



ע"פ 5355/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5355/14

לפני:
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו 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'
בורנשטין

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

בשם המערער: עו"ד בן ציון קבלר

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

בשם שירות המבחן לנוער: גב' אדוה אליהו

פסק-דין

עמוד 1



השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (הנשיא א' טל, והשופטים ז' בוסתן וש' בורנשטיין) בתפ"ח 13-03-28025 מיום 13.7.2014, במסגרתו הושת על המערער עונש של שנת מאסר בפועל; שנת מאסר על תנאי למשך 24 חודשים שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע המנויה בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 24 חודשים שלא יעבור עבירת מין מסוג עוון המנויה בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; ופיצוי בסך 20,000 ש"ח לנפגעת אחת, ובסך 10,000 ש"ח לנפגעת האחרת.

כתב האישום

2. המערער הורשע בבית המשפט המחוזי, על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירות של מעשה סדום בקטינה מתחת לגיל 14 בנסיבות אינוס (ריבוי עבירות), לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; ניסיון לבצע מעשה סדום בקטינה מתחת לגיל 14 בנסיבות אינוס (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 לעבירות מין אותן ביצע המערער, בעודו קטין, בשתי קטניות שהוא בן דודן (להלן יחד: הנפגעות), בין השנים 2010-2012 (להלן: התקופה הרלבנטית).

3. על פי עובדות האישום הראשון, הקטינה הראשונה (להלן: הילדה) הייתה בתקופה הרלבנטית בין הגילאים 7-5. בכחמש הזדמנויות שונות בתקופה זו, בעת ששהו המערער והילדה בבית סביהם, נגע הראשון באיבר מינה של הילדה, וזאת לשם גירוי מיני. בחלק מהמקרים נעשו המעשים מעל בגדיה של הילדה, ובמקרים אחרים לאחר שהפשיל המערער את בגדיה. באותן נסיבות, אף הפציר המערער בילדה לגעת באיבר מינו.

עוד מתואר באישום הראשון, כי בשתי הזדמנויות בתקופה הרלבנטית, בעת ששהתה הילדה בבית סביהם, קרא לה המערער לבוא לחדרו בבית הוריו, ונעל את דלת החדר לאחר כניסתה אליו. הוא הורה לילדה להפשיל את תחתוניה, ומשהפשילה אותם נגע באיבר מינה ובישבנה, ולאחר מכן ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. המערער חדל ממעשיו רק כאשר הילדה התלוננה כי הוא מכאיב לה.

כן מתואר כי בשני מקרים בתקופה הרלבנטית, כאשר המערער והילדה נמצאו בבית הכנסת במושב מגוריהם, המערער קרא לילדה להיכנס עמו לשירותים, ובהיותם שם החדיר את איבר מינו לפיה.

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

5. על פי עובדות האישום השלישי, במועד כלשהו בשנת 2010 או בסמוך לכך, שהו המערער והקטינה השנייה (להלן: הילדה השנייה), שהייתה אז בת כשש שנים, בבית סביהם. משנותו לבדם, נגע המערער באיבר מינה מעל בגדיה.



גזר הדין של בית המשפט המחוזי

6. ביום 13.7.2014 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בית המשפט המחוזי עמד על עקרוניתה של מדיניות הענישה בעניינים של עבריינים קטינים בכלל, וקטינים עברייני מין בפרט, כפי שהותוו בפסיקת בית משפט זה, ובפרט בע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009) (להלן: עניין פלוני) – שם נקבע כי עיקר מטרתו של בית המשפט לנוער, בבואו לגזור את דינו של קטין, היא להעניק לו טיפול במטרה להביא לשיקומו, וכי אין למהר בהטלת עונש מאסר, אלא יש לשקול דרכי טיפול כל עוד קיים סיכוי להחזיר את הקטין למוטב ולתפקוד נורמטיבי בחברה. עם זאת, הדגיש בית המשפט המחוזי כי קטינות אינה מהווה חסינות מפני עונש מאסר, וכי המעשים המיוחסים למערער חמורים כשלעצמם, כאשר נסיבות ביצועם מעניקות להם משנה חומרה. זאת ממספר טעמים: ראשית, משום שהמערער ניצל את גילן הצעיר של הנפגעות ואת פער הגילאים המשמעותי בינו לביןן, מתוך אמונתו כי בשל גילן לא יוכלו להבין את משמעות מעשיו ולא יגלו אותם לאיש – דברים הנכונים במיוחד לגבי הילדה השנייה, הסובלת מפגור; שנית, כיוון שלשם ביצוע העבירות, המערער ניצל לרעה את הנגישות לנפגעות הנובעת מקשרי המשפחה, ואת האמון שבני המשפחה והנפגעות רכשו לו; שלישית, בשל העובדה שהמערער ביצע את המעשים פעמים רבות ובמשך תקופה ארוכה, תוך שהתנהגותו מסלימה לאורך התקופה, ממעשים מגונים תחילה ועד למעשי סדום.

כמו כן, בית המשפט המחוזי עמד על הנזקים שנגרמו לנפגעות. על פי תסקיר שירות המבחן, נכון למועד מתן גזר הדין, הילדה נמצאה בטיפול, סבלה מסיוטים מאז המעשה, וניכרה בה התנהגות נסיגתית, אשר התבטאה בחוסר שקט; בבעיות התנהגות; בקשיי שינה; בחיפוש אחר קרבת ההורים; ובנסיגה משמעותית בתפקודה בלימודים. גם הילדה השנייה סבלה מקשיים דומים, אך אלו התבטאו אצלה בצורה מוקצנת יותר, עקב צרכיה המיוחדים.

7. בכל הנוגע לשיקולים לקולה, התייחס בית המשפט המחוזי לגילו הצעיר של המערער – שהיה בין הגילאים 14-16 בשעת ביצוע העבירות. עוד מצא בית המשפט המחוזי כי באוקטובר 2014 מלאו למערער 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 החרטה והאמפתיה שגילה המערער כלפי הנפגעות, וההליך הטיפולי המוצלח שעבר.

בעניין ההליך הטיפולי, יצוין כי לפני בית המשפט המחוזי הונחו תסקיר שירות מבחן ותסקיר משלים מיום 29.12.2013 ומיום 2.4.2014, בהתאמה. על פי התסקירים, המערער שולב בקבוצה טיפולית לנערים פוגעים מינית, ולדברי מנחת הקבוצה המערער היה מצוי בתחילת דרכו הטיפולית, ועוד התקיימו במצבו גורמי סיכון, אשר כללו, בין היתר, קושי בהבנה של חומרת העבירות והפגיעות; קושי בזיהוי מצבי סיכון; קושי חברתי ורגשי שכלל גם בורות בתחום המיני. בצד גורמי הסיכון, עמדת שירות המבחן הייתה כי קיימים גורמי סיכוי לשיקום אצל המערער, המקפיד על תנאי שחרורו; מכבד את החוק; משתף פעולה עם הטיפול הקבוצתי; מעוניין לערוך שינוי בחייו; וכי הוריו מגויסים לפיקוח ולטיפול.

8. על בסיס הפסיקה אשר הוצגה על ידי הצדדים ונסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה בעניינו של המערער נע בין 18 לבין 24 חודשי מאסר. לאחר שקלול השיקולים עליהם עמדת לקולה ולחומרה, בית המשפט המחוזי מצא כי יש להשית על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

השתלשלות ההליכים לפנינו



9. בטרם אדון לגופו של ערעור, ראיתי לנכון לעמוד על השתלשלות הדיונים לפנינו ותסקירי המבחן שהוגשו בהם, שכן אלו נגעו להתקדמות הליכי הטיפול במערער, ויש להם חשיבות להכרעה בעניינו. הערעור הוגש ביום 6.8.2014, ובד ובד עמו הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי. ביום 11.8.2014 בית משפט זה (השופט ח' מלצר) קיבל את הבקשה בהסכמת המשיבה, והורה על עיכוב ביצוע המאסר, תוך הותרת התנאים המגבילים אשר נקבעו למערער בהחלטה לשחררו בערבות על כנם.

10. ביום 18.11.2014, הוגש תסקיר שירות מבחן בעניינו של המערער לקראת הדיון בפנינו, שנקבע ליום 24.11.2014. בתסקיר, 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 ציין כי המערער – שבתחילת הטיפול התקשה ליצור קשרים חברתיים עם חבריו לקבוצה ולשתתף בחוויותיו – החל לחוש שייכות לקבוצה ולשתף בקשיים שיש לו עם הוריו בנושא עבירותיו. נמצא כי המערער החל ליצור קשרים חברתיים בעלי משמעות, והחל ללמוד לבטא את רצונותיו ורגשותיו, כמו גם להביע תסכולים. ביחס למעשה העבירה, נכתב בתסקיר כי המערער מכיר את מעגל העבירה, לוקח אחריות למעשיו ומביע חרטה, אם כי צוין שעוד נדרשת עבודה בדבר אמפתיה לנפגעות והבנה מעמיקה של השלכות המעשים עליהן. כמו כן, צוין כי המערער מביע חרדה מהאפשרות שיטל עליו עונש מאסר.

שירות המבחן עמד גם על הקשר של המערער עם הוריו: המערער עבד בהשגחתם ודיווח על שביעות רצון מהעבודה, אך במערכת היחסים ביניהם התקיימו קשיי תקשורת וחילוקים, נוכח סברת ההורים שהעבירות אותן ביצע אינן קשורות אליהם ואל אורח חייהם.

לסיכום הדברים, שירות המבחן סבר כי קיימים גורמי סיכוי ברמה גבוהה לשיקומו של המערער, ובפרט שיתוף הפעולה שלו עם פעולות הטיפול, התרומה לה הוא זוכה מהן, והמודעות הגוברת שלו לגורמי הסיכון שהביאוהו לבצע את העבירות. מאידך, נמנו מספר גורמי סיכון בעניינו, וביניהם תחושות חרדה מהימשכות התנאים המגבילים שהושתו עליו ומאפשרות מאסרו, ולחץ של המשפחה המורחבת שישבו לביתו, המביא אותם למזעור המעשים שביצע. על סמך האמור, המליץ שירות המבחן לדחות את הדיון בערעור למשך מספר חודשים, לבחינת השתלבותו של המערער במרכז יום לבוגרים פוגעים מינית (להלן גם: המרכז).

11. ביום 24.11.2014, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, מותב זה קיבל את המלצת שירות המבחן והורה על דחיית הדיון בערעור לתקופה של 4 חודשים, על מנת לבחון את המשך תהליך השיקום של המערער, ומידת השתלבותו במרכז. עוד הורה מותב זה כי שירות המבחן יגיש בתוך תקופת הדחייה תסקיר משלים.

12. התסקיר המשלים הוכן ביום 27.1.2015, אולם בשל טעות אנוש לא הועבר לעיונו אלא עד ליום 30.3.2015. בתסקיר, פורט כי המערער הופנה לבדיקת התאמה למרכז יום לבוגרים פוגעים מינית בחודש נובמבר 2011, ועל פי תוצאות המבחן נקבע כי הוא זקוק לטיפול אינטנסיבי לרכישת אסטרטגיות הימנעות מביצוע עבירות, הבנה אודות מצבי סיכון, כישורי חיים והמשך עבודה על מעגל הפגיעה. המערער נקלט לטיפול במרכז ביום 7.12.2014, ועזב אותו מיזמתו ביום 4.1.2015. מדו"ח המרכז, עולה כי המערער התלבט לאורך התקופה כולה ביחס לרצונו להיות מטופל במרכז, וכי ציין שאינו רואה ערך לטיפול – שכן לא סבר שנשקפת ממנו מסוכנות מינית. בשיחה עם שירות המבחן, הביע המערער את העדפתו לסיים את ההליך המשפטי, מאשר להמשיך ולהיות נתון תחת תנאים מגבילים וחוסר בהירות ביחס לעתידו. שירות המבחן התרשם בשיחה זו כי המערער מביע תחושות של ייאוש וחוסר אונים, וכי הוא



נכון להמשיך את הטיפול במסגרת שירות המבחן לנוער, שם חש שעבר תהליך משמעותי.

13. ביום 14.4.2015, הוגש תסקיר עדכני בדבר מצבו של המערער. בתסקיר זה, עמד שירות המבחן על כך שמאז שעזב את המרכז, המערער המשיך לקיים את התנאים המגבילים. בשיחות שירות המבחן עמו, תיאר המערער את קשייו בהשתלבות במרכז, הן מבחינה טיפולית והן מבחינה חברתית. כמו כן, הסביר שלא קיבל תמיכה מהוריו, אשר התקשו להפריד בין תסכולם מהתמשכות 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 המליץ על דחייה נוספת בת 4 חודשים, במסגרתה תיבחן השתלבותו המחודשת של המערער בתוכנית הטיפולית.

14. בדיון שנערך ביום 20.4.2015, מותב זה קיבל את המלצת שירות המבחן, והורה על דחיית הדיון בארבעה חודשים נוספים, על מנת לאפשר את המשך תהליך השיקום אותו עובר המערער. כן הורינו כי שירות המבחן יגיש תסקיר עדכני בתוך מסגרת זמן זו.

15. ביום 10.6.2015, הגיש שירות המבחן בקשה להקלה בתנאים המגבילים אשר הושתו על המערער, כך שיתאפשר לו לצאת לעבודה בנפרד מהוריו, תחת פיקוחו והשגחתו של מעסיק המוכר למשפחה. שירות המבחן סבר כי השתלבות בעבודה עצמאית, שאינה קשורה להורים, תתרום לשיקומו והתקדמותו של המערער. ביום 20.7.2015, קיבל מותב זה את בקשת שירות המבחן, והתיר למערער לעבוד תחת פיקוחו הצמוד של המעסיק. בקשת שירות המבחן להתיר למערער שעות התאווירות שלא בהשגחה נדחתה.

16. ביום 11.8.2015, הגיש שירות המבחן תסקיר עדכני בדבר מצבו של המערער. בתסקיר זה צוין תחילה כי המערער בחר לעבוד בסופו של דבר בעבודות עפר ופיתוח בהשגחת דודו. ביחס למסגרת הטיפולית, פירט שירות המבחן כי המערער ממשיך בטיפול במסגרת שירות המבחן לנוער, אך מביע תחושת תסכול ועייפות 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 הקושי של המערער להימנע ממצבי סיכון. שירות המבחן התרשם כי המערער עדיין מצוי בסיכון לפגיעות נוספות, ובמקביל מביע כעס וייאוש מפרק הזמן הארוך שבו הוא מצוי בתנאים מגבילים, ורואה את עצמו כקורבן, דבר המביא אותו להפרות מסוימות של התנאים הללו ולהאטת תהליך השיקום. שירות המבחן המליץ על דחייה נוספת, ואולם המערער הביע בפני שירות המבחן את רצונו הנחרץ בסיום ההליך המשפטי שלו, גם במחיר של ריצוי מאסר.

17. בדיון בפנינו מיום 10.9.2015, נציגת שירות המבחן תיארה כי תחושות מחנק מהתמשכות הליכים ומתנאים מגבילים היא תופעה אפשרית, וכי המלצת שירות המבחן היא שהמערער ימשיך בטיפול במסגרת שירות המבחן, תוך שירצה את עונשו בעבודות שירות. בא כוחו של המערער טען בדיון 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 אמרתו. עוד עמד בא כוחו על כך שהפרותיו הן מינוריות ונעשו בהשגחת אנשים אשר אושרו בעבר כמפקחים עליו, וכן כי בסופו של יום ניכרת התקדמות בשיקומו. מאידך, טענה באת כוח המדינה כי הגיעה העת להכריע בערעור, נוכח העובדה כי חרף שנתיים של טיפול, עודנה נשקפת מסוכנות מהמערער והוא מתקשה להימנע ממצבי סיכון.



18. לאחר שבחנתי את השתלשלות ההליכים והתקדמות הליכי הטיפול במערער, ולאחר שנתתי את דעתי לתחושות השליליות אותן מביע המערער מהתמשכות ההליך המשפטי בעניינו וברצונו לסיימו לכאן או לכאן, סבורני כי הגיעה העת להכריע בערעור ואין עוד הצדקה לדחות את הדיון בו. כאמור לעיל, המערער הביע במספר מקרים את העדפתו כי יסתיים ההליך המשפטי בעניינו, ואף שירות המבחן עמד על תחושות הייאוש והעייפות הנגרמות למערער מניהול חייו תחת התנאים המגבילים לאורך זמן רב. בנסיבות אלה, אני מוצא כי תופק תועלת מוגבלת בלבד מדחייה נוספת במתן הכרעתנו בערעור, ואף יתכן כי דחייה זו עלולה לפגוע בהמשך שיקומו של המערער. לטעמי, עת המערער מביע את עמדתו הברורה כי אינו מעוניין בדחיות נוספות לשם בחינת התקדמות הליכי השיקום ומיצויים, אין מקום לכפות עליו דחייה כאמור.

נימוקי הערעור

19. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי שגה בגזירת דינו, והטיל עליו עונש אשר סוטה מהותית ממדיניות הענישה הראויה בעניינים של קטינים, ואשר אינו מאזן בין חומרת העבירות ונסיבותיהן לבין נסיבותיו האישיות של המערער וסיכויי שיקומו. לעמדת המערער, איזון נכון בין מכלול השיקולים הרלבנטיים מצדיק הטלת עונש של עבודות שירות ולא עונש של מאסר בפועל. לשיטתו, מדיניות הענישה המקובלת בעבירות מהסוג והחומרה שבהן הורשע, היא עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות.

20. המערער מפנה לסעיף 40טו לחוק העונשין, על פיו תיקון 113 לחוק העונשין (להלן: תיקון 113) – הנוגע להבניית שיקול הדעת בענישה – אינו חל על ענישת קטין, ובמקומו חלות הוראות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. לשיטתו, אף אם רשאי בית המשפט המחוזי להתחשב בשיקולים ובעקרונות המנחים בתיקון 113 ככלי עזר, הרי שבקביעת מתחם ענישה בית המשפט יישם בפועל את תיקון 113, והדבר הביא להחמרה בעונשו של המערער. לגישתו של המערער, שיקולי ההחמרה נשקלו פעמיים: הן בשעה שנקבע מתחם הענישה, והן בשעה שקבע בית המשפט המחוזי את העונש, ובכך נקבע עונשו בחריגה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת.

21. עוד טוען המערער כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל ראוי לגילו הצעיר בשעת ביצוע המעשים, על אף שהיה בו להצביע על חוסר בשלות אישית – נתון האמור לשמש שיקול לקולה בענישתו של קטין. לעמדתו, לאחר תיקון 113, בקביעת האמצעי העונשי 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 לתת משקל מיוחד לעובדה שאת עונש המאסר יאלץ לרצות עם בגירים, דבר היוצר חשש כי יפנים אורח חיים עברייני ויהיה חשוף לניצול ולפגיעה גופנית ונפשית בשל חולשתו ומעמדו השברירי.

22. טענה נוספת בפי המערער היא שבית המשפט המחוזי לא נתן משקל ראוי לתסקיר שירות המבחן ולשיקולי השיקום. לעמדתו, כאשר מדובר בקטינים, מדיניות הענישה מחייבת את בית המשפט להעניק משקל מכריע ודומיננטי לשיקולי השיקום, ולא לסטות מהמלצות שירות המבחן אלא מטעמים כבדי משקל. עוד טוען המערער כי בית המשפט המחוזי לא העניק משקל מספיק לנסיבותיו האישיות: העובדה שהודה במעשים שיוחסו לו – ובכך חסך משפט רגיש ומורכב – הביע חרטה וגילה אמפתיה כלפי הנפגעות. כן גורס המערער כי לא ניתן משקל ראוי לשיקולי נסיבות ביצוע העבירה, שכן לצד חומרת העבירות, יש בהן מספר נסיבות לקולה: המעשים נעשו ללא אלימות; המעשים המפורטים באישום השלישי אינם מהחמורים, עובדתית, בעבירות מין; והחדילה מהמעשים מספר חודשים טרם מעצרו.



23. מנגד, לעמדת המשיבה, לא ניתן לומר שחל שינוי משמעותי במצבו של המערער, אשר עשוי להצדיק שינוי בעונש שנגזר. זאת, משום שגם לאחר שנתיים של טיפול, עדיין נשקפת מהמערער מסוכנות מינית, לפי תסקירי שירות המבחן. לגישת המשיבה, המערער אינו מבין כי קיים הכרח להרחיק אותו מבית הוריו, בשל קרבתו לביתן של הנפגעות, ואינו מבין כי נתון זה מחייב את הצבתו בתנאים מגבילים או במאסר בפועל. לשיטתה, הטלת עונש של מאסר בעבודות שירות על המערער משמעו 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.

דיון והכרעה

24. המקרה שלפנינו עניינו במדיניות ענישתם של קטינים שהורשעו בפלילים. מלאכת ענישתם של קטינים היא מלאכה קשה, המחייבת איזון עדין וייחודי בין שיקולי הענישה השונים, איזון השונה מזה הנערך בעניינם של בגירים. כאשר בקטינים עסקינן, זוכה שיקול השיקום של הקטינים למשקל מוגבר, בשל האינטרס החברתי בהשבתם למוטב. כמו כן, מוענק משקל רב במיוחד לנסיבות האישיות של קטין ולגילו, בשל ההנחה שהקטין טרם מצוי בשלב בו התגבשה אישיותו סופית, ועל כן עוד לא חלפה ההזדמנות להשיבו למוטב (וראו דבריי בעניין פלוני הנזכר לעיל). עם זאת, אין הקטינות מהווה חסינות מפני ענישה פלילית, ובצד המשקל המוגבר הניתן לשיקולי השיקום, עדיין ישנה חובה להעניק משקל הולם גם לשיקולי גמול והרתעה, ולסיכויי השיקום של הקורבן (ראו: ע"פ 5678/14 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקאות 8-7 (26.5.2015)). משכך, במקרה המתאים, לא יירתע בית המשפט מלהטיל עונש על קטין שהורשע, לרבות עונש מאסר בפועל, וזאת בשים לב לחומרת העבירה ולנסיבות השיקום בעבר (ראו: ע"פ 5362/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 20-19 (25.11.2014)).

25. על רקע דברים אלו, ולאחר שעיינתי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בפנינו, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות.

26. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר דינה של הערכאה הדיונית או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו: ע"פ 5221/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (27.10.2014); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009)). כפי שיפורט להלן, איני סבור כי המקרה שלפנינו נמנה על אותם מקרים המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה.

27. ראשית, איני מוצא פגם במשקל אותו העניק בית המשפט המחוזי בגזר דינו לשיקולים לקולה העומדים למערער. בית המשפט המחוזי לקח בחשבון בגזר הדין את גילו הצעיר של המערער בשעת ביצוע העבירות, את העובדה שייאלץ לרצות את עונשו בבית כלא לבגירים, את שיקולי שיקומו ואת נסיבותיו האישיות, והתייחס לנסיבות אלה הן בעת שקבע את מתחם העונש, והן בשעה שגזר את עונשו של המערער. בית המשפט המחוזי אף הדגיש כי מוטל עליו, על פי העקרונות שהותוו על ידי בית משפט זה, לייחס לנסיבות אלה משקל רב. בסופו של דבר, שיקולים אלו הביאו אותו לגזור על המערער עונש החורג לקולה ממתחם הענישה שקבע, וזאת חרף החומרה הרבה שייחס למעשי המערער.

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



המשפט המחוזי, ואשר מצדיקים הפחתה של החומרה המיוחסת למעשיו. מעשיו של המערער הם מעשים חמורים ולא ניתן להקל ראש בחומרתם, אף אם לא נעברו באלימות. במעשיו, אשר נמשכו תקופה לא קצרה, פגע המערער בגופן, וחמור מכך – בנפשו של הנפגעות, אשר אינן מצליחות להתאושש מהמעשים ומצבן אינו משתפר ואף מחמיר. טענת המערער כי המעשים המתוארים באישום השלישי אינם חמורים מן הבחינה העובדתית, מוטב לה כי לא הייתה נטענת, שעה שאנו יודעים על נסיבותיה המיוחדות של הילדה השנייה והנזקים שנגרמו לה מהמעשים. המערער פגע גם במשפחות הנפגעות ובמקומן במשפחה המורחבת. בנסיבות אלה, משקלם של השיקולים לקולה בנסיבות ביצוע העבירות, עליהם עומד המערער, זניח ביחס לחומרת מעשיו, ואין בהם להפחית מחומרת המעשים ומרף הענישה הראוי להם.

29. כמו כן, סבורני כי בית המשפט המחוזי צדק בהטילו על המערער עונש מאסר בפועל, וזאת נוכח משקלם הרב של שיקולי הנגד לשיקול השיקום. כמפורט לעיל, הטלת מאסר בפועל על קטין מחייבת בחינה של חומרת העבירות בהם הורשע, ניסיונות השיקום הקודמים שלו, וסיכויי השיקום של הקורבן. במקרה שלפנינו, חומרתם הרבה של מעשי המערער, כפי שכבר עמדתי עליה, עשויה כשלעצמה להצדיק עונש מאסר. כאשר מוסיפים לכך את הנזק הרב שנגרם לנפגעות, ואת הסיכון לשיקומן העשוי להיגרם מחזרתו של המערער לקרבתן, הרי שנדרשים סיכויי שיקום מובהקים כדי להימנע מהטלת עונש מאסר. עמדתי לעיל בפירוט על היסטוריית ההליכים הטיפוליים בהם נטל המערער חלק, ואיני מוצא כי עולה ממנה תמונה חד-משמעית בדבר שיקומו של המערער, אשר תצדיק הימנעות מהטלתו של עונש מאסר בפועל. שיקול השיקום בעניינו של המערער אינו חזק דיו, אף בהינתן משקלו הרב והמוגבר, כדי לאזן את חומרת העבירות ואת הסיכון לשיקום הנפגעות.

ויודגש, אין בדברים אלו כדי לפגוע בחשיבותו הרבה של שיקול השיקום בענינים של קטינים. ואולם, שיקול זה אינו שיקול יחיד ובלעדי, על אף משקלו הרב. אינני מקבל את טענת המערער לפיה שיקול השיקום הינו בעל משקל מכריע ודומיננטי במדיניות ענישתם של קטינים. כאשר בעבירות חמורות עסקינן, ובפרט בעבירות מין, ישנה חשיבות רבה למסר המרתיע היוצא מבית המשפט, גם כאשר העבריין הוא קטין (ראו: ע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (29.1.2014)). חשיבות מיוחדת קיימת גם למסר אותו שולח בית המשפט לקורבנות העבירות ומשפחותיהם. יפים לעניין זה דברי הנשיא א' גרוניס בע"פ 97/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (19.3.2012):

"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 לעבירות מין מצד קטינים אחרים. בצדק ציינה השופטת ד' ביניש בע"פ 4890/01 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 קטין הוא, הפוגע בגופם או בכבודם של ילד או ילדה ומנצל לרעה את כוחו כלפיהם, צפוי לשאת בתוצאות העונשיות של מעשיו" (שם, בעמ' 606). (וראו גם: ע"פ 10876/03 פלוני נ' מדינת ישראל (22.6.2006))."

וידגש עוד, כי שיקולי השיקום והנסיבות האישיות בעניינו של המערער לא נפקדו מגזר הדין, והם באים לידי ביטוי בעונשו של המערער. בעבירות חמורות מעין אלה שעבר, עונשו היה חמור משמעותית אילו היה בגיר או אילו בית המשפט המחוזי לא היה מתרשם מהליכי הטיפול והשיקום אותם עבר. יצוין גם, כי שיקולי השיקום אף באו לידי ביטוי במספר הדחיות אשר ניתנו על ידי מותב זה כדי לנסות ולמצות את מנגנוני הטיפול במערער.



30. זאת ועוד, אינני מקבל את טענת המערער, לפיה בית המשפט המחוזי 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 לשקול פעמיים את השיקולים לחומרה. סעיף 40טו(ב) קובע מפורשות כי "בית המשפט רשאי להתחשב בעקרונות ובשיקולים המנחים בענישה המנויים בסימן זה, תוך התאמתם לענישת הקטין, ככל שסבר שראוי לתת להם משקל בנסיבות המקרה", ובכך הוא תואם את ההלכה שנפסקה מפי בית משפט זה, לפיה גם במקרה בו תיקון 113 אינו חל, ראוי לבחון גזרי דין ברוחו (ראו: ע"פ 1569/13 כריים נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (13.1.2015)). מקריאת גזר הדין, עולה בבירור כי בית המשפט המחוזי בחר לקבוע את מתחם הענישה בעניינו של המערער על הצד הגבוה, בהתאם לחומרת מעשיו, אולם עת קבע את העונש המתאים לו, בחר בית המשפט המחוזי לחרוג לקולה מהמתחם שקבע (אף אם ציין בשלב זה כי הוא רואה לנגד עיניו את חומרת נסיבות העבירות). בכך, נהג בית המשפט המחוזי בהתאם לרוח תיקון 113, ואיני מוצא כי אכן נוצר כפל החמרה בעניינו של המערער.

31. על סמך כל האמור לעיל, סבורני שעונשו של המערער הוא סביר, וכי הוא מאזן באופן ראוי בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין. אני סבור כי עונש זה תואם את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין המבוצעות בידי קטינים, ובוודאי שאינו חורג חריגה קיצונית מרף הענישה הקבוע לעבירות הקרובות בחומרתן לאלו בהן הורשע המערער. משכך, איני רואה מקום להתערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ועל כן דין הערעור להידחות.

32. סוף דבר, הערעור נדחה. על המערער להתייצב לתחילת ריצוי עונשו בימ"ר הדרים ביום 12.11.2015 לא יאחר משעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפונים 08-9787336; 08-9787377.

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

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט