



רע"פ 5964/17 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

בבית המשפט העליון

רע"פ 5964/17 - ב'

לפני:

כבוד השופט א' שהם

המבקש:

פלוני

נגד

המשיבות:

1. מדינת ישראל
2. פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 25.06.2017, בע"פ 7844-05-17, שניתן על ידי כב' השופטים: נ' בן-אור; ר' וינוגרד; ו-א' דראל

בשם המבקש:

עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבה 1:

עו"ד עדי שגב

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' הרכב השופטים: נ' בן-אור; ר' וינוגרד; ו-א' דראל), בע"פ 7844-05-17, מיום 25.06.2017. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת הדין וכן על גזר הדין, שניתנו על ידי בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ד' כהן-לקח), בת"פ 59692-12-13.

2. בד בבד עם הבקשה לרשות הערעור, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש. בהחלטתי 25.07.2017, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר, עד אשר תוכרע הבקשה לרשות הערעור. עמוד 1



3. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן לבית משפט השלום בירושלים. כתב האישום ייחס למבקש בגדרי שני אישומים, את ביצוע העבירות הבאות: מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (2 עבירות); מעשה מגונה בפומבי, לפי סעיף 349 לחוק העונשין; והטרדה מינית, לפי סעיף 5 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

4. בכתב האישום נמסר, כי במועדים הרלוונטיים עבד המבקש כאיש תחזוקה במפעל "רפא" (להלן: המפעל), כאשר המתלוננת א.ל. (להלן: המתלוננת) והמתלוננת ש.ב. (להלן: המתלוננת 1) עבדו כמנקות באותו המפעל.

מהאישום הראשון בכתב האישום עולה, כי המבקש פגע במתלוננת, כמתואר להלן:

- א. בין החודשים ינואר ועד מאי 2005, במועד מדויק שאינו ידוע למשיבה 1 (להלן: המשיבה), הזמין המבקש את המתלוננת לשתות קפה ולשוחח בחדרו שבמפעל. במהלך השיחה, ליטף המבקש את רגלה של המתלוננת, ולאחר שזו ביקשה ממנו שיפסיק, הוא חדל ממעשיו והתנצל בפניה (סעיף 1 לכתב האישום).
- ב. כעבור כשבועיים, עת ניקתה המתלוננת את חדרו של המבקש, חיבק אותה המבקש מאחור ונישק אותה בצווארה. המתלוננת השתחררה מאחיזתו של המבקש בכח, ואמרה לו: "חלאס חלאס" (סעיף 2 לכתב האישום).
- ג. כעבור מספר ימים, הציג המבקש למתלוננת תמונות פורנוגרפיות במחשב, והציע לה כי הוא ישלח לה תמונות נוספות בדואר האלקטרוני, אך המתלוננת הסבירה למבקש כי היא אינה מעוניינת בכך. בהמשך, חיבק המבקש את המתלוננת חיבוק ממושך, ולאחר שזו הדפה אותו, התנצל המבקש על מעשיו, באומרו כי הוא אינו יכול לשלוט בעצמו, והבטיח כי לא יעשה זאת בשנית (סעיף 3 לכתב האישום).
- ד. בחלוף מספר ימים, מסר המבקש למתלוננת משחה המיוצרת במפעל, וסיפר לה כי הוא מורח את המשחה על איבר מינו אחרי שהיא יוצאת ממשרדו, "כדי שיוכל להמשיך לתפקד בעבודה". בהמשך, הציע המבקש למתלוננת כי תעביר את המשחה לבן זוגה (סעיף 4 לכתב האישום).
- ה. כעבור כשבוע, חשף המבקש בפני המתלוננת את איבר מינו, ואמר לה: "תראי, את רוצה לגעת, תגע". לאחר שהמתלוננת ביקשה מהמבקש לחדול ממעשיו, הוא מישש בידו את איבר מינו ואונן בפניה. למחרת, שב המבקש והתנצל בפני המתלוננת על מעשיו (סעיף 5 לכתב האישום).
- ו. במועד שאינו ידוע למשיבה במדויק, שעה שהמבקש היה שתוי מאלכוהול, השכיב המבקש את המתלוננת, שכב עליה וניסה לפשק את רגליה. המתלוננת, שהתנגדה למעשי המבקש, שאלה אותו בדבר הסיבה למעשיו, והוא בתגובה אמר לה כי הוא אוהב אותה (סעיף 6 לכתב האישום).



מהאישום השני בכתב האישום עולה, כי בתחילת שנת 2004, במועד מדויק שאינו ידוע למשיבה, עת ניקתה המתלוננת 1 את גג מערכת המים של המפעל, עלה אחריה המבקש, חיבק אותה מאחור, נגע בחזה שלה מעל לבגדיה, וליטף אותה בידה. לפי הנטען, המתלוננת 1 דחפה את המבקש מעליה, ואמרה לו כי היא אישה נשואה ואם לילדים, וכי עליו לעזוב אותה לנפשה. בתגובה, אמר לה המבקש כי "לא תדבר על זה עם אף אחד".

למען שלמות התמונה, יצוין כי תחילתו של הליך זה בכתב אישום שהוגש נגד המבקש בשנת 2008, לבית משפט השלום בירושלים, בגין אותם מעשים שיוחסו לו בהליך דנן, אשר החל להתברר בפני כב' השופטת א' זיסקינד (ת"פ (י-ם) 7992-08) (להלן: ההליך הקודם). לאחר מספר דחיות מטעם ההגנה, ניהלו הצדדים משא ומתן והגיעו להסדר טיעון, בגדרו הודה המבקש בכתב אישום מתוקן. הצדדים טענו לעונש, ודינו של המבקש נגזר בשלהי שנת 2012. לאחר זאת, ערער המבקש על הרשעתו לבית המשפט המחוזי, בטענה כי יש לאפשר לו לחזור בו מהודאתו, בשים לב לכך שבמסגרת שיחותיו עם גורמי המקצוע ערב מתן גזר הדין, הכחיש המבקש את שהודה בו. ביום 19.03.2013, קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור, איפשר למבקש לחזור בו מההודאה, והורה לבית משפט השלום לשמוע את התיק מראשיתו. התיק הועבר אל כב' השופטת ד' כהן-לקח בשלהי 2013, ונשמע בפניה מתחילתו ועד סופו.

5. נחזור אפוא לתיק שלפנינו. ביום 18.04.2016, הורשע המבקש, לאחר ניהול משפט הוכחות, במרבית האישומים שיוחסו לו בכתב האישום. בית משפט השלום זיכה את המבקש מביצוע עבירה של מעשה מגונה בפומבי, שיוחסה לו באישום הראשון, והרשיעו, תחתיה, בעבירה של מעשה מגונה, בהתאם לעובדות שהוכחו במהלך המשפט. בהכרעת דינו, קבע בית משפט השלום, באשר למהימנותה של המתלוננת, כי "עדוּתה של המתלוננת א' לפני הותירה רושם משכנע ואמין מאוד. ניכר היה כי א' ניסתה לדייק בתשובותיה, השיבה לשאלות שהופנו אליה על-פי הפרטים שהשתמרו בזיכרונה, והקפידה שלא להשיב על מה שאינה זוכרת כיום". בית משפט השלום הוסיף וקבע, בהקשר זה, כי "התרשמתי כי א' תיארה את המעשים כמי שחווה אותם ודולה פרטים לגביהם מזיכרונה, ולא כמי שבדתה אותם מדמיונה. היא נמנעה מהגזמות, ולא ניסתה להשחיר את פני הנאשם [המבקש] שלא לצורך. זאת ועוד; המתלוננת לא הסתירה פרטים שעלולים היו להיזקק לחובתה, דבר אשר חיצק את מהימנותה". בית משפט השלום קבע, כי אין בעובדה שפרטים מסוימים לא השתמרו בזיכרונה של המתלוננת, בחלוף למעלה מעשר שנים לאחר ביצוע המעשים, כדי לפגוע באמינות עדותה; וככל שקיימות אי התאמות בין הודעתה של המתלוננת במשטרה לבין עדותה במשפט, הרי מדובר ב"אי התאמות לא מהותיות או כאלה שניתן לתת להן הסבר מספק, באופן שאינו פוגע בחוזק אמינות גרסתה של המתלוננת". מאחר שהמתלוננת לא זכרה את מלוא הפרטים שמסרה במשטרה, קבע בית משפט השלום, כי הודעתה של המתלוננת במשטרה היא ראיה קבילה לאמיתות תוכנה, לפי סעיף 10א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). בית משפט השלום קבע בנוסף, כי מצבה הרגשי של המתלוננת בעימות המשטרתי עם המבקש, חודשים בודדים לאחר האירועים נשוא כתב האישום, מהווה ראיה מחזקת לגרסתה. כמו כן, הבהיר בית משפט השלום, כי ניתן למצוא חיזוקים נוספים לגרסתה של המתלוננת בעדותה של נעמה, מנהלת משאבי האנוש במפעל, והממונה על מניעת הטרדה מינית בעת הרלוונטית; בעדותה של קלודין, מנהלת מחלקת הניקיון במפעל, והממונה הישירה על שתי המתלוננות בעת הרלוונטית; בעדותה של עדת ההגנה שולמית; כמו גם, בעדותו של המבקש עצמו. בית משפט השלום ציין, בהקשר זה, כי "בשים לב לעובדה שהתאפשר להגנה לחקור נגדית את המתלוננת, הרי על פני הדברים, הודעתה המשטרית של א' הייתה לכאורה יכולה להתקבל כראיה קבילה בהתאם לרציונאליים שנדונו ב-ע"פ 71/76 מרילי נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 813 (1976) (להלן: עניין מרילי)", מאחר שהמתלוננת אישרה בעדותה כי כל שנאמר על ידה במשטרה משקף את האמת לאמיתה. אשר למהימנותו של המבקש, קבע בית משפט השלום, כי עדותו הייתה "בלתי משכנעת ולא עוררה אמון, בלשון המעטה. בעניינים מסוימים חטאה עדות הנאשם [המבקש] לאמת באופן ברור. עדויות ההגנה לא הצליחו לעורר ספק סביר בתזה המפלילה, וחלקן דווקא פעלו לחיזוקה". בהתייחס לגרסתו הכבושה של המבקש, לפיה הוא ניהל, הלכה למעשה, רומן עם המתלוננת, קבע בית משפט השלום, כי היא "אינה אמינה מתוכה";



כי "ההסברים לכבישת הגרסה אינם משכנעים, דבר המעיב כשלעצמו על אמינותה"; וכי "הגרסה אינה ראויה לאמון שכן היא אינה מתיישבת עם ראיות אחרות שהוצגו במשפט, לרבות עדויות מטעם ההגנה". לבסוף, קבע בית משפט השלום, כי המשיבה הוכיחה, מעבר לספק סביר, את מלוא העובדות שנטענו כלפי המבקש באישום הראשון, והרשיעו בעבירות שיוחסו לו בגדרי אישום זה.

6. אשר לאישום השני, יצוין כי המתלוננת 1 לא הגיעה למתן עדות בבית משפט השלום, שכן במהלך ניהול ההוכחות התברר כי היא יצאה מן הארץ, בחודש ספטמבר 2015, ומאז לא שבה. לפיכך, ויתרה המשיבה על עדותה בבית המשפט. בהתייחסו לראיות שהובאו בפניו להוכחת האישום השני, קבע בית משפט השלום, כי עדותה של עדת התביעה קלודין, לגבי דבריה של המתלוננת 1 על אודות מעשיו של המבקש, שנאמרו לה בסמוך לאחר ביצועם, היא בגדר עדות קבילה, מכוח החריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, הקבוע בסעיף 10 לפקודת הראיות, שכותרתו "אמרה של קורבן אלימות" (רס גסטא). בית משפט השלום ציין, כי עדותה של קלודין היא אמינה בבסיסה, הן לגבי גרסתה, לפיה המתלוננת 1 התלוננה בפניה על מעשיו של המבקש, זמן קצר לאחר שהיא (קלודין) שלחה אותה לנקות במתחם עליו היה אחראי המבקש; והן לגבי תגובתו של המבקש לדבריו. בית משפט השלום הבהיר, כי מאחר שעדותה של קלודין היא בגדר עדות שמיעה, ובשים לב לכך שהמתלוננת 1 עצמה לא העידה בבית המשפט, הרי שהממצאים, אודות טיב המעשים שביצע המבקש במתלוננת 1, נקבעו על ידו רק לאחר שנמצאו להם חיזוקים בעדויות אחרות, ובכלל זה עדותו של המבקש עצמו. לאחר זאת, הרשיע בית משפט השלום את המבקש במעשים המיוחסים לו באישום השני.

7. המבקש הופנה על ידי בית משפט השלום אל שירות המבחן, לשם הכנת תסקיר מבחן בעניינו. בתסקיר נאמר, כי שירות המבחן התרשם כי קיים "פער בין הצגת הנאשם [המבקש] את אופן גדילתו במשפחה מתפקדת בהיותו ילד ונער נורמטיבי, לבין הפגיעה באחותו בזמן שירותו הצבאי". אשר לאותה פגיעה מינית באחותו, נמסר בתסקיר, כי המבקש טען כי הוא ביצע את המעשים באחותו בשל כך שהוא עצמו נפגע מינית בעבר, או משום שאחותו הייתה "זמינה לו", עת חיפש פורקן מיני. בהתייחס למעשים בהם הורשע המבקש, נאמר בתסקיר, כי הוא חזר על גרסתו כפי שהוצגה בעדותו במשפט, והוא אינו מקבל אחריות על מעשיו. עוד צוין בתסקיר, כי הוצע למבקש להשתלב בטיפול קבוצתי במרכז "התחלה חדשה", המיועד לאנשים שאינם מקבלים על עצמם אחריות לביצוע עבירות, אך הוא לא נענה להצעה זו. להתרשמותו של שירות המבחן, הרי ש"עקב עמדתו [של המבקש] בהליך המשפטי, הוא אינו בשל לכך בשלב זה". בהמשך, נאמר בתסקיר, כי "שירות המבחן התרשם מקושי בביטוי רגשי ומהכרה בפתולוגיות ובבעייתיות בקורות חייו"; וכי "הנאשם [המבקש] מתקשה בהצבת גבולות פנימיים, מחפש באופן לא מותאם אחר ריגושים, ובעל פרשנות לקויה לסיטואציות". לאור האמור, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו של המבקש.

8. המתלוננת הופנתה על ידי בית משפט השלום אל שירות המבחן, לשם הכנת תסקיר נפגעת עבירה בעניינה. בתסקיר נמסר, כי "הפגיעה המינית הותירה את א' עם חוויה קשה של ניצול והיותה אובייקט. ניכר כי חוויה זו פגעה הן ביחסיה הזוגיים באותה תקופה, והן באמונתה בעצמה, בביטחון ובערך העצמי שלה, באופן שהחריף והעצים קשיים מהם סבלה א' קודם לכן". עוד נאמר בתסקיר, כי ההתנהלות הממושכת של ההליך המשפטי מקשה על המתלוננת בתהליך החלמתה, וכי הכרה מצד בית המשפט בפגיעה ובנזק שנגרמו לה על ידי המבקש, היא חשובה מאוד עבורה. לאור האמור, המליץ שירות המבחן כי בין רכיבי העונש, יוטל על המבקש גם פיצוי כספי לטובת המתלוננת.

9. המבקש הופנה על ידי בית משפט השלום אל המרכז להערכת מסוכנות, לשם הערכת מסוכנותו המינית. נמסר בהערכת המסוכנות, כי המבקש הוא "אדם הגנתי, מניפולטיבי ובלתי אמין, העסוק בהאדרה עצמית הגובלת בגרנדיוזיות". עוד נאמר, כי המבקש הינו רצידיביסט בתחום עבירות מין, נוטה להגנתיות רבה, והוא סלקטיבי באופן



התייחסותו לזולת. צוין בנוסף, בהערכת המסוכנות, כי למבקש "קושי כללי סביב גבולות, במיוחד בהקשר לגבולות ההסכמה, ביחסים אינטימיים. בהקשר זה, ניתן להבין שמתקשה לקבל תשובה שלילית ומנסה שוב להחיל את רצונו על הפרטנרית הזוגית שלו (אשתו ובכלל)". אשר לעבירות בהן הורשע המבקש, נמסר כי מדברי המבקש התקבל הרושם כי הוא יודע לזהות מצבי חולשה ולנצלם לטובתו, וכי הוא "ביצע את העבירות שלא על רקע סטייה מינית, אלא מתוך מאפיינים אישיותיים הכוללים קווים נרקיסטיים, נטייה לכיבוש מיני, קשיי אמפתיה, גרנדיוזיות, דימוי גברי לקוי, ניצול, תחכום ומניפולציות". על יסוד האמור לעיל, ונכח שילובם של גורמים סטטיים, דינאמיים וקליניים, הוערכה רמת המסוכנות המינית של המבקש כבינונית.

10. ביום 19.03.2017, נגזר דינו של המבקש בבית משפט השלום. בית משפט השלום ציין, כי יש לקבוע מתחמי ענישה נפרדים בנוגע לכל אחד משני האישומים בהם הורשע המבקש. בבואו לקבוע את מתחמי הענישה ההולמים, עמד בית משפט השלום על הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיו של המבקש, ובהם: הגנה על שלמות הגוף והנפש; ועל אוטונומית הרצון והבחירה החופשית של אדם על גופו. אשר לנסיבות ביצוע העבירות כלפי המתלוננת, הטעים בית משפט השלום, כי "במעשיו של הנאשם [המבקש] ובנסיבות ביצועם גלומים כיעור וחומרה משמעותיים, בין היתר בשים לב לחלקו היחסי של הנאשם [המבקש] בביצוע העבירות; אופים החוזר ונישנה של המעשים, ויכולתו של הנאשם [המבקש] להימנע מהם; הניצול לרעה של פערי הכוח והמעמד בין הנאשם [המבקש] למתלוננת; התכנון והמניפולציה שליוו את המעשים לאורך זמן; וכן הנזק שנגרם מביצוע העבירות". לאור האמור, ובהתחשב בעקרון ההלימה ובמדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית משפט השלום כי מתחם הענישה ההולם, בגין העבירות נשוא האישום הראשון, ינוע בין 12 ל-27 חודשי מאסר לריצוי בפועל. אשר לאישום השני, בית משפט השלום עמד על נסיבות ביצוע העבירה, וביניהן: קיומם של פערי כוחות ומעמד בין המבקש לבין המתלוננת 1, דבר שנוצל על ידי המבקש לסיפוק מאוויו המיניים. עם זאת, ציין בית משפט השלום, כי מדובר באירוע חד פעמי, שלאחריו ביקשה המתלוננת 1 מהממונה עליה להפסיק לנקות בסביבת עבודתו של המבקש. לאור האמור, קבע בית משפט השלום כי מתחם הענישה ההולם בגין האישום השני, ינוע בין "ענישה מוחשית שאינה כוללת רכיב של מאסר ועד מספר בודד של חודשי מאסר בפועל".

לצורך קביעת עונשו של המבקש בגדרם של מתחמי הענישה, ראה בית משפט השלום כשיקולים לחובתו של המבקש את "כיעור המעשים ואת הצורך להעביר ליחיד ולרבים מסר חד וברור כנגד הישנותם"; את העובדה כי המבקש לא לקח אחריות על מעשיו; את עברו הפלילי של המבקש, ובעיקר את העובדה כי המבקש הורשע בתקיפה מינית שביצע באחותו, כשהיה כבן 20-21; ואת עמדת גורמי המקצוע בעניינו של המבקש, שאינה חיובית ואינה כוללת המלצה טיפולית לגביו. בית משפט השלום ראה כשיקולים לקולה: את גילו של המבקש; את היותו אב לילדים וסב לנכדים; את העובדה כי הוא פוטר מעבודתו במפעל, בעקבות הגשת התלונות נגדו; את מכלול המסמכים והעדויות שהוגשו מטעם ההגנה, מהם עלה כי המבקש נוהג לסייע ולתרום לנזקקים; ואת העובדה כי המבקש לא ביצע כל עבירה מיום הגשת התלונות נגדו, בשנת 2006, ועד היום. בהמשך, התייחס בית משפט השלום לטענות המבקש בדבר חלוף הזמן ועינוי דין שנגרם לו, וקבע כי אין לתת משקל מכריע לטיעונים אלה. לאחר זאת, סבר בית משפט השלום, כי יש להעמיד את עונשו של המבקש בטווח הבינוני של המתחמים שנקבעו בעניינו; וכי יש מקום לגזור עונש כולל על המבקש, בגין שני האישומים, גם יחד. לבסוף, גזר בית משפט השלום על המבקש את העונשים הבאים: 21 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש כל עבירה מסוג עוון לפי סימן ה' לפרק י' בחוק העונשין או עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, למשך 3 שנים; 7 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש כל עבירה מסוג פשע לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, למשך 3 שנים; ופיצוי כספי למתלוננת בסך 20,000 ₪.

11. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נסב הן על הרשעתו בדיון והן על חומרת עונשו. בפסק דינו,



מיום 25.06.2017, דחה בית המשפט המחוזי את ערעורו של המבקש על שני חלקיו. בית משפט המחוזי ציין, כי אין להתערב בקביעות העובדתיות של בית משפט השלום באשר למהימנותה של המתלוננת, כמו גם בקביעתו בדבר החיזוקים שנמצאו לגרסתה. אשר לאישום השני, קבע בית המשפט המחוזי כי "לנוכח העובדה שגרסת המערער [המבקש] מאשרת את עצם קיומו של המגע ועל רקע הראיות האחרות, צדק בית משפט קמא במסקנה אליה הגיע". לאור האמור, סבר בית המשפט המחוזי, כי לא נמצאה כל הצדקה להתערבות בהכרעת דינו המנומקת של המבקש.

אשר לגזר הדין, טען המבקש כי בית משפט השלום החמיר עימו יתר על המידה. בדחותו את הערעור גם בהיבט זה, קבע בית המשפט המחוזי, כי העונש שהוטל על המבקש הולם את נסיבות המעשים בהם הורשע, בדגש על העובדה כי המבקש ניצל את חולשתה של המתלוננת, וכן את מעמדו כאחראי תחזוקה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי גזר הדין משקלל כראוי את מלוא השיקולים הרלוונטיים לקולה ולחומרה, לרבות את נסיבות האישיות של המבקש, ואין כל מקום להתערבותה של ערכאת הערעור בעונש זה. בית משפט המחוזי ציין, כי אלמלא הזמן הרב שחלף מאז בוצעו העבירות, היה עונשו של המבקש כבד אף יותר.

על יסוד האמור, דחה בית המשפט המחוזי את הערעור, על שני חלקיו.

הבקשה לרשות ערעור

12. בבקשה לרשות ערעור המונחת לפניי, משיג המבקש הן על הרשעתו בדין והן על חומרת העונש שהושת עליו. במסגרת הבקשה, חוזר המבקש על מרבית טענותיו, כפי שנטענו בפני הערכאות הקודמות. בין היתר, טוען המבקש לקיומן של שאלות משפטיות, שהן לשיטתו בעלות חשיבות ציבורית החורגת מעניינו הפרטי. השאלה הראשונה נוגעת לקבלת הודעתה של המתלוננת במשטרה כראיה לתוכנה, מכוח סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, שעה שלטענת המבקש "ברור לכל שאין מדובר במקרה בו השכחה נובעת מלחצים שהופעלו על העד". לטענת המבקש, שגה בית משפט השלום עת קיבל את הודעתה של המתלוננת במשטרה, כאשר היעדר הזיכרון בדבר האירועים שהתרחשו, אין מקורו בלחץ כלשהו שהופעל עליה מצד המבקש. לפיכך, טוען המבקש כי ראיה זו אינה קבילה, ולאור העובדה כי אין ראיה אחרת מלבדה אשר יכולה לבסס את הרשעתו של המבקש באישום הראשון, יש לבטל את הרשעתו בדין. השאלה השנייה נוגעת לקבלת עדות השמיעה של קלודין, לפי סעיף 10 לפקודת הראיות, שעה שהיעדרותה של המתלוננת 1 מהארץ נובעת ממחדלי התביעה. לטענת המבקש, שגה בית משפט השלום עת קבע כי עדות השמיעה מפי קלודין נכנסת לגדר סעיף 10 לפקודת הראיות, וגם אילו באה העדות בגדרו של הסעיף, נטען, כי "התנהלות השערורייתית והמקוממת של המדינה שחסמה בפניו את היכולת להפריך את הטענות כלפיו מקימה לו הגנה מן הצדק המחייבת את זיכוי מאישום זה". השאלה השלישית עניינה בטרוניותו של המבקש על כי ערכאת הערעור נמנעה מלדון בטענות שהועלו בפניה על ידו, טענות אשר יש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט. לשיטת המבקש, עצם העובדה כי בית המשפט המחוזי לא דן בסוגיות שעמדו במוקד הערעור שהגיש, מצדיקה מתן רשות ערעור. השאלה הרביעית נוגעת למשמעותו של המושג "עבירה נוספת", לפי סעיף 16(ב)(1) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים). לטענת המבקש, יש לבחון "האם עבירה טכנית של הפעלת תחנת רדיו פיראטית תיחשב 'עבירה נוספת', כאשר שורה ארוכה של עבירות אחרות, כגון עבירות על חוקי בניה, תעבורה, רוב העבירות של חוק השיפוט הצבאי, צרכנות, איכות הסביבה, טבע, ועוד – אינן עוצרות מירון זה ולא נכללות, כלל, ברישום הפלילי". לטענת המבקש, אין מדובר בשאלות תיאורטיות גרידא, שכן קבלת הפרשנות אותה הוא מציע, בכל אחת מהשאלות שהועלו, תשליך באופן מיידי על תוצאות ההליך בעניינו. המבקש הוסיף וטען, בהקשר לחומרת העונש, כי בית משפט השלום שגה עת התעלם מהשיהוי שחל בהגשת כתב האישום; כאשר שקל לחובתו של המבקש את האמור



בתסקיר נפגעת העבירה; וכי העונש שהוטל עליו חורג בצורה קיצונית מרמת הענישה הראויה. בתשובה לתגובתה של המשיבה, ציין המבקש כי הטענה בדבר אי קבילותה של הודעת המתלוננת במשטרה, הועלתה על ידו בפני הערכאות הקודמות; כי הקביעה שנעשתה בעניין מרילי, תומכת דווקא בטענות המבקש; וכי "פרשנותו של בית המשפט הינה מפלט נוח לעדי שקר, שמכאן ואילך יוכלו להימלט ממענה על שאלות לא נוחות או מחזרה על תיאור המעשה בטענה של 'אי זיכרון'". לאור האמור, גורס המבקש כי יש ליתן לו רשות ערעור, לקבל את ערעורו לגופו, ולבטל את הרשעתו, או לחילופין, להקל משמעותית בעונשו.

תגובתה של המשיבה לבקשה לרשות ערעור

13. בתגובה לבקשה למתן רשות ערעור, טוענת המשיבה כי עניינו של המבקש אינו מעלה כל שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית כללית, אלא שמדובר בעניינו הפרטי של המבקש בלבד. זאת ועוד, נטען על ידי המשיבה, כי התנהלותו של המבקש עצמו היא זו שהובילה, בעיקרו של דבר, לכך שהמשפט החל להישמע כ-10 שנים לאחר ביצוע העבירות, ולפיכך הכרעתו העובדתית של בית המשפט, בעיקר בכל הנוגע להיעדר זיכרונה של המתלוננת, "כרוכה במצב דברים זה ונטועה עמוק בנסיבותיו הפרטניות של התיק". אשר לטענת המבקש בדבר פרשנותו של סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, טוענת המשיבה, כי טענה זו כלל לא נטענה בפני הערכאות הקודמות, ולפיכך, הלכה למעשה, המבקש "וויתר" על טענתו זו. עוד טוענת המשיבה 1, כי המבקש הסכים בהודעת הערעור להתקיימותו של התנאי השלישי הנדרש בסעיף, שעניינו "העדר זיכרון של העד". לגופו של עניין, טוענת המשיבה, כי מעיון בלשון הסעיף עולה כי לא קיימת כל דרישה לקיומו של אמצעי פסול, לה טוען המבקש; וכי התנאי בדבר הפעלת לחץ בלתי לגיטימי על העד הוא איננו תנאי בלעדי אין. לגישת המשיבה, נוסף על סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, אשר תנאיו מתקיימים במלואם, הודעתה המשטרתית של המתלוננת קבילה לאמיתות תוכנה, שכן היא מקיימת את התנאים שנקבעו בעניין מרילי, ודי בכך לשם הוכחת קבילותה של האמרה. אשר לטענת המבקש, כי מתן האמרה על ידי המתלוננת לא הוכח, מפנה המשיבה לקביעותיו המנומקות של בית משפט השלום, לפיהם תנאיו של סעיף 10א(א) לפקודת הראיות הוכחו במלואם. בהתייחס לטענה, כי הנסיבות המתירות את קבלת עדות השמיעה, בהתאם לסעיף 10 לפקודת הראיות, צריכות להיות כאלו הנובעות מ"כוח עליון", טוענת המשיבה, כי טענה זו לא הועלתה בפני בית משפט השלום. לעיצומם של דברים, גורסת המשיבה כי לטענה זו אין כל אחיזה בלשון החוק, וכי טענה זו אינה מתיישבת עם המגמה בדבר "מעבר מכללי קבילות לשאלת משקל הראיה". בהמשך, גורסת המשיבה, כי טענתו של המבקש לפיה עומדת לו "הגנה מן הצדק", בשל התנהגותה "השערורייתית", כביכול, של התביעה, היא טענה מופרכת, וכי דווקא מעשיו ומחדליו של המבקש עצמו הם הבעייתיים במקרה דנן. לבסוף, נטען על ידי המשיבה, כי צדק בית המשפט המחוזי בדחותו את הערעור גם לעניין חומרת עונשו של המבקש. לאור האמור, גורסת המשיבה כי יש לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור, על שני חלקיה.

דין והכרעה

14. כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה והיא שמורה למקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2016); רע"פ 9171/16 כלבונה נ' מדינת ישראל (5.1.2017); רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017); רע"פ 5995/17 כהן נ' מדינת ישראל (5.9.2017)). לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתי כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, ואוסף כי אין מתעורר חשש לעיוות דין או



לחוסר צדק שנגרם למבקש. זאת ועוד, טענותיו של המבקש בדבר מהימנותם של העדים השונים, לרבות מהימנותה של המתלוננת, כמו גם השגותיו על קבילותן של הראיות, מופנות, הלכה למעשה, כלפי ממצאים שבעובדה וקביעות מהימנות, שנעשו על ידי בית משפט השלום. כידוע הוא, **כי ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בקביעות מעין אלה, שנעשו על ידי הערכאה הדיונית (רע"פ 8971/15 כל בו חצי חינם בע"מ נ' מדינת ישראל (27.01.2016); ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (08.12.2017)), וביתר שאת אמורים הדברים, שעה שמדובר בערכאת ערעור "בגלגול שלישי" (רע"פ 157/16 פלוני נ' מדינת ישראל (14.1.2016); רע"פ 117/16 מעווד נ' מדינת ישראל (11.1.2016)). עוד יצוין, כי חרף ניסיונותיו של המבקש לעטות על בקשתו כסות של שאלות משפטיות עקרוניות, הרי שהן נסובות על עניינו הפרטי של המבקש, וזאת בלבד. די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה.**

15. למעלה מן הצורך, אתיחס למקצת מטענותיו של המבקש. אשר לטענה הראשונה, אציין כי מלשון סעיף 10א(א) לפקודת הראיות לא עולה כל דרישה לקיומו של אמצעי פסול, שבגינו העד אינו זוכר את שמסר במשטרה. זאת, בניגוד לאמור בסעיף 10א(ב) לפקודת הראיות, שבו נקבע מפורשות, כי כאשר נותן האמרה אינו עד, רשאי בית המשפט לקבל אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לכותלי בית המשפט, רק אם שוכנע "כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות". זאת ועוד, תמים דעים אני עם בית משפט השלום, עת קבע כי הודעתה המשטרית של המתלוננת "הייתה לכאורה יכולה להתקבל כראיה קבילה בהתאם לרציונאליים שנדונו בעניין מרילי", שכן המתלוננת אישרה בעדותה בבית המשפט כי כל שנאמר על ידה במשטרה משקף את שאירע בפועל. לכן יש להוסיף את קביעותיו החד משמעיות של בית משפט השלום בדבר מהימנותה של המתלוננת, ובאשר לחיזוקים המשמעותיים שנמצאו לעדותה.

אוסף עוד, כי לא מצאתי כל בסיס לטענת המבקש, לפיה יש לפרש את סעיף 10 לפקודת הראיות, באופן שבו "הנסיבות המתירות קבלת עדות שמועה לפי סעיף 10 הינן בעיקרן, נסיבות הנובעות מכוח עליון". לא מצאתי לטענה זו כל אחיזה בלשון החוק ובפסיקה הנוהגת, ואין צריך לומר כי התנאי, לפיו העד "נעדר מהארץ" מתקיים בעניינה של המתלוננת 1, והמאשימה אינה נדרשת להוכיח כל דבר מעבר לכך. יצוין, כי לא מצאתי ממש גם בטענותיו האחרות של המבקש בדבר היותו חוסה תחת הגנה מן הצדק; וחלוף הזמן.

אשר לחומרת העונש, בית משפט זה פסק, לא אחת, כי בקשת רשות ערעור הנסבה על גזר הדין לא תתקבל, ככלל, אלא אם ניכרת בעונש סטייה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת והמקובלת בעבירות דומות (ראובן-פישמן נ' מדינת ישראל (24.1.2016); קופרמן נ' מדינת ישראל (29.9.2014)). נראה בבירור כי אין זה המצב בענייננו, ודי בכך בכדי לדחות גם את הבקשה לעניין חומרת העונש.

אשר לטענת המבקש, לפיה היה מקום למחוק את הרשעתו הקודמת, מקובלים עליי דבריו של בית משפט השלום, לפיהם:

"נראה כי בהתאם לסעיף 16 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, הסיבה לכך שהרשעת הנאשם [המבקש] משנת 1994 טרם נמחקה, נעוצה בכך שטרם חלפה תקופת המחיקה הקבועה בחוק, וזאת בלא קשר להרשעה הנוספת משנת 2003. מכל מקום, גם אם ההרשעה הנוספת משנת 2003 היא אשר הפסיקה את תקופת המחיקה של ההרשעה הקודמת משנת 1994, כנטען על ידי הסנגור, הרי תוצאה זו נובעת מן ההסדר הקבוע בסעיף 16(ב) לחוק הנ"ל, במסגרתו נקבע כי: 'תקופת המחיקה תיפסק אם מי שהמידע עליו הורשע בעבירה נוספת'; כך,



בלא לסייג את טיבה של ההרשעה הנוספת העוצרת את תקופת המחיקה. לגופם של דברים, אני סבורה כי אין הצדקה להתעלם מאותה הרשעה קודמת משנת 1994. אמת, מדובר בהרשעה שהתיישנה וראיתי ליתן לכך משקל".

כאמור, הרשעתו של המבקש בעבירה שעניינה תקיפה מינית לא נמחקה מן המרשם הפלילי, כפי שהובהר לעיל, והיא עמדה, כדן, לעיונו של בית משפט השלום. למותר הוא לציין, כי מדובר בנתון רלוונטי לעניין השיקולים לגזירת העונש, שעה שהמבקש שב לסורו, וביצע עבירות מין נוספות בשתי מתלוננות, כפי שהוכח במקרה דנן.

אשר ליתר טענותיו של המבקש בדבר חומרת עונשו, עמדתי היא כי גזר דינו של המבקש אינו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות מסוג זה. ניכר, כי בעת גזירת עונשו של המבקש נסיבותיו האישיות ויתר השיקולים הצריכים לעניין, לרבות הנתונים הפועלים לזכותו, לא נעלמו מעיני הערכאות הקודמות, וניתן להם המשקל הראוי. על יסוד האמור, נחה דעתי כי העונש שהושת על המבקש הינו ראוי ומאוזן, ולא מצאתי כי יש בסיס להתערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי".

16. אשר על כן, הבקשה לרשות הערעור נדחית בזאת, וכפועל יוצא מכך מתבטלת החלטתי מיום 25.07.2017, בדבר עיכוב ביצוע עונשו של המבקש.

המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 02.01.2018 עד השעה 10:00, בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, כ"ד בכסלו התשע"ח (12.12.2017).

ש פ ט