



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1355/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט י' כשר
כבוד השופטת ר' רונן

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום
4.1.2023 בתפ"ח 9812-08-22 שניתן על ידי כבוד השופטים
גילת שלו- אב"ד, דינה כהן ואיתי ברסלר-גונן

תאריך הישיבה: ו' בתמוז התשפ"ג (25.6.2023)

בשם המערער: עו"ד שלמה פציבסקי

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

פסק-דין

המערער, צעיר כבן 25 הנעדר עבר פלילי, הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בביצוע עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בכך שנכנס לחדר בו ישנה המתלוננת, שהייתה תחת השפעת אלכוהול, נשכב לידה והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, עתרו אלו במשותף להשית על הנאשם עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי כספי למתלוננת. בפני בית משפט קמא הודגש כי הסדר הטיעון נעשה על דעת המתלוננת, שוויתרה על זכותה לכך שיוגש תסקיר ואישרה את עמדת המדינה לעונש.

בגזר דינו דחה בית משפט קמא את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, ועמד על הפסיקה הנוהגת והמחמירה בעבירות מין. נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 3 ל-6 שנות מאסר בפועל, וזאת למרות שככלל בית המשפט לא יתערב בהסדרי טיעון. על כן נקבע כי העתירה לעונש חורגת לקולה ממתחם העונש ההולם באופן שאינו עומד במבחן האיזון. על כן הוטל על המערער העונש כאמור לעיל.

המערער טוען כי היה מקום לכבד את הסדר הטיעון ולא לסטות ממנו. הודגש כי בהליך קמא היה קושי ראייתי בהוכחת החדרת אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, אך שהמערער ניאות "לוותר" על בירור עובדתי זה כחלק מהסכמה להסדר הטיעון ולהרשעה על פי עובדות כתב האישום. עוד נטען כי ההסדר נעשה "בעצה אחת ובאישורה של המתלוננת", אשר הכירה את המערער דרך הקשר עם אחותו, ושרצתה מצד אחד שהוא ישלם את חובו לחברה אך שלא ישהה במאסר זמן ממושך מדי. עוד הודגש, כי בהתאם לפסיקה הנוהגת ולמדיניות הענישה, ניתן לראות כי ישנו מנעד רחב של עונשים בנסיבות דומות, ואילו המקרה בענייננו נמצא במדרג חומרה נמוך יחסית בהשוואה לעבירות אינוס אחרות. זאת, משום שהמערער חדל ממעשיו ברגע שהמתלוננת התעוררה משנתה בעקבות המעשה ומשום שלא נלוו לכך מעשים מיניים נוספים.

בפתח הדיון בערעור, הבהירה באת-כוח המדינה כי גם לעמדתה יש מקום לקבלת הערעור. לשיטתה, הן מבחינת מאפייני המעשה והן מבחינת מאפייני העושה, עסקת הטיעון, גם אם היא מקילה במידת מה, אינה חורגת מרף הענישה הראוי, בוודאי שלא ברמה המצדיקה התערבות בעסקת טיעון. כך, במיוחד בהינתן עמדת המתלוננת, ובשים לב לכך שמעשי המערער אינם מצויים ברף החומרה הגבוה של עבירות האינוס.

בשים לב לעמדת הצדדים, ולאחר ששקלנו בדבר, הגענו לכלל מסקנה כי המקרה שלפנינו איננו מהמקרים החריגים בהם ראוי כי בית המשפט ידחה הסכמה עונשית שעל בסיסה הושגה עסקת טיעון. אכן, אלמלא הסכמת הצדדים, היה מקום להשית על המערער בגין מעשיו עונש מאסר גבוה מ-18 חודשי מאסר בפועל. ואולם, בהינתן מכלול נתוניו של העורר (גילו הצעיר; העדר עבר פלילי; נסיבות חייו הקשות); מיקום המעשה בתחתית מדרג החומרה של עבירות האינוס; הודאתו של המערער בעבירה והחרטה שהביע על דבר ביצועה; עמדת המתלוננת אשר אינה עומדת על ענישה מחמירה; ומנעד הענישה שהוכר בפסיקה ביחס למעשים דומים – איננו סבורים כי העונש שהוסכם בהסדר הטיעון חורג באופן קיצוני מהעונש שראוי היה להטיל עליו, באופן שהצדיק דחייה של עסקת הטיעון שנערכה בעניינו (למבחנים העשויים להצדיק דחיית הסדר עונשי שנקבע בעסקת טיעון ראו: ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 605 (2002). שם

התווה השופטת דורית ביניש את "גישת האיזון הראוי". ליישומה ראו גם: ע"פ 5982/08 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק הדין של השופטת אילה פרוקצ'יה (22.04.2009); ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל (30.4.2017); ע"פ 921/17 אבו זעילה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.5.2017).

לנוכח האמור מצאנו לנכון לקבל את הערעור, ולהורות כי עונש המאסר שיושת על המערער יועמד על 18 חודשי מאסר בפועל. אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

טרם סיום נעיר כי המערער טרם שילם את הפיצוי בסכום של 30 אלף ש"ח שנגזר עליו לטובת המתלוננת. בא-כוח המערער מסר כי אין באפשרות מרשו לשלם את הסכום האמור כל עוד הוא מצוי במאסר, ועל כן בכוונתו להגיש בימים הקרובים בקשה מתאימה למרכז לגביית קנסות. רשמנו לפנינו הבהרה זו, ואנו מניחים שהבקשה תוגש בהקדם האפשרי, ושהפיצוי ישולם בהתאם לאשר יוחלט לגביה.

ניתן היום, ו' בתמוז התשפ"ג (25.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט