



ע"פ 5203/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 5203/15

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ץ, כבוד השופט א' ואגו וכבוד השופט י' צלקובניק) מיום 30.6.2015 ב-תפ"ח 17731-12-10

תאריך הישיבה: י"ט באב התשע"ה (4.8.2015)

בשם המבקש: עו"ד דוד אביטל; עו"ד משה לוי

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

החלטה

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר שהוטל על המבקש בבית המשפט המחוזי בבאר שבע ביום 30.6.2015, בתפ"ח 17731-12-10, על ידי כבוד סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ץ, כבוד השופט א' ואגו וכבוד השופט י' צלקובניק. עמוד 1



רקע והליכים קודמים

1. ביום 3.12.2010 נעצר המבקש, וביום 12.12.2010 הוגש נגדו כתב אישום שהחזיק שלושה אישומים וייחס לו מעשי סדום (עבירות רבות מאד) לפי סעיף 347(א), סעיף 345(ב)(3) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); מעשים מגונים (עבירות רבות) לפי סעיף 348(ג) לחוק; איומים לפי סעיף 192 לחוק; והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק.

כעולה מכתב האישום, המבקש, יליד 1976, היה נשוי ל-ס' (להלן: המתלוננת) החל משלהי 2004 ולהם בן משותף יליד 2005. המבקש והמתלוננת התגוררו בבית הוריו של המבקש מראשית היכרותם ועד ליום 7.11.2010, עת עזבה המתלוננת את הדירה בעקבות האירועים נושא האישום השני (להלן: הדירה). במהלך חייהם המשותפים נהג המבקש להשפיל את המתלוננת; לקללה; להגביל את אמצעייה הכספיים; לומר לה כי אם לא תיענה לבקשותיו לא יסיעה לבית אימה; וכן לאיים עליה כי אם תפנה לקבלת עזרה - יטען כי מדובר בעלילת שווא וייקח ממנה את בנם המשותף.

כנטען באישום הראשון, במספר רב מאד של מועדים בין אפריל 2006 לבין ספטמבר 2010, קיים המבקש יחסי מין בהסכמה עם המתלוננת; שבמהלכם חרף התנגדותה של המתלוננת, החזיר לעיתים את איבר מינו ולעיתים את אצבעותיו לישבנה. כל זאת בכוח, תוך שהוא גורם לה לכאבים ולדימום מישבנה. בהתאם לאישום השני, ביום 7.1.2010 התווכחו המבקש והמתלוננת בדירה על כך שאימו של המבקש גובה מהם כסף עבור טיפול בבנם. במהלך הויכוח המבקש דפק בחוזקה על הקירות ואמר למתלוננת כי "מצידו היא יכולה לקחת את הדברים שלה ולעוף"; תוך שקילל אותה ואיים עליה בפגיעה שלא כדין בגופה באומרו "מצידו אני יישב בכלא אבל אני אהרוג אותך" - וזאת בכוונה להפחידה או להקניטה. כמתואר באישום השלישי, ביום 3.12.2010 הגיע המבקש לבית אימה של המתלוננת ודרש לקבל את בנם המשותף; וזאת בניגוד להחלטת בית משפט השלום באשקלון מיום 29.11.2010, ב-ה"ט 49156-11-10 (כבוד השופטת א' חדד), שבה, בין היתר, נאסר על המבקש להתקרב אל המתלוננת.

בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצר המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים (מ"ת 17742-12-10). ביום 21.12.2010 דחה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט ד' מגד) את הבקשה, תוך שצוין כי "קיים כרסום משמעותי בגרסת המתלוננת". בהתאם לכך, שוחרר המבקש בתנאים הבאים: איסור יצירת כל קשר, הן במישרין והן בעקיפין, עם המתלוננת; הפקדת סך של 5,000 ₪; וכן ערבות עצמית וערבות צד ג' על ידי הוריו של המבקש בסך 10,000 ₪.

2. ביום 10.11.2014 הורשע המבקש פה אחד, לאחר שמיעת הראיות, במעשי סדום (עבירות רבות מאד) לפי סעיף 347(א) וסעיף 345(א)(1) לחוק, אולם שלא בנסיבות המחמירות של סעיף 345(ב)(3) כפי שנטען בכתב האישום; במעשים מגונים (עבירות רבות) לפי סעיף 348(ג) לחוק; וכן באיומים לפי סעיף 192 לחוק. יצוין, כי במסגרת סיכומיה בבית המשפט המחוזי, חזרה בה המשיבה מהאישום השלישי, ומשכך זוכה המבקש מעבירה של הפרת הוראה חוקית שיוחסה לו באישום זה.

3. ביום 30.6.2015 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המבקש, כאשר טרם גזר הדין ניתנו תסקיר שירות מבחן בעניינו ותסקיר נפגעת עבירה ביחס למתלוננת. בית המשפט קבע בהתייחסו למבקש, כי "מעת שנפסק שנאשם היה מודע להעדר ההסכמה, עמוד 2



אף אם זה בא בעיצומו של אקט שהחל מרצון, ודי לצורך כך אפילו ב'עצימת עיניים' מצידו, הרי, נחצה קו הגבול בין מותר ואסור, ועסקין באיננו במלוא כיעורו". באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, צוין כי הנסיבות בכללותן מצדיקות קביעת מתחם עונש מתון יחסית. כך, בין היתר, משלא הופעלה מצד המבקש כל אלימות פיזית לשם נטרול התנגדות המתלוננת וכפיית מעשיו; לא נגרמו למתלוננת נזקים או חבלות בגופה שניתן לקושרם בקשר סיבתי למעשים; וכאשר המתלוננת תירצה בפני המבקש את מבוקשה שלא לקיים עוד יחסי מין אנאליים בהמלצת רופא – הוא כיבד, מכאן ואילך, את רצונה ולא כפה עצמו עליה. על כן, נקבע כי ניתן לומר בהכללת מה, שחטאו של המבקש אינו באכזריות או בהתעללות מינית לשמה. חטאו הוא באטימות ואי כיבוד מלא של הרצון והאוטונומיה של המתלוננת ובהעדפת צרכיו ומאווייו, גם במחיר של חציית הקו בין מותר לאסור. לנוכח האמור, נקבע מתחם ענישה הנע בין ארבע לבין שש שנות מאסר, וכי חלקו של המאסר יכול שיהיה על תנאי.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה צוין כי המבקש בן 39, נעדר עבר פלילי וזו הסתבכותו הראשונה עם החוק. אורחות חייו עד כה היו נורמטיביות, ועדי האופי לגביו העידו על אדם חרוץ, מצטיין בעבודתו ואהוד על חבריו; וכן כי המבקש גם משרת בצבא ברצון ובמסירות. כמו כן, המבקש פנה למסלול חיים המשכי והוא מנהל זוגיות וחיים משותפים עם בת זוג חדשה, שדיברה רבות בשבחו וביחס שהוא מגלה כלפיה. לנוכח האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי חרף הכחשתו הנמשכת של המתלונן לגבי ביצוע העבירות כלפי המתלוננת, ניתן להסיק כי המבקש עובר תהליך שיקומי "פנימי" הנוטע תקווה שלא יחזור על מעשים כגון דא; וכי בכך גם מתחזקת מסקנת שירות המבחן בדבר המסוכנות הנמוכה הנשקפת הימנו. עוד צוין, כי העובדה שהמבקש והמתלוננת התגרשו וכיום מקיימים קשר המתמצה בגידול בנם המשותף, ואין כל גילויי אובססיביות כלפי המתלוננת מצד המבקש – מחזקת גם כן התרשמות זו. כן הוסיף בית המשפט, כי בהתאם לחומרים שהובאו בפניו, נראה כי המתלונן קשור מאד לבנו; והטלת עונש יחסית מתון תאפשר לבן להוסיף ולהתפתח כששני הוריו מעורבים בחייו ושותפים לגידולו. יוער, כי גם המתלוננת הכירה בן זוג חדש ואף נישאה לו.

לנוכח האמור, הוטלו על המתלונן 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, והתנאי הוא כי לא יעבור ויורשע בעבירת מין בתוך שלוש שנים משחרורו; מאסר על תנאי למשך ארבע שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור ויורשע בעבירת איומים בתוך שנתיים מיום שחרורו; וכן פיצוי למתלוננת בסך 15,000 ₪.

לשלמות התמונה יצוין, כי לאחר מתן גזר הדין ביקש המבקש עיכוב ביצוע של גזר הדין. לאחר התנגדות המשיבה, קבע בית המשפט המחוזי כי המבקש יחל לרצות את עונשו ביום 2.8.2015. עוד נקבע, כי עד לתחילת ריצוי עונש המאסר, תנאי השחרור שהוטלו על המבקש במסגרת ההליך ימשיכו לחול; כי יוצא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ; וכי המבקש יפקיד את דרכונו – ככל שיש בידיו כזה.

הבקשה לעיכוב ביצוע

4. ביום 28.7.2015 הגיש המבקש ערעור המופנה נגד הכרעת הדין ונגד גזר הדין. לצד הערעור, הגיש המבקש את הבקשה שלפניי לעיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעור; ובמסגרת החלטתי מיום 28.7.2015 ניתן צו עיכוב ביצוע ארעי.

לטענת המבקש, בהתאם לאמור ב-ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: הלכת שוורץ); עמוד 3



לנוכח העובדה כי בית המשפט המחוזי עיכב את ביצוע עונש המאסר בעניינו; ומאחר שההכרעה בערעור צפויה להימשך עוד זמן – יש לעכב את ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעור. עוד נטען, כי המבקש פתח בחיים חדשים והוא עומד להינשא; כי אין קשר בינו לבין המתלוננת והם חיים בערים נפרדות; וכי המבקש עובד בעבודה קבועה וחי חיים נורמטיביים. כן צוין, כי המבקש היה משוחרר ללא תנאים (לא במעצר בית) לאורך כל ההליך, תנאי השחרור לא הופרו ואין חשש להימלטות.

לטענת המשיבה דין הבקשה להידחות. לשיטתה, סיכויי הערעור – הן ביחס להכרעת הדין הן ביחס לגזר הדין, נמוכים הם; וטענותיו של המבקש בערעור מופנות לקביעות עובדה ומהימנות. עוד צוין, כי ההחלטה בדבר שחרורו של המבקש ממעצר בתנאים מיום 21.12.2010, ניתנה עקב חולשה ראייתית וכאשר למבקש עמדה חזקת החפות. כיום, כך נטען, מצב הדברים השתנה שכן המבקש הורשע. עוד הפנתה המשיבה לתסקיר נפגעת העבירה שניתן בעניין המתלוננת מיום 7.1.2015; וכן ציינה כי היא שוקלת אם להגיש ערעור מצידה.

דין והכרעה

5. נקודת המוצא לדיון היא כי ככלל עונש מאסר שהושת על עבריין מורשע יבוצע מייד לאחר שנגזר דינו; ואין בהגשת ערעור, כשלעצמה, כדי להצדיק את עיכוב ביצוע עונש המאסר (ע"פ 3259/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (14.6.2015); ע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (23.9.2012); ע"פ 2350/15 שהאב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (29.4.2015)). עם זאת ישנם מקרים המתאפיינים בנסיבות מיוחדות, שבגדרם חרף האינטרס הציבורי שעניינו אכיפה מיידית של גזר הדין, יכול שביטול המשפט יורה על עיכוב ביצוע עונש המאסר (ע"פ 3308/15 שמיאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (13.7.2015); ע"פ 5001/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.7.2015)). בית משפט זה חזר לא אחת על השיקולים שאותם יש לשקול במסגרת החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע, ובכלל זה סיכויי הערעור; משך תקופת המאסר; חומרת העבירה ונסיבותיה; עברו הפלילי של המבקש, ואם היה משוחרר בערובה ולא הפר את התנאים המגבילים; נסיבותיו האישיות; ואם מדובר בערעור נגד הכרעת דין או שמא רק נגד גזר דין (הלכת שוורץ).

6. דומני כי במקרה דנן מתקיימים טעמים המצדיקים את עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל (ראו והשוו: ע"פ 5382/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (22.8.2011); ע"פ 483/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (27.1.2013)). אין לכחד, העבירות שבהן הורשע המבקש הן חמורות ביותר, וגם עונש המאסר בפועל שהוטל עליו אינו מן הקצרים. כך גם, חרף הזמן שחלף מעת ביצוע העבירות, אין להקל בהשפעתם של המעשים על המתלוננת; וכעולה מתסקיר נפגעת העבירה, שניתן למעלה מארבע שנים לאחר הגשת כתב האישום – התרשמותו של שירות המבחן היא כי המתלוננת עדיין "חוזה את אירועי הפגיעות באופן חי מאד".

כמו כן, ומבלי לקבוע מסמרות, לא ניתן לומר כי סיכויי הערעור – למצער ביחס להכרעת הדין – טובים הם. הכרעת הדין מנומקת ומפורטת; ומרבית טענותיו של המבקש נוגעות לממצאי עובדה ומהימנות, שבהם כידוע ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב אלא במקרים חריגים ומצומצמים (ע"פ 7552/14 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (23.6.2015)). יש לציין, כי ביחס לעבירת האיומים שיוחסה למבקש, קבע בית המשפט המחוזי כי המבקש הודה למעשה בעובדות ו"אין מחלוקת של ממש בין הצדדים".



7. עם זאת המבקש שוחרר ממעצר, בתנאים מקלים מאד, ביום 21.12.2010; ואף לא למעצר בית. אמנם, כפי שטענה בצדק המשיבה, ההחלטה כאמור ניתנה על רקע חולשת הראיות לכאורה כאשר למבקש עדיין עומדת חזקת החפות. ואולם לא ניתן להתעלם מכך שהלכה למעשה המבקש משוחרר למעלה מארבע שנים, וכפי שצוין על ידי המשיבה בדיון שלפניי – תנאי השחרור נותרו בעינם לאורך כל ההליך המשפטי בבית המשפט המחוזי, ולא הייתה הפרה כלשהי מצד המבקש.

לכך יש להוסיף, כי נראה שהמבקש והמתלוננת מצויים כיום במידה רבה "במקום אחר". הקשר ביניהם מתמצה בגידול בנם המשותף; וכעולה מהתסקיר שניתן בעניינו של המבקש בבית המשפט המחוזי – אין כל גילויי אובססיביות מצדו כלפי המתלוננת, ואף לא דווה על קונפליקטים בין השניים. בתוך כך, המבקש והמתלוננת התגרשו לפני כארבע שנים. המתלוננת נישאה בשנית לפני כשלוש שנים; וגם המבקש מנהל זוגיות וחיים משותפים, ועומד להינשא. עוד יש לציין, כי המבקש נעדר עבר פלילי; קשור מאד לבנו; וכי הוא מנהל אורח חייו נורמטיבי, עובד ומשרת במילואים.

8. בהינתן האמור, הבקשה מתקבלת; וביצועו של עונש המאסר בפועל יעוכב עד להכרעה בערעור. ואולם מאחר שעסקין במי שכבר הורשע בדיון ומשכך לא עומדת לו עוד חזקת החפות, יש מקום לעבות את תנאי השחרור שקבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 21.12.2010. לפיכך, אני חוזרת ומורה למבקש כי נאסר עליו ליצור כל קשר, הן במישרין והן בעקיפין, עם המתלוננת; כן יפקיד המבקש עד ליום 13.8.2015 סך של 25,000 ₪ בנוסף לסך של 5,000 ₪ שהפקיד זה מכבר (ובסה"כ 30,000 ₪); הערבות שעליה חתם תיוותר על כנה; ובנוסף תיחתם ערבות צד ג' על ידי הוריו של המבקש בסך של 50,000 ₪, חלף ערבות צד ג' שעליה חתמו זה מכבר. כמו כן, צו עיכוב יציאה מן הארץ והפקדת דרכון כאמור בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 30.6.2015, יעמדו בעינם.

ניתנה היום, כ"א באב התשע"ה (6.8.2015).

ש ו פ ט ת