

## ע"פ 1933/14 - פלוני נגד מדינת ישראל, עיכוב ביצוע

### בבית המשפט העליון

ע"פ 1933/14 - א'

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עיכוב ביצוע

בשם המבקש: עו"ד רמי עותמאן

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

### החלטה

לפני בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר אשר הושת על המבקש על ידי בית המשפט המחוזי מרכז (השופטים ר' לורך, צ' דותן וע' וינברג-נוטוביץ) בתפ"ח 11-04-29983 מיום 20.2.2014, זאת עד להכרעה בערעור שהגיש המבקש לבית משפט זה.

רקע

1. ביום 25.2.2013 הרשיע בית המשפט המחוזי את המבקש במעשה סדום לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק ובאינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק. ביום 20.2.2014

עמוד 1

גזר בית המשפט על המבקש שלוש שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי תקופת מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע; שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין מסוג עוון; וכן פיצוי למתלוננת בסך 35,000 ש"ח. בית המשפט עיכב את ביצוע עונש המאסר עד ליום 16.3.2014. ביום 13.3.2014 החלטתי לעכב באופן ארעי את ביצוע עונש המאסר, עד להחלטה אחרת של בית משפט זה.

## עיקרי הכרעת הדין

2. בין המבקש למתלוננת שררו קשרי חברות משך תקופה בת כשמונה חודשים, במהלכה הם התגוררו יחדיו בדירה שכורה. ביום 12.4.2011 הודיעה המתלוננת למבקש כי ברצונה לסיים את הקשר ביניהם, בין היתר משום שלבה נתון לאחר. המבקש והמתלוננת עברו ללון בחדרים נפרדים. ביום 13.4.2011, בסביבות השעה 02:30 לפנות בוקר נכנס המבקש לחדר השינה של המתלוננת. הוא אמר למתלוננת כי בידה שתי ברירות, או שתקיים איתו יחסי מין, או שהוא יפגע באדם איתו היא מצויה בקשר וכן בבני משפחתה. המבקש דרש מן המתלוננת שתסיר את בגדיה, תוך שהזכיר את איומיו. המתלוננת החלה בוכה. היא אמרה למבקש "מה תרוויח מזה? למה? למה?". המבקש נשכב על המיטה והסיר את בגדיו. הוא הורה למתלוננת להסיר את בגדיה, והיא עשתה כן. המבקש הורה למתלוננת להחזיק באיבר מינו ולאחר מכן הורה לה להכניס את איבר מינו לפיה ולבצע בו מין אוראלי. כן דרש המבקש כי המתלוננת תאמר "yes sir" ו-"I'm a good girl". המתלוננת עשתה כפי שהורה המבקש, והוא בא על סיפוקו בתוך פיה. בהמשך שכב המבקש על צידו ולקח את המתלוננת אליו על חזהו. המתלוננת שאלה את המבקש מדוע הוא עושה זאת, ואמרה לו כי אילו אימו, שנפטרה, הייתה רואה את מעשיו היא לא הייתה גאה בו. המתבקש השיב כי הוא מפלצת וכי אין לו רגשות. לאחר מכן לגל המבקש את המתלוננת על צדה כשגבה מופנה לבטנו והורה לה להכניס את איבר מינו לאיבר מינה מאחור. המבקש חדר לאיבר מינה של המתלוננת תוך שהוא מורה לה לפתוח את רגליה. תוך כדי המעשה אמרה המתלוננת למבקש כי היא כבר "לא בנאדם" וכי הוא "עשה אותה קטנה". המבקש אמר למתלוננת כי היא "צריכה ללמוד", ובהמשך הוציא את איבר מינו מאיבר מינה מבלי שבא על סיפוקו.

3. בפני בית המשפט המחוזי טען המבקש כי בליל האירועים הוא קיים עם המתלוננת מין אוראלי בהסכמה, ולאחר הפסקה יחסי מין רגילים בהסכמה. כאשר ראה המבקש כי המתלוננת בוכה, הוא הפסיק. המבקש טען כי גרסת המתלוננת היא עלילת שווא, וכי מטרת המתלוננת היא לסלקו מהבית כדי שתוכל להביא במקומו את בן זוגה החדש. בית המשפט דחה טענות אלה של המבקש, וקבע כי גרסת המבקש היא גרסה "מתפתחת", וכי המבקש הוא "מניפולטיבי, ומבקש לכסות את האמת הידועה לו, חלק מתשובותיו הן נפתלות, מתחמקות, מיתממות, מתחכמות, סותרות דברים, לרבות הודאות, שמסר בשלב מוקדם יותר, ובאופן כללי גרסתו אינה מהימנה ואינה סבירה". לעומת זאת, בית המשפט מצא את עדות המתלוננת מהימנה, עקבית וקוהרנטית. בית המשפט מצא תימוכין לעדות זו, בין היתר בעדות המבקש עצמו, בעדות חברה לעבודה של המתלוננת, בדברי המתלוננת במשטרה ובראיות חיצוניות, כגון הודעות טקסט ששלח המבקש למתלוננת לאחר המעשים. אמרות המבקש במשטרה הן בעלות משקל מחזק, אף על פי שהן נאמרו לאחר שניתנו למבקש תרופות בבית חולים פסיכיאטרי. בית המשפט המשיך וקבע כי אין בסתירות שהתגלו בגרסת המתלוננת כדי לפגום באמינות עדותה והודעתה במשטרה. בית המשפט קבע כי המבקש היה מודע לכך שהמתלוננת לא הסכימה לביצוע המעשים. הוא סמך החלטה זו על "חזקת המודעות" ועל תימוכין שבעובדה. בית המשפט דחה את טענת

המבקש לפיה מעשיו בוצעו תוך טעות במצב הדברים לפי סעיף 34 לחוק, והוסיף כי טענה זו נזכרה לראשונה בסיכומיו. לאור האמור לעיל הרשיע בית המשפט את המבקש בביצוע העבירות שברישא.

עיקרי גזר הדין

4. בית המשפט המחוזי מצא כי העבירות בהן הורשע המבקש בוצעו בשני אירועים נפרדים, ועל כן קבע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מן האירועים. בית המשפט קבע כי הערכים החברתיים אשר נפגעו כתוצאה מביצוע העבירות הם ריבונות האישה על גופה, כבודה כאדם, האוטונומיה של רצונה החופשי וזכותה לבחירה חופשית. בית המשפט קבע את טווח הענישה ההולם, בין היתר, בהתבסס על מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, ועל נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בית המשפט עמד על כך שאין מדובר באנס אשר תקף עוברת אורח בברוטאליות, אלא בבני זוג אשר קיימו ביניהם יחסי מין בהסכמה לאורך זמן, "לרבות יחסי מין ביזריים-משהו, דומים לאלה שקיימו בלילה נושא כתב האישום". יחד עם זאת, מעשי המבקש הם חמורים. הוא חדר לגוף המתלוננת בכפייה, תוך שימוש באיומים הפחדה ומניפולציה. מעשי המבקש אף לוו בהשפלה ובביזוי כבודה של המתלוננת. המבקש ניצל לרעה את מעמדו ואת יחסיו עם המתלוננת. הוא ביצע את העבירה משום שיצרו גבר עליו, וגם, ככל הנראה, מאחר שנפגע מרצון המתלוננת לסיים את הקשר הזוגי עימו. בית המשפט התייחס לטענות המבקש, לפיהן התנהלות המתלוננת בסמוך לאחר האירועים אינה מעידה על נזק נפשי ממשי, וכן לכך שהמתלוננת המשיכה בחייה, והתחתנה כחצי שנה לאחר האירועים. לאור האמור לעיל, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע עבירת מעשה הסדום נע בין 18 חודשים לשלוש שנות מאסר בפועל, ומתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע עבירת האינוס נע בין שנתיים לחמש וחצי שנות מאסר בפועל.

5. בית המשפט המחוזי עמד על כך שעמדת המרכז להערכת מסוכנות היא שרמת המסוכנות המינית של המבקש היא נמוכה-בינונית לטוות הארוך, בעיקר כלפי בנות זוג. כן קבע בית המשפט כי עונש המאסר שייגזר על המבקש צפוי לפגוע בו, בין היתר משום שמדובר במאסרו הראשון ומאחר שאין לו בני משפחה בישראל. יחד עם זאת, בית המשפט דחה את טענת המבקש לפיה מצבו הנפשי יקשה עליו להשתלב בבית הסוהר. בגזרו את דינו של המבקש בחן בית המשפט את תסקיר שירות המבחן. לפי התסקיר, המבקש אינו נוטל אחריות על מעשיו אך הוא מאמין בחפותו וטוען לה, ועל כן אין לשקול שיקול זה לחומרתו. יצוין כי שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניין המבקש. עוד עמד בית המשפט על כך שהמבקש שהה במעצר מאחורי סורג ובריח משך שלושה וחצי חודשים, ולאחר מכן שהה במעצר בית במשך כשנתיים ושבעה חודשים, נסיבה המהווה שיקול לקולא. עוד צוין כי אין למבקש הרשעות קודמות בישראל. לאור האמור לעיל גזר בית המשפט על המבקש את העונשים שברישא.

עיקרי הבקשה

6. המבקש מעריך כי סיכויי ערעורו גבוהים. הוא טוען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר לא ייחס משקל של ממש לסתירות שהתגלו בעמדת המתלוננת. הוא טוען כי המתלוננת העלילה עליו, וכי מטרתה "להיפטר" ממנו ו"להעיף" אותו מן הבית. המבקש מציין כי הוכח בפני בית המשפט כי האקטים המיניים מושאי הרשעתו לא היו שונים או חריגים ביחס ליחסי המין אשר הוא והמתלוננת נהגו לקיים בעבר. יחסי מין אלה היו כרוכים במשחק תפקידים, במסגרתו אף נהגה המתלוננת לסנוט במבקש כי אימו הייתה מתביישת בו. המבקש טוען כי המתלוננת הייתה גורם פעיל בביצוע יחסי המין,

לא השתמשה במילים המביעות אי הסכמה, לא ניסתה לעזוב את החדר ואף החדירה בעצמה את איבר מינו לאיבר מינה. כמו כן, לאחר שהמתלוננת ביצעה במבקש מין אוראלי, ירדו השניים לעשן סיגריה והוא חיבק אותה, ורק לאחר כמה שעות הם עלו לחדר השינה וקיימו יחסי מין. לטענת המבקש, הסכמת המתלוננת להפסקה, לחיבוק ולחזרה לחדר המיטות מעידה על הסכמתה, ועל העדרן של תחושות גועל, אשר על קיומן דיווחה המתלוננת. המבקש טוען כי התנהגות המתלוננת לאחר האירוע, לרבות העובדה שהיא נפגשה איתו וניסתה לסייע לו, מעידה על חולשת גרסתה. כן מזכיר המבקש כי לאחר האירועים המתלוננת רכבה עימו על אופנוע, ומציין כי מעשה זה מעיד על האמון המלא שנתנה בו, על תחושת הביטחון אשר השרה עליה ועל הסכמתה להימצא ב"חיכוך" פיזי איתו, עקב הקרבה בין הרוכבים. כן מזכיר המבקש כי יום לאחר האירועים אירחה המתלוננת את חברה החדש בביתם, ואף ניסתה להסתיר עובדה זאת מן המבקש. לטענת המבקש, מעשים אלה מעידים "על גמירות דעת חזקה לפיה בחרה להיות בקשר עם... [חברה החדש] על אף שיום קודם לכן ביצעה בהסכמתה מין אוראלי מצולם ב[מבקש]".

7. המבקש טוען כי המתלוננת שיבשה במכוון את מהלכי החקירה והעלימה ראיות המחזקות את גרסתו. המבקש מסביר כי המתלוננת מסרה בהודעתה הראשונה במשטרה כי הסדין והתחתונים נמצאים בביתה, והבטיחה לשמור עליהם, אך במקום זאת היא כיבסה את הסדין. כן טוען המבקש כי המתלוננת התעלמה בהודעתה הראשונה למשטרה מקיומה של קלטת המתעדת אותה מקיימת מין אוראלי עם המבקש לאחר שנפרדה ממנו, כיממה לפני האירועים מושאי הערעור. לאחר שהמבקש הסב את תשומת לב המשטרה לקלטת, התקשרה חוקרת משטרה למתלוננת וביקשה ממנה להביא את הקלטת מן הבית. המתלוננת התעלמה מבקשה זו וזרקה את הקלטת. היא הסבירה מאוחר יותר כי עשתה כן מאחר שעשתה סדר בבית וכן משום שהמבקש הגעיל אותה. המבקש טוען כי במעשים אלה העלימה המתלוננת ראיה חשובה. המבקש מצביע על מספר סתירות נוספות אשר נפלו, לשיטתו, בעמדת המתלוננת, וטוען כי המתלוננת פעלה "בתחכום ובקור רוח תוך ניסיון ליצור תמונת מצב שקרית ומוטעה המפלילה את הנאשם בעבירות אשר לא ביצע".

8. המבקש טוען כי לא נשקפת ממנו מסוכנות. הוא מזכיר את שחרורו בתנאים מגבילים על ידי בית המשפט המחוזי ואת העובדה שהוא לא הפר את התנאים המגבילים לאורך התקופה הארוכה בה שהה במעצר בית. המבקש מציין כי תקופת המאסר שהוטלה עליו קצרה מארבע שנים, כי עברו הפלילי נקי וכי הוא בודד בארץ. המבקש תומך טענתו במספר פסקי דין, במסגרתם הסכים בית משפט זה לעכב עונשי מאסר ארוכים מן העונש אשר נגזר עליו. בדיון לפני הוסיף המבקש וטען כי ראוי לאפשר לו לנהל את ערעורו שלא מאחורי סורג ובריח.

עיקרי תשובת המשיבה

9. המשיבה - באמצעות באת כוחה עו"ד שרית משגב - הדגישה בדיון שהתקיים לפני את חומרת העבירות בהן הורשע המבקש. המשיבה טענה כי אין ממש בטענות המבקש בעניין הסתירות שנתגלו, לשיטתו, בגרסת המתלוננת. המשיבה עמדה על כך שגרסת המתלוננת נמצאה עקבית ומהימנה וכי גרסא זו נתמכה ב-15 חיזוקים שונים. כן הזכירה המשיבה כי בית המשפט מצא את המבקש בלתי אמין. המשיבה טענה כי אין לייחס חשיבות לנסיבות חייו האישיות של המבקש אשר יקשו, לשיטתו, על שהותו בבית הסוהר. המשיבה טענה כי בית משפט זה אינו נוטה לעכב עונשי מאסר בני שלוש שנים, אלא בנסיבות חריגות אשר אינן מתקיימות במקרה דנן.

10. אמות המידה לבחינת בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר הותוו בע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: עניין שוורץ). כעולה מעניין שוורץ, ככלל, ברירת המחדל היא ריצוי מידי של עונש מאסר, בסמוך לאחר מתן גזר הדין. יחד עם זאת, במקרים מיוחדים, ותוך התייחסות לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנדון, יכול בית המשפט להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר. בית המשפט יורה על עיכוב הביצוע רק אם ישתכנע כי האינטרס שבאכיפה מיידית של עונשי מאסר, בנסיבות המקרה הנדון, נדחה מפני זכויותיו של מבקש העיכוב. בעת עריכת איזון זה ישקול בית המשפט, בין היתר את: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; משך תקופת המאסר; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; עברו הפלילי של המבקש; התנהגות המבקש במהלך המשפט; השאלה האם הערעור מופנה כלפי ההרשעה עצמה או רק כלפי חומרת העונש כן נסיבותיו האישיות של המבקש [ראו: עניין שוורץ, בפסקה 18 להחלטתה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש; כן ראו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 36 להחלטתי (18.5.2011) (להלן: עניין קצב); יעקב קדמי סדר הדין בפלילים - חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום ב', עמ' 1722 (מהדורה מעודכנת, 2009)].

11. העברת עניינו של המבקש במסגרת השיקולים אשר הותוו בעניין שוורץ מעלה כי דין הבקשה להתקבל.

12. אין צורך להכביר מילים באשר לחומרה היתרה הטמונה בעבירות המין בהן הורשע המבקש. הרשעה בעבירות אלה מהווה, ככלל, שיקול כבד משקל כנגד עיכוב ביצוע ריצוי עונש מאסר [ראו: ע"פ 9675/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.12.2008)]. יחד עם זאת, ומבלי להקל ראש במעשי המבקש אשר נקבע כי בוצעו תוך מניפולציה ואיומים, ניתן לומר כי נסיבות ביצוע העבירות אינן מצויות ברף החומרה הגבוה ביחס לעבירות אלה. בנוסף, תקופת המאסר אשר הושתה על המבקש היא ארוכה, באופן יחסי, שיקול הפועל כנגד קבלת הבקשה, אך היא אינה רחוקה במידה ניכרת מן התקופות לגביהן ייטה בית משפט זה לעכב את הביצוע [ראו למשל: ע"פ 6924/12 בעארני נ' מדינת ישראל (10.10.2012) במסגרתו עיכב בית משפט זה עונש מאסר בפועל בן 42 חודשים לאור סיכויי הערעור, העדר עבר פלילי ואי-הפרה מצד המבקש של התנאים המגבילים שהוטלו עליו], מה גם שבמקרים מסוימים הסכים בית משפט זה לעכב עונשי מאסר ארוכים אף יותר, וזאת כאשר סיכויי הערעור אינם קלושים ובהתחשב בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה [ראו עניין קצב, פסקה 40 והאסמכתאות המובאות שם].

13. ערעור המבקש מופנה גם כנגד הרשעתו, עובדה התומכת בבקשתו. כמו כן, על פני הדברים ומבלי לקבוע מסמרות, סיכויי הערעור אינם נראים קלושים. לטענות המבקש בעניין כיבוס הסדין וזריקת ההקלטה על ידי המתלוננת לא ניתן מענה של ממש על ידי המשיבה. טענות אלה ראוי שיתבררו במסגרת הערעור, וקבלתן, ככל שתיתקבלנה, עשויה להיות בעלת השפעה של ממש על הערעור. כמו כן, המבקש נעדר עבר פלילי, ורמת מסוכנותו היא נמוכה-בינונית לטוות הארוך. התנהגות המבקש לאורך המשפט הייתה חיובית, ולא נטען כי הוא נמנע מלהתייצב לדיונים או שהוא הפר את התנאים המגבילים אשר הוטלו עליו במשך התקופה הארוכה בה שהה במעצר בית.

14. סוף דבר, הבקשה מתקבלת. עונש המאסר אשר הושת על המבקש יעוכב עד להכרעה בערעור שהגיש לבית משפט זה. יובהר כי התנאים המגבילים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, בהחלטתו מיום 1.8.2011 ובעדכונים

להחלטה זו, יעמדו בעינם עד להכרעת בית משפט זה בערעור.

ניתנה היום, י"ז באדר ב' התשע"ד (19.3.2014).

שׁוֹפֵט

---