



ע"פ 1050/14 - המערער: יובל כהן נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1050/14

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

כבוד השופט א' רובינשטיין

כבוד השופט א' שהם

המערער: יובל כהן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 26.1.2014 ב-תפ"ח 49333-05-12 שניתן על ידי כבוד הנשיא י' כהן, סגן הנשיא ב' ארבל והשופטת א' הלמן

תאריך הישיבה: א' באייר התשע"ד (01.05.2014)

בשם המערער: עו"ד אבי תגר; עו"ד מוטי אדאטו; עו"ד ריילי גוטמן

עמוד 1



בשם המשיבה:	עו"ד חיים שוייצר
בשם שירות המבחן:	גב' ברכה וייס
בשם נפגעת העבירה:	עו"ד יהושע שחם

פסק-דין

*

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (הנשיא י' כהן, סגן הנשיא ב' ארבל והשופט א' הלמן), בו נגזרו על המערער 16 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור עבירת מין; קנסות בסך כולל של 7,000 ש"ח; ופיצוי למתלוננת בסך 25,000 ש"ח. הערעור נסב הן על ההחלטה שלא לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו שניתנה במסגרת הסדר הטיעון, והן על חומרת העונש.

עובדות כתב האישום המתוקן

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בבעלות המערער בית עסק בו, בין היתר, ניתנו שיעורים עיוניים והוסדרו מבחנים מעשיים ("טסטים") להשטת כלי שיט קטנים. בקיץ 2011 (עובר ליום 12.7.2011) הגיעה המתלוננת, אשר באותה עת טרם מלאו לה 17, אל בית העסק. היא נרשמה ללימודים, במטרה להוציא רישיון להשטת אופנוע ים, ושילמה למערער עבורם. המתלוננת אף למדה שיעור עיוני אחד בהדרכתו של המערער. המערער ידע מהו גילה של המתלוננת. לאחר השיעור העיוני הבודד שלמדה, הציע המערער למתלוננת להצטרף אליו לנסיעה לכנרת עם קבוצת תלמידים, אותם הוא מלווה לשם עריכת מבחנים מעשיים. המערער ציין בפני המתלוננת כי תהיה זו הזדמנות עבורה להתנסות בשיט על אופנוע ים, ואמר לה כי בקבוצת התלמידים תהיינה בנות נוספות, עמן תוכל לחלוק חדר בלילה.

3. ביום 12.7.2011, לאחר תיאום מראש, אסף המערער את המתלוננת ברכבו במטרה לנסוע לכנרת. כשהופתעה המתלוננת להיווכח כי היא התלמידה היחידה ברכבו, הרגיע אותה המערער כי יפגשו את יתר התלמידים בכנרת. המערער והמתלוננת הגיעו יחד לחוף עין גב שעל שפת הכנרת. המערער הוביל את המתלוננת לחדר ששכר, ואמר לה כי יתר התלמידים נמצאים בחוף אחר ויצטרפו אליהם לאחר שסיימו את המבחנים המעשיים. המתלוננת נשמעה לעצתו של המערער והשאירה את חפציה בחדרו עד שיגיעו יתר הבנות עמן הייתה אמורה לשהות בלילה. לאחר מכן, המערער ליווה את המתלוננת אל חוף הימה ועלה עמה על אופנוע ים. תחילה השיט המערער את אופנוע הים, אך לאחר מכן הסביר למתלוננת כיצד לנהוג בו ונתן לה להשיט. זאת חרף האיסור הקיים בחוק לפיו אין להרשות לאחר להשיט כלי שיט קטן ללא תעודת משיט מתאימה.

4. לאחר כשלוש שעות שבו המתלוננת והמערער לחוף. המערער אמר למתלוננת כי יתר התלמידים התעכבו בחוף השני, ועל כן יישארו ללון שם. משלא הכירה כלל את האזור, נותרה מתלוננת ללון בחדרו של המערער. במהלך הערב שכנע המערער את המתלוננת כי יעסה את גופה, תוך שהוא מציג עצמו כמומחה לעיסוי תאילנדי ומסביר לה עד כמה חשוב העיסוי לשחרור שריריה התפוסים מהמאמץ הגופני של השיט. המתלוננת שכבה על אחת המיטות בחדר על בטנה כשלגופה תחתונים וגופייה. בעודו מעסה את גופה, שכנע המערער את המתלוננת, לאחר התנגדותה הראשונית להוריד את



הגופייה. תוך כדי עיסוי נגע המערער באצבעותיו באיבר מינה של המתלוננת. המתלוננת חשה עקב כך אי נוחות, ולכן קמה, הצמידה את גופייתה לחזה וביקשה מהמערער כי יפסיק. המערער שכנעה לשוב ולשכב על המיטה להמשך העיסוי, הפעם על גבה ובעודה לבושה בגופייה. במהלך העיסוי נגע המערער במפשעתה, בבטנה ובחזה של המתלוננת, הפציר בה להוריד את תחתוניה וניסה להוריד את גופייתה מעליה, זאת על אף התנגדותה של המתלוננת. בתגובה לבקשותיה של המתלוננת כי יפסיק אמר לה המערער "אל תגידי לי לא". המתלוננת קמה וביקשה להפסיק את העיסוי, אך המערער שכנעה להמשיך בו, בהבטיחו כי לא יבקש ממנה שוב להתפשט. לאחר ששכבה המתלוננת שוב על גבה, נגע המערער באיבר מינה ובפתאומיות משך את תחתוניה אל ברכיה, קירב את ראשו אל איבר מינה וליקק אותו.

המתלוננת דחפה את ראשו של המערער מגופה, התלבשה במהירות ויצאה מן החדר. היא יצרה קשר עם חבריה ממרכז הארץ והתחננה בפניהם כי יבואו לאסוף אותה. המתלוננת המתינה לחבריה משך שעות מספר לבדה בחוף.

5. בגין המעשים המתוארים ייוחסו למערער בכתב האישום המתוקן שתי עבירות: מעשה מגונה (לפי סעיפים 348(ד)(1) ו-348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977) ואי קיום חובת תעודת משיט (לפי סעיפים 3(ב) ו-31 לתקנות הספנות (ימאים) (משיטי כלי שיט קטנים), התשנ"ח-1998).

ההליך בבית המשפט קמא

6. המערער הודה בעבירות שיוחסו לו במסגרת הסדר טיעון, והורשע על פי הודאתו ביום 2.1.2013. ביום 5.2.2013 הוגש תסקיר שירות המבחן (להלן: התסקיר הראשון), ממנו עלה כי לשירות המבחן הכרות קודמת עם המערער בשל הליכים פליליים שננקטו נגדו בשנים 2004 ו-2006. התרשמותה של קצינת המבחן הייתה כי המערער אינו מסוגל לקבל על עצמו אחריות על העבירה, וכי הוא עסוק בהשלכת האחריות לביצוע העבירה על המתלוננת. להתרשמות קצינת המבחן, המערער בעל נטייה להתנהגות נצלנית, מתקשה לגלות אמפתיה ומרוכז בסיפוק צרכיו ונוהג לשם כך באופן מחושב ומניפולטיבי. נוכח התרשמות זו ונוכח ההתרשמות כי קיימים אצל המערער דחפים מיניים, קושי בויסותם והעדר נכונות ויכולת לבדיקה עצמית, קביעת שירות המבחן הייתה כי ישנו סיכון להישנות התנהגותו של המערער. על כן, כך נקבע, לא ניתן ליתן כל המלצה טיפולית בעניינו. ביום 14.2.2013 הוגש תסקיר נפגעת העבירה, ממנו ניתן היה ללמוד על הזעזוע הנפשי שעברה המתלוננת ועל הפגיעה במסכת יחסיה עם הזולת.

7. לאחר שהתקבלו תסקיר שירות המבחן ותסקיר נפגעת העבירה, נשמעו ביום 3.3.2014 טענות הצדדים לעונש. הקראת גזר הדין נועדה ליום 14.3.2013. ביום 10.3.2013 פנה המערער בכתב לבית המשפט קמא בבקשה להתיר לו לחזור בו מהודאתו ולבטל את הסדר הטיעון (להלן: הבקשה הראשונה). בבקשתו טען המערער כי הוא במצב רגשי קשה וכי הודה במסגרת הסדר הטיעון בשל לחץ ומבלי שסעיפי האישום בוארו לו. ובלשונו של המערער:

"הופעל עלי לחץ אדיר תוך הפחדה שאם אורשע באינוס [עבירה שיוחסה לו בכתב האישום המקורי - מ.נ.] אשב בכלא שנים ארוכות וכי כדאי לי מאוד להודות במעשה מגונה כתנאי לביטול האישום באינוס, וכי העונש על מעשה מגונה הינו עבודות שירות".

בנוסף, טען המערער כנגד סנגוריו באותה עת כי לא הקריאו לו את כתב האישום המתוקן. כן בא המערער בטענות שונות כנגד משטרת ישראל, כנגד שירות המבחן וכנגד הפרקליטות.

8. ביום 14.3.2013 דן בית המשפט קמא בבקשה הראשונה. המערער התייצב לדיון כאשר הוא מלווה בארבעה



עורכי דין מטעמו. בראשית הדיון ציינו שניים מעורכי דינו של המערער, שייצגו אותו מראשית ההליכים, כי בניגוד לטענתו, כתב האישום המתוקן הוקרא והוסבר לו כנדרש. המערער, עם זאת, שב וטען כי כתב האישום המתוקן לא הוקרא לו, כי הוא נוטל כדורים וכי הודה מתוך פחד ועקב לחץ שהופעל עליו. לאחר דברים אלה, יצא בית המשפט להתייעצות ולכתיבת החלטה. אולם עם התחדשות הדיון, לאחר שנועץ במהלך ההפסקה בסנגוריו, הצהיר המערער במו פיו בפני בית המשפט כי הוא חוזר בו מבקשתו בזו הלשון:

"אני ישבתי עם עורכי הדין ודיברנו, עם כל עורכי הדין [...] אני מבקש לחזור בי מהבקשה. אני עומד על ההודאה. אני מתנצל בפני עורכי הדין שלי לוי ומיימון. אני דיברתי עם כל ארבעת עורכי הדין ואני רוצה להגיד לבית המשפט שאני עומד על ההודאה ואני חוזר בי מכל מה שכתבתי ומתנצל על הדברים שהשתמעו או נאמרו על עורכי הדין שלי" (עמוד 17 לפרוטוקול הדיון מיום 14.3.2013).

על אף חזרתו בו מהבקשה הראשונה, המערער ביקש לקיים פגישה נוספת עם שירות המבחן. בית המשפט החליט להיעתר לבקשה זו, על אף התנגדות באת כוח המשיבה:

"למרות שיש ממש בהתנגדות ב"כ המאשימה [...], הרי ראינו לפנינו משורת הדין ושעה שבסופו של דבר אנו עוסקים בדיני נפשות, להתיר לנאשם פגישה נוספת עם שירות המבחן [...].

אנו גם רואים להוסיף לאור הבקשה ממנה חזר הנאשם, כי לא בכדי ציינו כי החזרה מהבקשה היא נוכח ארבעה סניגורים ולאחר הפסקה ולאחר שהנאשם שוחח איתם ומרצונו הטוב חזר ואמר בפנינו כי הינו עומד על הודאתו, זאת מעבר למפורט כמובן בפרוטוקול בית המשפט לרבות כמובן עובר להכרעת הדין [...].

אנו מורים לשירות המבחן להמציא תסקיר משלים באשר לנאשם" (החלטה מיום 14.3.2013) (ההדגשה אינה במקור).

לפיכך, הקראת גזר הדין נקבעה ליום 5.5.2013.

9. בהתאם להחלטה זו של בית המשפט קמא, הוגש ביום 2.5.2013 תסקיר שירות המבחן השני בעניינו של המערער (להלן: התסקיר השני). בדומה לתסקיר הראשון, היו ממצאיו של התסקיר השני שליליים. התרשמות קצינת המבחן הייתה כי המערער ממוקד באופן בלעדי בחששו מפני תוצאות ההליך בעניינו והשפעתן על יחסיו עם אשתו. להתרשמותה, המערער גילה דפוסי התנהלות מניפולטיבית ונצלנית. התנהלותו ממוקדת בסיפוק צרכיו בלבד, והוא אינו מסוגל לבדוק את השלכת התנהלותו על סביבתו. כן קבעה קצינת המבחן כי המערער אינו בשל לבדיקה עצמית משמעותית ולעריכת שינוי בדפוסי, וכי הצהרותיו בדבר נכונותו לטיפול הן מן הפה אל החוץ בלבד. דברים אלה מצביעים, להתרשמות קצינת המבחן, על קיום מידת סיכון להישנות מעשיו של המערער. גם בתסקיר השני נמנעה קצינת המבחן מהמלצות טיפוליות לגבי המערער. יצוין כי תמונה דומה מצטיירת גם מהתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן, שהוגש לבית משפט זה ביום 24.4.2014, המתאר אדם אשר אמינותו מוטלת בספק ואשר אינו מביע רצון לקבל טיפול.

10. ביום 5.5.2013, המועד שנקבע כאמור להקראת גזר דינו של המערער, עדכן הסנגור כי המערער אושפז במחלקה הנזירולוגית בבית החולים "מאיר" החל מיום 3.5.2013. הדיון נדחה ליום 16.5.2013, ולאחר מכן ליום 6.6.2013. באותו מועד הודיע הסנגור כי המערער אושפז במחלקה הנזירולוגית במשך כשלושה שבועות, כאשר פלג גופו השמאלי ללא תנועה והוא חדל לדבר ולתפקד. לדבריו עקב מצבו הרפואי לא יכול היה המערער ליטול חלק בהליך המשפטי באותה עת. בית המשפט קמא הורה על דחיית הדיון ליום 26.6.2013 והורה לסנגוריו של המערער להמציא את



מכלול החומר הרפואי הרלוונטי למצבו. מועד הדין שנקבע נדחה מספר פעמים. זאת על אף התנגדותה של באת כוח המשיבה שטענה כי המסמכים הרפואיים שהוגשו מעת לעת כדי ללמד על מצבו הרפואי של המערער אינם מגלים עילה לדחיית הדין.

11. ביום 5.11.2013 הודיע עו"ד תגר לבית המשפט קמא כי הוא נטל על עצמו את ייצוגו של המערער, וביקש לדחות את הדין שנקבע ליום 10.11.2013. בית המשפט לא נעתר לבקשה זו. באותו מועד ביקשו סנגוריו הקודמים של המערער להתפטר מייצוגו, ובית המשפט התיר להם לעשות כן, חרף התנגדותה של באת כוח המשיבה. עו"ד תגר הודיע כי הוא מבקש לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו (להלן: הבקשה השנייה). בית המשפט דחה את מועד הדין, והורה כי המערער יגיש בקשה, ערוכה כדין, באשר לחזרתו מההודאה. כן הורה בית המשפט, לאור התנהלותו של המערער אותה מצא בלתי ראויה באופן חריג, לחייבו בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך 10,000 ש"ח. הבקשה השנייה הוגשה ביום 13.11.2013, והדין בה נערך ביום 25.12.2013.

12. ביום 5.1.2014 החליט בית המשפט קמא בדעת רוב (הנשיא י' כהן וסגן הנשיא ב' ארבל, כנגד דעתה החולקת של השופטת א' הלמן) לדחות את בקשתו של המערער לאפשר לו לחזור בו מהודאתו. בית המשפט קבע, על סמך התרשמותו מהופעתו של המערער בפניו, כי הודאתו נעשתה מרצון חופשי וכי לא היו במקרה דנן כל נסיבות – ובוודאי לא נסיבות חריגות – אשר מצדיקות לאפשר את החזרה מן ההודאה. השופטת א' הלמן (בדעת מיעוט) מצאה כי העובדה שהמערער לא לקח אחריות על העבירות, כפי שהשתקפה בשני התסקירים שנערכו, והעובדה שביקש פעמיים לחזור בו מהודאתו מהוות סממנים חיצוניים המעוררים ספק בכך שהודאתו היא הודאת אמת. משכך, קבעה כי לאור ההלכה שנפסקה ב-ע"פ 6349/11 שניידר (נשימוב) נ' מדינת ישראל (10.6.2013) (להלן: פרשת שניידר), יש לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו ולהורות על בירור ההליך על פי כתב האישום המקורי. זאת אף שסברה כי המערער הבין את פרטי הסדר הטיעון וכי אלה הוסברו לו כראוי.

13. משנדחתה בקשת המערער לאפשר לו לחזור בו מהודאתו, ניתן ביום 26.1.2014 גזר הדין בעניינו. בהתחשב בכך שהעבירות בהן הורשע המערער מהוות פגיעה בזכותה של המתלוננת לצנעת גופה, בזכותה לכבוד האדם ובזכותה לפרטיות, ובהתחשב במאפייני העבירה (גילה של המתלוננת, פער הגילים בין המערער לבין המתלוננת, הניצול לרעה של מעמדו כמורה לשיט והתכנון המקדים של מעשיו), קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע המערער הינו: בין 8 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר בפועל לעבירת המין; ובין 1,000 ש"ח ל-5,000 ש"ח קנס לעבירת השיט. בית המשפט הביא במניין שיקוליו בגזירת עונשו של המערער את הפגיעה במשפחתו של המערער ואת הודאתו בראשית ההליך (שאמנם לא חסכה זמן שיפוטי, אך ייתרה את הצורך בעדותה של המתלוננת והעצמת הטרואומה בה היא נתונה). כן נלקחו בחשבון התקופה הממושכת שחלפה בין המעשה לבין תחילת חקירתו של המערער, התקופה שבה היה נתון המערער במעצר והתקופה שבה שוחרר בתנאים מגבילים.

מנגד נשקלו עברו הפלילי המכביד של המערער, העובדה שלא נטל אחריות על מעשיו (אלא השליך את האחריות על המתלוננת) והעדרו של אופק שיקומי. כן שקל בית המשפט את חוות דעת שירות המבחן בשני התסקירים שהוכנו, לפיה התנהגותו של המערער נובעת מקשיי בויסות דחפיו ומהיעדר נכונות ויכולת לבדיקה עצמית. לאור האמור לעיל, גזר בית המשפט קמא על המערער 16 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור כל עבירת מין (לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, למעט עבירה לפי סעיף 352 לחוק העונשין); קנס בסך 5,000 ש"ח בגין המעשה המגונה; קנס בסך 2,000 ש"ח בגין עבירת השיט; ופיצוי למתלוננת בסך 25,000 ש"ח.

הערעור



14. טענתו העיקרית של המערער, בערעורו שהוגש ביום 10.2.2014, היא כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא אפשר לו לחזור בו מהודאתו. בטענתו מסתמך המערער על דעת המיעוט של השופטת א' הלמן בהחלטת בית המשפט קמא מיום 5.1.2014. לטענת המערער אין להתייחס להודאתו כהודאת אמת. זאת בשל בקשתו הראשונה לאפשר לו לחזור בו מההודאה. חזרתו בו מאותה בקשה, כך נטען, מלמדת כי הודאתו הייתה מאולצת. המערער הוסיף וטען כי בית המשפט קמא שגה בקביעתו כי המערער היה מוכן להודות באישומים שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, תוך שהוא מסיר מעל ראשו את החרב המתהפכת של האישום בעבירת האינוס (שיוחסה לו בכתב האישום המקורי). זאת, כך הטענה, משום שהמתלוננת בסעיף אישום זה חזרה בה מתלונתה.

15. בנוסף, העלה המערער טענה לפיה כתב האישום אינו מגלה אשמה, כיוון שלא היו יחסי שירות בין המערער לבין המתלוננת. לטענת המערער, לא הוא היה זה שהעביר למתלוננת את השיעור העיוני שעברה בבית העסק. לחילופין, טוען המערער, יחסי השירות נותקו בשל השבועיים שעברו בין השיעור לבין האירוע. בהמשך, מציין המערער כי "לאחרונה הגיעו [לידין] עדויות נוספות מהן עולה בבירור כי לא אירע דבר בין המערער למתלוננת שם היא גם מסבירה את הסיבה להגשת תלונת השווא נגדו" (סעיף 5 לכתב הערעור).

16. המערער מוסיף וטוען כי לא היה מקום להטיל עליו עונש כה חמור, שעה שהעבירה בה הורשע הינה ברף החומרה הנמוך של עבירות המין. כן טוען המערער כי בית המשפט קמא התעלם מן הפסיקה שהגיש לו המערער לעניין רמת הענישה, ולא איבחן את הפסיקה בעניין זה שהגישה לו המשיבה. על כן, כך נטען, ראוי להקל את העונש שנגזר על המערער לעונש של מאסר על תנאי (ולמצער, מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות), ולהפחית את סכום הפיצויים שנקבעו לטובת המתלוננת "וזאת לאור העובדה שהוכח מעל לכל ספק כי למתלוננת לא נגרם כל נזק של ממש" (סעיף 4 לכתב הערעור).

כן מבקש המערער כי ההוצאות שהוטלו עליו בהחלטה מיום 10.11.2013 יבוטלו, בשל כוונת הפרקליטות להגיש כנגדו כתב אישום בגין שיבוש הליכי משפט. בהמשך ההליך הוסיף המערער טענה לפיה מן הראוי לבטל את גזר הדין משום שלא הוגש דו"ח הערכת מסוכנות בעניינו, טרם מתן גזר הדין. טענה זו עלתה בתגובת המערער מיום 2.3.2014 להחלטתו של בית משפט זה (מיום 25.2.2014), אשר הורתה לצדדים להודיע האם יש לדעתם מקום להערכת מסוכנות.

דיון והכרעה

17. לדעתי, כדעת הרוב בבית המשפט המחוזי, לא היה מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו שניתנה במסגרת הסדר הטיעון. כידוע, חזרה מהודאה טעונה את אישור בית המשפט, אשר יעתר לה "מנימוקים מיוחדים" (סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). בית המשפט יעתר לבקשה כזו רק במקרים נדירים בהם קיים חשש ממשי כי ההודאה לא נעשתה מתוך הבנה ורצון אמיתי (ראו ע"פ 3013/11 מטר נ' מדינת ישראל פסקה 8 לפסק דיני 1.2.2012); ע"פ 9145/11 מרעי נ' מדינת ישראל פסקה יא לפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין (1.5.2013); רע"פ 5989/13 ביטון נ' מדינת ישראל פסקה 19 להחלטתו של חברי השופט א' שהם (4.3.2014)). אף לפי אמות המידה שנקבעו בפרשת שניידר, שהיוותה את סלע המחלוקת בבית המשפט המחוזי בשאלה אם יש להיעתר לבקשתו השנייה של המערער לחזרה מהודאה - לא היה מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. אבאר:

בפרשת שניידר הוחלט לאפשר למערער שם לחזור בו מהודאתו. השופטים העלו מגוון של נימוקים להחלטה זו. בין היתר, נקבע כי יש לייחס משמעות מכרעת לעיתוי בו הוגשה הבקשה לחזרה מהודאה - אם הוגשה לפני או אחרי מתן גזר דין. זאת מפני שכאשר הבקשה הוגשה בשלב מאוחר יחסית, ובפרט לאחר מתן גזר הדין, גובר החשש כי מדובר במהלך



שנועד לגרוף תועלת דיונית ומהווה שימוש לרעה בזכויותיו של הנאשם (ראו שם, בפסקאות 19-20 לפסק דינו של השופט ח' מלצר). ודוק: מכך אין ללמוד כי בכל מקרה שבו הוגשה הבקשה לחזרה מן ההודאה טרם מתן גזר הדין יש להיעתר לה. מבחן העיתוי אינו אלא כלי עזר. הוא נועד לסייע בידי בית המשפט להכריע האם המניע של הנאשם לחזרה מן ההודאה הוא רצון כן להוכיח את חפותו, או שמא מדובר במהלך מניפולטיבי שנועד "להפוך את הקערה על פיה" (שם, בפסקה 20 לפסק דינו של השופט ח' מלצר. ראו גם פסקאות 3-4 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז; פסק דינו של השופט ס' ג'ובראן). במקרה שלפנינו, עיתוי בקשת המערער לחזור בו מן ההודאה היא טרם מתן גזר הדין. אך זהו כאמור כלי עזר, ותו לא. ממכלול הנסיבות ומהתנהלותו של המערער עולה הרושם כי לא נפל בהודאתו פגם ממשי, וכי כפי שקבעו שופטי הרוב - חזרתו מן ההודאה מתבקשת מתוך אכזבה מתוצאת תסקיר שירות המבחן וחשש מחומרת העונש. כלומר מתוך הנחה כי החזרה מן ההודאה תביא להקלה מסוימת בגזר הדין. זאת ניתן ללמוד מדפוס התנהלותו של המערער ומעיתוי הבקשות לחזרה מן ההודאה: הבקשה הראשונה הוגשה סמוך למועד שנקבע להקראת גזר הדין, לאחר שנשמעו הטיעונים לעונש ולאחר שהוגש התסקיר הראשון בעניינו שממצאיו היו שליליים. המערער לא הסתיר את אכזבתו מתסקיר המבחן. המערער, כזכור חזר בו מהבקשה ועמד על הודאתו. הבקשה השנייה הוגשה לאחר שגם ממצאי התסקיר השני בעניינו היו שליליים, כאשר לבקשה זו קדמה מסכת בקשות מטעם המערער לדחיית ההליך, כמתואר לעיל.

על כך, יש להוסיף כי בית המשפט קמא קבע פה אחד שהמערער הבין את הסדר הטיעון והיה מודע לפרטיו. המערער לא הביא בפני בית המשפט קמא ראיות כלשהן לעניין הלחץ בו היה מצוי, פרט לטענות בעלמא. אשר לטענתו כי המתלוננת בעבירת האינוס חזרה בה מתלונתה, אף אם טענה זו נכונה היא אינה גוררת אחריה בהכרח את ביטולו של האישום האמור. מכל מקום, לא על כך ביסס בית המשפט קמא את החלטתו. הוא ביססה על התרשמותו כי הודאת המערער הייתה כנה. זאת יש לזכור: בית המשפט קמא התרשם התרשמות בלתי אמצעית מהודאתו של המערער בפניו במועד שבו חזר בו מבקשתו הראשונה. התרשמות הנשיא י' כהן וסגן הנשיא ב' ארבל הייתה חד משמעית: מדובר בהודאה כנה. מעבר לנדרש אציין כי אף לא השתכנעתי כי הסממנים החיצוניים שתוארו בהחלטת השופטת א' הלמן - אי נטילת האחריות על העבירות בפני שירות המבחן ושתי הבקשות לחזרה מן ההודאה - מצביעים על כך שההודאה לא הייתה כנה. לדעתי, ניתן לשייך התנהלות זו של המערער למאפייני אישיותו, כפי שבאו לידי ביטוי בכל תסקירי שירות המבחן בעניינו, ובכל התנהלותו בהליך זה.

מצאתי, אפוא, כי לא היה מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. ההודאה הייתה הודאה כנה, שנעשתה מתוך הבנה של הסדר הטיעון, ואילו בקשתו של המערער לחזור בו ממנה נגועה ברצונו להשיג יתרון משפטי-טקטי, כפי שנקבע על ידי שופטי הרוב.

18. גם את טענתו של המערער כי כתב האישום אינו מגלה עילה אין בידי לקבל. כתב האישום בעניין זה ברור. הנדבך העיקרי בו הוא מעשה מגונה שלא בהסכמה. אך אף אם נצא מהנחה כי המערער לא היה זה שהעביר את השיעור העיוני למתלוננת, הרי שאין בכך כדי לנתק את יחסי השירות. המתלוננת נרשמה לשירותיו של בית העסק של המערער. היא אף שילמה לו עבור שירותים אלה. העבירות בוצעו במסגרת שנועדה כביכול לשרת את לימודי השיט של המתלוננת. בין המערער לבין המתלוננת היו יחסי שירות. וודאי שאין בחלוף שבועיים כדי לנתקם. קל וחומר, כאשר יחסי השירות עצמם הם ששימשו האצטלה שבאמצעותה שכנע המערער את המתלוננת להתלוות אליו לנסיעתו לכנרת.

טענתו של המערער כי בידיו עדויות כי "לא אירע דבר" בין המערער למתלוננת נטענה בעלמא, ועומדת בסתירה לטענותיו לאורך ההליך. ביחס לטענה זו של המערער, כמו גם ביחס לטענות נוספות שטען ביחס למתלוננת לאורך ההליך ואשר מוטב שלא להעלותן שוב על הכתב, אין לי אלא להזכיר שבית משפט זה לא ייתן ידו לפגיעה בכבודו של אדם הבא בשעריו, במיוחד כאשר מדובר בנפגעי עבירות מין. הלכה פסוקה היא כי -



"[...] כבוד האדם הוא לא רק כבודו של הנאשם אלא גם כבודם של המתלונן, העד, הקורבן; ההגינות בהליך, אשר אחריה אנו תרים, היא לא רק הגינות כלפי הנאשם, אלא גם כלפי מי שמבקש את עזרתה של החברה כדי שתסיק מסקנות מביזוי ומהשפלתו כאדם" (דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621, 630 (1994)).

19. לבסוף, העונש שהוטל במקרה שלפנינו נמצא, לדעתי, במקום הולם במדרג הענישה הכולל שנגזר. בנוסף, אין שחר לטענותיו של המערער באשר להתייחסות בית המשפט לרמת הענישה הנהוגה. בית המשפט קמא דן בהרחבה בפסיקה אליה הפנו הצדדים, ואיבחן מקום שהיה לכך צורך (ראו בעמודים 84-86 לגזר הדין מיום 26.1.2014). משכך, דין טענות המערער ביחס לחומרת העונש - להידחות. ויודגש: טענתו של המערער לפיה למתלוננת לא נגרם נזק, טוב היה לולא נטענה. הנזק הרב שנגרם למתלוננת עולה בבירור גם מתסקיר נפגעת העבירה. עם זאת, אציע לחברי להורות על ביטול ההוצאות שהוטלו על המערער בבית המשפט המחוזי.

גם טענת המערער ביחס להערכת המסוכנות דינה להידחות. לא הייתה חובה לעריכת הערכת מסוכנות בעניינו. סעיף 6(א)(1) (א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, מותיר את העניין לשיקול דעתו של בית המשפט ("אם סבר שהדבר דרוש לעשיית הצדק"). יצוין: על אף היעדר חובה בחוק, וחרף עמדת המשיבה, החליט בית משפט זה לבקש הערכת מסוכנות (החלטת השופט א' רובינשטיין מיום 6.3.2014). זו הוגשה ביום 6.4.2014, וההערכה בה הייתה כי רמת המסוכנות המינית הנשקפת מהמערער הינה בינונית עד נמוכה וכי "מסוכנותו המינית מתבטאת בעיקר בסיטואציה בה יתאפשר לו תמרון ומרמה כלפי קרבן זמינה וחלשה ממנו".

20. סוף דבר: ההוצאות שהוטלו על המערער בהחלטת בית המשפט קמא מיום 10.11.2013 מבוטלות. פרט לכך, הערעור על כל חלקיו נדחה.

המשנה לנשיא

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

עמוד 8



ניתנה היום, כ"ז בסיון התשע"ד (25.6.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא
