



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

1

בפני כב' השופטים:
הנשיא רון שפירא [אב"ד]
סגנית הנשיא, בטינה טאובר
עדי חן-ברק

מערער פלוני
ע"י ב"כ עו"ד עמיקם שוחט

נגד

משיבה מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז חיפה פלילי

2

3

פסק דין גרסה מותרת לפרסום

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

רון שפירא, נשיא [אב"ד]:

לפנינו ערעור הנאשם (להלן יכונה "המערער") נגד הכרעת דין של בימ"ש השלום בחיפה (כב' השופטת מריה פיקוס בוגדאנוב) שניתנה במסגרת ת"פ 31687-04-20 + ת"פ 4740-02-19 ביום 12.12.22, במסגרתה הורשע המערער בשתי עבירות של מעשה מגונה בפומבי לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין") וזוכה מחמת הספק מעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין וכן זוכה מעבירה של מעשה מגונה בפומבי לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין שיוחסה לו במועד העובר לתאריך 19.10.18. במסגרת גזר הדין שניתן ביום 29.03.23 נגזרו עליו עונשים של מאסר על תנאי בן 6 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור בתקופת התנאי עבירה לפי סימן ה' לפרק י' בחוק העונשין, שכותרתו "עבירות מין", למעט עבירה לפי סעיף 352 לחוק העונשין, ויורשע בגינה; וכן קנס בסך 3,000 ₪ או 10 ימי מאסר תחתי.

יובהר כי לאור העובדה שמדובר בערעור שעוסק במחלוקת בסוגיה משפטית, הציע בימ"ש זה והוסכם על הצדדים כי פסק הדין בערעור יינתן על בסיס טיעונים בכתב ללא קיומו של דיון במעמד צדדים. כך גם נעשה.

עובדות כתב האישום:

בהתאם לעובדות כתב האישום שהוגש לבימ"ש קמא, המערער התגורר בתקופה הרלוונטית בקומה השנייה בבניין דירות. לדירתו חלון המשקיף לעבר גינה ציבורית, לשבילי הגישה המחוברים בין הבניינים הסמוכים ולקומות עמודים של הבניין הסמוך. מבעד לחלון מונחים חבלי כביסה המחוברים לקיר הבניין בחיבור קבע. בזמנים הרלוונטיים התגורר המתלונן בדירה סמוכה ומחלון דירתו ניתן להבחין בחלונו של המערער.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

כשבוע עובר לתאריך 19.10.18 בשעות אחר הצהריים וכן בתאריך 19.10.18 בסמוך לשעה 16:50 ישב המערער על אדן החלון כשפלג גופו התחתון עירום, איבר מינו חשוף, גופו מוטח כלפי חוץ ורגליו נשענות על חבלי הכביסה. המערער נגע ושפשף את איבר מינו בפומבי לשם גירוי וסיפוק מיניים. זאת עשה המערער בעת שהמתלונן עמד בחלון דירתו והבחין במעשה. כן היו באותה עת אנשים בגינה הציבורית הסמוכה אשר עשויים היו להבחין במעשיו.

בתאריך 02.04.19 סמוך לשעה 08:30 ישב המערער על אדן החלון כשפלג גופו התחתון עירום, איבר מינו חשוף, גופו מוטח כלפי חוץ ורגליו נשענות על חבלי הכביסה. המערער נגע באיבר מינו ושפשף אותו בפומבי, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. כל זאת עשה בעת שהמתלונן עומד בחלון דירתו והבחין במעשה וכאשר חלון דירת המערער משקיף למקום ציבורי. המתלונן אשר הבחין במעשיו, תיעד אותם בצילום והזעיק משטרה למקום. המערער אשר הבחין כי המתלונן מתעד את מעשיו, איים עליו באומרו כי יהרוג אותו וזאת בכוונה להפחידו.

בגין המסכת הנ"ל יוחס למערער ביצוע שלוש עבירות של מעשה מגונה בפומבי בניגוד לסעיף 349(א) לחוק העונשין ועבירה של איומים בניגוד לסעיף 192 לחוק העונשין.

הכרעת דינו של בימ"ש קמא:

במסגרת הכרעת הדין צוין כי המערער הודה כי בתאריך 19.10.18 ובתאריך 2.4.19 ישב על אדן החלון כשאיבר מינו חשוף וכשהוא נוגע בעצמו. המערער כפר באירוע שבהתאם לכתב האישום התרחש כשבוע עובר לתאריך 19.10.18 ונטען כי הוא לא נחקר בגין אירוע זה במשטרה. בנוסף כפר בעבירת האיומים. ב"כ המערער טען כי העובדות בהן הודה המערער לא מקיימות את יסודות העבירה של מעשה מגונה בפומבי, כאשר לטענתו המערער היה "בטריטוריה הפרטית שלו, האירוע אינו עולה בגדר מעשה מגונה בפומבי". בהקשר זה הפנה לע"פ 58742-06-20 פלוני נ' מדינת ישראל (21.09.2020) שניתן על ידי בימ"ש זה (להלן: "עניין פלוני").

בימ"ש קמא פירט את העדויות והראיות שהוצגו בפניו, לרבות עדותו של המתלונן והתמונות שצילם. כן פירט בימ"ש קמא לגבי עדות המערער שטען שישב על אדן החלון מאחר שהיה לו חם ואיש לא היה בסביבה או ראה אותו בעת ביצוע המעשים, אך אישר כי בשעות הבוקר ואחה"צ ישנם אנשים שנמצאים למטה בגן השעשועים ואישר שכאשר הוא יושב על אדן החלון הוא רואה את המרחב הציבורי, את גינת השעשועים ואת שבילי הגישה וכי אנשים שנמצאים בגן השעשועים יכולים לראות את אדן חלון דירתו. הוא שלל כי איים על המתלונן כי יהרוג אותו או כי עשה סימנים כי יהרוג אותו.

צוין כי בסיכומי הצדדים ב"כ המאשימה ביקשה לזכות את המערער מביצוע עבירה של מעשה מגונה בפומבי באשר לאירוע עובר ליום 19.10.18. באשר לאירועים מיום 19.10.18 ומיום 2.4.19 טענה המאשימה כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי המערער ביצע עבירה של מעשה מגונה בפומבי, זאת על בסיס גרסת המתלונן שאומתה באמצעות תמונות שצילם, בהן נראה המערער מאונן כשהוא יושב על אדן החלון ורגליו על חבלי הכביסה וכן לתמונות שצילם שוטר הסיור בהן ניתן לראות את המרחב הנשקף מחלון ביתו של המערער שמשקיף לגינה ציבורית, בניינים ושבילים. באשר לעבירת האיומים



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 23-05-4408 פלוני נ' מדינת ישראל

באירוע מיום 2.4.19 טענה המאשימה כי אימתה את המתלונן בדבר איומים שהפנה כלפי המערער והוא מסר גרסה בעניין ולכן יש להרשיע את המערער גם בעבירת איומים. ב"כ המערער טען כי המאשימה לא הוכיחה את עובדות כתב האישום ולכן יש לזכותו.

בימ"ש קמא קבע כי מאחר שהמאשימה הודיעה שלא תבקש להרשיע את המערער בביצוע עבירה של מעשה מגונה בפומבי, אשר לפי עובדות כתב האישום התרחשה עובר לתאריך 19.10.18, הוא מזכה את המערער מביצוע עבירה זו.

עוד צוין כי אין מחלוקת בין הצדדים כי בתאריך 19.10.18 ובתאריך 2.4.19 המערער ישב באופן חלקי על אדן החלון החיצוני של דירתו ובאופן חלקי על חבלי כביסה, כשרגליו מונחות על ברזל המחבר את חבלי הכביסה לקיר החיצוני של הבניין של הבית המשותף, כשפלג גופו התחתון עירום והוא מאונן. המתלונן העיד כי זכר את שני האירועים וכי עמד בחלון דירתו וראה את המערער יושב על "ברזל הכביסה" כשפלג גופו התחתון עירום ומאונן, או אז צילם את המערער והזמין את המשטרה. עוד העיד המתלונן כי במהלך האירוע מיום 19.10.18 נכחו בגן הציבורי הסמוך לבניין המגורים אנשים וילדים שיכלו לראות את המתרחש.

נקבע כי עדות המתלונן לגבי שני האירועים מאומתת באמצעות צילומים (ת/א5), בהם ניתן לראות את המערער מחוץ לחלון ביתו, כשרגליו מונחות על מתלה וחבלי הכביסה, כשהוא מחזיק את איבר מינו החשוף ביד ומאונן. צוין כי המערער אף לא הכחיש את עצם קרות שני האירועים, הגם שטען כי המטרה העיקרית במעשיו הייתה "להתאוורר" בגלל החום בדירה וכי עשה זאת בשעות הערב כשלא היו אנשים בסמוך לבניין. בימ"ש קמא נתן אמון בגרסת המתלונן בנוגע לאופן התרחשות שני האירועים בתאריך 19.10.18 ובתאריך 2.4.19, ככל שהדברים נוגעים לאוננות המערער מחוץ לחלון דירתו ולנוכחות אנשים בסמוך לבניין בתאריך 19.10.18.

באשר לאיומים צוין כי המתלונן לא זכר במהלך עדותו את חילופי הדברים בינו לבין המערער במהלך האירוע מיום 2.4.19 ורק לאחר שאלות מצד ב"כ המאשימה מסר כי המערער, אשר הבחין במתלונן מצלם אותו, הפנה לעברו תנועה מאיימת, אך לא העיד לגבי אמרה כלשהי של המערער כי יהרוג את המתלונן, למרות שהדברים נכתבו בכתב האישום. נקבע כי אופן האיום, אם התרחש, נותר עמום, המערער הכחיש כי איים על המתלונן ואף מסר כי בין השניים קיים סכסוך שכנים. כן נקבע כי אין די באמרת המתלונן בנוגע לתנועה שהפנה לטענתו המערער לכיוונו, אשר עומדת בסתירה לעובדות המתוארות בכתב האישום, כדי שיהיה ניתן לקבוע ממצאים עובדיים המאפשרים הרשעת המערער בעבירה זו. לכן זוכה המערער מחמת הספק מביצוע עבירת איומים.

באשר לשאלה האם מעשיו של המערער בתאריך 19.10.18 ו-2.4.19 עונים על הגדרת העבירה של מעשה מגונה בפומבי נקבע כי אין מחלוקת כי מעשיו של המערער הם מעשים מגונים והם נעשו לשם גירוי או סיפוק מיניים והמערער אף לא הכחיש זאת. כן נקבע כי אין מחלוקת כי מי שראה את המעשים המגונים בפועל הוא שכנו של המערער אשר ראה אותם מביתו, דהיינו ממקום שאינו ציבורי. צוין כי



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 23-05-4408 פלוני נ' מדינת ישראל

בסיכומיה הפנתה המאשימה להגדרת המושג "פומבי" בחוק העונשין בהתאם לחלופה השנייה של סעיף 34כ"ד: "(2) מקום שאינו ציבורי, ובלבד שאדם המצוי במקום ציבורי יכול לראות את המעשה". נקבע כי המאשימה הוכיחה כי באירוע מיום 19.10.18 נכחו אנשים בגן השעשועים הסמוך, אך לא הובאו ראיות בנוגע לשאלה האם אנשים אלה היו עשויים לראות את מעשי המערער. לשאלת ב"כ המערער המתלונן הבהיר כי בעת האירוע אנשים היו במגרש השעשועים עם הסככה. נקבע כי המאשימה לא הביאה ראיות באשר לזווית הראייה מגן השעשועים, הנמצא במרחק מה מהבניין, לחלון דירתו של המערער. כן צוין כי בנוסף למרחק בין גן השעשועים לחלון, הגן בחלקו מכותר על ידי צמחיה גבוהה. מתמונה מס' 3 בת' 5 ח' שצולמה מחלון ביתו של המערער עולה כי אין שדה ראייה ישיר בין חלון דירת המערער לגן השעשועים. נקבע כי התמונות שצולמו על ידי המתלונן, בהן ניתן לראות כי ישנו שדה ראייה לכיוון גן השעשועים, לא בהכרח מייצגות את זווית הראייה לכיוון חלון המערער, כאשר החלון של המתלונן מרוחק יותר מהגן וזווית הראייה שונה. נקבע כי המאשימה לא הציגה תמונות מתוך גן השעשועים לכיוון החלון החיצוני של דירת המערער ומשכך לא ניתן לקבוע האם האנשים שהיו במהלך האירוע מיום 19.10.18 בגן השעשועים, שהוא מקום ציבורי, היו עשויים לראות את מעשי המערער. באשר לאירוע מיום 2.4.19 צוין כי לא הוכח כי במהלך האירוע נכחו אנשים במקום ציבורי ואף הדבר לא נטען בכתב האישום.

בימ"ש קמא קבע כי העובדה שהמתלונן ראה את מעשי המערער במהלך שני האירועים אינה יכולה לבוא במקום הדרישה של החלופה השנייה בסעיף 34כ"ד לחוק העונשין, כי מעשה מגונה ייעשה בפני אדם הנמצא במקום הציבורי, נוכח העובדה כי המתלונן צפה במתרחש מביתו, דהיינו מקום שאינו ציבורי. לכן נקבע כי השאלה המרכזית הדורשת הכרעה היא האם המקום בו ביצע המערער מעשים מגונים הוא מקום ציבורי או מקום שאינו ציבורי. לעניין זה נקבע כי כפי שניתן לראות בתמונות, המערער עבר את קו הבניין ויצא מדירתו הפרטית, כשהוא יושב באופן חלקי על המחוברים של קיר משותף של הבניין, כשפלג גופו התחתון חשוף לעיני כל במרחב הפתוח, המהווה חלק מחלל הרום שבין שני בנייני מגורים. בסמוך לקיר הבניין, שבילי גישה לבניין וחצר משותפת, ש אליהם זכות או רשות גישה לציבור הרחב. לכן נקבע כי בשונה מהמקרה שאליו הפנה ב"כ המערער בעניין פלוני, שם המערער חשף עצמו כשהוא במרפסת של הדירה ומוסתר באופן חלקי על ידי מעקה, כשלא הוכח מה היה המרחק בין המקום בו עמד המערער למעקה, הרי שבמקרה דנן המערער ישב באופן חלקי על חבלי הכביסה המחוברים לקיר החיצוני של הבניין כשהוא בקומה השנייה, גופו עובר את קו הבניין והוא חשוף לעיני כל.

צוין כי בעניינו של פלוני הועלתה טענה כי יש להכיר במרחב הפתוח בין הבניינים, ברום מעל הקרקע, כמקום ציבורי, כאשר אדם אחר רואה דרך המרחב הפתוח ועובר במבטו דרך חלל הרום או אז הוא רואה את המעשה המגונה המבוצע במרפסת. צוין כי שאלה זו נותרה בצריך עיון מאחר שלא נדונה בבית"ש השלום. נקבע כי בשונה מהמקרה של פלוני, במקרה דנן לא מדובר בהעברת מבט דרך חלל הרום על מנת לראות את מעשי המערער המבוצעים במרחב פרטי, אלא המערער עצמו, בעת המעשה היה במרחב הפתוח בין הבניינים כשהוא יושב על אדן החלון ועל חבלי הכביסה, המחוברים לקיר



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

1 החיצוני וגופו מעבר לקו הבניין. במצב דברים זה, די לאדם הנמצא בשביל הגישה, בבניין הסמוך או
2 בכל מקום אחר, אשר מסתכל על הקיר החיצוני של הבניין, אליו יש זכות או רשות גישה לציבור הרחב,
3 כדי לראות את מעשי המערער. נקבע כי הגדרת המקום בו שהה המערער בעת המעשה כמקום שאינו
4 ציבורי מחטיאה את תכלית העבירה "מעשה מגונה בפומבי" הבאה למנוע מצב בו ייחשף אדם בעל
5 כורחו וללא הסכמתו למעשה מגונה שמבצע אחר.

6
7 לכן נקבע כי חבלי הכביסה לרבות הברזל עליו הניח המערער את רגלו, אשר מחוברים לקיר החיצוני
8 של הבניין, מהווים חלק מהבניין אליו יש זכות או רשות גישה לציבור הרחב. כמו כן, המערער ביצע
9 את המעשה בחלל הפתוח בין שני הבניינים, ברום מעל הקרקע בין שני הבניינים. לכן מקום ביצוע
10 העבירה מהווה מקום אליו לציבור זכות או רשות גישה. לכן נקבע כי המעשה בוצע ב"מקום ציבורי"
11 כהגדרת סעיף 34כ"ד לחוק העונשין.

12
13 צוין כי סעיף 34כ"ד לחוק העונשין מגדיר את המושג "פומבי" בחלופה הראשונה כ"מקום ציבורי,
14 כשאדם יכול לראות את המעשה מכל מקום שהוא". נקבע כי מאחר שנקבע שהמקום שבו ביצע
15 המערער את המעשים המגונים הוא מקום ציבורי, די כי המתלונן ראה את המעשים מביתו הפרטי.
16 כמו כן, בשים לב לשעת ביצוע העבירות, שעות הבוקר ושעות הצהריים, בכל רגע נתון היו יכולים לעבור
17 במקום אנשים ולהיחשף למעשי המערער.

18
19 באשר ליסוד הנפשי של המערער נקבע כי היה מודע היטב כי המקום בו הוא מבצע את המעשים אינו
20 מקום פרטי וכי אנשים עשויים, בעל כורחם, לראות אותו, בין אם מהמרחב הציבורי ובין אם מהמרחב
21 הפרטי. צוין כי המערער מסר בחקירתו במשטרה בנוגע לאירוע מיום 19.10.18 כי לא היו אנשים ברחוב
22 בעת האירוע וכי בדק זאת לפני המעשה וגם ווידא כי החלונות הסמוכים סגורים. במהלך חקירה זו
23 הבטיח כי לא יחזור על מעשיו ובחקירה השנייה בעקבות האירוע מיום 2.4.19 טען כי חשב "שלא
24 רואים אותו". נקבע כי מכאן ניתן ללמוד על מודעותו לכך שאנשים עשויים לראות את מעשיו. צוין כי
25 בביהמ"ש העיד המערער כי לו היו אנשים במקום היו בוודאות רואים אותו מהגינה, אך טען כי עשה
26 את המעשים בשעות החושך על מנת שלא יראו אותו ווידא כי אין אנשים במקום. נקבע כי עדות זו
27 עומדת בניגוד לעובדות שהוכחו בתיק ונסתרת על ידי תמונות שהוגשו לתיק החקירה ודו"חות פעולה
28 מהם עולה כי האירוע מיום 19.10.18 בוצע בסמוך לשעה 16.40 והאירוע מיום 2.4.19 בוצע בסמוך
29 לשעה 08.30. נקבע כי ניסיון המערער לטעון שהמעשים בוצעו בשעות שלא מאפשרות לראות את
30 מעשיו מצביע על המודעות שלו לאפשרות כי אנשים עשויים לראות אותו בעת ביצוע המעשה. לכן
31 נקבע כי המערער היה מודע לכך כי המקום בו ביצע את המעשים המגונים הוא מקום ציבורי ואדם
32 הנמצא בסמוך עלול לראות את מעשיו בעל כורחו, בין אם ממקום ציבורי ובין אם ממקום שאינו
33 ציבורי.

34
35 בסופו של דבר הורשע המערער בשתי עבירות של מעשה מגונה בפומבי בניגוד לסעיף 349(א) לחוק
36 העונשין.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

טענות ב"כ הצדדים:

המערער טוען כי אדן החלון החיצוני וחבלי הכביסה עליהם ישב, כאשר פלג גופו התחתון נמצא על חבלי הכביסה המחוברים לחלק החיצוני של הבניין, אינו מקום ציבורי ולכן יש לקבל את הערעור ולזכותו מהעבירות בהן הורשע. נטען כי המקום בו ישב אינו עונה להגדרה של "מקום ציבורי" בסעיף 34 כ"ד לחוק העונשין. המערער היה בטריטוריה הפרטית שלו ונצפה על ידי המתלונן שנמצא גם הוא בטריטוריה הפרטית שלו. נטען כי בימ"ש קמא קבע כממצא כי לא ניתן לקבוע האם במהלך האירוע מיום 19.10.18 נכחו במקום ציבורי אנשים שהיו עשויים לראות את מעשי המערער ובאשר לאירוע מיום 02.04.19 לא הוכח כי במהלך האירוע נכחו אנשים במקום ציבורי והדבר אף לא נטען בכתב האישום. לאור זאת נקבע כי היות שהמתלונן צפה במערער מביתו שאינו מקום ציבורי, לא יכולה להתקיים החלופה השנייה של ההגדרה "פומבי". לכן השאלה שעלתה הייתה האם אדן החלון החיצוני וחבלי הכביסה עליהם ישב המערער, כאשר פלג גופו התחתון נמצא על חבלי הכביסה המחוברים לחלק החיצוני של הבניין, הוא מקום ציבורי או שאינו ציבורי. נטען כי בהתאם להגדרה בסעיף 34 כ"ד לחוק העונשין אין מדובר במקום ציבורי שכן אין לציבור כל זכות או רשות של גישה לחבלי הכביסה. לכן נטען כי לא מתגבשים היסודות הקבועים בחלופה הראשונה של הגדרת "פומבי" ויש לזכות את המערער, על אף הקושי בזיכוי של אדם שעל פניו אכן עשה מעשה לא ראוי ולא מוסרי.

לטענת המערער, פרשנותו של בימ"ש קמא לפיה המערער שהה במרחב הפתוח בין הבניינים כאשר גופו מעבר לקו הבניין ואדם הנמצא בשביל הגישה בבניין הסמוך או בכל מקום אחר אשר מסתכל על הקיר החיצוני של הבניין, אליו יש זכות או רשות גישה לציבור הרחב, יכול לראות את מעשי המערער, ולכן מדובר במקום ציבורי, אינה יכולה לעמוד. נטען כי אם המערער היה נצפה על ידי מאן דהוא שנמצא בשביל הגישה או בכל מקום ציבורי אחר, הוא היה מורשע. המערער לא נצפה על ידי אחר משום מקום ציבורי וככל הנראה גם לא ניתן היה לצפות בו מגן השעשועים המרוחק. חוק העונשין מגדיר מקום ציבורי כדרך, בנין או מקום שיש אותה שעה לציבור זכות או רשות של גישה אליהם. ברור שמדובר בזכות או רשות של גישה פיסית אליהם, קרי, שמאן דהוא רשאי לגשת למקום ולהימצא בו פיסית, להיות נוכח בו. ברור שלאף אדם אין זכות גישה פיסית לברזל ולחבלי הכביסה, שכן מדובר במחוברים של הדירה שבחזקת המערער ומצויים בשימוש הבלעדי. נטען כי בימ"ש קמא אפילו לא ניסה להתמודד עם הפרשנות המילולית הפשוטה של ההגדרה. הפרשנות הינה שאין כל זכות גישה לציבור לחבלי הכביסה של הדירה. לכן הפרשנות של בימ"ש קמא להגדרה של מקום ציבורי אינה יכולה לעמוד. נטען כי מקום שלשון החוק בהירה אין להוסיף עליה ואין להוציא את המילים מפשוטן.

המערער טוען כי חבלי הכביסה מהווים חלק מהדירה בה התגורר המערער. מדובר במחוברים של הדירה המשמשים את מחזיק הדירה ואותו בלבד. שום אדם אחר אינו יכול להשתמש בחבלי הכביסה ולשום אדם אחר אין גישה לחבלי הכביסה. ההגדרה של "מקום ציבורי" מכניסה בגדרה כל מקום ציבורי פתוח או כל מקום או בניין שיש אליו גישה לציבור. אין שום אפשרות פרשנית להכניס בגדר ההגדרה את חבלי הכביסה הצמודים לחלון דירה פרטית. לכן מדובר בפרשנות בלתי אפשרית, גם אם המעשה אינו ראוי או מוסרי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 23-05-4408 פלוני נ' מדינת ישראל

המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערעור ולהותיר על כנה את הרשעת המערער. נטען כי לא נפל כל פגם בהחלטה הדוחה את טענת המערער לפיה לא מתגבשים היסודות להגדרת "פומבי" מאחר שמקום ביצוע המעשים אינו עונה על ההגדרה של "מקום ציבורי" בסעיף 34כ"ד לחוק העונשין ולכן אין מקום להתערבות ערכאת הערעור בהכרעת הדין. בכל הנוגע לטענת המערער כי המקום בו ביצע מעשים מגונים הוא מקום שאינו ציבורי קבע בימ"ש קמא כי המעשים בוצעו ב"מקום ציבורי" כהגדרת סעיף 34כ"ד לחוק העונשין, מאחר שחבלי הכביסה, לרבות הברזל עליו הניח המערער את רגליו, אשר מחוברים לקיר החיצוני של הבניין, מהווים חלק מהבניין אליו יש זכות או רשות גישה לציבור הרחב. כן נקבע כי המערער ביצע את המעשים בחלל הפתוח ברום מעל הקרקע בין שני הבניינים ולפיכך אדם הנמצא בסמוך עלול לראות את מעשיו בעל כורחו, בין אם ממקום ציבורי ובין אם ממקום שאינו ציבורי.

לטענת המשיבה, בימ"ש קמא ביסס קביעה זו בין היתר לאחר שהתרשם מתמונות שצולמו על ידי המתלונן וקבע כי המערער עבר את קו הבניין ויצא מדירתו הפרטית, כשהוא יושב באופן חלקי על המחברים של הקיר המשותף של הבניין, כשפלג גופו התחתון חשוף לעיני כל במרחב הפתוח המהווה חלק מחלל הרום שבין שני בנייני המגורים. המשיבה טוענת כי קביעה זו של בימ"ש קמא, לפיה המקום בו ביצע המערער את המעשים המגונים הוא מקום ציבורי, היא קביעה עובדתית נכונה ומבוססת ואין מקום לחרוג לגביה מן הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות עובדתיות של בימ"ש קמא. עוד נטען כי פירוש זה של בימ"ש קמא עולה בקנה אחד עם התכלית אותה באה עבירת מעשה מגונה בפומבי למלא – למנוע מצב שבו ייחשף אדם בעל כורחו וללא הסכמתו למעשה מגונה שמבצע אחר.

המשיבה טוענת כי על פי ההלכה הפסוקה ניתן ללמוד כי עיקר אופיו של מקום ציבורי הוא בכך שהינו פתוח לכל, דהיינו, לקהל הרחב, באופן שבו כל פרט מן הפריטים המרכיבים את הקהל זכאי או לפחות רשאי לבוא בתחומי ואין נפקא מינה אם הכניסה מותנית בתשלום אם לאו. מי שטוען שהזכות או הרשות להיכנס למקום מוגבלת לחוג מסוים עליו הראיה. כך גם מקומות אשר על פי טיבם אינם מהווים מקום ציבורי עשויים להפוך להיות כאלה אם הם משמשים לאסיפות ציבוריות או כמקום התקהלות ציבורית. עצם ביצוע המעשים במקום אליו ניתנת גישה על ידי הציבור הופכת את המעשה לפומבי. יסוד הפומביות יכול להתקיים גם במקומות שאינם על פי טיבם מהווים מקום ציבורי. צדק בימ"ש קמא בקבעו כי חבלי הכביסה, לרבות הברזל עליו הניח המערער את רגלו, אשר מחוברים לקיר החיצוני של הבניין, מהווים חלק מהבניין אליו יש זכות או רשות גישה לציבור הרחב ולכן המקרה עונה על הגדרת "פומבי", שכן המערער ישב לאור יום על אדן החלון כשרגלו על מעקה ברזל המחבר חבלי כביסה לקיר החיצוני של בניין, כשגופו עובר את קו הבניין ונמצא במרחב הפתוח שבין הבניינים שמתחתיו שבילי גישה, בניינים וחצר משותפת שאינם נסתרים מעיני הציבור, אשר בהם צפויים להלך עוברים ושבים, כל זאת כשאיבר מינו חשוף והוא מאונן.

לטענת המשיבה, אין ספק כי ביתו של המערער אינו מקום ציבורי ואולם חבלי הכביסה עליהם ביצע את המעשים, אשר מחוברים לקיר החיצוני כך שמצויים במרחב הפתוח, מהווים חלק מהבניין אליו



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

יש זכות או רשות גישה לציבור הרחב ולכן נכנס בגדר מקום ציבורי בהתאם להגדרתו בחוק העונשין. מעדותו של המתלונן ומהתמונות שהוגשו לבימ"ש קמא ניתן לראות את זירת המעשים ולהבחין כי המערער מצוי במרחב פתוח כקביעת בימ"ש קמא ודי לאדם הנמצא בשביל הגישה על מנת לראות מעשי המערער. המערער עצמו אישר שהיה מודע לכך כי קיים סיכון שמא מאן דהוא יעבור ברחוב ויבחין במעשיו, שהרי במסגרת חקירתו המשטרתית ובעדותו בביהמ"ש הטעים כי בדק שאין איש בסביבתו וכן מסר כי לו היו אנשים בגינה הסמוכה היו בוודאות רואים אותו. אף בעדותו ניסה להציג מצג כי פעל בחשכה, על אף שאין טענה זו עומדת בקנה אחד עם חומר הראיות בתיק. מכך ניתן ללמוד כי המערער ידע אודות הימצאותו במקום בו עלולים לראותו ולכן טען שהקפיד לוודא כי איש אינו חולף באזור. נטען כי ידיעה זו מלמדת על מודעות המערער לכך כי מעשיו בפומבי, שהרי היה מודע לאפשרות שעוברי אורח עשויים לעבור באותו רחוב.

המשיבה טוענת כי בימ"ש קמא קבע כי די שהמתלונן ראה את המעשים מביתו הפרטי, זאת ועוד, בשים לב לשעת ביצוע העבירות, שעות הבוקר ושעות הצהריים, בכל רגע נתון היו יכולים לעבור במקום אנשים ולהיחשף למעשי המערער. נטען כי בעניין פלוני אליו מפנה המערער הנאשם חשף את עצמו כשהוא במרפסת דירתו ומוסתר באופן חלקי על ידי מעקה, זאת בשונה מענייננו בו המערער ישב על חבלי הכביסה המחוברים לקיר החיצוני של הבניין כשהוא בקומה השנייה כך שגופו עבר את קו הבניין והוא מצוי במרחב הפתוח שבין הבניינים כשאיבר מינו חשוף לכל. נטען כי גם בעניין פלוני קבע ביהמ"ש כי לכאורה מהאמור בהוראות החוקים יש בסיס לטענה כי אותו מרחב פתוח שבין הבניינים מעל לרחוב שהוא שטח ציבורי מהווה גם הוא שטח ומקום ציבורי. טענה זו נותרה בעניין פלוני בצריך עיון מאחר שלא נדונה בבימ"ש השלום תוך שצוין כי ראוי שהטענה תיבחן במקרים המתאימים לבוא בעתיד. נטען כי צדק בימ"ש קמא בקבעו כי המעשים בוצעו במקום ציבורי וכי הגדרת המקום בו שהה המערער בעת המעשים כמקום שאינו ציבורי מחטיא את תכלית העבירה "מעשה מגונה בפומבי". מדובר בעבירות הטומנות בחובן פגיעה קשה בזכויות הקורבנות ומסכות צלקות נפשיות, מערערות את תחושת הביטחון הכללית ומעכירות את דמותה של החברה.

לטענת המשיבה מכלול הראיות שהונחו בפני ביהמ"ש הניחו תשתית ראייתית מספקת לשם הרשעתו של המערער ולא בכדי דחה ביהמ"ש טענתו של המערער בדבר אי קיום יסודות העבירה. נטען כי לא נפל כל פגם בהחלטתו המפורטת של בימ"ש קמא המצדיקה התערבות ערכאת הערעור. לכן יש לדחות טענות המערער ולהותיר על כנה את הרשעתו בשתי עבירות של מעשה מגונה בפומבי.

המערער טוען במענה לטענות המשיבה כי בניגוד לטענת המשיבה, אין מדובר בערעור לגבי קביעות עובדתיות של בימ"ש קמא. הערעור הינו בשאלה משפטית ואין מחלוקות עובדתיות בערעור זה. נטען כי הקביעה העובדתית הרלוונטית הינה כי לא הוכח כי במקום ציבורי כלשהו היה אחר שיכול היה לראות את המערער בעת ביצוע מעשיו ולכן לא התקיימה החלופה השנייה של הגדרת "פומבי". לכן האפשרות היחידה להרשיע את המערער הייתה להכניס את מיקום האירוע תחת החלופה הראשונה של הגדרת "פומבי", קרי, שמדובר במקום ציבורי. נטען כי הפסיקה אליה מפנה המשיבה רק מאששת את טענות המערער לגבי הגדרת מקום ציבורי. נטען כי סוגיית המרחב הפתוח שבין הבניינים שנדונה



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

בעניין פלוני אינה רלוונטית שכן המערער יושב על אדן החלון. נטען כי המערער נגע ושפסף את איבר מינו כשהוא יושב על אדן החלון ורגליו נשענות על חבלי הכביסה. חבלי הכביסה מהווים חלק מהדירה בה התגורר המערער. מדובר במחוברים של הדירה המשמשים את מחזיק הדירה ואותו בלבד. שום אדם אחר אינו יכול להשתמש בחבלי הכביסה. לשום אדם אחר אין גישה לחבלי הכביסה, בין בתשלום ובין שלא בתשלום. הרצון להרשיע את המערער בגין המעשה שעשה אינו יכול להביא לכדי פרשנות שאינה סבירה ואשר מכופפת את נוסח המילים לכדי פרשנות שאינה אפשרית. לכן יש להורות על זיכויו של המערער.

דיון והכרעה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת תיק בימ"ש קמא אציע לחברותי להרכב לדחות את הערעור שכן לא מצאתי כי נפל בהכרעת הדין של בימ"ש קמא פגם המצדיק התערבות.

המערער הורשע בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה בפומבי לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין, הקובע כך:

"349. (א) העושה מעשה מגונה בפומבי בפני אדם אחר, ללא הסכמתו, או העושה מעשה כאמור בכל מקום שהוא תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, השגחה, עבודה או שירות, דינו - מאסר שנה".

הגדרתו של המונח "פומבי" בסעיף 34 כ"ד לחוק העונשין, הינה:

"פומבי", לענין מעשה –

(1) מקום ציבורי, כשאדם יכול לראות את המעשה מכל מקום שהוא;

(2) מקום שאינו ציבורי, ובלבד שאדם המצוי במקום ציבורי יכול לראות את המעשה".

לענייננו, כפי שקבע בימ"ש קמא, אנו נזקקים לחלופה הראשונה של המונח "פומבי", שלפיה המעשה נעשה ב"מקום ציבורי, כשאדם יכול לראות את המעשה מכל מקום שהוא". זאת מאחר שלא הובאו ראיות לעניין זווית הראיה של אנשים וילדים שככל הנראה שהו בגן הציבורי הקרוב. לכן, כפי שנקבע, לא ניתן לקבוע האם האנשים שהיו במהלך האירוע מיום 19.10.18 בגן השעשועים, שהוא מקום ציבורי, היו עשויים לראות את מעשי המערער.

לעניין השאלה האם המערער ביצע את המעשים במקום ציבורי - אין מחלוקת שהמערער יושב על אדן חלון דירת המגורים שבה התגורר, כאשר פלג גופו התחתון נמצא מחוץ לחלון ורגליו נשענות על חבלי הכביסה והברזל המחבר את חבלי הכביסה אל הקיר החיצוני של בניין המגורים. אין מחלוקת כי המערער ביצע מעשה מגונה בעת שישב על אדן החלון כמפורט לעיל. כן אין מחלוקת שהמתלונן ראה את מעשי המערער מחלון דירתו. כאמור, לא הובאו ראיות לעניין זווית הראיה של אנשים וילדים ששהו בגן הציבורי הקרוב למעשי המערער ולא ניתן לקבוע האם האנשים שהיו במהלך האירוע מיום 19.10.18 בגן השעשועים היו עשויים לראות את מעשי המערער. לכן, כפי שקבע בימ"ש קמא, יש לבחון האם התקיימה החלופה הראשונה של המונח "פומבי", שלפיה המעשה נעשה במקום ציבורי, כשאדם



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

יכול לראות את המעשה מכל מקום שהוא. מכיוון שהמתלונן יכול היה לראות את המעשה מכל מקום שהוא ואף צילם את המעשה, נותרה מחלוקת בנוגע לשאלה האם מדובר ב"מקום ציבורי".

"מקום ציבורי" מוגדר בסעיף 34כ"ד לחוק העונשין כ"דרך, בנין, מקום או אמצעי תעבורה שיש אותה שעה לציבור זכות או רשות של גישה אליהם, בלא תנאי או בתנאי של תשלום, וכל בנין או מקום המשמש אותה שעה להתקהלות ציבורית או דתית או לבית משפט היושב בפומבי";

כפי שקבע בימ"ש קמא, המערער עבר את קו הבניין ויצא מדירתו הפרטית, כשהוא יושב באופן חלקי על המחוברים של קיר משותף של הבניין, כשאיבר מינו חשוף לעיני כל במרחב הפתוח, המהווה חלק מחלל הרום שבין שני בנייני מגורים. בסמוך לקיר הבניין, שבילי גישה לבניין וחצר משותפת, שאליהם זכות או רשות גישה לציבור הרחב. לכן נקבע בצדק כי בשונה מהמקרה שאליו הפנה ב"כ המערער בעניין פלוני, שם המערער חשף עצמו כשהוא במרפסת של הדירה ומוסתר באופן חלקי על ידי מעקה, כשלא הוכח מה היה המרחק בין המקום בו עמד המערער למעקה, הרי שבמקרה דגן המערער ישב באופן חלקי על חבלי הכביסה המחוברים לקיר החיצוני של הבניין כשהוא בקומה השנייה, גופו עובר את קו הבניין והוא חשוף לעיני כל.

בשונה מהמקרה של פלוני, במקרה דגן לא מדובר בהעברת מבט דרך חלל הרום על מנת לראות את מעשי המערער המבוצעים במרחב פרטי, אלא המערער עצמו, בעת המעשה היה במרחב הפתוח בין הבניינים כשהוא יושב על אדן החלון ועל חבלי הכביסה, המחוברים לקיר החיצוני וגופו מעבר לקו הבניין. במצב דברים זה, ולאחר שבחנו את הראיות שהוצגו לבימ"ש קמא, לרבות התמונות הממחישות את ישיבתו של המערער מעבר לקו הבניין, די לאדם הנמצא בשביל הגישה, בבניין הסמוך או בכל מקום אחר, אשר מסתכל על הקיר החיצוני של הבניין, אליו יש זכות או רשות גישה לציבור הרחב, כדי לראות את מעשי המערער. בנסיבות אלה, אין מקום להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא לפיה הגדרת המקום בו שהה המערער בעת המעשה כמקום שאינו ציבורי מחטיאה את תכלית העבירה "מעשה מגונה בפומבי" הבאה למנוע מצב בו ייחשף אדם בעל כורחו וללא הסכמתו למעשה מגונה שמבצע אחר.

מעשה מגונה בפומבי הוא עבירה שפוגעת באנשים אשר עשויים לראות את המעשה ולחוות תחושה של ביזוי, איום וכיוצא באלה [ע"פ 6808/18 פלוני נ' מדינת ישראל (16.05.2019)]. המערער במקרה זה ישב על אדן חלון דירתו כאשר חלקים ניכרים מגופו נמצאים מחוץ לקו הבניין וביצע את המעשים המגונים בחלל הפתוח בין שני הבניינים, ברום מעל הקרקע בין שני הבניינים. לכן מקום ביצוע העבירה מהווה מקום אליו לציבור זכות או רשות גישה, כפי שקבע בימ"ש קמא, ואין מקום להתערב בקביעה כי המעשה בוצע ב"מקום ציבורי" כהגדרת סעיף 34כ"ד לחוק העונשין. כמו כן, כפי שקבע בימ"ש קמא, מאחר שנקבע שהמקום שבו ביצע המערער את המעשים המגונים הוא מקום ציבורי, די כי המתלונן ראה את המעשים מביתו הפרטי. בנוסף, בשים לב לשעת ביצוע העבירות, שעות הבוקר ושעות הצהריים, בכל רגע נתון היו יכולים לעבור במקום אנשים ולהיחשף למעשי המערער, כפי שקבע בימ"ש קמא.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

כפי שצוין בעניין פלוני, לסוגיה זו של מעמד השטח הפתוח הגדרות שונות בדברי חקיקה
שונים. חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, קובע בסעיף 11 כי "הבעלות בשטח של קרקע
מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע, בכפוף לדינים בדבר מים, נפט, מכרות,
מחצבים וכיוצא באלה, והיא מתפשטת בחלל הרום שמעליו, אולם, בכפוף לכל דין, אין בכך
כדי למנוע מעבר בחלל הרום". (ההדגשה הוספה. ר.ש.). חוק שוויון זכויות לאנשים עם
מוגבלות, התשנ"ח-1998, בסעיף 19ה' מגדיר מקום ציבורי "מקום, לרבות מקום מהמקומות
המנויים בתוספת הראשונה, או חלק ממנו, העומד לשימוש של הציבור או חלק בלתי
מסוים ממנו". (ההדגשה הוספה. ר.ש.). חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, מפנה גם הוא
להוראות אלו. לכאורה, מהאמור בהוראות חוקים אלו, יש בסיס לטענה כי כל אותו מרחב
פתוח שבין בניינים, מעל לרחוב או לשבילים שהם שטח ציבורי, מהווה גם הוא שטח ומקום
ציבורי.

גם בהביאי בחשבון את הכלל לפיו פרשנות של חקיקה פלילית תהיה צרה תוך מתן דגש
לצמצום היקף העבירה והגנה מרבית על זכויות הנאשם, אני סבור כי בנסיבות המקרה לא
שגה בימ"ש קמא כאשר פירש את מקום שהייתו של המערער מחוץ לקו הבניין בחלל הרום
הנמצא בין הבניינים ומעל לשבילי הגישה לבניינים כ"מקום ציבורי" באופן המקיים את
הנדרש לצורך הוכחת יסודות העבירה.

עוד נקבע, על בסיס העדויות והראיות שהוצגו, כי המערער היה מודע היטב כי המקום בו הוא מבצע
את המעשים אינו מקום פרטי וכי אנשים עשויים, בעל כורחם, לראותו, בין אם מהמרחב הציבורי ובין
אם מהמרחב הפרטי. כפי שציין בימ"ש קמא, המערער מסר בחקירתו במשטרה בנוגע לאירוע מיום
19.10.18 כי לא היו אנשים ברחוב בעת האירוע וכי בדק זאת לפני המעשה וגם ווידא כי החלונות
הסמוכים סגורים. במהלך חקירה זו הבטיח כי לא יחזור על מעשיו ובחקירה השנייה בעקבות האירוע
מיום 2.4.19 טען כי חשב "שלא רואים אותו".

בנסיבות אלו, אין מקום להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא כי המערער היה מודע לכך שאנשים
עשויים לראות את מעשיו. בימ"ש קמא אף ציין כי בביהמ"ש העיד המערער כי לו היו אנשים במקום
היו בוודאות רואים אותו מהגינה, אך טען כי עשה את המעשים בשעות החושך על מנת שלא יראו
אותו ווידא כי אין אנשים במקום. נקבע כי עדות זו עומדת בניגוד לעובדות שהוכחו בתיק ונסתרת על
ידי תמונות שהוגשו לתיק החקירה ודו"חות פעולה מהם עולה כי האירוע מיום 19.10.18 בוצע בסמוך
לשעה 16.40 והאירוע מיום 2.4.19 בוצע בסמוך לשעה 08.30. נקבע כי ניסיון המערער לטעון שהמעשים
בוצעו בשעות שלא מאפשרות לראות את מעשיו מצביע על המודעות שלו לאפשרות כי אנשים עשויים
לראות אותו בעת ביצוע המעשה. לכן נקבע כי המערער היה מודע לכך כי המקום בו ביצע את המעשים
המגונים הוא מקום ציבורי ואדם הנמצא בסמוך עלול לראות את מעשיו בעל כורחו, בין אם ממקום
ציבורי ובין אם ממקום שאינו ציבורי. אינני סבור כי יש מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא,
הן לעניין היותו של המקום בו ביצע המערער את המעשים המגונים מקום ציבורי והן לעניין היסוד



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

הנפשי ומודעותו של המערער לכך שאנשים עשויים לראות את מעשיו. קביעות אלה מבוססות על הראיות שהובאו בפני בימ"ש קמא ותואמות את הדין כמפורט לעיל ואין מקום להתערב בהן. כן אין מקום להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא כי יש להבחין בין מקרה פלוני לענייננו, שכן במקרה פלוני שהה המערער במרפסת ביתו כאשר לא נקבע המרחק המשוער של המערער מהמעקה של המרפסת. במקרה פלוני המרחק מן המעקה היווה נתון משמעותי בכל הנוגע ליכולת לראות את המעשה מהרחוב בשים לב לזוויות הראיה של הצופה מהרחוב. כמו כן, בעניין פלוני לא הובאו ראיות לכך כי קיים קו ראייה מהרחוב ממנו ניתן לראות את מרכז גופו של המערער. בענייננו הובאו ראיות לכך שהמערער עצמו היה מצוי מחוץ לקו הבניין כאשר ישב כשחלקים ניכרים מגופו בולטים מעבר לקו הבניין ונמצאים בחלל הפתוח בין הבניינים. כמו כן, המערער עצמו היה מודע לאפשרות שאנשים עשויים לראות אותו בעת ביצוע המעשים. על כן, אינני סבור כי יש מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא בנוגע להיותו של המערער במקום ציבורי בעת ביצוע המעשים ובנוגע לאפשרות לראות את המעשים מכל מקום שהוא, כפי שהמערער אף הודה כי היה מודע לכך.

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, לא מצאתי מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא לגבי ביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה בפומבי על ידי המערער, כפי שפורט במסגרת הכרעת דינו של בימ"ש קמא.

הערה בטרם סיום :

כבר בהחלטה שניתנה ביום 8.7.23, בסמוך למועד הגשת הערעור, העיר בית משפט זה כי ראוי ששני הצדדים ישקלו האם זה המקרה המתאים בו על בית המשפט לברר מחלוקות משפטיות לשם שמים. בנוסף הוצע המתווה הדיוני של הגשת טיעונים בכתב, מתווה שהוסכם בין הצדדים. ככל הנראה שני הצדדים סברו כי זה המקרה המתאים, החשוב והנחוץ לברור הסוגיה המשפטית. ב"כ המערער אף ציין בפתח טיעוניו את החשיבות שהוא רואה במקרה זה והדגיש כי אינו מגיש ערעורים "לשם שמים". סברתי, כאשר הצגתי את השאלה לצדדים, כי היה מקום להפעיל שיקול דעת רחב יותר בכל הנוגע להליך זה. כל זאת בלי להטיל דופי בב"כ הצדדים הרואים בסוגיה המשפטית כראויה לדיון. אבהיר להלן.

מעיון בהודעותיו של המערער בחקירה וכן בחקירתו בבימ"ש קמא לא יכול בימ"ש זה שלא לתהות שמא ייתכן שהמערער סובל מבעיות שההליך הפלילי אינו ההליך המתאים להתמודדות עמן. לא צוין בשום שלב האם נושאים אלו נבחנו ונשקלו. עוד לא צוין, בהתייחס להערת בית המשפט, האם בשלבים המוקדמים של ההליך ובטרם הגשת כתב אישום נשקלה ע"י הגורם המוסמך השאלה האם אין זה המקרה המתאים שניתן לומר לגביו ש"...נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדיון...", בהתאם להוראות סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן: "החסד"פ"), ולשקול חלופות אחרות להליך הפלילי, לרבות חלופות טיפוליות, בטרם הגשת כתב אישום.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

נראה לכאורה כי בנסיבות אלה, היה, לכל הפחות, מקום לשקול את האפשרות לסגירת תיק בהסדר לפי סעיף 67א' לחסד"פ, או אף אי העמדה לדין וטיפול בבעיות המערער בדרכים אחרות. לא הודע לבית משפט זה, ואולי גם לבית משפט קמא, האם כל החלופות הקבועות בחוק נשקלו.

אין חולק כי שיקול הדעת בכל הנוגע להליכי חקירה והעמדה לדין מסור לגורמי המאשימה. עם זאת לא ניתן להתעלם מהתמונה הכללית של הליכי האכיפה הפלילית גם כשבוחנים את השתלשלותו של הליך זה. העלייה התלולה בפשיעה החמורה ככלל, ולעניין המקרה שבפנינו במחוז חו"ף בפרט, ידועה לכל גורמי האכיפה. גורמי החקירה מתקשים להתמודד עם ריבוי מקרי הפשיעה החמורה. מערכת האכיפה, התביעה המשטרתית, הפרקליטות כורעים תחת הנטל. גם בתי המשפט הדנים בכל ההליכים נאלצים להתמודד עם עליה בכמויות של תיקים פלילים, ובהם רבים של פשיעה חמורה. תקינת כוח אדם שיפוטי חסרה, ומחסור שהחריף במיוחד בעת האחרונה, מוביל להימשכות הליכים פלילים (וגם אחרים). הימשכות ההליכים פוגעת במידת ההרתעה של ההליך הפלילי [ראו, בין היתר, ב"דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים" (פורסם בנובמבר 2015, מכונה: דו"ח ועדת דורנר) ובספרות מחקרית עניפה]. העלייה במספרי ההליכים הפלילים המתנהלים בבתי המשפט והימשכות ההליכים מובילה להתארכות משכי מעצרם של נאשמים עד לתום ההליכים. כפועל יוצא מהמציאות הכוללת נוצר גם מחסור במקומות כליאה, דבר המגביר את השימוש בשחרורים מנהליים של אסירים שפוטים, חלקם מרצים מאסרים בעבירות חמורות, עקב מחסור במקומות כליאה [ראו סימן ט'1 לפקודת בתי הסוהר ובמיוחד סעיף 68ג(א) ותיקון 57 לפקודה, תשפ"ב-2021, והוראת השעה (תיקון מס' 3), תשפ"ג-2023]. חלק מהאסירים הזוכים בשחרור מנהלי מוקדם משוחררים ללא פיקוח ובלא שמסוכנותם נבחנת, על כל המשתמע מכך [לסקירה נרחבת על השלכות השחרור המנהלי ראו: אורן גזל-אייל ופאדי מרזוק-מקלדה, "מהפיכת השחרור המנהלי – מדיניות כליאה המבוססת ביקוש למדיניות מבוססת היצע" יפורסם בעיוני משפט מ"ז (תשפ"ג)]. השלכות האמורות ידועות לכל העוסקים באכיפה ובמשפט הפלילי ויש להביאן בחשבון גם בבחירת ההליכים שבהם ינוהלו משפטים עד תומם.

בנסיבות אלו מצופה היה משני גופים ציבוריים, הן הפרקליטות והן הסניגוריה הציבורית, שעניין החשת הטיפול בהליכים פליליים חשוב לשניהם, לבחון לעומק את בחירת התיקים שבהם ראוי להעמיד לבחינה שיפוטית סוגיות משפטיות שהדיון בהם בא, בסופו של יום, גם על חשבון טיפול בעניינם של נאשמים עצורים מהצד האחד ונפגעי עבירה מהצד השני. גם אם סברו הצדדים או מי מהם כי מקרה מסוים זה מציף סוגיה משפטית עקרונית (וספק רב בעיני אם זה המקרה) צריכים כל הגופים העוסקים באכיפה הפלילית לשקול גם את השלכות הרוחב שיש ליצירת העומס על בתי המשפט, הימשכות ההליכים הפלילים וההשלכות על התועלת הכללית שבקיום ההליך במקרה זה, ובכל מקרה ומקרה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

נראה כי ללא קשר לסוגיה המשפטית שהועלתה במסגרת הערעור, ולזכותו של המערער לקבל את יומו בביהמ"ש ולקבל הגנה ראויה, ראוי היה שתיק זה יבחן, מלכתחילה, על רקע של אפשרות מימוש הליכים אחרים (ובעיקר טיפוליים) באופן שלא יגזול מזמן של שתי ערכאות שיפוט, כאשר ניתן היה לסיים את הטיפול במקרה בתחילת דרכו בהסדר כמפורט לעיל או בכל דרך אחרת שלא תצריך היזקקות שתי ערכאות דיוניות, על כל המשתמע מכך. יובהר כי אינני מפחית מחומרת המעשים שבוצעו על ידי המערער במקום ציבורי, אשר עלולים היו לפגוע ואף לצלק את נפשם של מי שעשוי היה להיחשף להם, לרבות ילדים קטנים. עם זאת, כאמור, אני סבור כי ניתן היה לטפל במערער ובהתנהגותו בדרכים אחרות שאינן מצריכות היזקקות להליך שיפוטי בשתי ערכאות דיוניות (ויתכן שאף יותר), כאשר העומס בתיקים חמורים בהרבה וההשלכות שפורטו בתמצית לעיל ידועים לכל המערכות, לרבות הפרקליטות והסניגוריה הציבורית.

לכך כוונה הערתי כאשר הצעתי לצדדים לנסות ולהגיע להסכמות שייתרו את ההליך. יתכן, בשים לב לתגובתם, שלא הבהרתי את ההערה מספיק. מצאתי לנכון לעשות זאת כעת כדי שהנושא יובא בחשבון בהליכים שיבואו בעתיד. יודגש עוד כי משהובא עניינו של מקרה זה בפני שתי הערכאות הוא נדון בשתיהן בהתעלם מהאמור, בהתאם לסדרי הדין, דיני הראיות ושיקולי קביעת עצם האשם והענישה המתווים את דרך עבודתם של בתי המשפט.

סיכום:

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, אציע לחברותי להרכב לדחות את הערעור, שכן לא מצאתי מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא במסגרת הכרעת הדין ובהרשעתו של המערער בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה בפומבי, כפי שפורט. יצוין כי הערעור התמקד בהכרעת הדין בלבד, ובעצם ההרשעה. ממילא הצדדים לא טענו לענין הענישה. עם זאת עיין בית המשפט גם בגזר הדין ולא מצא בו דבר החורג במידה המצדיקה התערבות של ערכאת ערעור.

ר. שפירא, ס. נשיא
[אב"ד]



בית המשפט המחוזי בחיפה

14 אוגוסט 2023

ע"פ 4408-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

סגנית הנשיא, השופטת בטינה טאובר :

אני מסכימה.

ב. טאובר, ס. נשיא

השופטת עדי חן ברק :

אני מסכימה.

ע. חן-ברק, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' הנשיא ר' שפירא לדחות את הערעור.

כפי שצוין בפסק הדין, בשים לב לסוגיה משפטית בה דן בית המשפט, מצאנו לנכון לפרסם את פסק הדין בנוסח הנוכחי כאשר מפסק הדין הושמטו כל הפרטים שיש בהם כדי לחשוף את זהותו של המערער.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לב"כ הצדדים ולתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, כ"ז אב תשפ"ג, 14 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.

ע. חן-ברק, שופטת

ב. טאובר, ס. נשיא

ר. שפירא, ס. נשיא
[אב"ד]