

ע"פ 5203/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 5203/15

כבוד השופט ע' ברון

לפני:

פלוני

ה牒:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

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

י"ט באב התשע"ה (4.8.2015)

תאריך הישיבה:

עו"ד דוד אבטל; עו"ד משה לוי

בשם המ牒:

עו"ד לינור בן אוליאל

בשם המשיבה:

החלטה

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר שהוטל על המ牒 בבית המשפט המחוזי בbara שבע ביום
30.6.2015, בתפ"ח 17731-12-10, על ידי כבוד סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ז, כבוד השופט א' אגנו וכבוד השופט י'
צלקובניק.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

1. ביום 3.12.2010 נעצר המבוקש, וביום 12.12.2010 הוגש נגדו כתב אישום שהחזק שולשה אישומים וייחס לו מעשי סדום (עבירות רבות מأد) 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; אויומים לפי סעיף 192 לחוק; והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק.

כעולה מכתב האישום, המבוקש, יליד 1976, היה נשוי ל-ס' (להלן: המתלוונת) החל משלהי 2004 ולהם בן משותף יליד 2005. המבוקש והמתלוונת התגוררו בבית הוריו של המבוקש מראשית היכרותם ועד ליום 7.11.2010, עת עזבה המתלוונת את הדירה בעקבות האירועים נושא האישום השני (להלן: הדירה). במהלך חייהם המשותפים נגש המבוקש להשפיל את המתלוונת; לפחות; להגביל את אמצעיה הכספיים; ולומר לה כי אם לא תיענה לבקשתו לא יסעה לבית אימה; וכן לאיים עליה כי אם תפנה לקבלת עזרה – יטען כי מדובר בעילית שווה ויקח ממנה את בנים המשותפים.

כונטע באישום הראשון, במספר רב מأد של מועדים בין אפריל 2006 לבין ספטמבר 2010, קיימן המבוקש יחס מיין בהסכמה עם המתלוונת; שבמהלכם חרף התנגדותה של המתלוונת, החדר לעיתים את איבר מינו ולעתים את אצבעותיו לישבנה. כל זאת בכוח, תוך שהוא גורם לה לכאבים ולדימום מישבנה. בהתאם לאיוש השני, ביום 7.1.2010 התווכחו המבוקש והמתלוונת בדירה על כך שאימו של המבוקש גובה מהם כף עבור טיפול בנים. במהלך היכוח המבוקש דפק בחזקה על הקירות ואמר למתלוונת כי "מצידך היא יכולה לחת את הדברים שלה ולעוף"; תוך שקיים אותה ואימן עליה בפגיעה שלא כדין בגיןה באומרו "מצידך אני ישב בכלא אבל אני אהרג אותך" – וזאת בכונה להפחידה או להקניתה. כמתואר באישום השלישי, ביום 3.12.2010 הגיע המבוקש לבית אימה של המתלוונת ודרש לקבל את בנים המשותפים; וזאת בגין החלטת בית משפט השלום באשקלון מיום 29.11.2010, ב-ה"ט 49156-11-10 (כבוד השופטת א' חדד), שבה, בין היתר, נאסר על המבוקש להתקרב אל המתלוונת.

בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצר המבוקש 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 שצווין כי "קיים קרסים ממשמעותי בגרסת המתלוונת". בהתאם לכך, שוחרר המבוקש בתנאים הבאים: איסור יצירת קשר, הן במישרין והן בעקיפין, עם המתלוונת; הפקדת סך של 5,000 ₪; וכן ערבות עצמית וערבותצד ג' על ידי הוריו של המבוקש בסך 10,000 ₪.

2. ביום 10.11.2014 הורשע המבוקשפה אחד, לאחר שמיית הראיות, במעשי סדום (עבירות רבות מأد) לפי סעיף 347(א) וסעיף 345(א)(1) לחוק, אולם שלא בנסיבות המחייבות של סעיף 345(ב)(3) כפי שנטען בכתב האישום; מעשים מגונים (עבירות רבות) לפי סעיף 348(ג) לחוק; וכן באויומים לפי סעיף 192 לחוק. יצוין, כי במסגרת סיכוןיה בבית המשפט המחוזי, חזרה בה המשיבה מהאישום השלישי, ומשםך זוכה המבוקש מעבירה של הפרת הוראה חוקית שיוחסה לו באישום זה.

3. ביום 30.6.2015 גזר בית המשפט המחוזי את דיןו של המבוקש, כאשר טרם גזר הדין ניתנו תסקירות שירות עמוד 2

מבחן בעניינו ותספיר נגעת עבירה ביחס למחלוננת. בית המשפט קבע בהתייחסו לבקשת, כי "מעת שנספק שנאשם היה מודע להעדר ההסכם, אף אם זה בא בעיצומו של אקט שהחל מרצון,DOI לצורך כך אפילו ביעמידה עיניהם מצדו הררי, נחזהuko הגבול בין מוותר ואסור, ועסוקין באינוס במלוא כיומו". באשר לנסיבות הקשורות ביצוע העבירה, צוין כי הנסיבות בכללותן מצדיקות קביעת מתחם עונש מתון יחסית. כך, בין היתר, שלא הופעלה מצד המבקש כל אלימות פיזית לשם נטרול התנוגדות המתלוננת וכפיה מעשי; לא נגרמו למחלוננת נזקים או חבלות בגופה שנייה לקשרם בקשר סיבתי למשעים; וכאשר המתלוננת תירצה בפני המבקש את מבקשה שלא לקיים עוד יחס מין אנאליים בהמלצת רופא – הוא כיבד, מכאן ואילך, את רצונה ולא כפה עצמו עליה. על כן, נקבע כי ניתן לומר בהכללה מה, שחתאו של המבקש אינו באכזריות או בהתעללות מינית לשם. חטאו הוא באטיות ואי כבוד מלא של הרצון והאותונומיה של המחלוננת ובהעדפת צרכי ומואוי, גם בגין חציית הקו בין מוותר לאסור. לנוכח האמור, נקבע מתחם עונש הנע בין ארבע לבין שיש שנות מאסר, וכי חלקו של המאסר יכול להיות על תנאי.

באשר לנסיבות שאינן קשורות ביצוע העבירה צוין כי המבקש בן 39, נעדר עבר פלילי וזה הסתמכותו הראשונה עם החוק. אורחות חייו עד כה היו נורמטיביות, ועדי האופי לגבי העידו על אדם חרוץ, מצטיין בעבודתו ואהוב על חבריו; וכן כי המבקש גם משרת בצבא ברצון ובמסירות. כמו כן, המבקש פנה למסלול חיים המשיכו והוא מנהל זוגיות וחימושים משותפים עם בת זוג חדשה, שדברה רבות בשחו ובייחס שהוא מגלה לפנייה. לנוכח האמור, קבע בית המשפט המוחז כי חרב הבהירו הנמשת של המחלון לגבי ביצוע העבירות כלפי המחלוננת, ניתן להסיק כי המבקש עובר תהליך שיקומי "פנימי" הנוטע תקווה שלא ייחזר על מעשים כגון ذה; וכי בכך גם מתחזקת מסקנת שירות המבחן בדבר המסוכנות הנמוכה הנש��ת הימנו. עוד צוין, כי העובדה שהמבקש והמחלוננת התרגשו וכיום מקיימים קשר המתמצה בגידול בנים המשותף, ואין כל גילוי אובייסיביות כלפי המחלוננת מצד המבקש – מתחזקת גם כן התרשםות זו. כן הוסיף בית המשפט, כי בהתאם לחומרם שהובאו בפניו, נראה כי המחלון קשור מאוד לבנו; והטלת עונש יחסית מתון אפשרה לבן להוציא ולהתפתח כשני הורי מעורבים בחיו ושותפים לגידולו. יותר, כי גם המחלוננת הираה בן זוג חדש ואף נשאה לו.

לנוכח האמור, הוטלו על המחלון 30 חודשים מאסר בפועל, בגין ימי מעצרו; מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, והתנאי הוא כי לא יעבור וירושע בעבירות בגין שלוש שנים משחררו; מאסר על תנאי למשך ארבע שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור וירושע בעבירות איוםים בגין שנתיים מיום שחררו; וכן פיצוי למחלוננת בסך 15,000 ל"נ.

לשלהות התמונה יזכיר, כי לאחר מתן גזר הדין ביקש המבקש עיכוב ביצוע של גזר הדין. לאחר התנגדות המשיבה, קבע בית המשפט המוחז כי המבקש יוכל לרוץ את עונשו ביום 2.8.2015. עוד נקבע, כי עד לתחלת ריצוי עונש המאסר, תנאי השחרור שהוטלו על המבקש במסגרת ההליך ימשכו לחול; כי יצא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ; וכי המבקש יפקיד את דרכונו – ככל שיש בידי צהה.

הבקשה לעיכוב ביצוע

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

לטענת המבוקש, בהתאם לאמור ב-ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (להלן: החלטת שורץ); לנוכח העובדה כי בית המשפט המחוזי עיבך את ביצוע עונש המאסר בעניינו; ומאחר שההכרעה בערעור צפופה להימשך עוד זמן – יש לעכב את ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעור. עוד Natürlich, כי המבוקש פתח בחיים חדשניים והוא עומד להינsha'; כי אין קשר בין המטלוננט והם חיים בעיר נפרדות; וכי המבוקש עובד בעבודה קבועה וחוי חיים נורמטיביים. כן צוין, כי המבוקש היה משוחרר ללא תנאים (לא במעצר בית) לאורך כל ההליך, תנאי השחרור לא הופרו ואין חשש להימלטות.

לטענת המשיבה דין הבקשה להידחות. לשיטתה, סיכון הערעור – הן ביחס להכרעת הדין הן ביחס לגור הדין, נמוכים הם; וטענותיו של המבוקש בערעור מופנות לקביעות עובדה ומהימנות. עוד צוין, כי ההחלטה בדבר שחרורו של המבוקש מעצר בתנאים מיום 21.12.2010, ניתנה עקב חולשה ראייתית וכאשר למבוקש עד מה חזקת החפות. כיוון, כך Natürlich, מצב הדברים השתנה שכן המבוקש הורשע. עוד הפנטה המשיבה למסקיר נפגעת העבירה שנית בעניין המטלוננט מיום 7.1.2015; וכן צוינה כי היא שוקלת אם להגיש ערעור מצידה.

דין והכרעה

5. נקודת המוצא לדין היא כי ככל עונש מאסר שהושת על עברין מורשע יבוצע מיד לאחר שנגזר דיןנו; ואין בהגשת ערעור, כשלעצמה, כדי להוכיח את עיקוב ביצוע עונש המאסר (ע"פ 3259 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (14.6.2015); ע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (23.9.2012); ע"פ 15/2350 שהאב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (29.4.2015)). עם זאת ישנים מקרים המטאפיינים בנסיבות מיוחדות, שבגדרם חרף האינטראס הציורי שעניינו אכיפה מיידית של גור דין, יכול שבית המשפט יורה על עיקוב 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 שאوتם יש לשקל במסגרת החלטה בבקשת לעיקוב ביצוע, ובכלל זה סיכון הערעור; משך תקופת המאסר; חומרת העבירה ונסיבותיה; עברו הפלילי של המבוקש, ואם היה משוחרר בערובה ולא הפר את התנאים המגבילים; נסיבותו האישיות; ואם מדובר בערעור נגד הכרעת דין או שמא רק נגד גור דין (החלטה שורץ).

6. דומני כי במקרה דין מתקיים טעם המצדייקים את עיקוב ביצוע עונש המאסר בפועל (ראו והשוו: ע"פ 11/5382 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (22.8.2011); ע"פ 13/483 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (27.1.2013)). אין לכך, העירות שבהן הורשע המבוקש הן חמורות ביותר, וגם עונש המאסר בפועל שהוטל עליו אינו מן הקיצרים. כך גם, חרף הזמן שחלף מעט ביצוע העבירות, אין להקל בהשפעתם של המעשים על המטלוננט; וכעולה ממסקיר נפגעת העבירה, שניתן למקרה מרבע שנים לאחר הגשת כתב האישום – התרומות של שירות המבחן היא כי המטלוננט עדין "חווה את אירועי הפגיעה באופן חי מאד".

כמו כן, ומבליל קבוע מסמורות, לא ניתן לומר כי סיכון הערעור – למצער ביחס להכרעת דין – טובים הם. הכרעת דין מנומקת ומפורטת; ומרבית טענותיו של המבוקש נוגעות למצוין עובדה ומהימנות, שבהם CIDOU ערכאה הערעור אינה נוטה להתערב אלא במקרים חריגים ומוצומצמים (ע"פ 14/7552 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (23.6.2015)). יש לציין, כי ביחס לעבירת האזומים שיוחסה למבוקש, קבע בית המשפט המחוזי כי המבוקש הודה למעשה בעבודות ו"אין מחלוקת של ממש בין הצדדים".

7. עם זאת המבוקש שוחרר ממעצר, בתנאים מקרים מאד, ביום 21.12.2010; ואף לא למעצר בית. אמן, כי שטענה בצדκ המשיבה, ההחלטה כאמור ניתנה על רקע חולשת הריאות לכואורה כאשר למבוקש עדין עונדת חזקת החפות. ואולם לא ניתן להתעלם מכך שהלכה למעשה המבוקש משוחרר למעלה מרבע שנים, וכפי שצוין על ידי המשיבה בדיון שלפני - תנאי השחרור נותרו בעינם לאורך כל ההליך המשפטי בבית המשפט המחוזי, ולא הייתה הפרה כלשהי מצד המבוקש.

לכך יש להוסיף, כי נראה שהմבוקש והמתלוונת מצויים כוים במידה רבה "במקום אחר". הקשר ביניהם מתמץء בגידול בנים המשותף; וככולה מהתסקרי שניתן בעניינו של המבוקש בבית המשפט המחוזי – אין כל גילוי אובייסיביות מצדיו כלפי המתלוונת, אף לא דווח על קונפליקטים בין השניים. בתווך בן, המבוקש והמתלוונת התגרשו לפני ארבע שנים. המתלוונת נשאה בשנית לפני שלוש שנים; וגם המבוקש מנהל זוגיות וחימם משותפים, ועומד להינשא. עוד יש לציין, כי המבוקש נעדר עבר פלילי; קשרו מאד לבנו; וכי הוא מנהל אורח חייו נורמטיבי, עובד ומשרת במילואים.

8. בהינתן האמור, הבקשה מתකבלת; וביצועו של עונש המאסר בפועל יעוכב עד להכרעה בערעור. ואולם מאחר שעסוקנן בידי שבר הורשע בדיון ומشكך לא עונדת לו עוד חזקת החפות, יש מקום לעבות את תנאי השחרור שקבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו ביום 21.12.2010. לפיכך, אני חוזרת ומורה למבוקש כי נאסר עליו ליצור כל קשר, הן במישרין והן בעקיפין, עם המתלוונת; כן יפקיד המבוקש עד ליום 13.8.2015 סך של 25 אלף בלבד בנוסף ל-5,000 ש"ח שהפקיד זה מכבר (ובסה"כ 30,000 ש"ח); הערבות שעלייה חתמו תיוותר על כנה; ובנוסף תיחתוםUberות צד ג' על ידי הוריו של המבוקש בסך של 50,000 ש"ח, חלף ערבות צד ג' שעלייה חתמו זה מכבר. כמו כן, צו עיכוב יציאה מן הארץ והפקדת דרכון כאמור בהחלטתו של בית המשפט המחוזי ביום 30.6.2015, יעדמו בעינם.

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

שפט