



ע"פ 2350/15 - איוב שהאב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 2350/15 - א'

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

המבקש: איוב שהאב

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל
בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 4.3.2015 בתפ"ח 10327-01-13
שניתן על ידי כבוד השופטים: ש' דותן, צ' צפת וא' זמיר

תאריך הישיבה: כ"ד בניסן התשע"ה (13.4.2015)

בשם המבקש: עו"ד איתי בן-נון

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

החלטה

1. בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי תל-אביב-יפו (כב' השופטים ש' דותן, צ' צפת ו- א' זמיר) שניתן ביום 4.3.2015 בתפ"ח 10327-01-13.

רקע והליכים



2. לפי המפורט בכתב האישום, ביום 11.11.2012 התקשרה המתלוננת למסעדת "אל-גאוצ'ו" וביקשה לדבר עם אחיו של המבקש, חמדאן. בהעדרו של חמדאן, הזמין אותה המבקש, שעבד אותו לילה במסעדה, להגיע למסעדה כדי לשתות קפה. המתלוננת אשר הכירה את המבקש מביקוריה במסעדה לאחר שהפסיקה לעבוד בה, נענתה להזמנתו. אחר ששתתה קפה והמבקש שתה יין, ביקש ממנה המבקש כי תתלווה אליו למועדון "המסבאה" הסמוך, גם שם הוא עובד, בתואנה כי עליו לתקן בדחיפות דבר מה במקום. המבקש והמתלוננת הגיעו למועדון והמבקש ביקש מהמתלוננת להתלוות אליו למשרדי המועדון שבקומה השנייה. המתלוננת עלתה עם המבקש למשרד, שם השכיב המבקש את המתלוננת בכוח על הספה, ניסה להרים את חולצתה מספר רב של פעמים, נגע בחזה המתלוננת, מעל לחולצה ומתחתיה. בהמשך לכך הוא הוריד למתלוננת בכוח את מכנסיה עד קרוב לקו הברכיים, הסיט את תחתוניה בכוח והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. כל אותה עת נאבקה המתלוננת במבקש, ניסתה להדוף אותו ולמנוע ממנו את מעשיו, ובמקביל התחננה על נפשה, אך חרף תחינותיה, המשיך המבקש ותקף אותה בכוח תוך שהוא נושך אותה באוזנה, מכה אותה בכל גופה וגורם לה לחבלות.

מהעדויות במשפט עלה כי בשלב כלשהו, לקראת השעה 04:00 לפנות בוקר, הצליחה המתלוננת להתקשר טלפונית לידיד שלה וביקשה ממנו בקול מבוהל לבוא ולאסוף אותה מהמסעדה, ולאחר ששכנעה את המבקש לצאת יחדיו מהמועדון לזמן מה, מילט אותה הידיד מהמקום ברכבו.

3. בגין מעשיו אלה הורשע המבקש, ביום 12.1.2015, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירה של ניסיון אינוס ומספר עבירות של מעשים מגונים (לפי סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) ובצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ולפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק).

בהכרעת הדין, קבע בית המשפט כי הוא מקבל את גרסת המתלוננת וכי אין בידו ספק שהמתלוננת הותקפה מינית בליל ה-11.11.2012 וכי התוקף הוא המבקש. זאת בשם לב לחיזוקים שנמצאו לגרסתה. עם זאת, בית המשפט קבע כי התעורר ספק באשר להחדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת, כיוון שהמתלוננת לא ציינה זאת בשתי הודעותיה הראשונות, אלא רק לאחר שנשאלה שאלה מדריכה מאת החוקרת, ומשום שבעימות עם הנאשם הטיחה בו המתלוננת את המעשים בפירוט אך נושא זה שב ונפקד מטענותיה.

בית המשפט דחה את טענות המבקש בדבר טעות בזיהוי מבצע העבירה. אמנם השם שמסרה המתלוננת בתחילה היה בהא, אחי המבקש, והיא אף הצביעה על תמונתו של בהא במסדר זיהוי תמונות, אולם בית המשפט קבע כי מדובר בטעות בתום לב בין שמות אחיו של חמדאן, כאשר המתלוננת מסרה פרטים אישיים נכונים אודות המבקש, וכי על הזיהוי במסדר התמונות גובר זיהוי המתלוננת את המבקש כשצפתה בסרט האבטחה במועדון יום למחרת האירוע, וכן זיהויה אותו פנים אל פנים בתחנת המשטרה. כמו כן, נדחתה גרסת האליבי של המבקש, ועדויות אחיו שביקשו לתמוך בה סתרו אחת את השנייה ונמצאו בלתי אמינות.

4. ביום 4.3.2015 גזר בית המשפט על המבקש ארבע וחצי שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, מאסרים על תנאי ותשלום פיצוי למתלוננת בסך ₪ 50,000. ביצוע גזר הדין עוכב על-ידי בית המשפט המחוזי עד ליום 13.4.2015.



5. ביום 2.4.2015 הגיש המבקש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובד בבד הגיש בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעור, היא הבקשה שלפני.

עיקרי טענות הצדדים

6. בבקשתו עותר המבקש לעכב הן את ביצוע עונש המאסר והן את תשלום הפיצוי למתלוננת. לטענתו, יש מקום לקבל את בקשתו נוכח סיכויי הערעור הגבוהים, ולאור נסיבותיו האישיות.

עיקר טענותיו של המבקש התמקדו בסיכויי הערעור. לטענתו הספק בגינו החליט בית המשפט שלא להרשיעו בעבירת אינוס פועל אף כנגד ההרשעה בניסיון אינוס. כמו כן, קם ספק לטענתו באשר לזיהוי שלו כמבצע העבירה, לאור העובדה שהמתלוננת נקבה בשמו של אחיו וזיהתה אותו במסדר התמונות. לכל אלו נוספים מחדלי חקירה של שאלות מדריכות, תיעוד מאוחר ואי שלחת המתלוננת לבדיקה רפואית מיידית. אשר לנסיבותיו האישיות טוען המבקש כי הוא אב לארבעה ילדים, אשר שניים מהם לוקים בבעיות בריאותיות, וכי אשתו מתאשפזת לפרקים בבית חולים פסיכיאטרי עקב מחלת נפש. עוד מוסיף המבקש כי אין לו עבר פלילי, וכי היה משוחרר בתנאים מגבילים לאורך משפטו והקפיד להתייצב לכל הדיונים בבית המשפט המחוזי.

7. מנגד, טענה באת כוח המדינה, כי מדובר בעבירות חמורות שבוצעו תוך הפעלת אלימות קשה נגד המתלוננת. כמו כן נטען, כי סיכויי הערעור נמוכים, ועל אף מחדלי החקירה, הראיות בתיק מספיקות כדי שהכרעת הדין תעמוד על כנה. ומכל מקום, אף אם הרשעתו של המבקש בעבירת ניסיון האינוס לא תעמוד, עדין הוא הורשע בעבירות מין חמורות המחייבות עונש מאסר ממשי.

דין והכרעה

8. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר בתיק, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר ולעיכוב ביצוע תשלום הפיצויים להידחות.

9. באשר לעיכוב ביצוע עונש המאסר. נקודת המוצא היא כי משגזר בית המשפט את דינו של מורשע בדין למאסר בפועל, ביצוע המאסר צריך להיות מידי, ואין בעצם הגשת ערעור כדי להצדיק את עיכוב ביצוע העונש. נקודת מוצא זו נובעת ממספר שיקולים: העובדה כי למורשע בדין לא עומדת עוד חזקת החפות; האינטרס הציבורי בהרחקת גורמים המסכנים את הציבור; הצורך בחיזוק אמון הציבור בהליך המשפטי ובאכיפתו היעילה של הדין הפלילי; וכן הרתעת עבריינים פוטנציאליים (ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000), להלן: ענין שורץ; בש"פ 166/87 מדינת ישראל נ' עזרן, פ"ד מא(2) 808 (1987); ע"פ 4565/09 פלוני נ' מדינת ישראל (29.6.2009); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, (18.5.2011)).

10. לפיכך, על המבקש עיכוב ביצוע עונש מאסר מוטל הנטל לשכנע את בית המשפט כי בנסיבות המקרה, ובהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, נסוג האינטרס הציבורי שבביצוע מידי של מאסר בפני האינטרס של המורשע בדין. עיכוב ביצוע עונש



מאסר, בייחוד בנסיבות בהן מדובר בעונש מאסר ממושך שהוטל בגין עבירות חמורות, ייעשה במשורה, בהתקיים עילה מיוחדת ולאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים (ענין שוורץ; ע"פ 187/10 פלוני נ' מדינת ישראל (21.1.2010); ע"פ 7880/13 פלוני נ' מדינת ישראל (5.12.2013), להלן: ענין פלוני).

השיקולים המנחים את מלאכת האיזונים המורכבת בין שני סוגי האינטרסים נפרשו בענין שוורץ, הנוקב, בין היתר, בשיקולים הבאים: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; נסיבותיו האישיות של הנידון ועברו הפלילי. במסגרת זו יש לקחת בחשבון את האינטרס של המורשע בדין, כי עונשו יבוצע רק לאחר בירור הערעור בעניינו, במסגרתו עשוי בית המשפט לזכותו או להפחית באופן ניכר מהעונש שנגזר עליו (בש"פ 10246/05 פלוני נ' מדינת ישראל (16.11.2005)).

11. יישום אמות המידה והשיקולים האמורים לעיל על הענין הנדון, מוביל למסקנה כי האינטרס הציבורי בביצוע מידי של גזר הדין גובר בנסיבות דנן על האינטרס של המבקש לעכב את מאסרו.

12. כאמור לעיל, עיקר טענות המבקש התמקדו בסיכויי הערעור. לגרסת המבקש, סיכויי קבלת הערעור שהגיש הם טובים. מבלי לקבוע מסמרות בענין, לא שוכנעתי כי כך הדבר, בפרט נוכח ההלכה לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בקביעת ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית.

הכרעת הדין בעניינו של המבקש, מבוססת בעיקרה על ממצאי מהימנות. בית המשפט מצא את עדות המתלוננת והעדים התומכים בגרסתה כמהימנות, על אף שקבע כי נותר ספק באשר לרכיב האינוס (החדרת האצבעות) כאמור. לעומת זאת, מצא בית המשפט את עדות המבקש ועדויות אחיו, שביקשו לתמוך בטענת האליבי שלו, כעדויות סותרות, לא עקביות ובלתי מהימנות.

יתרה מזו, עיקר טענות המבקש נסבו על הרשעתו בעבירה של ניסיון אינוס. ברם, גם אם טענתו בענין זה תתקבל בערעור, הרי שנוכח חומרת העבירות הנוספות בהן הורשע, עונש המאסר לא יבוטל, ואף לא צפוי להיות מופחת באופן המקיים חשש ממשי שהמבקש ירצה מאסר שווא טרם ההכרעה בערעורו (ענין פלוני, פסקה 7).

13. המבקש דנן הורשע בעבירות מין חמורות. מעשיו בוצעו מתוך תכנון מוקדם, נמשכו פרק זמן ממושך והיו רוויי אלימות. כאשר מדובר בעבירות כגון אלה, קיים אינטרס ציבורי מוגבר בהגנת הציבור מפני העברין המורשע ובריצוי מידי של עונש מאסר המוטל עליו. אומנם המבקש היה משוחרר בחלופת מעצר במהלך ניהול משפטו, אלא שאז הוא נהנה מחזקת החפות. עם הרשעתו לא עומדת לו עוד חזקת החפות ומעשיו החמורים בהם הורשע מחזקים את הנחת מסוכנותו (ע"פ 5135/13 יגרמן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.9.2013); ענין פלוני, פסקה 6).

14. אין בידי לקבל גם את הבקשה לעיכוב ביצוע רכיב הפיצויים. בקשה זו אינה עומדת בשני התנאים המצטברים, המקיימים



יחס של "מקבילית כוחות": כי יש לערעור סיכויים טובים, וכי מאזן הנוחות נוטה לטובת עיכוב הביצוע (ע"פ 3190/13 זאדה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (4.6.2013)).

אין באמור כדי למנוע את פניית המבקש למרכז לגביית קנסות, שבסמכותו לפרוס או לדחות את תשלום הפיצויים, ככל שימצא צידוק לכך לאחר ביצוע חקירת יכולת של המבקש (ע"פ 4200/13 פלוני נ' מדינת ישראל (21.8.2013)).

15. סוף דבר: הבקשה נדחית. המבקש יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 14.5.2015, או על-פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפונים 08-9787336, 08-9787377.

ניתנה היום, י' באייר התשע"ה (29.4.2015).

ש ו פ ט