

## ע"פ 9302/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 9302/17

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת המערער לעיכוב ביצוע גזר דין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים ח' סלוטקי, א' אינפלד ו-א' חזק) מיום 22.11.2017 בתפ"ח 26448-06-15

תאריך הישיבה: י"ח בכסלו התשע"ח (6.12.2017)

בשם המבקש: עו"ד טלי גוטליב

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

### החלטה

1. בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר בפועל בן 7 שנים אשר הושת על המערער על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים ח' סלוטקי, א' אינפלד ו-א' חזק) במסגרת גזר דינו מיום 22.11.2017 בתפ"ח 26448-06-15, וזאת עד להכרעה בערעור שהגיש המערער בבית משפט זה.

עמוד 1

2. ביום 11.6.2015 הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו שלושה פרטי אישום. ביום 19.7.2017, לאחר קיום דיוני הוכחות, הורשע המערער בשלושת פרטי האישום בביצוע עבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, הדחה בחקירה והטרדה מינית.

מהמתואר בעובדות כתב האישום עולה כי המערער הינו בעל מינימרקט בדימונה, הנמצא בסמוך לביתה של המתלוננת, ילידת שנת 2000, ובו הייתה נוהגת לערוך קניות לבני ביתה. על פי עובדות פרט האישום הראשון, בסוף שנת 2014 הגיעה המתלוננת למינימרקט כשזה היה ריק מלקוחות. המערער פנה אל המתלוננת וביקש שתתקרב אליו, משסירבה תפס בחגורת מכנסייה ומשך אותה לעברו. בידו השנייה נגע המערער באזור איבר מינה של המתלוננת מעל בגדיה. על פי עובדות פרט האישום השני, סמוך לאחר האירוע הראשון, המתלוננת הגיעה למינימרקט בשעת צהריים, כאשר לא היו בו לקוחות. המערער נעל אחריה את הדלת ולקח את המתלוננת לאחורי החנות, שם, למרות ניסיונותיה להתנגד ולדחוף אותו מעליה, אנס אותה. מפרט האישום השלישי עולה כי במקרים רבים, כאשר הגיעה המתלוננת למינימרקט ובשיחות טלפון, הציע לה המערער הצעות בעלות אופי מיני והעיר לה הערות בעלות אופי מיני.

בית המשפט, בדעת רוב, הרשיע את המערער בהתבסס על האמון שנתן בעדותה של המתלוננת, שקיבל משנה תוקף בחוסר האמון שניתן בגרסת המערער. בנוסף מנה בית המשפט כראיות חיזוק לעדותה של המתלוננת את עדותם של שתי עדות נוספות. שופט המיעוט סבר כי קיימות ראיות מעבר לספק סביר כי המערער קיים יחסי מין עם המתלוננת, ובכך ביצע עבירה של בעילה אסורה בהסכמה של קטינה שהיא מתחת לגיל 16, אך קבע כי גרסת המתלוננת מעלה מספר תהיות אשר אינן מאפשרות לקבוע את אשמתו מעבר לכל ספק סביר ולהרשיעו בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

3. ביום 22.11.2017 ניתן גזר דינו של המערער. על המערער נגזרו 7 שנות מאסר בפועל, 2 שנות מאסר על תנאי ופיצוי המתלוננת בסך 120,000 ש"ח. בית המשפט זקף לזכותו של המערער, בין היתר, את היעדר עברו הפלילי, את גילו המבוגר, ואת הנזקים הכלכליים שנגרמו לו עקב ההליכים המשפטיים. עם זאת, בית המשפט הביא בחשבון את הנזקים הנפשיים והפיזיולוגיים שגרמו מעשי המערער למתלוננת, את העובדה שהמערער מבוגר מהמתלוננת בעשרות שנים, את הניצול מצד המערער את חולשתה ותמימותה של המתלוננת ואת התמשכות העבירות. לבקשת המערער, בית משפט קמא עיכב את ביצוע עונש המאסר עד ליום 9.1.2018.

4. כעת מונחת לפני בקשה לעיכוב ביצוע מאסרו בפועל של המערער, עד להכרעה בערעור שהוגש לבית משפט זה על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט קמא. בבקשה נטען כי סיכויי הערעור מובהקים שכן, כדעת המיעוט, בעדות המתלוננת קיימות סתירות רבות, אי דיוקים וחוסר סבירות. כן נטען כי משך תקופת המאסר שהושתה על המערער לא צריכה לעמוד לו לרועץ, וכי המערער הקפיד לקיים את כל התנאים המגבילים שהוטלו עליו עם שחרורו ממעצר.

5. בדיון שלפני הפנתה באת כוח המערער למספר החלטות של בית משפט זה בהן עוכב ביצוע עונש מאסר של מי שנידונו לתקופות מאסר לא קצרות בגין הרשעה בעבירות מין. נטען כי סיכויי הערעור של המערער גבוהים נוכח דעת המיעוט ונימוקיה. כן צוין כי המערער נעדר עבר פלילי והיה משוחרר בתנאים במהלך משפטו. ולבסוף נטען כי אמנם גם דעת המיעוט סברה שאין לזכות לחלוטין את המערער אלא יש להרשיעו בבעילה אסורה בהסכמה, אלא שלטענתה מתחם הענישה של עבירה זו נע בין מאסר-על-תנאי למאסר בפועל של 8 חודשים בלבד.

מנגד, טענה באת כוח המדינה כי כל שלושת שופטי ההרכב נתנו אמון בגרסת המתלוננת, לרבות שופט המיעוט,

והספק היה רק באשר לעבירות שבוצעו. לטענת המדינה סיכויי הערעור אינם גבוהים באשר מדובר בהרשעה המבוססת על ממצאי מהימנות. כן נטען כי עמדת הרוב מתמודדת עם הקשיים והספקות שהועלו. כן נטען כי גם העבירה בה היה צריך להרשיע את המערער לדעת שופט המיעוט היא עבירה חמורה שעונשה הוא 5 שנות מאסר, וכי הענישה הנוהגת שונה מזו בה נקבה באת כוח המערער.

דיון והכרעה

6. לאחר בחינת טענות הצדדים ועיון בחומר הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.
7. נקודת המוצא לעניין בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר היא, כי משגזר בית המשפט את דינו של מורשע בדין למאסר בפועל, ביצוע המאסר צריך להיות מייד, ואין בעצם הגשת ערעור - גם ערעור על הכרעת הדין - כדי להצדיק את עיכוב ביצוע העונש. גישה זו מבוססת בראש ובראשונה על כך כי למורשע בדין לא עומדת עוד חזקת החפות. שיקולים נוספים התומכים בכלל זה הם: האינטרס הציבורי בהרחקת גורמים המסכנים את הציבור; הצורך בחיזוק אמון הציבור בהליך המשפטי ובאכיפתו היעילה של הדין הפלילי; והרתעת עבריינים פוטנציאליים (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000), להלן: ענין שוורץ; ע"פ 4565/09 פלוני נ' מדינת ישראל (29.6.2009); ע"פ 2350/15 שהאב נ' מדינת ישראל (29.4.2015); ע"פ 4763/17 ותד נ' מדינת ישראל (18.6.2017), להלן: ענין ותד; ע"פ 7618/17 פלוני נ' מדינת ישראל (16.10.2017); ע"פ 9238/17 דחוביץ' נ' מדינת ישראל (5.12.2017)).
8. לפיכך, עיכוב ביצוע עונש מאסר, ובמיוחד כאשר מדובר במאסר לתקופה ממושכת, ייעשה במשורה ובמקרים חריגים בלבד, בהתקיים עילה מיוחדת, ולאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים. על המבקש עיכוב ביצוע עונש מאסר מוטל הנטל לשכנע את בית המשפט כי בנסיבות המקרה נסוג האינטרס הציבורי שבביצוע מייד של מאסר בפני האינטרס של המורשע בדין. (ענין שוורץ; ע"פ 187/10 פלוני נ' מדינת ישראל (21.1.2010); ע"פ 7880/13 פלוני נ' מדינת ישראל (5.12.2013); ענין ותד). השיקולים המנחים את מלאכת האיזונים בין שני סוגי האינטרסים נפרשו בענין שוורץ, ובין היתר נמנו השיקולים הבאים: משך תקופת המאסר שהושתה על הנידון; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; נסיבותיו האישיות של הנידון ועברו הפלילי.
9. בחינת ענייננו בהתאם לאמות המידה והשיקולים האמורים לעיל מוביל למסקנה כי האינטרס הציבורי בביצוע מייד של גזר הדין גובר בנסיבות דנן על האינטרס של המבקש לעכב את מאסרו.
10. המערער הורשע בעבירות חמורות. ערעור המערער אומנם מכוון גם נגד הרשעתו, אך מבלי לנקוט עמדה באשר לסיכויי הערעור, לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בהרשעה המבוססת על ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית משפט קמא. המערער גם נידון לתקופת מאסר ממושכת (שבע שנים), כך שאין מדובר במצב בו דחיית הבקשה תסכל למעשה את זכות הערעור.
11. המערער תולה את עיקר יהבו בדעת המיעוט בבית משפט קמא. אמנם קיומה של דעת מיעוט הוא שיקול

רלבנטי לעניין עיכוב ביצוע (השוו: ע"פ 4443/10 פלוני נ' מדינת ישראל (21.6.2010)), אך אינו שיקול מכריע, אלא שיקול אחד בין כלל שיקולים. ובמיוחד בענייננו כאשר גם אליבא דשופט המיעוט לא היה מקום לזכות את המערער אלא להרשיעו בעבירה אחרת, פחותה בחומרתה - לפי סעיף 346(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שהעונש (המקסימלי) בצידה 5 שנות מאסר. אכן הענישה הנוהגת אינה ממצה כמובן את העונש המקסימלי הקבוע בחוק, אך אינה בהכרח ענישה שאינה כרוכה במאסר בפועל. כל מקרה לנסיבותיו (השוו למשל: ע"פ 69/14 פלוני נ' מדינת ישראל (7.5.2014)).

12. אכן היו מקרים (מעטים) בהם עוכב ביצוע של מי שהורשעו בעבירות מין ואף נידונו לתקופות מאסר לא קצרות, מהטעמים הספציפיים שנמנו שם. כל מקרה נבחן לנסיבותיו, ומקרים אלה הם בבחינת החריג שאינו מלמד על הכלל.

13. אשר על כן הבקשה נדחית. המערער יתייצב לריצוי מאסרו במועד ובמקום שנקבע על ידי בית משפט קמא.

ניתנה היום, י"ט בכסלו התשע"ח (7.12.2017).

שופט

---