



ע"פ 7063/14 - עמאד רבאיעה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 7063/14

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: עמאד רבאיעה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים: י' צבן (סג"נ), ר' כרמל, ר' פרידמן-פלדמן) מתאריך 30.09.2014 בתפ"ח 46089-11-13

בשם המבקש: עו"ד גבריאל טרונישוילי

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי

החלטה

1. לפני בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים: י' צבן (סג"נ), ר' כרמל, ר' פרידמן-פלדמן) מתאריך 30.09.2014 בתפ"ח 46089-11-13, וזאת עד למתן הכרעה בערעורו.

2. המבקש הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של: אינוס (עבירה לפי סעיף 345(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) ומעשים מגונים (עבירה לפי סעיף 348(א) בצירוף סעיף 345(א)(2)(4) לחוק העונשין). בית המשפט המחוזי השית עליו את העונשים הבאים: 4 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי (כאשר

עמוד 1



התנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו לא יעבור עבירות מין המנויות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין). כן נקבע כי המבקש ישלם פיצויים למתלוננת בסך של 10,000 ש"ח.

הבקשה שבפני מופנית, כאמור, כלפי רכיב המאסר בפועל בלבד, ואביא להלן את הנתונים הנדרשים להכרעה.

3. כנגד המבקש הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים. לפי המתואר בכתב האישום, בתאריך 19.11.2013, בשעות הלילה המאוחרות - המבקש חנה עם רכב המונית עליו נהג במרכז העיר בירושלים. בסמוך לשעה 02:30, יצאה המתלוננת מפאב הפועל באזור הסמוך, ניגשה למוניתו של המבקש וביקשה שיסיע אותה להר נוף. לאחר דין ודברים בנוגע לעלות הנסיעה, המבקש הסכים להסיע את המתלוננת ליעדה.

במהלך הנסיעה, לפי הנתען בכתב האישום, המתלוננת נרדמה, וכאשר התעוררה גילתה כי הרכב חונה במקום מבודד שאינו מוכר לה, וכי אצבעו של המבקש מוחדרת לאיבר מינה ואיבר מינו מצוי מחוץ למכנסיו. מתוך פחד, המתלוננת העמידה תחילה פני ישנה, ואז שאלה את המבקש לפרש מעשיו. בתגובה, המבקש שאל את המתלוננת אם היא "רוצה אהבה". המתלוננת השיבה בשלילה וביקשה מהנאשם שיקח אותה ליעדה, תוך שהעמידה פנים שלא שמה לב למה שהתרחש קודם לכן. בשלב זה המבקש ניגב את ידיו במגבון לח שנמצא ברכב, סגר את רוכסנו והמשיך בנסיעה.

4. לפי המתואר בכתב האישום, בהמשך הנסיעה המתלוננת חזרה להעמיד פני ישנה בשל פחדה מהמבקש. משהמבקש סבר כי המתלוננת רדומה, ביצע בה מעשים מגונים, כגון נגיעה בשדיה ונישוקם, ומשיכת ידה בניסיון להניחה על מכנסיו, מעל לאיבר מינו. במהלך מעשיו אלו, כך נטען, המתלוננת העמידה פנים כי היא מתעוררת ודרשה ממנו בכל פעם שיקח אותה ליעדה. באחת הפעמים אף צעקה לעברו: "מה אתה חושב, שאני זונה".

5. בתום הנסיעה, בעת שהגיעה המתלוננת לפנימייה בה היא לומדת, נאמר בכתב האישום כי היא יצאה מהמונית מבלי לשלם, נכנסה בשערי הפנימייה, ניגשה בבהלה לשומר בכניסה וביקשה ממנו את מכשיר הטלפון הסלולרי שלו כדי לצלם את המבקש. בזמן זה, על פי המתואר בכתב האישום, יצא המבקש מהמונית והחל לצעוק לעבר המתלוננת שתשלם לו עבור הנסיעה. המתלוננת בתגובה צעקה לעבר המבקש כי היא יודעת על כל מה שאירע במהלך הנסיעה והיא מתקשרת למשטרה. על כך הגיב המבקש כי גם הוא מתכוון לטלפן למשטרה בשל סירובה לשלם עבור הנסיעה.

6. המבקש הודה בתשובתו בפני בית המשפט המחוזי כי לאחר משא ומתן לגבי עלות הנסיעה - הוא הסיע את המשיבה מהמקום המצוין בכתב האישום ליעדה. המבקש אף אישר כי בהגיעם ליעדה של המתלוננת, היא יצאה מהמונית מבלי לשלם לו ונכנסה לשערי הפנימייה, ולטענתו הוא החל לצעוק לעברה שיתקשר למשטרה אם לא תשלם בעבור הנסיעה. לב המחלוקת בין הצדדים נוגע לדברים שאירעו במהלך הנסיעה.

7. המבקש כפר בכל המעשים המיניים שיוחסו לו בכתב האישום. לגרסתו, המתלוננת היתה שתויה מאד באותו הלילה, ובמהלך הנסיעה החלה לתשאלו ולשחק בחפצים במונית, עד שנרדמה. לטענתו, המחלוקת בינו לבין המתלוננת נבעה מכך שהמתלוננת סירבה לשלם את סכום הנסיעה, עליו סוכם עובר לנסיעה. המבקש טוען כי לאחר סירובה של



המתלוננת לשלם עבור הנסיעה, אמרה לו מספר דברים בעלי אופן גזעני ואף סיפרה לו שבכוונתה לשקר בנוגע לדברים שהתרחשו בזמן הנסיעה. כך למשל, המבקש טוען כי לאחר שהגיעו לפנימייה המתלוננת אמרה לו: "חתיכת ערבי יותר טוב אל תבקש כסף סע ואל תבקש כסף אני מתקשרת למשטרה ואומרת שאתה גנבת אותי ונגעת בי ונתת לי מכות" (ת/1 שורות 33-34). המבקש מוסיף וטוען כי הוא זה שיזם את הפנייה למשטרה נוכח התנהגותה של המתלוננת.

8. בתאריך 16.06.2014 בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. ההרשעה האמורה התבססה בעיקרה על עדותה של המתלוננת, וזאת על אף שבדיקת מעבדה שנערכה על ציפורני המבקש ועל מגבון לח שנמצא במונית (כאשר המתלוננת טענה כי ראתה את המבקש מנגב את ידיו במגבון לח לאחר שהוציא את אצבעו מאיבר מינה) לא העלתה ממצאי דנ"א התומכים בגרסתה של המתלוננת. בית המשפט מצא חיזוק לעדותה של המתלוננת בתלונתה הספונטנית שניתנה בסמוך לאחר ירידתה מהמונית, בה תיארה את שנעשה במהלך הנסיעה. תלונה ספונטנית זו אושרה על ידי מספר עדים בהם: השומר בפנימייה ושוטר הסיוור שהוזעק לפנימייה לאחר הקריאה למשטרה.

בית המשפט קמא הנכבד דחה את טענות ב"כ המבקש בנוגע למהימנותה של המתלוננת. בית המשפט הכיר בכך כי עדות המתלוננת מעוררת קשיים מסוימים, אך קבע כי היא גלויה, סדורה, קוהרנטית וכי קיים בה היגיון. כן ציין בית המשפט כי המתלוננת אמנם היתה שתויה, אולם קבע כי היא עדיין היתה בחושיה וידעה למסור פרטים רבים שאירעו לפני, בזמן ובתום הנסיעה.

מנגד, בית המשפט קמא הנכבד דחה את גרסת המבקש לאירועים, תוך שהוא עומד על הקשיים העולים מגרסתו, ועל כך שלא נמצא להם תימוך ראיתי.

9. נוכח הרשעתו של המבקש בעבירות שיוחסו לו במסגרת כתב האישום, בית המשפט המחוזי גזר על המבקש בתאריך 30.09.2014 את העונשים שצוינו לעיל. בית המשפט הנכבד קבע כי המבקש יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל בתאריך 26.10.2014.

10. בתאריך 22.10.2014 הגיש המבקש הודעת ערעור לבית משפט זה, ולצידה את הבקשה שבפני. ערעורו של המבקש מופנה נגד הכרעת הדין, ולחילופין נגד גזר הדין שהושת עליו. הודעת הערעור לא לוותה בנימוקי הערעור, ולכן בהחלטתי מתאריך 26.10.2014 הוריתי למבקש להשלים את נימוקי הערעור מטעמו עד לתאריך 2.11.2014, תוך שקבעתי כי ביצוע העונש המאסר שהושת על המבקש - יעוכב, ארעית, עד למתן החלטה אחרת, והוא ימשיך לשהות בתנאי "מעצר בית מלא" בהתאם לתנאים שהושתו עליו על ידי הערכאה דלמטה.

המבקש הגיש את נימוקי הערעור מטעמו בהתאם לאמור בהחלטתי הנ"ל, ובתאריך 4.11.2014 התקיים בפני דיון בבקשה.

11. עיקר טענותיו של המבקש במסגרת הבקשה שבפני נוגע לסיכויי הערעור. לגישתו של המבקש, סיכויי הערעור גבוהים וזאת מאחר שבית המשפט המחוזי שגה, לטענתו, בכך שביקר את גרסת המתלוננת על פני גרסתו, והחליט להרשיעו על בסיס עדותה של המתלוננת. במסגרת הבקשה לעיכוב ביצוע, כמו גם בנימוקי הערעור, המבקש



מעלה מספר טענות שיש בהן, לשיטתו, כדי להצביע על כך שגרסת המתלוננת איננה מהימנה:

(א) המתלוננת היתה שתויה מאד בליל האירוע בעוד הוא היה פיכת. המבקש טוען כי בית המשפט קמא טעה בכך שלא ייחס משקל מספיק לעובדה זו, תוך שבחר להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסתו.

(ב) עדותה של המתלוננת, שהיתה העדות המרכזית בתיק, שזורה בסתירות מהותיות, אשר יורדות לשורשו של העניין, ומצדיקות שלילת גרסתה על ידי בית המשפט והעדפת גרסתו של המבקש. אביא להלן את הקשיים המרכזיים שעולים, לטענת המבקש, מעדות המתלוננת:

ראשית, המבקש טוען כי הסבריה של המתלוננת בנוגע לכך שהחליטה להעמיד פני ישנה נוכח חששה מהמבקש אינם עולים בקנה אחד עם עדותה בנוגע לחלקים אחרים במהלך האירוע בהם המתלוננת סיפרה כי צעקה על המבקש ודרשה כי יחדול ממעשיו. לגישתו, יש בהסבריה של המתלוננת בכדי להחליש את מהימנות גרסתה.

שנית, המבקש טוען כי המתלוננת מסרה מספר גרסאות שונות בנוגע לאחד מבין המעשים המגונים שביצע בה המבקש, לטענתה. המבקש מצביע על כך כי כאשר המתלוננת נלקחה לביצוע בדיקה רפואית בסמוך לאירוע, היא טענה כי המבקש ניסה לנשק אותה על החזה. ביום למחרת, במהלך העימות עם המבקש, ובמהלך עדותה בפני בית המשפט קמא, המתלוננת מסרה כי המבקש רק ניסה לגעת לה בחזה. לבסוף, המבקש גורס כי במהלך חקירתה הנגדית בפני בית המשפט קמא, המתלוננת טענה כי אמרה לרופאה שבדקה אותה לאחר האירוע כי המבקש נישק אותה בחזה.

שלישית, המבקש טוען כי לנוכח טענותיה של המתלוננת בנוגע למעשיו במהלך הנסיעה, החלטתה שלא לצאת מהמונית בעת אחת העצירות, או, למצער, לעבור למושב האחורי עד תום הנסיעה, מעוררת תמיהה.

(ג) העדר ראיות פורנזיות או רפואיות, אשר תומכות בגרסת המתלוננת. כאמור, במהלך מעצרו של המבקש נלקחו שתי דגימות דנ"א: מהטישיו שנמצא ברכבו ומציפורניו, אך בדיקות מעבדה לא העלו כל ממצא שיש בו כדי לחזק את גרסת המתלוננת. כן מציין המבקש כי גם הבדיקה הרפואית, אשר נערכה למתלוננת לאחר האירוע לא הניבה ממצאים אשר מחזקים את גרסת המתלוננת.

מעבר לאמור ב"כ המבקש מציין את העובדה שהמבקש נעדר עבר פלילי ואת התנהלותו התקינה בתקופת המשפט ובמהלך שהותו במעצר בית, אשר, לגישתו, מעידים על כך שלא תיווצר סכנה לציבור ככל שיוחלט על עיכוב ביצועו של עונש המאסר שהושת עליו.

12. המשיבה טוענת מנגד כי על אף שיכרותה של המתלוננת – היא לא היתה מעורפלת חושים, כפי שעולה מעדותם של עדים, אשר ראו את המתלוננת בסמוך לפני ומיד לאחר האירוע. כן טוענת המשיבה כי כל יתר טענות המבקש הועלו גם בפני בית המשפט המחוזי וקיבלו מענה בהכרעת הדין.



13. לאחר עיון בבקשה, בנימוקי הערעור, בפסק-דינו של בית המשפט קמא הנכבד, ובעקבות שמיעת טענות הצדדים -הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל. הנימוקים לכך יובאו מיד בסמוך.
14. ככלל, נידון שנגזר דינו למאסר ראוי שיתחיל בריצוי עונשו באופן מיידי, ואין בערעור כשלעצמו כדי להביא לעיכוב ביצוע עונשו. ואולם, כבר נקבע בפסיקה כי בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצוע עונשו של הנידון בנסיבות מיוחדות (עיינו: ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: הלכת שורץ). בחינת הבקשה לעיכוב ביצוע מחייבת איפוא את בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו באופן המביא בחשבון את האינטרס הציבורי באכיפה מיידי של המאסר, עוד טרם שתינתן הכרעה בערעור, אך יחד עם זאת עליו להקפיד, כי מימוש אינטרס זה לא יגרום לפגיעה במערער ובזכויותיו במידה העולה על הנדרש (הלכת שורץ, בעמ' 277).
15. אמנם מרבית טענותיו של המבקש בענייניו נוגעות לממצאי עובדה ומהימנות, שבהם, כידוע, ערכאת ערעור איננה נוטה להתערב (ראו, למשל: ע"פ 5529/12 אוהב ציון נ' מדינת ישראל, פסקה 34 לפסק דינה של השופטת א' חיות (9.11.2014); ע"פ 5033/00 נוף נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (3.3.2005)). יחד עם זאת, בחינת מכלול השיקולים מצביעה כאן כי ראוי במקרה דנן לבכר את שיקול הפגיעה במבקש ולאפשר עיכוב של ביצוע עונש המאסר שהושת עליו. אבהיר הדברים בקצרה להלן.
16. ערעורו של המבקש מופנה כנגד הרשעתו על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר התבססה רובה ככולה על עדותה של המתלוננת. מקריאת עדותה של המתלוננת לצד נימוקי הערעור של המבקש - קשה לומר כי גרסתה של המתלוננת נקייה מקשיים ומתמיהות. יתר על כן - גרסתה של המתלוננת איננה נתמכת על-ידי הממצאים הרפואיים והפורנזיים. בנסיבות אלו, בהן הרשעתו של המבקש בעבירות חמורות מבוססת על תשתית ראיתית דלה יחסית, סבורני כי האינטרס הציבורי לא יפגע באופן משמעותי ככל שידחה תחילת ריצוי עונש המאסר שהושת על המבקש, וכי יש להעדיף בנסיבות את שיקול הפגיעה האפשרית במבקש.
- מעבר לאמור יש להוסיף כי התנהלותו של המבקש במשך ההליכים, לרבות בתקופה בה שהה במעצר בית, היתה תקינה, ואין הוא בעל עבר פלילי. מכאן שעל אף חומרת העבירות בהן המבקש הורשע - לא נראה על פניו כי קיימת סכנה ממשית לציבור מדחיית כניסתו של המבקש למאסר.
17. בסיכומם של דברים, על אף שאינני סבור כי סיכויי הערעור של המבקש גבוהים במידה הנטענת על ידו - אין גם לומר כי הם מבוטלים, ולפיכך מכלול השיקולים הרלבנטיים מצדיק את קבלת הבקשה.
18. נוכח כל האמור לעיל - דין הבקשה להתקבל. ביצעו של עונש המאסר שהושת על המבקש יעוכב, איפוא, עד למתן הכרעה בערעור. למען הסר ספק אבהיר כי יתר חלקי גזר הדין אינם מעוכבים, ותנאי שחרורו של המבקש לחלופת מעצר - עומדים בעינם. החלטה זו באה חלף החלטותי מהתאריכים: 26.10.2014 ו-4.11.2014.



ניתנה היום, ח' באייר התשע"ה (27.4.2015).

ש ו פ ט
