



ע"פ 281/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים
ע"פ 281/15

לפני:
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער בבאר
שבע מיום 4.12.2014 בתפ"ח 44932-08-13 (כב'
השופטים ב' אזולאי, נ' זלוצ'ובר וי' רז-לוי)

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון התשע"ו (9.11.2015)

בשם המערער: עו"ד נועם בונדר

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

בשם שירות המבחן לנוער: גב' טלי סמואל

פסק-דין



השופט מ' מזוז:

1. ערעור על גזר דינו מיום 4.12.2014 של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בשבתו כבית משפט לנוער (כב' השופטים ב' אזולאי, נ' זלוצ'ובר, י' רז-לוי) בתפ"ח 44932-08-13.

תמצית הליכים קודמים

2. ביום 24.11.2013 הורשע המערער, קטין, על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן, בחמש עבירות של אינוס בת דודו הקטינה, בת עשר וחצי שנים בעת האירועים (להלן: הקטינה) לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

כמתואר בכתב האישום, לאחר שנפרדו הוריה של הקטינה הועברו היא ואחיה למשמורת אביה, ויחד עברו השלושה להתגורר בבית הוריו של המערער, בן דודה של הקטינה. הקטינה שוכנה באותו חדר עם המערער ואחיו הצעיר, במיטות נפרדות. במהלך תקופה של כ-6 חודשים של מגורים משותפים אלה, בחמש הזדמנויות שונות, ניגש המערער למיטתה של הקטינה בשעה שישנה, הוריד את מכנסיה, התפשט, שכב עליה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. בחלק מהמקרים התעוררה הקטינה משנתה, דחפה את המערער ואמרה לו "די", והמערער חדל ממעשיו. כמו כן, לעיתים ביצע המערער את המעשים לאחר שחזר מבילוי שכלל שתיה של משקאות אלכוהוליים.

3. בגזר הדין שניתן ביום 4.12.2014 השית בית המשפט המחוזי על המערער 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יורשע במשך 3 שנים מיום שחרורו בעבירת מין מסוג פשע, וכן השית על המערער פיצוי שישולם לקטינה בסך 15,000 ש"ח.

4. בבואו לגזור את העונש עמד בית המשפט על כך שהמערער היה קטין, כבן שש עשרה וחצי שנים, בעת ביצוע מעשיו, וכן על כך שהשיקול המרכזי בענישת קטינים הוא שיקומו של הקטין. בית המשפט התייחס לאמור בשלושה תסקירי שירות המבחן לנוער שהוגשו בעניינו של המערער, מהם עלה כי המערער עבר כברת דרך חיובית משמעותית בתהליך השיקום לאחר ששולב במעון "כנף של אהבה" (להלן: המעון), שם הוא שוהה מאז 24.3.2014. בתסקיר האחרון מבין השלושה, שהוגש לאחר שהמערער שהה 11 חודשים במעון, צוין כי המערער מבין את הסיבות לצריכת האלכוהול ולעבירות שביצע ורכש כלים על מנת להימנע ממצבים אלו בעתיד. בית המשפט התייחס גם לעמדת הגורמים המטפלים מטעם המעון אשר ציינו לשבח את התקדמותו המשמעותית של המערער, תוך שהדגישו את החשיבות שבהמשך טיפול. לבסוף, צוין בית המשפט את המלצת שירות המבחן להסתפק בהטלת עונש מאסר על תנאי ושל"צ בהיקף משמעותי יחד עם פיצוי למתלוננת. בית המשפט זקף לזכותו של המערער גם את הודאתו בביצוע המעשים, הודאה שניתנה כבר בתחנת המשטרה וספק אם ניתן היה להגיש כתב אישום בלעדית, וקבע כי ניכר שהמערער מביע חרטה כנה על מעשיו. כן עמד בית המשפט על נסיבותיו האישיות של המערער, יכולתו הקוגניטיבית והקשיים המשפחתיים בהם היה נתון.

לצד זאת עמד בית המשפט על כך שקטינות איננה מהווה חסינות, וכי אל מול שיקולי שיקום עומדים שיקולי



הרתעה וגמול. בית המשפט קבע כי העבירות שביצע המערער הן חמורות במיוחד ויש בהן כדי לבזות, להשפיל ולפגוע בגופה ובכבודה של הקטינה. כן נקבע כי המערער ניצל את המצב המשפחתי ואת פער הגילאים בינו לבין הקטינה וכי ביצע את מעשיו בעת שהקטינה ישנה והתנגדותה הייתה מוגבלת. כמו כן, שקל בית המשפט את השפעת גזר הדין על הקטינה, אשר אומנם לא הוגש תסקיר נפגעת בעניינה נוכח חשש שהדבר עלול להזיק לה, ואולם ברי כי נגרם לה נזק אשר לא ניתן להקל בהשלכותיו.

לבסוף, החליט בית המשפט כי למרות התהליך הטיפולי המשמעותי והמרשים שעבר המערער לא ניתן להסתפק בבחירה בדרכי טיפול ושיקום שכן יהא בכך משום ביטול מכלול השיקולים המונחים על כפות המאזניים, תוך הענקת מעמד של בלעדיות כמעט לשיקולי שיקום. בית המשפט הדגיש כי אין לשכוח כי גם נפגעת העבירה היא קטינה אשר הפגיעה בה קשה והיא נזקקת לשיקום. לבסוף צוין כי אלמלא שקילת שיקולי השיקום תקופת מאסרו של המערער הייתה ארוכה באופן משמעותי מהתקופה שהושתה עליו.

על גזר דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

5. ביום 11.3.2015 הוגש תסקיר משלים מטעם שירות המבחן לנוער בעניינו של המערער וכן הוגשה חוות דעת הגורמים המטפלים מטעם המעון. במסגרת התסקיר וחוות הדעת הומלץ שלא לגדוע את התהליך הטיפולי שעובר המערער שכן הוא מתפקד היטב במסגרת המעון ומתחיל להבין לעומק את מעשיו. כמו כן, צוין כי המערער שולב בקבוצה לעברייני מין ביום 30.9.2014, וכי הוא אמור להתחיל את תהליך עיבוד העבירה שביצע אל מול חברי הקבוצה בשבועות הקרובים.

נוכח האמור החליט בית משפט זה (השופטים י' עמית, ד' ברק-ארז, ע' ברון) ביום 18.3.2015 על דחיית הדיון בעניינו של המערער למשך כחצי שנה על מנת שיתאפשר להמשיך ולעקוב אחר התהליך הטיפולי שבו נמצא המערער.

6. מתסקיר משלים נוסף מיום 25.10.2015 שהוגש מטעם שירות המבחן לנוער, אליו צורף גם דו"ח צוות המעון, עולה כי המערער מתקדם בתהליך הטיפולי והגורמים המטפלים מעריכים כי למערער כוחות ומוטיבציה להתמיד בתהליך הטיפולי ולהפיק ממנו תועלת. לבסוף, חזר שירות המבחן על המלצתו מהתסקירים הקודמים, להימנע מהטלת עונש מאסר על המערער, ותחת זאת לשקול את קיצור עונש המאסר כך שהמערער ירצה אותו בעבודות שירות תוך שהוא ממשיך להתגורר במסגרת המעון ולהיות מלווה על ידי הצוות הטיפולי.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

7. מטעם המערער נטען כי בית המשפט קמא טעה כשלא נתן משקל מספק לשיקולי השיקום בעניינו של המערער. נטען כי ידוע שקטינים המבצעים עבירות מין עושים זאת בשל מצוקה והתנהגות חברתית לקויה, ולא בעקבות סטייה מינית, ועל כן יש להעניק להם טיפול המותאם לצרכיהם. כן נטען כי טיפול מותאם עבור קטינים מוריד בצורה דרסטית את הסיכוי להישנות המעשים. במקרה דנן, כעולה מהתסקירים ומעמדת המטפלים במעון, המערער התקדם בתהליך השיקומי בצורה יוצאת דופן, והוא צפוי בעתיד לעבור תהליך של שילוב בקהילה. לפיכך, נטען, השתת עונש מאסר בשלב זה תביא לכך שהמערער לא יזכה לטיפול מתאים במסגרת ריצוי עונש מאסר בפועל. בנוסף נטען כי בית



המשפט קמא שגה כשלא נתן משקל הולם להודאתו של המערער בשים לב לכך שיש להנהיג מדיניות שיפוטית שתעודד צעירים להודות בעבירות שביצעו ולעבור טיפול מתאים. נוכח האמור התבקש בית משפט זה לקבל את הערעור ולהפחית את עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער (18 חודשים) ל- 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

8. מנגד, טען בא כוח המדינה כי המדובר בעבירות מין חמורות, שנעשו בילדה קטנה, כאשר ישנו פער גילאים גדול בינה לבין המערער, אף שגם הוא היה קטין בעת ביצוע העבירות. לדעת המדינה לא ניתן להציב מול מעשים חמורים אלה עונש של עבודות שירות. נטען כי בית המשפט קמא נתן משקל רב לשיקולי השיקום של המערער בגזרו את דינו, ובהתאם לכך הושת עליו עונש מתון ביותר יחסית לחומרת העבירות בהן הורשע. בהמשך לכך נטען, כי יש חשיבות גדולה למסר שייצא מבית המשפט לקורבנות העבירה ולמשפחותיהן. יחד עם זאת, לקראת סיום הדיון בערעור הסכים בא כוח המדינה כי בנסיבות המקרה דן יש מקום לשקול הקלה בעונש המאסר שהוטל על המערער, ואולם הוא עמד על כך שעונשו של המערער יכלול רכיב של מאסר בפועל.

דיון והכרעה

9. אין צורך להכביר מילים על חומרת מעשיו של המערער אשר הורשע כאמור בחמש עבירות אינוס שביצע בילדה רכה בשנים, בת עשר וחצי שנים בלבד בעת האירועים.

10. בית משפט זה עמד שוב ושוב על החומרה היתרה הגלומה בביצוע עבירות מין בקטינים, על החובה להגן על שלמות גופם ונפשם של הקטינים ועל האינטרס הציבורי המחייב ענישה ממשית בכגון דא שתבטא את הסלידה ממעשים אלו ותמנע את הישנותם.

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעברין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח" (ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.03.2008)).

11. אכן, בעניינם של קטינים יש לבחון בקפידה את האינטרס השיקומי והטיפול. ענישת קטינים מחייבת דגש מיוחד על שיקולי הענישה האינדיבידואלים, ובגדר אלה על בית המשפט לשקול את נסיבותיו האישיות של הקטין, לרבות גילו, עברו הפלילי, חומרת המעשים בהם הורשע, האם הוא נוטל אחריות למעשיו ומביע חרטה כנה, ומהם סיכויי שיקומו. זאת, בין היתר, לאור חוסר הבשלות התודעתית של קטינים עקב גילם הצעיר, הרצון להגן על הקטינים מפני תנאי הכליאה והמפגש עם עבריינים בוגרים וכן מחויבותה של החברה לפעול לשיקום עבריינים קטינים. (ע"פ 5678/14



מדינת ישראל נ' פלוני (26.5.2015); ע"פ 5371/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.9.2014); ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009); ע"פ 3203/13 מדינת ישראל נ' פלוני (20.11.2013).

חשוב להדגיש כי שיקולי השיקום של הקטין אינם עומדים בסתירה לאינטרס הציבורי הכללי בענישת עבריינים. התהליך השיקומי, נוסף להיותו מטיב עם הקטין מבצע העבירה, הוא אינטרס ציבורי ראשון במעלה. בסופו של דבר העברין שב לחברה, וישנה חשיבות רבה לאמצעי השיקום שטיבו את השתלבותו וימנעו הישנות ביצוע עבירות על ידו. הדברים נכונים לגבי כל עברין והם נכונים במשנה תוקף לגבי עברין קטין.

12. יחד עם זאת, כפי שהודגש לא פעם, שיקולי השיקום הנוגעים לעברין קטין אינם חזות הכל, וקטינות איננה מהווה מגן או חסינות מפני ענישה פלילית. ולצד שיקולי השיקום, יש לתת משקל ראוי גם לשיקולי הלימה, הרתעה והגנה של שלום הציבור, בהתחשב בנסיבות העבירה וחומרתה.

"... על דרך הכלל, בית המשפט יטה ברוב המקרים להעניק משקל רב יותר לשיקולי שיקום בעניינם של קטינים, ביחס ליתר שיקולי הענישה. בית המשפט אף מביא בחשבון את גילו של הקטין ואת נסיבותיו האישיות כטעם ממשי להקלה בעונשו ... עם זאת, קטינות אין משמעה חסינות. כאשר מדובר במעשים קשים, ובעיקר בעבירות מין, ישנה חשיבות למסר המרתיע היוצא מבית המשפט, גם כאשר העברין הוא קטין" (ע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (29.1.14)).

13. בנוסף, על בית המשפט לתת את דעתו גם על קורבן העבירה וסיכויי השיקום שלו, בעיקר כאשר גם קרבן העבירה הוא קטין.

"הצורך בשיקומו של העברין-הקטין אינו חזות הכל. על בית המשפט ליתן משקל נגדי לצורך בשיקומו של קורבן העבירה, במיוחד כאשר מדובר בקטין. קיים אינטרס חברתי מובהק להגברת סיכויי השיקום של קטינים שהיו קורבנות לעבירת מין מצד קטינים אחרים" (ע"פ 97/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (19.3.2012) וכן בע"פ 5678/14 הנזכר לעיל, בפסקה 8).

14. ומן הכלל אל הפרט: במקרה דנן יש בפנינו שתי מערכות שיקולים נוגדים. מחד גיסא, מדובר בעבירות חמורות של אינוס קטינה רכה בשנים, כמפורט לעיל, המצדיקות ענישה חמורה ומרתיעה; ומאידך גיסא, בפנינו צעיר-קטין אשר עבר תהליך טיפולי-שיקומי ממושך ומרשים אשר נותן תקווה לאי הישנות מעשיו העברייניים. ודומה שיפים לענייננו דברים שנאמרו לאחרונה ממש במקרה עם מאפיינים דומים בחלקם לענייננו:

"לפנינו אפוא התנגשות מובהקת בין שתי מערכות ערכים, שיש לחפש את האיזון וההרמוניה ביניהן, הגמול וההרתעה מזה... ושיקום קטינים מזה.

כבר נאמר פעמים רבות, כי קטינות אינה מקנה חסינות ממאסר במקרים המתאימים, ודבר זה כמובן מתיישב עם השכל הישר, בראש ובראשונה בעבירות שחומרתן גדולה; הביטוי לקטינות ניתן באורך תקופת המאסר השונה משל בגירים, כמו בענייננו – שאילולא הקטינות היה העונש כבד שבעתיים...

נאמר בבירור ובקול צלול: מקרה אונס מהסוג שלפנינו אינו יכול לחלוף בלא מאסר מאחורי סורג ובריה, גם כשעסקין בקטינים. הפגיעה במתלוננת ובערכי החברה חמורה כל כך, שיש ליתן לה משקל מתאים לצד שיקולי השיקום. למאסר



גם חלק של ממש בתיקונו של הנאשם" (ע"פ 4604/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות י' ו-י"א (18.11.2015)).

15. לאחר בחינת מכלול השיקולים בענייננו - חומרת העבירות מזה והתהליך השיקומי המוצלח שעבר המערער מזה, ולאחר שנתתי דעתי להמלצות שירות המבחן לנוער והצוות המטפל במעון וכן לתקופה הממושכת שהמערער שהה במעון - הגעתי לכלל מסקנה כי יש הצדקה לקיצור משמעותי בתקופת המאסר בפועל שהושתה על המערער אך לא לביטולה המוחלט.

16. אשר על כן אציע לחברי כי נקבל את הערעור ונעמיד את עונש המאסר שירצה המערער בפועל - לאחר ניכוי תקופת מעצרו (מיום 26.8.2013-28.10.2013) - על 6 חודשים, חלף תקופת המאסר בפועל של 18 חודשי מאסר (בניכוי ימי מעצרו) שהוטלה עליו על ידי בית משפט קמא. שאר רכיבי העונש יוותרו על כנם.

תקופת מאסר קצרה זו יש בה לדעתי משום איזון ראוי בין השיקולים השונים והנוגדים בענייננו, כמפורט לעיל, והיא מהווה גם "חלק של ממש בתיקונו של הנאשם" ותשלום חובו לחברה, כמו גם מבחן של אמת לשיקומו של המערער (ע"פ 4604/15 הנזכר לעיל).

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. את שהיה לי לומר אודות ההתנגשות בין שיקולי הענישה השונים במקרה דומה, שגם בו עשה הקטין כברת דרך משמעותית ביותר בהליך השיקום, תחת חסות המעון "כנף של אהבה" אמרתי בע"פ 4604/15 והקורא מוזמן לעיין שם.

2. אני מצטרף אפוא לפסק דינו של חברי.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

לא בלי התלבטות אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט מ' מזוז. תהליך השיקום המשמעותי ביותר שעבר המערער שבפנינו, אף הוא קטין, מחייב את בית המשפט שלא לעצום את עיניו כנגדו. הקושי ברור - מאחר שבמקרה זה קשה להפריז אף בעוצמת הפגיעה בקורבן. למעשה, מנקודת המבט של הלימה בין חומרת המעשה לבין העונש בלבד, גם העונש שהושת על המערער בבית המשפט המחוזי לא יכול היה להיחשב מתאים. בנסיבות העניין, אני מסכימה כי



האיזון בין מכלול השיקולים תומך בקיצורו של עונש המאסר, הקצר ממילא - אך ללא וויתור מלא על מאסר מאחורי סורג ובריח. למעשה, כפי שציין חברי, עמדה זו הייתה מקובלת בסיכומו של דבר גם על המדינה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 3.1.2016 עד השעה 10:00 בביס"ר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, כ"ד בכסלו התשע"ו (6.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט