



ע"פ 8807/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליימ

ע"פ 8807/22

לפני:
כבוד השופט ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' כשר

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי
בבאר שבע מיום 14.11.2022 בתפח"ע
14.11.2022-01-21 מיום 14.6.2022 ומיום 14.11.2022
שניתנו על-ידי סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר והשופטים ד'
כהן וד' בן טולילה

תאריך הישיבה: ט' בתמוז התשפ"ג (28.6.2023)

בשם המערער: עו"ד שלומציון גבאי-מנדלמן

בשם המשיבה: עו"ד אפרת גולדשטיין רוזן; עו"ד הילה דרימר
בשם שירות המבחן: עו"ס סיון קוריס

פסק-דין

עמוד 1



השופטת ד' ברק-ארז:

1. בפנינו ערעור שנסב על עונשו של מי שהורשע בביצוע עבירות מין בקטינים שאותם אימן במסגרת תפקידו כמאמן כדורסל. גזר הדין שהוטל עליו ביטא מדיניות ענישה מחמירה, וזו מקובלת עלינו. עם זאת, מצאנו לנכון לקבל את הערעור במתכונת מוגבלת, בשים לב לטענה משפטית קונקרטית.
2. כתב האישום המקורי שהוגש נגד המערער ביום 14.1.2021 ייחס לו, בין היתר, ריבוי עבירות של מעשה מגונה ב"חסרי ישע" על-ידי "אחראי", כמובנם של המונחים בסעיף 351(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). המערער כפר באישומים שיוחסו לו, ומשפטו החל להתנהל. בחלוף כשנה, בטרם הסתיימה פרשת התביעה, ולאחר שנשמעו עדויות המתלוננים וקרובי משפחתם, הגיעו הצדדים להסדר טיעון. במסגרת ההסדר, הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן, למעט שלוש סוגיות שלגביהן נותרה מחלוקת: ראשית, המערער חלק על התקיימותה של הנסיבה המחמירה שלפיה המתלוננים היו "חסרי ישע" והוא היה "אחראי" עליהם. שנית, וכנגזרת מכך, לא הייתה הסכמה לגבי הוראות החיקוק שבהן יורשע המערער. שלישית, ביחס למתלונן באישום השלישי (להלן: המתלונן), המערער טען כי המעשים בוצעו בהסכמתו של המתלונן, ובהקשר זה הוסיף כי הם התרחשו בעת שהמתלונן היה מעל גיל 14. הוסכם כי לצורך הכרעה בשלוש הסוגיות הללו תישמע גם עדות המערער, וכל צד יוכל להתבסס בטיעונו על עדויות המתלוננים והמוצגים שהוגשו עד אותו שלב.
3. בהכרעת הדין מיום 14.6.2022 קבע בית המשפט המחוזי בבאר שבע (תפח"ע 26551-01-21, סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר, השופטת ד' כהן והשופט ד' בן טולילה) כי המערער היה אמנם בגדר "אחראי" על המתלוננים, אך כי אין לראות בהם "חסרי ישע" כמובנו של המונח בסעיף 351(ג) לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי המערער ביצע את מרבית המעשים במתלונן בעת שזה היה מתחת לגיל 14, והמשיך לבצעם גם לאחר שחצה גיל זה, בהסכמתו אך תוך ניצול יחסי מרות.
4. בגזר הדין מיום 14.11.2022 השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של 12 שנות מאסר בפועל, עונש מאסר על תנאי, עונש של פסילת רישיון נהיגה למשך 12 חודשים מיום שחרורו ממאסר, וכן חייב אותו בתשלום פיצוי למתלוננים.
5. המערער הגיש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי - שנסב על היבט מסוים הנוגע להכרעת הדין ובעיקר על גזר הדין.
6. בערעור על הכרעת הדין נטען כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי שלפיהן המתלונן היה מתחת לגיל 14 בתקופה הרלוונטית, מנוגדות ללשונו המפורשת של כתב האישום המתוקן, שבו נכתב בגדר האישום השלישי כי: "הנאשם [המערער - ד' ב' א'] החל לאמן את המתלונן במסגרת המועדון בשנת 2016 או בסמוך לכך, כאשר המתלונן היה כבן 13 שנים ולמד בכיתה ז'. אחרי תקופה של כשנה ... הנאשם, במספר מועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, בתדירות של פעם בשבוע בימי שישי, לתקופה של שנה לסירוגין ... ביצע במתלונן מעשים מיניים שהלכו והתגברו עם הזמן ..." (סעיפים 2-3 באישום השלישי בכתב האישום המתוקן; ההדגשות הוספו - ד' ב' א').



בערעור נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר העדיף את עדותו של המתלון באישום השלישי - שלפיה רוב המעשים בוצעו לפני שהגיע לגיל 14 - על פני עובדות כתב האישום המתוקן, שבהן ורק בהן הודה המערער. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי, כך נטען, השליכה על סעיפי החוק שלפיהם הורשע המערער וממילא הביאה להחמרה בעונשו.

7. בגדר הערעור על גזר הדין הוסיף המערער וטען כי עונש המאסר שהוטל עליו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הראויה ומזו הנוהגת במקרים דומים. עוד נטען כי במסגרת גזירת העונש לא הביא בית המשפט המחוזי בחשבון את הודאת המערער ונטילת האחריות מצדו, כמו גם את נסיבותיו האישיות, לרבות היעדר עבר פלילי בעניינו ופטירתה של אמו במהלך מעצרו. בהתייחס להודאה צוין כי זו הייתה מגיעה עוד קודם לעדויות המתלוננים, אלמלא עמידתה של המדינה בתחילת הדרך על הרשעה לפי סעיף 351(ג) לחוק העונשין הכולל את הנסיבה המחמירה הנוגעת ל"חסרי ישע". לבסוף נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כשגזר על המערער עונש של פסילת רישיון, כאשר המדינה לא עתרה מלכתחילה לכך.

8. במסגרת עיקרי הטיעון שהוגשו, טענה המדינה כי יש לדחות את הערעור. המדינה קיבלה אמנם כי חלק מקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי - לרבות הקביעה שלפיה המתלון היה תלמיד בכיתה ו' בעת שהחל להתאמן במועדון הכדורסל, וכן הקביעה שחלק ממעשי המערער בוצעו בעת שהמתלון כבר היה תלמיד בתחילת כיתה ז' - אינן מתיישבות עם האמור בכתב האישום המתוקן. אולם, לשיטת המדינה, לשונו של כתב האישום אינה שוללת את האפשרות שריבוי המעשים בוצעו במתלון בטרם מלאו לו 14. בקשר לכך הובהר, כי בתחילת כיתה ז' היה המתלון בן 12 ו-9 חודשים, והוא הגיע לגיל 13 רק בחודש ינואר אותה שנה. ממילא, לעמדת המדינה, לשון כתב האישום שלפיה חלפה "כשנה" מאז תחילת האימונים ועד לתחילת ביצוע המעשים המגונים במתלון, מאפשרת פרשנות שלפיה המעשים בוצעו לפני שהמתלון הגיע לגיל 14, ככל שאלו בוצעו לפני חודש ינואר בשנת הלימודים שבה למד המתלון בכיתה ח'. לחיזוק עמדתה, המדינה הצביעה על שני "עוגנים" שתיאר המתלון בעדותו ככאלו שהתרחשו בתחילת לימודיו בכיתה ח'. המדינה הוסיפה וטענה, כי מאחר ששאלת ההסכמה לביצוע המעשים נותרה שנויה במחלוקת, צדק בית המשפט המחוזי כאשר נדרש לעדותו של המתלון, שאותה קיבל כמהימנה. בסיכומו של דבר, לשיטת המדינה, קביעתו של בית המשפט המחוזי ביחס לכך שהמערער ביצע ריבוי עבירות במתלון לפני הגיעו לגיל 14, אינה סותרת את האמור בכתב האישום המתוקן.

9. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 28.6.2023 טענה באת-כוח המדינה כי עונשו של המערער הולם את טיב המעשים שביצע, את נסיבות ביצועם ומשכם ואת הנזק הקשה שגרמו לכל אחד מארבעת המתלוננים, כפי שפורט בתסקירי נפגעי העבירה.

10. לאחר ששקלנו בכובד ראש את טענות הצדדים בכתב ובעל-פה, ועיינו בפסיקה שהוגשה לנו, באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי. זאת, מאחר שמצאנו טעם מסוים בטענות שהתייחסו לניסוחו של כתב האישום ולהשלכות הדבר על הענישה.

11. כתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה המערער צריך לשמש נקודת המוצא לממצאים שנקבעו בהכרעת הדין. לא ניתן לסטות מהאמור בו. לפיכך, אף שיש טעם בטענת המדינה שלפיה בהתאם לחישוב המועדים הרלוונטיים אין לשלול שלפחות חלק מהמעשים בוצעו בטרם הגיעו של המתלון לגיל 14, לא ניתן להניח לחובת המערער שמרבית המעשים המגונים בוצעו במתלון כאשר היה מתחת לגיל זה. זאת, בהתחשב בכך שפרק הזמן שמתחילת לימודיו של



המתלונן בכיתה ח' (בחלוף כשנה מאז הצטרפותו למועדון הכדורסל, כאמור בכתב האישום המתוקן) ועד הגיעו לגיל 14 נמשך על-פני ארבעה חודשים לכל היותר, וכאשר בכתב האישום נכתב שהמעשים בוצעו "בתדירות של פעם בשבוע בימי שישי, לתקופה של שנה לסירוגין".

12. אנו מוצאים לנכון להדגיש, כי הדברים אמורים מבלי לשנות כהוא זה מקביעות המהימנות של בית המשפט המחוזי ביחס לעדותו של המתלונן, ומבלי לפקפק באמינות גרסתו. הקושי במקרה זה אינו נעוץ בעדותו, אלא בכך שנוסח כתב האישום המתוקן אינו משקף במדויק את הגרסה שמסר. משהודה המערער בעובדותיו של כתב האישום המתוקן, אלו "גבולות הגזרה" ואין לסור מהן ימין ושמאל.

13. בשלב זה של ההליך המשפטי, ומשהמערער לא עמד על כך בדיון שנערך בפנינו, לא מצאנו לנכון לבטל את הרשעתו בריבוי עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין. יחד עם זאת, בהתחשב בכך שהתרשמו שהיה לפן העובדתי שהצגנו השלכה על שיקול הדעת העונשי של בית המשפט המחוזי, ובשים לב גם למדיניות הענישה הנוהגת, מצאנו להפחית מעונשו של המערער במידת מה. אשר על כן, אנו מורים שעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער יעמוד על עשר שנים וחצי.

14. יתר רכיבי הענישה יישארו על כנם. לא מצאנו להתערב בעונש של פסילת רישונו של המערער. כפי שהוסבר בגזר הדין, המדינה אמנם לא ביקשה מלכתחילה להטיל עונש זה במסגרת הטיעונים לעונש, אך לאחר שבית המשפט נתן לה הזדמנות להתייחס לכך במסגרת טיעון משלים, הבהירה כי הדבר נעשה בשגגה. בהתחשב בהוראת סעיף 44 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], ובנסיבות ביצוע העבירות במקרה זה (שבו המערער ביצע חלק מהעבירות בעת שהסיע את אחד המתלוננים), אנו סבורים כי בדין הושת גם עונש זה על המערער.

15. לא נוכל לסיים מבלי לחזור ולחדד את ההחמרה הראויה בענישה על עבירות מן הסוג שבהן הורשע המערער, כמו גם להדגיש את הערכתנו למתלוננים שהעידו וממשיכים להתמודד באומץ עם תוצאות מעשיו של המערער.

16. סוף דבר: הערעור מתקבל בחלקו כאמור בסעיף 13 לעיל.

ניתן היום, כ"ז בתמוז התשפ"ג (16.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט