

**רע"פ 5063/22 - שמעון ברק נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**רע"פ 5063/22**

לפני:

כבוד השופט ח' כבוב

ה המבקש:

שמעון ברק

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה לרשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המוחז בירושלים מיום 22.06.2022 בע"פ 21-06-23535, שנitin על-ידי כבוד השופטים ר' כרמל, א' רומנוב ו-ם' ליפשיץ-פריבס

בשם המבקש:  
עו"ד אלון דיזוב; עו"ד לירץ מאיר

**החלטה**

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המוחז בירושלים (כב' השופטים ר' כרמל, א' רומנוב-ם' ליפשיץ-פריבס) בע"פ 23535-06-21 מיום 26.06.2022, בגין נדחה ערעורו של המבקש על הכרעתו דין של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ג' סקפה השפירא) בת"פ 39374-04-04 מיום 07.09.2020 וגזר דין מיום 04.05.2021.

**רקע והליכים קודמים**

1. המבקש הורשע בהתאם להודאתו, ובמסגרת הסדר טיעון, ביצוע עבירה של ניסיון לבצע מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים, לפי סעיפים 345(א)(3) ו-25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); עבירה של ניסיון לבצע מעשה מגונה באדם לפי סעיפים 348(ג) ו-25 לחוק; שתי עבירות של ניסיון לקבל דבר במרמה, לפי סעיפים 415 ו-25 לחוק; ושלוש עבירות של מידע כזב במחשב, לפי סעיף 3(א)(1) לחוק המחשבים,

עמוד 1

התשנ"ה-1995.

2. כפי שעה מכתב האישום המתוון, בתקופה שבין חודש ספטמבר 2017 לבין חודש פברואר 2019, פנה הנאשם באמצעות אפליקציית "Whatsapp" (להלן: ה'אט) לשרות נשים, ובוhn קתינות (להלן: המתלוננות), וניהל עמן תכתבות בעלות תוכנים מיניים. במסגרת תכתבות אלו, המבוקש נהג להציג את עצמו באופן כוזב – בגילאים ובזהיות שונות – ולבקש את חווות דעתן של המתלוננות ביחס לגלוח שביבע במפשעתו. המבוקש פעל לשם קיום שיחות וידאו עם המתלוננות, כשהמהלך יחשוף בפניה את איבר מינו; ואף לעיתים הגיע לפורקן מימי במהלך שיחות הוידאו או בסמוך אליון. כל זאת, לצורך גירוי, ביזוי או סיוף מיני. ואלו האירועים אשר פורטו בכתב האישום המתוון:

ביום 20.09.2017, פנה המבוקש באמצעות ה'אט לקטינה שהציגה עצמה כבת 12 (להלן: המתלוננת 1), וביקש ממנה שתחווה דעתה על האופן שבו גילה את מפשעתו. זאת, במטרה לחשוף בפניה את איבר מינו. משהבירה המתלוננת 1, כי אינה מעוניינת, המבוקש עתרשוב לקבל את עזרתה ואף הפעיל עמה שיחת וידאו, אולם המתלוננת 1 ניתקה את השיחה.

ביום 03.02.2019 פנה המבוקש באמצעות ה'אט לקטינה (להלן: המתלוננת 2) תוך שהציג את עצמו כבן 15, וזאת במטרה להניח את דעתה ולגרום לה להתכתב עמו. גם במסגרת זו עתר המבוקש למתלוננת 2 שתחווה דעתה על האופן שבו גילה את מפשעתו, במטרה לחשוף בפניה את איבר מינו. המתלוננת 2 לא השיבה להודעתו ודיווחה על האירוע לאביה.

ביום 12.05.2018 פנה המבוקש באמצעות ה'אט לקטינה שהציגה עצמה כבת 17 (להלן: המתלוננת 3), תוך שהזדהה כבן 18. זאת, במטרה להניח את דעתה ולגרום לה להתכתב עמו. המבוקש עתר לקבל את חוות דעתה של המתלוננת 3 על האופן שבו גילה את מפשעתו, וזאת במטרה לחשוף בפניה את איבר מינו, וכן ביקש לבצע עמה שיחת וידאו. המתלוננת 3 סירבה לנוהל עמו שיחת וידאו, אך ביקשה כי ישלח לה תמונות שלו. המבוקש סירב.

ביום 03.02.2019 פנה המבוקש באמצעות ה'אט לקטינה אשר הציגה עצמה כבת 14 (להלן: המתלוננת 4), וביקש ממנה חוות דעתה על האופן שבו גילה את מפשעתו. המתלוננת 4 סירבה, אך המבוקש המשיך לפנות אליה בעניין במשך 11 ימים, והכל במטרה לחשוף בפניה את איבר מינו.

3. בהתאם כאמור, בית המשפט הרשיע את המבוקש במiosis לו בכתב האישום המתוון, בהתאם להודאותו, בעבירות שפורטו לעיל. בהסדר הטיעון נקבע כי יערכו בעניינו של המבוקש תסוקיר שירות המבחן, הערכת מסוכנות חוות דעת של הממונה על עבודות שירות (להלן ביחד: שלושת חוות הדעת). כן הוסכם כי המשיבה תגביל את טיעוניה לעונש לטוח שבין 9 חודשים מאסר שירות ובין שנתי מאסר בפועל; וכי תקבע את עמדת העונשיות בהתאם זה בהתאם לשולשת חוות הדעת.

4. ביום 07.09.2020, לאחר שנתקבלו שלושת חוות הדעת, ולאחר ששמע את טיעוני הצדדים לעונש, גזר בית משפט השלום על המבוקש 9 חודשים מאסר שירותו באופן של עבודות שירות, וכן עונשים נלוים.

5. המבוקש הגיש ערעור לבית המשפט המחויז על הכרעת הדין ועל גזר הדין. במסגרת הערעור על הכרעת הדין, עתר המבוקש לחזור בו מהודאותו, בטענה כי זו לא ניתנה מרצונו החופשי. לטענתו, בעת שהסכים להסדר הטיעון היה נתון במצב של חוץ נפשי בשל נסיבות אישיות, ונסיבות שנבעו מהאשמות שהופיעו נגדו ומהعبירות שבහן הורשע. במסגרת זו טען המבוקש לכשל ביצוג וכי לא הבין שהודאותו טוביל לסייעו בעברין מין. עוד טען המבוקש כי הודאותו במשפטה ניתנה מושם שנחקר בהיותו מותש, בשעות הערב, ולאחר שהות בתא מעצר קצר ובתנאים קשים. לבסוף טען המבוקש לקיומם של מחדרי חקירה, שכן שתיים מתוך שלושת החקירות שבוצעו בעניינו במשפטה לא תועדו חוזית,

אשר לגזר הדין, המבוקש טען כי היה על בית משפט השלום להסתפק בעונש צופה פני עתיד, אף בא-הרשעה וזו שעתה לטעלת הציבור.

6. בית המשפט המחויז דחה את ערעור המבוקש, בכךמקו כי המבוקש לא הרים את הנטול המוטל עליו להוכיח כי מתקיימים התנאים לחזרה מהודאה; כי המבוקש היה מיוצג לאורך כל ההליך בבית משפט השלום; וכי המבוקש העלה את רצונו לחזור בו מהודאותו בשלב מאוחר של ההליכים נגדו. עוד ציין בית המשפט את הכלל לפיו טענת כשל ביצוג תתקבל במשורה, ולא די בלהוכיח קיומו של קו הגנה אחר אשר היה מיטיב יותר עם המבוקש. כן ציין בית המשפט המחויז כי לא הוכח שנפל פגם בהתנהלות סנגרו של המבוקש בהליך בבית משפט השלום, אשר מצדיק קבלתה של טענת כשל ביצוג.

אשר לערעור על העונש, בית המשפט המחויז קבע כי לא נפלה טעות בגזר דיןו של בית משפט השלום המצדיקה את התערבותו.

לצורך שלמות התמונה יצון, כי השופט א' רומנווב סבר בדעת מייעוט, שענינו של המבוקש נמנה עם אותם מקרים חריגים בהם יש לאפשר לנאים לחזור בו מהודאותו. לעומת זאת, המבוקש העלה במסגרת ערעורו טענות חדשות אשר, אם יש בהן ממש, הותרת הרשותו בדיון עשויה לגרום למבוקש עייפות דין.

7. המבוקש לא השלים עם פסק דין זה, והגיש בקשה למתן רשות ערעור יחד עמה בקשה לעיכוב ביצוע עונשו. הן הבקשות שלפני.

#### nymoki ha-bekasha

8. במסגרת בקשה, טען המבוקש כי יש לראות בו "נאשם בלתי עקבי", המודה באשמה אך טוען לחפותו. כראיה לכך מביא המבוקש את מסקנות הערכת המסוכנות ותסקירות שירות המבחן בעניינו, מהם, לטענתו, עולה כי הוא אינו " לוקח אחירות על מעשיו, אינו מבין את חומרתם ואף לא מגלה אמפתיה, מודה רק באופן פורמלי, והכל לשם רוח שנייה" (עמוד 8 לבקשתו). לטענתו, במצב זה היה על בית משפט השלום להימנע מהרשעתו, וזאת מתוך קני חובתו המוסרית למנוע הרשעות שווא. לכל הפחות, טען המבוקש, היה על בית משפט השלום לפנות אליו "באופן בלתי אמצעי, ולהסביר לו את הסיטואציה הבעייתית בה הוא נמצא", ולאחר מכן לשמעו ממנו האם עודנו עומדת מאחוריו הودאותו. לעומת זאת, סוגיות ה"נאשים הבלתי-עקביים" מעלה שאלת עקרונית המצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלאול השלישי". משכך, המבוקש עותר לביטול הכՐעת דיןו של בית משפט השלום, ולהשבת עניינו לערכאה דיןונית בפני מותב אחר לצורך ניהול עניינו מחדש.

#### דין והכרעה

9. לאחר עיון בבקשתו ובנספחיה, באתי לכל מסקנה כי דיןה להידרש לתשובה המשיבה.

10. הלכה היא כי בקשה למתן רשות ערעור ב"גלאול השלישי" שמורה למקרים חריגים בהם מתעורר שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים, או בנסיבות המקומות חשש לעייפות דין, או אי-צדק חמוץ שנגרם למבקר (רע"פ 4963/22 מנשירוב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.07.2022); רע"פ 3679/22 סלע נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (02.06.2022); רע"פ 3653/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (06.06.2022)). הבקשה שלפני אינה עומדת באמות מידת אלה,DOI בכך כדי לדחות אותה.

11. על אף האצתלה העקרונית שניתנה לבקשתה, טענותו של המבוקש נטוועות עמוק בעניינו הפרטני, ואף קיבל משכבר מענה בפסקת בית משפט זה (ראו: ע"פ 6952/10 בשיםוב נ' מדינת ישראל (13.01.2011) (להלן: עניין בשימוב); ע"פ 3013/2011 קאסט נ' מדינת ישראל, פסקה כד לפסק דין של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין(05.02.2015)).

12. מעבר לצורך, דין הבקשת להידוחות גם לגופה.

13. בראשית הדברים יעור כי טענותו של המבוקש ביחס להיווטו "נאשם בלתי-עקבי" מועלית כאן לראשונה, ואין לה לא זכר ולא רמז בכתב הערעור, שאותו היגיילטיב המשפט המחויז. ואילו, כלל ידוע הוא כי בית זה לא ידרש לטענות שהועלו לראשונה במסגרת בקשה למתן רשות ערעור ב"גלאול שלישי" (רע"פ 2161/21 משאייר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (18.07.2021); רע"פ 1757/22 שטיינברגר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (12.04.2022); רע"פ 6941/20 (29.10.2020); רע"פ 3653/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (06.06.2022)).

14. מעבר לכך, עיון בהערכת המסוכנות ובתקיר שירות המבחן שנערכו בעניינו של המבוקש אינם מעילים חש Ci הודהתו הינה בגדר הודהת שווה. לעומת, Ci המבוקש דווקא חזר פעם ועוד פעם על הודהתו, אם Ci נמנע מליקחת אחראיות מלאה על מעשיו או להכיר בחומרתם. אין בכך כדי להצדיק הימנעות מצד בית המשפט לקבל את הודהתו, ואף רחוק מכך. על האמור יש להוסיף, Ci שתי ערכאות נתנו דעתן להודהתו של המבוקש, וקבעו Ci לא עולה חשש שהודהתו ניתנה שלא ברצונו החופשי או Ci מדובר בהודהת שווה. ואף שבשלב מסוים התברר Ci המבוקש אינו עומד מאחורי הודהתו, הרי שאון בכך, כשלעצמם, כדי להצדיק היענות לבקשתו. על כך נאמר:

"בסדר טיעון ואף שלא במסגרתו של הסדר טיעון, אמון בית המשפט על Ci שהודהת הנאשם בין כתליו תיעשה מרצונו ותשקייף נcona את גרטתו. במקרים אחרים, עליו לבדוק האם הנאשם אכן מודה. בדרך כלל, אין צורך בבחינת העניין מעבר לשלב ההודיה. ברם, היה אם Ci סימן שאלה – בשל האמור בתיקיר או במסגרת הטיעונים לעונש – מתפקידו של בית המשפט לברר עם הנאשם או סגנוaro האומנם ההודיה הודהה היא. אל לו להסתפק בשלב ההודאה שניתנה בתשובה לכתב האישום. ודוק. היה אם יתברר שהנאשם אכן מודה – אין זה אומר בהכרח שיש להתייר לו לחזור בו מהודהתו. הפסיקה אמרה את דברה בנדון. אולם, כל עוד מלאכתו של בית המשפט טרם הסתיימה, עליו להידרש גם לנקודה זו. למעשה, זהה גם מלאכתו" (עניין בשימוב, פסק דין של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל).

דברים אלו יפים גם לעניינו.

15. סוף דבר, הבקשת נדחת, ומילא נדחתה הבקשת לעיכוב ביצוע שהוגשה עמה. המבוקש יתיצב בפני הממונה על עבודות שירות בהתאם לפסק דין של בית המשפט המחויז.

ניתנה היום, כ"ח בתמוז התשפ"ב (27.7.2022).

שפט