

## ע"פ 2848/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

ע"פ 2848/14

לפני:

כבוד השופט א' רובינשטיין

פלוני

נגד

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 1.4.14 בתפ"ח 1349-01-13 שניתן על-ידי  
השופטים י' צבן (סגן נשיא), ר' כרמל ו' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: כ"ד בניסן תשע"ד (24.4.14)

בשם המערער: עו"ד יפית וייסבוך

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן

### החלטה

---

א. בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא י' צבן, השופטים ר' כרמל ור'  
פלדמן-פרידמן) מיום 1.4.14 בתפ"ח 1349-01-13, שבגדרו הוטלו על המבקש שש שנות מאסר בפועל (בניכוי 55 ימי  
מעצר), שנים עשר חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה מסוג פשע, ופיצוי שישולם למתלוננת.  
עניינה של הפרשה בעברות של אינוס ועבירות נלוות כפי שיפורט.

עמוד 1

ב. כנגד המבקש, יליד 1962, הוגש ביום 30.12.12 כתב אישום אשר ייחס לו עבירות של אינוס לפי סעיפים 345(א)(1)+(4) לחוק העונשין תשל"ז-1977, התחזות לאדם אחר לפי סעיף 441 רישא והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275.

ג. כנטען בכתב האישום, בתקופה הרלבנטית, שהתה המתלוננת, ילידת 1987 ואזרחית ארה"ב, בחופשה בישראל. ביום 23.12.12, בשעות הערב, בלעה המתלוננת מספר רב של כדורים שונים שהיו ברשותה על פי מרשם, וסמוך לאחר מכן רכשה בקבוק וודקה ושתתה מחצית מתכולתו. כעבור מספר שעות, במרכז העיר שברושלים, פגש המבקש במתלוננת והיא שיכורה, בהכרה חלקית ולא מסוגלת לעמוד על רגליה. המבקש תמך בה, הושיב אותה על כסא בבית הקפה הסמוך והביא לה כוס מים. תוך כך, הבחין בתרופות וכדורים המצויים בתיקה. המבקש הוביל את המתלוננת אל דירתו בשכונת נחלאות שבעיר על מנת לקיים עמה יחסי מין, תוך שתמך בגופה על מנת שלא תמעד. לכשהגיעו השניים לדירתו, הוביל המבקש את המתלוננת לחדר המיטות וקיים עמה יחסי מין מלאים בהיותה שיכורה. במהלך האירוע התעוררה המתלוננת וביקשה להדוף את המבקש מעליה, אך ללא הועיל. לאחר מעשה עזבה המתלוננת את הדירה כשבידה פתק שניתן לה על-ידי המבקש עם פרטי ההתקשרות עמו. מתוך מצוקתה, פנתה המתלוננת לעוברים ושבים כדי שיייעו לה. על פי עצתם, התקשרה המתלוננת אל המבקש וזה יצא מדירתו לפגוש אותה. במקביל, הוזעקה המשטרה למקום על ידי עוברי האורח. המבקש הגיע למקום ועוכב על ידי עוברי האורח עד לבוא המשטרה. לאחר שהגיעה המשטרה, התחזה המבקש לאדם אחר ומסר לשוטרים פרטים כוזבים בכוונה להכשילם. כתוצאה ממעשה האינוס נגרם למתלוננת קרע בקרום הבתולים, והיא נזקקה לטיפול רפואי.

ד. בתגובתו לכתב האישום, הודה המבקש כי הציג עצמו לשוטרים כאדם אחר. כן הודה, כי פגש במתלוננת שהיתה שיכורה, כי זו התלוותה אל דירתו שם קיים עמה יחסי מין, אך נותרה במחלוקת שאלת מצבה ההכרתי של המתלוננת בעת קיום היחסים, וכנגזרת מכך השאלה, האם קיימה יחסים אלה מתוך הסכמה.

ה. ביום 7.11.13, ולאחר שמיעת הראיות - ובהן עדות מוקדמת של המתלוננת - הרשיע בית המשפט המחוזי בהכרעת דין מנומקת את המבקש בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, תוך שהסתייע בהודעות המבקש עצמו באשר למצבה הגופני של המתלוננת ביום המעשה. הוכרע על פי כלל הנתונים, כי לא ניתנה הסכמה מצדה.

ו. בגזר דינו מיום 1.4.14, השית בית המשפט המחוזי על המבקש את העונשים המנויים מעלה. בית המשפט קבע את מתחם הענישה ההולם בטווח שבין 4 ל-10 שנות מאסר בפועל; זאת, נוכח חומרת העבירות והנסיבות הקשורות בביצוען, הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, וכן מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה בכגון דא. באשר לעבירת האינוס, קבע בית המשפט כי הערך המוגן שנפגע הוא שלמות גופה, נפשה, כבודה וריבונותה של האשה. בית המשפט הטעים את חומרתה של עבירה זו, ואת הצורך להטיל עונשים משמעותיים שיבטאו את סלידתה של החברה מן המעשה. עוד קבע בית המשפט, כי בעברות ההתחזות והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, פגע המבקש בערכים מוגנים של שלטון החוק והסדר הציבורי. בית המשפט ציין לחומרה את העובדה שאין זו הסתבכות ראשונה של המבקש, אשר לחובתו שבע הרשעות קודמות (עיקרן בעבירות סמים), והוסיף כי אין עומדת לזכותו הודאה כנסיבה לקולה. ריצוי עונשו של המבקש עוכב עד יום 27.4.14.

ז. בד בבד עם הודעת הערעור - במסגרתה אף הוגשה בקשה לראיות חדשות - הוגשה הבקשה הנוכחית (ביום 22.4.14) לעיכוב הביצוע, בגדרה נטען, כי סיכויי הערעור טובים. נאמר, כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו שהיחסים בין המבקש לבין המתלוננת התקיימו שלא מתוך הסכמה; שנית, שגה בית המשפט בהעריכו את עדותה של המתלוננת כאמינה, זאת נוכח סתירות שהתגלו בעדותה במשטרה ובפני בית המשפט; שלישית, בית המשפט לא ייחס משקל ראוי לחוות דעתם ולעדויות של המומחים בתיק; בנוסף הצביע המבקש על קיומן של ראיות חדשות העשויות לטענתו לשנות את תוצאות המשפט, ועניינן דנ"א של אדם אחר שנמצא בתחתוני המתלוננת. הוסיף המבקש וטען, כי בקשתו מוצדקת נוכח נסיבותיו האישיות והיותו משוחרר בערובה.

ח. עוד טען המבקש, כי בנסיבות המקרה - כאשר הודה בפני בית המשפט כי הזדהה תחילה בפני השוטרים בשם אחר מתוך פחד, וזמן קצר לאחר מכן אף מסר למשטרה את פרטיו המלאים - לא התקיימו יסודות עבירת ההתחזות, ומשכך אין להרשיעו בעברה לפי סעיף 441 רישא, אלא רק לפי סעיף 275, בגין הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

#### הדיון

ט. בדיון טענה עו"ד וייסבוך למבקש כל הנטען. תחילה הצביעה על תקדימים של בית משפט זה בגזרי דין ארוכי שנים בעבירות חמורות, מהן עבירות מין קשות, שבהם עוכב הביצוע. אשר לסיכויי הערעור, נטען כי אינם מבטלים, שכן נוכח התפשטות המתלוננת בדירה ובהמשך מתן פתק ההתקשרות על-ידי המבקש, קשה להלום את קביעת בית המשפט קמא כי היה על המבקש לחקור ולבדוק אם אכן יש הסכמה. ועוד, מחוות דעת המומחים לא בטוח שניתן לקבוע את מידת שכרותה של המתלוננת; ובהנחה כי הדברים מבוססים גם על הודעות המערער, יש להאמין לו כי המתלוננת התאוששה בדרך מבית הקפה בו נפגשו אל דירתו. בראיה הנוספת, כך נטען, מצוי דנ"א של גבר אחר בתחתוני המתלוננת, ולכן אולי בין עזיבת בית המערער לבין כניסת המשטרה לתמונה היה לה מגע עם גבר נוסף, תוך שלקחה כדורים נוספים, ואין חולק כי היא מטופלת בכדורים. נוכח הספקות יש מקום לעכב ביצוע במעצר בית.

י. עו"ד הרצמן טענה למדינה, כי למערער עבר פלילי מכביד בעבירות סמים, ושני כתבי אישום תלויים כנגדו גם כיום. אשר למתלוננת, האלכוהול והכדורים שנטלה יצרו שכרות קשה ברמת חוסר תפקוד, והמבקש היה מודע לכך שתיקה מלא כדורים. אף הוצאת הטמפון מגופה, פעולה קלה, ביצע המבקש. ועוד, בנוסף לשאלת ההסכמה, קרי, היעדר היכולת הנפשית, שבית המשפט לא קיבל לגביה את גירסת המבקש, היתה ההתחזות לאחר. אשר לראיות החדשות, הן כבר היו בידי הסניגור הקודם, וגם לא ברור שהחומר הביולוגי הלא מזוהה שהיה בתחתוני המתלוננת היה של גבר, ומכל מקום יש אפשרויות שונות לכך. גם תסקיר המעצר בשעתו לא היה חיובי, והיתה הפרת תנאי שחרור; והישיבה בה מצוי המבקש כיום אינה מומלצת על-ידי שירות המבחן, וראש הישיבה אף הואשם ביציאה מהארץ באמצעות דרכון מזויף. ולבסוף, המערער בעל עבר פלילי ועלול לרצות לחפש דרך לצאת את הארץ. ועוד נאמר, כי התנהגות המערער מעידה על סולם ערכים שאינו רואה איסור בניצול שכרותה של אשה לקיום יחסי מין.

יא. הסניגורית טענה בתשובה, כי הישיבה משמשת גם לעצורי בית אחרים, ומכל מקום הפרקליטות לא מיהרה להאשים את ראש הישיבה (7 חודשים חלפו מהכנת כתב האישום עד להגשתו). ובאשר לפרשה לגופה, המבקש טוען כי

התאוששה המתלוננת מאז שפגשה אותו שתויה בבית הקפה ועד שהגיעה לביתו, וניתנה הסכמתה ליחסים; היא גם שיתפה פעולה ביחסי המין. עיכוב הביצוע הוארך בתום הדיון עד להחלטה זו.

## הכרעה

יב. חוששני - גם לאחר עיון בחומר הראיות שנמסרו בדיון - שאין בידי להיעתר לבקשה. אף אם מעלה הסניגורית בכשרונה סימני שאלה כאלה ואחרים כמו הפתק ובו פרטי ההתקשרות ושאלת המגע המיני הנוסף כנטען, עדיין גבוהה משוכת הערעור, נוכח קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא שעליהן משיג המבקש, ובלא שאטע מסמרות.

יג. שאלת המפתח בעבירת האינוס היא כמובן ההסכמה, והמבקש לא שיכנע את בית המשפט קמא כי מצבה של המתלוננת איפשר לה ליתן הסכמה חופשית. זו גם המשוכה המרכזית שבפני המבקש, שאינה נהנה עוד מחזקת החפות.

יד. אמות המידה לעיכוב ביצוע מצויות בע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל פ"ד נד(2) 250, 277-282, מפי השופטת (כתארה אז) ביניש. הללו, כפי שסוכמו בע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2013), שם אכן ניתן עיכוב ביצוע לבן 70 שהורשע בעבירות מין כלפי נכדתו וקטינה נוספת, ונדון ל-80 חודשי מאסר, הן אלה: "חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, אורך תקופת המאסר, טיב הערעור וסיכויי הצלחתו, עברו הפלילי של הנידון והתנהגותו במהלך המשפט, נסיבותיו האישיות וסיווג הערעור...". אכן, כפי שטענה הסניגורית, היו גם מקרים נוספים שבהם ניתן עיכוב ביצוע בעבירות מין אשר נגזר בהן מאסר ממושך (ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2009); ע"פ 9399/09 ארלקי נ' מדינת ישראל (2009); 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (2011); וע"פ 5382/11 פלוני נ' מדינת ישראל (2011)). ואולם, כל מקרה לגופו ולנסיבותיו, ואת הנסיבות יש לבדוק, על כל רכיביהן.

טו. בנידון דין עסקינן בעבירה של אינוס אשה שתויה, בגזר דין של שש שנים, במשוכה ראייתית גבוהה שיש לחלוף על פניה בערעור (המופנה גם כלפי הכרעת הדין), ובעבר פלילי של שבע הרשעות, וכן שני כתבי אישום תלויים ועומדים, בעבירות סמים. גם אם מעלה הסניגורית בכשרונה שאלות מסוימות, כאמור, סיכויי הערעור אינם פשוטים. לא אביע דעה באשר לעונש ולחומרתו הנטענת - שתעלה ככל שהרשעה תעמוד על כנה; זאת - אף שנתתי לבי לכך שלא היה תסקיר בבית המשפט קמא, ומדובר באדם בעל רקע מורכב, שהיה משוחרר בתנאים עד כה. העומד כנגד עיכוב הביצוע הוא מכלול נסיבות הפרשה העיקרית, בצירוף עברו הפלילי של המבקש והתחזותו.

טז. נוכח כל אלה איני נעתר לבקשה. המבקש יתיצב לריצוי עונשו ביום ז' באייר תשע"ד (7.5.14) עד שעה 1000 בבית המעצר ניצן במתחם איילון. תנאי שחרור קיימים יעמדו בעינם עד להתיצבות. התיק ייקבע לדיון עד סוף ספטמבר 2014.

ניתנה היום, כ"ז בניסן התשע"ד (27.4.2014).