



רע"פ 3653/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 3653/22

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקש: פלוני

נגד

המשיב: מדינת ישראל

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד השופטת' בוסתן והשופטים' מיום 09.05.2021 בע"פ 13767-02-21)

בשם המבקש: בעצמו

החלטה

1. בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד השופטת' בוסתן והשופטים' בורנשטיין' קרשן) בע"פ 13767-02-21 מיום 10.04.2022, בגדרו נדחה ערעור המבקש על החלטת בית משפט השלום בנתניה (כבוד השופטת ה' רוזנברג שיינרט) שלא להתיר למבקש לחזור בו מהודאתו באשמה, ולחלופין כנגד גזר דינו.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 01.09.2020 הורשע המבקש על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בכתב האישום המתוקן, בשתי עבירות של הטרדה מינית לפי סעיפים 3(א), 6(א) + 5(א) רישא לחוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1998; ובעבירה אחת של ניסיון למעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים בידי אחראי, לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).



3. על-פי עובדות האישום הראשון, ביום 05.04.19 פגש המבקש בקטין כבן 11 ועשרה חודשים בדרכו מבית הספר לביתו ביישוב קדימה. במסגרת שיחה שזם המבקש עם הקטין בקשר עם מיקומם של בתי הספר ביישוב, הציג עצמו המבקש בכזב כעובד משרד הבריאות העורך סקר בנושא בריאות בקרב תלמידים. המבקש הציע לקטין להשתתף בסקר, וכשזה הסכים, ישב עמו על ספסל בפארק – כאשר בשלב מסוים אמר לקטין שעליו להתקרב אל רכבו.

השניים החלו ללכת והתיישבו על חומה באחת הסמטאות הסמוכות, שם החל המבקש לשאול את הקטין שאלות בנושא ברית מילה – זאת, למורת רוחו של הקטין. בתוך כך, התעלם המבקש מרצון הקטין, והציע לו מספר פעמים לראות איבר מין לא נימול במקום מסתור מרוחק מאדם.

4. על-פי עובדות האישום השני, ביום 16.04.19 פגש המערער קטין כבן 11 ותשעה חודשים בשעת בוקר בדרכו מבית הספר לכיוון ביתו ביישוב קדימה. המבקש הציג עצמו בפני הקטין כד"ר העובד במשרד החינוך והציע לו להשתתף בסקר. לאחר קבלת הסכמת הקטין, החלו השניים לשוחח ולצעוד יחדיו לעבר רכבו של המבקש, עד שהגיעו סמוך לבית נטוש. במסגרת ה"סקר", שאל המבקש את הקטין "איזה ניתוח גברים הכי מעדיפים?", ובהמשך אף השיב בעצמו כי התשובה היא ברית מילה. לאחר מכן, המבקש פנה לקטין בבקשה כי יחשוף בפניו את איבר מינו, על-מנת שיוכל להראות לו היכן מתבצעת הברית. חרף סירוב הקטין, הפציר בו המבקש להוריד את מכנסיו ותחתוניו – ולאחר שהקטין סירב בשנית, שלח המבקש את ידו לעבר איבר מינו של הקטין במטרה לגעת בו, בעודו מנסה להפשיל את מכנסיו הקטין. לאחר שהצליח למנוע מהמבקש לגעת באיבר מינו, נס הקטין מהמקום עד שהמבקש חדל מלרדוף אחריו.

הליך ת"פ 44188-05-19 בבית משפט השלום בנתניה

5. כשנה לאחר מתן הכרעת הדין בגדרי הליך ת"פ 44188-05-19 בבית משפט השלום בנתניה (להלן: "בית משפט השלום"), ובעיצומו של שלב הטיעונים לעונש, הגיש המבקש בקשה לחזור בו מהודאתו, וזאת לאחר שהחליף ייצוג.

6. ביום 01.09.20 דחה בית משפט השלום את בקשת המבקש לחזור בו מהודאתו בקבעו כי הבקשה איננה נובעת מרצון כן ואמיתי לחזור מהודאת שווא שנתן (ראו: פסקה 8 להחלטת בית משפט השלום בנתניה בת"פ 44188-05-19 מיום 01.09.20). במסגרת החלטה זו, התבסס בית משפט השלום על מספר טעמים, ובהם – הודאת המבקש שניתנה לאחר ניהול משא ומתן ממושך בין הצדדים; מסירת הודעה לבית משפט השלום על מתווה ההסדר שבוע לפני מועד ההודאה; חתימת המבקש על הסכם מודפס להסדר טיעון; אישור המבקש את עובדות כתב האישום המתוקן לפני מתן ההודאה; הצגת הרקע לעבירות במהלך שתי פגישות לפני שירות המבחן; התייחסות קונקרטית של המבקש לעבירות ולקליחת אחריות על מעשיו במסגרת הערכת מסוכנות; שתיקת המבקש בעניין הודאתו במשך ארבע ישיבות נוספות; וכן טענת באת כוחו באחד הדיונים ללקיחת אחריות מצד המבקש על מעשיו. עוד בואר שם, כי הבקשה הוגשה לאחר הדיון ביום 08.06.20 בה התחוויר להגנה כי המשיבה מתכוונת לטעון להפעלת עונש המאסר על-תנאי.

7. ביום 29.12.20 גזר בית משפט השלום את דינו של המבקש. נוכח עמדתם המשותפת של הצדדים בנדון, הוחלט כי ייקבע מתחם עונשי אחד הנע בין שישה לעשרים חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

8. במסגרת גזר הדין, נתן בית משפט השלום דעתו במסגרת שיקוליו לקולא, לנסיבותיו האישיות של המבקש, ובכלל זאת-לרקע האקדמי והמקצועי של המבקש; למצבו המשפחתי כאב לתינוק רך; למעצרו של המבקש בתנאים מגבילים למשך 10 ימים; להשתלבות המבקש בקבוצה טיפולית לעצורי בית; וכן להודאת המבקש ללא צורך בשמיעת



ראיות.

מצדו השני של המתרס, הביא בית משפט השלום במניין שיקוליו לחומרא, את עברו הפלילי של המבקש, כמי שלחובתו הרשעה קודמת משנת 2014 בביצוע עבירה של מעשה מגונה בקטין כבן 10. הרשעתו הקודמת של המבקש באה על רקע נסיבות דומות, אך חמורות פחות, לביצוע העבירות בתיק דנא - כך שקיימת הסלמה במעשיו. כן התייחס בית המשפט לכך שהמבקש הפסיק את טיפולו (נתון שהובא בחשבון במסגרת השיקולים לקולא כאמור לעיל). זאת, בניגוד לעמדת גורמי הטיפול, וכאשר בפועל - שב המבקש לבצע עבירות בשיטה זהה ובדרגת חומרה גבוהה יותר. בית המשפט אף קבע כי אין להתייחס אל המבקש כמי שהביע חרטה כנה, בהתחשב בבקשתו לחזור בו מהודאתו. כן הובאו בחשבון - מסוכנותו הגבוהה של המבקש, כמו גם העובדה שלא נעשה על-ידי המבקש כל מאמץ לתיקון תוצאות העבירות ולפיצוי נפגעי העבירה.

9. עוד נדרש בית משפט השלום במסגרת גזר הדין לשאלת עונש המאסר המותנה שהוטל על המבקש, בגין עבירה קודמת שנידונה בת"פ 29152-06-10 (להלן: "ההליך הקודם"). כך, במסגרת גזר הדין שניתן בהליך הקודם ביום 28.09.14, נגזרו על המבקש תשעה חודשי מאסר בפועל וכן שנים-עשר חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירות מין תוך שלושים ושישה חודשים מיום שחרורו. המבקש הגיש ערעור על פסק הדין האמור לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בעפ"ג 2082-11-14, ועם הגשת הערעור הוגשה מטעמו גם בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר ושאר רכיבי הענישה עד להכרעה בערעור. החלטה בבקשת עיכוב הביצוע התקבלה מפי השופט צ' קאפח ביום 06.11.14: "כמבוקש, למאסר בלבד". ביום 03.06.15 קיבל בית המשפט המחוזי בתל-אביב את ערעורו של המבקש ביחס לעונש המאסר, והמירו בעונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, תוך הותרת יתר רכיבי הענישה על כנם. שירות מאסרו של המבקש, בדרך של עבודות שירות, הסתיים ביום 04.05.16.

10. במסגרת הדיון בהפעלת עונש המאסר המותנה - בתיק נשוא הבקשה שלפני - הכריע בית משפט השלום בשאלה האם פג תוקפו של עונש המאסר המותנה. זאת, בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מ"י (09.05.02), לפיה כאשר בית משפט רואה לנכון לדחות את ביצוע העונש בשל ערעור תלוי ועומד, תוך שהוא אינו מבחין באופן מפורש בין מאסר בפועל למאסר על-תנאי - יידחה העונש כולו כחטיבה אחת. בהתבסס על כך, קבע בית משפט השלום כי מניסוחה של החלטת בית משפט השלום בהליך הראשון (ת"פ 29152-06-10) עולה כי מדובר בהחלטה על דחיית ביצוע עונש המאסר כולו כחטיבה אחת - שכן, לו היה מבקש בית המשפט שם לעכב את עונש המאסר בפועל בלבד - היה מצוין זאת במפורש.

בתוך כך, צוין במסגרת גזר הדין שניתן על-ידי בית משפט השלום בענייננו, כי במסגרת ההליך הראשון הגדיר בית המשפט מפורשות את מועד כניסתו לתוקף של עונש המאסר המותנה ליום שחרורו של המבקש. לפיכך נקבע, כי עונש המאסר המותנה היה בר-הפעלה בנסיבות המקרה דנא.

11. אשר להפעלת עונש המאסר המותנה נקבע, כי דרך המלך, בהתאם לדין, היא מתן הוראה על הפעלת עונש המאסר המותנה במצטבר לעונש שייגזר בתיק החדש (היינו, ההליך נשוא הערעור לפני). עם זאת, לאחר שנתן דעתו למכלול הנסיבות, הורה בית משפט השלום על חפיפה חלקית של עונש המאסר המותנה לעונש המאסר שיוטל על המבקש בתיק זה.

12. נוכח כל האמור, נגזרו על המבקש שמונה-עשר חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. מאסר זה מורכב מאחד-עשר חודשי מאסר בפועל בגין הרשעתו בהליך בבית משפט השלום, בצירוף עונש המאסר המותנה, בן שנים-עשר החודשים, אשר הופעל בהתאם להחלטה בהליך הראשון. חלקו בחופף וחלקו במצטבר - והכל, לצד ענישה נלווית



הכוללת מאסרים על תנאי ופיצויים לנפגעי העבירות.

ערעור בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בע"פ 13767-02-21

13. המבקש הגיש ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט השלום, לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד. לעניין הכרעת הדין נטען, כי שגה בית משפט השלום בהכרעה בבקשתו לחזור בו מהודאתו; ולעניין גזר הדין, טען המבקש כי שגה בית משפט השלום בהפעלת עונש המאסר המותנה.

14. בדיון מיום 09.05.21 הוחלט לעכב את ההכרעה בהליך עד למתן פסק הדין של בית המשפט העליון ברע"פ 8597/20 אשקר נ' מ"י(08.02.22), (להלן: "עניין אשקר"). לעניין זה יובהר, כי עד למתן פסק הדין בעניין אשקר, חלה ההלכה שנקבעה ברע"פ 7589/97 רחמים נ' מדינת ישראל (21.06.98), (להלן: "עניין רחמים") - ולפיה, עבור נידון שנגזר עליו עונש של מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, הפרשנות הנכונה לסעיף 52(ג) לחוק העונשין מביאה לתחילת תקופת התנאי השיפוטית עם מתן גזר הדין. לעומת זאת, בעניין אשקר נקבע, כי בקביעת מועד תחילת תקופת התנאי השיפוטית למאסר מותנה - אין מקום להבדיל בין נידון שנגזר עליו עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, לבין נידון שנגזר עליו עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה.

15. ביום 27.04.2022 דחה בית המשפט המחוזי את ערעור המבקש, על שני חלקיו. בתוך כך נקבע, כי לא קמה למבקש עילה לחזרה בו מהודאתו. זאת, בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 2005/20 פלוני נ' מ"י (11.08.20) - לפיה, עילה כאמור תקום רק מקום בונוצר פגם ברצון החופשי, כשל בייצוג המשפטי ורצון כן בחשיפת האמת העובדתית. בהמשך לכך, קבע בית המשפט המחוזי, כי לא נפל כל פגם ברצון החופשי של המערער. יתרה מכך, המערער אף לא העלה טענות הנוגעות לקיומו של כשל בייצוג המשפטי. בית המשפט אף לא שוכנע בקיומה של העילה השלישית שנתרה, והיא לרצונו הכן של המבקש לחשוף את האמת העובדתית. קביעה זו נסמכה על אותן הנסיבות שפורטו לעיל, במסגרת החלטת בית משפט השלום בבקשה לחזרה מהודאתו.

עוד נקבע, כי המבקש ביקש לחזור בו מהודאתו רק לאחר שהתחוויר לו כי המדינה תעתור להפעלת המאסר המותנה בעניינו, כחלק ממהלך טקטי לצורך השגת תועלת משפטית בלבד.

16. המבקש מיאן להשלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומכאן הבקשה שלפניי, בגדרה מעלה המבקש שתי טענות מרכזיות - האחת, ביחס לבקשתו לחזור בו מהודאתו; והשנייה, לעניין הפעלת עונש המאסר המותנה בעניינו.

17. בכל הנוגע לרצון המבקש לחזור בו מהודאתו נטען, כי עילה כאמור קמה בנסיבות עניינו. זאת, מתוקף העובדה שהתביעה לא עדכנה את המבקש על כוונתה לבקש הפעלת המאסר המותנה - ובעשותה כן, פגעה ברצונו החופשי למסור את הודאתו. בכל הנוגע להפעלת עונש המאסר המותנה נטען, כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, עניין אשקר רלוונטי לעניינו. זאת, מכיוון שלא התקבלה החלטה שיפוטית מפורשת בקשר עם עיכוב הביצוע, ולפיכך לא היה מקום להפעיל את המאסר המותנה בנסיבות העניין כאן. עוד הוסף, כי על-פי מיטב ידיעתו של המבקש בכוונת הסנגוריה הציבורית לבקש דיון נוסף בעניין אשקר - וזה צפוי להשפיע על ההכרעה במקרה דנן.

דיון והכרעה

18. לאחר עיון בבקשה לרשות ערעור על נספחיה וכן בבקשה לעיכוב ביצוע, ומבלי שנעלם מעיני תיאור השינויים בנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המבקש -באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לרשות ערעור להידחות.



19. הלכה היא כי בקשה לרשות ערעור ב"גלגול שלישי" שמורה אך למקרים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין, או אי צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 3280/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.05.2022)). אולם, הבקשה שלפניי נטועה כולה בדל"ת אמות עניינו הפרטני של המבקש, ולא מצאתי כי קיים חשש לעיוות דין או אי צדקה מצדיקים מתן רשות ערעור, ודי בכך כדי לדחותה.

20. המבקש אומנם ניסה לשוות לבקשתו נופך של דיון עקרוני תוך הצגת "נושאי מחלוקת". אולם, לא מצאתי כי אכן יש בהן סוגיות עקרוניות של ממש – וממילא, שאלות אלה לא עולות במסגרת עובדות המקרה אשר נידונו והוכרעו זה מכבר על-ידי בית משפט קמא. מעבר לנדרש, אתיחס בתמצית לשאלות אותן הניח המבקש כנקודת עיגון לבקשתו – ואבאר מדוע גם לגופן, דין טענותיו של המבקש דחייה.

אשר לטענת המבקש לגבי קיומה של חובת אזהרה מטעם התביעה, עוברלהגשת בקשה להפעלת מאסר מותנה – העלאתה של טענה זו היא בעלמא, והיא איננה נתמכת בכל עיגון בדין. יתרה מכך, בכל הנוגע לענייננו, ממילא שאלה כאמור אינה מתעוררת כלל – שעה שבעניינו של המבקש שלל הסדר הטיעון, מפורשות, הסכמה לעניין העונש. מכאן, כי טענת המבקש לפיה קמה לו חזקת הסתמכות – אין בה ממש.

אשר לטענת המבקש בדבר קיומה של חובת אזהרה החלה על בית המשפט כלפי המבקש להתריעו על אודות האפשרות להפעלת עונש מאסר מותנה – טענה זו לא בוססה ולא נומקה על-ידי המבקש, וזאת כאשר אין היא נובעת מהוראות החוק, כלשונו. כך, מגדיר סעיף 55(א) לחוק העונשין כי "מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי", ואילו תקנות העונשין (מאסר על תנאי), התשמ"ה-1985 אינן מקימות כל חובה להודיע לנאשם על בקשת הפעלת המאסר המותנה. על-כן, מצאתי כי ניסיון המבקש לקשור בין הודאתו לבין אפשרות הפעלת המאסר המותנה, לא מקימה לו עילה של ממש.

אשר לטענת המבקש בדבר קיומה של זכות לחזרה חלקית מהודאתו בעקבות פערים בין ההודאה בכתב האישום לאמירותיו בפורומים אחרים – הרי שמדובר בטענה שהועלתה כאן לראשונה, ואין לה זכר בערעורו של המבקש בבית המשפט המחוזי. שם, טען המבקש לפגם ברצונו החופשי, כפי שנטען גם כאן, בעקבות בקשת התביעה להפעיל את המאסר המותנה. ומכאן, כי ממילא אין להידרש במסגרת הערעור כאן לשאלות שבעובדה, היכן שאלו יכלו לעלות מול הערכאות הדיוניות. הלכה היא כי בית המשפט יטה שלא לאשר את הרחבת החזית המשפטית, אלא במקום בו הטענות החדשות מבוססות על פסק דינה של הערכאה הדיונית (רע"פ 1812/14 טל אבשלום נ' מדינת ישראל).

אשר לטענת המבקש בדבר תחולה רטרואקטיבית של ההלכה שנקבעה בעניין אשקר, גם לכך אין כל השלכה על המקרה לפניי. כפי שפסק בית משפט קמא, עניין אשקרועניין רחמים, עסקו שניהם בפרשנות ברירת המחדל של סעיף 52(ג) לחוק העונשין, כאשר בית המשפט שהטיל את התנאי לא קבע אחרת. זאת, בשונה מעניינו של המבקש, לגביו ניתנו החלטות שיפוטיות מפורשות בקשר עם עיכוב הביצוע החל על המאסר כולו כמקשה אחת. מכיוון שניתנה החלטה מפורשת בעניין עיכוב הביצוע, אין להידרש במקרה דנן לפרשנות ברירת המחדל בחוק.

21. אשר לטיעוני המבקש לעניין גזר הדין, גם בעניין זה לא מצאתי כי מתקיימות נסיבות המצדיקות התערבות כלשהי בקביעותיו של בית משפט השלום בעניין. כך, נקבע על-ידי בית משפט השלום מתחם העונש ההולם כ – בין שישה לעשרים חודשי מאסר לצד ענישה נלווית. קביעה זו מושתתת על ההלכה הפסוקה, וכפי שהפנה בית המשפט שם (עפ"ג (ת"א) 2082-11-14 אמיר נ' מ"י (03.06.15), רע"פ 5603/15 אמיר נ' מ"י (17.09.15), ע"פ (מרכז) 2114-12-11 אברהם נ' מ"י (31.05.12), רע"פ 3723/20 פלוני נ' מ"י (22.06.20) ו-ת"פ (שלום פ"ת) 39799-07-18 מ"י נ' שינוביץ (18.07.19)). עוד נקבע, כי לא נמצאו שיקולים המצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם לחומרא או לקולא.



זאת ועוד, בשקלול הנתונים שאינם נוגעים לביצוע העבירות, בדגש על מסוכנתו הגבוהה של המבקש, מצא בית משפט השלום למקם את המבקש ברף האמצעי של מתחם הענישה. הנה כי כן, גם לגופו לא מצאתי בעונש שהוטל על המבקש משום חריגה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת או הראויה, באופן המצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (רע"פ 666/20 עמרם נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (03.02.2020)).

22. הבקשה נדחית אפוא, וממילא נדחית גם הבקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה עמה.

ניתנה היום, ז' בסיון התשפ"ב (6.6.2022).

ש ו פ ט
