

רע"פ 913/14 - שלמה מוצאפי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון
רע"פ 913/14

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: שלמה מוצאפי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 8.1.2014, בע"פ 48185-05-13, שניתן על-ידי כב' השופטים י' רז-לוי; ר' יפה כ"ץ - סג"נ; י' צלקובניק

בשם המבקש: עו"ד אשר אוחיין

החלטה

1. לפניי בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים י' רז-לוי; ר' יפה כ"ץ - סג"נ; י' צלקובניק), בע"פ 48185-05-13, מיום 8.1.2014, במסגרתו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת ד' בית אור), בת"פ 1298-07, מיום 16.12.2012, וכן נדחו ערעוריהם של המבקש ושל המשיבה על גזר הדין, מיום 11.3.2013.

רקע והליכים קודמים

2. כתב האישום שהוגש בעניינו של המבקש, מתאר מסכת ארוכה של קיום יחסי מין בין המבקש למתלוננת, תוך ניצול יחסי מרות מצידו. המתלוננת היא אזרחית תאילנד, אשר הגיעה לארץ בשנת 2004, לאחר שניתן לה רישיון

עמוד 1

לעבודה בחקלאות, אצל המבקש. למעשה, עבדה המתלוננת במתן עיסוי גוף ללקוחות, בהוראתו של המבקש. זמן קצר לאחר שהחלה המתלוננת לעבוד אצל המבקש, הוא החל לקיים עמה יחסי מין באופן תדיר. כך היה במשך כשנתיים, כאשר לאורך כל התקופה ציין המבקש כי הוא משלם את שכרה של המתלוננת, וכי אם היא איננה מעוניינת לעבוד אצלו בהתאם לדרישותיו, היא תיאלץ לחזור לתאילנד.

3. המבקש הודה בכך שהעסיק את המתלוננת ובכך שקיים עמה יחסי מין, וטענת ההגנה שלו, כפי שהוצגה בפני בית משפט השלום בבאר שבע, היתה כי בינו לבין המתלוננת התפתח רומן. בית משפט השלום קבע, כי יסודות העבירה של בעילה תוך ניצול יחסי מרות הוכחו מעל לספק סביר. עוד נפסק, כי גם אם התפתח "רומן כלשהו" בין השניים, המקרה הנדון אינו אחד מהמקרים יוצאי הדופן, בהם קיומו של רומן מהווה הגנה מספקת למעביד מפני הרשעה בעבירה של בעילה אסורה בהסכמה. זאת, לאור "מאזן הכוחות" בין המבקש למתלוננת. לפיכך, ביום 16.12.2012, הרשיע בית משפט השלום את המבקש בעבירה של בעילה אסורה בהסכמה, לפי סעיף 346(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1997 (להלן: חוק העונשין). לצד זאת, זוכה המבקש מעבירה של מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות, לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין, בנימוק שעבירה זו "נבלעת" בעבירה של בעילה אסורה בהסכמה.

4. בגזר הדין, שניתן ביום 11.3.2013, התייחס בית משפט השלום לתוכנו של תסקיר שירות המבחן בעניינו של המבקש, שבו פורטו נסיבותיו האישיות, וכן להמלצת שירות המבחן, להשית על המבקש עונש של עבודות שירות ומאסר מותנה. לאחר זאת, עמד בית המשפט על חומרת העבירה בה הורשע המבקש, ועל נסיבותיה המחמירות, בהיות המתלוננת עובדת זרה התלויה במבקש, אשר ניצל זאת לשם קיום יחסי מין עימה. לקולה, שקל בית המשפט את פרק הזמן שחלף בין ביצוע העבירות לבין מועד מתן גזר הדין. בהמשך, השית בית המשפט על המבקש את העונשים הבאים: 4 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות; 10 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים; ופיצוי למתלוננת בסך 3,000 ש"ח.

5. המבקש ערער על הכרעת הדין ועל גזר הדין לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, והמשיבה ערערה על קולת העונש. בית המשפט המחוזי דחה את הערעורים בפסק דין מיום 8.1.2014. בית המשפט המחוזי קבע, כי נסיבות המקרה מבטאות "עליונות ניכרת" של המבקש, ויחסי הכוחות בין המבקש למתלוננת היו בלתי שוויוניים, כך שהפערים ביניהם ניכרו "במלוא חריפותם ועוצמתם". עוד הודגש, כי המבקש היה ער לפערים אלו, ובכך התקיים היסוד הנפשי של מודעות ל"ניצול" המתלוננת. אשר לגזר הדין, בית המשפט המחוזי ציין כי העונש שהושת על המבקש הוא קל ביותר, ביחס לחומרת העבירה ונסיבותיה. ואולם, מכיוון שהנסיבות המחמירות שפורטו בכתב האישום בנוגע לאופן הניצול והאיום על המתלוננת לא הוכחו בבית משפט השלום, וכן לאור נסיבותיו האישיות של המבקש, נמנע בית המשפט המחוזי מלהתערב בגזר הדין.

בקשת רשות הערעור

6. בבקשה שלפניי טוען המבקש, כי בהכרעת דינו של בית משפט השלום, נמנע בית המשפט מלקבוע קביעות עובדתיות ולנמק כיצד הוכחו יסודות העבירה. עוד מלין המבקש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר לטענתו דחה את טענותיו "מבלי לקבוע ממצאים עובדתיים ומבלי לנתח את גרסת המבקש לגופא על כל פרטיה ותיאוריה".

המבקש חוזר וטוען, תוך שהוא מתבסס על גרסתו שלו בלבד, וכי בינו לבין המתלוננת התנהל "רומן מכובד ועדין". המבקש מוסיף וטוען, כי בית המשפט אימץ חלקים מגרסתו העובדתית, בעניין אלמנט ההסכמה מצד המתלוננת לקיום יחסי המין, ומכאן מסיק המבקש, כי היה על בית המשפט לאמץ את כל הגרסה הזו, כמקשה אחת, ולקבוע כי לא היה כל ניצול מצידו. עוד נטען, כי מפסק דינו של בית משפט השלום עולה קביעה מרחיקת לכת, ולפיה כל יחסי מין בין מעסיק לעובדת זרה הם אסורים, גם אם התרחשו במהלך "רומן".

דיון והכרעה

7. הלכה מושרשת היא, כי רשות ערעור לבית משפט זה תינתן במשורה, ורק במקרים אשר מעוררים סוגיה ציבורית רחבת היקף או שאלה משפטית כבדת משקל, או במקרים נדירים משיקולי צדק כלפי המבקש או עיוות דין כלפיו (רע"פ 8561/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.4.2014)); רע"פ 1623/14 גבארה נ' מדינת ישראל (1.4.2014); רע"פ 1717/14 ליזרוביץ' נ' מדינת ישראל (30.3.2014)). הבקשה שלפניי נסובה סביב עניינו הפרטי של המבקש בלבד, והיא אינה מעלה חשש לעיוות דין כלפיו ולא מתקיימים שיקולי צדק המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה.

יתר על כן, המבקש מפנה את עיקר טענותיו נגד קביעות עובדתיות של הערכאות הקודמות. בית משפט השלום קבע במפורש כי "העובדות שהוכחו בפני במהלך המשפט תואמות אכן את העבירה שנרשמה כהוראת חיקוק, דהיינו עבירת בעילה אסורה בהסכמה" (ההדגשה במקור). גם בית המשפט המחוזי, בפסק דינו, ירד לעומקם של דברים, ודחה את טענותיו של המבקש לעניין הקביעות העובדתיות, באופן מפורט ומנומק. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות ובקביעות עובדתיות אשר נעשו על-ידי הערכאה הדיונית, ותעשה זאת במקרים חריגים ונדירים בלבד, וקל וחומר כאשר מדובר בערכאה הנדרשת לכך "בגלגול שלישי" (רע"פ 1223/14 גוהרי נ' מדינת ישראל (26.3.2014)). במקרה הנדון, לא מצאתי עילה להתערבות בממצאיה של הערכאה הדיונית, ומנימוקים אלה, דין הבקשה להדחות.

8. למעלה מן הצורך, אתיחס בקצרה לטענתו המרכזית של המבקש. סעיף 346 (ב) לחוק העונשין קובע כי "הבועל אשה שמלאו לה שמונה עשרה שנים תוך ניצול מרות ביחסי עבודה [...] דינו - מאסר שלוש שנים". בעניינו של המבקש, אין מחלוקת כי הוא העסיק את המתלוננת וקיים עמה יחסי מין, וטענתו של המבקש מתמצה בשאלת קיומו של "ניצול". לעניין זה, ראוי להזכיר את דבריה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש:

"המחוקק הניח כי במצב שבו הממונה מבצע מעשים מיניים בעובד או עובדת הכפופים לו תוך ניצול מרותו כלפיהם, אין מתקיימת הסכמה חופשית ואמיתית למעשים. הנחה סטטוטורית זו עשויה להתקיים אף אם לא הוכח כי העובד או העובדת חששו מפני הממונה עליהם. כך למשל, ייתכן כי המוטרד הסכים לכאורה לביצוע המעשים המיניים בו מתוך תחושה של חוסר אפשרות להתנגד למעשיו של הממונה עליו המצוי בעמדת כוח והשפעה במקום העבודה, אף אם תחושה זו לא הגיעה כדי פחד של ממש. גם בנסיבות אלה, מורה המחוקק כי ההסכמה שניתנה פגומה, באשר היא תוצר של ניצול יחסי המרות.

אכן, אין לכחד כי בנסיבות מסוימות עשוי היסוד של 'ניצול המרות' לעורר שאלות שאינן פשוטות למענה. כך למשל במצבים שבהם העובד או העובדת פונים מיוזמתם לממונה עליהם ומציעים לו טובת הנאה מינית בתמורה לקידומם או להטבת מצבם במקום העבודה. אם הממונה נעתר לכך, שאלה היא אם

בנסיבות אלה עולה התנהגותו כדי הטרדה מינית מסוג של מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות. שאלות אלה אינן מתעוררות במקרה שבפניי וניתן להותירן לעת מצוא. מכל מקום, השאלה אם עשה הממונה שימוש לרעה בסמכותו לשם השגת ההסכמה למעשים המיניים אם לאו תיבחן תמיד על רקע מכלול נסיבות העניין וההקשר שבו בוצעו המעשים בכל מקרה. ככל שפערי הכוח והפרשי הגילאים בין הממונה לכפוף לו גדולים יותר; ככל שלממונה יכולת השפעה ניכרת יותר על מעמדו או עתידו של העובד; ככל שהיוזמה לביצוע המעשים המיניים נתונה בידי של הממונה, כך עשויה להתבקש המסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות. כל זאת בלי למצות את השיקולים השונים הרלוונטיים לעניין אשר ייבחנו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (עש"מ 4790/04 מדינת ישראל נ' בן חיים, פ"ד ס(1) 257, בפסקה 10 (2005)) (להלן: עניין בן חיים).

9. נראה בבירור, כי בעניינו של המבקש מתקיימים אלמנטים רבים המצביעים על כך שיחסי המין בין המבקש למתלוננת התקיימו תוך "ניצול מרות" מצידו של המבקש. המתלוננת היא עובדת זרה. רישיון העבודה שלה לעבודה בארץ היה לצורך עבודה חקלאית, אך המבקש העסיק אותה במתן עיסויים ללקוחות, למרות שלא היה לה ניסיון קודם בתחום זה. עוצמת התלות של המתלוננת במבקש היתה גבוהה במיוחד. וכפי שעוד נאמר בעניין בן חיים (בפסקה 9):

"נסיבות אלה מקימות חשד המבוסס על ניסיון החיים והשכל הישר כי חרף העובדה שהמעשים המיניים בוצעו לכאורה בהסכמה, אין מדובר בהסכמה חופשית ואמיתית. קיומם של יחסי מרות וניצולם על ידי מבצע המעשה המגונה הם הסיבה המרכזית למתן ההסכמה של העובד או העובדת לביצוע המעשים בהם. בנסיבות אלה קמה הנחה סטוטוטורית שלפיה ההסכמה שניתנה פגומה, שכן היא אינה פרי רצון חופשי ואמיתי."

לפיכך, לאחר בחינת מכלול הנסיבות, סבורני כי בצדק קבעו הערכאות הקודמות כי לא עלה בידי המבקש להרים את הנטל הכבד שהוטל עליו, להראות כי על אף פערי הכוחות המובהקים בינו לבין המתלוננת, מדובר ביחסים שאינם בגדר "ניצול" (ראו, בהקשר זה, עש"מ 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125, 137 (2003)). אשר לטענה בדבר קיומו של רומן בין המבקש למתלוננת, בפסק דינו של בית משפט השלום נאמר כי סימוכין לכך נמצאו רק "בעדותו של הנאשם [המבקש]", ואילו המתלוננת הכחישה זאת. יתר על כן, בגזר הדין נאמר בפירוש, כי טענתו של המבקש בדבר קיומו של רומן נדחתה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, בהקשר זה, כי "בהינתן מכלול הנסיבות שתוארו לעיל, אין די בשימוש במילה "רומן", או בעיטור הדברים על ידי המערער [המבקש] באותם תיאורים של גילויי אהבה וחיבה, כנטען, כדי ליטול את העוקץ מן הניצול העולה באופן חד וברור מנסיבות העניין כפי שהובאו בפני בית המשפט". בשולי הדברים אציין, כפי שגם הבהיר בית המשפט המחוזי, כי אף לטעמי העונש שהושת על המבקש אינו מבטא את חומרת העבירה בה הוא הורשע, ואין בעונשו של המבקש, שניתן בשל נסיבותיו המיוחדות, כדי לבטא את רמת הענישה הראויה במקרים כגון דא (השוו: רע"פ 702/13 אזולאי נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 להחלטתי (4.2.2013)).

10. לאור האמור, בקשת רשות הערעור נדחית בזאת. נוכח התוצאה אליה הגעתי, מבוטל בזאת עיכוב הביצוע עליו הוריתי בהחלטתי מיום 5.2.2014. המבקש יתייצב לביצוע עבודות השירות, ביום 27.4.2014, בשעה 10:00.

במשרדו של הממונה על עבודות השירות במפקדת מחוז דרום (טלפונים: 08-6290629 או 08-6290616), או על-פי החלטתו של הממונה על עבודות השירות, כשברשותו תעודת זהות ועותק מהחלטה זו.

ניתנה היום, ו' בניסן התשע"ד (6.4.2014).

ש ו פ ט
