



עפ"ג 6958/12/15 - איהאב סלאח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 6958-12-15 איהאב סלאח נ' מדינת ישראל

עפ"ג 7708-12-15 מדינת ישראל נ' איהאב סלאח

איהאב סלאח

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד דוד ברהום

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

השופטת רבקה פרידמן-פלדמן:

ערעור הנאשם על חומרת העונש (עפ"ג 6958-12-15) וערעור המדינה על קולת העונש (עפ"ג 7708-12-15), על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט שמואל הרבסט), מיום 20.10.2015 בת"פ 48111-04-13, לפיו נידון הנאשם למאסר למשך חמישה חודשים, לריצוי בעבודות שירות; מאסר על תנאי; ופיצוי למתלוננת בסך 6,000 ₪.

המערער/המשיב יכונה להלן: "הנאשם". המשיבה/המערערת תכונה להלן: "המדינה".

ההליכים בבית-משפט קמא:

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה הנאשם בגדרו של הסדר טיעון, הנאשם ומר נאסר סעד (להלן: "נאסר") - המועסק במחלקת תושבות בביטוח הלאומי בירושלים, ואשר במסגרת תפקידו נהג לערוך ביקורות בבתיים של תושבי מזרח ירושלים, אשר הגישו תביעות למוסד לביטוח לאומי לצורך קבלת ביטוח בריאות או קצבאות - הינם חברים.

המתלוננת הינה גרושה ואם לשלושה ילדים, אשר בביתה ביקר נאסר במסגרת עבודתו, וזאת בשל קצבת מזונות חודשית שהופחתה לה. המתלוננת בקשה מנאסר כי יסייע לה, ובשל כך, התקיימו ביניהם שיחות טלפון ומספר מפגשים.

במהלך חודש יוני 2011, קשרו הנאשם ונאסר קשר לקבל במרמה את הסכמת המתלוננת להיפגש עם הנאשם, על מנת שהנאשם יקיים עמה יחסי מין. הנאשם וסאלח החליטו לנצל את מצוקתה של המתלוננת, ולהציג לפניה מצג שווא לפיו ביכולתו של הנאשם לפתור את בעיותיה ולהגדיל את סכום קצבת המזונות שלה, וזאת בשעה שלנאשם לא הייתה כל כוונה או יכולת לסייע למתלוננת בענייניה במל"ל.

ביום 29.6.11, בעת שהמתלוננת שהתה בביתו של נאסר, התקשר האחרון לנאשם תוך שהוא יוצר מצג שווא, כאילו הנאשם מתבקש לסייע בפתרון בעייתה של המתלוננת. באותו יום התקשר הנאשם למתלוננת, שוחח איתה על בעיותיה בעניין קצבת המזונות, ואמר לה שיש לו הרבה חברים במל"ל ושהוא ינסה לעזור לה.

כשבוע לאחר מכן, ובמסגרת הנסיבות שתוארו, התקשר הנאשם אל המתלוננת ואמר לה כי עליה למסור לו מסמכים לצורך קידום הסיוע בעניינה. הנאשם עמד על כך שהמתלוננת תגיע לדירה בשכונת הגבעה הצרפתית בירושלים, אותה הציג הנאשם בכזב כדירתו. במהלך הפגישה, התיישב הנאשם קרוב אל המתלוננת והחל לחבקה ולנסות לנשקה בפניה. המתלוננת הדפה את הנאשם ויצאה מהדירה.

ביום 15.7.11, שוב נפגשה המתלוננת עם הנאשם באותה דירה, לאחר שהנאשם התקשר אליה, מסר לה כי נאסר העביר אליו את הטיפול בעניינה, וכי עליה להביא אליו לדירה תלוש משכורת. בפגישה זו, אמר הנאשם למתלוננת כי יעזור לה תמורת קיום יחסי מין או שביכולתה לפנות לעורך דין בעניין בעיות אלו. המתלוננת סירבה וביקשה לצאת מהדירה. הנאשם הפציר בה שלא תלך ונשבע שלא ייגע בה ושיעזור לה ללא תמורה. המתלוננת הסכימה להתיישב ולשוחח עם הנאשם. כעבור זמן מה ביקשה המתלוננת ללכת הביתה. הנאשם נעמד בינה לבין דלת הדירה, וביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי. המתלוננת הזכירה לנאשם את הבטחתו שלא ייגע בה, אך הנאשם אמר שהוא חושק בה ועל כן הוא חוזר בו מהבטחתו. הנאשם הבהיר למתלוננת כי אם תבצע בו מין אוראלי, הוא ידאג שבעיותיה במל"ל יפתרו, זאת בעוד שלנאשם לא הייתה כל כוונה או יכולת לסייע למתלוננת.

בהמשך למתואר לעיל, המתלוננת ביצעה בנאשם מין אוראלי במשך מספר דקות, ולאחר מכן יצאה מהדירה.

2. בהתאם להודאתו, הורשע הנאשם בקשירת קשר לביצוע פשע - **לקבל במרמה בנסיבות מחמירות את הסכמת המתלוננת לקיים עמו יחסי מין**; בקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - **לקבל את הסכמת המתלוננת להגיע לדירה פעמיים ואת קרבתה האינטימית**; ובניסיון לקבל דבר במרמה בנסיבות מחמירות - **ניסיון לקבל במרמה בנסיבות מחמירות את הסכמת המתלוננת לקיים עמו יחסי מין**.

הנסיבות המחמירות, נובעות מהעובדה שהנאשם ונאסר ניצלו את מצוקתה של המתלוננת נוכח תלותה הכלכלית בקצבאות המל"ל, אשר עמדה בבסיס היכרותה עם נאסר במסגרת מילוי תפקידו כעובד ציבור, וזאת על פי תכנון מוקדם (סעיף 18 לכתב האישום המתוקן).

הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

3. בבית-משפט קמא הוגשו תסקירי שירות המבחן בעניינו של הנאשם:

על פי האמור בתסקיר מיום 18.5.2015, הנאשם בן 43, נשוי ואב לחמישה ילדים. הנאשם בן למשפחה מוסלמית המתגוררת במזרח ירושלים, הוא עובד מזה שנים רבות כנהג רכב הובלות וחלוקת סחורה. צוין כי הנאשם נעדר הרשעות קודמות.

לגבי העבירות, הנאשם התקשה לקבל אחריות, ועשה שימוש במנגנוני הגנה של טשטוש, צמצום והפחתת חומרת המעשים. הנאשם הכחיש כי הבטיח לעזור למתלוננת בענייני ביטוח לאומי, וטען כי התבקש לעזור לה למצוא עבודה וכי

התכוון לעשות כן. הנאשם הכחיש את הקשר עם חברו לקבל במרמה את הסכמת המתלוננת לקיים עמו יחסי מין, וטען כי הקשר עם המתלוננת היה בהסכמתה המלאה וחלק מהמעשים המיניים היו אף ביוזמתה. עם זאת, לדברי הנאשם הוא מבין את חומרת מעשיו ומתחרט עליהם.

קצין המבחן העריך כי ההליכים המשפטיים המחישו לנאשם את חומרת מעשיו והינם בעלי השפעה מרתיעה מחזרה על מעשים דומים בעתיד, וכן העריך כי יש סיכוי לשיקום ולהמשך ניהול אורח חיים נורמטיבי. קצין המבחן התלבט באשר להרשעה/אי הרשעה, וציין כי ככל שבית המשפט יראה לנכון להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, מומלץ כי עונש זה ירוצה במסגרת של עבודות שירות.

בתסקיר מיום 2.9.2015 הבהיר קצין המבחן כי לא התכוון להמליץ ואינו ממליץ על ביטול הרשעתו של הנאשם, וחזר על המלצתו להטיל עונש מוחשי של מאסר לריצוי בעבודות שירות כעונש שיקומי, לצד מאסר על תנאי כעונש מרתיע.

גזר דינו של בית-משפט קמא:

4. בגזר דינו, קבע בית-משפט קמא:

"מעשיו של הנאשם גרמו, כך למעשה, למתלוננת לאבד את רצונה החופשי להחליט עם מי תיצור אווירה אינטימית, ועם מי לא תעשה כן. אין מדובר במעשה מרמה "סטנדרטי" הפוגע בממונו של אדם, אלא במעשה שיש בו פגיעה בתחושותיו של אדם וברגשותיו.

מעשה מרמה זה תוכנן באופן מתוחכם ויצירתי בידי הנאשם ונאסר, תוך טווייתתה של רשת בה נלכדה המתלוננת אשר סבלה, אותה העת, ממצוקה כלכלית והיוותה "חוליה חלשה" קשה לצייד ונוחה לטרף. הנאשם היה ממוקד ו"מוכוון מטרה" באופן שידע כל העת באיזו דרך ניתן לפרוט על מיתריה של המתלוננת, והקפיד לעשות זאת, על אף בקשותיה של המתלוננת לחדול מכך עקב אירוסיה... מעשיו של הנאשם מצויים ברף הגבוה של עבירות המרמה בשל ה"דבר" אותו רצה להשיג".

בית משפט קמא קבע את מתחם העונש ההולם בין מאסר למשך מספר חודשים, שיכול שירוצה בעבודות שירות, ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל, יחד עם מאסר מותנה, קנס ופיצוי למתלוננת.

לגבי העונש בתוך המתחם, ציין בית המשפט כי הנאשם יליד שנת 1972, בן 43 שנים, עברו נקי ונטול הרשעות, וכן לא נפתחו לו תיקים חדשים מאז האירועים המתוארים בכתב האישום. בית המשפט התחשב לקולא בעברו הנקי של הנאשם, בגילו, בהיותו בעל משפחה ואב לילדים, ולדבריו **"במיוחד את העובדה כי בחר להודות בעובדותיו של כתב האישום המתוקן, ולו לאחר ניהול חלקי של ההוכחות, ואשר בכך ישנה קבלת אחריות (גם אם מאוחרת) בגין המיוחס לו"**.

בית המשפט התחשב באמור בתסקיר שירות המבחן ובהמלצת קצין המבחן, וציין כי בבסיסו הנאשם הוא אדם נורמטיבי, אשר **"למרבה הצער, ניצל הזדמנות להשיג את קרבתה של אישה לא על ידי חיזור כמקובל, אלא על ידי התנהגות פסולה, מרמה ותחבולה, כפי שפורט לעיל"**.

לחומרה התחשב בית המשפט בהיותו של הנאשם מבצע דומיננטי ומשמעותי של העבירות המיוחסות לו בכתב האישום מתוקן.

בסופו של דבר קבע בית-משפט קמא כי מקומו של הנאשם בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, וגזר את דינו של הנאשם כמפורט לעיל.

בסיום גזר הדין, לבקשת הנאשם, הוסיף והדגיש בית המשפט, כי העבירות בגין גזר דינו של הנאשם אינן עבירות מין אלא עבירות מרמה.

טעוני הצדדים בשני הערעורים:

5. ב"כ הנאשם טען כי מדובר בתיק המתנהל למעלה מארבע שנים, בשל מעשים שבנסיבות אחרות ייתכן שהיו מסתיימים בלא כלום.

לטענתו, מתחם העונש ההולם צריך היה להיות שונה - לעניין זה הפנה לע"פ 5734/10, סאבר קאשור נ' מדינת ישראל (25.1.12), שם הופחת בערעור העונש לתשעה חודשי מאסר בפועל, אף שמדובר בעבירת אינוס במרמה. לדברי ב"כ הנאשם, בענייננו לא מדובר בעבירת מין אלא בעבירת מרמה, ולפיכך העונש צריך להיות נמוך באופן משמעותי. לטענת ב"כ הנאשם, מדובר "בתחום האפור" של חיזור, בניסיון להשיג קרבה אינטימית, שאינו דבר פסול. לטענתו, הנאשם השיג במרמה את קרבתה האינטימית של המתלוננת, ברגע שבאה לביתו, להבדיל מהשגת יחסים אינטימיים.

עוד טען כי כתב האישום תוקן, לאחר שנשמעה עדות המתלוננת, בשל התרשמות בעייתית מהמתלוננת. לפיכך, אין לזקוף לחובתו של הנאשם את העובדה שהמתלוננת העידה.

לגבי המלצת שירות המבחן, טען ב"כ הנאשם כי קצין המבחן לא הפנים את תיקון כתב האישום והתקשה להבין את מהות האישומים, וכי אין בתסקיר הסבר מדוע לא די בעונש של שירות לתועלת הציבור. לטענתו, לא מן הנמנע שבית-משפט קמא הושפע מהמלצתו של שירות המבחן, שהייתה בלתי ברורה ובלתי עקבית, וכי מצב דברים זה הזיק לנאשם.

לגבי העונש בתוך המתחם טען ב"כ הנאשם כי היה מקום לגזור על הנאשם שירות לתועלת הציבור ולא מאסר לריצוי בעבודות שירות. נטען כי עונש כזה הולם את נסיבותיו של הנאשם, וכי מאסר בעבודות שירות יפגע בפרנסת המשפחה ויגרום לנזק חברתי גדול יותר. עוד הוסיף וטען כי מדובר באדם פשוט, וכי אירוסיה של בתו של הנאשם בוטלו לאחר שמשפחת החתן שמעה שהנאשם חשוד באונס. כן ציין כי הפיצוי למתלוננת כבר שולם וכי ככל שיש להגדיל את רכיב הפיצוי הוא יסכים לכך (עמ' 12 לפרוטוקול הדיון בערעור).

6. המדינה טוענת כי בית-משפט קמא טעה הן בקביעת מתחם העונש ההולם, הן בקביעת העונש בתוך המתחם והן בשיעור הפיצויים.

נטען כי העונש שהטיל בית-משפט קמא אינו עולה בקנה אחד עם עמידתו על הנסיבות המחמירות של ביצוע העבירות ועם קביעתו כי מעשיו של הנאשם מצויים ברף הגבוה של עבירות המרמה.

לטענת המדינה, היה מקום להחמיר עם הנאשם בהתחשב בכך שמדובר בעבירה שהיא פרי תכנון מוקדם וקפדני; בכך שחלקו של הנאשם בביצוע העבירה הוא מלא; בכך שהנזק הצפוי רב, וכך גם הנזק שנגרם למתלוננת; ברקע לעבירות; ובכך שהנאשם יכול היה להבין את הפסול שבמעשיו ויכול היה להימנע מהם.

נטען כי העונש שנגזר על הנאשם אינו הולם את הניצול המכוער שניצל הנאשם את המתלוננת.

המדינה הפנתה לגזרי דין בעבירות מין שנעשו במרמה. לטענתה, על אף ההבדל בין המקרים שהזכירה לבין המקרה שבענייננו, בחינה באופן מהותי של טיב הניצול ומצגי השווא של הנאשם, מעלה כי מדיניות הענישה באותם מקרים מתאימה גם לענייננו.

לגבי הפיצוי שנפסק למתלוננת, נטען כי מדובר בפיצוי סימלי, שאינו הולם את חומרת המעשים.

לפיכך ביקשה לקבוע כי מתחם העונש ההולם הינו בין 10 לבין 30 חודשי מאסר; לגזור את עונשו של הנאשם במרכז המתחם; ולהגדיל את הפיצוי שנפסק למתלוננת.

אשר לטענות שטען ב"כ הנאשם - טענה המדינה כי תיקון כתב האישום אכן נבע מעדותה של המתלוננת, אך לא מחוסר אמינות, אלא מכך שהמתלוננת העידה על מעשים המקימים עבירות שבסמכות בית המשפט המחוזי. לטענתה, כתב האישום נוגע למעשי מרמה, הקשורים בהשגת קרבה אינטימית ומעשים מיניים. הנאשם הודה בכך שהפעיל לחץ על המתלוננת ובמעשי מרמה, בכך השיג קרבה אינטימית וניסה להשיג יחסי מין עם המתלוננת. תיקון כתב האישום לא מחק את העובדה שהנאשם ביקש מהמתלוננת לבצע בו מין אוראלי, תוך שהוא מבהיר לה שאם תעשה זאת, ידאג שבעיותיה בביטוח הלאומי ייפתרו. נטען כי הנאשם עשה את המעשים אך ורק לשם סיפוק המאוויים המיניים שלו.

לטענת המדינה, התוספת בסיפא לגזר הדין, על כך שמדובר בעבירות מרמה ולא בעבירות מין, שגויה, שהרי המרמה הייתה לצורך מעשים מיניים, ואין מקום לנתק בין המרמה לבין ההקשר המיני הדומיננטי במעשיו של הנאשם.

דין והכרעה:

7. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין שני הערעורים להידחות בעיקרם.

כפי שצינו לא אחת, כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); ע"פ 448/14 מדינת ישראל נ' אזולאי (24.11.14); וע"פ 4235/14 ראדאד חאטיב (3.2.15)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וכן ראו: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 10).

בענייננו, לא מצאנו, כי העונש שנגזר על הנאשם סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור, למעט שינוי ברכיב הפיצוי שבגזר הדין.

8. בית-משפט קמא התייחס, בגזר דינו, לחומרת מעשיו של הנאשם - בית המשפט ציין כי לא מדובר במעשה מרמה סטנדרטי הפוגע בממונו של אדם, אלא במעשה הפוגע בתחושותיו וברגשותיו של אדם; צוין כי מדובר במעשה מתוכנן, מתוחכם ויצירתי, תוך טוויית רשת אשר בה נלכדה המתלוננת, עת הייתה במצוקה כלכלית. צוין כי הנאשם היה ממוקד מטרה, ולא חדל ממעשיו על אף בקשותיה של המתלוננת. כפי שציין בית-משפט קמא, מדובר במעשים המצויים ברף הגבוה של עבירות המרמה.

עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהנאשם לא כפה על המתלוננת ביצוע מעשים מיניים, בפעם הראשונה, לאחר שהנאשם החל לחבקה וניסה לנשקה, סירבה לו המתלוננת ועזבה את הדירה; וגם בפעם השניה, בסופו של דבר המעשים המיניים לא נכפו על המתלוננת.

בנסיבות אלה לא מצאנו כי נפלה טעות בקביעת מתחם העונש ההולם.

אשר למיקומו של הנאשם בתוך מתחם הענישה - מדובר בנאשם שזו הרשעתו הראשונה, מאז האירועים בשנת 2011 לא נפתחו לנאשם תיקים פליליים נוספים, בסופו של דבר הודה הנאשם במעשים המיוחסים לו והביע חרטה, ושירות המבחן העריך כי ישנו סיכוי לשיקום ולהמשך אורח חיים נורמטיבי ותקין ללא ביצוע עבירות פליליות נוספות בעתיד. לפיכך, לא מצאנו כי נפלה טעות במיקום הנאשם בתחתית מתחם הענישה.

9. בית משפט קמא הדגיש בסיפא לגזר דינו, כי העבירות בהן הודה הנאשם אינן עבירות מין אלא עבירות מרמה.

הדבר נכון באופן פורמלי, בהתייחס להוראות החיקוק בהן הורשע הנאשם, אשר אינן בפרק העוסק בעבירות מין בחוק העונשין. אולם הדברים אינם מדויקים בהתייחס למעשים שעשה הנאשם, ולא היה מקום לתוספת האמורה בסוף גזר הדין. מעשי המרמה כולם היו על רקע מיני, וכאמור בכתב האישום המתוקן, אשר בעובדותיו הודה הנאשם, הנאשם קיבל במרמה מהמתלוננת את הסכמתה להגיע לדירה, לשם הובאה לצורך מעשים מיניים, הוא קיבל במרמה את קרבתה האינטימית, והנאשם אף ניסה להשיג במרמה את הסכמתה לקיים עמו יחסי מין. בסופו של דבר הוא הצליח לקבל מהמתלוננת מין אוראלי, גם אם הדברים אינם מיוחסים למעשי המרמה. אמנם לא מדובר ב"עבירות מין" אך בהחלט מדובר במעשים ובעבירות הקשורים באירועים מיניים.

10. אשר לפיצוי שנפסק למתלוננת - בהתחשב בניצול מצבה הכלכלי של המתלוננת ובפגיעה שבמעשיו של הנאשם - היה מקום לפסוק למתלוננת פיצוי בסכום גבוה יותר, ואנו מעמידים את הפיצוי על סך 20,000 ₪.

11. לאור האמור לעיל, ערעורו של הנאשם נדחה, וערעור המדינה מתקבל במובן זה שהפיצוי הכספי שנפסק למתלוננת יעמוד על סך 20,000 ₪. הפיצוי (למעט הסכום שכבר שולם) יופקד בקופת בית המשפט עד ליום 31.12.16.

יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

12. הנאשם יחל בריצוי עונש המאסר בעבודות שירות ביום 30.10.16. במועד זה יתייצב הנאשם

עד לשעה 10:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות ליד כלא באר שבע, לצורך קליטה והצבה.

הפרקליטות תודיע למתלוננת על הגדלת סכום הפיצוי.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

נה על קולת העונש (ע)"

ניתן היום, ח' באלול תשע"ו, 11 בספטמבר 2016, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא