

ע"פ 1117/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1117/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגנית הנשיא ר' יפה-כץ, והשופטים א' ואגו וי' צלקובניק) מיום 31.12.12 בתפ"ח 6937-12-11

תאריך הישיבה: כ"ו באייר התשע"ד (26.5.14)

בשם המערער: עו"ד נתנאל לאגמי

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגנית הנשיא ר' יפה-כץ, והשופטים א' ואגו וי' צלקובניק) מיום 31.12.12 בתפ"ח 6937-12-11 שבגדרו הוטלו על המערער 10 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי למשך 12 חודשים שלא יעבור תוך 3 שנים עבירה מסוג פשע, ופיצוי שישולם למתלונן, קטין. הפרשה עניינה עבירות מין שביצע המערער בקטין.

ב. המערער, יליד 1957, הורשע על פי הודאתו, יחד עם נאשמת נוספת, בכתב אישום מתוקן מיום 26.6.12. כתב האישום ייחס למערער עבירות של מעשה סדום (לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק), גרם מעשה סדום (לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) + 350 לחוק), מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14 (לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק) וגרם מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14 (לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק). לנאשמת יוחסה עבירה של גרם מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14 (לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק).

ג. כעולה מכתב האישום המתוקן, בזמנים הרלבנטיים לפרשה היו המערער והנאשמת בני זוג חסרי בית, שהתגוררו באזורים הסמוכים למקום מגוריו של הקטין, ובתקופה מסוימת אף בבית מגוריו. בין הנאשמים לקטין היתה היכרות מוקדמת מזה כ-8 חודשים בטרם קרות האירועים נשוא האישום. כתב האישום מגולל את מעשי הנאשמים כמובא בתמצית להלן; והדברים לא יובאו במלוא פרטיהם.

ד. לפי כתב האישום פנה הקטין, בהיותו כבן 11, אל המערער וביקש לדעת כיצד לאונן. המערער נעתר לבקשתו והדריך אותו, כאשר בהמשך אונן הקטין תוך שהמערער צופה בו. כ-10 ימים לאחר מכן, פנה הקטין אל המערער ושאל "איך עושים עם קונדום?" בתגובה לכך, גרם המערער לקטין לבצע בו מין אוראלי בהסתייעות בקונדום, ובהמשך, לבקשת הקטין, ביצע בקטין מעשה סדום אוראלי. באירוע נוסף, במהלך חודש נובמבר 2011, ביצע המערער בקטין מעשה מגונה הקשור בשפשוף אבר מינו של הקטין, וכן גרם לקטין לבצע בו מעשה מגונה בדומה. בנוסף לכך ובשני אירועים שונים, גרמה הנאשמת לקטין לבצע בה מעשים מגונים, בעוד המערער צופה במתרחש מן הצד.

ה. במסגרת הטיעונים לעונש בבית המשפט קמא, הדגישה באת כוח המדינה, כי אין לייחס משמעות לכך שחלק מן המעשים נעשו ביוזמת הקטין, שכן בנסיבות המקרה, ובייחוד לנוכח פער הגילאים בנידון, הסכמתו של הקטין לאו הסכמה היא. הוטעם, כי רק ענישה מחמירה תביא לידי ביטוי את אחריותו של המערער למעשיו, החורגים באופן בוטה מנורמות התנהגות מקובלות. באשר לחומרת העבירות הודגש, כי אמנם מתוארים בכתב האישום אירועים שהמערער השתתף בהם ואינם מהיים לגביו עבירות - כך למשל, האירוע בו הדריך את הקטין כיצד לאונן - אך הם מוסיפים נופך של חומרה לעבירותיו. לנוכח כל האמור, טענה באת כוח המשיבה כי מתחם הענישה הראוי בגין האירוע הראשון - מעשה הסדום וגרם מעשה הסדום - נע בין 8 ל-10 שנות מאסר, וכי המתחם הראוי בגין האירוע השני - המעשה המגונה וגרם המעשה המגונה - נע בין 3 ל-5 שנות מאסר. בסיכום הדברים נטען, כי יש להטיל על המערער עונש מאסר כולל הנע בין 11 ל-14 שנים, מאסר על תנאי, ופיצוי שישולם לקרבן.

ו. סיגורו של המערער הדגיש, כי לולא פניותו של הקטין אל המערער, ייתכן כי לא היו מתרחשים האירועים נושא האישום. כן ציין הסיגור, כי המערער נעדר עבר פלילי, ובטרם הפך לחסר בית היה אדם נורמטיבי; הוא יליד ארגנטינה, עלה ארצה בשנת 1999 ועבד בעבודות מזדמנות. ואולם בתקופה שפגש את הנאשמת נכנס לחובות, פוטר מעבודתו והפך דר רחוב. הוסיף וציין הסיגור, כי המערער סובל מבעיה בדרכי השתן וקיים חשש כי הוא לוקה בסרטן הערמונית. המערער הצטרף לדברי בא כוחו והביע חרטה על מעשיו.

ז. בית המשפט המחוזי הדגיש בגזר דינו את חומרת מעשיו של המערער תוך שקבע, כי לא ניתן לחלק את האחריות למעשים בינו לבין הקטין. לנוכח הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, הנזק שנגרם לקטין והצורך להגן על קטנים מפני ביצוע עבירות דומות, אימץ בית המשפט את מתחם הענישה שהציעה המשיבה. תוך כך הדגיש בית המשפט, כי כאשר עסקינן בריבוי עבירות המהוות כמה אירועים, יש לקבוע מתחם נפרד לכל אירוע. לפיכך קבע, כי המערער הורשע בארבע עבירות המהוות שלושה אירועים נפרדים: מעשה הסדום וגרם מעשה הסדום, המהוים שני אירועים שלגביהם יש לקבוע מתחם ענישה דומה, והמעשה המגונה וגרם המעשה המגונה, המהוים אירוע אחד, שלגביו ניתן לקבוע מתחם ענישה אחר. בהתאם לכך, קבע בית המשפט את מתחם הענישה לגבי העבירות שעניינן מעשה הסדום בטווח שבין 8 ל-10 שנים, ואת המתחם ההולם בגין העבירות שעניינן המעשה המגונה בטווח שבין 3 ל-5 שנים. לנוכח האמור, ולאחר שנלקחו בחשבון נסיבותיו המיוחדות של המערער - גילו המתקדם, עברו הנקי, מצבו הרפואי, הודייתו והבעת החרטה - נגזר עונשו כאמור.

הערעור והדין

ח. לטענת המערער, מתחם הענישה שקבע בית המשפט אינו הולם את נסיבותיו האישיות. לדבריו, בהיותו שרוי במצב נפשי קשה, הפעיל שיקול דעת מוטעה ושגה שגיאה חמורה בהסכמתו לשתף פעולה עם הקטין. כן מוסיף המערער, כי בקביעת עונשו, התעלם בית המשפט ממספר נסיבות חשובות, וביניהן כי המערער לא יזם ולא תיכנן את האירועים נשוא האישום; המעשים המיניים לא לוו באלימות או בתרמית; והם אינם מצויים ברף הגבוה של עבירות מעשה הסדום. כן טוען המערער, כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט צרים מדי, ואינם מאפשרים לבית המשפט להבחין בין נאשם למשנהו ולהביא בחשבון את הנסיבות האישיות הרלבנטיות.

ט. מוסיף המערער וטוען, תוך הפניה לפסיקה, כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי חורגים באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים ואף חמורים יותר. לבסוף טוען המערער, כי שגה בית המשפט כאשר פיצל את אירוע מעשה הסדום וגרם מעשה הסדום לשני אירועים נפרדים, בניגוד לאמור בכתב האישום המתוקן וכאשר מעשים אלה התרחשו בסמוך זה לאחר זה. לדבריו, פיצול זה השפיע ישירות על העונש שהוטל, שכן בית המשפט הטעים בגזר דינו, כי בקביעת מתחם הענישה הראוי, יש להתחשב בכל אירוע בנפרד ולקבוע מתחם ענישה בהתאם, ולכן - כנטען - הטיל בית המשפט המחוזי על המערער עונש בגין שלושה אירועים מיניים ולא שניים.

י. בדיון בפנינו חזר בא כוח המערער על טענתו, כי טעה בית המשפט המחוזי כאשר גזר את דינו של המערער בגין שלושה אירועים, ולא שניים. לטענתו, מכתב האישום ומדברי המשיבה בטיעונים לעונש עולה, כי יוחסו למערער ארבע עבירות מין שהתרחשו בשני אירועים שונים: אירוע אחד שכלל בו מעשה סדום וגרם מעשה סדום, ואירוע שני שכלל בו מעשה מגונה וגרם מעשה מגונה. לטענתו, בית המשפט נתן משקל לכל אירוע בקביעת המתחם ובעונש. הוסיף בא כוח המערער וטען, כי בית המשפט הטיל על המערער עונש החורג בחומרתו, נוכח נסיבותיו האישיות הקשות ובהתחשב בנסיבות הפרשה.

יא. בא כוח המשיבה טען, כי העונש שנקבע הולם את חומרת המעשים, ואינו מהווה סטיה ממדיניות הענישה הראויה במקרה זה. כן הוסיף, כי אף שבית המשפט המחוזי סבר בגזר דינו שמדובר בשלושה אירועים שונים, בפועל נקבעו שני מתחמי ענישה - ולא שלושה - שכן בגין שתי העבירות שעניינם מעשי סדום נקבע מתחם אחד. לדבריו, עונש המאסר הכולל שהטיל בית המשפט המחוזי מהווה חפיפה בין שני המתחמים שקבע, ואין נפקות לעובדה כי סבר בטעות

הכרעה

יב. לאחר העיון נראה לנו כי יש מקום לקבלה מתונה של הערעור, ובין השאר בשל העמימות שנוצרה בגזירת הדין, באופן שבו יתכן (אם גם בדוחק) לפרש כי המערער נענש על שלוש פרשיות ולא על שתיים. נפתח ונאמר כי אף כתב האישום המתוקן ערוך בצורה שאינה בהירה דיה, במובן זה שהעובדות רשומות כולן בצוותא חדא בלא חלוקה לאירועים וכפועל יוצא לעבירות. אך גם אם נתעלם מכך, נוצרה עמימות מסוימת בסעיף 6 לגזר הדין, הפותח במלים "במקרה שלפנינו הורשע הנאשם בארבע עבירות שונות המהוות שלושה אירועים נפרדים", ועל הטעות שנפלה כאן (צריך להיות שני אירועים) משליכה הסניגוריה יהבה, בעוד המדינה מצביעה על כך שבהמשך מדובר על חלוקה בין שתי קבוצות אירועים - מעשה הסדום וגרם מעשה הסדום מזה, והמעשה המגונה וגרם המעשה המגונה מזה, ובהמשך נקבע מתחם ענישה למעשה הסדום וגרם מעשה הסדום בין 8 ל-10 שנות מאסר ולקבוצת המעשה המגונה בין 3 ל-5 שנים.

יג. איננו בטוחים שאכן התוצאה הוחמרה על רקע אי הבהירות המסוימת, אך מכל מקום יש להנות את המערער מספק מה בעניין זה ולהקל קמעא בעונשו, בצירוף לאמור להלן. ראוי שלא תועמד ערכאת ערעור בפני כתב אישום המצריך לעתים פירושי רש"י ותוספות, להבדיל.

יד. אשר לעונש לגופו, שני הצדדים הציגו פסיקה. המדינה נסמכה על ע"פ 5084/12 שקורי נ' מדינת ישראל (2013), שם הושתו שבע שנים במקרה של מעשה סדום בקטינה, ובית משפט זה אישר את גזר הדין תוך שציין (פסקה 23 מפי השופט דנציגר) כי "בית משפט זה מדגיש, חדשות לבקרים, את חומרתן הרבה של עבירות המין, ובמיוחד כאשר הקרבנות הם קטינים, אשר הענישה בגינן צריכה להביע את סלידת החברה מהן ולהוות גורם מרתיע מפני הישנותן". בע"פ 2655/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2013) הושתו בגין מעשים מגונים בקטינה 45 חודשי מאסר. מבקשת המדינה ללמוד, כי כאשר יש יותר ממעשה אחד, ענישה של 10 שנים ראויה. מנגד הציג הסניגור אסופת פסיקה בה הוטלו עונשים קלים יותר; למשל, ע"פ 6851/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2010) שם הושתו בבית משפט זה (לאחר הפחתת שנה) 5 שנות מאסר - ובאותו עניין היתה שורה של עבירות מין בשישה אישומים אלא שהיו נסיבות לקולה. עוד הופנינו לע"פ 4463/04 פלוני נ' מדינת ישראל (2005) (אינוס בקטין) שם הושתו ארבע שנים. עינינו הרואות כי מתחם הענישה בכגון דא אמנם עומד על מאסר משמעותי של שנים לא מעטות - אך יש בו מנעד. בנסיבות המיוחדות של המקרה, נוכח עברו הנקי של המערער בגילו שאינו צעיר, נוכח מצב בריאותו (לאחרונה ניתוח ערמונית, שימוש בקטטר ועוד), ונוכח אי הבהירות הנזכרת מעלה, ראינו לנכון להעמיד את המאסר בפועל על שמונה שנים ושישה חודשים. שאר חלקי גזר הדין יישארו בעינם. הערעור מתקבל לפי האמור.

ניתן היום, ד' בסיון התשע"ד (2.6.2014).

שופט

שופט

שופט