



ע"פ 9283/16 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

בבית המשפט העליון

ע"פ 9283/16 - א'

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. פלונית

תאריך הישיבה: ח' בכסלו התשע"ז (08.12.2016)

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטים ב' ארבל, ש' אטרש וי' אברהם) מתאריך 30.10.2016 ב-תפ"ח 46727-05-15

בשם המבקש: עו"ד ויסאם לידאוי

בשם המשיבה 1: עו"ד מירי קולומבוס

החלטה

עמוד 1



1. לפני בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר, שהושת על המבקש בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטים: ב' ארבל, ש' אטרש, י' אברהם), מתאריך 30.10.2016 ב-תפ"ח 46727-05-15 וזאת עד למתן הכרעה בערעורו, המופנה כלפי הכרעת הדין וגזר הדין.

במסגרת גזר הדין הושתו על המבקש העונשים הבאים: 52 חודשי מאסר (בניכוי ימי מעצרו בין התאריכים: 11.05.2015-10.08.2015); עונשי מאסר על תנאי; קנס בסך 5,000 ש"ח, או חודש מאסר תחתיו, וכן פיצוי למתלוננת בסך 30,000 ש"ח.

למען שלמות התמונה אציין כי בתאריך 30.11.2016 הוריתי כי עונש המאסר בפועל שהושת על המבקש יעוכב באופן ארעי וזאת עד ובכפוף למתן החלטה אחרת.

אביא להלן בתמצית את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע

2. בתאריך 23.12.2015 הוגש כנגד המבקש וכנגד נאשם נוסף, שהינו חתנו, ודודה של המתלוננת (להלן: נ.), כתב אישום מתוקן, המחזיק שני אישומים, שיתוארו להלן:

3. במסגרת האישום הראשון נטען כי המבקש, יליד שנת 1953, הינו סבה של המתלוננת, שהיא קטינה ילידת שנת 1999 (להלן: המתלוננת). לפי הנתען המתלוננת והמבקש התגוררו באותו כפר (להלן: הכפר) ובטרם התרחשותם של האירועים, מושא כתב האישום המתוקן, שררו בין השניים, כנכדה וסב, יחסי קרבה, כאשר המתלוננת נתנה במבקש - אמן מלא וסיפרה לו את סודותיה. בכתב האישום המתוקן נטען כי בראשית שנת 2014 המבקש סיפר למתלוננת כי דודה הנשוי - נ. - מאוהב בה, ומעוניין בקשר רומנטי עמה. עוד נטען כי המבקש עודד את המתלוננת להיענות להצעות של דודה. לפי הנתען, בעקבות השיחה האמורה, נ. הגיע לביתה של המתלוננת כאשר הייתה לבדה, סתם את פיה ואיים עליה שאם תצחק - הוא יהרוג אותה. בשלב זה, כך נטען, נ. אחז במתלוננת בחוזקה, הפשיט אותה, והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, וזאת, בעודה מתנגדת. בכתב האישום המתוקן נטען כי המתלוננת גילתה למבקש אודות מעשי נ., אך המבקש הורה לה בתגובה לשתף פעולה עם נ. ולהענות לו.

בכתב האישום המתוקן נטען עוד כי במהלך שבעת החודשים הבאים נ. נהג לפגוש את המתלוננת, מדי שבוע, בביתה של המתלוננת, או בחורשה הסמוכה לכפר, ולהחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, בניגוד לרצונה, וזאת תוך שהוא גורם לה כאבים. לפי הנתען, נ. הצהיר אגב כך באזניה הצהרות אודות אהבתו אליה, ובמקביל הוא איים על המתלוננת טלפונית כי אם לא תיעתר לו - יפגע בשמה הטוב.

4. לפי הנתען בכתב האישום המתוקן - המתלוננת שיתפה מדי פעם את המבקש במתרחש, אך זה הורה לה להמשיך ולשתף פעולה עם נ.. במקביל, כך נטען, נ. הורה למתלוננת לצלם את עצמה בעירום ובבגדים תחתונים ולשלוח אליו את התמונות, והמתלוננת פעלה כמצוותו. עוד נטען כי המתלוננת סיפרה למבקש אודות מעשיו של נ., אך המבקש אמר למתלוננת כי: "זה בסדר" ו"כי תמשיך בדרך זו". לפי הנתען, בשל תמיכת המבקש במעשי נ. - המתלוננת המשיכה לשתף פעולה עם נ., ונמנעה מלדווח על הדברים הללו להוריה, או לכל גורם אחר.

לאחר מכן, כך נטען, נ. יצר קשר עם חברתה לכיתה של המתלוננת באמצעות מכשיר טלפון סלולארי אותו



המתלוננת התבקשה להעביר לה. לפי הנטען, עם היוודע דבר הקשר - הוריה של החברה הנ"ל דיווחו על כך להנהלת בית הספר ומכשיר הטלפון האמור הוחרם. בהמשך, כך נטען, המתלוננת זומנה על רקע זה לשיחה עם מנהלת בית הספר, שם היא חשפה חלק מהמעשים שנ. ביצע בה. לפי הנטען, בעקבות השיחה הנ"ל - המנהלת העבירה דיווח לפקידת הסעד, ואילו המתלוננת עידכנה את המבקש וביקשה את עזרתו. עוד נטען כי המבקש, לאחר שעידכן את נ. בהתפתחויות, הורה למתלוננת, יחד עם נ., להכחיש את כל מה שסיפרה למנהלת. לפי הנטען המתלוננת שמעה בקולם של המבקש ושל נ. והכחישה בפני חוקרי המשטרה את כל דבריה הקודמים, דבר שהוביל לסגירת תיק החקירה. לפי הנטען, מאוחר יותר, המבקש הגיע לבית הספר וביקש מהמנהלת את מכשיר הטלפון המוחרם, תוך שהוא גורם למנהלת לחשוב כי הוא מטפל במעשיו של נ.. בחלוף מספר ימים, כך נטען, עת המתלוננת הגיעה לבקר בביתו של המבקש - המבקש אמר למתלוננת כי בתמורה לטיפולו בפרשה מול גורמי בית הספר, הוא מעוניין לקיים עמה יחסי מין. לפי הנטען, המתלוננת התנגדה לכך והמבקש הרפה ממנה.

5. בכתב האישום המתוקן נטען עוד כי במספר הזדמנויות במהלך שנת 2014 נ. הורה למתלוננת לקיים יחסי מין עם חבריו ואיים עליה כי אם תסרב, הוא יחשוף בכפר את דבר הקשר ביניהם. עוד נטען כי הקשר בין המתלוננת לנ. נותק לקראת סוף שנת 2014, לאחר שנודע אודותיו לבני המשפחה.

6. לפי הנטען בכתב האישום המתוקן, בראשית שנת 2015 המתלוננת התארכה, כאשר זמן קצר עובר לאירוסיה, כך נטען, המתלוננת ביקרה בביתו של המבקש ובעת שהשניים שהו לבדם, המבקש ניסה להצמיד את המתלוננת אליו ולנשק אותה. המתלוננת, כך נטען, הדפה את המבקש ונמלטה מהמקום.

7. לפי עובדות כתב האישום המתוקן, בחודש אפריל 2015, סמוך לפני חתונתה של המתלוננת - נ. הודיע למתלוננת כי בכוונתו לפגוע בשמחת חתונתה וכי הוא העביר תמונות עירום, שהמתלוננת שלחה לו בעבר, לאדם אחר בכפר, וכי הלה מאיים להפיצן אם לא ישולם לו סך של 40,000 ש"ח. לפי הנטען, נ. הורה למתלוננת לשלם מחצית מסכום זה, אך כאשר המתלוננת הודיעה לו כי אין ברשותה סכום כזה, המתלוננת מסרה לנ., לפי דרישתו, צמיד זהב אותו קיבלה לרגל חתונתה.

8. בכתב האישום המתוקן נטען כי לאחר שנודע למשפחותיהם של המתלוננת ושל חתנה דבר היעלמותו של הצמיד, המתלוננת סיפרה לאימה כי מסרה אותו לנ.. לאחר מכן, כך נטען, נ. הודה בפני בני משפחתה של המתלוננת והוריו של החתן כי סחט את המתלוננת. לפי הנטען, המתלוננת נדרשה בידי בני משפחתו של חתנה להסביר את פשר יחסיה עם נ., ובמעמד זה - המבקש חשף את מסכת עבירות המין שנ. ביצע במתלוננת במהלך שנת 2014. לפי הנטען, בעקבות חשיפת הדברים - חתנה של המתלוננת גירש אותה והיא שבה לבית הוריה.

9. במסגרת האישום הראשון לכתב האישום המתוקן יוחסו למבקש העבירות הבאות: מעשה סדום, בנסיבות אינוס במשפחה (מקרים רבים) - עבירה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) (ביצוע בצוותא עם נ.); מעשה סדום במשפחה (מקרים רבים) - עבירה לפי סעיף 351(ב) בצירוף סעיף 29 לחוק (ביצוע בצוותא עם נ.); של מעשה מגונה, בנסיבות אינוס במשפחה (מספר מקרים) - עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק; והדחה בחקירה - עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק.

10. במסגרת האישום השני בכתב האישום המתוקן נטען כי במהלך שנת 2014, בעת שהמבקש נסע ברכבו עם נכדה קטינה אחרת שלו - המבקש סיפר לה שבאמצעות הקלדת האותיות XXX באינטרנט ניתן לצפות באתרי מין ובסרטים פורנוגרפיים, וכן תיאר בפניה את תוכנם של הסרטים, וזאת, חרף סירובה של הנכדה לשמוע על כך.



במסגרת האישום השני יוחסה למבקש עבירה של מעשה מגונה, בנסיבות אינוס במשפחה - עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק.

11. בתאריך 18.09.2016 לאחר שמיעת ראיות, בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את המבקש בסיוע למרבת העבירות שיוחסו לו, בהתאם להוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982: סיוע למעשה סדום, בנסיבות אינוס במשפחה (מקרים רבים) - עבירה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) + סעיף 31 לחוק; סיוע למעשה סדום במשפחה (מקרים רבים) - עבירה לפי סעיף 351(ב) + סעיף 31 לחוק; מעשה מגונה, בנסיבות אינוס במשפחה (מספר מקרים) - עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק; והדחה בחקירה - עבירה לפי סעיף 245(ב) לחוק.

בצד זאת, בית המשפט המחוזי הנכבד זיכה את המבקש מהמיוחס לו במסגרת האישום השני.

12. למען שלמות התמונה אציין כי ביני לביני, בתאריך 23.12.2015, נ. הורשע על פי הודאתו, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, ועונשו נגזר, בין היתר, לעונש של 13.5 שנות מאסר.

13. בתאריך 30.10.2016 לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש, בית המשפט המחוזי הנכבד השית על המבקש את העונשים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל. במועד גזר הדין בית המשפט המחוזי הנכבד עיכב את ביצוע עונש המאסר לצורכי התארגנות עד לתאריך 20.11.2016. בהמשך, עונש המאסר שהושת על המבקש, עוכב, בהסכמת המשיבה, עד לתאריך 01.12.2016.

14. בתאריך 30.11.2016 המבקש הגיש ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין, ובצידה הגיש בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין וזאת עד למתן פסק דין בערעור.

מכאן הבקשה שבפני.

טענות הצדדים

15. בא-כוח המבקש טוען כי הערעור מבוסס על טענות משפטיות וכי סיכויי להתקבל - גבוהים, לשיטתו. לטענת בא-כוח המבקש, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי ניתן להרשיע את המבקש, לכל היותר, בסיוע לביצוע עבירות המין החמורות (ראו: פסקה 104 להכרעת הדין). עוד נטען כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת היותו מסייע לביצוע עבירות המין שביצע נ. במתלוננת, כאשר, לדבריו, לא היתה לו תרומה פיזית, או מודעות למעשיו של נ. בא-כוח המבקש מוסיף וטוען כי יש חוסר הלימה בין הקביעה כי בוצעו במתלוננת מעשי סדום בניגוד לרצונה, ובצד זאת נקבע כי המבקש עודד את המתלוננת להסכים למעשים אלו. זאת ועוד, לטענת בא-כוח המבקש, נפלו בגרסתה של המתלוננת סתירות מהותיות, המעוררות, לשיטתו, ספק באמינותה (למשל, לעניין הקשר הטלפוני עם נ. (ראו: ת/67)).

לחילופין, נטען כי העונש שנגזר על המבקש מופרז בחומרתו לנוכח העדר עבר פלילי למבקש, גילו, ומצבו הרפואי הקשה. בנוסף נטען כי המבקש איננו מסוכן לציבור נוכח נסיבותיו האישיות והוא אף היה משוחרר בתנאים מגבילים למשך תקפה ארוכה, והתייצב כסדר לדיונים במשפטו.

16. בתאריך 08.12.2016 התקיים בפני דיון בבקשה. במסגרת הדיון, בא-כוח המבקש חזר על נימוקי הבקשה וטען כי סיכויי הערעור גבוהים. בא-כוח המבקש הדגיש כי לא נשקפת מהמבקש מסוכנות, וזאת, בין היתר, לנוכח מצבו הרפואי הקשה של המבקש (הכולל, בין היתר: מחלת פרקינסון וסכרת) ועמידתו בתנאי שחרורו. בא-כוח המבקש טען כי לגישתו



לא ניתן להרשיע את המבקש אף לא בסיוע.

17. המשיבה טענה מנגד כי דין הבקשה להידחות. לשיטתה, סיכוי הערעור "נמוכים ביותר", וזאת, לטענתה, מכיוון שהכרעת הדין מבוססת על ממצאי מהימנות, ושביט משפט זה איננו נוהג להתערב בהם. עוד נטען כי אף סיכוי הערעור על העונש נמוכים, מה גם שאף אם העונש יופחת, עדיין ירוצה עונש בפועל. לאחר הצגת טענות הצדדים אפנה עתה לליבון הדברים.

דין והכרעה

18. לאחר שעייתי בחומר שהוגש על ידי הצדדים ושמעתי את טיעוניהם שבעל-פה - הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. להלן יובאו הנימוקים למסקנתי האמורה.

19. בפסיקתנו נקבע כי נידון שהושת עליו מאסר חייב ככלל להתחיל בריצוי עונשו באופן מיידי, ואין בערעור כשלעצמו כדי להביא לעיכוב ביצוע עונשו. יחד עם זאת, נפסק כי בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצוע עונשו של הנידון בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (ראו: ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 246 (2000)). לשם כך, על בית-המשפט לבחון את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, משך תקופת המאסר, טיב הערעור וסיכויי הצלחתו, עברו הפלילי של הנאשם, את התנהגותו של המבקש במהלך המשפט, וכן את נסיבותיו האישיות של הנידון (ראו: ע"פ 2028/15 ג'וליס נ' מדינת ישראל (18.10.2015)).

נקודת המוצא היא כי על המבקש רובץ הנטל להראות שבעניינו מתקיימות נסיבות המצדיקות את עיכוב ביצוע העונש (ראו: ע"פ 1596/15 משה נ' מדינת ישראל (10.03.2016) (להלן: עניין משה)).

אפנה עתה לבחינת הפרמטרים השונים בעניינו של המבקש.

20. בשלב זה של ההליך נדרשת בחינה לכאורית בלבד של משקל הטענות העולות בערעור, תוך שימת לב לשאלה, האם משקלן יכול להביא לשינוי בהכרעת הדין, או בעונש שנגזר על המבקש (ראו: עניין משה, בפסקה 23). בענייננו, בחינה לכאורית של טענות המבקש מובילה למסקנה כי אכן עומדות בפניו משוכות משמעותיות בערעור. אמנם כבר נפסק כי: "במקרים רבים, נדרשים בתי המשפט להבחין בין "מבצע בצוותא" לבין "מסייע" או "משדל", והמלאכה אינה תמיד קלה" (ראו: 5706/11 רון נ' מדינת ישראל, פסקה 153 (11.12.2014)); ההדגשה שלי - ח"מ). עם זאת, בעניינו בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי המבקש סייע לנו. בביצוע עבירות המין במתלוננת:

"שעה שנטל חלק מרכזי ופעיל בכינון מערכת היחסים המיניים בין הדוד למתלוננת וידע היטב גם את טיבם של המעשים המיניים של הדוד ואת חומרתם, ובשום שלב לא פעל למניעתם ולחילוץ של המתלוננת" (ראו: פסקה 133 להכרעת הדין; השוו: פסקה 104 להכרעת הדין; ההדגשות שלי - ח"מ).

21. בענייננו, טענותיו העיקריות של המבקש כנגד הכרעת הדין ממוקדות בהשגה על ממצאי עובדה ומהימנות, שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד, בין היתר, לעניין גירסתה של המתלוננת, שנמצאה מהימנה (ראו למשל: פסקאות 117, 123, 126-127 להכרעת הדין), לעומת עדותו של המבקש, שלא הותירה רושם חיובי (ראו למשל: פסקאות 129, 132 להכרעת הדין). בקביעות כגון אלו, ככלל, ערכאת הערעור - איננה נוטה להתערב (ראו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (18.05.2011)).



22. בנסיבות הנ"ל, ומבלי שאקבע מסמרות בעניין סיכויי הערעור, הרי שבשים לב: לחומרת העבירות בהן המבקש הורשע, הכוללות, בין היתר, סיוע לביצוע עבירות מין חמורות בתוך המשפחה, אורך עונש המאסר שהושת עליו, שאינו קצר, ובהתחשב בטענות המבקש שהועלו במסגרת הבקשה ובמהלך הדיון בפני, סבורני כי הסיכוי שמשך עונש המאסר שהושת על המבקש יקוצר עד כדי כך שיתאפשר ריצוי של העונש בדרך של עבודות שירות, חלף ריצוי מאחורי סורג ובריח - נמוך. אזכיר גם כי המבקש הורשע בעבירות בלתי מבוטלות של מעשה מגונה בנסיבות אינוס במשפחה, והדחה בחקירה - זו הפעם כמבצע העיקרי של העבירות (ראו: פסקאות 127, 130 להכרעת הדין). בא-כוחו של המבקש הפנה בדיון לתמיכה בעמדתו ל-ע"פ 8944/16 פלוגי נ' מדינת ישראל (24.11.2016) (להלן: ע"פ 8944/16), במסגרתו, חברתי, השופטת ע' ברון, הורתה על עיכוב ביצוע עונש מאסר עד להכרעה בערעור בעניינו של מי שהורשע בעבירות של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים וניסיון אינוס. אולם יש לאבחן בין המקרים. ב-ע"פ 8944/16 הנ"ל דובר על מי שהורשע בעבירות שבוצעו לפני כ-20 שנים, העונש שהושת שם על המערער היה קל יותר מהעונש שנגזר על המבקש, ואף הנסיבות האישיות היו שונות.

23. לא נעלמו מעיני הנסיבות הפועלות לטובתו של המבקש: היעדרו של עבר פלילי, גילו הלא צעיר (יליד 1953), והעובדה כי עובר להרשעתו הוא היה משוחרר בתנאים תקופה ממושכת, ואין טענה שהוא לא עמד בתנאים שהושתו עליו לאורך ההליכים. עם זאת, עם הרשעתו של המבקש לא עומדת לו עוד חזקת החפות (ראו: ע"פ 2350/15 שהאב נ' מדינת ישראל (29.04.2015)). אוסיף גם כי עם כל הרגישות למצבו הרפואי של המבקש - נחה דעתי כי אין בכך כדי להביא לשינוי במסקנתי שאין מקום לעכב את ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש, וזאת נוכח יתר השיקולים שהותוו בפסיקתנו לעניין עיכוב הביצוע עליהם עמדתי לעיל - שמטים את הכף לחובתו. יתר על כן - חזקה עלי שרשויות הכלא יתחשבו במצבו הרפואי, ככל שידרש.

24. נוכח כל האמור לעיל - הבקשה נדחת. המבקש יתייצב איפוא לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו בתאריך 02.01.2017, עד השעה 10:00 בבית סוהר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות, או דרכון. בתאריך זה יפקע צו עיכוב הביצוע הארעי עליו הוריתי בתאריך 30.11.2016. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, י"ב בכסלו התשע"ז (12.12.2016).

ש ו פ ט

51293678313