

## ע"פ 2080/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 2080/14

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בתפ"ח 31130-03-12, שניתן ביום 5.2.2014, על ידי כב' השופטים י' צבן - סג"נ; מ' מזרחי; ר' כרמל

תאריך הישיבה: ג' בניסן התשע"ד (3.4.2014)

בשם המבקש: עו"ד גדי זילברשלג; עו"ד שיר יוגב

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

### **החלטה משלימה**

1. לאחר שניתנה החלטתי, מיום 20.3.2014, במסגרתה דחיתי את הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר, התבקשתי לקיים דיון בנושא זה, במעמד הצדדים.

2. ואכן, קיימתי דיון, ביום 3.4.2014, בבקשה לעכב את ביצוע עונשו של המבקש עד להכרעה בערעור שהוגש על-ידו.

3. עו"ד גדי זילברשלג, בא כוחו של המבקש, טען כי במסגרת ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: הלכת שוורץ), שונה הרף הנדרש לגבי סיכויי הערעור, ובמקום סיכויים טובים לקבלת הערעור נדרש כיום כי יוצגו טענות כבדות משקל במסגרת הערעור.

4. במקרה דנן, כך נטען, הוצגו על-ידי המבקש טענות בעלות משקל רב, שיש בהן כדי להטות את הכף לעבר קבלת הערעור וזיכוי של המבקש מכל אשמה. נטען, בהקשר זה, כי אין מדובר בטענות הנוגעות להערכת מהימנותה של המתלוננת, אלא שמדובר בעניינים שבהגיון, שבהם אין כל יתרון לערכאה הדיונית. בין היתר, נטען על-ידי עו"ד זילברשלג כי בית משפט קמא זיכה גיס אחר של המתלוננת, שהואשם באותן עבירות על-יסוד עדותה, מבלי שניתן הסבר של ממש כיצד אפשר להרשיע את המבקש, שהוא גיסה הנוסף של המתלוננת, בעבירות דומות.

עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן הסבר לתמיהות ולקשיים הרבים העולים מעדותה של המתלוננת ובין היתר, מדובר בפגם מסוים באיבר מינו של המבקש, שהמתלוננת לא התייחסה אליו בעדותה, וכן עדות חברתה של המתלוננת לפיה היא נסעה עמה לביתה ביישוב בית"ר, באוטובוס, ולפיכך לא היתה למבקש הזדמנות של ממש לבצע במתלוננת עבירות מין, כנטען על ידה. עו"ד זילברשלג עמד על קשיים נוספים בעדותה של המתלוננת, כאשר לשיטתו, לא ניתן להם מענה בהכרעת דינו של בית משפט קמא. זאת, שעה שקשיים דומים הובילו לזיכוי של הנאשם 2, הוא גיסה האחר של המתלוננת.

5. עו"ד זילברשלג הוסיף וטען, כי מדובר במבקש כבן 35, אב ל-8 ילדים, ללא עבר פלילי, שהיה משוחרר במהלך כל תקופת המשפט, החל משנת 2012 ועד כניסתו לכלא לריצוי עונשו, ביום 20.3.2014. עוד נטען, כי מדובר, לכאורה, בבעילה אסורה בהסכמה, ואין טענה כי הופעל על-ידי המבקש כוח או כי נעשה על-ידו שימוש באיומים כלשהם. העבירות המיוחסות לו בוצעו לפני למעלה מ-10 שנים ובמהלך התקופה מאז, לא נעברה על-ידו כל עבירה.

לאור האמור, התבקשתי להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעור.

תגובת המשיבה

6. עו"ד ארז בן ארויה, בא כוחה של המשיבה, סבור כי יש לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע. לגישת המשיבה, מדובר בהשגה על ממצאי מהימנות וקביעות שבעובדה אשר נעשו על-ידי הערכאה הדיונית, ובנסיבות אלה סיכויי הערעור רחוקים מלהיות מבוטחים. עוד נטען, כי הכרעת הדין מפורטת ומנומקת, ובית משפט קמא לא התעלם מקשיים שהועלו על-ידי המבקש. חרף אותם קשיים, ניתן אמון מלא בגירסת המתלוננת ונמצאו חיזוקים שונים לעדותה, כמפורט בהכרעת הדין. בהתייחס לנאשם 2, אשר זוכה על-ידי בית משפט קמא, נטען על-ידי המשיבה כי הדבר לא נבע מחוסר אמון במתלוננת, אלא בשל קשיים מסוימים שלא נמצא להם מענה מספק.

לפיכך, מבקשת המשיבה לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע.

7. בפתח הדברים, מן הראוי לחזור ולהידרש לשיקולים המנחים את בית המשפט, במסגרת דיון בבקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר, שיקולים שהתשתית להם הונחה בהלכת שוורץ. כפי שנקבע בהלכת שוורץ ובשורה של החלטות שניתנו לאחר מכן, נקודת המוצא היא כי "עונש מאסר יבוצע מיד לאחר מתן גזר הדין... הגשת ערעור על פסק הדין אין בה כשלעצמה כדי לעכב את ביצוע המאסר, אלא הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט" (שם, בעמ' 277) ועוד נקבע כי "הנטל על המבקש את עיכוב ביצוע המאסר, לשכנע את בית המשפט שבנסיבות המקרה, נסוג האינטרס הציבורי בביצוע מידי של המאסר מפני האינטרסים הנוספים המעורבים בסוגיה שעליהם עמדנו לעיל". בין יתר השיקולים שעל בית המשפט לשקול, בדונו בבקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר עד להכרעה בערעור, ניתן למנות את אלו: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; משך תקופת המאסר שהוטלה על המבקש; עברו הפלילי של המבקש והתנהגותו במהלך המשפט; נסיבותיו האישיות של המבקש, וכמובן, "טיב הערעור וסיכויי הצלחתו".

בהינתן העובדה כי המבקש הורשע בביצוע עבירות חמורות בבת משפחה ונדון ל-8 שנות מאסר, התמקדה הבקשה, מטבע הדברים, בסיכויי הערעור, ונטען כי כל שנדרש הוא כי יוצגו טענות כבדות משקל במסגרת הערעור. בהלכת שוורץ נקבע, אמנם, כי אין לדרוש "סיכויים בולטים לזכות בערעור או עיוות בולט בפסק הדין המרשיע", אך עדיין יש לבחון את טיב הטענות שהועלו בהודעת הערעור "ולהעריך את הפוטנציאל הגלום בהן להשפיע על תוצאות הערעור". כפי שנקבע, בהקשר זה, בהלכת שוורץ "כאשר מדובר בטענות רציניות, אשר יש בהן על פי אופיין ומהותן - אם תתקבלנה - כדי להשפיע על תוצאות הערעור, יהיה בכך שיקול נכבד להצדקת עיכוב המאסר עד לביור הערעור, והכול בהתחשב במכלול נסיבות העניין" (שם, בעמ' 280). בהתאם לכך, וכפי שנפסק בשורה ארוכה של החלטות אשר ניתנו על-ידי בית משפט זה, כאשר מדובר בטענות המבקשות לשנות ממצאים עובדתיים או קביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, אין לומר, ככלל, כי מדובר בסיכויי ערעור טובים (ראו, בין היתר, ע"פ 2103/07 הורביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 27 (31.12.2008); ע"פ 2246/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (17.4.2013)).

עם זאת, וכפי שציין בא כוחו של המבקש, הוחלט במקרים מסוימים על עיכוב ביצוע העונש, גם כאשר דובר בהשגה על ממצאים עובדתיים, וזאת בשל נסיבות מיוחדות שפורטו באותן החלטות (ראו, לעניין זה, ע"פ 4443/10 קיקוזאשילי נ' מדינת ישראל (21.6.2010), החלטתו של השופט נ' הנדל; ע"פ 5352/11 פלוני נ' מדינת ישראל (22.8.2011), החלטתו של השופט י' עמית; ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל (6.8.2013), החלטתו של השופט א' רובינשטיין; ע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל (20.5.2013), החלטתו של השופט י' דנציגר).

8. ומכאן בחזרה לענייננו. לאחר עיון בהכרעת דינו המקיפה של בית משפט קמא והאזנה לטיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי עיקרו של הערעור עניינו בהשגה על קביעות שבעובדה ובמצאי מהימנות שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית. זאת, למרות ניסיונו של עו"ד זילברשג לעטות על הערעור לבוש שונה. אכן, בית משפט קמא החליט לזכות את הגיס האחר, הוא הנאשם 2, מעבירות דומות שיוחסו לו על-ידי המתלוננת, אך בית המשפט הבהיר, כי הדבר נעשה "חרף האמינות לכאורה של גרסת המתלוננת" (עמ' 73 להכרעת הדין). בית משפט קמא עמד על חמישה קשיים שאינם מאפשרים להרשיע את הנאשם 2, ולפיכך הוחלט לזכותו מחמת הספק.

9. אשר למבקש, נקבע בהכרעת הדין כי מצבו שונה, מאחר שניתן מענה הולם לקשיים שהועלו על-ידו, ולנוכח הקביעה בדבר מהימנותה של המתלוננת. כמו כן, נמצאו חיזוקים שונים לעדות המתלוננת, ועל כן ראה בית משפט קמא

לפעול על פי הכלל של "פלגינן דיבורא", ולאמץ את עדותה של המתלוננת ביחס למבקש בלבד.

10. בנסיבות אלה, ומתוך התבוננות במבט על, הן על הכרעת הדין והן על הטיעונים המופיעים בהודעת הערעור, מסקנתי היא כי סיכויי הערעור אינם טובים במיוחד, וזאת מבלי להרחיב יתר על המידה לקבוע מסמרות בדבר.

לפיכך, ובשים לב למשך תקופת המאסר ולחומרת העבירות, וכן לנוכח העובדה כי המבקש הורשע גם בהפרת הוראה חוקית, בכך שהפר את תנאי מעצר הבית בו היה נתון, הנני מחליט לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע העונש עד להכרעה בערעור.

ניתנה היום, ח' בניסן התשע"ד (8.4.2014).

שׁוֹפֵט

---