

רע"פ 3569/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 3569/18

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבת: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחויז בירושלים בתיק עפ"ג 21264-12-17 ביום 10.4.2018 על ידי כב' השופטים י' נעם, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

בשם המבקש:  
עו"ד פנינה כהן-שנדר  
עו"ד איתמר גלבזיש

**החלטה**

בקשת רשות ערעור על פסק-דיןו של בית המשפט המחויז בירושלים (כב' השופטים י' נעם, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל) בעפ"ג 21264-12-17, בגין הוראה בית המשפט על הפחתת רכיב עונש המאסר שנוצר על המבקש בבית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת הבכירה ש' לארי-బבל) בת"פ 46179-09-13, מרבעה חדשים לתקופה של 30 יום.

עמוד 1

1. ביום 17.9.2013 הוגש נגד המבוקש, יליד 1941, כתוב אישום המיחס לו ביצוע מעשה מגונה בקטינה (עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). על-פי עובדות כתוב האישום, שתוון במסגרת הסדר טיעון, המבוקש שימש כגבאי בבית הכנסת בירושלים (להלן: בית הכנסת). ביום 21.4.2012 הגיעו שתי קטינות (להלן: הקטינות) לבית הכנסת, הבחינו בנזילות מים וקראו למבוקש. לאחר שאחת הקטינות (להלן: המתלוננת) סיימה למלחש בסגירת ברך, המבוקש נישק אותה על חייה. לאחר מכן, בחדר בבית הכנסת, אחז המבוקש בפניה של המתלוננת ונישק אותה על פייה.

2. ביום 19.6.2016 הורשע המבוקש על-פי הודהתו. בית המשפט הורה על הגשת תסקير שירות המבחן ועל בחינת התאמתו לריצוי עונש מסר בדרך של עבודות שירות. ביום 18.9.2017 התקבלה חוות הדעת של הממונה על עבודות שירות, לפיה המבוקש לא כשיר לרצות את עונשו בדרך של עבודות שירות עקב מצבו הבריאותי הירוד.

3. ביום 5.11.2017 גזר בית משפט השלום על המבוקש עונש של 4 חודשים מסר בפועל, 12 חודשים מסר על תנאי ופיקוי למתלוננת בסך 10,000 ש"ח.

בית המשפט ציין כי בהתאם להוראת סעיף 355 לחוק העונשין, יש להשית בגין העבירה בה הורשע המבוקש עונש שלא יפחית מ-21 חודשים מסר בפועל, אלא אם יוחלט אחרת מטעמים מיוחדים. עם זאת, בהתחשב בכך שמדובר בעבירה בודדת בנסיבות שאין מן החמורות, נקבע כי מתחם הענישה ההולם נع בין 4 חודשים מסר בפועל ל-12 חודשים מסר בפועל, ככלציו יוטל עונש מסר על תנאי שימוש את התכליית שביסוד סעיף 355 לחוק העונשין.

בשל נסיבות המקרא הייחודיות של המבוקש – גילו המבוגר, מצבו הבריאותי וחילוף הזמן – מיקם בית המשפט את עונשו של המבוקש בגבול התחתון של מתחם הענישה, ומכיון שלא נמצא כשיר לריצוי העונש בדרך של עבודות שירות, נגזר עונשו ל-4 חודשים מסר בפועל לצד רכיבי ענישה נוספים כאמור לעיל.

4. המבוקש ערער על רכיב המסר בפועל לבית המשפט המחויז. ביום 10.4.2018 ניתן פסק-דיןו של בית המשפט המחויז בו, כאמור, התקבל ערעור המבוקש באופן חלקי. בית המשפט עמד על חילוף הזמן בין מועד ביצוע העבירה למועד מתן גזר הדין, שנגרם, בין היתר, בשל בקשת המבוקש לעכב את ההליכים ובוחנת התאמתו לביצוע עבודות שירות. נקבע כי בנסיבות ביצוע העבירה, על מתחם הענישה ההולם לכלול רכיב של מסר, בין אם בעבודות שירות ובין אם מאחרורי סוג ובריח, ומשה מבוקש נמצא לא כשיר לביצוע עבודות שירות, יש להטיל עליו עונש מסר של ממש אך לתקופה קצרה יותר. על כן, הפחית בית המשפט את תקופת המסר ל-30 יום.

הבקשה למתן רשות ערעור

5. על פסק-דין זה הוגשה בבקשת רשות ערעור לפני. בד בבד עם הגשת הבקשה הוגשה בקשה לעיקוב ביצוע עונש המסר שהושת על המבוקש. ביום 3.5.2018 הוריתי על עיקוב עונש המסר עד למatan החלטה אחרת.

6. המבוקש עותר לביטול עונש המאסר שהוטל עליו ולהשתת מאסר מותנה וקנס של 10,000 ש"ח, או השתת קנס בלבד, תחתיו. המבוקש טוען, בין היתר, כי יש לתת רשות ערעור בעניינו בשל שיקולי צדק ומשום שהמקרה מעורר סוגיה אנושית-מצפונית עקב הסבל הרוב שיגרם לו אם ירצה את עונש המאסר בדרך של מאסר לאחרי סוג ובריה בגין מצבו הרפואי. עוד טוען המבוקש שבקשה חורגת מעניינו הפרט, שכן היא עוסקת במחלוקה עקרונית באשר למדיניות הענישה הנוגאת; בהשפעת בג"ץ 14/1892 האגדה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (13.6.2017) בעניין מרחב מחיה מינימלי לאסירים על השתת עונשי מאסר; ובמצבים בהם עונש חמוץ יותר מוטל על אדם בשל מגבלותיו הרפואיים. המבוקש ציון כי הוא נעדר עבר פלילי, כי הוא יהוד וחרס זמן שיפוטי, התנצל בפני משפחחת המתלוננת וקיבל אחריות מלאה על מעשיו. לשיטתו של המבוקש, שגה בית משפט השלום בקביעת מתחם העונש ההולם מכיוון שהעבירה שביצעה אינה ברף הגבוה של עבירות המין, ובמקרים דומים נפסק עונש צופה פמי עתיד עד מאסר בעבודות שירות. לטענותו, קביעתו של הממונה על עבודות שירות מצדיקה הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל, ויש לתת משקל לחלוּף הזמן מביצוע העבירה ולהשפעת ההליך המשפטי על מצבו הבריאותי והנפשי.

7. המשיבה טוענת כי בקשהו של המבוקש אינה חורגת מעניינו הפרטיו ולפיכך אינה מצדיקה מתן רשות ערעור. לגופה של הבקשה המשיבה טוענת, בין היתר, כי טענות המבוקש הועלו ונבחנו בערכאות קמא; וחומרת מעשיו מחייבת מאסר לאחרי סוג ובריה או מאסר בעבודות שירות; התmeshות ההליכים רובצת בעיקר לפתחו של המבוקש; בית המשפט המחויז התחשבabei יכולתו של המבוקש לבצע עבודות שירות; ואין מקום להפחיתה נוספת בעונשו.

#### דין והכרעה

8. לאחר שעניינו בבקשתו, בנספחה, ו בתגובה המשיבה, הגעתו לכל מסקנה כי דין הבקשה להיחזות.

9. הלהקה היא כי רשות ערעור ב"גלאול שלישי" ניתנת רק במקרים חריגים בהם הבקשה מעלה שאלת משפטית או ציבורית – בעלת חשיבות כללית, החורגת מעניינו הפרט של הנסיבות (ר"ע 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה), פ"ד לו(3) 123 (1982)) או במקרים בהם מתעורר חשש לאי-צדקה מהותי או חשש לעוות דין (רע"פ 12/6487 דבר נ' מדינת ישראל (15.7.2013)). הבקשה אינה עומדת באמות המידה הנ"ל, ודוי בכך כדי לדוחות את הבקשה.

זאת ועוד, עסוקין בבקשתו הנוגעת לחומרת העונש שהוטל על המבוקש. כידוע, בנסיבות מסווג זה אין מצדיקות כלל, מתן רשות ערעור ב"גלאול שלישי", אלא במקרים חריגים בהם הייתה סטייה קיצונית ממידניות הענישה הנוגה (רע"פ 17/5926 עאשו נ' מדינת ישראל (18.12.2017), (להלן: עניין עאשו); רע"פ 17/3085 פלוני נ' מדינת ישראל (13.6.2017); רע"פ 16/157 פלוני נ' מדינת ישראל (14.1.2016)). עונשו של המבוקש אינו חורג ממידניות הענישה המקובלת בעבירות מסווג זה.  **יתרה מזאת, בית משפט השלום העמיד את עונשו של המבוקש מלכתחילה ברף התחthon של מהותם הענישה שקבע, ובית המשפט המחויז סטה באופן ניכר ל**לקולא** ממidthם זה.** שתי העריאות דלמטה נתנו את הדעת במפורש לנسبותיו האישיות של המבוקש, ובפרט לגילו ולמצבו הבריאותי, והעונש שנקבע משיק התחשבות בשיקולים אלה.

אכן, כפי שפורט לעיל, בית המשפט המחויז סבר כי ניתן היה להסתפק בנסיבות המקרה במאסר בדרך של עבודות שירות, אך מצבו הבריאותי של המבוקש מנע אפשרות זו. מסיבה זומצא בית המשפט להפחית את תקופת

עמוד 3

המאסר שהושתה על המבוקש ולהעמידה על 30 ימים בלבד. בסופו של יום, העונש שנקבע מביא לידי ביטוי את כל השיקולים הכספיים לעניין, ואינו מגלח עילה להתעוררויות (ראוי והשוו לרע"פ 6481/17 האלה נ' מדינת ישראל (2.11.2017); רע"פ 3392/08 מנשה נ' מדינת ישראל (6.7.2008); עניין עאשו).

10. סוף דבר, הבקשה נדחת. המבוקש יתייצב לריצויו עונשו ביום"ר ניצן ביום 1.8.2018 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעוזת זהות או דרכון. על המבוקש לתרגם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למילוי מוקדם, עם ענף אבחן ומילוי של שב"ס, בטלפון 08-9787377, 08-9787336.

ניתנה היום, א' בתמוז התשע"ח (14.6.2018).

שפט