

## רע"פ 6388/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 6388/21

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.9.2021 בעפ"ג 59280-08-20 שניתן על ידי כבוד השופטים: ר' כרמל -סג"נ, א' רומנוב ומ' ליפשיץ-פריבס; ובקשה לעיכוב ביצוע

בשם המבקש: עו"ד ארז בר-צבי

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא ר' כרמל, והשופטים א' רומנוב ומ' ליפשיץ-פריבס) מיום 14.9.2021 בעפ"ג 59280-08-20.

בפסק הדין התקבל ערעור המבקש על חומרת העונש בגזר דינו של בית המשפט השלום בירושלים (כב' השופטת הבכירה ש' לארי-בבלי) מיום 9.8.2020 בת"פ 53979-05-19, כך שעונש המאסר הועמד על 26 חודשים תחת 30 חודשים. יתר טענותיו של המבקש נדחו.

1. המבקש הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעשרים וארבע עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, שלוש עשרה עבירות של ניסיון קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה של התחזות, עבירה של גניבת כרטיס חיוב, שלוש ושבע עבירות של הונאה בכרטיס חיוב בנסיבות מחמירות וכן בשמונה עבירות של מידע כוזב או פלט כוזב (בהתאמה, לפי סעיפים 415, 415 בצירוף 25, 441 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיפים 16 ו-17 לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, וסעיף 3 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995).
2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת עבודתו נהג המבקש להסיע קשישים באמבולנס מביתם לבתי חולים ובחזרה. במהלך עיסוקו זה עשה המבקש שימוש בכרטיסי האשראי של הקשישים אותם נהג להסיע או של מקורביהם, וזאת ללא ידיעתם או הסכמתם. המבקש ביצע את העבירות באמצעות שימוש ביישומן דיגיטלי, משיכות כספים מכספומט וביצוע עסקאות בכרטיס אשראי, בסך כולל של כ-43,000 ש"ח.
3. הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל הסכמה עונשית וביום 10.6.2020, נשמעו טענותיהם לעונש לפני בית משפט השלום.
4. ביום 6.8.2020, הגיש בא-כוחו דאז של המבקש בקשה לתיקון פרוטוקול הדיון מיום 10.6.2020 (להלן: הבקשה הראשונה). במסגרת בקשה זו עתר המבקש להכללת מספר אמירות, אותן ייחס למותב, בפרוטוקול הדיון, שמהן עלתה לשיטתו "תמונה ברורה שבית המשפט גיבש עמדה בטרם ששמע את כל הטיעונים לעונש". בהחלטה מאותו יום, התקבלה הבקשה בחלקה ופרוטוקול הדיון תוקן.
5. ביום 9.8.2020, ניתן גזר דינו של המבקש. במסגרת גזר הדין עמד בית משפט השלום על הערכים החברתיים המוגנים; על הפגיעה הגבוהה בהם והחומרה המוסרית שבמעשים, בין היתר, בשל גילם המבוגר של המתלוננים; ניצול שעת מצוקתם הרפואית והאמון שנתנו במבקש; ועל מדיניות הענישה הנהוגה. בית משפט השלום קבע מתחם עונש הולם הנע בין 18 ל-48 חודשי מאסר, ובגדרו הטיל על המבקש 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וכן פיצויים למתלוננים בסכום כולל של 50,000 ש"ח.
6. ביום 11.8.2020, הודיע המבקש על החלפת ייצוג, ולמחרת הגיש בא-כוחו הנוכחי בקשה נוספת לתיקון פרוטוקול הדיון מיום 10.6.2020 (להלן: הבקשה השנייה). במסגרת בקשה זו עתר המבקש להכללת דברים שנאמרו לטענתו מפי המותב ביחס להחזרת הכספים אותם גנב ("מצדי תמכור את אשתך ואת הילדים שלך"). לבקשה צורפה תגובת בא-כוח המשיבה ("זכור לי כי נאמרו דברים ברוח דומה אך לא זכור לי נוסחם המדויק או השלב המדויק בו נאמרו").
7. בד בבד עם הגשת בקשה זו, ותוך הסתמכות על הנטען בה, הגיש בא-כוחו של המבקש בקשה לפסלות שופט, לביטול גזר הדין ולהעברת התיק למותב אחר.

8. ביום 13.8.2020, דחה בית משפט השלום את הבקשה השנייה לתיקון הפרוטוקול, מן הטעם שזו הוגשה בשיהוי וכיוון שהדברים האמורים בה לא הופיעו בבקשה הראשונה שהוגשה מטעם המבקש ביום 6.8.2020. בהחלטה נוספת מאותו היום, קבע בית משפט השלום כי נוכח דחיית הבקשה השנייה לתיקון הפרוטוקול, נדחית גם הבקשה לפסלות שופט, לביטול גזר הדין ולהעברת התיק למותב אחר. לצד זאת, ציין בית משפט השלום כי המבקש רשאי לערער על גזר הדין.

9. המבקש ערער לבית משפט זה על דחיית בקשת הפסלות (ע"פ 5772/20 פלוני נ' מדינת ישראל (19.8.2020)). הערעור נדחה, תוך שנקבע בפסק הדין (הנשיאה א' חיות) כי "בנסיבות המקרה דנן, משניתן גזר הדין, דרך המלך להעלאת טענות המערער נגד החלטות המותב, לרבות טענות פסלות, היא בערעור על פסק הדין".

10. המבקש אכן הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי על גזר דינו של בית משפט השלום. בגדר הערעור עתר המבקש לביטול גזר הדין ולהחזרת התיק לבית משפט השלום למותב אחר וטען לחומרת עונש המאסר בפועל.

11. בפסק דינו התייחס בית משפט קמא לאמירות השונות שייחס המבקש לבית משפט השלום, והדגיש, כנקודת מוצא, כי אלו נאמרו לאחר הכרעת הדין, שניתנה בעקבות הסדר הטיעון שאותו גיבשו הצדדים. בית משפט קמא ציין ביחס לאמירות אלו כי יתכן שהיה מקום להתנסח אחרת, וסבר כי אין בהן כדי להקים עילת פסילה. בית המשפט ציין כי שאלת הפסלות אינה מונחת לפתחו אלא השאלה האם יש עילה לביטול גזר הדין והחזרת התיק לשופט אחר, והשיב על כך בשלילה. בית המשפט מצא לקבל את הערעור ביחס לחומרת עונש המאסר, מן הטעם שחרף חומרת המעשים המדובר בשני אירועים של גניבת כרטיסים, הגם שנעשו בהם שימושים מרובים ולאור העדר עבר פלילי של המבקש. לפיכך, העמיד את תקופת מאסרו על 26 חודשים.

12. המבקש לא השלים עם פסק דין זה. מכאן הבקשה שלפניי.

#### נימוקי הבקשה

13. לטענת המבקש, יש ליתן לו רשות ערעור. שכן, פסק דינו של בית משפט קמא נעדר דיון ממשי בטענותיו, תוך סירוב לדון בטענת הפסלות חרף פסק הדין שהורה על כך, באופן שגורם לעיוות דין חמור. עוד נטען כי עניינו של המבקש מעלה שאלה רוחבית המצדיקה מתן רשות ערעור, והיא - האפשרות להעלות טענת פסלות לאחר גזר הדין והאכסניה המתאימה לדיון בטענה. לפיכך עתר לקבלת הבקשה, לדון בה כבערעור, ולהורות על השבת התיק למותב אחר בבית משפט השלום, על מנת שזה ישמע את טיעוני הצדדים לעונש ויגזור את דינו של המבקש מחדש. לחלופין נטען כי עונש המאסר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, חורג באופן קיצוני מהענישה הנהוגה במקרים דומים ויש להורות על עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות.

14. בד בבד עם הגשת בקשת רשות הערעור הגיש המבקש גם בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

15. לאחר עיון בבקשה ובנספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.

16. הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים בהם מתעוררת שאלה עקרונית בעלת חשיבות משפטית או ציבורית החורגת מעניינם של הצדדים, או במקרים חריגים, משיקולי צדק או בשל חשש לעיוות דין (רע"פ 5990/21 עינאתי נ' מדינת ישראל (5.9.2021)). במקרה דנן, לא מצאתי כי הבקשה חורגת מעניינו הפרטני של המבקש, או כי נגרם לו עיוות דין או אי צדק מהותי.

17. לא מצאתי כל ממש בטענה להנמקה חסרה בפסק דינו של בית המשפט קמא. בית המשפט התייחס לשאלות המרכזיות שדרשו הכרעה. בית המשפט קמא לא התעלם מהבקשה לתיקון פרוטוקול משום שדן בדברים בהנחה שדברים אלו - או דברים ברוח זו - אכן נאמרו על ידי מותב בית משפט השלום. כך גם לא התעלם בית המשפט מטענת הפסלות, אלא דן בה בהקשרו של הערעור ומצא לדחותה (להבחנה בין טענת פסלות הצופה פני עתיד ואשר מועלית במהלך ההליך לבין טענה המועלית לאחר סיומו ראו: ע"א 3230/14 פלוני נ' קיבוץ מעברות אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית, פסקאות 15-16 (7.9.2015); רע"א 5539/15 לנדה נ' ורקשטל, פסקאות לד-לה (19.11.2015); בר"ש 2544/21 סער נ' משרד המשפטים - מועצת שמאי המקרקעין, פסקה 9 (22.7.2021); יגאל מרזלדיני פסלות שופט 75-73, 340-338 (2006)). מכאן, שאף אין כל ממש בטענה כי הבקשה מעלה שאלה רוחבית הנוגעת לדיון בטענת פסלות שהועלתה לאחר מתן גזר דין או כי נגרם לו עיוות דין בשל כך.

18. גם טענות המבקש ביחס לחומרת עונשו אינן מבססות עילה להתערבות ב"גלגול שלישי". כידוע, רשות ערעור על חומרת העונש תינתן במקרים חריגים בלבד בהם העונש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הראויה או הנהוגה (רע"פ 2503/21 שטרית נ' מדינת ישראל (2.6.2021)). בנסיבות המקרה, כפי שתוארו בגזר דינו של בית משפט השלום, העונש שהוטל על המבקש, לאחר שבית המשפט קמא העמידו על 26 חודשים תחת 30 חודשי מאסר, אינו בא בגדר מקרים חריגים אלה (ראו והשוו: רע"פ 1524/21 מישיב נ' מדינת ישראל (4.4.2021)). זאת, בין היתר, בשים לב למספר העבירות שביצע המבקש; לסך הכספים אותם גזל ולאילו שניסה לגזול במסגרתן; ולנסיבות ביצוע העבירות, תוך ניצול שעתם הקשה של המתלוננים ותפקידו כנהג אמבולנס, האמון שנתנו בו וגילם המבוגר (לחומרה היתרה של גניבה בדרכי עורמה מקשישים, ראו, למשל: רע"פ 5066/09 אוחיון נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (22.4.2010); רע"פ 5212/13 שמעון נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.8.2013)).

19. סוף דבר, הבקשה נדחית. בהתאם לכך, ממילא מתייתרת הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

ניתנה היום, כ"ח בתשרי התשפ"ב (4.10.2021).

ש ו פ ט