



ע"פ 593/18 - פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 593/18

ע"פ 608/18

לפני:
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ

המערער בע"פ 593/18: פלוני
המערער בע"פ 608/18: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(כב' סגן הנשיא מ' פינקלשטיין, כב' השופטת ל' ברודי,
כב' השופט ר' אמיר) מיום 5.12.2017 בתפ"ח
31163-04-15

תאריך הישיבה: י' בניסן התשע"ח (26.3.2018)

בשם המערער בע"פ 593/18: עו"ד בן-נון איתי
בשם המערער בע"פ 608/18: עו"ד קטי צווסקוב
בשם המשיבה: עו"ד עדי צימרמן
בשם שירות המבחן לנוער: עו"ס טלי סמואל



פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' סגן הנשיא מ' פינקלשטיין, כב' השופטת ל' ברודי, כב' השופט ר' אמיר) מיום 5.12.2017 בתפ"ח 31163-04-15, בגדרו הוטלו על המערערים העונשים הבאים: בעניינו של המערער בע"פ 608/18 (להלן: מערער 1) - שהות במעון הנעול "מצפה ים" לתקופה של 24 חודשים, מאסר על תנאי ותשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 10,000 ש"ח; בעניינו של המערער בע"פ 593/18 (להלן: מערער 2) - שהות במעון הנעול "גילעם" לתקופה של 20 חודשים, מאסר על תנאי ותשלום פיצוי כספי בסכום זהה לאמור לעיל.

עובדות כתב האישום המתוקן

1. ארבעת הנאשמים בכתב האישום המתוקן שהוגש לבית המחוזי, היו בתקופה הרלוונטית חברים - מערער 1, מערער 2 ושני קטינים נוספים (נאשמים 3 ו-4 בכתב האישום). המתלוננת, שבתקופה זו הייתה קטינה כבת 12 שנים, סובלת ממגוון של ליקויים ומוגבלויות, ביניהם רמת אינטליגנציה גבולית והפרעת התנהגות קשה.

2. ביום 31.1.2015 שוחחו המתלוננת ונאשם 3 וקבעו להיפגש במקום הסמוך לבית הספר בעיר מגוריהם. נאשם 3 יצר קשר עם המערערים, אמר להם שיש ילדה שרוצה לקיים עמם יחסי מין והזמין אותם למקום המפגש. בהמשך אותו היום, הגיעה המתלוננת בליווי שתי קטינות נוספות אל מקום המפגש, שם המתינו להן נאשם 3 והמערערים. נאשם 3 פנה אל המתלוננת והציע לה לקיים עמו יחסי מין. משסירבה להצעתו, הוא אמר "מי שואל אותך" ונגע בחזה שלה ובאיבר מינה, שעה שמערער 1 אחז בה ובניגוד לרצונה הפשיל את מכנסיה. המתלוננת ביקשה מהם להפסיק אך ללא הועיל. לאחר מכן, מערער 2 הורה למתלוננת להסתובב וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולפי הטבעת שלה. בשלב זה החלה המתלוננת לגדף את השלושה. מערער 1 השליך את נעליה ונאשם 3 החביא את מכשיר הטלפון הנייד שלה. כמו כן, נאשם 3 איים על המתלוננת כי הם לא יאפשרו לה לעזוב את המקום עד שלא תבצע בשלושתם מין אוראלי. או אז, החדירו השלושה בזה אחר זה את איבר מינם אל פיה של המתלוננת ועזבו את המקום.

3. עוד בהמשך אותו היום, מערער 1 סיפר לנאשם 4 על שאירע והציע לו להתלוות אל המערערים ולקיים גם הוא יחסי מין עם המתלוננת. נאשם 4 היסס בתחילה לנוכח היכרותו עם אחיה של המתלוננת, אך לבסוף קיבל את הצעתו של מערער 1. שעות ספורות לאחר מכן, הגיעו השניים למקום המפגש כאשר הם מלווים בחברים נוספים שלהם ובמתלוננת. בהמשך הצטרפו גם מערער 2 ונאשם 3. זמן מה לאחר התכנסותם במקום המפגש, הפשיל נאשם 4 את מכנסיו וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, כאשר יתר הנערים צופים במתרחש. לאחר מכן, המערערים ונאשם 3 בעלו את המתלוננת בזה אחר זה ובניגוד להסכמתה.

4. בגין מעשים אלה הואשמו המערערים בעבירות של אינוס קטינה שלא מלאו לה ארבע עשרה שנים, בנוכחות אחרים שחברו לביצוע האינוס, ושלא בהסכמתה החופשית - עבירות לפי סעיפים 345(א)(1), 345(ב)(1) ו-345(ב)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).



ההליך בבית המשפט המחוזי

5. במסגרת הסדר טיעון הודו המערערים בעובדות כתב האישום המתוקן וביום 5.5.2016 הורשעו בביצוע העבירות האמורות. משהסדר לא כלל הסכמה לעניין העונש, הורה בית המשפט על עריכת תסקירי שירות המבחן לנוער בעניינם של המערערים. ואכן, בתוך כשנה התקבלו שורה של תסקירים, אך לא הוזמן תסקיר על אודות נפגעת העבירה. לשלמות התמונה יצוין כי ביום 21.2.2017 צירף מערער 1 תיקים אחרים שהיו תלויים ועומדים נגדו והודה במעשים המיוחסים לו במסגרתם. בתיקים אלה הוא הורשע בגין שורה של עבירות: ידיו אבן לעבר כלי תחבורה בצוותא; היזק לכלי רכב בצוותא; פריצה לבניין שאינו דירה בכוונה לבצע גניבה בצוותא; התפרצות לבית מגורים בכוונה לבצע גניבה בצוותא; גניבה בצוותא; ופריצה לרכב בכוונה לגנוב בצוותא.

6. מהתסקירים בעניינו של מערער 1 עולה כי הוא כבן 14 שנים, בן למשפחה של עולים אשר חוותה אירוע משברי עת נפגע אביו כתוצאה מתאונת עבודה וכיום סובל מנכות. להתרשמות שירות המבחן, המעשים נבעו כתוצאה מהצפה בדחף המיני המאפיינת את גילו, היעדר דמות אבהית, נגררות חברתית ורמה קוגניטיבית נמוכה. הוא הודה בביצוע העבירות כולל בתיקים שצירפם. לאחר ששולב בקבוצה טיפולית לקטינים פוגעים מינית, המותאמת לבעלי יכולת קוגניטיבית מוגבלת, חלה התקדמות במצבו. מצד אחד, הוא מחזיק בדפוסי חשיבה בעייתיים, מתקשה להכיר באופן מלא בחומרת מעשיו וממוקד במחירים שבהם הוא נושא. מצד שני, חל שיפור בתפקודו ולהערכת שירות המבחן יש פוטנציאל שיקומי. לכן, הומלץ בעניינו על ענישה שיקומית בדמות עונש מאסר על תנאי, צו מבחן, תרומה למרכז לנפגעות תקיפה מינית ושירות לתועלת הציבור.

7. מהתסקירים על אודות מערער 2 עולה כי הוא משתייך למגזר הערבי, כי בעת ביצוע העבירה היה כבן 15 שנים וכי גדל על רקע משפחתי מורכב. סבתו משמשת כאפוטרופסית החוקית שלו ומהווה הדמות הסמכותית המרכזית בחייו. להתרשמות שירות המבחן, המעשים בגינם הורשע נבעו בין היתר ממצבו הרגשי והנפשי הפגיע, מחוויות של דחייה חברתית ומהצורך בהשתייכות חברתית שהוביל לנגררות. הוא עבר תהליך טיפולי משמעותי, מכיר בחלקו בביצוע המעשים ובחומרתם. שירות המבחן סבר כי רצוי שמערער 2 ימשיך בתהליך הטיפול הפרטני והקבוצתי וכי השמתו במעון נעול לא תתרום לכך. לכן, גם בעניינו הומלץ על ענישה שיקומית בדמות מאסר על תנאי, צו מבחן ותשלום פיצוי כספי.

8. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים שנפגעו קשות ממעשי המערערים, ובהם שלמות גופם ונפשם של קטינים. נאמר כי בעת גזירת עונשם של קטינים המבצעים עבירות מין בקטינים אחרים, יש לאזן בין שיקולי השיקום מזה לבין שיקול הגמול, ההרתעה וההגנה על נפגעי עבירה מזה. הגם שככלל בית המשפט לא יטה לסטות מהמלצת שירות המבחן כאשר יש פוטנציאל בשיקום והחזרת העבריין הקטין אל המוטב, הודגש שמדובר בהתעללות מינית קשה ומשפילה בקטינה הסובלת מליקויים רבים. בית המשפט זקף לזכות המערערים את נסיבות חייהם המורכבות, את הודאתם במיוחס להם, את התהליך הטיפולי החיובי שעברו ואת גילם הצעיר בעת ביצוע העבירה. גם ניתנה התייחסות לעמדת שירות המבחן לפיה השמת המערערים במעון נעול איננה רצויה. עם זאת, הובהר כי חומרת העבירות כשלעצמה מחייבת עונשי מאסר ממושכים. היות שההכרעה הייתה בין השמתם במעון נעול לבין שליחתם לריצוי מאסר בפועל, הועדפה האפשרות הראשונה בבחינת הרע במיעוטו. לפיכך, הושתו על המערערים העונשים שפורטו לעיל.

9. מכאן שני הערעורים שלפנינו המופנים נגד חומרת העונש.



הערעורים

10. בתסקיר שירות המבחן מיום 19.3.2018 בעניינו של מערער 1, שהוגש במסגרת הערעור, צוין כי לא חל שינוי משמעותי באופן שהוא מתייחס לעבירה. מצד אחד, ישנה הכרה מסוימת בחלקו וניסיון להבין את המניעים שעמדו בבסיס ביצוע המעשים, אך מצד שני ניכר קושי בגילוי אמפתיה עמוקה כלפי המתלוננת. משעה שניתן גזר הדין, הוא נקלע למשבר והתמלא רגשות כעס, תסכול וייאוש; חלה ירידה במוטיבציה שלו לתהליך הטיפול; הוא מגלה לעתים תוקפנות ואף חזר להיות בקשר עם חבריו האלימים מסביבת מגוריו הקודמת. חרף דפוסי התנהגות אלה, שירות המבחן התרשם כי הוא מצליח לתפקד באופן תקין וכי המשך הטיפול הקבוצתי עשוי לצמצם את השפעת גורמי הסיכון בעניינו. לאחר התלבטות, הומלץ שלא להציבו במעון נעול אשר אינו נכון עבורו מבחינה טיפולית.
11. בתסקיר משלים מפורט מיום 21.3.2018 בעניינו של מערער 2, חזר שירות המבחן על דבריו האמורים בתסקירים הקודמים. צוין כי בעקבות גזר הדין נקלע מערער 2 למצוקה ולחרדה מהאפשרות שינותק מסביבתו הטבעית. אולם למרות זאת, הוא הצליח "לאסוף את עצמו" ושב לתפקוד תקין. חרף גזר הדין ולאור תפקודו התקין של המערער, התהליך הטיפולי החיובי שהוא עובר והעובדה כי לא נרשמו נגדו הפרות של התנאים המגבילים או עבירות פליליות נוספות, שירות המבחן נותר בדעתו לפיה השמתו במעון נעול עלולה להוביל לנסיגה רגשית. על כן, הומלץ לכל היותר על עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, חלף ההשמה במעון.
12. לטענת בא-כוחו של מערער 1, המניעים שעומדים בבסיס ביצוע עבירות מין בידי קטין אינם סטייה מינית, אלא הבנה לקויה של סיטואציות חברתיות. משכך, יש לבחון את עניינם של המערערים בדומה לקטינים שהסתבכו בעבריינות כללית, ולא כמו מבוגרים שהורשעו בעבירות מין. כמו כן, בראייה שיקומית, המסלול הטיפולי שעליו המליץ שירות המבחן אינו פחות יעיל או משמעותי מאשר השמה במעון נעול, שרק תביא לקטיעת התהליך שאותו עובר מערער 1 מזה כשנתיים וחצי ואשר מתאים לצרכיו. עוד נטען כי בית המשפט הורה על השמתו במעון הנעול "מצפה ים" החל ממועד פתיחת המעון, אך מאחר שאין צפי למועד זה, צו המעון ממילא אינו ישים. אי לכך, לגישתו, יש לבטל את צו המעון הנעול.
13. לטענת בא-כוחו של מערער 2, שגה בית המשפט בכך שהדגיש את שיקולי הגמול וההרתעה, ולא נתן משקל הולם לנסיבות האישיות המורכבות ולשיקולי השיקום. מעון נעול מיועד לקטינים המאופיינים בסיכון מוגבר ולכן אינו מתאים למערער 2 אשר עבר דרך שיקומית משמעותית, מתנהל בדרך נורמטיבית וביכולתו לקבל מרות. ניתוקו מסבתו ומסביבתו המוכרת ידרדר את מצבו. נטען כי בית המשפט דחה כלאחר יד את המלצת שירות המבחן, מבלי שנתן טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת. כן נטען כי האפשרות היחידה להשמתו במעון נעול היא זו שנבחרה בגזר הדין, מעון "גילעם". אולם, מסגרת זו אינה מתאימה למערער 2, זאת מפאת רשימות המתנה ארוכות ומשום שנאשם 3 שוהה בה וקיים חשש כי הוא יחשוף את פרטי העבירה בפני השוהים במעון, מה שיהווה איום על מערער 2 ויפגע בתהליך הטיפולי. כמו כן, מכיוון שמעון נעול מהווה מענה טיפולי על פי מהותו, ולנוכח העובדה ששירות המבחן שלל את יעילותו של מענה זה במקרה דנן, הרי שהתקשורת בית המשפט על עונש של השמה במעון נעול מבטאת התערבות בפרפרוגטיבה של הגורם המקצועי-טיפולי. לכן, נטען כי יש לקבל את הערעור ולבטל את ההשמה במעון הנעול.
14. מנגד, המשיבה סמכה ידה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לשיטתה, בית המשפט הביא בחשבון את מכלול הנסיבות לקולא ולחומרה בעת גזירת דינם של המערערים. לצד שיקולי השיקום, אין להתעלם מהנזק הנפשי החמור שהם גרמו למתלוננת במעשיהם. מדובר במתלוננת שהייתה בעת ביצוע העבירה קטינה כבת 12 שנים, אשר



סבלה ממוגבלויות ושימשה כ"טרף קל" עבור מבצעי העבירה. לא זו בלבד שהם אילצו אותה לבצע בהם מין אוראלי, אלא שבהמשך אותו היום הם נפגשו עמה שוב ואנסו אותה בזה אחר זה. המתלוננת שרויה כיום במצב נפשי קשה והיא בבריחה מהמסגרת שבה שהתה. כן נטען כי חומרת המעשים מחייבת עונש מאסר בפועל, כך שהשמה במעון נעול אינה אלא ענישה מקלה. לפיכך, אין מקום להתערבות בגזר הדין.

דין והכרעה

15. לאחר עיון בגזר הדין, בתסקירי שירות המבחן ובטענות הצדדים בכתב ובעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינם של שני הערעורים להידחות.

16. לפני הדין לגופו של עניין, יש מקום להזכיר את ההלכה לפיה ככלל, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפל פגם מהותי בגזר הדין או שהעונש שנקבע סוטה באופן בולט ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 3159/17 פלוני נ' מדינת ישראל (21.3.2018); ע"פ 456/16 צ'ורני נ' מדינת ישראל (4.3.2018); ע"פ 5065/15 עבד אל קאדר נ' מדינת ישראל (20.4.2016)). מקרה זה אינו בא בגדרם של אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותנו, כפי שיוסבר להלן.

17. עיקר טענות המערערים נגד חומרת גזר הדין מתמקדות בכך שלשיטתם, בית המשפט המחוזי לא נתן משקל די הצורך לשיקולי השיקום ולנסיבותיהם האישיות, ובכך שסטה מהמלצת שירות המבחן. אכן, ככלל, בעת גזירת דינם של קטינים על בית המשפט ליתן משקל יתר לנסיבותיהם האישיות בשים לב לסיכויי שיקומם והחזרתם למוטב, לגילם ולנזק שצפוי להיגרם להם מההרשעה ומהעונש (ע"פ 8863/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (7.6.2016); ע"פ 5678/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.5.2015); ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869, פסקה 4 (2004)). החשיבות המוגברת המיוחסת לשיקולים אלה כאשר מדובר בענישת קטינים, נובעת מתוך התפיסה לפיה קיימים הבדלים איכותניים בין קטינים לבין בגירים – תודעתם של קטינים אינה בשלה כשל בגירים לנוכח היעדרו של ניסיון חיים; השפעת ההרשעה והעונש על קטין עשויה בדרך כלל להיות קשה יותר מאשר על בגיר; וסיכויי השיקום נוטים להיות טובים יותר כאשר מדובר בקטינים, אשר עוד לא דבקו בהם דפוסים עברייניים המאפיינים עבריינים בגירים (ע"פ 7416/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.5.2016); ע"פ 10715/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (4.9.2007)).

18. יחד עם זאת, בית משפט זה עמד לא אחת על כך שקטינות אינה מקנה חסינות מפני ענישה הולמת בגין ביצוע עבירות חמורות, ובפרט כאשר מדובר בעבירות מין (ע"פ 2212/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (21.6.2017); ע"פ 5559/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 13 (4.8.2016); ע"פ 7211/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 84 (13.12.2015); ע"פ 5678/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.5.2015); ע"פ 7416/15 לעיל, פסקה 15). הוזה אומר, הגם שלשיקולים בדבר סיכויי השיקום ומורכבות הנסיבות האישיות יינתן משקל רב כאשר מדובר בקטין, הם אינם חזות הכל. יש לאזן בכל מקרה ומקרה בינם לבין שיקולי ענישה משמעותיים אחרים – הרתעה, גמול, הגנה על נפגעי עבירה ואף סיכויי השיקום שלהם כתוצאה מהפגיעות שנגרמו להם. כמו כן, ככל שהעבירות ונסיבות ביצוען קשות יותר, כך תיטה המטוטלת אל עבר העדפת שיקולי הענישה האחרים כאמור, על פני שיקולי השיקום (ע"פ 8863/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (7.6.2016); ע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (29.1.2014)). יפים לעניין זה דבריה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש:



"חשוב עד מאוד כי ידעו כל נער ונערה בישראל כי אין לפגוע בכבודו של אדם וכי גופם של כל ילד או ילדה אינו הפקר. ידעו הכול, כי עברייני, גם אם קטין הוא, הפוגע בגופם ובכבודם של ילד או ילדה ומנצל את כוחו לרעה כלפיהם, צפוי לשאת בתוצאות העונשיות על מעשהו" (ע"פ 4890/01 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 606, 594 (2001)).

ישנו אפוא אינטרס ציבורי חשוב כי יינתן מסר מרתיע ההולם את חומרת המעשים העבריינים, גם אם נעשו על ידי קטינים.

19. ומן הכלל אל הפרט. קשה להפריז במידת החומרה של מעשי המערערים בענייננו. הם ניצלו את חולשתה של המתלוננת, קטינה כבת 12 שנים בלבד בעלת מוגבלויות וליקויים קוגניטיביים שונים. בתוך כך הם ביצעו בה מעשים מיניים בדרגת חומרה גבוהה, אם לא הגבוהה ביותר. חרף סירובה של המתלוננת לקיים עמם יחסי מין ותחינותיה כי יניחו לה לנפשה, המערערים המשיכו בשלהם. מערער 1 אחז בה בכוח, הפשיל את מכנסיה בניגוד לרצונה ואף מנע ממנה להימלט אגב השלכת נעליה. מערער 2 הורה לה להסתובב וניסה לבעול אותה. הם חדלו ממעשיהם רק לאחר שביצעה בהם מין אוראלי בניגוד לרצונה. דא עקא, לא הייתה זו אלא הפוגה קצרה בלבד, שכן שעות ספורות לאחר מכן, שבו המערערים ונאשם 3 ובעלו אותה בזה אחר זה. כל זאת, בניגוד לרצונה ובנוכחותם של נערים אחרים.

20. אומנם, במקרה דנן לא הוכן תסקיר נפגעת עבירה, מפאת החשש כי הכנתו רק תוסיף לסבלה של המתלוננת. אלא שגם בהיעדר תסקיר, לא קשה לשער את הנזק קצר הטווה וארוך הטווה שנגרם לה ואת הצלקות הנפשיות שמעשי המערערים הותירו בה (ראו גם: ע"פ 7512/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה מ' (15.5.2012)). בית המשפט המחוזי ציין בגזר הדין כי אילולא גילם הצעיר של המערערים ונסיבותיהם האישיות, חומרת העבירות ונסיבות ביצוען הייתה מחייבת כשלעצמה עונש של תקופה ממושכת מאחורי סורג ובריא. אין לי אלא להחזיק אחר אמרה זו. בנסיבות אלו, הרי שהעונש מושא הערעורים שלפנינו – לרבות רכיב השמתם במעון נעול – אינו חמור כלל ועיקר ובוודאי שאינו סוטה באופן קיצוני מרף הענישה המקובל במקרים דומים.

21. ולענין חוסר ההלימה שבין העונש שקבע בית המשפט לבין העונש שהומלץ על ידי שירות המבחן. כאמור, שירות המבחן חיווה דעתו כי השמת המערערים במעון נעול אינה רצויה מנקודת מבט טיפולית-שיקומית. לפיכך, והואיל ושירות המבחן מהווה את הסמכות המקצועית לעניין זה, נראה כי יש בסיס לטענת באי-כוח המערערים לפיה העונש שנקבע פחות יעיל בראי סיכויי השיקום, מאשר המשך התהליך הטיפולי במסגרות שאינן סגורות. אף על פי כן, אין בטענות אלו כדי לשנות מהמסקנה כי אין מקום להתערבותנו בגזר הדין, זאת מהטעמים שיובהרו להלן.

22. לית מאן דפליג כי שירות המבחן, כגוף המקצועי-טיפולי, משמש כלי עזר רב חשיבות בידי בית המשפט בבואו לגזור את דינו של מי שהורשע בדין. כאמור, בבוא בית המשפט לגזור את דינם של קטינים עליו ליתן חשיבות מוגברת לשיקולי שיקום. לכן, והואיל ושירות המבחן הוא הסמכות המקצועית בענייני טיפול ושיקום, המלצתו מקבלת משנה תוקף במקרים מסוג זה. כך, לא אחת נקבע בפסיקה כי "אל לו לבית המשפט לסטות מהמלצת שירות המבחן כאשר יש בנמצא אופק שיקומי, אלא מטעמים כבדי משקל" (ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג(1) 752, פסקה 27 (2009)). וראו גם: ע"פ 8717/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (25.6.2017); ע"פ 9813/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.6.2017).

23. אך יודגש, המלצת שירות המבחן כשמה כן היא – המלצה – ואין באמור לעיל כדי לכבול את ידי המשפט, עמוד 6



אשר רשאי לסטות ממנה בהתקיים טעמים המצדיקים זאת. לא למותר לציין בהקשר זה, כי השיקולים לאורם פועל שירות המבחן במלאכת גיבוש המלצותיו, אינם בהכרח חופפים באופן מלא למגוון שיקולי הענישה שבית המשפט נדרש לאזן ביניהם (ע"פ 2745/18 אבו שארב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.4.2018); רע"פ 1756/16 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.3.2016); ע"פ 9117/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (4.7.2013); ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל, פ"ד לה (4) 313, 318 (1981)). עיון בגזר הדין בעניינו מלמד כי בית המשפט המחוזי התייחס ביסודיות ובכובד ראש לאמור בתסקירים, והביא במניין שיקוליו את הנסיבות שעליהן הצביעו הצדדים לקולא ולחומרה. בתוך כך הוחלט לדחות את המלצת שירות המבחן ולהורות על עונש הכולל שהות במעון נעול. בקביעה זו לא נפל כל פגם. אדרבה, על פני הדברים נראה כי במקרה דנן, אימוץ המלצת שירות המבחן ככתבה וכלשונה משמעותה התעלמות כמעט מוחלטת משיקולי ענישה משמעותיים אחרים. חומרתם הרבה של המעשים המכוערים, נסיבות ביצועם, הנזק שנגרם למתלוננת והאינטרס הציבורי בהרתעה – כל אלה באים בגדרם של טעמים כבדי משקל המצדיקים את הסטייה מהמלצת שירות המבחן כאמור.

24. על כך יש להוסיף ולהטעים כי בהתחשב בחומרת המעשים, נקודת הייחוס שאליה יש להשוות את עונש צו המעון הנעול אינה שחרורם לחופשי או הטלת מאסר על תנאי, אלא עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברח (ראו והשוו: ע"פ 8277/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (28.2.2011)). זו נקודת המוצא בנסיבות המקרה שלפנינו. על כן, גם אם השמתם של המערערים במעון נעול עם בני נוער במצב סיכון מוגבר אינה מיטבית ועלולה להקשות במידת מה על התהליך הטיפולי-שיקומי, אין מנוס מכך, שמא הדבר יעמוד בסתירה חזיתית לשיקולי הענישה האחרים. יתר על כן, כאשר העונש החלופי הוא מאסר בפועל ממש בבית הסוהר, אין חולק כי האלטרנטיבה של מעון נעול היא עדיפה, גם מנקודת מבט שיקומית, אף אם אינה מיטבית. דברים אלה נכונים גם באשר לקשיים הנובעים מהשמתו של מערער 2 במעון הנעול "גילעם", שבו שוהה נאשם 3. תוצאה זו אינה אופטימלית והיא מוטב לו היו מופרדים השניים זה מזה. אולם, ככל שמעון "גילעם" הינו האפשרות היחידה להשמתו של מערער 2 במעון נעול, לא נותרה ברירה אלא להורות על כך, וחזקה כי צוות המעון יספק לכך מענה הולם בנסיבות העניין ובכפוף לאילוצים.

25. זאת ועוד. בניגוד לתסקירים שהוגשו בהליך בבית המשפט המחוזי, עיון מעמיק בתסקירים המפורטים שהוגשו לעיונו לקראת הדין בערעורים מציג תמונה מורכבת גם ביחס לסיכויי השיקום. כאמור, עם מתן גזר הדין בעניינם חוו המערערים נסיגה מסוימת בתפקודם ובתהליך הטיפולי. דברים אלה נכונים במיוחד באשר למערער 1, אשר מהתסקיר בעניינו עולה כי עודנו מתקשה בגילוי אמפתיה כנה כלפי המתלוננת, כי הוא מגלה סימני תוקפנות וכי הוא בסיכון מסוים לחזור להתערות בחברה שולית. זאת, עד כי שירות המבחן הדגיש כי ההמלצה בעניינו ניתנה לא מבלי היסוס. יש בכך כדי לפגום בטענות המערערים, אשר נשענות על סיכויי השיקום כאמור בתסקירים – על אף שהתסקירים העדכניים פחות חיוביים מקודמיהם.

26. גם לא למותר להדגיש כי בעניינו של מערער 1, צורפו תיקים שעמדו נגדו בגין עבירות אלימות ורכוש לא פשוטות – החל מיידוי אבנים על כלי רכב נוסע וכלה בהתפרצויות לבית עסק ולכלי רכב וגניבת רכוש. על כן, העונש שהושת עליו רחוק מלהיות חמור.

27. בשולי הדברים יצוין כי על פי שירות המבחן, המעונות הרלוונטיים – "גילעם" ו"מצפה ים" – ערוכים לקלוט את המערערים כבר בסוף החודש הנוכחי. משכך, טענות המערערים כי המועד שבו יוכלו להיקלט במעון אינו ברור וכי צו המעון אינו ישים – מתייתרות בזאת.



28. לסיכום: בית המשפט המחוזי איזן כראוי בין מכלול הנסיבות והשיקולים הצריכים לעניין. אשר על כן, להשקפתי אין מקום להתערבותנו ואציע לחבריי שנדחה את הערעורים.

מערער 1 (בע"פ 608/18) יתייבב אפוא במעון "מצפה ים" בתאריך הנקוב בתסקיר שירות המבחן לנוער בעניינו, היינו ביום 24.4.2018 או במועד אחר שיקבע על ידי שירות המבחן לנוער. בא-כוח מערער 1 יתאם את התייבבות המערער עם שירות המבחן כאמור. מערער 2 (בע"פ 593/18) יתייבב במעון "גילעם", בתאריך הנקוב בתסקיר שירות המבחן לנוער בעניינו, היינו ביום 26.4.2018 או במועד אחר שיקבע על ידי שירות המבחן לנוער. בא-כוח מערער 2 יתאם את התייבבות המערער עם שירות המבחן כאמור.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, ב' באייר התשע"ח (17.4.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט