

ע"פ 5355 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 5355/14

כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

לפני:

פלוני

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 13.7.2014 בת"פ 28025-03-13 שניתנו על ידי
כבוד השופטים: א' טל – נשיא, ז' בוסתן וד"ר ש'
בורנשטיין

תאריך הישיבה:
(10.09.2015) כ"ו באלוול התשע"ה

תאריך ההחלטה:

עו"ד בן ציון קבלר

בשם המערער:

עו"ד יעל שרף

בשם המשיבה:

גב' אדוה אליהו

בשם שירות המבחן לנוער:

1. לפנינו ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (הנשיה א' טל, והשופטים ז' בוסטן ושי ברונשטיין) בתפ"ח 28025-03-13 מיום 13.7.2014, במסגרתו הושת על המערער עונש של שנת מאסר בפועל; שנת מאסר על תנאי למשך 24 חודשים שלא יעבור עבירהimin מין מסווג פשע המניה בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: **חוק העונשין**); 6 חודשים מאסר על תנאי למשך 24 חודשים שלא יעבור עבירהimin מין מסווג עונן המניה בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; ופיוצו בסך 20,000 ש"ח לנפגעת אחת, ובסך 10,000 ש"ח לנפגעת האחתה.

כתב האישום

2. המערער הורשע בבית המשפט המחוזי, על יסוד הודהתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירות של מעשה סדום בקטינה מתחת לגיל 14 בנסיבות אינס (ריבוי עבירות), לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; ניסוין לבצע מעשה סדום בקטינה מתחת לגיל 14 בנסיבות אינס (ריבוי עבירות), לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) ובצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; ומעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 (ריבוי עבירות), לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין. כתב האישום המתוקן כלל 3 אישומים, הנוגעים לעבירותimin מין אותן ביצע המערער, בעודו קטין, בשתי קטינות שהוא בן דודן (להלן ייחד: **הנפגעות**), בין השנים 2010-2012 (להלן: **התקופה הרלבנטית**).

3. על פי עובדות האישום הראשון, הקטינה הראשונה (להלן: **הילדה**) הייתה בתקופה הרלבנטית בין הגילאים 5-7. ביחס להזדמנויות שונות בתקופה זו, בעת שהו המערער והילדה בבית סביהם, נגע הרាលון באיבר מינעה של הילדה, וזאת לשם גירוי מיני. בחלוקת הממקרים נעשו המעשים מעלה בגדייה של הילדה, ובמקרים אחרים לאחר שהפשיל המערער את בגדייה. באותו נסיבות, אף הפשיר המערער בילדה לגעת באיבר מינעו.

עוד מתואר באישום הראשון, כי בשתי הזדמנויות בתקופה הרלבנטית, בעת שהatteה הילדה בבית סביהם, קרא לה המערער לבוא לחדרו בבית הוריו, ונעל את דלת החדר לאחר כניסה אליו. הוא הורה לילדה להפסיק את תחתוניה, ומשהפשילה אותה נגע באיבר מינעה ובישנה, ולאחר מכן ניסה להחדיר את איבר מינעו לפיה הטבעת שלה. המערער חдал מעשיו רק כאשר הילדה התלוננה כי הוא מכאייה לה.

כן מתואר כי בשני מקרים בתקופה הרלבנטית, כאשר המערער והילדה נמצאו בבית הכנסת במושב מגורייהם, המערער קרא לילדה להיכנס עמו לשירותים, ובஹותם שם החדר את איבר מינעו לפיה.

4. על פי עובדות האישום השני, במועד כלשהו במהלך התקופה הרלבנטית, המערער והילדה שבו בחדרו בבית הוריו, והוא הורה לה לשפשף את איבר מינעו. הילדה עשתה כן, עד אשר הגיע המערער לסייע מינעו.

5. על פי עובדות האישום השלישי, במועד כלשהו בשנת 2010 או בסמוך לכך, שהו המערער והקטינה השנייה (להלן: **הילדה השנייה**), שהיתה אז בת כSSH שנים, בבית סביהם. משנותרו לבדם, נגע המערער באיבר מינעה מעלה בגדייה.

6. ביום 13.7.2014 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בית המשפט המחוזי עמד על עקרונותיה של מדיניות הענישה בעניינים של עבריינים קטינים בכלל, וקטינים עבריניים בלבד בפרט, כפי שהותו בפסקת בית משפט זה, ובפרט בע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (ענין פלוני) – שם נקבע כי עיקר מטרתו של בית המשפט לנוער, בבאו לגור את דינו של קטין, היא להעניק לו טיפול במטרה להביא לשיקומו, וכי אין להאר בהטלת עונש מאסר, אלא יש לשקל דרכי טיפול כל עוד קיים סיכוי להחזיר את הקטן למוטב ולתפקוד נורמטיבי בחברה. עם זאת, הדגיש בית המשפט המחוזי כי קטינות אינה מהוות חסינות מפני עונש מאסר, וכי המעשים המוחשיים למעערער חמורים ככלצם, כאשר נسبות ביצועם מעניקות להם משנה חמורה. זאת מספר טעם: ראשית, משום שהמעערער ניצל את גילו הצעיר של הנפגעות ואת פער הגילאים המשמעותי בין לבני, מתח/amnonתו כי בשל גילו לא יוכל להבין את משמעות מעשיו ולא יגלו אותו לאיש – דברים הנכונים במיוחד לגבי הילדה השנייה, הסובלת מפיגור; שנית, כיוון שלשם ביצוע העבירות, המערער ניצל לרעה את הנגישות לנפגעות הנובעת מקשרי המשפחה, ואת האמון שבני המשפחה והנפגעות רכשו לו; שלישי, בשל העובדה שהמעערער ביצע את המעשים פעמים רבות ובמשך תקופה ארוכה, תוך שתנהגותו מסלימה לאורך התקופה, מעשים מגונים תחילתה ועד למשה סדום.

כמו כן, בית המשפט המחוזי עמד על הנזקים שנגרמו לנפגעות. על פי תסקיר שירות המבחן, נכוון למועד מתן גזר הדין, הילדה נמצאה בטיפול, סבלה מסיטוטים מאז המעשה, וניכרה בה התנהגות נסיגתית, אשר הتبטהה בחוסר שקט; בעיות התנהגות; בקשי' שינה; בחיפוש אחר קרבת ההורים; ובנסיגה משמעותית בתפקודה בלימודים. גם הילדה השנייה סבלה מקשיטים דומים, אך אלו הتبטהו אצלה بصورة מוקצת יותר, עקב צרכיה המיוחדים.

7. בכל הנוגע לשיקולים לקולה, התייחס בית המשפט המחוזי לגילו הצעיר של המערער – שהוא בין הגילאים 14-16 בשעת ביצוע העבירות. עוד מצא בית המשפט המחוזי כי באוקטובר 2014 מלאו לערער 18 שנים, ועל כן אילו היה מוטל עליו עונש מאסר, היה עליו לרצותו בבית כלא לבוגרים. בית המשפט המחוזי קבע כי שיקול נוסף לקולה הוא החרתה והאמפתיה שגילה המערער כלפי הנפגעות, וההlixir הטיפולי המוצלח בעבר.

בענין ההlixir הטיפולי, צוין כי לפניו בית המשפט המחוזי הונחו תסקיר שירות מבנן וסקיר משלים מיום 29.12.2013 ומיום 2.4.2014, בהתאם. על פי התסקירים, המערער שולב בקבוצה טיפולית לנערים פוגעים מינית, ולדברי מנהלת הקבוצה המערער היה מצוי בתחילת דרכו הטיפולית, ועוד התקיימו במצבו גורמי סיכון, אשר כללו, בין היתר, קושי בהבנה של חומרת העבירות והפגיעה; קושי בזיכרון מביצבי סיכון; קושי חברתי ורגשי שכלי גם בורות בתחום המיני. לצד גורמי הסיכון, עמדת שירות המבחן הייתה כי קיימים גורמי סיכון לשיקום אצל המערער, המKENID על תנאי שחרורו; מכבד את החוק; משותף פעולה עם הטיפול הקבוצתי; מעוניין לערו' שינוי בחיו; וכי הוריו מגיסטים לפיקוח ולטיפול.

8. על בסיס הפסקה אשר הוצאה על ידי הצדדים ונסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה בענינו של המערער נע בין 18 לבין 24 חודשים מאסר. לאחר שקלול השיקולים עליהם עמדתי לקולה ולהונמה, בית המשפט המחוזי מצא כי יש להשית על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלנונו.

השתלשלות ההליכים לפניינו

עמוד 3

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - או © verdicts.co.il

9. בטרם אדון לגופו של ערעור, רأיתי לנכון לעמוד על השתלשלות הדינום לפנינו ותקיר המבחן שהוגשו בהם, שכן אלו נגעו להתקומות הליכי הטיפול במערער, יש להם חשיבות להכרעה בעניינו. הערעור הוגש ביום 6.8.2014, ובז' בז' עמו הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע גזר דין של בית המשפט המחוזי. ביום 11.8.2014 בית משפט זה (השופט ח' מלצר) קיבל את הבקשה בהסכמה המשיבה, והורה על עיכוב ביצוע המאסר, תוך הורתת התנאים המגבילים אשר נקבעו לערער בהחלטה לשחררו בערבות על כנמ.

10. ביום 18.11.2014, הוגש תקיר שירות מבחן בעניינו של המערער לקרה הדין בפנינו, שנקבע ליום 24.11.2014. בתקיר, פירט שירות המבחן כי המערער המשיך בטיפול הפרטני אצל קצינת המבחן, כמו גם בטיפול הקבוצתי לנערים פוגעים מינית בשירות המבחן מאז ההחלטה על עיכוב ביצוע. מנחה הטיפול הקבוצתי ציינה כי המערער - שבתחלת הטיפול התקשה ליצור קשרים חברתיים עם חברי לקבוצה ולשפתם בחוויתו - החל לחוש שייכות לקבוצה ולשפות בקשימים שיש לו עם הוריו בנושא עבירותוי. נמצא כי המערער החל ליצור קשרים חברתיים בעלי ממשמעות, והחל ללמוד לבטא את רצונותיו ורגשותיו, כמו גם להביע תסכולים. ביחס למעשה העבירה, נכתב בתקיר כי המערער מכיר את מעגל העבירה, לוקח אחריות למשעו וمبיע חרטה, אם כי צוין שעוד נדרשת עבודה בדבר אמפתיה לנפגעות והבנה מעמידה של השלכות המעשים עליו. כמו כן, צוין כי המערער מביע חרדה מהאפשרות שיוטל עליו עונש מאסר.

שירות המבחן עמד גם על הקשר של המערער עם הוריו: המערער עבד בהשגתם ודיווח על שביעות רצון מהעבודה, אך במערכות היחסים ביניהם התקיימו קשיי תקשורת וחיכוכים, נוכחותם ההורמתהו ש缑ירותו אונן ביצע אין קשרות אליהם ולא אורח חייהם.

לסיכום הדברים, שירות המבחן סבר כי קיימים גורמי סיכון ברמה גבוהה לשיקומו של המערער, ובפרט שיתוף הפעולה שלו עם פעולות הטיפול, התרומה לה הוא זוכה מהן, והמודעות הגוברת שלו לגורמי הסיכון שהביאו להבצע את העבירות. מאידך, נמנו מספר גורמי סיכון בעניינו, וביניהם תחשות חרדה מהנסיבות התנאיים המגבילים שהושתו עליו ומאפשרות מאסרו, ולהז' של המשפחה המורחתת שישוב לbijתו, המביא אותו למזעור המעשים שביצע. על סמן האמור, המליץ שירות המבחן לדוחות את הדין בערעור למשך מספר חודשים, לבחינת השתלבותו של המערער במרכז יומ לבוגרים פוגעים מינית (להלן גם: המרכז).

11. ביום 24.11.2014, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, מותב זה קיבל את המלצה השירות המבחן והורה על דחיהudit הדין בערעור לתקופה של 4 חודשים, על מנת לבדוק את המשך תהליך השיקום של המערער, ומידת השתלבותו במרכז. עוד הורה מותב זה כי שירות המבחן יגיש בתוקף תקופת הדחיה תקיר משלים.

12. התקיר המשלים הוקן ביום 27.1.2015, אולם בשל טעות אנווש לא הועבר לעיונו אלא עד ליום 30.3.2015. בתקיר, פורט כי המערער הפנה לבדיקת התאמת המבחן למרכז יומ לבוגרים פוגעים מינית בחודש נובמבר 2011, ועל פי תוכנות המבחן נקבע כי הוא זקוק לטיפול אינטנסיבי לרכישת אסטרטגיות הימנעות מביצוע עבירות, הבנה אודוט מצבי סיכון, כישורי חיים ומהשך עבודה על מעגל הפגיעה. המערער נקלט לטיפול במרכז ביום 7.12.2014, ועזב אותו מיזמתו ביום 4.1.2015. מדובר במרכז, וכי צוין שאנו רואה ערך לטיפול – שכן לא סבר שנזקפת ממנו מסוכנות מינית. בשיחה עם לרצינו להיות מתופל במרכז, וכי צוין רואה ערך לטיפול – שכן לא סבר שנזקפת ממנו מסוכנות מינית. בשיחה עם שירות המבחן, הביע המערער את העדפתו לסיים את ההליך המשפטי, מאשר להמשיך ולהיות נתון תחת תנאים מגבלים וחוסר בהירות ביחס לעתידו. שירות המבחן התרשם בשיחה זו כי המערער מביע חששות של "יאוש וחוסר אונים, וכי הוא

נכון המשיך את הטיפול במסגרת שירות המבחן לנוער, שם חס שעבר תהליך ממשמעותי.

13. ביום 14.4.2015, הוגש תסקיר עדכני בדבר מצבו של המערער. בתסקיר זה, עמד שירות המבחן על כך שמאז שעצב את המרכז, המערער המשיך לקיים את התנאים המגבילים. בשיחות שירות המבחן עמו, תיאר המערער את קשייו בהשתלבות במרכז, הן מבחינה טיפולוגית והן מבחינה חברתית. כמו כן, הסביר שלא קיבל תמיכת מהוריו, אשר התקשו להפריד בין תוכולם מהתמצכות ההליכים וממשך הרחקתו מביתם, לבין הצורך שלו בתמיכה מהם. המערער שב והביע את רצונו לשוב לתוכנית הטיפול בשירות המבחן לנוער. שירות המבחן מצא כי המערער בעל מוטיבציה גבוהה לשוב לטיפול במסגרת שירות המבחן, ועל כן המליך על דחיה נוספת בת 4 חודשים, במסגרתה תיבחן השתלבותו המוחודשת של המערער בתוכנית הטיפולית.

14. בדין שנערך ביום 20.4.2015, מותב זה קיבל את המלצה השירות המבחן, והוא הודה על דחית הדין באربעה חודשים נוספים, על מנת לאפשר את המשך תהליכי השיקום אותו עבר המערער. כן הורינו כי שירות המבחן יגיש תסקיר עדכני בהמשך במסגרת זמן זו.

15. ביום 10.6.2015, הגיע שירות המבחן בקשה להקללה בתנאים המגבילים אשר הושטו על המערער, אך שיתאפשר לו לצאת לעבודה בפרד מהוריו, תחת פיקוחו והשגתו של מעסיק המוכר למשפחה. שירות המבחן סבר כי השתלבות בעבודה עצמאית, שאינה קשורה להורים, תתרום לשיקומם והתקדמותו של המערער. ביום 20.7.2015, קיבל מותב זה את בקשת השירות המבחן, והתייר למערער לעבוד תחת פיקוחו הצמוד של המעסיק. בבקשת השירות המבחן להתייר למערער שעות התאזרחות שלא בהשגה נדחתה.

16. ביום 11.8.2015, הגיע שירות המבחן תסקיר עדכני בדבר מצבו של המערער. בתסקיר זה ציין תחילת כי המערער בחר לעבוד בסופו של דבר בעבודות עפר ופיתוח בהשגת דודו. ביחס למסגרת הטיפולית, פירט שירות המבחן כי המערער ממשיר בטיפול במסגרת השירות המבחן לנוער, אך מבייע תחושת תוכול ועיפויות נוכח התנאים המגבילים בהם הוא נתון. בתסקיר תואר גם כי במסגרת הטיפול המערער שיתף אודות קשר עם בת דוד נוספת שלו, אשר החל להתחזק, אך התקשה להסביר מה מטריד אותו בקשר זה. שירות המבחן סבר כי אירוע זה משקף את הקשי של המערער להימנע ממצב סיון. שירות המבחן התרשם כי המערער עדין מצוי בסיכון לפגימות נוספות, ובמקביל מביע כאס ויואש מפרק הזמן הארוך שבו הוא מצוי בתנאים מגבלים, וראה את עצמו כקורבן, דבר המביא אותו להפרות מסויימות של התנאים הללו ולהאטת תהליכי השיקום. שירות המבחן המליך על דחיה נוספת, ואולם המערער הביע בפני שירות המבחן את רצונו הנחרץ בסיום ההליך המשפטי שלו, גם במחair של ריצוי מאסר.

17. בדין בפנינו מיום 10.9.2015, נציגת שירות המבחן תיארה כי תחשות מחנק מהתמצכות הליכים ומתנאים מגבלים היא תופעה אפשרית, וכי המלצה השירות המבחן היא שהמערער ימשיך בטיפול במסגרת השירות המבחן, תוך שירצה את עונשו בעבודות שירות. בא כוחו של המערערטען בדין כי אין לכבד את אמרתו של המערער לפיה הוא מעדיף ריצוי מאסר בפועל, שכן אינו מבין את משמעות האמירה. לשיטת בא כוחו, מעשיו של המערער מעידים על שיתוף פעולה עם הליכי הטיפול על אף אמרותיו. עוד עמד בא כוחו על כך שהפרוטוקול מינוריות ונעשו בהשגת אنسים אשר אושרו בעבר כמפתחים עליון, וכן כי בסופו של יום ניכרת התקדמות בשיקומו. מאידך, טענה באת כוח המדינה כי הגיע העת להכריע בערעור, נוכח העובדה כי חרף שנתיים של טיפול, עודנה נשקפת מסוכנות מהמערער והוא מתקשה להימנע ממצב סיון.

18. לאחר שבחןתי את השתלשלות ההליכים והתקדמות הליכי הטיפול במערער, ולאחר שנתתי את דעתי לתוצאות השיליות אותן מביע המערער מהתחשכות ההליך המשפטי בעניינו וברצונו לסייעו לכואן סבורני כי הגעה העת להכריע בערעור ואין עוד הצדקה לדחות את הדיון בו. כאמור לעיל, המערער הביע במספר מקרים את העדפות כי סתימות ההליך המשפטי בעניינו, אף שירות המבחן עמד על תוצאות היושׂ והעיפות הנגרמות למערער מניהול חייו תחת התנאים המגבילים לאורך זמן רב. בנסיבות אלה, אני מוצא כי תופק תועלת מוגבלת בלבד מחייבת נספתה במתן הכרעתנו בערעור, אף יתכן כי דחיה זו עלולה לפגוע בהמשך שיקומו של המערער. לטעמי, עת המערער מביע את עמדתו הברורה כי אינו מעוניין בדוחות נוספות לשם בחינת התקדמות הליכי השיקום ומיצויים, אין מקום לכפות עליו דחיה כאמור.

nymokh הערעור

19. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחויז שגה בגזירת דין, והתיל עליו עונש אשר סופה מהותית מדיניות הענישה הרואה בעניינים של קטינים, ואשר אינו מאزن כראוי בין חומרת העבירות ונסיבותיהן לבין נסיבותיו האישיות של המערער וסיכוי שיקומו. לעומת זאת נוכח בכך מכלול השיקולים הרלבנטיים מצדיק הטלת עונש של עבודות שירות ולא עונש של מסר בפועל. לשיטתו, מדיניות הענישה המקובלת בעבירות מסווג והחומרה שבahn הורשע, היא עונש של מסר לריצוי בעבודות שירות.

20. המערער מפנה לסעיף 40טו לחוק העונשין, על פי תיקון 113 לחוק העונשין (להלן: תיקון 113) – הנוגע להבנית שיקול הדעת בענישה – אינו חל על עונשת קטין, ובמקרה של חלות הוראות חוק הנוגר (שפיטה, עונשה ודרכם טיפול), התשל"א-1971. לשיטתו, אף אם רשיי בית המשפט המחויז להתחשב בשיקולים ובעקרונות המנחים בתיקון 113 כלי עזר, הרי שבקביעת מתחם ענישה בבית המשפט ישם בפועל את תיקון 113, והדבר הביא להחמרה בעונשו של המערער. הגיעו של המערער, שיקולי ההחמרה נשקלו פעמיים: הן בשעה שנקבע מתחם הענישה, והן בשעה שהקבע בית המשפט המחויז את העונש, ובכך נקבעו עונשו בחריגה לחומרה מדיניות הענישה הנוגגת.

21. עוד טוען המערער כי בית המשפט המחויז לא נתן משקל ראוי לגילו הצער בשעת ביצוע המעשים, על אף שהוא בו להציבו על חוסר בשלות אישית – נתון האמור לשמש שיקול לkolha בעונשתו של קטין. לעומת זאת, בקביעת האמצעי העוני שיינקט נגד קטין, יש להעניק משקל רב יותר מבעבר לגילו בזמן ביצוע העבירה ובמועד מתן גזר הדין, ורק במקרים חריגים יש להעדיף את שיקולי הגמול. כמו כן, המערער סבור כי יש לסתם משקל מיוחד לעובדה שאת עונש המאסר "יאלץ" לרצות עם בגיןם, דבר היוצר חשש כי יפנים אורה חיים עבריני יהיה חשוף לניצול ולפגיעה גופנית ונפשית בשל חולשתו ומעמדו השבריר.

22. טענה נוספת בפי המערער היא שבית המשפט המחויז לא נתן משקל ראוי למסקירות שירות המבחן ולשיקולי השיקום. לעומת זאת, כאשר מדובר בקטינים, מדיניות הענישה מחיבת את בית המשפט להעניק משקל מכريع ודומיננטי לשיקול השיקום, ולא לסתות מהמלצות שירות המבחן אלא מטעמים כבדי משקל. עוד טוען המערער כי בית המשפט המחויז לא העניק משקל מספיק לנסיבותו האישיות: העובדה שהודה במעשים שייחסו לו – ובכך חסר משפט רגש וMORECB – הביע חרטה וגילה אמפתיה כלפי הנפגעות. כן גורס המערער כי לא ניתן משקל ראוי לשיקול נסיבות ביצוע העבירה, שכן לצד חומרת העבירות, יש בהן מספר נסיבות לקולה: המעשים נעשו ללא אלימות; המעשים המפורטים באישום השלישי אינם מהחמורים, עובדתיות, בעבירות מין; והחידלה מהמעשים מספר חדשניים טרם מעצרו.

23. מנגד, לעומת המשיבה, לא ניתן לומר שהחלטה שינו משמעותו במצבו של המערער, אשר עשוי להצדיק שינוי בעונש שנגזר. זאת, משום שגם לאחר שנתיים של טיפול, עדין נשקפת מהמערער מסוכנות מינית, לפי תסקורי שירות המבחן. לעומת זאת, המערער אינו מבין כי קיים הכרח להרחיק אותו מבית ההוראה, בשל קרבתו לביתן של הנפגעות, ואין מובן כי ניתן זה מחיב את הצבתו בתנאים מגבלים או במאסר בפועל. לשיטתה, הטלת עונש של מאסר בעבודות שירות על המערער ממשמעו חזרתו לקהילה, אשר יהיה בה להשפיע לרעה על מצבן של הנפגעות ועל שיקומן האפשרי. כמו כן, סבורה המשיבה כי עונש של שנת מאסר אחת הוא עונש קל ביחס לחומרת מעשיו של המערער, ואין סיבה להקל עמו עוד.

דין והכרעה

24. המקרה שלנו פניה עניינו במדיניות ענישתם של קטינים שהורשו לפליילים. מלאכת ענישתם של קטינים היא מלאכה קשה, המחייבת איזון עדין ויחודי בין שיקולי העונשה השונים, איזון השונה מזה הנערך בענינים של גברים. כאשר בקטינים עסקין, זוכה שיקול השיקום של הקטינים למשקל מוגבר, בשל האינטראס החברתי בהשباتם למוטב. כמו כן, מוענק משקל רב במיוחד לנטיות האישיות של קטין ולגילו, בשל ההנחה שהקטין טרם מצוי בשלב בו התגבשה אישיותו סופית, ועל כן עוד לא חלה הגדמנות להшибו למוטב (וראו דברי בעניין פלוני הנזכר לעיל). עם זאת, אין הקטינות מהוות חסינות מפני עונשה פלילית, ובצד המשקל המוגבר הנינת לשיקולי השיקום, עדין ישנה חובה להעניק משקל הולם גם לשיקולי גמול והרתעה, ולסיכוי השיקום של הקורבן (ראו: ע"פ 5678/14 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקאות 7-8 (26.5.2015)). משכך, במקרה המתאים, לא יירתע בית המשפט מהטיל עונש על קטין שהורשע, לרבות עונש מאסר בפועל, וזאת בשיסם לב לחומרת העבירה ולנסיבות השיקום בעבר (ראו: ע"פ 5362/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 19-20 (25.11.2014)).

25. על רקע דברים אלו, ולאחר שעניינו בגורם דין של בית המשפט המחויז בעניינו של המערער ובנימוקיו הערעור, ולאחר שימוש טענות הצדדים בפניו, הגעתו למסקנה כי דין הערעור להידחות.

26. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכתה הדינית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגורם דין של הערכתה הדינית או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית ממדיניות העונשה הנוגגת במקרים דומים (ראו: ע"פ 5221/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (27.10.2014) וע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009)). כפי שיפורט להלן, אין סבור כי המקרה שלנו נמנה על אותם מקרים המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה.

27. ראשית, אין מוצא פגם במשקל אותו העניק בית המשפט המחויז בגורם דין לשיקולים לקולה העומדים לערער. בית המשפט המחויז ללח ביחסו בגורם דין את גילו הצעיר של המערער בשעת ביצוע העבירות, את העובדה שיאילץ לרצות את עונשו בבית כלא לבוגרים, את שיקולי שיקומו ואת נסיבותו האישיות, והתייחסנסיבות אלה הן בעת שקבע את מתחם העונש, והן בשעה שגורר את עונשו של המערער. בית המשפט המחויז אף הדגיש כי מוטל עליו, על פי העקרונות שהותכו על ידי בית משפט זה, ליחס לנטיות אלה משקל רב. בסופה של דבר, שיקולים אלו הביאו אותו לגזר על המערער עונש החורג לקולה ממתחם העונשה שקבע, וזאת חרף החומרה הרבה שייחס למשעי המערער.

28. אין מקבל גם את טענת המערער כי בנסיבות ביצוע העבירות קיימים שיקולים לקולה, אותם לא שקל בית עמוד 7

המשפט המחויז, ואשר מצדיקים הפחתה של החומרה המיויחסת למשוער. מעשו של המערער הם מעשים חמורים ולא ניתן להקל ראש בחומרתם, אף אם לא נverbו באלימות. במשוער, אשר נמשכו תקופה לא קצרה, פגע המערער בגופו, וחמור מכך – בنفسן של הנפגעות, אשר אינן מצליחות להטאוש מהמעשים ומצבן אינו משטרף ואף מחמייר. טענתה המערער כי המעשים המתוארים באישום השלישי אינם חמורים מן הבדיקה העובדתית, מוטב לה כי לא הייתה נטענת, שעה שאנו יודעים על נסיבותה המיחזקת של הילדת השנייה והנזקים שנגרמו לה מהמעשים. המערער פגע גם במשפחות הנפגעות ובמקום במשפחה המורחתה. בנסיבות אלה, משקלם של השיקולים לקולה בנסיבות ביצוע העבירות, עליהם עומד המערער, זניח ביחס לחומרת מעשיו, ואין בהם להפחית מחומרת המעשים ומרף הענישה הראויהם.

29. כמו כן, סבורני כי בית המשפט המחויז צדק בהטילו על המערער עונש מאסר בפועל, וזאת נוכח משקלם הרב של שיקול השיקום. כמפורט לעיל, הטלת מאסר בפועל על קטין מחייבת בוחינה של חומרת העבירות בהם הורשע, ניסיונות השיקום הקודמים שלו, וסיכוי השיקום של הקורבן. במקרה של פגיעה כבדה של מעש המערער, כפי שכבר עמדתי עלי, עשויו שלעצמה להצדיק עונש מאסר. כאשר מוסיפים לכך את הנזק הרוב שנגרם לנפגעות, ואת הסיכון לשיקומן העשוי להיגרם מחזרתו של המערער לקרבתן, הרי שנדירים סיכוי שיקום מובהקים כדי להימנע מהטלת עונש מאסר. עמדתי לעיל בפירוש על היסטוריית ההליכים הטיפולים בהם נטל המערער חלק, ואני מוצא כי עולה ממנה תמונה חד-משמעות בדבר שיקומו של המערער, אשר תצדיק הימנעות מהטלתו של עונש מאסר בפועל. שיקול השיקום בעניינו של המערער אינו חזק דיו, אף בהינתן משקלו הרוב והמוגבר, כדי לאזן את חומרת העבירות ואת הסיכון לשיקום הנפגעות.

וודגש, אין בדברים אלו כדי לפגוע בחשיבותו הרבה של שיקול השיקום בעניינים של קטינים. ואולם, שיקול זה אינו שיקול יחיד ובלתי, על אף משקלו הרב. איני מקבל את טענת המערער לפיה שיקול השיקום הינו בעל משקל מכריע ודומיננטי במדיניות עניותם של קטינים. כאשר בעבירות חמורות עסקיים, ובפרט בעבירות מין, ישנה חשיבות רבה למסר המרתיע היוצא מבית המשפט, גם כאשר העבריין הוא קטן (ראו: ע"פ 13/6209 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (29.1.2014). חסיבות מיוחדת קיימת גם למסר אותו שלוח בבית המשפט לקורבנות העבירות ומשפחותיהם. יפים לעניין זה דברי הנשיא א' גראוניס בע"פ 97 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (19.3.2012):

"על בית המשפט ליתן משקל נגדי לצורך בשיקומו של קורבן העבירה, במיוחד כאשר מדובר בקטין. קיימים אינטראס חברתי מובהק להגברת סיכוי השיקום של קטינים שע"פ קורבותן לעבירות מין מצד קטינים אחרים. בצדך צינה השופטת ד' בינש בע"פ 01/4890 הנ"ל, כי על כל נער ונערה בישראל לדעת, "כי אין לפגוע בכבודו של אדם וכי גופם של כל ילד או ילדה אינו הפקר. ידעו הכל, כי עבריין, גם אם קטן הוא, הפגע בגופם או בכבודם של ילד או ילדה ומנצל לרעה את כוחו כלפייהם, צפוי לשאת בתוצאות העונשיות של מעשיו" (שם, בעמ' 606). (וראו גם: ע"פ 03/10876 פלוני נ' מדינת ישראל (22.6.2006)).

וודגש עוד, כי שיקולי השיקום והנסיבות האישיות בעניינו של המערער לא נפקדו מגזר הדיון, והם באים לידי ביטוי בעונשו של המערער. בעבירות חמורות מein אלה בעבר, עונשו היה חמוץ ממשמעותו אליו היה בגין או אילו בית המשפט המחויז לא היה מתרשם מהליך הטיפול והשיקום אותם עבר. יצוין גם, כי שיקולי השיקום אף באו לידי ביטוי במספר הדוחות אשר ניתן על ידי מותב זה כדי לנסות ולמצות את מגנון הטיפול במערער.

30. זאת ועוד, איני מקבל את טענת המערער, לפיה בית המשפט המחויז שגה כאשר קבע בעניינו של המערער מתחם ענישה, על אף שתיקון 113 אינו חל על עניינו של המערער מכוח סעיף 40טו לחוק העונשין – וכי הדבר הוביל אותו לשקל פגמיים את השקלים לחומרה. סעיף 40טו(ב) קובע מפורשות כי "בית המשפט רשאי להתחשב בעקרונות ובשיקולים המנחים בענישה המוניים בסימן זה, תוך התאמתם לענישת הקטין, ככל שסביר שראו לthem משקל בנסיבות המקירה", ובכך הוא תואם את ההלכה שנפסקה מפי בית משפט זה, לפיה גם במקרה בו תיקון 113 אינו חל, ראוי לבחון גזר דין ברוחו (ראו: ע"פ 1569/13 כרים נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (13.1.2015)). מקרים גזר דין, עולה בבירור כי בית המשפט המחויז בחר לקבוע את מתחם הענישה בעניינו של המערער על הצד הגבויה, בהתאם לחומרת מעשיו, אולם עת קבע את העונש המתאים לו, בחר בית המשפט המחויז לחזור לקוללה מהמתחם שקבע (אף אם ציין בשלב זה כי הוא רואה נגד עניינו את חומרת נסיבות העבירות). בכך, נהג בית המשפט המחויז בהתאם לrho תיקון 113, ואני מוצא כי אכן נוצר כפל החמרה בעניינו של המערער.

31. על סמך כל האמור לעיל, סבורני שעונשו של המערער הוא סביר, וכי הוא מאزن באופן ראוי בין מכלול השיקולים הضرיכים לעניין. אני סבור כי עונש זה תואם את מדיניות הענישה הנוגעת בעבירות מן המבוצעות בידי קטינים, ובוודאי שאינו חורג קיצונית מרף הענישה הקבוע לעבירות הקróבות בחומרתן לאלו בהן הורשע המערער. משכך, אני רואה מקום להתייעבות בגזר דין של בית המשפט המחויז, ועל כן דין הערעור להידחות.

32. סוף דבר, הערעור נדחה. על המערער להתיצב לתחילה ריצוי עונשו ביום"ר הדרים ביום 12.11.2015 לא יותר מאשר 00:10, או על פי החלטת שב"ס, כsharp;תו תעוזת זהות או דרכן. על המערער לatta את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שב"ס בטלפון 08-97873377; 08-9787336.

ניתן היום, י"ד בחשוון התשע"ו (27.10.2015).

שופט

שופט

שופט