



ע"פ 5001/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 5001/15

לפני:

כבוד השופט א' שהם

המבקש:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת, מיום 28.6.2015, בתפ"ח 5871-01-14,
שניתן על-ידי כב' השופטים א' הלמן; י' שטרית; ס' דבור

תאריך הישיבה:

ה' באב התשע"ה (21.7.2015)

בשם המבקש:

עו"ד שמואל ברזני; עו"ד סימה כהן

בשם המשיבה:

עו"ד מורן פולמן

החלטה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר שהוטל על המבקש בבית המשפט המחוזי בנצרת, בתפ"ח 5871-01-14 (כב' השופטים א' הלמן; י' שטרית; ו-ס' דבור), מיום 28.6.2015.



הכרעת דינו של בית משפט קמא

2. ביום 7.6.2015, הורשע המבקש, לאחר שמיעת ראיות, בביצוע העבירות הבאות: ניסיון אינוס, לפי סעיף 345(א)(1), בצירוף סעיף 25, לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין); ומעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין.

3. מכתב האישום המתוקן שהוגש נגד המבקש עולה, כי ביום 23.12.2013, סמוך לשעה 16:30, עלתה מ.ד.א, שהיא אזרחית פיליפינית, השוהה בישראל כעובדת זרה (להלן: המתלוננת) למונית מסוג "פורד טרנזיט", בעלת 11 מושבים, שהייתה נהוגה בידי המבקש (להלן: המונית), והתיישבה באחד המושבים בחלק האחורי של המונית. המתלוננת הייתה בדרכה חזרה לנצרת עילית, לביתו של הקשיש בו היא מטפלת, לאחר חופשת סוף שבוע בתל אביב.

בשלב כלשהו של הנסיעה, כאשר נותרה לבדה במונית, החליטה המתלוננת לעבור ולהתיישב במושב הקדמי הימני הסמוך למושביו של הנהג. בהגיעם לנצרת עילית, סמוך לשעה 18:30, עצר המבקש את המונית ברח' חרמון, שם ביקשה המתלוננת לרדת. בשלב זה, פנה המבקש למתלוננת ואמר לה ש"הם צריכים לדבר", ואילו המתלוננת השיבה שעליה ללכת. בתגובה, אמר המבקש למתלוננת כי ברצונו לנשק אותה, וכי הוא מעוניין שהם יהיו חברים. המתלוננת ציינה בפני המבקש שאינה מעוניינת בקשר עימו, אך המבקש לא הניח למתלוננת לרדת, והחל בנסיעה מהמקום, לכיוון מרכז "רסקו" שבעיר, והמשיך לשוטט בעיר, עד שעצר את המונית באזור חנייה המרוחק מבניינים שהיו באזור.

המבקש כיבה את מנוע המונית, ועבר להתיישב במושב הסמוך למתלוננת. המבקש החל לשוחח עם המתלוננת, שהייתה בשלב זה מבוהלת מאוד, ואמר לה כי היא יפה וצעירה, וכי "הוא רוצה סקס". המתלוננת ענתה כי אינה מעוניינת בכך, אך בתגובה אחז המבקש בכף ידה של המתלוננת וביקש שתחוש את מגע כף ידו, ותנשק אותו. המתלוננת, אשר ביקשה לרצות את המבקש במטרה לרדת מהמונית בהקדם האפשרי, נשקה את המבקש על לחי מספר פעמים, על פי דרישתו.

בשלב זה, נעמד המבקש, תפס את המתלוננת בזרוע ידה השמאלית בחוזקה, ומשך אותה לעבר החלק האחורי של המונית. המתלוננת ניסתה בכל כוחותיה לאחוז במעקה שהיה צמוד למקום בו ישבה, על מנת למנוע מן המבקש לעשות כן, אך לא הצליחה. המבקש התיישב במרכז של הספסל האחורי, אחז במתלוננת כשהיא עומדת ופניה מופנות כלפיו, ומשך את פניה לכיוונו. המתלוננת התנגדה לכך, ודחפה את המבקש. בתגובה, משך אותה המבקש בחוזקה והשכיבה על צידו השמאלי של הספסל. המתלוננת ניסתה להדוף את המבקש מעליה, ואמרה שוב ושוב את המילה "Stop", אך המבקש לא שעה לתחינותיה, נשכב מעליה, ונישק אותה בניגוד להסכמתה בפיה, בפניה ובצווארה.

חרף התנגדותה של המתלוננת, הכניס המבקש את ידו אל מתחת לחולצתה ולחזיה שלבשה, מישש את שדיה ונשקם. בהמשך, הפשיל המבקש את מכנסיו ותחתוניו, אחז בידה של המתלוננת, וקירב אותה לאיבר מינו, על מנת שתיגע בו. המתלוננת המשיכה להתנגד למעשיו של המבקש, אך המבקש השכיבה בחזרה בכוח, ונשכב עם כל משקל גופו מעליה, על מנת למנוע ממנה לזוז.

בשלב זה, הבחינה המתלוננת בשתי נשים שהלכו עם כלב במרחק מה מהמונית, והחלה לדפוק בידה השמאלית



על שמשות החלון, במטרה להסב את תשומת ליבן למצוקתה. בתגובה, אמר לה המבקש: "למה ככה?", ותפס את זרועה השמאלית, עיקם אותה, ודחף אותה אל מתחת לכתף המתלוננת. בהמשך לכך, הפשיל המבקש בכוח את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת, שלח ידו לעבר איבר מינה החשוף, שפשף אותו בידו, וניסה להחדיר את אצבעותיו. בכל אותה עת, המשיכה המתלוננת להיאבק במבקש וניסתה להצמיד את ירכיה במטרה למנוע ממנו להחדיר את אצבעותיו.

לאחר מכן, ניסה המבקש להחדיר את איבר מינו אל תוך איבר מינה של המתלוננת, אך היא נאבקה בו שוב ושוב וניסתה להדוף אותו מעליה, ואף נשכה את זרוע יד ימין של המבקש מספר פעמים. משכלו כל כוחותיה, החליטה המתלוננת להעמיד פנים כאילו איבדה את הכרתה, עצמה את עיניה ושכבה ללא תזוזה. המבקש, אשר הבחין בכך, נבהל, והרטיב את פניה ואת ידיה של המתלוננת במים, במטרה להעירה. המתלוננת פקחה את עיניה, פרצה בבכי, ולאחר מאבק הצליחה ללבוש את בגדיה. בהמשך, התקרב המבקש שוב למתלוננת, כשהוא נצמד אליה מאחור, החל ללטף את שדיה מעל לבגדיה, וחיכך את איבר מינו בישבנה מעל לבגדיה.

המבקש ניסה להפיס את דעתה של המתלוננת בדרכים שונות, ובין היתר, הסיעה למקום מבוקשה. משהגיעה המתלוננת לביתו של הקשיש בו היא מטפלת, היא ביקשה לשוחח עם כלתו, אשר דוברת את השפה האנגלית, והיא סיפרה לה על האירוע בקווים כלליים, וזו הזעיקה משטרה למקום.

4. בעקבות הרשעתו בדיון, גזר בית המשפט המחוזי ביום 28.6.2015, על המבקש את העונשים הבאים: 3.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי המעצר מיום 26.12.2013 עד ליום 7.2.2014; 18 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור המבקש כל עבירת אלימות מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש כל עבירת אלימות או מין מסוג עוון, לרבות עבירת איומים; ופיצוי כספי למתלוננת בסך של 35,000 ₪.

5. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית משפט זה, ובד בבד הוגשה הבקשה שלפניי, אשר עניינה עיכוב ביצוע רכיב המאסר לריצוי בפועל, עד להכרעה בערעור.

הבקשה לעיכוב ביצוע, וטענות הצדדים בדיון

6. בבקשתו לעיכוב ביצוע טוען המבקש, כי סיכויי הערעור להתקבל הם טובים, וכי לא ייגרם כל נזק מעיכוב ביצוע עונשו עד למתן פסק דין בערעור. זאת, בעיקר, לנוכח העובדה כי מזה כשנה וחצי המבקש מקפיד על תנאי שחרורו, ככתבם וכלשונם, ובכך הוא הוכיח כי הוא ראוי לאמונו של בית המשפט. בדיון שנערך בפניי, התמקד בא-כוח המבקש, עו"ד שמואל ברזני, בעיקר בטענות הנוגעות לשאלת מהימנותה של המתלוננת. לטענת עו"ד ברזני, שגה בית משפט קמא בקובעו כי עדותה של המתלוננת מהימנה, וזאת נוכח פגמים משמעותיים וסתירות שנתגלו בעדותה. לטענת בא-כוח המבקש, המדובר במעשים שבוצעו בהסכמה, כאשר המתלוננת עצמה לא ביקשה להגיש תלונה במשטרה.

7. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד מורן פולמן, מתנגדת לבקשה לעיכוב ביצוע עונשו של המבקש. לטענת המשיבה, טענותיו של המבקש מופנות כלפי ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, והלכה היא, כי



אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. המשיבה הוסיפה וטענה, כי קיים אינטרס ציבורי מובהק כי המבקש יתייצב לנשיאת עונשו כבר עתה, נוכח אופי העבירות בהן הורשע ונסיבות ביצוען, ובשים לב לנזקים הנפשיים שנגרמו למתלוננת. נטען בנוסף, כי במקרה דנן לא מתקיימים הקריטריונים המצדיקים עיכוב ביצוע העונש, כפי שנקבעו בע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2), 241 (7.6.2000) (להלן: הלכת שוורץ), ולפיכך דין הבקשה להידחות.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בחומר שהוצג בפניי והאזנה לטיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה לעיכוב עונש המאסר להידחות.

9. מושכלות ראשונים הם, כי ככלל, עונש מאסר אשר הושת על נאשם, יבוצע מיד לאחר שנגזר דינו, ואין בהגשת ערעור כשלעצמו, כדי להצדיק את עיכוב ביצוע העונש (ראו, בין היתר, ע"פ 3259/15 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2015) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל (23.9.2012); ע"פ 8397/10 זועבי נ' מדינת ישראל (28.11.2010); ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל (26.5.2010)). ואולם, ייתכנו מקרים בהם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את עיכוב ביצוע העונש, למרות האינטרס הציבורי שעניינו אכיפה מיידית של גזר הדין, כשאז ניתן להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על הנאשם, או על עיכוב ביצוע רכיבים אחרים של גזר הדין (עניין פלוני; הלכת שוורץ; ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל (29.3.2015)).

10. בבואו להכריע בבקשה לעיכוב ביצוע, על בית המשפט להידרש למספר שיקולים רלבנטיים ולאזן ביניהם. בע"פ 5939/12 פשקוב נ' מדינת ישראל (5.9.2012), עמדתי על השיקולים האמורים בציני, כי: "בין השיקולים המנחים את מלאכת האיזונים ניתן למנות, את חומרת העבירה שבה הורשע המבקש ואת נסיבות ביצועה; את אורכה של תקופת המאסר שנקבעה; את טיב הערעור וסיכויו להתקבל; את עברו הפלילי של המבקש; את התנהגות המבקש במהלך המשפט ונסיבותיו האישיות; וכיוצא באלו".

11. לעניין נטל ההוכחה, אפנה לע"פ 3308/15 שמיאן נ' מדינת ישראל (13.7.2015), שם ציינתי כי: "הנטל הוא על המבקש את עיכוב הביצוע, לשכנע את בית המשפט כי בנסיבות עניינו הספציפי, יש מקום לסטות מן הכלל, לפיו גזר הדין יבוצע מיד לאחר הנתנו, ודברים אלה יפים מקל וחומר, לגבי גזר דין המטיל עונש מאסר לריצוי בפועל, ועל אחת כמה וכמה - כאשר מדובר בעונש מאסר לתקופה ממושכת".

12. מהכא להתם. יישומה של הלכת שוורץ בנסיבות המקרה דנן, מוביל למסקנה כי אין מקום לעכב את ביצוע העונש. להלן אפרט בקצרה את הטעמים לעמדתי זו.

13. ראשית, על המבקש נגזרה תקופת מאסר ממושכת בת 3.5 שנים, דבר המהווה, כשלעצמו, שיקול משמעותי שלא לעכב את ביצוע עונש המאסר. שנית, גם אופי העבירות בהן הורשע המבקש, ובהן עבירת ניסיון אינוס ומעשה מגונה, מטה את הכף לעבר דחיית הבקשה לעיכוב ביצוע העונש. שלישית, מרבית טענותיו של המבקש בעניינו נוגעות



לממצאי עובדה ומהימנות, שבהם, כידוע, ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב, אלא במקרים חריגים ומצומצמים (ע"פ 6577/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.2013)).

אוסף עוד, כי לא שמעתי טענות יוצאות דופן באשר למידת מהימנותה של המתלוננת, אשר גרסתה אומצה פה-אחד על-ידי חברי המותב, שמנגד לא מצאו ליתן אמון בגרסתו של המבקש. משכך, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, אין לומר כי סיכויי של המערער להצליח בערעורו הינם מבטיחים במיוחד, ואינני רואה להרחיב מעבר לכך.

14. לאור האמור, הנני דוחה את הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר, אשר הושת על המבקש. המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 11.8.2015, עד לשעה 10:00, בימ"ר קישון או על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

15. כל המגבלות ויתר התנאים שנקבעו בעניינו של המבקש יעמדו בעינם עד להתייצבותו של המבקש לריצוי עונשו, כאמור לעיל.

ניתנה היום, ה' באב התשע"ה (21.7.2015).

ש ו פ ט