



**ע"פ 3011/13 - המערער בע"פ 3011/13, סעאידיה קאסם נגד
המשיבה בע"פ 3011/13 והמערער בע"פ 3063/13, מדינת
ישראל, המשיב בע"פ 3063/13, פיראס סעאידיה**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 3011/13

ע"פ 3063/13

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט מ' מזוז

המערער בע"פ 3011/13: סעאידיה קאסם

נ ג ד

המשיבה בע"פ 3011/13
והמערער בע"פ 3063/13: מדינת ישראל
המשיב בע"פ 3063/13: פיראס סעאידיה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת
מיום 17.3.13 בתפ"ח 5893-06-12 שניתן על-ידי
השופטים סגן הנשיא י' כהן, השופטת א' הלמן, והשופט
ב' ארבל

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

בשם המערער בע"פ 3011/13: עו"ד יניב אביטן

בשם המשיבה בע"פ 3011/13

והמערער בע"פ 3063/13: עו"ד עידית פרג'ון

בשם המשיב בע"פ 3063/13: עו"ד יחיאל יבלונסקי



עו"ס ברכה וייס

בשם שירות המבחן למבוגרים:

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לפנינו שני ערעורים: ע"פ 3011/13 - ערעורו של קאסם סעאידה (להלן קאסם) על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא (כתארו אז) י' כהן-אב"ד, השופטת א' הלמן, והשופט ב' ארבל) מיום 24.10.12 בתפ"ח 5893-06-12, ועל גזר דינו מיום 17.3.13; וע"פ 3063/13 - ערעור המדינה כנגד פיראס סעאידה (להלן פיראס) על גזר דינו. במוקד ערעור קאסם על הכרעת הדין עומדת משאלתו של המערער לחזור בו מהודייתו בכתב האישום המתוקן, שבעקבותיו הורשע בעבירות חמורות, בין היתר, של אינוס ואלימות. במוקד הערעורים על גזר הדין עומדת שאלת חומרת העונש; בע"פ 3011/13 טוען קאסם כי העונש אשר נגזר עליו - שעיקרו חמש עשרה שנות מאסר -חמור מדי, ובע"פ 3063/13 טוענת המדינה, כי העונש שנגזר על פיראס - אשר עיקרו שמונה וחצי שנות מאסר - מקל מדי. במוקד הערעורים כולם פרשה אלימה ואכזרית של אונס כפול, כפי שיפורט בתמצית.

רקע וכתב האישום

ב. ביום 5.6.12 הוגשו שני כתבי אישום (אשר תוקנו במועד מאוחר יותר) כנגד קאסם ופיראס, קרובי משפחה המתגוררים במנשית זבדה. על פי כתבי האישום המתוקנים, ביום 20.5.12 לפנות בוקר, הוזמנו שתי המתלוננות, ו"א ו-י"צ, על ידי שני גברים, ר"ח ו-מ"ע, למפגש שמטרתו קיום יחסי מין בתשלום. המתלוננות פגשו את הגברים באזור תחנת דלק "סונול" ברמת ישי, ומשם נסעו עימם ברכבם אל עבר יער, הנמצא בקרבת אזור התעשייה ברמת ישי. לאחר קיום יחסי המין וקבלת התשלום, נכנסו הארבעה לרכב, במטרה לשוב לתחנת הדלק, שם הושאר רכבן של המתלוננות. ואולם, אז הופיעו קאסם ופיראס; קאסם נעמד ליד דלת הנהג, ואילו פיראס נעמד ליד דלת הנוסע. קאסם ופיראס פתחו את דלתות הרכב, הורו לשני הגברים לצאת ממנו, נכנסו אליו, והחלו בנסיעה מהירה אל מעבה היער, תוך שהם ממאנים לשמוע לצרחות הבהלה של המתלוננות, המבקשות שיתנו להן לצאת. לאחר כובר דרך, ולאחר שביקשה ו"א מספר פעמים לעצור את הרכב על מנת שתוכל להטיל את מימיה, נעתר קאסם לבקשתה ועצר את הרכב. אז ניסו שתי המתלוננות להימלט, אך לשווא; ו"א נתפסה על-ידי קאסם, ו-י"צ נתפסה על-ידי פיראס.

ג. עוד נאמר בכתבי האישום המתוקנים, כי בשלב זה החל פיראס להכות את י"צ באגרופיו בפניה ובראשה, הפיל אותה על הקרקע, תוך שהיא מתחננת בפניו שיניח לה, והחדיר את איבר מינו לתוך פיה. בהמשך, השליך אותה על הקרקע, הסיר את בגדיה בכוח, נשכב עליה והחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה מספר פעמים בניגוד לרצונה. כל אותה עת התחננה י"צ בפניו, שישחרר אותה, ללא הועיל. כן ביקשה י"צ מפיראס שלא יגיע לסיפוק בתוך איבר מינה, אך פיראס התעלם אף מבקשתה זו.

במקביל, מתואר בכתב האישום המתוקן, כיצד הפיל קאסם את ו"א על הרצפה, החדיר את איבר מינו לתוך פיה, וכל זאת תוך שהוא מכה אותה בפניה. בהמשך, קאסם דחף את ו"א לעבר שיחים שהיו במקום, קרע מעליה את בגדיה, נשך אותה, דחף אצבע לאיבר מינה, וניסה להחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה בניגוד לרצונה. משלא הצליח



בזאת, חזר והחדיר את איבר מינו לתוך פיה.

ד. בהמשך, ולאחר שפיראס עזב לרגעים את י"צ וצעד לכיוון הרכב, הצליחה היא לרוץ לתוך היער, להגיע לכביש, ולמצוא אנשים שיסייעו לה בהזעקת המשטרה. באותו זמן, ומשלא הצליח קאסם להגיע לסיפוקו, הורה לו"א להסיר מעליה את תכשיטיה, לקח אותם והצטרף לפיראס בתוך הרכב. אז ברח גם ו"א לתוך היער. לאחר שנמלטו המתלוננות, נסעו קאסם ופיראס ברכב לתוך כפר מנשיה זבדה עד אשר התנגשו במכלי מים, ואז נטשו את הרכב ונמלטו.

ה. לקאסם יוחסו עבירות אלה: חטיפה לשם ביצוע עבירת מין - לפי סעיף 374א בנסיבות סעיף 377א(7) - סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן החוק); אינוס - לפי סעיף 345א(1) לחוק; נסיון אינוס - לפי סעיף 345א(1) + 25 לחוק; מעשה סדום בנסיבות אינוס - לפי סעיף 347ב(1) + 345א(1) לחוק; תקיפה הגורמת חבלה של ממש - לפי סעיף 380 לחוק; גניבה - לפי סעיף 384 לחוק; שימוש ברכב ללא רשות - לפי סעיף 413ג סיפא + סעיף 29 לחוק; חבלה במזיד - לפי סעיף 413 + סעיף 29 לחוק; נהיגה ללא רישיון - לפי סעיף 10א לפקודת התעבורה (נ"ח), התשכ"א - 1961; וחובת פוליסה - לפי סעיף 2א לפקודת ביטוח רכב מנועי (נ"ח), התשל"ל - 1970. לפיראס יוחסו עבירות אלה: אינוס - לפי סעיף 345א(1) לחוק; סיוע לחטיפה - לפי סעיף 369 + סעיף 32 לחוק; ותקיפה - לפי סעיף 379 לחוק.

ההליכים בבית המשפט המחוזי

ו. הן באשר לקאסם הן באשר לפיראס הוגשו לבית המשפט הסדרי טיעון, במסגרתם נקבע, כי יודו בכתבי האישום המתוקנים, והטיעונים לעונש יהיו פתוחים. בהכרעת הדין מיום 17.10.12 התיר בית המשפט לפיראס לחזור בו מכפירתו המקורית - וזאת לאחר ששוכנע כי הבין הן את מהות ההודיה, הן את כתב האישום המתוקן, לרבות העובדות והוראות החיקוק - והרשיע אותו בעבירות המיוחסות לו. בהכרעת הדין מיום 24.10.12 אירע כך גם בעניינו של קאסם.

ז. גזר הדין בעניינם של קאסם ופיראס ניתן ביום 17.3.13. בעניינו של קאסם עמד בית המשפט בהרחבה על הערך החברתי החשוב של שלמות גופה של האשה, ועל החובה להעביר מסר עונשי ברור כלפי כל הפוגע בערך זה. בית המשפט עמד על חלקו הדומיננטי של קאסם באירוע; על האלימות והאכזריות שביטא בהתנהגותו, הנלמדת הן מתצלומי המתלוננות לאחר האירוע - המלמדים על האלימות הפיסית שחוו, הן מתסקירי נפגע עבירה שניתנו בעניין - המלמדים על האלימות הנפשית שחוו. לחובתו של קאסם נזקפו עברו הפלילי וכן היחס המזלזל שהביע כלפי המתלוננות גם לאחר הרשעתו (כפי שנלמד מתסקיר שירות המבחן בעניינו). לקולה, זקף בית המשפט את העובדה שקאסם הודה טרם נאלצו המתלוננות להעיד בתיק. נגזרו על קאסם העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 15 שנים; הפעלת מאסר על תנאי של 12 חודשים בגין עבירת רכוש מסוג פשע (מחצית בחופף ומחצית במצטבר), הפעלת מאסר על תנאי של 3 חודשים בגין עבירה של נהיגת רכב ללא רישיון (בחופף), והפעלת התחייבות בסך של 5,000 ש"ח; מאסר על תנאי למשך 24 חודשים, בעבירה מסוג פשע שתבוצע תוך שלוש שנים; פיצויים בסך 25,000 ₪ לכל אחת מן המתלוננות; קנס כספי בסך 20,000 ₪ או ארבעה חודשי מאסר תמורתו; 3 שנות פסילה בפועל מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה.

ח. גם באשר לעניינו של פיראס ציין בית המשפט את הפגיעה החמורה בערך החברתי המוגן של שלמות גוף האשה. בית המשפט נדרש לחלקו של פיראס באירוע, אשר מחד גיסא היה גורם משני לקאסם, אך מאידך גיסא, ביצע עבירות



חמורות: הורה ל-י"צ להתפשט, הכה אותה, הפשיט אותה בכוח, ואנס אותה. כן ציין בית המשפט את הנזק הרב שגרם למתלוננות ואת האכזריות והאלימות בהן נקט. לקולה ציין בית המשפט את הבעת החרטה של פיראס, את הודייתו אשר חסכה מן המתלוננות את הצורך להעיד, את גילו הצעיר (18 שנים בזמן האירוע), ואת היעדר העבר הפלילי. עם זאת ציין בית המשפט, כי תסקיר שירות המבחן בו עיין מלמד על אי לקיחת אחריות מלאה, ועל כך שכעולה ממנו, לא ניתן לשלול לגבי הישגות עבירות כאלה בעתיד. בית המשפט גזר על פיראס מאסר בפועל לתקופה של 8.5 שנים; מאסר על תנאי למשך 24 חודשים בעבירה מסוג פשע בתוך 3 שנים; פיצויים בסך 20,000 ₪ לכל אחת מן המתלוננות; וקנס כספי בסך 15,000 ₪ או ארבעה חודשי מאסר תמורתו.

ע"פ 3011/13

טענותיו של קאסם

ט. באשר להכרעת הדין, קאסם מבקש לחזור בו מהודייתו ככל שהיא נוגעת לביצוע עבירות מין במתלוננות. קאסם מפנה לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו לבית המשפט המחוזי, בו ניתן לראות כי כבר בו הכחיש את המיוחס לו, ונוכח זאת, מבקש שהכחשה זו תיחשב, הלכה למעשה, כחזרה מהודיה. עוד טוען קאסם כי חזרה זו מהודיה, במועד הכנת התסקיר בעניינו - קרי, טרם גזר הדין - מלמדת כי אין מדובר באקט טקטי, ובחזרה שצמחה נוכח עונש חמור. עוד מבקש קאסם לציין כי הודייתו נעשתה מתוך לחץ ומצוקה, בשל כך שבאותה עת נוצר משבר אמון בינו לבין עורך דינו דאז, והעובדה שלא הצליח לשכור את שירותיו של עו"ד אחר.

י. באשר לגזר הדין טוען קאסם, כי העונש שנגזר עליו חורג באופן קיצוני ממתחם הענישה הנהוג בפסיקה ומעקרון אחדות הענישה. לטענתו לא היה מקום להבחין בצורה קיצונית כל כך בין העונש שנגזר עליו לבין זה שנגזר על פיראס. לטענת קאסם, חרף העובדה שהורשע במספר רב יותר של עבירות, גרעיני המעשים שלו ושל פיראס דומים - העבירה המרכזית של אינוס זהה לגבי שניהם וכך גם הנסיבות שבהן נעברה. עוד טוען קאסם כי לא היה מקום לקבוע שהוא היה הדומיננטי יותר, שכן אין כל אסמכתא או אינדיקציה לכך. לבסוף, נטען כי היה מקום להקל משמעותית על עונשו, נוכח נסיבותיו האישיות, אשר במרכזן גילו הצעיר (בן 20 בזמן האירוע), ותולדות חייו הלא פשוטות.

טענות המדינה לעניינו של קאסם

יא. באשר להכרעת הדין ציינה באת כוח המדינה, כי בחירתו של קאסם להודות במיוחס לו לא הייתה תולדה של הליך מזורז, כי אם תוצאה של תשע ישיבות גישור במהלכן תוקן כתב האישום, ולפיכך קשה לטעון שלא הבין את משמעות המהלך, ולא ניתנה לו האפשרות הממשית לחזור בו, אם אכן האמין בחפותו, בטרם הוכרע דינו על פי ההודיה. לעניין טענת החזרה מהודיה בשלב התסקיר, טוענת המדינה, כי קריאת התסקיר שוללת טענה זו; לטענתה, מן התסקיר עולה כי קאסם שלל את המניע שבגינו יצאו הוא ופיראס למעשיהם באותו ערב, אך לא את המעשים שהתרחשו. באשר לגזר הדין טוענת המדינה, כי העונש שנגזר על קאסם הולם את חומרת מעשיו, וכי יש להותירו על כנו.

יב. בדיון לפנינו בעניינו של קאסם, הופיעה באולם בית המשפט המתלוננת ו"א וטענה כי קאסם כלל לא אנס אותה, ולכן יש להפחית את עונשו. כאשר נשאלה לגבי הסיבה שבגינה מסרה בעבר גרסה שונה, ענתה כי המשטרה הפעילה עליה לחץ, אך את טיבו סירבה לפרט. כאשר נשאלה באופן ממוקד כלפי פרטים ספציפיים המופיעים בתסקיר שירות



המבחן והנוגעים לאירוע האונס – כך למשל לגבי הקושי המיוחד שנגרם לה מכך שקאסם אנס אותה בעודו מסרב להשתמש באמצעי מניעה – טענה כי לא אמרה דברים אלה. לכך נשוב בהמשך.

ע"פ 3063/13

טענות המדינה

יג. המדינה מערערת על גזר הדין בעניינו של פיראס. נטען, כי העונש אינו הולם את חומרת העבירות בהן הורשע ואת נסיבות ביצוען; בין היתר, את מידת האכזריות וההשפלה הבאים לידי ביטוי במעשיו, הכוללים הן אלימות פיזית הן אלימות מינית, ומבטאים דפוסים אלימים ואכזריים. לטענת המדינה, אלה מלמדים כי מבצע העבירות נטול עכבות מוסריות וחסר כל אמפטיה לקרבנות; ולכך יש להוסיף את מאפייניה השליליים של אישיותו, הנלמדים מתסקיר שירות המבחן; ואת העובדה שלא קיבל על עצמו אחריות מלאה למעשיו, ואף הכחיש חלק מן העובדות בהן הורשע על פי הודייתו, והביע זלזול בכאב שחוו המתלוננות. עוד נטען, כי אין מקום להתחשב יתר על המידה בגילו הצעיר של פיראס, וזאת בשל האינטרס הציבורי שמנגד, קרי, הצורך להגן על קרבנות עבירות מין באמצעות ענישה מחמירה. לבסוף טוענת המדינה, כי לא היה מקום להבחין בצורה כה משמעותית בין העונש שנגזר על קאסם לבין זה שנגזר על פיראס; שניהם חברו יחד למסכת אירועים אחת, בה ביצעו במשותף עבירות אינוס ואלימות.

טענותיו של פיראס

יד. לטענת פיראס יש לדחות את ערעור המדינה, וזאת נוכח מתחם הענישה הצודק והנכון שנקבע בעניינו, ונוכח גזר הדין המידתי אשר שיקלל נכונה את נסיבותיו האישיות. לעניין הפער שבין עונשו ובין זה שנגזר על קאסם טוען פיראס, כי נגרר אחרי קאסם בביצוע העבירות, והדבר ניכר מן הנסיבות; עובדה זו, לדידו, מצדיקה את הפער. כן נטען, כי פיראס הורשע במספר עבירות מופחת מזה שהורשע קאסם, וכי בעניינו של קאסם אף הופעל מאסר על תנאי שנגרר מהרשעות קודמות. לבסוף, ציין פיראס את גילו הצעיר והעדר עבר פלילי, אשר מצדיקים לדידו אף הם התחשבות בענישה.

תסקירי שירות המבחן

התסקירים בעניינו של קאסם

טו. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית המשפט המחוזי עלה, כי קאסם אינו לוקח אחריות מלאה על מעשיו ואינו מכיר בהתנהגותו הבעייתית, וכן אינו חש אמפטיה או חמלה כלפי המתלוננות, ואינו מכיר בסבל שנגרם להן כתוצאה מהתנהגותו. עוד מצוין כי קיים סיכוי להישנות התנהגות בעייתית ופורצת גבולות, בעיקר בשל השפעת האלכוהול עליו, כגורם מפחית עכבות.

טז. בתסקירים המשלימים שהוגשו לנו ציין שירות המבחן, כי במהלך מאסרו היה קאסם מעורב במספר אירועים משמעותיים הכוללים מעורבות בקטטות, התחצפיות ואי ציות לחוקי הכלא – אולם כל אלה לא בשנה האחרונה. כן צוין, כי קאסם מודה באופן חלקי בעבירות בהן הורשע, וכי דיוח על התמכרות לאלכוהול. קאסם השתתף בקבוצה טיפולית



ראשונית בת 10 מפגשים, אך סירב להשתתף בקבוצה טיפולית בתחום עבירות המין. לבסוף צוין, כי קאסם ניהל קשר זוגי עם אחת מן המתלוננות לאחר אירוע האונס, וכי השניים בקשר טלפוני והיא אף ביקרה אותו בכלא (יש להניח כי הכוונה למתלוננת ו"א, שהופיעה - כאמור - בדיון בפנינו).

התסקירים בעניינו של פיראס

יז. תסקיר שירות המבחן שהוגש לבית המשפט המחוזי בעניינו של פיראס מתאר קושי בלקיחת אחריות מלאה; פיראס רואה עצמו כמי שנגרר במעשיו אחרי קאסם וטוען כי הלה היה היוזם בביצוע המעשים, בעוד הוא עצמו חוה חוסר אונים בסיטואציה, שנגררה, בעל כורחו, להיות מינית. כן, צוין בתסקיר, כי פיראס טען תחילה שהציע למתלוננת לקיים עמו יחסי מין תמורת תשלום של 200 ₪, ורק לאחר שעומת עם עובדות כתב האישום בו הודה, מסר שהבחין בהתנגדותה של המתלוננת אך התעלם מכך. עוד צוין בתסקיר, כי חרף העובדה שפיראס קיבל אחריות למיחוס לו בכתב האישום, ניסה להרחיק עצמו ממעורבות משמעותית באירוע, ולא גילה אמפטיה כלפי המתלוננת. לפיכך, ובעיקר נוכח התעלמותו של פיראס מהשלכות מעשיו, הסיק השירות כי לא ניתן לשלול הישנות מעשים דומים בעתיד.

יח. בתסקירים המשלימים שהוגשו בעניינו של פיראס, הובאו דבריהם של גורמי הטיפול בכלא אשר מסרו, כי פיראס מכחיש את המיחוס לו וטוען שהודה במעשים אך ורק לצורך עסקת הטיעון. כן, צוין כי לאורך מאסרו עבר פיראס שתי עבירות משמעת בגין התבטאות בלתי הולמת, ועבירת משמעת בעקבות מעורבות בקטטה. עוד נמסר, כי חרף הצהרותיו של פיראס לפיהן ברצונו להשתלב בטיפול, אין הוא משתף פעולה, וכאשר שובץ לקבוצה טיפולית מידן להופיע למפגשים. לבסוף, נמסר, כי פיראס אינו מעוניין בטיפול בתחום עבריינות המין, שכן הוא מכחיש את העבירות המיוחסות לו לעניין זה.

תסקירי נפגעות העבירה - לשלמות התמונה

תסקירה של י"צ

יט. בתסקיר שהוגש בעניינה של י"צ מתוארת הטראומה הקשה שעברה בעקבות האירוע נשוא הערעורים שלפנינו. בין היתר, מתואר כיצד בטחונה העצמי התערער, נשבר אמונה בעולם ובעצמה, והיא חשה תחושת אשמה ובושה. עוד נאמר, כי העובדה שנאנסה בלא שהייתה מוגנת באמצעי מניעה, כפי שנהגה תדיר עם לקוחותיה, החמירה את מצבה - שכן היה עליה לעבור טיפולים מניעתיים וליטול תרופות אשר השפיעו עליה לרעה. עוד צוין בתסקיר, כי המתלוננת מתארת את שעברה כחוויה טראומתית של כאב פיסי, המלווה בהשפלה ובתחושת חוסר אונים, וכי מאז ועד היום אין היא מצליחה להירגע מן הפחדים ומן האימה בעקבות אותו אירוע. כן מתואר, כיצד סובלת המתלוננת עד הנה מחלומות בעתה אשר מקשים על יכולתה לישון, ממחשבות טורדניות והבזקים בלתי נשלטים בעקבות הטראומה, ומהתקפי חרדה. לבסוף, נאמר בתסקיר, כי נוכח כל זאת נראה שהמתלוננת סובלת מפוסט-טראומה.

התסקיר בעניינה של ו"א



כ. אף בתסקיר שהוגש בעניינה של ו"א עולה תמונה קשה בכל הנוגע למצבה הגופני והנפשי בעקבות האירוע נשוא הערעורים. בתסקיר מתואר כיצד בעקבות האירוע איבדה ו"א את אמונה בעצמה והיא חשה תחושת אפסות, ריקנות וערך עצמי נמוך, כן נאמר כי האירוע ניפץ את שארית תקווה לבנות לעצמה עתיד טוב יותר. עוד מצוין בתסקיר, כי את האירוע תיארה ו"א כסיוט מתמשך המלווה בכאב פיסי גדול, בתחושת חוסר אונים וחידלון, ובפחדים קיומיים, לפיהם חשה שחייה עומדים להסתיים. כן תיארה כיצד הייתה מוטרדת מאוד מכך שתוקפה מיאן להשתמש באמצעי מניעה - דבר חשוב לה, שהיא מקפידה עליו מאוד. כן מתואר כיצד מאז האירוע איבדה המתלוננת את אמונה בגברים, והיא סובלת ממצבי דיכאון קשים המלווים בבכי והתפרצויות זעם. עוד נאמר, כי היא סובלת ממחשבות אבדניות, כי שנתה מופרעת בשל חלומות בעתה, וכי בשעות ערות היא סובלת מהבזקים מאותו האירוע. לבסוף צוין, כי המתלוננת מסרה שהיא חוששת מן התוקפים וקרוביהם, שכן חשה היא שהם עוקבים אחריה ומעוניינים בנקמה. גם באשר לו"א קבע התסקיר, כי נוכח תיאורה, נראה שהיא סובלת מפוסט-טראומה.

ע"פ 3011/13

הכרעה לעניין בקשת החזרה מהודיה

כא. האפשרות כי נאשם יחזור בו מהודיה מעוגנת בסעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, שזו לשונו: "הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו". להלכה אפשרית חזרה מהודיה בכל שלב, אף בשלב הערעור, אך זו תלויה ברשותו של בית המשפט, אשר יעגן זאת ב"נימוקים מיוחדים". פשיטא, כי המדובר בעניין רציני עד מאוד, שכן הודיה בהסדר טיעון משמעה הרשעה, על כל המשתמע בהליך הפלילי, והציפיה היא להתייחסות הנאשם אליו בכל כובד הראש הראוי, תוך הסברים מן הסניגור, ואין עסקין ב"תכנית כבקשתך". סוגיה זו נדונה פעמים רבות בפסיקה, ובסופו של יום נראה, כי השוני בין ההכרעות במקרים השונים נובע בעיקר מן הנסיבות השונות של כל מקרה, אך ככלל - ככל שהבקשה מועלית בשלב מאוחר יותר של ההליך המשפטי, תהיה הנטייה גדולה יותר שלא לקבלה, מכל מקום, וכפי שצייתי בעבר, "כחוט השני עוברת, בראש וראשונה, שאלת רצונו החופשי והבנתו של הנאשם בשעת ההודיה" (ע"פ 3914/08 עאסלה נ' מדינת ישראל (2008), פסקה י(2) לפסק הדין). תפיסה זו מופיעה בפסקי דין רבים; כך למשל ציינה השופטת פרוקצ'יה, כי קבלת בקשתו של נאשם לחזור בו מהודיה תיעשה ב'מצבים חריגים, כגון מקום בו נפל פגם בהודיה מבחינת רצונו החופשי של הנאשם, או כאשר חל ליקוי בהבנתו את משמעותו המלאה של הודאתו" (ע"פ 4988/07 רחמינוב נ' מדינת ישראל (2007), פסקה 9 לפסק דינה). במקרה אחר ציין השופט - כתארו אז - גרוניס כי "ככלל נפסק כי היתר כאמור יהא מוצדק רק בנסיבות חריגות. אלו מתקיימות למשל כאשר מתוך מכלול הנסיבות מתעורר חשש ממשי שהנאשם הודה באשמה בניגוד לרצונו החופשי, או תוך שהוא אינו מבין את משמעות הודייתו" (ע"פ 5561/04 פלוני נ' מדינת ישראל (2004), פסקה 7). כן, צוין כי תותר חזרה מהודיה כאשר יש חשש ממשי, כי הנאשם הודה בניגוד לרצונו האמיתי ובניגוד לאמונתו הכנה בחפותו (רע"פ 104/00 אלהייב נ' מדינת ישראל (2000)).

כב. לעיתוי הגשת הבקשה לחזרה מהודיה משמעות רבה, קריטית במקרים רבים; וכדברי השופט פוגלמן בע"פ 5583/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2010), פסקה 5: "היסוד להבחנה בין פסקי הדין בהם יושמה הגישה המקובלת והמחמירה יותר ובין פסק הדין בעניין סמחאת (ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה(5) 798, בו ננקטה



גישה מקילה יותר – א"ר) נעוץ, בעיקרו של דבר, בעיתוי הגשתה של הבקשה לחזרה מהודיה: בעוד שברובם המכריע של פסקי הדין שיישמו את הגישה המחמירה דובר היה בנאשמים אשר ביקשו לראשונה לחזור בהם מהודיותיהם לאחר שנגזר דינם ובמסגרת ערעור שהגישו; הרי שבעניין סמחאת דובר בנאשם שביקש לחזור בו מהודייתו עובר לגזירת הדין".

כג. ואכן באשר למועד בו מועלית הבקשה, כפי שצוין, ככל שהמדובר בשלב מתקדם יותר בהליך המשפטי יידרשו אף ביתר נסיבות חריגות כדי שניתן יהיה לקבלה. אף שעקרונית קיימת אפשרות לחזרה גם בשלב הערעור, כמובן עיתוי כזה מחשיד ומציג משוכה גבוהה; ראו ע"פ 6952/10 בשימוב נ' מדינת ישראל (2011), פסקה ח'; ונפסק, "ככלל אין לאפשר לנאשם לבחון אם העונש שנגזר במסגרת הסדר טיעון עונה על ציפיותיו המוקדמות, ואם יראה לו שהעונש כבד מדי – לחזור בו מן ההודיה" (השופטת – כתארה אז – נאור בע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל (2007)). כן יש היגיון בקביעה שלא לתת יד לכך שהסכמה של נאשמים להסדרי טיעון תהא מותנית בפועל מצדם בדיעבד בחומרת העונש שהוטל עליהם (ע"פ 5561/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 145, 152 (2004)); יראה הנאשם כי צלחה דרכו וגזר דינו בעקבות ההודיה תואם את ציפיותיו, הנה מה טוב; לא נתמלאו ציפיותיו, תהא ההודיה כלא היתה. כזאת כמובן אין להלום. מצווה איפוא בית המשפט הדין בבקשה לחזרה מהודיה לבדוק היטב את סדר הדברים ונסיבותיהם, שלב אחר שלב, כדי להוציא דין אמת מתחת ידו.

כד. אכן, ראוי כי בית המשפט המוצא כי בתסקיר שירות המבחן עולה הכחשה לעבירה, אשר עומדת בניגוד להסדר הטיעון שעליו לאשר, להידרש לכך ולחקור ולדרוש, כדי להעמיד את הדברים על דיוקם ולהעמיד את הנאשם המודה על רצינות ההליך, שאינו כפוטומי מילי בעלמא וכשבשבת הנעה ברוח מצויה (ראו למשל עניין בשימוב הנזכר). ואולם, לא בכל מקרה בו נמנע בית המשפט מעשות כן יגרום הדבר לביטול ההודיה. הדבר תלוי בנסיבות, ובהן במיוחד לוח הזמנים וההתרחשויות הקונקרטיות.

כה. נבוא לענייננו: עסקינן בבקשה לחזרה מהודיה בשלב הערעור, והיסוד שמבקש קאסם להניח הוא דבריו בפני שירות המבחן, בעת הכנת התסקיר שהוגש ביום 13.12.12, בטרם הטיעונים לעונש. ואולם, בטיעונים לעונש (20.1.13) שלאחר התסקיר, לא עלתה כל טענה בעניין ההודיה, באופן שלא יצר חשד וחשש בעיני בית המשפט. ואכן נראה כי זהו עיקר העיקרים; גם אם ראוי היה שבית המשפט ישאל את קאסם באשר לאמור בתסקיר, הדברים הברורים עד מאוד שיצאו מפיו ומפי סניגורו יכלו להניח את דעתו של בית המשפט באשר לתקפות ההודיה.

כו. אעבור עתה צעד אחר צעד על ההשתלשלות ואפתח, לשלמות התמונה, בהכרעת הדין; ראו עמ' 26-27 לפרוטוקול (ישיבה מ-24.10.12) הסניגור דאז עו"ד עומרי ציין שם, בין השאר, "הסברתי לנאשם את כתב האישום המתוקן. הנאשם מבין את העובדות ואת הוראות החיקוק. הנאשם מבין מה זאת אומרת הודאה. כתב האישום המתוקן. וכל האמור לעיל הוסברו לנאשם גם בשפה הערבית". המערער (הנאשם) אמר: "אני מבין את כתב האישום המתוקן. אני מבין את העובדות ואת הוראות החיקוק. אני מבין מה זאת אומרת להודות, אני מבקש להודות. אני יודע שהטיעון לעונש פתוח. כתב האישום המתוקן הוסבר לי ותורגם לי ואני מבין הכל ומבקש להודות". בהכרעת הדין ציין בית המשפט בו ביום, כי שוכנע בהבנת הנאשם באשר למהות כתב האישום ולמשמעות ההודאה, שהוסברה לו גם בשפה הערבית, הן על ידי ההרכב והן על ידי סניגורו. על כן הותרה החזרה מן הכפירה והנאשם (קאסם) הורשע על פי הודייתו.

כז. עתה הוגש התסקיר: בחינת התסקיר מיום 13.12.12, שעמד בפני בית המשפט המחוזי טרם גזר הדין, מלמדת כי קאסם ביקש להתכחש להסתבכותו ולהציגה כמינימלית, תוך הפחתה מחומרתה; וכשעומת עם עובדות כתב האישום



שינה וטען שהייתה כוונת גניבה ולא כוונה מינית, "לא כל מה שכתוב בכתב האישום נכון, הוסיפו המון לתיק". נראה כי קאסם אכן דיבר תחילה אל שירות המבחן באופן שונה מהודייתו בסעיף כתב האישום המתוקן, בו נאמר כי פיראס והוא הלכו ליער לשם חיפוש אחר נשים כדי לקיים עמן יחסי מין; בפני השירות טען, כי מטרתם הייתה גניבת הכסף של המתלוננות. ואולם בהמשך סיפר קאסם כיצד יצא האירוע מכלל שליטה, ובין היתר תלה זאת בכמות האלכוהול שצרך. לפיכך, לא נראה שעסקינן בחזרה מובהקת בתסקיר מכך שבפועל התרחשו עבירות מין בשתי המתלוננות, אך ישנה אמירה שהסיפור היה בהסכמת המתלוננות, אף אם השירות התרשם מהכחשה.

כח. ואולם, עתה באים אנו לטיעונים לעונש ביום 20.1.13, והם מטילים את הכף כנגד בקשת המערער. טיעונים אלה באו לאחר התסקיר, כאמור. ושוב, מעיקרא דומה שבית המשפט צריך היה לשאול על הדברים שבתסקיר לאחר שעניין בו טרם הדיון; אך בדיעבד משמתבוננים אנו בדברי הסניגור והמערער עצמו, אין בהם שמץ טענה באשר להודיה ולכתב האישום המתוקן; הסניגור (עמ' 33-34) מעלה את הטיעונים לעונש באופן שברי כי כתב האישום המתוקן על כנו, אך יש לפרשו לשיטתו באופן המקל ביותר עם הנאשם בקביעת מתחם הענישה ובתוכו. קאסם עצמו (עמ' 35) הביע צער, דיבר על עשיית טעויות בהשפעת שתיה, וביקש סליחה; אין מלת חזרה עולה בטיעון בפיו. אין איפוא מקום להחזיר את הגלגל אחורנית נוכח התסקיר.

כט. אשר לדברי המתלוננת ו"א בפנינו, אלה אינם יכולים להוות תמיכה לטענת החזרה מן ההודיה. טענתה היא, כי המשטרה הפעילה עליה לחץ, אך היא סירבה לפרט; וכשעומתתה על-ידינו באולם בית המשפט עם דבריה בפני קצינת המבחן שערכה את תסקיר נפגעת העבירה, ובהם דיברה ו"א בכעס ומתוך השפלה על כך שקאסם לא השתמש באמצעי מניעה, השיבה כי לא אמרה זאת לקצינת המבחן. הדברים על פניהם מעוררים תמיהה רבה, ואין כל סיבה שבעולם להניח כי קצינת המבחן מכינת התסקיר בדתה חלילה מליבה את שכתבה. על כן לא נוכל לייחס אמון ומשקל של ממש לדברי המתלוננת בפנינו.

ל. נוכח זאת, אין מקום בענייננו להיעתר לבקשתו של קאסם לחזור בו מהודייתו, ואין להיעתר לערעורו לעניין הכרעת הדין.

ע"פ 3011/13 ו-3063/13

הכרעה לעניין הערעורים על גזר הדין

לא. כידוע ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שקבעה הערכאה הדיונית, אך ישנם חריגים לכך, מטעמים שונים (ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (1998); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (2009)). בענייננו בשני הערעורים נטענה מזה ומזה טענת הפליה בענישה, כך שהן קאסם בערעורו על גזר דינו, הן המדינה בערעורה על גזר דינו של פיראס, טענו כי הפער שבין העונשים שנגזרו על שני מבצעי העבירות אינו מוצדק; וכמובן, קאסם ביקש "למשוך כלפי מטה", והמדינה – איפכא. בפסיקה הוכרה זה מכבר חשיבותו של עקרון האחידות בענישה, המנחה את בית המשפט להטיל עונשים דומים בגין מצבים דומים, באופן "שמשקף את ערכי השוויון, ההגנות והצדק, ואף את האינטרס לשמור על אמון הציבור בהליך הפלילי ובמערכת המשפט" (ע"פ 5195/11 קריניאן נ' מדינת ישראל (2012), פסקה 5 לפסק דינו של השופט הנדל (להלן קריניאן)). עוד נקבע באשר לעיקרון זה, כי כאשר ישנם מספר נאשמים המעורבים באירוע אחד, עקרון אחידות הענישה מחייב לקבוע את היחס שבין העונש שניתן לכל נאשם, על פי



חומרת השתתפותו היחסית (קריניאן, שם). ברי גם כי עיקרון זה אינו מתמטיקה ואינו תוכנת מחשב, כך שאת מאזני הצדק יש לעיין ככל האפשר, אך אין "ערובת דיוק". ואולם, בתי המשפט מחויבים בהשתדלות.

לב. בענייננו, הנקודה שהטרידה אותנו הייתה, כי אכן ישנו פער גדול במיוחד בין גזר דינו של קאסם לגזר דינו של פיראס, נוכח הקרבה הרבה בין העבירות המרכזיות שעברו; שניהם נטלו חלק באירוע אלים ואכזרי של אונס שתי נשים, והואשמו בעבירות העיקריות, שבשלהן הוטל מטבעו החלק הארי של העונש-עבירות האונס והתקיפה. לפיכך, גם אם יש הבדל ביניהם המצדיק שוני, הן במעשי העבירה הנוספים בהם הורשע קאסם הן בעבר הפלילי (לפיראס אין עבר כזה), הפער שבין 15 וחצי שנות מאסר (לרבות הפעלת התנאי) ל-8.5 שנות מאסר הוא לטעמנו גדול מדי.

לג. באשר למתחם הענישה, בענייניו של קאסם הועמד המתחם על 12-18 שנים ואילו בעניינו של פיראס הועמד על 7-16 שנים. נוכח קרבת העבירות החמורות בהן הורשעו שניהם כאמור, עבירות האונס והתקיפה, נראה שיש להקטין פער זה. מעשיו החמורים של פיראס מצדיקים קביעת מתחם ענישה מחמיר יותר, של בין 9 ל-13 שנות מאסר, ואילו העבירות הנוספות בהן הורשע קאסם ועברו מצדיקים להחמיר בעניינו את מתחם הענישה לעומת פיראס, אך להפחיתו קמעא, כך שיהא בין 11 ל-16 שנות מאסר. לעניין גזר הדין, עברו הפלילי הניכר של קאסם ועבירותיו הנוספות, והעובדה שלא הביע כל חמלה כלפי המתלוננות, פועלים לחובתו; באשר לפיראס יש לשקול לחומרה, את העדר האמפטיה למתלוננות, ולקולה את העובדה שאין בעברו הרשעות פליליות.

לד. בסופו של יום החלטנו לקבל את שני הערעורים במובן זה שעונשו של קאסם יופחת ל-13 שנות מאסר, בצירוף ששת חודשי הצבירה מן המאסר על תנאי, ובסך הכל 13.5 שנים, ואילו זה של פיראס יוגדל ל-10 שנות מאסר. איננו נעתרים, כאמור, לערעור קאסם לעניין החזרה מן ההודיה, והערעורים מתקבלים מזה ומזה בעניין העונש. שאר חלקי גזרי הדין – בעינם.

המשנה לנשיאה

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.



ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט"ז בשבט התשע"ה (5.2.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
