



ע"פ 2883/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 2883/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בבאר שבע
מיום 24.4.2022 בת"פ 1050-01-19 שניתנה על ידי
כבוד השופט ר' סולקין

בשם המערער:

עו"ד אורי דייגי

פסק-דין

ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בבאר שבע (השופט ר' סולקין; להלן גם: המותב) מיום 24.4.2022 בת"פ 1050-01-19 שלא לפסול את עצמו מלדון בעניינו של המערער.

1. בחודש ינואר 2019 הוגש נגד המערער כתב אישום שייחס לו עבירות מין בקטינה. ההליך נדון בתחילה בפני מותב אחר (סגן הנשיאה (כתוארו אז) א' ברסלר-גונן), וביום 14.9.2019 הודיעו הצדדים לבית המשפט כי הגיעו להסדר טיעון שלפיו כתב האישום יתוקן; המערער יודה בעובדותיו ויורשע; ובהמשך יישלח המערער לקבלת תסקיר שלאחריו יטענו הצדדים לעונש. עוד הסכימו הצדדים לשמיעת הטיעונים לעונש בפני מותב אחר. בהמשך אותו היום הרשיע בית המשפט קמא את המערער על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, וההליך הועבר להמשך דיון בפני השופט סולקין.



2. ביום 16.1.2022 נתן המותב גזר דין בהליך ובמסגרתו פירט את עובדות כתב האישום המתוקן ואת השתלשלות העניינים במסגרת הטיעונים לעונש. בתוך כך פירט המותב כי בתסקיר שהוגש בסמוך למועד שימוע גזר הדין, הודיע שירות המבחן כי המערער "חדל להתייבב להליך הטיפול, כאשר, לדבריו, מצבו הרפואי אינו מאפשר זאת".

עוד ציין המותב כי לעמדתו היה מקום להעמיד את מתחם הענישה על 12-24 חודשי מאסר בפועל, לכל הפחות - ואולם, מכיוון שהמאשימה עתרה למתחם ענישה נמוך יותר של 8-18 חודשי מאסר, קבע בית המשפט מתחם ענישה התואם את עמדת המאשימה. עוד ציין המותב בגזר הדין, בין היתר:

"[המערער] הפסיק השתתפותו בהליך הטיפול. אמנם, נטען, כי הדבר נבע ממצבו הרפואי; ברם לא הוגשו ראיות המצביעות על כך, כי מצבו הרפואי אינו מאפשר השתתפות בסדנה או במפגש עם קצינת המבחן, שאינו כולל מאמץ פיסי כלשהו.

[...]

לאחר שבית המשפט בוחן את מכלול השיקולים - כמצוות המחוקק, מוצא ליתן הבכורה לעיקרון ההלימה, המחייב השתתפות עונש ממשי, שישקף את הכיעור הרב במעשיו של [המערער], את מידת הפגיעה בנפגעת העבירה הקטינה - הן הפגיעה הממשית והן הפגיעה הפוטנציאלית; סלידת החברה ממעשיו של [המערער].

עוד רואה בית המשפט ליתן משקל לעיקרון ההרתעה - הן כלפי [המערער] עצמו, אשר אינו מגלה תובנה ממשית למעשיו, והן כלפי כלל הציבור."

על רקע כל זאת העמיד בית המשפט את עונשו של המערער על 8 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 9 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים, ופיצוי בסך 15,000 ש"ח לנפגעת העבירה.

3. המערער הגיש ערעור על רכיב עונש המאסר בפועל וטען, בין היתר, כי התסקיר האחרון שהוגש מטעם שירות המבחן (להלן: התסקיר הנוסף) צורף לתיק ללא ידיעת הצדדים, וכי בית המשפט לא ביקש את התייחסות הצדדים לתסקיר זה - כך שהמערער למד על קיומו של התסקיר רק במועד הקראת גזר הדין. בעקבות דיון שהתקיים בערעור הסכימו באי-כוח הצדדים להחזרת הדיון לבית המשפט קמא לשם השלמת הטיעונים לעונש, ובא-כוח המערער הוסיף במעמד הדיון כי הוא "חושש שבית המשפט קמא גיבש עמדתו" וביקש לנתב את ההליך למותב אחר. בעקבות זאת קיבל בית המשפט המחוזי בבאר שבע את הערעור ביום 30.3.2022, בפסק דין תמציתי בו צוין "בהסכמת הצדדים גזר דינו של בית משפט השלום מבוטל, והדיון יוחזר לבית משפט השלום לשלב הטיעון לעונש". עוד הובהר בפסק הדין כי על בא-כוח המערער להעלות את כל בקשותיו בפני בית המשפט קמא (עפ"ג 1538-02-22; הנשיאה ר' יפה-כ"ץ והשופטים י' עדן וג' דניאל).

4. ביום 4.4.2022 נתן המותב החלטה בעניין המועד לשמיעת הטיעונים לעונש. שבוע לאחר מכן, ביום 11.4.2022, הגיש המערער בקשה לפסילת המותב ובצדה בקשה להפנייתו לתסקיר ולדחיית מועד הדיון. המערער טען כי מעיון בגזר הדין - אשר בוטל "בין היתר בשל העובדה כי בית המשפט לא אפשר לצדדים להתייחס לתסקיר [הנוסף]" - עולה כי דעתו של המותב "ננעלה" ולא ניתן יהיה לשכנעו לסטות מן הקביעות שנכללו בו. בהקשר זה הפנה המערער להתבטאות של המותב בעניין קביעת מתחם הענישה, וכן לקביעות עובדתיות שפורטו בגזר הדין ואשר לטענת המערער



אינן מדויקות - ובכללן הקביעה כי הוא "אינו מגלה תובנה ממשית למעשיו", והקביעה כי הפסיק את השתתפותו בהליך הטיפול.

5. לאחר קבלת תגובת המאשימה, דחה בית המשפט קמא את הבקשה לפסילתו ביום 24.4.2022. בהחלטתו ציין המותב כי החזרת התיק מערכאת הערעור אינה יוצרת עילת פסלות, "מה גם, שההחלטה בערעור אינה קובעת דבר בנוגע לממצאים ולמסקנות שבגזר הדין, ולפי מה שנמסר מפי הסניגור בבקשה זו - עניינה היה טכני בלבד, לאפשר טיעון בנוגע לתסקיר הנוסף שהוגש".

6. מכאן הערעור שלפני. בעיקרו של דבר, המערער חוזר על הטענות שהעלה בפני בית המשפט קמא, ולטענתו העובדה שהמותב תיאר את החזרת ההליך מערכאת הערעור כעניין "טכני בלבד" מחזקת את הסברה כי דעתו "ננעלה" ביחס לתוצאת ההליך. לטענת המערער, החלטתה של ערכאת הערעור לבטל את גזר הדין נבעה לא רק מסוגיית התסקיר הנוסף, אלא גם מן "הטעויות הרבות שנפלו בגזר הדין", שלגביהן העירו שופטי בית המשפט המחוזי הערות שונות אשר לא קיבלו ביטוי בפרוטוקול הדיון.

7. המערער סבור כי העובדה שגזר הדין ניתן מבלי לאפשר לצדדים לטעון בעניין התסקיר הנוסף, היא שהובילה את המותב לגבש דעה שלילית בעניינו - וייתכן כי אילו הייתה ניתנת למערער הזדמנות להגיב לתסקיר לפני מתן גזר הדין, היה עולה בידו לשכנע את המותב אחרת. עוד מלין המערער על התנהלות המותב לאורך ניהול ההליך, ובפרט על החלטה מחודש יולי 2021 בעניין דחיית מועד שימוע גזר הדין. נוכח כל זאת סבור המערער כי יש להעביר את ההליך למותב אחר, ולו מטעמים של מראית פני הצדק, והוא מדגיש כי ניתן לעשות כן מבלי להכביד על ניהול ההליך או על המערכת.

8. דין הערעור להידחות. כפי שציין המותב, העובדה שערכאת הערעור ביטלה את גזר הדין והחזירה את הדיון בהליך לבית המשפט קמא אינה מקימה כשלעצמה עילת פסלות. בעבר נפסק כי "עצם העובדה ששופט נתן החלטה אשר נדרשת בחינתה מחדש, למשל עקב החזרת הדיון מערכאת הערעור, איננה פוסלת אותו בהכרח מלשבת בדיון [...] יש לבחון אם נתוני המקרה הקונקרטי מלמדים כי דעתו של בית המשפט ננעלה, כך שלא יוכל לבחון את החלטתו בנפש חפצה במסגרת דיון מחדש" (ע"פ 7700/14 אהרן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה, פסקה 8 (21.11.2014); ראו גם: ע"פ 7316/20 אלזיאדנה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (1.11.2020); ע"פ 7651/18 זקן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (8.11.2018); ע"פ 1590/21 אבו ווסל נ' מדינת ישראל, פסקה (17.3.2021)). אם כן, המבחן שאותו יש להחיל בהקשר זה הוא מבחן החשש הממשי למשוא פנים, בהתאם לסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984.

לא שוכנעתי כי הנסיבות שתיאר המערער מקימות חשש מעין זה בענייננו.

9. כאמור, המערער הורשע בהליך על פי הודאתו והמותב נתן בעניינו גזר דין מפורט, אשר התבסס על המסמכים והטענות שהיו לפניו באותה עת. בדיעבד התברר כי הצדדים לא היו מודעים לאחד התסקירים שהוגשו ומשך לא התייחסו אליו בטענותיהם - ועל רקע זה הורתה ערכאת הערעור, בהסכמת הצדדים, על ביטול גזר הדין והחזרת הדיון לבית המשפט קמא.



בקשת הפסלות שהגיש המערער התמקדה, רובה ככולה, בטענה שחלק מן הקביעות בגזר הדין שגויות ומעידות על "נעילת" דעתו של המותב. ואולם, העובדה שבפי המערער השגות שונות על האמור בגזר הדין - אין בה, כשלעצמה, כדי להעיד שדעת המותב "ננעלה" ביחס לקביעות הללו, ואין בה כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים מצדו. באופן ספציפי, בגזר הדין הובהר שהקביעה ביחס להפסקת התהליך הטיפולי נבעה מהיעדרם של חומרים שיתמכו בגרסת המערער, ולא ממסקנה פוזיטיבית לחובתו; ובמילותיו של המותב, "לא הוגשו ראיות המצביעות על כך, כי מצבו הרפואי אינו מאפשר השתתפות [בתהליך]". משבוטל גזר הדין, ומשניתנה לצדדים הזדמנות נוספת להעלות את טענותיהם ולהתייחס לתסקיר הנוסף - טענותיו של המערער שמורות לו, וחזקה על המותב כי ישמע אותן בלב פתוח ובנפש חפצה.

10. זאת ועוד: פסק דינו של בית המשפט המחוזי לא פירט, כאמור, את הטעמים להחזרת הדיון לבית המשפט קמא. המערער טען בבקשת הפסלות כי גזר הדין בוטל "בין היתר" בשל סוגיית התסקיר הנוסף, אך לא פירט סיבות נוספות לכך. על רקע זה ציין המותב בהחלטת הפסלות כי "לפי מה שנמסר מפי הסניגור בבקשה זו - עניינה [של ההחלטה בערעור] היה טכני בלבד". בערעור שלפניי הוסיף המערער טענה חדשה, שמטבע הדברים לא הובאה בפני המותב, ולפיה גזר הדין בוטל גם בשל "הטעויות הרבות" שנפלו בו - דבר שלא קיבל ביטוי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי או בפרוטוקול הדיון בערעור. בנסיבות אלו, אינני סבורה כי יש טעם לפגם באופן שבו תיאר המותב בהחלטת הפסלות את השתלשלות העניינים בהליך. אוסיף כי טענה חדשה זו של המערער הועלתה בעלמא, ללא פירוט ההיבטים שבהם בית המשפט המחוזי ביקר (לפי הנטען) את גזר הדין, ומעיון במערכת "נט המשפט" אף עולה כי לא הוגשה כל בקשה לתיקון פרוטוקול הדיון שהתקיים בערעור (ראו והשוו: ע"פ 1609/19 שוראקי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (6.3.2019); ע"פ 4139/21 אדרא נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (28.6.2021); ע"פ 1507/22 טרביאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.3.2022)).

11. מכל הטעמים שפורטו לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ג באייר התשפ"ב (24.5.2022).

ה נ ש י א ה