב כבר החל בעבודות השל"צ ולפיכך בהתאם להלכה הפסוקה לא ניתן להטיל עליו עונש אחר.
31. התסקירים בעניינו של המשיב מאוד חיוביים. הם מלמדים על כך שהמשיב משתתף ונתרם מהקבוצה, ושירות המבחן אף לא מצא לנכון להאריך את משך צו המבחן.
32. הרשעת המשיב תגרום לו פגיעה קשה שכן הוא עוסק בתחום מוצרי ראיית לילה, לרבות בתחום הצבאי, ובמסגרת עבודתו הוא נכנס למתקנים הדורשים כתנאי לכניסה אליהם העדר עבר פלילי. לבית משפט קמא הוצג מסמך המלמד על הפגיעה הצפויה בעיסוקו ולפיו החברה שעמה הוא עובד לא תוכל להעסיקו אם יורשע, והמערערת לא סתרה טענה זו.
- הרשעת המשיב תגרום לנזק גם למשפחתו היות והוא תומך בשתי בנותיו שנמצאות אצלו ומקיים את הסדרי הראיה עם בתו הצעירה.
33. יש לזקוף לזכות המשיב את נטילת האחריות, את העובדה שכתב האישום הוגש בשיהוי, ואת נסיבותיו האישיות, לרבות גילו ועברו הנקי. הרשעת המשיב היא בבחינת "מכת מוות" עבורו.
- דין והכרעה
34. כידוע, הכלל הוא כי משהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו, והימנעות מהרשעה שמורה למקרים חריגים ביותר. כך נאמר על ידי בית-המשפט העליון ברע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל (24.4.14):
- "הבקשה דנן, נסובה כולה סביב שאלת הרשעתו של המבקש בעבירות אותן ביצע. נקודת המוצא לדיון בשאלה זו, היא כי יש להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה, וכי הימנעות מהרשעה היא בגדר "חריג שבחריגים" ... מטבע הדברים, כל מקרה אשר נדונה בו האפשרות להימנעות מהרשעה הוא מקרה ייחודי, אשר מערב שיקולים כבדי משקל, ובהם האינטרס הציבורי ונסיבותיו האישיות של הנאשם. הכרעה במקרים אלו תיעשה בהתאם למבחנים שנקבעו בהלכת כתב: ראשית, יש לבחון האם סוג העבירה ונסיבותיה מאפשרים להימנע מהרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. שנית, יש לבחון האם הרשעת הנאשם תפגע פגיעה חמורה בשיקומו".



35. אנו סבורים כי לאור המבחנים האמורים, אין מקום להפעיל במקרה שלפנינו את "החריג שבחריגים" לכלל ההרשעה, ולסיים את ההליך באי הרשעה.
36. אין צורך להכביר מילים על חומרת העבירה שביצע המשיב. חובתו של בית המשפט היא להגן בכל דרך על קטינים מפני כל פגיעה מינית, ולהעביר מסר מרתיע וחד משמעי לפיו מי שפוגע בקטינים יענש בחומרה ולא ינהגו בו במידה כלשהי של סלחנות. אכן, מי שעבר עבירה של החזקת חומרי תועבה שבהם נראים קטינים, כדוגמת המשיב שלפנינו, לא צילם את הקטינים בעצמו, ולא הפיץ חומרים אלה לאחרים, אך כידוע "הביקוש" הוא המביא ל"היצע". בסופו של יום, מי שצורך חומרי תועבה גורם במעשיו, גם אם בעקיפין, לפגיעה ממשית בקטינים, שאינה "וירטואלית" גרידא. לפיכך, הדרך להילחם בתופעה זו של ניצול קטינים למטרות מין, היא על ידי ענישה מחמירה של כל "החוליות בשרשרת" של הניצול, החל ב"יצרנים", עבור במפיצים וכלה ב"צרכנים".
37. ברע"פ 3890/09 ענבר מור נ' מדינת ישראל (17.5.2009) סירב בית המשפט העליון לתת רשות ערעור על פסק דין בו הורשע המבקש, באומרו דברים ברורים ומפורשים אלה:
- "התכלית המונחת בבסיס העבירה בה הורשע המבקש - החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין - היא בראש ובראשונה מיגור התופעה החמורה של התעללות מינית בקטינים. סיווגה כ"עוון" אינו משנה מן החומרה המיוחדת לעבירה זו, ואף לא מן העובדה כי במעשיו תרם המבקש לעידוד התופעה, גם אם בעקיפין. אדרבא, העבירה בה הורשע המבקש נועדה לטפל בדיוק במקרים בהם הפגיעה הנגרמת לקטינים איננה ישירה, אלא כזו הנגרמת על ידי אלו המחזיקים ברשותם חומר פדופילי, ובכך מעודדים את יצירתו והפצתו. העובדה כי המבקש לא התדרדר לבצע מעשי תועבה בקטינים בעצמו, ואף לא הדיח אחרים לכך, אינה מעלה או מורידה, שכן כל עניינה של העבירה בה הורשע הוא בהחזקת חומר התועבה - ובהחזקתו בלבד..."
38. הנסיבות לקולא שעמדו לנגד עיניו של בית המשפט קמא בשעה שהחליט להימנע מהרשעת המשיב, ובעיקר ההליך השיקומי החיובי שעבר, מצדיקות, אפוא, לכל היותר, הקלה בעונשו, אם כדי הרף התחתון של מתחם הענישה, ואם כדי סטייה לקולא הימנו. מכל מקום, בוודאי שאין בהן כדי להצדיק סטייה כזו מהמתחם, כדי אי הרשעה.
39. גם אם נקבל את דברי המשיב כי הגיע אל חומרי התועבה באקראי ושמר אותם ברשותו בשל "סקרנות" בלבד, אין בכך להצדיק את אי הרשעתו. לא רק שהכמות הרבה של הקבצים שנתפסו אצל המשיב, ואופן אחסונם הן בביתו והן במקום עבודתו, אינם עולים בקנה אחד עם טענות אלו, אלא שבסופו של דבר הפגיעה בקטינים אינה תלויה בשאלה באיזה אופן הגיעו חומרי התועבה לידי המחזיק ומאיזו סיבה החזיק בהם. עובדה היא כי הם הגיעו אליו וכי הם הוחזקו על ידו, והפגיעה בערך המוגן היא אותה פגיעה. מכל מקום, כאמור, גם אם ניתן להתחשב לקולא בנסיבות אלה, בוודאי שלא עד כדי אי הרשעה.
40. אין באמור משום קביעה לפיה עבירת החזקת חומרי תועבה אינה מאפשרת בשום מקרה אי הרשעה. ישנן נסיבות שבהן יהיה מוצדק להימנע מהרשעה גם כשמדובר בעבירה מסוג זה אך ניתן לעשות כן רק במקרים חריגים, כדוגמת המקרה שנדון בעפ"ג 716-11-09 מדינת ישראל נ' פלוני (20.01.2010) אליו הופנינו על ידי ב"כ המשיב.



כמו כן, ניתן להימנע מהרשעה בנסיבות שבהן הדבר מוצדק לאור כמות החומר שהוחזקה או סוג החומר שהוחזק. במקרה שלפנינו, אנו מתקשים לקבל את טענת ב"כ המשיב לפיה חומרי התועבה שהחזיק המשיב כוללים אך ורק קטינים הקרובים לגיל הבגרות, וזאת לאור הצהרת ב"כ המערערת לפנינו כי לא מוגשים כתבי אישום כאשר מדובר בחומרי תועבה מסוג זה. גרסה זו אף אינה מתיישבת עם דברי המשיב עצמו, כפי שהובאו בדו"ח המרכז להערכת מסוכנות מינית בעינינו, שהובאו לעיל.

מכל מקום, גם אם נקבל, בדוחק רב, את טענת המשיב לפיה בחומרים נראים אך ורק קטינים הקרובים לגיל הבגרות, ולא נראים בהם ילדים, הכמות הרבה שנתפסה, די בה כדי להעמיד את מעשי המשיב בדרגה שאינה מאפשרת אי הרשעה. למען הסר ספק, אף החזקת חומרי תועבה שבהם נראים קטינים בגיל הקרוב לבגרות, יש בה משום חומרה רבה, במיוחד בהתחשב במתואר בכתב האישום לפיו נראו בקבצים אף קטינים המקיימים יחסי מין.

41. אשר למבחן השני הנוגע לשאלת אי ההרשעה, דהיינו - האם הרשעת המשיב תגרום פגיעה חמורה בשיקומו, אנו סבורים כי גם אם צפוי שההרשעה תגרום פגיעה כזו או אחרת בעיסוקו של המשיב, כפי שעולה מהמסמך שהגיש לעיון בית המשפט קמא ולעיונו, הרי בהתחשב בחומרת העבירה והצורך להעביר מסר חד משמעי של הרתעה, אין מדובר בפגיעה במידה כזו המצדיקה לסיים את ההליך ללא הרשעה.

42. לאור כל האמור, אנו סבורים כי יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיב. אשר לעונש שהוטל על המשיב נראה לנו כי עונש של"צ אינו העונש הראוי לעבירה שעבר המשיב. עם זאת, בהתחשב בהליכי השיקום החיוביים שעבר המשיב, כפי שעולה מהתסקירים השונים, ובמיוחד מהתסקירים האחרונים שהוגשו בערעור, ובנסיבותיו האישיות, וכן בהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם מי שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מותירים את צו השל"צ שהוטל על המשיב על כנו ואיננו מקבלים את עתירת המערערת להעמיד את עונשו על מאסר שירוצה בעבודות שירות.

43. אנו מקבלים את הערעור בחלקו ומרשיעים את המשיב בעבירה של החזקת חומר תועבה לפי סעיף 214 (ב3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

יתר חלקי פסק הדין בת"פ 25439-07-14 (בית משפט השלום ברמלה) יישארו בתוקפם.
ניתן היום, יב' סיוון תשע"ז (6 יוני 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.