

ע"פ 1074/14 - מנשייר מישייב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 1074/14 - א'

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקש: מנשייר מישייב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים ר' יפה כ"ץ, א' ואגו וי' צלקובניק) בתפ"ח 1151/09 מיום 7.1.2014

תאריך הישיבה: ג' באדר ב התשע"ד (5.3.2014)

בשם המשיב: עו"ד לי גורמן; עו"ד איתמר סיוון

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

החלטה

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר בן ארבע שנים שהושת על המבקש.

1. בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' ואגו בהסכמת השופטים ר' יפה-כ"ץ וי' צלקובניק) הרשיע

עמוד 1

את המבקש, יליד 1943, בעבירות של ביצוע מעשים מגונים, בשלושה מקרים, שנעשו בגופה של הקטינה-המתלוננת, ילידת 2000, שהייתה בת כתשע בעת הרלוונטית. בהכרעת הדין, שניתנה לאחר שנוהל משפט הוכחות מלא, נקבע כי בעת שהמתלוננת השתתפה בחוג היאבקות, בהדרכת המבקש, בשנת 2009, הוא קרא לה אחרי האימון, חיבק אותה, הוציא את איבר מינו וחיכך אותו בבטנה, תוך שהוא מלטף את ביטנה ואומר לה שמדובר רק בעיסוי. במקרה אחר, הדגים למתלוננת תרגיל מסוים, ותוך כדי כך לקח את ידה והצמיד אותה לאיבר מינו. כמו כן, בסמוך ליום 30.11.2009, לאחר האימון, קרא המבקש למתלוננת לחדרו, הושיב אותה על ארון שהיה שם, תפס את ידיה בכוח והצמידן לאיבר מינו, על אף שניסתה להרחיק את ידיה. בשל מעשים אלה הורשע המבקש בעבירות לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 בנסיבות המנויות בסעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק זה (הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 351(ג)(2) היא שהמעשה המגונה נעשה בקטין על ידי מי שאחראי עליו).

2. בבית המשפט המחוזי העידו מטעם התביעה, בין היתר, חוקרת הילדים שחקרה את המתלוננת, אמה של המתלוננת ואחותה (שהתאמנה אף היא במכון); ומטעם ההגנה העידו, בין היתר, המבקש, בתו (ששימשה מאמנת במכון) ומתאמנות נוספות. חוקרת הילדים שחקרה את המתלוננת העידה כי התרשמה שהאחרונה דוברת אמת. לאחר שצפה בתיעוד וידאו של החקירה, אימץ בית המשפט המחוזי את התרשמות החוקרת וייחס לעדותה את מלוא המשקל הראייתי. הוטעם כי המתלוננת שטחה את סיפורה בצורה עקבית, רהוטה ונחרצת; קשה להלום שהתיאורים, התחושות וההמחשות שבהם נעזרה הם בדויים; המתלוננת ניסתה לדייק ונמנעה מלהעצים את מעשיו של המבקש; ולא היה לה מניע להעליל עליו. מנגד, התרשם בית המשפט כי המבקש, אשר העיד לפניו, ניסה לערפל ולהסתיר את העובדות, ושגרסתו אינה מהימנה ואינה משדרת כנות ואותנטיות. בית המשפט המחוזי דחה את טענות ההגנה בנוגע למחדלי חקירה וקבע כי אף שניתן היה להוסיף ולחקור בדבר עובדות שונות שטענה המתלוננת בחקירתה, אין מדובר במחדל היורד לשורש העניין. בית המשפט מצא סיוע לעדות של חוקרת הילדים בעדותן של אחות המתלוננת ושל אמן, אשר העידו על מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירועים הנטענים; על כך שביום שהמשפחה נסעה לתחנת המשטרה כדי להגיש תלונה, המבקש - שלטענת המשפחה הבחין בהם כשנסעו לכיוון התחנה - התקשר כמה פעמים לאחותה של המתלוננת בלא שסיפק לכך הסבר מניח את הדעת, באופן שמעיד על חשש מהגשת תלונה; ובכך שכינה את המתלוננת בכינויים בשפה הרוסית (שמשמעותם "חתלתולה" ו"כלבה קטנה") אשר חוקרת הילדים - הדוברת רוסית - העידה כי הם בעלי קונוטציה מינית. נוסף על כך קבע בית המשפט המחוזי כי מתקיימות הנסיבות המחמירות שבהן הורשע המבקש - עבירה בידי אדם האחראי על קטין. אשר על כן, הורשע המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום כאמור.

3. בגזר הדין, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם לעבירה בודדת שביצע המבקש עומד על מאסר של שנתיים עד ארבע שנים; ולכל העבירות - בין שלוש וחצי לשש שנות מאסר. לאחר שנתן דעתו לתסקיר נפגעת העבירה (שקבע כי הפגיעה עודנה נותנת אותותיה במתלוננת אף בחלוף ארבע שנים) ולהערכת המסוכנות (שמצאה כי נשקפת מהמבקש מסוכנות ברמה נמוכה עד בינונית), גזר בית המשפט על המבקש את העונשים הבאים: מאסר בפועל למשך 4 שנים בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי ל-12 חודשים לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, וזאת בגין כל עבירה מסוג פשע; ופיצוי למתלוננת בסכום של 25,000 ש"ח.

4. המבקש הגיש ערעור שנסב הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין, ובד בבד עתר לעיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעור. זו הבקשה שלפניי. בתמצית טוען המבקש בערעור כי יש מקום לבטל את גזר הדין בגין מחדלי

חקירה; כי אין די במשקלן של ראיות הסיוע שהובאו כדי לעמוד בנטל ההוכחה המוטל על התביעה; כי בית המשפט המחוזי שגה בניתוח הראיות, ובכלל זה לא ייחס משקל הולם לכך שהמשיבה לא חקרה ולא בחנה טענות עובדתיות שונות שעלו מגרסת המתלוננת ושניתן היה לבדוק את אמיתותן, ואף זקף לחובת ההגנה את העובדה שלא הביאה ראיות בנושא זה בעצמה; ולחלופין, כי היה מקום להקל עמו בעונש עקב נסיבותיו האישיות: גילו, העובדה שהוא נשוי ואב לארבעה ילדים, נעדר עבר פלילי, תרם לספורט בישראל ומצבו הבריאותי אינו שפיר (המבקש סובל ממחלות כרוניות לרבות בעיות לבביות שאינן מאפשרות לו לעבור ניתוחים בהרדמה מלאה הנדרשים לטיפול בבעיה בכתפו). המבקש טוען כי סיכויי הערעור טובים ולכן יש מקום לעכב את ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בו.

5. המשיבה מתנגדת לבקשה. לשיטתה, עסקינן בערעור על קביעות עובדתיות הנשענות על התרשמות מהעדים שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהן. אשר לערעור על גזר הדין – נטען כי אין עילה להתערב בו; ובאשר למצבו הרפואי של המבקש נטען כי לו דובר בניתוח קונקרטי שעליו לעבור – בקשתו לעכב את ביצוע העונש עד לאחר הניתוח הייתה נשקלת באהדה. עם זאת, בנסיבות דנן אין מדובר במצב שצפוי להשתנות בעתיד הקרוב, ועל כן אין מקום לעכב את ביצוע העונש.

6. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, באתי למסקנה כי דין הבקשה לעיכוב ביצוע להידחות. ככלל, מבקש יחל בריצוי עונש מאסר בפועל מיד עם מתן גזר הדין. עם זאת, בנסיבות המתאימות עשוי בית המשפט לחרוג מן הכלל, ולשם כך עליו לשקול, בין היתר, את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, אורך תקופת המאסר, סיכויי הערעור, עברו הפלילי של המבקש ונסיבותיו האישיות (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 277-282 (2000)). בכל שאמור בסיכויי הערעור על הכרעת הדין, הרי שמבלי לקבוע מסמרות – קשה לומר כי אלה גבוהים. הכרעת הדין נשענת על התרשמותו של בית המשפט מעדותה של המתלוננת לפני חוקרת הילדים שאותה מצאו שלושת שופטי ההרכב – שצפו בתיעוד חזותי של החקירה – מהימנה. כך גם התרשמה חוקרת הילדים. מנגד, עדותו של המבקש נמצאה לא מהימנה. בקביעות כגון דא אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בנקל. האזנתי לטיעוני באת כוח המבקש לגופו של הערעור, לרבות הטענה כי אין די בראיות הסיוע כדי לעמוד בנטל המונח על כתפי המאשימה, ולא שוכנעתי כי יש בהם כדי לשנות ממסקנה לכאורית זו. ככל שהערעור על הכרעת הדין יידחה, הרי שבהתחשב בחומרתן של העבירות, נראה כי הסיכוי שעונש המאסר יומר בעבודות שירות – אינו גבוה, וזאת אף בהינתן נסיבותיו האישיות של המבקש. לא נעלם מעיני מצבו הרפואי של המבקש, אולם הואיל ומדובר במצב שאינו צפוי להשתנות על פי התיעוד הרפואי שלפניי, ומאידך גיסא אין מדובר במצב רפואי שלא ניתן לטיפול על ידי הגורמים המוסמכים בשירות בתי הסוהר, לא מצאתי עילה לעיכוב ביצוע העונש. בצד האמור, אני מורה כי הערעור ייקבע לשמיעה במהלך שנת 2014.

7. הבקשה לעיכוב ביצוע נדחית אפוא. המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שנגזר עליו ביום 23.3.2014 עד השעה 10:00 בבית סוהר דקל או לפי החלטת שירות בתי הסוהר, כשבידו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

כאמור, הערעור ייקבע לשמיעה במהלך שנת 2014.

ניתנה היום, ה' באדר ב' התשע"ד (7.3.2014).

שׁוֹפֵט
