



ע"פ 4275/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 4275/16 - ב'

כבוד השופט צ' זילברטל
פלוני

לפני:
המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בתיק תפ"ח 37544-06-14 שניתן ביום
13.4.2016 על ידי כב' סג"נ יעקב צבן וכב' השופטים
רפי כרמל ורבקה פרידמן-פלדמן

כ"ב בסיון התשע"ו (28.6.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד יגאל בלפור
עו"ד סיגל בלום

בשם המבקש:
בשם המשיבה:

החלטה

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו מיום 13.4.2016 של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא י' צבן, השופט ר' כרמל והשופטת ר' פרידמן-פלדמן) בתפ"ח 37544-06-14, בגדרו נגזר על המבקש עונש מאסר בפועל למשך ארבע שנים, בניכוי ימי המעצר; מאסר על תנאי למשך שנה, כשהתנאי הוא שלא יעבור כל עבירת מין לפי פרק י' סימן ה' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) במשך שלוש שנים מיום שחרורו; ומאסר על תנאי למשך 6 חודשים, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירה על החוק למניעת הטרדה מינית במשך שלוש שנים מיום שחרורו.



1. המבקש הורשע, לאחר שמיעת ראיות, באישום המייחס לו עבירה של ניסיון מעשה סדום במשפחה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו- 345(א)(1) ובצירוף סעיף 25 לחוק, ומספר עבירות של מעשה מגונה במשפחה לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק (להלן: האישום הראשון); ובאישום המייחס לו ניסיון להטרדה מינית לפי סעיפים 3(א)(6) ו-5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 בצירוף סעיף 25 לחוק (להלן: האישום השני).

על-פי עובדות האישום השני, אשר התגלו תחילה, נהג המבקש במשך תקופה שאינה ידועה למשיבה ועד למעצרו ביום 5.6.2014, לשוחח בצ'אטים באינטרנט עם קטינות, ובתוך כך שלחו לו קטינות שעמן היה בקשר את תמונותיהן. בסמוך לחודש מאי 2016, החל המבקש לקיים קשר וירטואלי עם מי שנחזתה להיות קטינה בת 13 בשם "טלי", שמאחוריה עמד למעשה אחד בשם אבי דוביצקי - גבר שפעל במטרה לאתר חשודים היוצרים קשר עם קטינים. המבקש התכתב עם "טלי" לראשונה בצ'אט, ולאחר מכן במשך כחודש באמצעות הודעות טקסט לטלפון הסלולרי והודעות "ווטסאפ". במהלך ההתכתבויות ביניהם, הציע המבקש ל"טלי" הצעות בעלות אופי מיני כולל קיום יחסי מין, ולבסוף קבע עמה להיפגש בתחנה המרכזית בירושלים ביום 5.6.2014 ולנסוע יחד למקום עבודתו. באותו היום נעצר המבקש.

לאחר מעצרו של המבקש, התבררו במהלך חקירותיו המעשים שיוחסו לו באישום הראשון. למבקש שלושה ילדים משותפים עם אשתו, ולאשתו שלושה ילדים נוספים מנישואים קודמים, ביניהם י', ילידת 1998. במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, כשהייתה י' בת 5 (כעשר שנים לפני מעצרו של המבקש), קרא לה המבקש לבוא לחדר ההורים, הושיב אותה עליו, הפשיל את מכנסיו וחשף את איבר מינו, הניח את ידה של י' על איבר מינו ושפשף אותו בעוד ידה של י' מונחות עליו. בהמשך מתואר כי המבקש הורה ל-י' לקרב את פיה לאיבר מינו בכוונה להחדירו, וקירב את ראשה לאיבר המין, י' ליקקה את איבר המין, נרתעה וברחה מהמקום. עוד מתואר כי במועד נוסף באותה התקופה, קרא המבקש ל-י' לחדר ההורים, הפשיט אותה, ובעודה שוכבת על גבה הפשיל את מכנסיו וחיכך את איבר מינו באיבר מינה. במספר הזדמנויות נוספות בסמוך למועדים אלה, ביצע המבקש מעשים מיניים נוספים ב-י', במהלכם הושיב אותה עליו וחיכך בה את איבר מינו, וכן גרם לה ללקק את איבר מינו. המבקש הורה ל-י' לא לספר על מעשיו לאיש.

2. המבקש הגיש הודעת ערעור פורמלית על פסק דינו של בית משפט קמא, ובצדה בקשה בהסכמת המשיבה לעיכוב ביצוע גזר הדין עד ליום 30.6.2016, בקשה שהתקבלה בהחלטתה של השופטת א' חיות מיום 29.5.2016. ביום 26.6.2016 הוגשו נימוקי הערעור המפורטים ועימם הבקשה דנא, בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר עד למתן פסק דין בערעור. יצוין כי המבקש שוהה עתה במעצר בית בבית אמו בתנאים מגבילים, כאשר מתאפשר לו לצאת ללימודים בישיבת בית חב"ד בקרית ארבע, בימים א'-ה' בשעות 09:30-17:00.

3. במסגרת ההליך בבית משפט קמא כפר המבקש באישומים שיוחסו לו, כאשר טענתו ביחס לאישום השני הייתה כי סבר ש"טלי" היא נערה שגילה הוא מעל 16, וביחס לאישום הראשון טען כי הודאתו במשטרה היא הודאת שווא. הערעור דנא מתייחס אך להרשעת המבקש באישום הראשון, החמור יותר. הרשעת המבקש בעבירות שיוחסו לו בגדר האישום האמור התבססה בראש ובראשונה על הודאה שמסר לחוקריו. הודאה זו נמסרה לכאורה ביוזמתו של המבקש ובתגובה לשאלה "פתוחה", ובגדרה הודה המבקש בפרשה נוספת, בגינה לא הועמד לדין, ועניינה בקשר מיני שהיה לו עם קטינה, כבת עשר, שהייתה שכנתו (להלן: השכנה), ושהתרחש לפני למעלה מעשרים שנה. בתמצית יצוין, כי רעית המבקש ובתה י', שלכאורה כלפיה בוצעו העבירות, הכחישו מכל וכל התרחשותם של המעשים שהמבקש כביכול הודה בהם. גם לא הובאה כל ראיה בדבר ביטוי מאוחר כלשהו למעשים שכביכול נעשו ב-י', כגון מצוקה כלשהי, הפרעת אכילה וכד'. מאידך גיסא, השכנה אישרה בעדותה את עיקר דברי המבקש בכל הנוגע לקשר המיני עמה. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקש לפיה הודאתו היתה הודאת שווא, שניתנה נוכח מצוקתו הקשה בחקירה ורצון לרצות את



חוקריו, כשעדות השכנה שימשה כחיזוק העיקרי להודאה זו.

4. המבקש מבסס את בקשת עיכוב הביצוע בראש ובראשונה על סיכויי הערעור. לענין זה טוען המבקש, כי סיכויי הערעור "אינם בטלים בששים", ומתייחס בהרחבה לנימוקי ערעורו. הטענות בערעור מתחלקות לשני חלקים עיקריים: בראשון נטען כי גם ינתן משקל מלא להודאת המבקש, מן הדין לזכותו נוכח עדויות רעיות ו-י', אשר בית המשפט המחוזי נתן בה אמון. בחלקו השני של הערעור נטען כי ניתוח מדוקדק של הודאות המבקש מוליך למסקנה כי מדובר בהודאת שווא, ולפחות נותר ספק שכך הוא. המבקש עומד בערעורו על טענתו בדבר היות הודאתו שווא, ומציין כי מדובר במקרה חריג ויוצא דופן בו נדרש בית המשפט לדון בעבירת מין בהיעדר כל ראיה חיצונית, ישירה או עקיפה, לכך שהעבירה בכלל בוצעה. המבקש מדגיש כי בעדותה של י' בבית המשפט היא הכחישה של המבקש ביצע בה את המעשים המיוחסים לו, וכן כי אשתו של המבקש הכחישה בעדותה שהייתה מודעת לעבירות שביצע ב-י' - זאת בניגוד לעולה מהודאתו במשטרה. המבקש טוען כי אף המציאות האובייקטיבית מנוגדת לסברה כי ביצע עבירות מין ב-י', שכן כנראה היא מצליחה מבחינה חברתית וחינוכית, ומעולם לא סבלה מההפרעות המאפיינות את מי שנפגעו מגילוי עריות במשפחה. לענין זה, טוען המבקש כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי י' הדחיקה את המעשים הפוגעניים כלפיה, מבלי שהוצגה חוות דעת מומחה בעניין. המבקש ממשיך וטוען, כי בית משפט קמא לא התייחס לסתירות מהותיות שהתקיימו בין תוכן הודאתו לבין נתונים אובייקטיביים שונים, והתעלם מהפוטנציאל המזכר של ראיות ההגנה. עוד נטען, כי המבקש נמנה על קבוצת הסיכון למתן הודאות שווא, בשל יכולותיו הקוגניטיביות הנמוכות וקשייו להתמודד עם לחצים, כפי שנתונים אלה נלמדים מצפייה בתיקוד חקירותיו במשטרה ומהאמור בתסקירי שירות המבחן.

המבקש טוען כי מתקיימים לגביו יתר השיקולים התומכים בקבלת הבקשה: אין לו עבר פלילי, הוא התייצב באופן סדיר לדיוני ההוכחות בבית משפט קמא, וערעורו מופנה כלפי הכרעת הדין ולא נגד חומרת העונש. עוד נטען כי נוכח נתוני אישיותו של המבקש ואופי העבירות בהן הורשע, הוא יתקשה במיוחד להתמודד עם מאסר. המבקש מודע לכך שכנגד בקשתו עומדת תקופת המאסר הלא קצרה שנגזרה עליו, אך טוען שגם בעבר עוכב בבית משפט זה ביצוע עונשם של מי שהורשעו בעבירות מין וערערו על הרשעתם, כאשר נמצא שערעורם מעלה טענות הראויות להידון, גם כאשר עונשם היה חמור יותר. לבסוף, טוען המבקש כי התמשכות ההליכים בעניינו מצדיקה שלא להשיבו לתנאים המגבילים המחמירים בהם הוא מצוי, והוא מציע כי עד למתן פסק הדין בערעור יורחק ממשפחתו, אך יתאפשר לו לעבוד נוכח המצוקה הכלכלית אליה נקלעה המשפחה.

5. המשיבה מתנגדת לבקשה. לטענתה, נמצאו מספר סימני אמת המאפשרים לבסס את הרשעת המבקש על הודאתו במשטרה, ובהם - עמידת המבקש בחקירתו במשטרה על הכחשת מעשים מסוימים, מה שמצביע על כך שידע לעמוד על גרסתו ולא נגרר אחר חוקריו; התרשמות בית המשפט מצפיה בחקירת המבקש לפיה לא היה נתון בלחץ חריג; פרשת הפגיעה בשכנה, כאשר תיאור המעשה שמסר המבקש דומה לתיאור שנמסר על ידי השכנה; תיאור הפגיעה ב-י' כולל פירוט של מעשים וחילופי דברים ואינו כללי וסתמי. עוד נטען, שאף אם בפי המבקש טענות שאינן של מה בכך, עדיין אין להעריך את סיכויי הערעור כטובים, שכן ההרשעה מבוססת כראוי. בנוסף, יש משקל להתרשמות הכלולה בהערכת המסוכנות שנערכה למבקש (רמת מסוכנות בינונית-גבוהה) ולכך שהמבקש בחר שלא להתמיד בשהייה בהוסטל אליו הופנה לאחר הכרעת הדין על-ידי שירות המבחן. נטען עוד כי בכל הנוגע לעבירות שפורטו באישום השני קיים קושי להבטיח מפני ביצוע גם כשהמבקש נתון בתנאי מעצר בית.

6. הבקשה דנא מעוררת התלבטות. מחד גיסא, מדובר בתקופת מאסר לא קצרה שכשלעצמה מטה את הכף לעבר דחיית הבקשה. מדובר גם במי שהרשעתו בעבירות שיוחסו לו באישום השני הפכה לחלוטה משאין עליה ערעור, וחזקת



החפות כבר לא עומדת לו ביחס למכלול העבירות בהן הורשע. עניינו גם באדם שנשקפת ממנו מסוכנות מסוימת, אף כי ניתן להפיגה במידה לא מבוטלת בדרך של קביעת תנאי שחרור מגבילים. מאידך גיסא, בפי המבקש טענות הראויות להיבחן כלפי הרשעתו בעבירות נשוא האישום הראשון, החמור יותר. אגב, בית המשפט המחוזי ראה לנכון לקבוע כי הרף התחתון של טווח הענישה בנוגע לעבירות האישום השני עומד על מאסר בעבודות שירות, כך שאם תצלח דרכו של המבקש בערעורו, אין לשלול טענה לפיה אין לכלול בעונש רכיב של מאסר בפועל. זאת ועוד – עברו של המבקש נקי, ההליך בעניינו נמשך כבר כשנתיים ובמהלכן הוא לא הפר את תנאי השחרור.

באשר לסיכויי הערעור, אין מקום לעריכת דיון מפורט בהיבט זה של הבקשה. ייאמר רק כי ביסוד הדברים מצויה העובדה כי עניינו של המבקש אינו שגרתי, בלשון המעטה, כיוון שנפגעת העבירה (אשר בית המשפט המחוזי התרשם לחיוב מעדותה) מכחישה את ביצועה ואין כל ראיה ישירה למעשה מלבד הודאת המבקש, שכלפי משקלה יש בפי המבקש טענות רבות, שאין לומר עליהן שהן טענות סרק. כל זאת מבלי לטעת מסמרות ומבלי להקל ראש במשקל טענות המשיבה בעניין זה. כמו כן, טענותיו העיקריות של המבקש בערעורו מעוררות שאלות משפטיות, בשונה מטענות המכוונות כלפי ממצאים עובדתיים, בהן, כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב.

כאשר מוסיפים לאמור בעניין סיכויי הערעור את נתוני האישויות של המבקש, את עברו הנקי ואת עמידתו בתנאי השחרור לאורך זמן לא מבוטל – נוטה הכף, גם אם במעט, לעבר קבלת הבקשה. אגב, שלא כמו במקרים השכיחים של הרשעות בעבירות מין, בעניינו אין רלוונטיות לשיקול שיש לו משקל באותם מקרים, והוא אינטרס המתלונן. כפי שציין בא-כוח המבקש, במקרים המתאימים בית משפט זה ראה לנכון לעכב ביצוע עונשי מאסר לתקופות ממושכות יותר, שהושתו על מי שהורשעו בעבירות מין חמורות – ע"פ 3399/11 פלוני נ' מדינת ישראל (12.5.2011); 4818/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.6.2016).

7. נוכח אופי העבירות בהן הורשע איני רואה לנכון להקל בתנאי השחרור בהם נתון המבקש עתה, עם כל הקושי הכרוך בכך למבקש ולמשפחתו, ואלה יוסיפו לעמוד בתוקפם עד לסיום הליכי הערעור.

8. הבקשה מתקבלת. עונש המאסר יעוכב עד להכרעה בערעור.

ניתנה היום, כ"ג בסיון התשע"ו (29.6.2016).

ש ו פ ט