



## ע"פ 6802/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6802/14

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
בתפ"ח 46616-01-14 שניתן ביום 7.9.2014 על ידי  
כב' השופטים מ' גלעד, ר' פוקס ו-ד' פיש

תאריך הישיבה: ז' בטבת התשע"ה (29.12.14)

בשם המערער: עו"ד חנא בולוס

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן  
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

ערעור על גזר דינו מיום 7.9.2014 של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 46616-01-14 (כב' השופטים מ' גלעד, ר' פוקס ו-ד' פיש), בגדרו הושת על המערער עונש של 24 חודשי מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין או עבירת אלימות מסוג פשע; שמונה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת אלימות מסוג עוון או עבירה של איומים; ופיצוי למתלוננת בסך 50,000 ש"ח.

רקע

1. ביום 2.4.2014 הורשע המערער, על-יסוד הודאתו, בעבירה של מעשה מגונה בכוח לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק). על-פי כתב האישום המתוקן, שבועדותיו הודה המערער, במהלך חודש דצמבר 2013 נודע למערער כי המתלוננת מחפשת עבודה. בעקבות זאת, התקשר המערער אל המתלוננת, הציג עצמו בפניה ובפני בעלה בשם בדוי וטען במרמה כי הוא עובד עם חברת כוח-אדם בכרמיאל וכי בכוונתו לסייע למתלוננת במציאת מקום עבודה. השניים קבעו להיפגש ביום 25.12.2013 על-מנת לדון בנושא. סמוך לשעה 19:00 ביום המפגש, אספה המתלוננת את המערער מירכא ברכה. במהלך הנסיעה הציע המערער למתלוננת להתלוות אליו לצימר וניסה לנשקה, המתלוננת בתגובה דחתה את הצעתו והדפה את המערער מעליה. בהמשך, הנחה המערער את המתלוננת לנסוע לקניון בירכא, ובהגיעם לשם דרש ממנה להמשיך בנסיעתה לחניון העליון שבקניון, תוך שהוא מאיים שיפגע בגופה. המתלוננת, אשר פחדה מאיומי המערער, צייטה להוראותיו והחנתה את רכבה בחניון העליון. אז צבט המערער את המתלוננת, דרש ממנה לשמור על שקט, החל להפשיטה מבגדיה העליונים ומצץ את שדיה. בהמשך, דרש המערער מהמתלוננת למצוץ את איבר מינו, תוך שהוא ממשיך לאיים עליה שיפגע בה. משסירבה המתלוננת לדרישתו, צבט אותה המערער במותנה בחוזקה, הוריד את ראשה לעבר איבר מינו, תוך שהוא אווז בשערות ראשה, וחיכך את איבר מינו בשפתיה. כל זאת, ללא הסכמתה של המתלוננת למעשים.

2. בטרם נגזר דינו של המערער, הוגש לבית המשפט תסקיר בעניינו. מהתסקיר עלה, כי המערער הודה בפני קצין המבחן שקיים מגע מיני עם המתלוננת כמתואר בכתב האישום, אך טען כי לא נלוו לכך איומים מצדו וכי המעשים נעשו בהסכמתה המלאה של המתלוננת, שאף קיבלה ממנו תמורה כספית על כך. המערער טען כי תלונת המתלוננת נגדו נבעה, למעשה, מסירובו לשלם לה סכומים נוספים. עוד צוין, כי במסגרת צו פיקוח המעצר, הקפיד המערער להגיע למפגשים, ובמהלכם שלל בעייתיות בהתנהלותו בעת ביצוע העבירה, ראה עצמו כקרבן והתקשה לגלות אמפתיה למצבה של המתלוננת. שירות המבחן התרשם כי המערער אינו מבטא חרטה או רגשי אשמה על מעשיו, מתמקד בבושה ובתיג שנגרמו לו עקב הרשתו בדיו ואינו מגלה מוטיבציה לטיפול. מנגד, עמד שירות המבחן על יסודות תקינים בתפקוד המערער המתבטאים בעברו התעסוקתי ובתפקודו המשפחתי. נוכח האמור צוין, כי לא ניתן לשלול אפשרות של חזרה על ביצוע עבירות דומות בעתיד. שירות המבחן עמד על כך שהמערער שלל כל נזקקות טיפולית, ולכן נמנע מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו. לפיכך, הומלץ על "ענישה המציבה גבול ברור להתנהגותו". יצוין, כי בעקבות התסקיר הדגיש בא-כוח המערער בפני בית המשפט, למען הסר ספק, שהלה מודה במלוא עובדות כתב האישום. כמו כן, הוגש לבית המשפט תסקיר נפגעת עבירה בו צוין, כי בעקבות המקרה סובלת המתלוננת מתסמינים של פוסט טראומה וחרדה, בריאותה התדרדרה, היא התרחקה ממשפחתה וקרוביה ומתקשה לנהל זוגיות ויחסים אינטימיים עם בעלה. המתלוננת מסתירה ממשפחתה את שקרה, מתוך חשש לפגוע בכבודם ובכבוד בעלה, ובשל כך היא חווה בדידות וקשיי התמודדות עם רגשותיה בעקבות המקרה.

3. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער עמד בית המשפט על הנסיבות החמורות שבמעשיו, ובהן, התכנון שקדם לביצוע העבירה, המרמה והמצג הכוזב שהציג למתלוננת והאיומים והאלימות שנקט כלפיה. כמו כן מנה בית המשפט כנסיבה מיוחדת לחומרה את הנזק הרב שנגרם למתלוננת, כמפורט בתסקיר נפגעת העבירה. לצד זאת, נדחו טענות המערער כי המתלוננת היא ש"פיתתה" אותו ואף ניסתה לסחוט ממנו כסף, שכן עובדות אלו לא כלולות בכתב האישום ולא הועלו בשלב בירור האשמה. נוכח האמור נקבע, כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 21 חודשי מאסר, אשר חלקם יכול שיבוצעו במאסר מותנה, לבין שלוש שנות מאסר בפועל. בהקשר זה, הפנה בית המשפט לסעיף 355(ב) לחוק, הקובע עונש מאסר מזערי של 21 חודשי מאסר בגין העבירה הנידונה, שיכולים להיות מרוצים, בחלקם, בדרך של מאסר מותנה. בקביעת העונש ההולם בתוככי המתחם נתן בית המשפט משקל לקולא, בין היתר, לכך שהמערער הודה בשלב מוקדם של ההליך וחסך זמן שיפוטי ואת העדטה של המתלוננת; לתפקודו המשפחתי והתעסוקתי ולנזק שנגרם למערער בגין הרשעתו. מנגד, במסגרת השיקולים לחומרה, ציין בית המשפט את האמור בתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער. לאחר שאיזן בין השיקולים השונים, גזר בית המשפט על המערער את העונשים המפורטים לעיל.

## הערעור דנא

4. לטענת המערער, בית המשפט אמנם היה ער לכך שאת חלקו של העונש המזערי הקבוע בצד העבירה הנידונה, 21 חודשי מאסר, ניתן לרצות אף במאסר מותנה, בהתאם להוראות סעיף 355 לחוק, אך יחד עם זאת לא יישם כהלכה את הוראות החוק. לגישתו, בקביעת המתחם, על בית המשפט לנקוב במספר חודשי המאסר בפועל שיהוו את הרף התחתון של מתחם העונש. משלא נעשה כן, למעשה, נקבע הרף המינימאלי של המתחם על 21 חודשי מאסר בפועל, מה שהביא לגזירת עונשו של המערער על הצד הגבוה. לטענתו, בכך חרג בית המשפט ממדיניות הענישה הנהוגה, שכן הרף התחתון שנקבע בעניינו מהווה את תקרת המתחמים אותם קבעו בתי המשפט במקרים דומים, וזאת תוך שהוא מפנה לדוגמאות מן הפסיקה. המערער מוסיף וטוען, כי שגה בית המשפט המחוזי כשבחר להתעלם מטענות שהעלה המערער בכל הנוגע להתנהלות המתלוננת מאחר והללו לא נכללו בעובדות כתב האישום, שכן לגישתו, באפשרותו להביא ראיות ולהעלות טיעונים שלא בא זכרם בעובדות כתב האישום גם בשלב הטיעונים לעונש. לטענת המערער, המשיבה התנגדה להעלאת עובדות וטענות שאינן עולות מכתב האישום, אך לא חלקה על אמיתותן, ולכן יש בכך כדי להכשיר את תוכנו. לחלופין, מבקש המערער כי יותר לו להביא ראיות המוכיחות את טענותיו באשר להתנהלות המתלוננת. כמו כן, טוען המערער כי בית המשפט התעלם אף מנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, שנכללו בכתב האישום; בין היתר, העובדה שגם לאחר שהמתלוננת סירבה לניסיון המערער לנשקה, היא המשיכה בנסיעתה עמו; המיקום בו בוצעו המעשים - מקום ציבורי ולא נידח, שניתן לבקש בו עזרה במקרה של מצוקה; האלימות שנקט המערער הייתה "כמעט זניחה"; המתלוננת לא נאבקה במערער בעת שהותם בחניון הקניון כפי שעשתה בעת שניסה לנשקה.

5. בדיון שנערך בפנינו הדגישה המשיבה את חומרת המעשים בהם הורשע המערער, וטענה כי המדובר במעשים המצויים ברף הגבוה של המעשים המגונים. כמו כן, חזרה המשיבה על הפגיעות הקשות שנגרמו למתלוננת כעולה מתסקיר נפגעת העבירה. לפיכך נטען, כי העונש שהושת על המערער הולם בנסיבות העניין. להשלמת התמונה יצוין, כי לקראת הדיון בערעור הוגש תסקיר משלים בעניינו של המערער ממנו עלה כי בהתייחסות המערער לעבירה שביצע, מסביר הלה את מעשיו באופן רציונאלי ונוטה למזער את חומרתם ואת השפעתם על המתלוננת. עוד צוין, כי המערער הביע מוטיבציה להשתלבות בהליך טיפולי לעברייני מין.

6. לאחר העיון בנימוקי הערעור, שמיעת טענות הצדדים ובחינת מכלול הנתונים שהונחו בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. הלכה ידועה היא, כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שהושת על-ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת, או כשנפלה טעות מהותית בגזר הדין (ע"פ 3614/13 עטאר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.12.2014); ע"פ 2336/14 ווערי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (10.12.2014), והאסמכתאות הנזכרות שם). כאמור, לא מצאתי כי המקרה דנא בא בקהלם של המקרים המצדיקים התערבות חריגה מעין זו.

7. המעשים אותם ביצע המערער חמורים הם. המערער ניצל את הצורך של המתלוננת במציאת עבודה על-מנת לשכנעה, במרמה, להיפגש עמו, וכל זאת במטרה לבצע בה מעשים מגונים ולספק את מאוויו המיניים תוך שימוש בכוח ובאלימות, כאשר היא כלואה ברכבה ללא אפשרות להימלט. בעקבות זאת, נגרמו למתלוננת נזק נפשי וטראומה קשה, אשר משפיעים על תפקודה ובריאותה, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה. מעשים חמורים אלו מחייבים הטלת ענישה הולמת ומרתיעה. בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך להגן על קורבנות עבירות מין והדגיש כי האינטרס הציבורי מחייב הטלת ענישה מרתיעה על עברייני מין, ענישה שתבטא את סלידת החברה מהמעשים ותמנע הישנותם (ע"פ 5221/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (27.10.2014), והאסמכתאות הנזכרות שם). אכן, המערער הואשם בתחילה במעשים חמורים יותר, אך גם המעשה בו הודה לבסוף מחייב ענישה משמעותית.

אמנם, ניתן למצוא בפסיקה דוגמאות לגזרי דין בהם נדונו מעשים דומים בנסיבותיהם למקרה שבפנינו, בהם הסתפקו בתי המשפט בהשתתפות עונשים קלים יותר מהעונש שנגזר על המערער, אליהם הפנה המערער בהודעת הערעור שהגיש (ראו, לדוגמא: ע"פ 1050/14 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2014)). יחד עם זאת, קיימים גם פסקי דין בהם נגזרו על נאשמים עונשים דומים או חמורים ביחס לעונש שהושת על המערער (כך, לדוגמא: ע"פ 4528/13 מוחמד נ' מדינת ישראל (22.9.2014), בגדרו גזר בית המשפט המחוזי על המערער 24 חודשי מאסר בפועל. בית משפט זה הפחית עונשו בחמישה חודשי מאסר על-מנת לעודדו להתמיד באפיק הטיפול בו החל; ע"פ 7952/12 פישאי נ' מדינת ישראל (11.7.2013), בגדרו נגזרו על המערער 4 שנות מאסר בפועל). נוכח האמור, נראה כי העונש שהוטל על המערער אינו סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה, והוא עונש הולם בנסיבות המקרה, זאת בייחוד בשים לב לכך שהמערער אינו מביע חרטה כנה על מעשיו, רואה עצמו כקרבן וממשיך לטעון כי יש לייחס אשמה להתנהלותה של המתלוננת; בין היתר, מאחר שהגיעה למפגש עמו "בלבוש לא צנוע ומפתה". נוכח קביעתי זו, איני מוצא לנכון להידרש לכל פרטיו להשגות המערער באשר לאופן יישום הוראות סעיף 355(ב) לחוק ולקביעת הרף התחתון של מתחם העונש על-ידי בית המשפט המחוזי, שכן כאמור, העונש שהושת על המערער הולם בנסיבות המפורטות, ואינו חורג מרמת הענישה המקובלת.

8. כאמור, המערער הוסיף וטען כי שגה בית המשפט משסירב להתייחס לנסיבות שהעלה המערער בשלב הטיועונים לעונש בדבר התנהלות המתלוננת, אשר לא בא זכרן בעובדות כתב האישום. בין היתר נטען, כי המתלוננת לא התלוננה במשטרה מיד עם ביצוע המעשים אלא רק שלושה ימים לאחר מכן, כאשר במהלכם המשיכה לשוחח עם המערער בטלפון ודרשה ממנו הלוואה של 70,000 ש"ח. רק משסורבה דרישתה פנתה להתלונן על המקרה במשטרה. סוגיית הזקקות בית המשפט בשלב הטיועונים לעונש לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה שאינן נזכרות בכתב האישום בו הודה המערער, הוסדרה בסעיף 40 לחוק, במסגרת תיקון 113, כדלקמן:



## הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

40. (א) בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) -

(1) בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאינן סותרות את הנתען על ידו בשלב בירור האשמה, והצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה;

(2) בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

(ג) בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

נמצא, כי בהתאם להוראות סעיף 40(ד) לחוק, ככלל, במקרים בהם הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, יש לכלול בכתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. במצב דברים מעין זה, משחפץ מי מהצדדים להציג בשלב הטיעונים לעונש ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה שאינן מצויות בכתב האישום, עליו לעשות זאת בהתאם להוראות סעיף 40(ב)(2) לחוק בלבד - משמע, להגיש בקשה לבית המשפט שיתיר הבאת ראיות בעניין נסיבות מן הסוג האמור, כאשר זו תתקבל ככל שישוכנע בית המשפט כי לא הייתה לנאשם אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הוכחת אותן נסיבות דרושה על-מנת למנוע עיוות דין. למען הסר ספק, כעולה מסעיף 40(ד) לחוק, משהודה הנאשם בעובדות כתב האישום, לא פתוחה לו עוד הדרך להבאת ראיות בנוגע לנסיבות שאינן כלולות בעובדות כתב האישום בשלב הטיעונים לעונש באופן בו מורה סעיף 40(ב)(1) לחוק (ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקאות 23-27 (14.10.2014)).

9. בענייננו, הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן, אשר לא בא בו זכר להתנהלות הנטענת של המתלוננת. לצד זאת, לא מצאתי כי הוגשה מטעם המערער בשלב הטיעונים לעונש בקשה להבאת ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. לפיכך, אין לקבל את השגותיו של המערער בדבר דחיית טענותיו באשר לנסיבות הנוגעות לאופן התנהלות המתלוננת שאינן מפורטות בכתב האישום. כאמור לעיל, לחלופין מבקש המערער כי יותר לו, במסגרת הערעור, להביא ראיות באשר לנסיבות האמורות. סבורני, כי אין לקבל את הבקשה. אופן התנהלותה הנטען של המתלוננת היה ידוע למערער למן היום הראשון בו החלה להתברר אשמתו, ואין להלום טענה כי לא היה באפשרותו לפעול על-מנת להכלילו כחלק מן העובדות שפורטו בכתב האישום המתוקן בו הודה או לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט המחוזי. אין מקום לבקש זאת לראשונה בגדר הערעור. מכל מקום, לא נראה שהמדובר בסוג הנסיבות שיש בהן כדי להשפיע על העונש שהושת על המערער עקב חומרת מעשיו.

10. סוף דבר, דין הערעור להידחות.



ניתן היום, ט"ו בטבת התשע"ה (6.1.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

---