

## ע"פ 7211/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 7211/13 - א'

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה מתאריך 23.10.2013 לעיכוב ביצוע גזר-דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מתאריך 15.9.2013, בתיק תפ"ח 14181-07-13 (בהרכב כב' השופטים: ב' אזולאי, נ' נצר ו-ר' לוי)

תאריך הישיבה: כ"ה בחשון התשע"ד (29.10.13)

בשם המבקש: עו"ד ששי גז, עו"ד טליה גרידיש

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

### החלטה

1. לפני בקשה לעיכוב ביצוע גזר-דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד בבאר שבע מתאריך 15.09.2013 בתפ"ח 14181-07-13 (בהרכב כב' השופטים: ב' אזולאי, נ' נצר ו-ר' לוי), שם הורשע המבקש בעבירה של ביצוע מעשה סדום (ריבוי עבירות) - עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים: 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין,

עמוד 1

התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). המבקש הורשע גם (על-בסיס סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)) בביצוע מעשים מגונים (ריבוי עבירות) - לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין.

בשל הרשעתו האמורה, הושתו על המבקש העונשים הבאים: 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו של המבקש; 18 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים (והתנאי הוא שהמבקש לא יעבור עבירת מין שהיא פשע מיום שחרורו ממאסר). כן נדרש המבקש לשלם פיצוי בסך 10,000 ש"ח למתלונן.

להלן יובאו בקצרה הנתונים הדרושים להכרעה במכלול.

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, לאחר שתוקן שלוש פעמים, כמפורט להלן:

(א) בתאריך 13.7.2010 הוגש נגד המבקש כתב אישום (להלן: כתב האישום המקורי), אשר ייחס לו שני אישומים נפרדים של ביצוע עבירות מין רבות (מעשי סדום ומעשים מגונים), בשני מתלוננים קטינים ובהם המתלונן שנזכר בהרשעה (להלן: המתלונן). לכתב אישום זה צורף, לצורך מימוש ההליך - אישור שניתן מטעם היועץ המשפטי לממשלה, כפי שמורה סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול, התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער)).

(ב) בתאריך 3.8.2010, טרם שהוקרא כתב האישום המקורי בפני המבקש, הודיעה התביעה על תיקונו, לראשונה, כך שהאישום השני, אשר בגדרו יוחסה למבקש עבירה של מעשה מגונה בקטין אחר - יימחק, וזאת לאחר שהוברר למאשימה כי המעשים המפורטים באישום זה, התיישנו.

(ג) המאשימה הגישה לאחר מכן כתב אישום מתוקן בשנית (וזאת בדיון שהתקיים בתיק העיקרי בתאריך 29.9.2010), מאחר שהוברר לה, לטענתה, כי המעשים שיוחסו למבקש בגדרי האישום המקורי, בין השנים 1998-1999 וכן בשנת 2000 - התיישנו - ועל-כן אלה פורטו בחלק הכללי של כתב האישום ולא בעובדותיו.

(ד) בתאריך 18.5.2013 ביקשה המאשימה מבית המשפט המחוזי הנכבד לתקן את כתב האישום, בשלישית, כך שבגדר האישום בגין מעשי-הסדום, שיוחסו למבקש במסגרת כתב האישום השני (שם נאמר כי הוא ביצע אותם כזכור בשנת 2000), יצויינו פרטים אלו במסגרת תיאור העבירה ולא בחלקו הכללי של כתב האישום (להלן: כתב האישום המתוקן בשלישית). כתב האישום תוקן גם בכך, ששנת ביצועו של אחד ממעשי-הסדום הוחלפה בשנת 2001 (חלף שנת 2000). בהקשר זה יודגש כי המשיבה נימקה את התיקון המבוקש, בכך שחלה טעות בחישוב גילו של המתלונן - דבר שהשפיע על מועדי ההתיישנות של העבירות שיוחסו למבקש.

3. לאחר תיאור השתלשלות העניינים, שהביאה לתיקונים השונים בכתב האישום שהוגש

נגד המבקש כמתואר לעיל - אציין את מה שנטען בגדרי כתב האישום המתוקן בשלישית:

המבקש לקח את המתלונן (שהיה באותה העת בן 8, או 9), במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, אל דלתו- האחורית של מקווה המיועד לנשים. שם המבקש הוריד את מכנסיו של המתלונן ונגע באיבר מינו של המתלונן. בתוך כך המבקש הפשיל את מכנסיו ותחתוניו שלו, וביקש מהמתלונן כי יגע באיבר-מינו. עוד נטען בכתב האישום המתוקן בשלישית, כי במהלך שנת 2001, בשני מועדים, אשר אינם ידועים למאשימה במדויק - ביצע המבקש שני מעשי-סדום במתלונן. כן נטען בכתב האישום המתוקן בשלישית, כי בין השנים 2000 ו-2004, וזאת במספר רב של הזדמנויות, המבקש ביצע מעשי סדום במתלונן.

נוכח המעשים המתוארים - הואשם המבקש בעבירות המפורטות ברישא לפיסקה 1 שלעיל.

4. בתאריך 15.2.2013 הרשיע בית המשפט המחוזי הנכבד את המבקש בכל המיוחס לו בכתב האישום המתוקן בשלישית, וכן בעבירות שונות (כמפורט בפיסקה 1) מכוח הסמכות המוקנית לו בהוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי.

5. בתאריך 15.9.2013 גזר בית המשפט המחוזי הנכבד את דינו של המבקש, לאחר שמיעת הטיעונים לעונש. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע את טווח הענישה ההולם, בנסיבות, וקבע כי מתחם הענישה ההולם בגין כל אחד ממעשי-הסדום שביצע המבקש לכאורה במתלונן, נע בין שנה לארבע שנות מאסר בפועל; בגין העבירות של ביצוע מעשה מגונה במתלונן - הוא נע בטווח של שישה חודשים לעשרים וארבעה חודשי מאסר בפועל. בית-המשפט המחוזי הנכבד השית על המבקש את העונשים המצוינים בסיפא לפיסקה 1 שלעיל.

6. להשלמת התמונה יצוין כי בדיון שנערך בפני הוריתי כי עד להכרעה אחרת בבקשה שבפני - שחרורו של המבקש בערבות ימשך ויחולו עליו התנאים שנקבעו בבית המשפט המחוזי הנכבד, לרבות צו-עיכוב יציאה מן הארץ, שהושת עליו בבית המשפט המחוזי הנכבד. כן הוריתי כי המבקש ימציא לבית משפט זה קבלה לפיה הוא שילם למתלונן את הפיצוי שנפסק לחובתו בגזר-דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד (בסך של 10,000 ש"ח) והוא אמנם עשה כן.

מכאן הצורך להכריע בבקשה שבפני לעיכוב ביצוע עונש המאסר, שהושת על המבקש בבית המשפט המחוזי הנכבד - עד להכרעה בערעורו של המבקש.

7. באי-כח המבקש מיקדו את טיעוניהם, שהעלו בבקשה והן בדיון שנערך בפני - במישור של סיכוי הערעור. בהקשר זה טענו באי-כח המבקש שתי טענות עיקריות:

האחת נגעה לאישור היועץ המשפטי לממשלה - שהתקבל לגבי הגשת כתב האישום המקורי, מכוח סעיף 14

לחוק הנוער, אך לא ניתן מחדש עם כל תיקון של כתב האישום.

השניה השיגה על קביעתו העובדתית של בית משפט קמא הנכבד בדבר גילו של המתלונן בעת ביצוע העבירות. באי-כח המבקש טענו כי חלה התיישנות לגבי חלק מהעבירות בהן הורשע המבקש, בהדגישם כי תחילה המתלונן טען שהיה בן 6-7 בעת ביצוע העבירות בהן הורשע המבקש ובשלב מאוחר יותר שינה את גרסתו זו וטען כי היה בן 8-9. לטענה זו נפקות אף מעבר להתיישנות העבירות - ביחס לגילו של המבקש בעת ביצוע העבירות, זאת נוכח האישור הנדרש מאת היועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 354 לחוק העונשין. באי-כח המבקש גורסים בהקשר זה, כי ככל שתתקבל עמדתם בדבר גילו של המתלונן בעת ביצוע העבירות - אזי מאחר וכתב האישום הוגש בשנת 2010, בחלוף למעלה מעשר שנים מאז ביצוע חלק מהמעשים המיוחסים למבקש - היה צורך לקבל את אישור היועץ המשפטי לממשלה גם מכוח: סעיף 354(א), או סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, מעבר לאישור שמכח סעיף 14 לחוק הנוער, ואישור כזה - לא ניתן.

8. בא-כח המשיבה טען מנגד, בדיון שנערך בפני, כי אין לקבל את טענות בא-כח המשיב, על כל ראשיהן. ביחס לאישור הנדרש מאת היועץ המשפטי לממשלה, בא-כח המשיבה גרס, כי מאחר שהאישור התקבל בנוגע לכתב האישום המקורי - היה די בכך, לגישתו, כדי להכשיר את תיקונו כתב האישום בהמשך. מכל מקום, לעמדתו, מאחר שהתקבל האישור הנדרש לפי סעיף 14 לחוק הנוער מטעם היועץ המשפטי לממשלה (שהאציל את סמכותו בהקשר האמור למשנה לפרקליט המדינה) - לא עולה עוד צורך להידרש לקבלת אישור גם מכוחם של סעיפי המשנה של סעיף 354 לחוק העונשין. ביחס לטענת התיישנות - טען בא-כח המשיבה, כי גילו של המתלונן, מהווה ממצא עובדתי שנקבע בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי הנכבד, שם נקבע כי המתלונן היה כבן 10 שנים לפחות והמבקש היה בגיל האחריות הפלילית (מבוגר ממנו בכ-5 שנים).

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בבקשה, בפסק-דינו של בית המשפט הנכבד קמא, ובעקבות שמיעת טענות הצדדים - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה שבפני להתקבל. הנימוקים לכך יובאו מיד בסמוך.

10. בפתח הדברים אציין כי הבקשה שבפני תיבחן בשים לב לשיקולים, שהותוו בהלכה שנקבעה ב-ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: הלכת שוורץ)). הצדדים מיקדו טענותיהם בשיקול של סיכויי הערעור (למקרה בו טעם מרכזי זה מובא בחשבון על-פי הלכת שוורץ - עיינו בהחלטותיי, שניתנו לאחרונה ב-ע"פ 7240/13 סבהט נ' מדינת ישראל (30.10.2013) וב-ע"פ 5949/13 נאיף נ' מדינת ישראל (17.10.2013)). כפי שנקבע בהלכת שוורץ (בעמ' 261), על בית-המשפט להפעיל את שיקול דעתו במכלול האמור באופן המביא בחשבון את האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר, עוד בטרם בירור הערעור, אך עליו להקפיד יחד עם זאת, כי מימוש אינטרס זה לא יפגע במערער ובזכויותיו במידה העולה על הנדרש. בעניינו אני סבור כי יש להעניק את הבכורה לשיקול האחרון.

11. באשר לטענה בדבר אישור היועץ המשפטי לממשלה, הוראת סעיף 14 לחוק הנוער, קובעת כי: "אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין, אם עברה שנה מיום ביצועה, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה". אין מחלוקת בין הצדדים כי אישור היועץ המשפטי לממשלה ניתן ביחס להגשת כתב האישום המקורי. הצדדים נחלקו בשאלה האם דרוש היה אישורו של היועץ המשפטי לממשלה לתיקונים של כתב האישום. בכתב האישום המקורי, לגביו התקבל האישור של היועץ המשפטי לממשלה, יוחסו למבקש, בשני אישומים שונים, עבירות של מעשי סדום ומעשים מגונים. בהמשך נמחק כליל האישום השני והעבירות באישום הראשון הופחתו תחילה (במובן זה שהעבירות שבוצעו בין שנת 1998 לבין שנת 2001 נמחקו מכתב האישום) ומאוחר יותר חלק מהן (העבירות שבוצעו בין שנת 2000 לבין שנת 2001) הוחזרו - בתיקון השלישי לכתב האישום. עולה מכל האמור כי בכתב האישום נעשו תיקונים משמעותיים. הנה כי כן, מבלי שיהיה בכך כדי לקבוע מסמרות בעניין, נראה כי הטענות שמעלה בא-כח המבקש בהקשרים הללו - ראויות לדין וראוי שהדבר יוכרע על ידי ההרכב שידון בערעור.

באשר לטענת ההתיישנות, משום שבמקרה דנן ההתיישנות נגזרת מגילו של המתלונן בעת ביצוע העבירות, הרי שלקביעה זו עשויות להיות השלכות הן לעניין התיישנות העבירות, הן לעניין השאלה האם המערער היה בגיל האחריות הפלילית בעת ביצוע העבירות והן לעניין הצורך באישור נוסף של היועץ המשפטי לממשלה גם בהתאם לסעיף 354 לחוק העונשין (בצד האישור הנדרש לפי חוק הנוער). נוכח חשיבותה של קביעה זו באשר למספר היבטים בערעור, ולזיקות הגומלין שצויינו לעיל - נראה כי אף כאן מדובר בסוגיות בעלות משקל, שמתבקש כי תתבררנה על ידי ההרכב שידון בערעור, ומעבר לכך לא אחווה דעה בשלב זה.

12. נוכח כל האמור לעיל - הנני סבור כי טענותיו של המבקש אינן חסרות בסיס, כך שלא ניתן לומר כי סיכויי הערעור אינם מצדיקים עיכוב ביצוע. בשים לב לכך ולחלוף הזמן שעבר מאז ביצוע העבירות המיוחסות למבקש - ריצוי מאסרו של המבקש יעוכב עד לפסק הדין בערעור. כל תנאי שחרורו של המבקש בערבות - ישארו בעינם.

ניתנה היום, ז' באדר ב' התשע"ד (9.3.2014).

שׁוֹפֵט