



בבית המשפט העליון

רע"פ 9689/05

בפני : כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר

המערער : בני סלע

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל-אביב - יפו מיום 13.7.05 בע"פ 72145/04, שניתן על
ידי כב' השופטים ד' ברלינר (סג"נ), ז' המר ו-י' שיצר

תאריך הישיבה : י"ז באדר ב' התשס"ח (24.03.08)

בשם המערער : עו"ד א' כהן

בשם המשיבה : עו"ד י' חמודות

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

האם אנס מורשע השולח לקורבנו, מספר שנים לאחר ביצוע העבירה, מכתב
הכולל, בין היתר, דברי התנצלות, יכול להיחשב כמי שביצע עבירה של "הטרדת עד"?
זו השאלה העומדת לדיון בערעור זה.

1. המערער הודה בשנת 2000 בעובדותיו של כתב אישום מתוקן, בו יוחסו לו שלושה-עשר אישומים בעבירות שונות, הכוללות: מעשי אונס, מעשי סדום ומעשים מגונים, חלקן כלפי ילדות ונערות (תפ"ח (ת"א) 40023/00; להלן: ההליך הראשון). אחת מקורבנותיו של המערער, שהיא המתלוננת בתיק הנוכחי (להלן: המתלוננת), היתה בת 14 במועד ביצוע העבירות בה, בשנת 1999. על בסיס הודעה מפורטת שמסרה המתלוננת במשטרה לאחר האירוע, הואשם המערער בכך שהתפרץ בשעת בוקר לבית משפחתה, עת שהתה שם בגפה, ותוך איומים והפעלת כוח כפה עליה מעשים שונים, אנס אותה וביצע בה מעשי סדום, הכל תוך גרימת נזקים בכל חלקי גופה. המערער אף כפה על המתלוננת להתקלח כאשר הוא מסתכל עליה, צילם את המתלוננת במצלמת וידאו ואיים שאם תתלונן עליו – יחשוף את התמונות בפני אחרים. המערער הורשע במכלול העבירות שיוחסו לו בהליך הראשון, על סמך הודאתו, ובתאריך 31.12.2000 נגזרו עליו 35 שנות מאסר בפועל. כן הופעלו נגדו שני מאסרים על תנאי, בחופף. ערעור שהגיש המערער לבית המשפט העליון על גזר הדין – נדחה (ע"פ 1239/01 סלע נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.1.2004)).

2. באמצע שנת 2003 לערך כתב המערער ממקום מושבו בכלא מכתב למתלוננת. לאחר שהמערער ביקש להסתייע בעובד סוציאלי להעברת המכתב למתלוננת, וסורב, העביר המערער את המכתב באמצעות אימו אל תיבת הדואר בביתה של המתלוננת, וזאת זמן לא רב לפני הדיון שנקבע לשמיעת ערעורו בבית המשפט העליון על גזר הדין בהליך הראשון. המכתב נפרס על פני ששה עמודים הכתובים בכתב יד צפוף, רווי בביטויי התנצלות והכאה על חטא, אך כולל גם התייחסות מפורטת לעבירות שאותן ביצע המערער במתלוננת. לפרטי המכתב נידרש בהמשך.

3. בעקבות תלונת שמסרה המתלוננת בענין המכתב, הוגש נגד המערער לבית משפט השלום בתל-אביב-יפו כתב אישום המייחס לו עבירה של הטרדת עד, כאמור בסעיף 249 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – החוק). בתום דיון, במסגרתו העיד המערער, זיכה אותו בית משפט השלום (כב' השופט ד' באר) מן העבירה שיוחסה לו. בית משפט השלום קבע, בין השאר: כי לא הוכח קשר סיבתי בין ההודעה שמסרה המתלוננת במשטרה בהליך הראשון לבין מכתבו של המערער; כי הוא מאמין למערער שמכתבו נשלח מתוך הבנה לחומרת המעשים שביצע ועל יסוד הנחה מוטעית כי הדבר יסייע למתלוננת להשתקם, בלא כוונה להטריד את המתלוננת וכי המערער לא עשה שימוש במכתב ולא ביקש לזכות בהקלה בעקבות שליחתו.

4. המשיבה ערערה על פסק הדין המזכה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, וערעורה התקבל. בית המשפט המחוזי (כב' סגנית הנשיא (כתארה אז), השופטת ד' ברלינר והשופטים ד' המר ו-י' שיצר) קבע בפסק דינו כי הטרדה יכולה להתבצע גם לאחר שמוסר העדות הנזכר בסעיף 249 לחוק השלום את מסירת עדותו. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע עוד, בניגוד לעמדת בית משפט השלום, כי המכתב נוגע דווקא לעדותה של המתלוננת, כעולה מפורשות מן האמור במכתב, וכן כי היה במכתב כדי להטריד את המתלוננת, כך שהרכיב העובדתי של העבירה – מתקיים. כן נמצא כי המערער היה מודע לרכיבי היסוד העובדתי בעבירה, קרי – הקשר בין משלוח המכתב לעדות המתלוננת, כמו גם לגבי פוטנציאל ההטרדה שבמכתב, ודי בכך כדי להביא להרשעת המערער. עוד נקבע, בניגוד לקביעת בית משפט השלום, כי כוונתו של המערער בפועל היתה להטריד את המתלוננת, אף כי הדבר איננו נדרש לצורך קיום יסודות העבירה. טענה חלופית של המערער לטעות במצב המשפטי נדחתה אף היא. המערער הורשע איפוא בעבירה שיוחסה לו, והתיק הוחזר לבית משפט השלום הנכבד לשם שמיעת טיעונים לעונש ולמתן גזר דין. בית משפט השלום הנכבד, לאחר שהתיק חזר אליו, גזר על המערער עונש מותנה של תשעה חודשי מאסר, וחייבו כפיצוי כספי למתלוננת.

5. המערער ביקש רשות לערער על הרשעתו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ורשות כאמור ניתנה לו – בדעת רוב – בהחלטת בית משפט זה מתאריך 22.3.2007. בערעורו טוען המערער, בתמצית, כי המכתב איננו אלא מכתב התנצלות וחרטה, שנכתב על-ידו מתוך רצון להכות על חטא, ואין לראות בו מכתב שיש בו משום הטרדה. כן טוען המערער כי מכתבו הופנה למתלוננת בהיותה קורבן העבירה, ואין הוא נוגע כלל ועיקר לעדותה בהליך הראשון. אשר ליסוד הנפשי טוען המערער, אגב ציטוט שגוי של טענות המערער בע"פ 526/90 בלזר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 133 (1991) (להלן: עניין בלזר), כי לא חפץ לקדם מטרה בלתי חוקית במשלוח המכתב, וכי לא היה מודע לכך שהוא מבצע עבירה פלילית כלשהי. לחילופין טוען המערער כי חל בעניינו הסייג של טעות במצב משפטי הקבוע בסעיף 34 ללחוק, שכן הוא טעה לחשוב שאין במעשיו משום מעשה פלילי.

המשיבה מנגד סומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד.

עתה עלינו לומר איפוא את דברינו וזאת נעשה להלן.

6. סעיף 249 לחוק, שכותרתו "הטרדת עד", קובע כדלקמן:

המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם, או עומד למסור, בהליך שיפוטי, דינו – מאסר שלוש שנים.

סעיף זה הוא מחליפו של סעיף 121א לפקודת החוק הפלילי, 1936, שלפיו מעשה ההטרדה יכול היה להוות עבירה פלילית רק אם נעשה "בכוונה להכשיל את עדותו או לפגום במהימנותו של עד". תכליתה של ההוראה הנוכחית היא לאסור על כל הטרדת אדם בנוגע לעדות כמשמעה בסעיף, בלא צורך בהוכחת כוונה של המטריד להכשיל את העדות (להיסטוריה החקיקתית של סעיף 249 לחוק ראו: עניין בלזר, בעמ' 172-175). ההטרדה יכולה להתרחש אף לאחר שהעדות כמשמעה בסעיף נמסרה, ואין חשיבות לשאלה האם העד אכן הוטרד, או שלהטרדה היתה השפעה על עדותו (שם, בעמ' 175). הנה כי-כן, לשם הרשעה בעבירה על סעיף 249 לחוק די בהוכחת עשייתו של מעשה הטרדה, הנוגע לעדות, מתוך מודעות למהות המעשה, לטיבו ולנסיבות הכרוכות בו (שם, שם).

7. מבחינת התקיימות רכיביו של היסוד העובדתי בעבירה במקרה דנן, ברי כי המתלוננת היא אדם שמסר הודעה בחקירה על פי דין. שתי השאלות הדורשות הרחבה מסוימת מתמקדות לפיכך בשאלת ההטרדה הגלומה במשלוח המכתב, ובשאלת הנגיעה של אותה הטרדה (אם התקיימה) להודעתה של המתלוננת. אשר ליסוד הנפשי הנדרש לגיבושה של העבירה כאן, יש לבחון האם המערער היה מודע לרכיבי היסוד העובדתי בעבירה, ובפרט – לכך שבמכתבו יש כדי להטריד את המתלוננת. נבחן איפוא את הסוגיות הרלבנטיות כסדרן. לסיום נוסיף הערות לגבי שתי סוגיות נוספות, אשר עלו במהלך הדיון בפנינו, אף שאין בהן השלכה ישירה לגבי הרשעתו של המערער: כוונתו של המערער במשלוח המכתב ותגובתה של המתלוננת לקבלת אותו מכתב.

נפרט הדברים ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

הטרדה

8. מטבע הדברים, הדיבור "הטרדה" הוא רחב ויכול להכיל מגוון דרכי התנהגות ומעשים, אף לא בהכרח חמורים, "שיש בהם כדי לגרום אי-נעימות או אי-רצון" (כדברי השופט ח' כהן בע"פ 247/71 מדינת ישראל נ' בחג'אן, פ"ד כו(1) 76, 81 (1971); להלן: עניין בחג'אן). בעניין בלזר נקבע באופן כללי כי הטרדה כוללת "כל פנייה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בו כדי לטרדו ממנוחתו או מעיסוק באותם עניינים שהוא בוחר לו מרצונו" (שם, בעמ' 175, מפי הנשיא מ' שמגר).

9. השאלה במקרה דנן היא האם מכתב הכולל דברי התנצלות לקורבן עבירת אונס יכול אף הוא להיחשב ל"הטרדה". לשיטתי, אין מניעה עקרונית לכך שהתשובה לשאלה זו תהיה בחיוב. כל מגע, ישיר או עקיף, של מבצע עבירת מין עם קורבן עבירת המין עלול לגרום לקורבן טראומה מחודשת וקשה. אמנם, בהתווייתה של המדיניות המשפטית הראויה, יתכן ויש מקום, במקרים מסוימים, להרתע מהרשעתו של העבריין שיצר מגע כאמור בעבירה פלילית נוספת של הטרדת עד (זאת, למשל, במקרה של הבעת התנצלות קצרה וכנה על-פניה מצד מבצע העבירה). במיוחד נכון הדבר בשים לב לכך שכיום אין למבצע עבירת מין דרך יעילה לפעול לאיחוי הפגיעות הנפשיות שגרום לקורבנו, שכן טרם גובש בישראל הידע המקצועי ליישום תהליכים של צדק מאחה בעבירות מין וטרם הוכשרו מנחים בתהליכים כאלה (כפי שהבהירה עו"ד ענת פרקש, מנהלת תחום צדק מאחה במרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים, במכתבה שנשלח לבא-כוח המשיבה והוצג בפנינו). ברם, במקרה דנן אין לנו צורך להכריע בשאלה האם כל מגע מינימלי של מבצע עבירת המין עם קורבנו כאמור יכול לעלות כדי עבירה פלילית, שכן מכתבו של המערער כאן, חרף ביטויי ההתנצלות הרבים שבו, רצוף דברי הטרדה קשים ומפורטים.

10. לשם המחשה, אין מנוס מלהידרש, ולו בתמציתיות, לתוכנו של המכתב. בינות לביטויי התנצלות והלקאה עצמית מרובים (שנראים מעושים בעליל, אולם אין צורך להכריע בדבר), משלב המערער במכתבו הארוך שחזור כמעט מלא של עיקר מעשי הזוועה שביצע במתלוננת, בעיקר מן האספקט הפסיכולוגי שלהם (על פי הבנת המערער), והכל תוך שהמערער מבהיר כיצד בעת כתיבת מכתבו הוא קורא בתלונתה המפורטת של המתלוננת במשטרה, המצויה בידיו, ו"מחייה" לה את האירוע. המערער מתאר בהרחבה כיצד עקב אחר המתלוננת ואביה בחשיכה, בחן את מבנה ביתה ולמד

את אורחותיה. הוא מספר כיצד פרץ לבית משפחתה של המתלוננת עת שהתה בו לבדה וצירף אותה באחת לקורבנותיו. הוא מבהיר לקורבנו כיצד פעל על מנת "לסכל את ההתנגדות שלך ולשלוט בך פסיכולוגית", וכיצד שיבש לה "כל מנגנון הגנה יעיל אחר", עד כדי כך שהמתלוננת החמיצה הזדמנות לברוח מן הבית. המערער משחזר כיצד הוא גרם למתלוננת להרגיש "חסרת אונים, מטורפת מפחד ורוצה רק לשרוד את המפגש הזה". הוא יודע כי המתלוננת חוותה "אירוע טראומתי ... אירוע משפיל ומבזה". הוא מביע את בטחונו כי במעשיו גרם למתלוננת לבלבול, חוסר אמון וחשדנות ארוכת-שנים. לבסוף הוא מחלק למתלוננת שלל עצות – כיצד לטפח את קשריה עם אחרים, וכיצד ראוי לה לסלוח לאביה על שעזב אותה לבדה בבית, טרף למערער. הוא אף מציע למתלוננת לעמוד עמו בקשר, ורומז כי ייתכן ועוד ייפגשו בעתיד.

מכתב זה הוא הטרדה לשמה. אף בלא צורך בניתוח מעמיק, ברור על-פניו שיש במכתב כדי להעצים בקורבן האונס את תחושת הרדיפה והחשש מכל זר ובכל מקום – בתיאור המעקב אחריה ובפירוט היכרותו האינטימית של המערער את כל אורחות חייה: יחסיה עם הוריה, אופן ישיבת המשפחה בארוחת הערב, ואפילו סידור מיטתה. המערער מציג עצמו כדמות אומניפוטנטית, יודעת כל וחורשת רע, אשר המתלוננת חייבת לחשוש ממנה בכל עת ובכל מקום, ואשר קיים עוד סיכוי שתפגוש בו. בשחזור הטרור הנפשי שהפעיל המערער על המתלוננת יש כדי ליצור חשש כבד לכך שאם קורבנו חיה עדיין את האירוע, וודאי אם היא סובלת מהפרעה פוסט-טראומטית בעקבותיו – תיגרם לה רה-טראומטיזציה, ואם הצליחה להדחיק עד כה את רגשותיה – כי אלו יתפרצו עתה באחת, או מחדש (עיינו: רחל לב-ויזל "פגיעה מינית בתקופת הילדות, טראומה, טראומטיזציה משנית ורה-טראומטיזציה" התעללות והזנחה של ילדים בישראל 566, 573-574 (דבורה הורוביץ, יורם בן-יהודה, מאיר חובב עורכים, 2007); וכן ראו: (J. Temkin, Rape and the Legal Process (2nd ed., 2002), 2. יש במכתב כדי להחיות אצל קורבנו של המערער את רגעי האימה ותחושת אובדן השליטה, אל מול כוחו ותחכמו של המערער, וכותב המכתב היה מודע לכך (ניתן להניח שהדבר נעשה אף בכוונת-מכוון כאחת ממטרות המכתב. לגבי מטרות אפשריות נוספות בכתיבת המכתב – ראו בפסקה 15 להלן). יש במכתב כדי להחזיר לקורבן מחשבות של פקפוק עצמי, כעס על קרוביה, וחשדות כלפי סובביה: האם יכולה היתה לנהוג אחרת ולהיחלץ מן הזוועה? האם הגנה עליה משפחתה כראוי? האם ניתן לסמוך עוד על אחרים? למעשה, מהווה המכתב שחזור כמעט מלא של אירוע האונס: משלב המעקב (עתה – באמצעות עיון המערער בהודעתה של המתלוננת במשטרה), עובר באונס עצמו (אותו "מחייה"

כאמור המערער במכתבו), וכלה בשיחות מביכות שכפה המערער על המתלוננת בתום האונס אודות יחסיה עם הוריה וחברה (שיחות אשר נשנות עתה בהצעותיו של המערער ביחס לדרכים לשיפור חייה של המתלוננת, ובהצעות להמשיך ולעמוד עמו בקשר). הנחתו של מכתב זה בביתה של המתלוננת, מהווה איפוא הטרדה לשמה. תיבולו של המכתב בהתנצלויות לרוב איננו משנה עובדה זו.

זיקה בין ההטרדה לעדות

11. כאמור, אחד מרכיבי היסוד העובדתי בעבירה של הטרדת עד הוא כי ההטרדה היא בנוגע להודעה, או בנוגע לעדות: שאם לא כן, עסקינן בהטרדה מסוג אחר, שייתכן כי דינים אחרים חלים עליה (ראו לדוגמה: סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981). פרשנותו של המערער, לפיה ככלל אין לראות במגע שיוזם אנס עם קורבנו לאחר שזה מסר את עדותו כהטרדה הנוגעת לעדות, היא מוקשית ואולם במקרה שלפנינו אין צורך להיזקק לכל היבטיה, שהרי המערער עצמו הבהיר באגרתו כי מכתבו "נוגע לעדות", במובנו הדווקני ביותר של ביטוי זה. כבר בראשית מכתבו הצהיר המערער כי: "בכתיבת המכתב הזה אני מסתייע גם בדפי העדות שמסרת במשטרה" (ההדגשה שלי – ח"מ). בהמשך הוא אף נדרש מפורשות להודעתה של המתלוננת במשטרה, מאשר כי הערכתה שם אודות אדם זר בסביבות הבית "הייתה נכונה ומדויקת", ומוסיף בגאווה כי "זה הייתי אני!". דברים מפורשים אלה, כמו גם היות המכתב כולו הד להודעתה של המתלוננת במשטרה, מלמדים כי רכיב זה של היסוד העובדתי בעבירה – מתקיים כאן. יצוין, כי אין כל קושי בהתערבותו של בית המשפט המחוזי בקביעתו של בית משפט השלום בעניין זה (שהתייחס לאי-קיום "קשר סיבתי", כביכול, בין המכתב להודעה), שכן מסקנותיו של בית משפט השלום בנושא נסמכו על שורת ההגיון ועל עיון במסמכים, ובאלה אין לערכאה הדיונית כל יתרון על ערכאת הערעור (ראו: ע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)).

12. מקשה המערער ושואל: האם העבירה של "הטרדת עד" נעדרת כל מגבלת זמן לאפשרות ביצועה? התשובה העקרונית לשאלה האמורה היא לדעתי בחיוב. ההכרעה האם מגע של עברייני מין עם קורבנו שנים לאחר העדות ייחשב להטרדה, היא תלוית נסיבות. האיסור הפלילי על "הטרדת עד" נועד, בין היתר, להגן על מוסרי העדויות נגד נאשם – ובפרט, על קורבנותיו – מפני הטרדתם לא רק לפני מסירת עדותם, אלא אף לאחריה. הטרדה זו – לפי לשון הסעיף ותכליתו גם יחד – יכולה להתרחש אף לאחר שנסתיים משפטו של הנאשם והוכרע דינו (או שהסתיימו ההליכים בעניינו מכל טעם

אחר). אף שאיסור "הטרדת עד" נועד למנוע בראש ובראשונה פגיעה בהליך המשפטי המסוים שבו נמסרת העדות, יש בו גם – בצד תכליות נוספות – כדי להבטיח את טוהר הליכי המשפט ככלל, בכך שמוסרי עדות פוטנציאליים, ובפרט קורבנות עבירה, יידעו כי הם ייזכו להגנה מפני הטרדה אף לאחר סיום ההליכים בעניינו של נשוא עדותם (ראו: עניין בחג'אן, בעמ' 82-83; והשוו: סעיף 255 לחוק (עבירה של זילות בית המשפט, שניתן לבצעה אף בתום ההליך)). מכאן שאין הצדקה ליצור מגבלת זמן מלאכותית על המועד לביצוע העבירה של הטרדת עד. אמנם, ככל שעיתוי המגע בין נשוא העדות (או מי מטעמו) ומוסר העדות מרוחק יותר ממועד מסירת העדות, והמגע נראה כמקרי וכן יותר, כך תתחזק הסברה כי אותו מגע אינו נעשה "בנוגע לעדות". אולם אין מניעה עקרונית כי מגע ייחשב להטרדה אם הוא מקיים את יסודות העבירה, וזאת גם אם חלף זמן רב ממסירת העדות. במקרה דנן, שבו המערער הטריד את המתלוננת עוד בטרם הסתיים ההליך השיפוטי בעניינו (שכן ערעורו על גזר הדין בהליך הראשון היה תלוי ועומד), ודאי שניתן היה לראות בפעולתו של המערער משום הטרדה הנוגעת לעדות, כאמור בסעיף 249 לחוק.

מודעות המערער

13. המערער היה ער היטב לנזק העצום שגרם בביצוע עבירות המין שבהן הורשע, ולצלקות שהותיר בנפש קורבנותיו, ביניהן המתלוננת. אם לא היו הדברים ברורים כל צורכם מאליהם, הבהירו לו זאת היטב: בית המשפט המחוזי בגזר דינו בהליך הראשון (ראו: סעיף 15 לחוות דעתו של אב"ד כב' השופט נ' עמית, וסעיף 1 לחוות דעתה של כב' השופטת ד"ר ע' קפלן-הגלר, המציינת כי מעשיו של המערער היוו "סרט אימה, אשר לא נגמר ואשר צריכתו בגוף ונפש קורבנותיו – עד אחרון ימיהן"), ואף בית משפט זה (ע"פ 1239/01 הנ"ל, שם בפסקה 6 לחוות דעתו של חברי, ראש ההרכב, השופט א' א' לוי). טענת המערער לפיה לא היה ער לכך שבמשלוח המכתב, המשחזר אותו "סרט אימה" ומחזיר למודעות את אירוע האונס, יש כדי להטריד את המתלוננת – היא איפוא טענה מיתממת מיסודה. אולם אף בענין זה עיון במכתבו של המערער איננו מותיר עוד ספק ביחס לתובנותיו: ברור היה למערער כי מכתבו יעלה במתלוננת את זכרו הנורא של האירוע, והוא אף טורח להביע – בין יתר סליחותיו – גם "סליחה על המכתב", ותהיות שמא לא היה צריך לשולחו. המערער מציין בראשית מכתבו כי אף כתב מכתב קודם למתלוננת, אך נמנע מלמוסרו למתלוננת מטעמי זהירות, כאשר בחקירתו במשטרה הוסיף כי היה ער היטב לאפשרות "שהמתלוננת תפגע מהמכתב שאני כותב לה" (ראו גם: עמ' 4, ש' 7-8 לפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום). זאת ועוד –

מכתבו הנוכחי של המערער הועבר למתלוננת, כאמור, באמצעות אמו של המערער, לאחר שעובד סוציאלי בשירות בתי הסוהר הבהיר למערער כי אסור לו למסור את המכתב למתלוננת. אין ספק אם כן כי המערער היה ער לכך שמכתבו עלול להטריד את המתלוננת, וחרף זאת הוא פעל בנחישות למסירת אותו מכתב. מן האמור עולה כי במערער התקיים אף היסוד הנפשי הנדרש לגיבוש העבירה.

14. יצוין עוד, כי טענת המערער כי לא היה מודע לפליליות המעשה היא חסרת נפקות (השוו: דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבט, פ"ד נט(4) 384 (2004)), ובאופן דומה אין לשעות לטענתו החלופית של המערער ביחס ל"טעות במצב המשפטי".

הערות אגב

א. מטרתו של המערער במשלוח המכתב

15. בית המשפט השלום קבע כי הוא מאמין בטוהר מניעיו של המערער במשלוח המכתב, אף אם מעשיו נעשו "מתוך הנחה מוטעית כי הוא יסייע למתלוננת להשתקם" (עמ' 5 להחלטתו). עוד הוסיף בית המשפט הנכבד להנמקת הזיכוי כי: "הנאשם לא עשה כל שימוש במכתב ולא ביקש לזכות בהקלה בעקבות שליחתו" (שם). בית המשפט המחוזי, לעומתו, הביע אגב אורחא פקפוק בכנותו של המערער, בציינו כי המכתב נשלח בתקופה שבה עמד להתברר בבית המשפט העליון ערעורו של המערער על גזר דינו. בדומה לבית המשפט המחוזי, אף בליבי קיים ספק בטוהר כוונותיו של המערער בכתיבת המכתב ובהעברתו למתלוננת. עיתוי משלוח המכתב – בסמוך לפני שמיעת ערעורו של המערער על גזר דינו – מעלה חשד של ממש לפיו ביקש המערער לעשות גם שימוש מתוחכם במכתב כראיה לכך שביקש לכפר על חטאיו. לא מן הנמנע אפילו שהמערער החליט לשלוח את מכתב ה"התנצלות", לאחר ששאל השראה מפסק הדין ב-ע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177 (שנזכר מספר פעמים בגזר דינו של המערער בהליך הראשון), שם היוו מכתבי התנצלות וחרטתו של הנאשם שהורשע נימוק להקלה בעונשו. העובדה שבסופו של דבר לא עשה המערער שימוש במכתב בעת הדיון בערעור בבית המשפט העליון בהליך הראשון (כפי שהדגיש בא-כוחו בדיון בתיק זה בבית משפט השלום – עמ' 3 לפרוטוקול) ודאי איננה יכולה ללמד על תום-ליבו של המערער. יש להניח כי העובדה שמשלוח המכתב למתלוננת הניב לאלתר כתב אישום נוסף נגד המערער בעבירה של הטרדת עד, כתב אישום שהוגש חמישה ימים לפני המועד שנקבע לדיון בערעור על גזר הדין בהליך הראשון – גרעה מן התבונה שבניסיון להשתמש במכתב שכתב המערער למתלוננת כנימוק להקלה בעונשו, במסגרת ערעורו

הנ"ל. בנוסף, קריאה יסודית של המכתב, כמפורט לעיל, מחזקת עד מאד את הסברה לפיה אין תוכו כבד, ולא אסביר עוד.

16. יודגש: אין בידינו לקבוע במקרה דנן מסמרות בשאלה, מה היתה כוונתו האמיתית של המערער בכותבו את המכתב: לא נדע אם המערער הוא כאחד מאלו אשר "שבו מדרכם הרעה" (יונה, פרק ג', פסוק י'), או שמא הוא "אדם שיש בידו עבירה ומתוודה ואינו חוזר בה", המשול למי שטובל ושרץ בידו (כפרשנותו של אותו פסוק בתלמוד הבבלי, מסכת תענית, דף טז ע"א, ויש הגורסים: "שאינו חוזר בו" – ראו: רמב"ם הלכות תשובה ב', ג' ובכסף משנה; דקדוקי סופרים). ברם ממילא אין בדיון האמור כדי להשפיע על תוצאת פסק הדין כאן: בין אם התכוון המערער להביע חרטה, בין אם ביקש לזכות בחסדי בית המשפט, ובין אם ביקש לשוב ולהתעמר במתלוננת, הרי שהשאלה היחידה שהיא בעלת נפקות במקרה דנן היא שאלת מודעותו של המערער לקיום רכיבי היסוד העובדתי בעבירת ההטרדה, וזו ללא ספק התקיימה במערער.

ב. השפעת המכתב על המתלוננת

17. העבירה של הטרדת עד מתייחסת על-פי יסודותיה למעשיו ומחשבתו של המטריד, ולא למצבו הנפשי של המוטריד, או למידת ההטרדה שנגרמה לו (ראו: עניין בלזר, בעמ' 175). עם זאת, תגובתה של המתלוננת למקרא המכתב, כאמור בתלונתה במשטרה שהביאה לפתיחת ההליך הנוכחי בהחלט משקפת את ההטרדה ואף את הנזק שהיו גלומים במשלוח המכתב:

"קראתי את המכתב ואיך שפתחתי אותו הרגשתי כאילו כל המקרה חוזר חזרה וככל שקראתי מה שכתב היה לי יותר קשה, במיוחד מאחר שהוא ציטט דברים שאני אמרתי אז בזמן האירוע. ואז היה קטע שבו כעסתי מאד, מכיוון שלא מספיק שהוא אנס אותי אלא עכשיו הוא בא ואומר לי איך להתנהג ומה לעשות כאילו אנחנו חברים מאיזה שהוא מקום".

מוסיפה המתלוננת ומבהירה בדבריה את השפעתו המזיקה של המכתב על חייה:

"כשנגמר המשפט וששמעתי מה גזר הדין שנתנו לבני סלע זה שאנס אותי ... אמרתי שלפחות יש עכשיו שלושים וחמש שנה שהוא יהיה בכלא ואני אוכל לשקם את החיים ופתאום הוא בא אחרי שלוש וחצי שנים כותב לי מכתב שבו הוא כותב על האירוע וחוזר על הכול. ...

למה אני צריכה לסבול ככה, מה אני אשמה? למה אני צריכה לעבור עוד פעם הכול מהתחלה? כל הזמן אומרים לי להמשיך בחיים, אבל עם כל הכבוד זה לא הולך ככה, כשניסיתי להמשיך בחיים אז הוא חוזר אליי, חזרה..."

לא זעקתה המרה של המתלוננת, ככל שהיא כואבת וחודרת לב, היא שתכתיב האם היה מקום להרשיע את המערער בדינו. ברם, יש מקום לסבור כי בהרשעתו של המערער, מן הטעמים שפורטו לעיל, יהיה כדי למנוע הטרדות מסוג זה בעתיד ופגיעה במאמציה של המתלוננת ושל כמותה לנסות ולשקם את חייהן לאחר האירוע הטראומטי שעברו.

סוף דבר

18. נוכח כל האמור לעיל אציע לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, כ"ו באייר התשס"ט (20.5.2009)

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט