



ת"פ 14103/02/20 - מדינת ישראל נגד XXX

בית משפט לנוער בבית משפט השלום באשדוד

ת"פ 14103-02-20 מדינת ישראל נ' XXX(קטין)

13 מרץ 2022

לפני כבוד השופט בן ציון קבלר

המאשימה
מדינת ישראל

נגד

הנאשם
XXX

גזר דין ללא הרשעה

א. כללי

הנאשם XXX (להלן: "הנאשם"), יליד 2002, הודה בתאריך 26.5.21 במסגרת הסדר דיוני, בכתב אישום מתוקן, בעבירה של ניסיון למעשה מגונה בבת משפחה - קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים - לפי סעיף 351(ג)(1) יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק").

בתמצית, על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע במדויק סמוך לראשית מרץ 2019, ישבה אחות הנאשם, קטינה ילידת 2009, (להלן: "המתלוננת") על הספה בסלון הבית, כשהיא לבושה בחצאית וגרביונים. בהמשך למתואר ניגש הנאשם אל המתלוננת, רכן והכניס את ראשו בין ירכיה בניסיון להגיע לאזור איבר מינה וזאת לשם סיפוק גירוי או ביזוי מיניים. המתלוננת התרחקה מהנאשם לקצה הספה, אך הנאשם שב והתקרב אליה ורכן לעברה. בשלב זה קמה המתלוננת ממקומה והלכה לספר על הדבר לאימה.

ב. תסקירי שירות המבחן והשתלשלות ההליך בתמצית.

תסקיר שירות המבחן מיום 12.10.21 מפרט את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות המורכבות של הנאשם בהרחבה. הנאשם הינו בן בכור במשפחה המונה זוג הורים גרושים וארבעה ילדים. המשפחה מנהלת אורח חיים דתי - חרדי. המשפחה מוכרת לרווחה על רקע העבירה של הנאשם וכן גירושי ההורים וסדרי הדין על רקע מאבק בין ההורים על משמורת הילדים. הרקע המשפחתי הינו מורכב וכולל אם הסובלת מבעיות על רקע נפשי וכן אלימות האב כלפי ילדיו, סכסוך הורי והיעדר פניות ההורים לצרכיהם הרגשיים של ילדיהם.

תפקודו של הנאשם לאורך השנים מתואר כחיובי, ללא בעיות חריגות. הוא התחנך במסגרות דתיות וניכר כי משקיע רבות בקריאה ולימוד תורה ואף השתלב בישיבה גבוהה בירושלים. הצעיר מלווה על ידי רב הישיבה הקודמת בה למד,



אשר מהווה לו מדריך אישי, זמין עבורו ומסייע לו בעת הצורך.

בהתייחס לעבירה, **מודה הנאשם במיוחס לו, לוקח אחריות על מעשיו** וניכר כי מכה על חטא. מעשיו משפיעים עליו ומלווים אותו, דבר הבא לידי ביטוי **בתחושות אשם**. שירות המבחן סבר כי מעורבותו של הנאשם בעבירה נעוצה בקושי רגשי מתמשך המלווה את הצעיר מגיל צעיר שהינו תוצר של **נסיבות חיים קשות** אשר כללו בין השאר כאמור לעיל **חיים בצל אם הסובלת מבעיות נפשיות אשר ככל הנראה התקשתה להעניק לבנה את צרכי הרגשים הבסיסיים, אב אלים שאלימותו הופגנה בעיקר כלפי הנאשם כאשר רב הנסתר על הגלוי באשר למקומו של האב במשפחה והתפקידים אותם מילא**. ובנוסף מערכת יחסים קשה ואלימה בין ההורים שהובילה לגירושין.

בנוסף לכך, העריך שירות המבחן כי בתקופה שבה בוצעה העבירה חווה הנאשם דחפים ורגשות מגוונים ועוצמתיים הן בתחום המיני, והן בתחום המשפחתי וכן הן במישור האישי סביב בלבול וחוסר וודאות ביחס להמשך לימודיו בישיבה. הרגשות ערערו את יציבותו והשפיעו על התנהגותו כפי שבאה לידי ביטוי בעבירה.

בקשר עם שירות המבחן, **כבר מלכתחילה הבין הנאשם כי הוא זקוק לטיפול ונענה לכך. נבנתה עמו תוכנית טיפול כוללת, עימה שיתף הנאשם פעולה וניכר כי חלה התקדמות במצבו**.

לנוכח כל האמור, ולאחר שקלול גורמי הסיכון מול גורמי הסיכוי לשיקומו של הנאשם, המליץ שירות המבחן (בתסקיר מפורט ומקיף שהגיש בדיון שנערך ביום 13/10/2021) לסיים את עניינו **בדרכי טיפול הבאות: צו פיקוח למשך שנה הכולל המשך שיתוף פעולה בתוכנית הטיפולית אשר כוללת מפגשים פרטניים, השתלבות בקבוצה לנערים פוגעים מינית, תפקוד תקין בישיבה ושמירה על תוכנית המוגנות**.

בדיון אשר התקיים ביום 13.10.21 עתרה המאשימה לדחיית הדיון לצורך לימוד התסקיר וגיבוש עמדה, ולשם כך, נדחה הדיון תוך שפטרתי שירות המבחן מהגשת תסקיר נוסף.

חרף האמור לעיל, ביום 16.11.21 הוגש על ידי שירות המבחן **(משום מה) תסקיר נוסף**.

בתסקיר מיום 16.11.21, עדכן שירות המבחן כי הנאשם הגיע לרוב הפגישות שנקבעו עמו באופן קבוע ושיתף אודות מצבו. הנאשם שיתף כי הוא מתפקד בצורה תקינה בישיבה ומרוצה מהשתלבותו בה. כמו כן הביע לאחרונה אמביוולנטיות לגבי המשך הקשר עם שירות המבחן נוכח תחושת מיצוי של ההליך הטיפולי. שירות המבחן התרשם כי הנאשם עדיין זקוק **להמשך עבודה טיפולית** בכל הנוגע להפנמה רגשית ומוסרית של הפגיעה באחותו. **הנאשם הביע נכונות ורצון להליך איחוי** עם אחותו ואולם שירות המבחן סבור כי הנאשם אינו בשל להליך כאמור. מדיווח גורמי הטיפול בקבוצה הייעודית עולה כי תפקודו בקבוצה מאופיין בחוסר יציבות הבאה לידי ביטוי באיחורים והיעדרויות ללא סיבה מוצדקת. תפקודו **בתקופה האחרונה** מורכב וניכר כי הוא אינו משתף בחוויות בצורה מלאה. התרשמות המטפלים הינה כי דרושה עוד עבודה מעמיקה בכל הנוגע ללקיחת אחריות והמחשבות אשר הביאו לפגיעה. קינח שירות מבחן וביקש כי מצבו של הנאשם יבחן בתקופה הקרובה.

באשר להרשעת הנאשם, התלבט שירות המבחן ועתר לדחייה נוספת, "לא בלי התלבטות" כלשון הסתקיר בסיומו, לצורך בחינת המשך התנהלותו והתקדמותו של הנאשם בהליך הטיפולי.



לאור האמור, בדיון מיום 21.11.21, הביע ב"כ הנאשם את חוסר שביעות רצונו באשר להגשת התסקיר הנוסף, אף ששירות המבחן לא התבקש לכך, ועתר להימנע מדחיית הדיון. חרף זאת, ובשל העובדה כי התסקיר לא נחתם בהמלצה מבחינת דרכי טיפול או ענישה, נעתרתי לבקשה ודחיתי הדיון.

בתסקיר מיום 17.2.22 עדכן שירות המבחן כי מאז הדיון האחרון הוזמן הנאשם למספר פגישות בשירות המבחן ול-2 מהן לא הגיע. הנאשם שיתף בתחושת מיצוי מההליך הטיפולי התייחס לכך "שפספס" את שנות בגרותו עם אחיותיו ולא זכה לראות אותן כבר מספר שנים. בהתייחס לטיפול הקבוצתי נערכה ועדה לאור האיחורים ובעיות בהתנהלותו של הנאשם. בוועדה עלה כי נוכח חוסר עיקביות, מיסוך וחוסר שיתוף פעולה מלא מצידו מנחי הקבוצה מתקשים לומר האם רמת המסוכנות שלו ירדה בעקבות שילוב בקבוצה. עקב כך הוחלט על סיום הטיפול הקבוצתי. הנאשם הגי לפגישה מסכמת בה הודה והעביר מסר לחברים בקבוצה כי יש להשקיע בה וכי גם הוא נכנס לקבוצה מתוך רצון לרכוש כלים ולהפיק לקחים.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתקשה לראות את מחירים שהנפגעת משלמת ואינו מבין לעומק את חומרת הנזקים שנגרמו לה. מתקשה לעשות חיבור בין מעשה לתוצאה. בנוסף הוא נמצא במסגרת בה מעשיו אינם ידועים ולמעשה (זו המסקנה) מנהל חיים כפולים המכילים בדידות והסתרה. שירות המבחן התרשם כי בהעדר גבול פנימי יציב וברור הוא עלול לחזור על מעשיו ולכן יש צורך בהרשעה שתהווה גבול חיצוני כתמרוק אזהרה חיצוני.

נוכח זאת המליץ שירות המבחן על סיום ההליך **בשילוב של דרכי טיפול והרשעה, מאסר על תנאי, של"צ וצו פיקוח** למשך 6 חודשים.

בדיון האחרון שנערך ביקשתי משירות המבחן הסברים לשינוי ברוח התסקירים ובהמלצותיהם.

עלי להודות כי ההסברים ששמעתי גרמו וגורמים לי לאי נוחות וזאת בלשון המעטה.

נראה כי עורכת התסקיר הראשון - היא קצינת המבחן המטפלת- הגישה את התסקיר בלחץ זמנים לאור הנחיית בית המשפט. כך לפי הסברי קצינת המבחן שנכחה בדיון. כבר כאן עלי לציין כי בית המשפט הורה כבר ביום **26/5/2021** (דהיינו כחמישה חודשים טרם הדיון) לשירות המבחן להגיש תסקיר עד ליום **7.10.21**. זאת בכוונת מכוון - תסקירים בעבירות בהן עסקינו מפורטים על פי רוב ומן הראוי כי הצדדים וכן בית המשפט יהיו ערוכים כדבעי לקראת הדיון. משלא הוגש תסקיר, ומזכירות בית המשפט עמדה על המשמר והתריאה על כך, נשלחה שוב הודעה לשירות המבחן להגיש התסקיר במועד מאוחר יותר (12.10.21). היוצא מכך הוא כי מי שהביא על עצמו את המצב היה שירות המבחן שלא עמד בזמנים שנקבעו מבעוד מועד (כזכור המועד נקבע כבר ביום 26.5.21), ולא טרח לבקש אורכה. אך אם באי עמידה בלוחות זמנים היה מסתכם העניין - דיינו. לא בזאת תמצית.

מסתבר כי ההמלצה בסופו של התסקיר לא הייתה על דעת הממונה. תחת להודיע הדברים לבית המשפט בצורה גלויה ברורה ורהוטה, כבר במועד הדיון, נבחרה דרך עקלקלה ובלתי ראויה בדמות שני תסקירים שבאו "לתקן" את התסקיר הראשון.

לטענת נציגת שמ"ל **בסיום** הדיון נאמר לנציגת המאשימה כי מסקנות התסקיר שגויות. אציין כי באת כח המאשימה מכחישה כי הדבר נאמר לה וכי בקשת הדחייה נועדה מבחינתה לגבש עמדה ותו-לא. מכל מקום, אליבא נציגת שמ"ל



הדברים לא נאמרו לסנגור (ומדוע לא?) ולא נאמרו לבית המשפט (ונשאלה שוב הכיצד?).

בסיכומי של דבר - הוגש התסקיר כפי שפורט כאן לעיל.

ג. טיעוני הצדדים לעונש בתמצית

ב"כ המאשימה טענה בטוב טעם. הפנתה לעובדות כתב האישום והדגישה כי המתלוננת ילידת 2009 והיא אחותו הקטנה של הנאשם. ציינה כי ניצל את פער הגילאים לפי התיאור בכתב האישום. הפנתה לתסקירים שהוגשו הדגישה חוסר התחייבות של הנאשם להליך הטיפול - טענה כי הנאשם רואה רק את הפגיעה בעצמו. הפנתה לכך כי הטיפול הקבוצתי הופסק. טענה כי למרות שמדובר בעבירת ניסיון ובמקרה חד-פעמי, יש לזכור כי היא מתרחשת בתוך המשפחה. עצם העובדה כי הנאשם זקוק לגבולות מעידה על מסוכנות עתידית. עתרה היא איפוא להרשעתו השתת מאסר על תנאי, של"צ ופיצוי למתלוננת.

ב"כ הנאשם טען בלהט ובכישרון כי מדובר במעמד משפטי ראשון, ציין השתתפות הנאשם בקבוצה טיפולית שנתיים ימים בקרוב ל-50 פגישות, הדגיש את החיסכון בזמן שיפוטי ובעדות המתלוננת, הדגיש כי הנאשם השכיל להיעזר בגורמי הטיפול - וציין במיוחד כי מדובר במקרה חד פעמי. עוד הפנה לכך כי התסקיר מחודש אוקטובר המליץ על סיום ההליך בדרכי טיפול. צו המבחן, טען, ישמש כחרב מעל ראשו של הנאשם ויש בו ממש. הרשעת הנאשם עלולה לחבל בדרך השיקומית שעבר ובמוטיבציה שלו להמשיך ולערוך שינוי. העבירה הזכיר, הינה לפני 3 שנים וזהו "זמן נצח" במונחי זמן נאשם. הסנגור יצא חוצץ נגד האמור בתסקיר והקשב אם אכן בהרשעה עסקינן - מדוע מתבקש צו מבחן לצידה? והכיצד נהפכה המלצת שירות המבחן בעוד העובדות לאשורן לא השתנו? בהמשך תמך ב"כ הנאשם טיעונים בפסיקה.

הנאשם בדברו האחרון אמר כי הוא עבר הליך ארוך, כי הוא מצטער על מעשיו באותו היום. ציין כי חרטתו כנה וכי לאור הדרך הארוכה שעשה לא יהיה זה ראוי להרשיעו.

ד. דין והכרעה

בטרם אדון בעניינו של הנאשם שבפני, מצאתי לנכון להתייחס בתחילת הדברים להתנהלות שירות המבחן בתיק זה. לא בכדי פירטתי השתלשלות הדיונים והתסקירים בהרחבה לעיל. שכן בתיק זה אירע אירוע חריג, שאלמלא התעקשות ב"כ הנאשם ושאלת בית המשפט - היה נותר נסתר מהעין.

כאמור ביום 12.10.21 הוגש לתיק בית המשפט תסקיר מפורט, חובק 9 עמודים, אשר פירט בהרחבה את קורות חייו של הנאשם, את התהליך הטיפולי אשר הוא עובר ואת הכרתו בחומרת מעשיו ובצורך הטיפולי. המלצתו של התסקיר הייתה לסיום התיק בדרכי טיפול. חרף זאת, ולאור בקשת המאשימה בתום הדיון שנערך ביום 13/10/2021, נדחה הדיון בתיק תוך שפטרתי שירות המבחן מהגשת תסקיר נוסף.



ביום 16/11/2021 הוגש לדיון, ללא שהתבקש כאמור, תסקיר שביקש דחייה נוספת זאת ביוזמת שירות המבחן ואילו ביום 17/2/2022 הגיע תסקיר ובו מסקנות הפוכות לחלוטין לתסקיר הראשון שהוגש.

למהלך זה לא נלווה כל הסבר מטעם שירות המבחן.

אלא שבעת הטיעונים לעונש, ולא כצעד יזום של שמ"ל, התברר, בתגובה לשאלתי המפורשת, כי בשל עומס, הוגש התסקיר הראשון ביום 12/10/2021 "ברגע אחרון", ללא שהדברים נבדקו עד תום, טרם הגשתם לבית המשפט. אם לא די בכך, הרי שבסיומו של הדיון שנערך למחרת, קצינת המבחן עדכנה את המאשימה "בתקלה" (כאמור ב"כ המאשימה מכחישה זאת), אך לא את ב"כ הנאשם ואף לא את בית המשפט. זאת, כאמור, רק בסיום הדיון ולאחר שניתנה החלטה. עוד הוברר כי עורכת התסקיר האחרון החליפה את קצינת המבחן ומי שטיפלה בנאשם למן תחילת ההליך לאור צאתה, במזל טוב, לחופשת לידה.

טעויות אך טבעי כי יתרחשו, בוודאי כאשר על שירות המבחן מוטל עומס רב מאוד ובפרט בתקופה האחרונה. עם זאת, לא יעלה על הדעת כי טעות כאמור נעשתה, ואין הדבר מדווח באופן יזום לבית המשפט. לא יעלה על הדעת כי דיווח על הטעות נמסר לצד אחד בתיק, תוך כדי הסוואה שלא לומר הסתרה מעיני צד אחר ובית המשפט.

שירות המבחן הינו גוף עצמאי, אובייקטיבי, שמטרתו למסור לבית המשפט תמונה רחבה ככל שניתן בדבר מיהות הנאשם ומהות ההליך הטיפולי שהוא עובר. מסקנותיו של שירות המבחן, כמו גם המלצותיו, מהוות נדבך מרכזי בין שיקולי בית המשפט בעת גזירת דינו של הנאשם - כל שכן כאשר מדובר בקטין. מצופה משירות המבחן שיתנהל בשקיפות מלאה מול בית המשפט והצדדים וככל שנופלת טעות - יודיע על כך באופן יזום. חשיבותה של שקיפות זו גדולה עוד יותר מול הנאשם, אשר נותן את הדין, על מנת שיידע מצבו, שיידע מהם התרשמויות גורמי הטיפול בעניינו, בכדי שיוכל לשנות או להעמיק בהליך הטיפולי ככל שיש בכך צורך.

לגופם של דברים, אוסיף ואומר כי ככל שהפכתי בתסקירים שהובאו בפני, הגעתי למסקנה כי לא חל שינוי בעובדות המרכזיות ואלו נותרו ביסודן זהות. הנאשם הודה, לקח אחריות, הביע תובנה לחומרת המעשים ונרתם להליך טיפולי ארוך עוד טרם להודיה בבית המשפט, ועל כן הפער בין המלצות התסקיר הראשון לאחרון נותרו בגדר חידה.

"בזליגה" מן הכלל אל הפרט, לא אשאיר משפט זה כללי וככותרת בלבד ואפנה כאן לאמור בתסקיר - ואין מנוס לצטט דברים כהווייתם מגוף התסקיר עצמו גם אם אין הדבר מקובל שכן כאמור - מדובר במקרה יוצא דופן, הדבר יעשה, עם זאת, במשורה:

בתסקיר הראשון שהוגש, אותו תסקיר הבא לסכם מעל **שנתיים** של קשר עם שירות המבחן מתוכו שנה וחצי בהשתתפות בקבוצה (לצד מפגשים פרטניים עם קצינת מבחן, טיפול פסיכיאטרי ועם מטפל פרטי), אותו תסקיר אשר המליץ על אי הרשעה ונקיטת דרכי טיפול נכתב כך:



" להתרשמותנו, הצעיר מבין את השלכות המעשה וזיהה את הפגיעות שחווה אחותו " (לקראת תחתית עמ' 5) בעמודים הבאים, מצוין כי הנאשם הגיע ב"תדירות גבוהה" לפגישות (הפרטניות) בשירות המבחן, הלכה למעשה לפי המתואר - לכולן, כי עבר ועובר הליך של עיבוד עבירה לרבות הסיבות למעשה ו"מעגל הנפגעים" וכן "הבנת השלכות מעשיו וחומרת הנזקים בשלל ההיבטים" ואז מסוכם בהאי לישנא: **"התרשמנו כי יגל מבין את חומרת מעשיו ואת הנזקים שנגרמו לנפגעת "** (עמ' 7).

לא זאת ואף זאת, בין גורמי הסיכוי בסיומו של תסקיר (עמ' 8) נכתב כי אחד מגורמי הסיכוי (והיו רבים) הוא **"גילוי טובנה לגבי חומרת העבירה והנזקים..."**

בתסקיר שלאחריו לא הייתה התייחסות כלל לעניין זה ותסקיר שלישי ואחרון, בעמ' 3, היכן ששירות המבחן מצוין כי בחר להמליץ על הרשעה - הנימוק הראשון שמופיע הוא כדלקמן: **"להערכתנו הצעיר מתקשה לראות את המחיר שמשלמת הנפגעת כתוצאה מביצוע העבירה..."**

נראה כי בין "ההתרשמות" לבין "ההערכה" תהום רובצת, וכל נימוק לא נמסר כגשר מעל תהום זו.

זאת ועוד בתסקיר הראשון מפורטת (עמ' 7) התוכנית הטיפולית שהוצעה אחת אחת - עלי לציין כי כולה בוצעה. לא נזכר שם והנאשם לא מחויב כחלק מההליך, למסור לישיבה החדשה אליה הוא עובר (כבגיר) דבר אודות התהליך שהוא עובר - ויודגש: במסגרת בה למד אותה עת באשדוד, היו מודעים היטב לעבירה שביצע ולהליך שעובר הוא, מה עוד שרוב אותה ישיבה (הרב קריספין) שימש כמנטור ומטפל בנאשם - אף לאחר שעבר לישיבה בירושלים. בעניין זה כותב שירות המבחן בתסקיר האחרון (שוב היכן ששירות המבחן מתלבט באם להמליץ על הרשעה ומונה שיקול נוסף) : **"נמצא במסגרת בה לא ידוע דבר אודות התיק הפלילי וההליך אותו עובר. מה שמוביל אותו ל"חיים כפולים" המכילים בדידות והסתרה" - יצוין כי אותו הרב, קריספין הוא הרב שהעביר הנאשם לישיבה האמורה ועימו יש לשירות המבחן קשר ועל נקלה יכול היה הדבר להיות מיועד דרך הרב או באמצעות התניית הדבר. הנה כי כן חלק מהתקופה, ידעה המסגרת בה נמצא היה הנאשם על ההליך אותו הוא עובר וחלק מן הזמן לא ידעה.**

אליבא התסקיר האחרון שני גורמים אלו מביאים לידי המלצה על הרשעה ולידי מסקנה כי קיים חשש להישנות עבירה.

כאמור - קיימת בעיתיות בניתוח ובמסקנות לאור המפורט כאן למעלה.

עוד נדבר במהפך שחל במגמת שירות המבחן נעוץ בהשתלבות הנאשם בקבוצת הטיפול - נראה כי הנאשם עיף מהשתתפות בקבוצה, איחר למספר מפגשים לאחרונה והוחלט על הפסקת השתתפותו - זאת נזכיר בתקופה שהחל מנובמבר 2021 ועד פברואר 2022 ואילו בתסקיר שסיכם את התקופה שבין פברואר 2020 לאוקטובר 2021 נאמר כך : **"מקשר שוטף עם מנחי הקבוצה, קיומן של וועדות הערכה ודיווחים שוטפים", עולה כי הצעיר מגיע בהתמדה למפגשים הקבוצתיים וכי באמנם בתחילה דיבר בצורה מסויגת והתקשה לקחת אחריות אך הדבר הלם, אליבא עורכת התסקיר, את השלב בו מצוי היה התיק (באותה עת טרם הודה בכתב האישום) אך עם ההודיה בכתב האישום חל שינוי**



"בהתמקמותו של הצעיר והתייחסותו לעבירה, ניכר כי עם הזמן הצעיר מגלה יותר פתיחות ומשוחח באופן גלוי אודות מעשיו" (עמ' 7 למעלה).

שירות מבחן מצא לנכון להדגיש ולהבליט במרכז עמ' 7 (לתסקיר הראשון) כי הוא מתרשם כי "כבר בתחילת הדרך XXXהבין את הצורך בקבלת טיפול והביע מוכנות לכך. הצעיר נענה לקשר עמנו והשתלב בתוכנית טיפול כוללת אשר נותנת מענה לכלל צרכיו הטיפולים. הצעיר משתף פעולה עם התוכנית הטיפול ומתמיד בהגעתו למפגשי הקבוצה והשיחות הפרטניות..." כמו כן צוין כי יש צורך בהמשך טיפול ובתקופה נוספת (ולצורך כך התבקשה תקופת מבחן של שנה).

הנה כי כן עוד הבדלים בין התסקירים ואציין בנוסף כי בעת שהתסקיר הראשון המליץ על הטלת פיצוי, הרי האחרון שלל זאת בשל העובדה כי הדבר יהיה לנטל על הוריו שהם הורי הנפגעת ואין בכך הגיון - עובדה שהייתה קיימת ועומדת גם בעת כתיבת התסקיר הראשון, ואין המדובר בנסיבות שהשתנו אלא שכאמור מתווסף הדבר לאי הבהירות סביב מסקנות התסקירים.

עת עוסק בית המשפט בגזירת דין בשל ביצוע עבירות מין, עומד למול עיניו שיקול מרכזי של הגנה על ערכים חברתיים רבים ובראש ובראשונה שלומם הגופני והנפשי של קטינים וחסרי ישע.

כפי שכבר נאמר לא אחת, מעשים מיניים, בייחוד כאשר הם מתבצעים כלפי קטינים תוך ניצול מצב של חולשה, כל שכן היכן **שמדובר בבני משפחה**, יש לעקור מהשורש ולהתריע מפני ביצועם, בין היתר על ידי ענישה הולמת שיהיה בה כדי להוות גורם מרתיע לנאשם עצמו ולעבריינים אחרים מסוגו, ולהביע סלידת החברה מהם.

בית משפט העליון עמד לא אחת על הצורך להגן על קורבנות עבירות מין וחזר והדגיש פעמים רבות כי האינטרס הציבורי מחייב הטלת ענישה מרתיעה כנגד עברייני מין [ראו לדוגמה: ע"פ 6346/11 **מדינת ישראל נ' שמואלי**, (פורסם בנבו, 7.2.12); ע"פ 5084/12 **שקורי נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 15.9.13)].

עם זאת, כידוע, הענישה לעולם אינדיבידואלית ואנו מצויים בגזירת דינו של נאשם. שני משפטים אלו אמורים להביא אותנו למידתיות הנכונה ולמאזן הנכון בתיק בו אנו עוסקים. תפקיד בית המשפט בכלל, ובית המשפט לנוער בפרט, לערוך מלאכת האיזון במאבק התמידי בין שיקולי שיקום הנאשם לבין שיקולי הרתעת הנאשם ואחרים מביצוע עבירות דומות בעתיד, זאת באופן שיגלם את האינטרס הציבורי הנכון ביותר בנסיבות של כל מקרה ומקרה (ראו: דברי כב' השופטת ע' ארבל בע"פ 1463/09 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, ניתן ביום 15.6.09)). מטבע הדברים, בקביעת האיזון בין השיקולים הנוגדים נוטה הכף לטובת ההליך השיקומי, אולם קטינות אינה חסינות בפני ענישה הולמת כשהנסיבות מצדיקות. בטרם יורה בית המשפט על העדפת האפיק השיקומי, עליו לשאול את עצמו מהם יתר האינטרסים הציבוריים הראויים להגנה בנסיבות העניין, ובמיוחד מהו הסיכוי לשיקומו של הנאשם (ראו דברי כבוד השופט א. שהם בע"פ 735/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.8.13)).



יפים לעניין זה, דברי כב' השופט ס' ג'ובראן, בע"פ 7228/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 4.4.12):

"נקודת האיזון בין שיקולי הגמול והרתעה, לבין שיקולי השיקום, בעבירות שבוצעו על ידי קטינים, שונה מנקודת האיזון בעבירות שבוצעו על ידי בגירים. הנחת המוצא היא כי כאשר בוצעה העבירה על ידי נאשם יינתן משקל מוגבר לאפשרות שיקומו ושילובו המחודש בחברה".

השיקום, בעיקר בכל הנוגע לקטינים, הינו ערך עליון גם כאשר מדובר בעבירות מין חמורות יותר מעבירות בתיק זה.

הפסיקה לאורך השנים התחשבה בקטינותם של נאשמים גם בעבירות חמורות ביותר, ובכלל זה עבירות מין. רף הענישה לקטינים הושפע בצורה מכרעת מגיל הנאשמים ומסיכויי שיקומם כנגזר מגילם, וזאת גם בעבירות מין ואלימות קשות ביותר (ע"פ 10564/02 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-על 2005(2) 1900 (2005); ע"פ 1148/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נ(2) 837 (1996); ע"פ 3314/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(2) 4216 (2005); ע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פד"י נד(2) 408 (2000); ע"פ 5703/03 פלונים נ' מדינת ישראל, פד"י נז(6) 175 (2003); ע"פ 11178/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 2798 (2005); ע"פ 9040/06 פלונים נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(1) 2601 (2007); ע"פ 1004/00 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(3) 2181 (2006). ע"פ 4920/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-על 2001(4) 1000 (2001); ע"פ 4272/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נט(6) 175 (2005); ע"פ 3314/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1) 2725 (2006); ע"פ 9737/06 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(2) 1801 (2007).

ב"כ הנאשם הגיש אסופה של פסיקה אשר מדגישה מגמה זו.

המקרים המתוארים בפסקי הדין אשר הוגשו על ע"י ב"כ הנאשם הינם אירועים אשר מצויים ברף חומרה גבוה משמעותית מהמקרה שבפני ברובם מדובר ברצף של מעשים, ובכולם הדגיש בית המשפט את ערך השיקום והעדיף אותו תוך שהוא הולך כברת דרך לקראת נאשמים במעשים - כאמור - חמורים פי כמה וכמה. עם זאת יש לתת את הדעת לכך כי באותם מקרים (למעט אחד) - **המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשמים**. לא כך בעניינו.

אומנם לא ניתן להקיש מתוך פסקי הדין אשר הוגשו לעיוני באופן ישיר למקרה שבפנינו, שכן, כאמור במקרה דנן לא קיימת המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם. עם זאת, באיזון בין חומרת העבירה בתיק זה אל מול חומרת העבירות בתיקים שהובאו בפסיקה מחד, ונוכח חוסר הקוהרנטיות בהמלצות שירות המבחן, סבורני כי ניתן לעשות הקבלה מאזנת כלשהי בין המקרים.

בהקשר זה יפים דברי בית המשפט בע"פ 10715/05 פלוני נ' מדינת ישראל (4.9.07):

"תפיסה זו, של התחשבות בגילו של נאשם, נכונה בוודאי באותם מצבים בהם הוא מביע כבר בהליך המשפט חרטה על מעשיו, ומקבל על עצמו אחריות. אולם יש לה משקל גם מקום בו נאשם מסרב לקבל עליו את הדין, ואינו משתף פעולה במהלך המשפט עם גורמי השיקום והמבחן. באישיותו הבלתי מגובשת של הנאשם, אי קבלת הדין אינה צריכה לסתום את הגולל על מאמצי שיקומו המוטלים על החברה, ועליה למצות



מאמצים אלה גם ביחס לחמור שבפושעים, ולא לומר נואש, שהרי גם נאשם המתנכר לאחריותו בעת המשפט אינו בהכרח אדם נטול סיכויי שיקום, ומה שהיה נכון לגביו בשלב הליכי המשפט, המושפע מתכנון מהלכים ומחישובי סיכונים מול סיכויים, עשוי להתבדות בהמשך הזמן, לאחר שההליך השיפוטי הסתיים, כאשר הנאשם נותר לגורלו. עם זאת, חובת החברה לעשות לשיקומו של העבריין הנאשם אינה מקהה את הצורך בענישה אפקטיבית, שיש בה גם מן הגמול וגם מן ההרתעה, גם אם לגילו של העבריין, כשהוא מתחת לגיל בגירות, יש לייחס משמעות מיוחדת, כנהוג בשיטתנו העונשית."

הנאשם נטל אחריות למעשיו, הבין את חומרתם ולקח חלק בהליך טיפולי ארוך אשר כלל עשרות מפגשים, בהם שיתף פעולה באופן מלא. הודיה בעבירת מין פירושה, מעבר לחיסכון בזמן שיפוטי או להודיה בסוג אחר של עבירות מחוק העונשין ובכלל, נשיאה בעול כבד-בושה, כלימה וידיעה כי מדובר בהליך טיפולי שיש לעבור. מדובר באות קלון בין עם הרשעה בין בלעדית. אין ספק כי הצעד הראשון והמשמעותי הוא הודיית נאשם בתיק מסוג זה ונטילת אחריות לא רק על העובדות (כמו כאן) אלא גם על סעיפי החיקוק. מדובר בהליך של מירוק חטאים המחל כבר בהודיה ולא לחינם שנו חכמינו "מודה ועוזב ירוחם", ללמדנו מרכזיותה של הודאה.

בנוסף מציין התסקיר (הראשון עובדה שאינה נסתרת בבאים לאחריו) כי הנאשם הקפיד לשמור על תכנית המוגנות לאורך כל השנים ומילא אחר כל התנאים.

יש לזכור כי מדובר בעבירת ניסיון ולא בעבירה מוגמרת ואין מחלוקת כי חומרתה פחותה בהרבה מזו המוגמרת מכל אספקט נדרש ונבחן.

עוד אציין, בזהירות המתבקשת, כי מדובר בתיאור עובדתי במדרג הנמוך של העבירה. למרבה הצער בתי משפט נחשפים לחמורים ממנו פי כמה וכמה. הצדדים היו בלבוש מלא, לא היה שימוש בכוח וכמובן יש לזכור כי **מדובר באירוע חד פעמי** לפני זמן רב, אשר מאז לא נשנה ואשר בגינו נמצא הנאשם בטיפול ובהליך תקופה ארוכה ביותר. בנסיבות אלו אינני סבור כי יש מקום ליתן לנאשם לפתוח חיי הבוגרים כשבאמתחתו הרשעה בעבירה מין (אפנה בעניין זה לפסק דינה של כב' השופטת אימבר בת"פ 30393-04-12, גם שם לא הייתה מונחת המלצה ל ש"ל לסיום בדרכי טיפול ואף תסקיר קשה מזה המונח כאן), שם נאמר כי ניתן להוקיע מעשים גם על דרך של שיקום.

הערה נוספת לסיום - שירות המבחן מציין כי בעבר היה רקע קודם לעבירה ואשר על כן בתיק זה הומלץ על ידי שירות מבחן על הגשת כתב אישום - שיקול זה הינו בהחלט נכון ורלבנטי לעניין עצם הגשת כתב האישום אך לא לגבי אופן סיום תיק זה. באותו אירוע לא נוהל הליך משפטי ובית המשפט כסומא באפילה ואין הוא יכול לסמוך ידיו אלא על מה שמונח בפניו - לא מדובר בגזר דין, אפילו לא בתיק פתוח, למעשה אין בית משפט יודע את העובדות לאשורן והדברים לא עלו בדיונים גופם.

אשר על כן, נוכח הודיית הנאשם במיוחד לו, ההליך הטיפולי שעבר במשך שנים, העובדה כי התנהלותו תקינה וכי לא נפתחו לו תיקים נוספים, העובדה כי מדובר באירוע חד פעמי כמתואר בכתב האישום, עברו הנקי והשיפור אשר חל



בהתנהלותו, הפסיקה המלווה אף גזרי דין בעבירות כגון דא, הרי שבידוע כי בית משפט זה מונחה בראש ובראשונה על ידי אינטרס השיקום של הקטינים הבאים בפניו, לכן מצאתי להימנע מהרשעתו בדין.

אציין כי אין לדברים שנאמרו לגבי התנהלות שירות המבחן השפעה על החלטתי - לא מדובר בהבטחה שלטונית (התסקיר הראשון) שהופרה או אף בדומה לזאת - מסקנתי התבססה על העובדות שהועלו בפני ולא על המסקנות של שמ"ל. בית משפט יטה לאמץ המלצות שירות המבחן אלא שלאור כל האמור מצאתי לנכון לסטות מהן לעניין ההרשעה, אך לא לעניין ההמלצה.

לאחר שעיינתי בתסקיר, שמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ואת הנאשם, החלטתי שלא להרשיעו ולנקוט כלפיו בדרכי טיפול, לפי סעיף 26 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א - 1971 - כמפורט:

1. הנאשם יועמד במבחן, בפיקוח קצין מבחן לנוער, למשך שנה מהיום. מובהר לנאשם כי במהלך תקופת המבחן עליו להמשיך בטיפול פרטני על פי שיקול דעת קצין המבחן, ככל שיידרש ממנו, והובהרה לו חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן. הסברתי לנאשם את סמכותו של בימ"ש זה, לפי סעיף 27(א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א - 1971 וסעיף 20 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969, להרשיעו ולהטיל עליו עונש במקום צו המבחן, וזאת ככל שלא ימלא אחר הוראה מהוראות צו המבחן או יורשע בביצוע עבירה נוספת בתקופת המבחן, ועל פי שיקול דעתו של בית המשפט. הסברתי לנאשם את משמעות ההתחייבות והנגזרות שיהיו בהפרתה בשפה המובנת לו.

דרך זו של הטלת פיקוח מעמידה כחבר מעל ראשו של הנאשם את האפשרות כי חזור וישיפט בפני בית המשפט על מעשיו באם לא יעמוד בצו המבחן ויש בה משום דירבון הגנה ואף הצבת גבולות והרתעה, אליה מכוון שירות מבחן בתסקיר האחרון שהוגש.

2. על הנאשם לבצע 120 שעות התנדבות בהתאם לתוכנית שתקבע על ידי שירות המבחן וזאת עד ליום 18/06/2022. אישור על ביצוע יומצא למזכירות בית המשפט לא יאוחר מיום 24/06/2022. הזהרתי את הנאשם בשפה המובנת לו כי אי ביצוע רכיב זה במלואו, במועדו, יכול ויביא להחלפתו בדרך טיפול אחרת ובכלל זה קנס כספי משמעותי. [הבהרתי לנאשם כי רכיב זה הינו חלק מרכיב המבחן ואי ביצוע ייחשב בבחינת הפרתו].

לא מצאתי לנכון להורות על פיצוי. בעניין זה רואה אני עין בעין עם שירות המבחן (בתסקיר האחרון) את העובדה כי פיצוי שכזה - היה נופל על כתפי הורי הנפגעת וגורם לעוול כפול ומכופל הלכה למעשה.

הסברתי לנאשם את סמכותו של בימ"ש זה, לפי סעיף 30 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א - 1971, להחליף את דרך הטיפול כל עוד לא בוצע הצו במלואו, וכן את זכותו לערער על גמר דין זה בתוך 45 ימים מהיום לבית המשפט המחוזי.



ניתנה והודעה היום י' אדר ב' תשפ"ב, 13/03/2022 במעמד הנוכחים.

בן ציון קבלר, שופט

הוקלד עלידיסיגלמליאל