



# רע"פ 5173/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

## בית המשפט העליון

### רע"פ 5173/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-עפ"ג 50934-03-20 מיום 30.6.2021 שניתן על ידי השופטים ר' כרמל, א' רומנוב והשופטת ש' רנר

בשם המבקש: עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר

## החלטה

1. לפניי בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' כרמל, א' רומנוב והשופטת ש' רנר) ב-עפ"ג 50934-03-20 מיום 30.6.2021, בגדרו נדחה ערעור המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (השופטת ג' סקפה שפירא) ב-ת"פ 8818-07-18 מיום 16.2.2020.

2. המבקש הורשע ביום 12.5.2019 על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).



3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 24.10.2016 עבדה המתלוננת כמלצרית בבר בבעלות המבקש. בסיום משמרתה סמוך לשעה 03:30, ביקש המבקש מהמתלוננת להישאר עמו, בטענה כי הוא זקוק לעזרה במטבח המצוי בקומה העליונה, והמתלוננת ניאותה לבקשתו.

המבקש והמתלוננת עלו במעלית לעבר המטבח, ומשהגיעו לקומה העליונה המבקש סגר את דלת היציאה לגג המצויה במקום. לאחר שהשניים הסתובבו בחדר, המבקש "קפץ לפתע" על המתלוננת, הצמיד אותה אליו, סובב אותה והצמיד את איבר מינו הזקוף לישבנה, מעל לבגדיה. עוד החל המבקש לחבק את המתלוננת, ללטפה בגבה מתחת לחולצתה ובישבנה מעל מכנסיה, וכן החל לנשקה על פיה.

חרף ניסיונות המתלוננת להשתחרר מאחיזת המבקש, הוא המשיך לנשק את פיה, לחבקה בחוזקה, להצמיד אותה אליו ואף להניף אותה באוויר. עוד המשיך המבקש וחפן את חזה המתלוננת מעל ומתחת לחולצתה, ולמרות ניסיונותיה לחמוק ממנו, תפס את פניה בכוח, נישק אותה, דחף אותה, הרים את חולצתה וחזייתה, והחל ללקק ולמצוץ את פטמתה. המתלוננת ניסתה להדוף את המבקש וביקשה כי יעזוב אותה ואף הצמידה סיגריה בוערת לצווארו פעמיים, אך הוא לא הרפה מאחיזתו, הוציא את הסיגריה מידה והמשיך במעשיו.

4. בגזר דינו, הדגיש בית משפט השלום את חומרת העבירה בה הורשע המבקש, אשר בוצעה בניסיונות מתוכננות, תוך שימוש בכוח משמעותי כנגד המתלוננת ומניעת האפשרות כי תימלט. המבקש נגע באופן חוזר ונשנה, משך דקות ארוכות בגופה של המתלוננת ובאיבריה האינטימיים, מעל ומתחת לבגדיה, ולא חדל חרף התנגדותה הברורה במילים ובהתנהגות. על כן, קבע בית המשפט כי מעשי המבקש מצויים ברף חומרה גבוה.

עוד שקל בית המשפט את הפגיעה הקשה שגרמו מעשי המבקש למתלוננת כפי שעולה מתסקיר נפגעת העבירה בעניינה; היות המתלוננת קטינה במועד ביצוע העבירה, הנתונה למרותו של המבקש כמעסיקה; עברו הפלילי, הכולל שבע הרשעות קודמות; העובדה כי ביצע את העבירה נשוא כתב האישום בשעה שריצה עונש מאסר בעבודות שירות שהוטלו עליו בתיק אחר – וזאת לאחר שהופקע עונש שירות לתועלת הציבור שהמבקש "התחמק" מלבצעו; וכי העבירה דן בוצעה זמן קצר לאחר שנגזר דינו בעבירת אלימות אחרת.

על כן, קבע בית משפט השלום כי מתחם העונש ההולם למעשי המבקש מצוי בין חמישה לשמונה עשר חודשי מאסר בפועל, וצוין כי עונש המאסר בפועל במסגרת עבודות שירות עליו הסכימו הצדדים חורג "במידה מסוימת" לקולא – אך לו המבקש היה נמצא מתאים לריצוי עונשו בדרך זו, לא היה חורג מההסדר.

הממונה על עבודות שירות (להלן: הממונה), חיווה את דעתו בעניין המבקש, וקבע כי חרף כשירותו הבריאותית לביצוע עבודות שירות, אין בנמצא מקום השמה מתאים עבורו, וזאת לאור סירוב המעסיקים האפשריים לקבל את המבקש לשורותיהם, בשים לב לעבירה בה הורשע, ובפרט משבוצעה במסגרת יחסי עבודה.



5. נוכח כל האמור, בית משפט השלום גזר על המבקש שישה חודשי מאסר בפועל; תשעה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, למעט לפי סעיף 352, למשך שלוש שנים; חמישה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, למשך שלוש שנים; ופיצוי למתלוננת בסך 15,000 ש"ח.

6. ערעור המבקש על גזר דינו נדחה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

הודגש כי המבקש אמנם נטל אחריות על מעשיו, הביע חרטה והודה במיוחס לו, אך לחובתו נזקפת חומרת העבירה שביצע, שנעשתה תוך הפעלת כוח משמעותי, לאחר תכנון מקדים, תוך מניעת האפשרות כי המתלוננת תימלט מהמקום וזאת חרף התנגדותה הברורה. מעשיו בוצעו באופן חוזר ונשנה דקות ארוכות, תוך ניצול היותו מעסיקה ומבוגר ממנה ב-17 שנים, ושעה שריצה עונש של מאסר בעבודות שירות שהוטל עליו בתיק אחר, באופן המלמד על כישלון ההרתעה בעניינו, ומוביל למסקנה כי מעשיו עולים כדי הרף הגבוה של מעשים מגונים.

אשר לשאלת התאמת המבקש לביצוע עבודות שירות, נוכח קביעת הממונה כי רמת המסוכנות המינית המיוחסת למבקש מצריכה פיקוח אינטנסיבי והדוק אשר לא מתאפשר במסגרת עבודות שירות, ובפרט לאור החוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001, (להלן: חוק למניעת העסקת עברייני מין), צדק הממונה במסקנה לפיה לאחר הרשעתו בעבירה דן הוא אינו מתאים לביצוע עבודות שירות. חרף האמור עשה הממונה מאמץ רב לבדיקת השמתו אל מול שני מעסיקים אפשריים, אך אלו סירבו לקבלו, בהתאם לסמכותם.

לבסוף, התייחס בית המשפט המחוזי לטענת המבקש בדבר דחיית בית משפט השלום את בקשתו מיום 16.2.2020 לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), להמציא לידי מידע הנוגע למאמצי הממונה בדבר מציאת מקום העסקה עבור המבקש כמו גם לעניין העסקת עברייני מין בעבודות שירות בכלל. בהקשר זה צוין כי לא נפל פגם בהחלטת בית משפט השלום, מאחר שהעסקת המבקש בעבר במסגרת עבודות שירות נעשתה בטרם הונחה הערכת מסוכנות מעודכנת בעניינו, וממילא לא היה מקום לחשוף מידע רוחבי לגבי כלל המקרים בהם שובצו נאשמים שהורשעו בעבירות מין בעבודות שירות.

7. מכאן הבקשה שלפניי, במסגרתה טוען בא כוח המבקש כי עניינו מעורר ארבע שאלות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור.

ראשית, סבור המבקש כי שגה בית המשפט עת שדחה את בקשתו לפי סעיף 108 לחסד"פ, שכן מידע זה יכול לבסס טענותיו בדבר אכיפה בררנית, וסירוב בית המשפט נוגד את לשון החוק. שנית, לשיטת המבקש נשקלו שיקולים שאינם רלוונטיים בקביעת רף מסוכנותו באופן שהוביל לקביעת רמת מסוכנות גבוהה יתר על המידה. שלישית, לגישתו שגה הממונה בפרשנותו את החוק למניעת העסקת עברייני מין באופן המצמצם את מקומות העסקת המבקש ומוביל לפגיעה בזכויותיו. רביעית, נטען כי מאחר שהעבירה בה הורשע לא הוחרגה על ידי המחוקק, "אין זה מתקבל על הדעת" כי הממונה יפלה אותו בגינה, אלא על הממונה חלה החובה למצוא



מסגרת לביצוע עבודות שירות ללא קשר לסוג העבירה של נאשם, ומשלא מצא כן – עליו החובה להקימה.

8. מנגד, המשיבה סבורה כי בקשת המבקש מהווה שימוש לרעה בהליך, שכן היא ניסיון לעיכוב ביצוע עונש מאסרו של המבקש; וכי בקשתו אינה עומדת באמות המידה הקבועות לדיון "בגלגול שלישי".

עוד הודגש כי שתי הערכאות הקודמות קבעו כי הממונה ערך מאמצים סבירים לאתר עבור המבקש מקום השמה הן באיזור ירושלים והן מחוץ לה, אך מאמצים אלו לא נשאו פרי – על כן לא ניתן לכפות עליו למצוא למבקש עבודה מתאימה "יש מאין".

9. לאחר שעיינתי בבקשה, בנספחיה, בתגובת המשיבה ובתשובת בא כוח המבקש לתשובה, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

10. הלכה מושרשת היא כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה, ורק במקרים אשר הדיון בהם מעורר שאלה משפטיות או סוגיה עקרונית רחבת היקף החורגת מעניינו הפרטני של המבקש, וכן במקרים חריגים בהם התגלה חוסר צדק או עיוות דין קיצוני. זאת ועוד, רשות ערעור על חומרת העונש תינתן אך ורק במקרים נדירים שבהם ניכרת סטייה מהותית ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (רע"פ 2151/21 דהן נ' מדינת ישראל(7.4.2021)).

עניינו של המבקש אינו נמנה עם מקרים חריגים אלו – ודי בכך כדי להביא לדחיית הבקשה.

11. גזר דינו של המבקש ממוקם בתחתית מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט השלום, וזאת חרף קביעת מעשיו כבעלי חומרה גבוהה – על כן, ברי כי העונש שנגזר עליו אינו סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, אלא אף מקל עמו, ובוודאי שאינו מצדיק מתן רשות ערעור.

12. למעלה מהצורך יוער, כי אף לגופו של עניין, דין הבקשה להידחות.

13. בניגוד לטענת המבקש, לא חלה על הממונה חובה להקים מסגרות לביצוע עבודות שירות כאשר לא נמצאה מסגרת מתאימה, שכן החובה המוטלת עליו בדיון מוגבלת לכך שיפעל בשקידה ראויה (סעיף 51א(ב) לחוק העונשין).

במקרה דנן, הממונה פעל בהתאם לסמכותו ואף מעבר לשקידה הראויה הנדרשת ממנו. לאחר שהממונה ביצע את המאמצים הנדרשים, אך לא עלה בידו למצוא מסגרת מתאימה, בית המשפט החליט על ריצוי עונש המאסר בפועל מאחורי סורג ובריוח, בהתאם לנסיבות המקרה, ולא מצאתי כי נגרם למבקש עיוות דין כתוצאה מכך (רע"פ 2871/21 שניידר נ' מדינת ישראל(30.6.2021)).



ויודגש - על הממונה #21&; דעתו בדבר התאמת הנאשם לריצוי מאסר בפעול בעבודות שירות, תוך שקילת מלוא השיקולים הרלוונטיים, לרבות העבירה בה הורשע הנאשם, הרשעותיו הקודמות והערכת מסוכנות בעניינו, לצורך בחינת אפשרות השמתו לביצוע עבודות שירות, ובכפוף לכך ששיקול הדעת הסופי בעניינו של נאשם מצוי בסמכותו של בית המשפט (סעיף 51ב(1)(2) לחוק העונשין).

ביתר טענות המבקש לא מצאתי ממש. בקשתו לפי סעיף 108 לחסד"פ נתונה לשיקול דעת בית המשפט ומקומה בשלב שמיעת הראיות - ממילא לבית המשפט הסמכות לסרב לבקשה, ובפרט משהוגשה ביום מתן גזר דינו של המבקש. אשר לטענות בדבר הערכת המסוכנות - מדובר במסמך מפורט, המשתרע על פני 13 עמודים ומכיל בין היתר התייחסות לרישומי הפלילי הכולל תיקים שנסגרו מחוסר ראיות בעבירות מין בעניין המבקש - ועל כן אין בידי לקבל את הטענה כי ההערכה הסתמכה על מידע "לא רלבנטי".

14. אין להמעיט בחומרת העבירה בה הורשע המבקש, אשר בוצעה בהיותו מעסיקה של המתלוננת, תוך ניצול הפרש הגילאים ביניהם, על ידי ביצוע מעשיים מיניים כלפי המתלוננת משך דקות ארוכות, חרף התנגדותה המילולית והפיזית. כל זאת, בעוד המבקש מרצה עבודות שירות בגין עבירת אלימות בה הורשע חודשים ספורים עובר למקרה דנן. על כן, לא מצאתי כל דופי בהחלטות בתי המשפט השלום והמחוזי, לאור החומרה הרבה הגלומה בעבירות מין, ועבירות מין בקטינים בפרט, המצריכה השתתפות ענישה משמעותית ומאסר מאחורי סורג ובריה (ראו למשל רע"פ 2341/18 פלוני נ' מדינת ישראל(27.3.2018)).

16. נוכח האמור, הבקשה נדחית.

המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 22.8.2021 עד השעה 10:00 בבית המעצר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, ג' באלול התשפ"א (11.8.2021).

ש ו פ ט