



ת"פ 55273/04/18 - מדינת ישראל נגד שמואל אזולאי

בית משפט השלום בנתניה

20 יולי 2021

ת"פ 55273-04-18 מדינת ישראל נ' אזולאי

לפני כבוד השופטת הדס רוזנברג שיינרט
המאשימה

נגד
הנאשם
שמואל אזולאי

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד מאיה גור לוי

ב"כ הנאשם עו"ד דנה פישר

הנאשם

גזר דין

גזר הדין מותר בפרסום.

העובדות הצריכות לעניין וזירת המחלוקת-

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו, בביצוע עבירה של מעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי עובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי לכתב האישום היה הנאשם אסיר בבית הסוהר "השרון". ביום 14.9.17 בשעה 8.30 לערך, שהה הנאשם בתא ההמתנה באזור הקנטינה כשאשנב דלת התא פתוח. באותה העת הגיעו לאזור הקנטינה הסוהרת א' והסוהרת ב'. הסוהרת ב' נכנסה לקנטינה בעוד שהסוהרת א' המתינה בחוץ כשגבה מופנה לדלת התא. בשלב זה, נעמד הנאשם בצמוד לדלת התא, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, חשף את אבר מינו והוציאו דרך האשנב הפתוח, ואונן באמצעות ידו, כשהוא מביט בסוהרת א', כל זאת לשם

עמוד 1



גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. הנאשם לא חדל ממעשיו עד שהסוהרת ב' יצאה מהקנטינה, הבחינה במעשיו של הנאשם והרחיקה את הסוהרת א' מהמקום.

2. במסגרת ההבנות אליהן הגיעו הצדדים, הופנה הנאשם לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו וכן הופנה למרכז להערכת מסוכנות מינית.

בהמשך ההליך, הופנה הנאשם, לבקשת ההגנה, לקבלת חוות דעת וועדת האבחון בהתאם לסעיף **19 לחוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-תפתחותית), התשכ"ט-1969** (להלן: "**חוק הסעד**"), וזאת לאחר שהובהר בהחלטה מיום 11.11.20 כי לא הונח בפני ביהמ"ש בסיס לקביעה בדבר קיום לקוי בכשרו השכלי של הנאשם כנדרש בסעיף 19ג לחוק הסעד.

3. אין מחלוקת בדבר כשירותו הדיונית והמהותית של הנאשם. נוסף על כך, הבהירה ההגנה שאין טענה לפיה הנאשם סובל מפיגור שכלי (ע' 25 לפ' ש' 17).

הצדדים במקרה דנן תמימי דעים כי ההליך הטיפולי בו נוטל הנאשם חלק מזה תקופה ארוכה והמלצת שרות המבחן בעניינו מצדיקים סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום.

המחלוקת הטעונה הכרעה במקרה דנן הנה כלום יש לגזור את דינו של הנאשם ברוח המלצת שרות המבחן, תוך הטלת צו מבחן, מאסר מותנה ופיצוי, או שמא יש לקבוע בהתאם לסעיף **19ג לחוק הסעד** כי יש ליקוי בכשרו השכלי של הנאשם ולפיכך ראוי במקום לגזור את דינו, לקבוע בעניינו דרכי טיפול.

תסקירי שרות המבחן-

4. בתסקיר הראשון שהתקבל בעניינו של הנאשם, מיום 25.9.19, נסקרו תולדותיו של הנאשם. מהתסקיר עולה כי הנאשם כבן 53, גרוש מזה כ-16 שנה ואב לשתי בנות בגירות בנות 23-25, המתמודדות עם מוגבלות שכלית התפתחותית ומתגוררות בבית אמן. מאז הגירושין הנאשם לא ראה את בנותיו, אך לדבריו מקיים עמן קשר טלפוני.

הנאשם נולד במרוקו ועלה לישראל בהיותו כבן 4, עם משפחתו. הוא סיים 12 שנות לימוד במרכז הנוער הדתי באשקלון שם שהה כשלוש שנים בתנאי פנימייה, עם סיום לימודיו קיבל פטור משירות צבאי. הנאשם עבד בנגרייה כעשר שנים ובהמשך השתלב בעבודה בסופרמרקטים שונים. הנאשם היה נשוי כ-11 שנים, מסר כי לאחר גירושיו החל להימשך לקטינים וכן לגברים, נראה כי לאורך נישואיו ערך מאמצים להדחיק משיכתו המינית לקטינים. בסוף חודש יוני 2019 החל הנאשם לקבל טיפול תרופתי להפחתת הדחף המיני.

לחובת הנאשם 4 הרשעות קודמות בעבירות מין ובעבירות של הפרת צו פיקוח.

הנאשם נקלט בתאריך 17.12.18 בהוסטל "שיבולים" המיועד לגברים בעלי התנהגות מינית פוגענית אשר להם



הנמכה קוגניטיבית.

ממידע שהתקבל מהגורמים המטפלים עולה כי תקופת שהותו הראשונה של הנאשם בהוסטל אופיינה בקשיי הסתגלות נרחבים, בקושי בקבלת גבולות ואף באירועים חריגים בעלי אופי מיני, אלימות והתרסה. עם זאת, עם הסתגלותו חל שיפור משמעותי בתפקודו ובהתנהגותו וכיום השתלבותו חיובית, עולה תחושת שייכות ויכולת לקבל על עצמו את הנהלים ואת סדר היום.

הצוות המטפל מתרשם כי תכנית הטיפול במסגרת מתאימה מאוד לצרכיו הקוגניטיביים והרגשיים של הנאשם ומאפשרת לו הזדמנות לעבור טיפול ייעודי באופן המתאים ליכולותיו. יש שיתוף פעולה מצד הנאשם ומוטיבציה לשינוי.

להתרשמות שירות המבחן, הנאשם בעל יכולת שכלית מוגבלת, שפתו דלה ותיאורו את אורחות חייו קונקרטי. התייחסותו לעולמו הפנימי היא שטחית. הנאשם בעל דימוי עצמי וגברי נמוכים, אשר הושפעו מחווית דחייה שחוה לאורך גיל ההתבגרות מצד קבוצת השווים, לצד תפקודו המיני הלקוי בתקופות מסוימות בחייו. קיים פער בין רצונותיו לקיים מערכת יחסים זוגית עם אישה לבין דיווחיו על משיכה מינית לגברים. עוד התרשם שירות המבחן, כי הנאשם היה בעל עיסוק מופרז בתחום המין ומשיכה לקטינים תוך ביטוי קושי בשליטה בדחפים. לצד זאת, הרושם הוא כי הנאשם מביע עייפות מניהול אורח חיים הכולל ביצוע עבירות וריצוי מאסרים, וכיום מוכן לעשות שינוי ולהשתלב בטיפול, לרבות נטילת טיפול תרופתי להפחתת הדחף המיני.

הומלץ על דחיית הטיעונים לעונש לשם מעקב אחר ההליך הטיפולי.

בתסקיר המשלים, מיום 2.2.20, נרשם כי המסגרת הטיפולית מתאימה לצרכיו הקוגניטיביים של הנאשם, הוא שולב בטיפול בקבוצות וכן בטיפול פרטני. חרף הטיפול התרופתי והטיפול הייעודי, עדיין ניכר כי הנאשם מתקשה לשלוט בדחפיו המיניים ונדרשת עבודה ממושכת בתחום זה.

בתסקיר המשלים מיום 3.6.20, נרשם כי במהלך חמשת החודשים האחרונים לא עלו אירועים חריגים חמורים וניכרת התמתנות מסוימת בהתנהלותו המינית של הנאשם וביכולתו לשמור על גבולות. להערכת גורמי הטיפול לנאשם צפוי עוד הליך טיפולי ארוך. נוכח התגייסות הנאשם לטיפול במסגרת טיפולית סגורה ואינטנסיבית, הנותנת מענה לצרכיו הייחודיים, ההמלצה הנה לתת עדיפות לשיקולים שיקומיים, תוך העמדת הנאשם בצו מבחן לשנתיים והארכה של המאסר המותנה. עוד נרשם, כי שליחת הנאשם למאסר בפועל תביא לנסיגה במצבו ולפגיעה בהישגים הטיפולים, הפסקת טיפול ייעודי באמצעו עלולה להביא לעליה ברמת המסוכנות המינית. להערכת שירות המבחן, נוכח מאפייניו הייחודיים של הנאשם, לא יוכל להיתרם מהמענים הטיפולים במסגרת שב"ס.

בתסקיר המשלים מיום 14.9.20, צוין כי הנאשם שוה בהוסטל מזה כשנה ותשעה חודשים. עם הסתגלותו למסגרת חל שיפור משמעותי במצבו וכיום הוא דייר פעיל ומעורב. הוא מנהל סדר יום תקין, עושה מאמצים לעמוד בדרישות הצוות ומקיים קשרים חברתיים יציבים יותר. הוא מצוי בעיצומה של התכנית הטיפולית, תפקודו



בקבוצות הנו תקין. שירות המבחן חזר על המלצתו מן התסקיר הקודם.

בתסקיר האחרון מיום 14.2.21, נרשם כי מבחינה טיפולית, הנאשם סיים השתתפותו בקבוצות קדם ייעודיות וכיום משולב בטיפול פרטני. תפקודו בקבוצות עד לאחרונה היה תקין, אך בתקופה האחרונה ניכרת רגרסיה ביכולות התפקוד של הנאשם והוא מתקשה להישאר ערני ופעיל לאורך כל המפגשים. ניכר כי המסגרת הטיפולית מתאימה לצרכיו הקוגניטיביים ומאפשרת לו הזדמנות לעבור טיפול ייעודי באופן המתאים ליכולותיו. ניכרת התמתנות בהתנהלותו המינית של הנאשם, אך נוכח הרגרסיה בתפקודו יש לעקוב אחר מצבו ואת היכולת שלו להיתרם מההליך הטיפולי.

שירות המבחן שב על המלצתו לצו מבחן למשך שנתיים, במהלכן ימשיך את ההליך הטיפולי בהוסטל שיבולים.

הערכת המסוכנות המינית-

5. מהערכת המסוכנות עולה כי הנאשם יצר במהלך הבדיקה רושם לא אמין ומניפולטיבי. הוא אמנם דל וקונקרטי אך השתמש במניפולציות פשוטות ועלה צורך לעמתו כל העת עם מידע המונח בפני מערכת המסוכנות.

ההערכה הנה כי הנאשם בעל יכולת קוגניטיבית מונמכת. בשל התנהלותו המניפולטיבית והלא אמינה בבדיקות קשה לקבל מידע ברור על התפתחותו המינית, אך הרושם הוא כי כבר מגיל ההתבגרות התפתחה משיכה מינית סוטה לקטינים בנים ובנות וכי זו המשיכה הדומיננטית של הנאשם. הנאשם מאופיין בדחפים מיניים מוגברים וקיימת סטייה מינית חמורה פדופילית המופנית לשני המינים, עם עיסוק מוגבר במין תוך מיקוד בגירוי מיני סביב הישבן. הפרת צווי הפיקוח פעמים רבות וביצוע עבירות גם בהיותו נתון במאסר, מלמדים על כך שמדובר במי שמורא החוק אינו מהווה גורם הרתעה עבורו, וכן על כך שקיימים דחפים מיניים בעוצמה גבוהה, שאף בטיפול התרופתי אותו הנאשם נוטל אין כדי להביא להפסקתם. הרושם הוא כי על אף שהתקדם בטיפול, לא ברור עד כמה קיימת מוטיבציה פנימית ורצון לוותר על הסטייה המינית.

על אף שגורמי הטיפול מתרשמים מהתקדמות ופרוגנוזה חיובית, בבדיקה הנוכחית, הנאשם לא ידע להתייחס לתכנים הקשורים לטיפול הייעודי, טען כי לא נשקף ממנו סיכון וכי נישואין לאישה יפתרו את בעיותיו ויובילו לכך שלא יזדקק לטיפול תרופתי, זאת על אף שבעבר פגע מינית בהיותו נשוי ולמרות שמשיכתו המינית הדומיננטית היא פדופילית.

להתרשמות מעריכת המסוכנות, קיימת לקות משמעותית בהבנה חברתית, ביכולת האמפתית ובראיית האחר. ככל הנראה הטיפול מסייע ומארגן אותו במידה מסוימת אך לא ברמה אשר מובילה להפחתה ברמת המסוכנות המינית. צוינה סקפטיות באשר להתרשמות שהפרוגנוזה הטיפולית חיובית, הגם שניכר שיפור בהיבט ההתנהגותי מאז הגעת הנאשם להוסטל.

בשקלול הנתונים, הוערכה מסוכנותו המינית של הנאשם כ"גבוהה". הומלץ על המשך טיפול בהוסטל "שיבולים".



חוות דעת וועדת האבחון

6. בחוות הדעת מתאריך 17.1.21 נקבע כי הנאשם **נמצא מתפקד ברמה גבולית, ללא מוגבלות שכלית והתפתחותית, ללא עיכוב התפתחותי בגיל מוקדם**. בתחום הקוגניטיבי וההסתגלותי קיימת הנמכה, אך לא ברמה של מוגבלות שכלית התפתחותית.

הנאשם יודע להבחין בין טוב לרע, בין מותר לאסור, מקשר בין סיבה לתוצאה, מבין את משמעות העונש. הנאשם מבין באופן בסיס את תפקיד השופט ועו"ד, מבין את סעיפי האישום נגדו. הנאשם לא סובל מהפרעה פסיכוטית או אפקטיבית מג'ורית או אחרת שפוגעת בבוחן המציאות ואין מדובר במצב המהווה עילה לאי כשירות לעמוד לדין או לחוסר אחריות על מעשיו. הנאשם אובחן כלוקה בהפרעה בשליטה על דחפים אך לא מדובר בדחף שאינו בר כיבוש.

הוועדה מצאה את הנאשם כשיר לעמוד לדין ולא ציינה בחוות הדעת המלצה לנקיטה בדרכי טיפול בעניינו.

אוסף, כי צוין בחוות הדעת שהנאשם השלים 12 שנות לימוד במסגרת החינוך הרגיל.

בבדיקה נמצא כי בתחום האינטלקטואלי הנאשם מבטא עצמו במשפטים שלמים באופן שוטף וברור ומבין הוראות מילוליות פשוטות, מוסר מידע רחב על עצמו ועל סביבתו הכולל מספרים אישיים מדויקים. קיימת יכולת למידה עיונית ברמה בסיסית. מידת ההבנה לגבי מצבים חברתיים פשוטים ושגרתיים שמורה. לעומת זאת, במצבים מורכבים קיים צורך בתיווך והכוונה.

בתחום הרגשי צוין כי הנאשם ערני למתרחש סביבו, משתף פעולה באופן מלא ועונה על השאלות לעניין. תהליכי ביקורת ושיפוט סבירים. הפנים גבולות ונורמות חברתיות אך אינו פועל על פיהם עקב נטייה מינית.

באשר לתחום ההסתגלותי הובהר כי הנאשם מכיר את סדר יומו, מביע העדפות, מכיר את ימי השבוע, מספרי ת.ז., אומד נכון זמנים, מסגר על עצמו ברמה בסיסית אך זקוק לתיווך כדי למצות את זכויותיו. הנאשם יודע קרוא וכתוב ברמה בסיסית ויודע לבצע פעולות חשבוניות פשוטות. ביחס לאשכול המעשי נרשם כי הנאשם עצמאי אך חסר נימוסי שולחן, על כללי ההיגיינה שומר רק לאחר תזכורת. הנאשם מסוגל לבצע מטלות יומיומיות אך באיכות נמוכה וכן מתקשה להתנהל עם תקציבו האישי. מבחינה חברתית צוין כי הנאשם בעל הבנה חברתית נמוכה, יוצר קשרים פונקציונאליים, מתקשה להבין מצבים מורכבים ומתקשה להביע אמפטיה לאחר.

7. לאחר קבלת חוות הדעת מטעם וועדת האבחון ומשזו לא כללה בחובה התייחסות לנושא הטיפול בנאשם, התבקשה וועדת האבחון, לבקשת ההגנה ובהסכמת המאשימה, להעביר לביהמ"ש התייחסות משלימה ביחס למצבו של הנאשם, כמו גם לצורך בדרכי טיפול בעניינו. לא למותר להוסיף, שצוין בהחלטת ביהמ"ש מיום 1.2.21 כי היא ניתנת בהמשך להחלטת הבסיס של ביהמ"ש מיום 11.11.21, לפיה הפניית הנאשם לוועדה היא בהתאם לסעיף 19 לחוק הסעד, מבלי שביהמ"ש קיבל החלטה בדבר הפניית הנאשם לאפיק טיפולי בהתאם לסעיף 19ג. זאת, בהלימה להנחיית ביהמ"ש העליון ברע"פ 5806/11 **ג'נאם סריה נ' מ"י** (15.11.11, פורסם בנבו).



8. **בחוות הדעת המשלימה** בעניינו של הנאשם, שהוגשה ביום 12.5.21, שבה וצינה וועדת האבחון כי הנאשם מתפקד ברמה גבולית ואינו ברמה של מוגבלות שכלית התפתחותית.

להערכת הוועדה, במסגרת הוסטל "שיבולים" הנאשם מקבל מענים טיפוליים מתאימים. לאור זאת, ובשים לב להערכת המסוכנות המינית של הנאשם, סבורה הוועדה כי הנאשם זקוק להמשך טיפול במסגרת חוץ ביתית המיועדת לפוגעים מינית עם מוגבלות.

הומלץ בנוסף על תכנית לעיצוב התנהגות ושליטה בדחפים, על המשך מעקב וטיפול פסיכיאטרי, על שילוב בתעסוקה מוגנת ועל פעילות פנאי מותאמת.

9. חוות דעת פסיכולוגית (נ/1) (אבחון בשנת 2020) -

חוות הדעת שבנדון, שנערכה ע"י הפסיכולוגים הגב' ליסטיבינסקי ומר קסטל, עמדה בבסיס בקשת ההגנה להפנות את הנאשם לוועדת האבחון.

בחוות הדעת נרשם כי הנאשם בעל לקות קוגניטיבית, ממצאי בדיקתו משקפים רמה אינטלקטואלית המאפיינת לעיתים אנשים בעלי פיגור קל, אם כי אין די במבחנים שבוצעו לו על מנת לקבוע אבחנה שכזו. יש רושם בדבר הפרעה בשליטה בדחפים. הומלץ על שהיה במסגרת מתאימה, על המשך טיפול תרופתי, על ליווי טיפולי ועל הפניה להערכה אבחונית אם מתקיימים קריטריונים לאבחנה של פיגור.

תמצית טיעוני הצדדים -

10. באת כוח המאשימה הפנתה לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, אך ציינה שנוכח העובדה שדובר בעבירה שבוצעה ללא מגע, אין מדובר בפגיעה המצויה ברף חומרה גבוה. המאשימה גורסת כי מתחם העונש ההולם נע בין חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שרות לבין 15 חודשי מאסר בפועל.

לשיטת המאשימה, קיימת הצדקה לסטייה לקולה מטעמי שיקום מן המתחם במקרה דנן, תוך אימוץ המלצות שירות המבחן, הטלת צו מבחן למשך שנתיים, מאסר מותנה ופיצוי. זאת, בהתחשב בהליך הטיפול הממושך בו שולב הנאשם במסגרת הסגורה "שיבולים", בהתחשב בהמלצות שירות המבחן ובהתחשב בכך שמאז ביצוע העבירה לא נפתחו נגד הנאשם תיקים חדשים.

המאשימה מתנגדת לנקיטה בדרכי טיפול בעניינו של הנאשם, שכן נקבע ע"י וועדת האבחון שהוא לא סובל ממוגבלות שכלית התפתחותית, מה גם שנוכח עברו יש חשיבות לכך ששרות המבחן יוסיף ויפקח עליו.

11. באת כוח הנאשם הדגישה בטיעוניה כי מדובר בעבירה משנת 2017, הנאשם הודה במיוחס לו ולראשונה בחייו עובר הליך טיפולי. לשיטת ההגנה, אף שאין מדובר בנאשם הסובל מפיגור, הרי שניתן לומר שהוא לוקה בשכלו, שכן מתפקד ברמה גבולית וישנה הנמכה קוגניטיבית. הוסיפה הסנגורית



וטענה, כי חשוב לעטוף את הנאשם בעת שיצא מן ההוסטל על מנת להפחית את הסיכון שישבו ויבצע עבירות, מאסר על תנאי לא הרתיע בעבר את הנאשם ולפיכך אין בו תועלת. ההגנה גורסת כי על ביהמ"ש לקבוע שהנאשם לקוי בשכלו, להימנע מלגזור את דינו ולהפנותו לדרכי טיפול בהתאם להוראות סעיף 19ג לחוק הסעד.

דין והכרעה-

12. בהתאם לסעיף 40ב לחוק, העיקרון המנחה בענישה הנו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם שומה על ביהמ"ש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כאמור בסעיף 40ט לחוק.

13. הערכים החברתיים המוגנים בעבירה של מעשה מגונה נוגעים לשמירה על כבוד האדם, לשמירה על הזכות לאוטונומיה של הפרט על גופו, להגנה על שלמות הגוף ולהגנה על צנעת הפרט.

במקרה דנן, מדובר בפגיעה ממשית בערכים המוגנים אך עצמת הפגיעה איננה מגעת לרף החמור של סוג העבירות בהן עסקינן. הנאשם חשף את איבר מינו דרך אשנב בתא מעצר בו שהה ואונן בעת שסוהרת עמדה בגבה לדלת התא. סוהרת אחרת שהבחינה במעשה, הרחיקה את חברתה מן המקום. אין מדובר בעבירה מתוכננת מראש, כאשר המעשה המגונה לא כלל מגע בין הנאשם לקורבן. לא הוצג בפני ביהמ"ש מידע בדבר גרימת נזק קונקרטי לסוהרות שהיו מעורבות באירוע.

14. לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות הקשורות למעשה העבירה ולמידת אשמו של הנאשם, לרבות הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בערך המוגן ומדיניות הענישה הרווחת, מקובלת עלי עמדת המאשימה לפיה מתחם העונש ההולם בגין האירוע נע בין חודשי מאסר ספורים, שיכול וירוצו בדך של עבודות שרות, לבין 15 חודשי מאסר בפועל.

מצאתי מקום לאמץ אף את עמדתם המשותפת של הצדדים, המעוגנת בתסקירי שרות המבחן, לפיה מן הראוי לחרוג במקרה זה לקולה ממתחם העונש ההולם, נוכח סיכויי שיקומו של הנאשם.

לחובת הנאשם שתי הרשעות קודמות בעבירות מין חמורות, לצד שתי הרשעות בעבירות של הפרת צו פיקוח. נראה כי לראשונה בחייו שולב הנאשם בהליך טיפולי משמעותי, במסגרת הטיפולית הסגורה "שיבולים", ההולמת את מאפייניו ואת צרכיו. כעולה מתסקירי שרות המבחן שנסקרו מעלה באריכות, הנאשם שולב בהוסטל לפני כשנתיים וחצי, ואף כי התהליך ידע עליות ומורדות, הרי ככלל הנאשם משתף פעולה, הסתגל לכללי המסגרת והוא נוטל טיפול תרופתי להפחתת הדחף המיני. הנאשם סיים השתתפותו בקבוצות קדם ייעודיות, כיום משולב בטיפול פרטני ומביע מוטיבציה להמשך טיפול. צוין בתסקיר האחרון, כי תפקוד הנאשם בקבוצות עד לאחרונה היה תקין, אם כי בתקופה האחרונה ניכרת רגרסיה ביכולות התפקוד של הנאשם. שרות המבחן המליץ להעדיף בעניינו של הנאשם את הפן השיקומי והוא סבור כי קיים סיכוי לשיקום, ככל שהנאשם יוסיף להתמיד בתהליך. אין



להתעלם אף מן העובדה שלהערכת שרות המבחן, השתת ענישה מוחשית על הנאשם, תסכל את מאמצי השיקום הממושכים והיא עלולה להוביל אף לעליה במסוכנות.

במכלול הנתונים באתי לכלל מסקנה כי נוכח ההליך הטיפולי הארוך בו נתון הנאשם, נוכח מחויבותו להליך אף שמתקיים במסגרת סגורה בעלת כללים וגבולות, נוכח נטילת הטיפול התרופתי ובשים לב לכך שלא נפתחו כנגד הנאשם תיקים חדשים מאז ביצוע העבירה נושא תיק זה, קיים סיכוי שהנאשם ישתקם, באופן המצדיק סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם.

כלום ראוי להימנע מגזירת דינו של הנאשם תוך נקיטה בדרכי טיפול בעניינו?

15. סעיף 19ג לחוק הסעד קובע כדלקמן:

"הורשע אדם ובית המשפט מצא שיש ליקוי בכשרו השכלי, רשאי הוא, במקום לגזור את דינו, לצוות שיובא לפני ועדת האבחון כדי שתחליט על דרכי הטיפול בו; החליט בית משפט כאמור, יחולו הוראות חוק זה בשינויים המחויבים."

מהוראה זו עולה כי את סמכות בית המשפט לפי סעיף 19ג לחוק הסעד יש להפעיל בשני שלבים. בשלב הראשון, יש לבחון אם הנאשם הנו ליקוי בכשרו השכלי. בשלב השני, וככל שהתשובה לכך חיובית, יש לבחון אם בנסיבות העניין ראוי להורות על דרכי טיפול.

לצורך ההכרעה בשאלות אלה רשאי בית המשפט להיעזר בחוות דעתה של ועדת האבחון, וזאת לפי סעיף 19ג לחוק. נקבע בפסיקה, כי לנוכח מומחיותה של ועדת האבחון ולאור מעמדה הסטאטוטורי, יש ליתן לחוות דעתה משקל נכבד, אף שההכרעה הסופית נתונה לעולם בידי בית המשפט (ראו, בדרך ההיקש, את סעיף 12 לפסק הדין בע"פ 2059/12 פלוני נ' מ"י (20.8.13)).

"ליקוי בכשרו השכלי"

16. סעיף ההגדרות בחוק הסעד איננו כולל התייחסות להגדרת הביטוי "ליקוי בכשרו השכלי".

בע"פ 2059/12 פלוני נ' מ"י (20.8.13), התייחס כב' השופט עמית לכך שהמונח "לוקה בכשרו השכלי" אינו מוגדר בחוק הסעד, תוך שדן באפשרויות הפרשניות להוראת סעיף 19ג לחוק הסעד: "יש שתי אפשרויות לפרש סעיף זה. האחת, כי הוראת סעיף 19ג חלה מקום בו החליט בית המשפט להמשיך לברר אשמתו של נאשם, כאמור בסעיף 170(א) סיפא לחסד"פ. פרשנות זו בעייתית, מאחר שהמחוקק נקט לשון "רשאי" בעוד שמקום בו מצא בית המשפט כי הנאשם לא אחראי או לא כשיר בשל ליקוי בכשרו השכלי, לבית המשפט אין שיקול דעת ועליו להורות על הבאת הנאשם בפני ועדת אבחון ("יצווה בית המשפט" כאמור בסעיף 19ב לעיל).



אפשרות שניה היא, כי המחוקק התכוון בסעיף 19ג לרמה נמוכה יותר של פיגור. כך אכן עולה מדברי ההסבר לחוק שם נכתב:

"בפיגור שכלי קיימות דרגות שונות. יש מפגר שאינו מסוגל לעמוד בדין משום שאינו מבין את מהות מעשהו, ויש המבין את מהות מעשיו ולכן מסוגל לעמוד בדין ואף להימצא אחראי למעשיו, אולם הוא זקוק לטיפול ולא לעונש. לכן מוצע להסמיך את בית המשפט לקבוע שהנאשם יקבל טיפול - באמצעות ועדת האבחון - במקום שיוטל עליו עונש" (הצעת חוק 1103 מיום 12.2.1974 בעמ' 81).

דומה כי זו הפרשנות הנכונה, אלא שעל פי פרשנות זו, תמיהה היא, מה מצא המחוקק להשתמש בסעיף 19ג במונח "לוקה בכושר השכלי", מונח שאותו ייחד בסעיף 19ב לנאשם שאינו כשיר לעמוד לדין ואינו אחראי למעשיו" (סעיף 5 לפסק דינו של כב' השופט עמית, הדגשות שלי - ה.ר.ש.).

נוסף על כך, ציין כב' השופט עמית, אמנם במאמר מוסגר, כי "כאשר בעבירת רצח עסקינן, קבע המחוקק בחוק העונשין את הוראת סעיף 300א לפיה רשאי בית המשפט להטיל עונש מופחת "במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושר השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש". **על מצב דברים מעין זה, ניתן להחיל, את הוראת סעיף 19ג לחוק הסעד**" (סעיף 9 לפסק דינו של כב' השופט עמית, הדגשות שלי - ה.ר.ש.).

במילים אחרות, יש מקום להחלת סעיף 19ג לחוק הסעד במקרה שבו בשל ליקוי בכשרו השכלי של הנאשם הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אף שאין מדובר בחוסר יכולת של ממש (בה עוסק סעיף 19ב לחוק הסעד).

17. בעת בחינת הפרשנות הראויה למונח "ליקוי בכשרו השכלי" בסעיף 19ג, מן הראוי לתת את הדעת אף לאקלים החקיקתי בו מצוי הסעיף שבנדון.

כותרתו של סעיף 19ג לחוק הנה "טיפול בלוקה בשכלו שהורשע".

זאת, במובחן מנאשם הלוקה בשכלו עד כי אינו מסוגל לעמוד לדין ובמובחן מנאשם שאינו בר עונשין מחמת ליקוי בכשרו השכלי, בהם עוסק סעיף 19ב לחוק.

תוצאת שני הסעיפים שונה היא; בעוד שלגבי נאשם הבא בגדרו של סעיף 19ב לחוק, אין לביהמ"ש שקול דעת, והמחוקק נוקט בלשון ציווי: **"יצווה** ביהמ"ש שהנאשם יובא בפני וועדת האבחון כדי שתחליט על דרכי טיפול", הרי שביחס לנאשם שהורשע ונמצא ליקוי בכשרו השכלי לפי סעיף 19ג, נקבע כי ביהמ"ש **רשאי** להורות על דרכי טיפול, אך רשאי הוא גם לגזור את דינו.

18. פרשנות תכליתית של הוראות החוק, על רקע הקשרם של הסעיפים, מלמדת כי המחוקק ביקש ליצור הבחנה בהתייחסות המשפטית אל נאשמים שונים, בהתאם לדרגת הליקוי השכלי שלהם.



כרקע לדברים ניתן להביא את דבריו של פרופ' יעקב בזק בספרו **משפט ופסיכיאטריה, אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו**, בעמ' 191-192:

"כיום מדגישים כי רמה שכלית נמוכה כשלעצמה איננה מספיקה לשם אבחנה של פיגור שכלי, שכן יש צורך לבחון גם את היכולת להתנהגות מסתגלת. המונח 'התנהגות מסתגלת' מתייחס ליכולתו של הפרט לעמוד בדרישות של עצמאות אישית ואחריות חברתית כמקובל לגבי בני גילו. זו נמדדת בעיקר בתחומים הבאים: א. מיומנות סנסומוטורית ... ב. מיומנות הקומוניקציה (שפה, הבנה); ג. מיומנות הסוציאליזציה (יכולת ליצור קשר עם הזולת); ד. מיומנות של עזרה עצמית (אכילה, לבוש, ניקיון). כאשר יכולתו של הפרט להתנהגות מסתגלת - בנוסף לפגם בכושרו השכלי - מוסיפה להיות במצב ירוד עד סוף תקופת ההתפתחות...ניתן לאבחנו כמפגר.

מבחינת צורכי הטיפול ניתן למיין את המפגרים לארבע קבוצות:

- א. פיגור קל - בני קבוצה זאת מסוגלים ללמוד, בשיטות הוראה מיוחדות, קריאה, כתיבה וחשבון. הם מסוגלים לעזור לעצמם ולהשתלב בתעסוקה מתאימה.
- ב. פיגור בינוני - מסוגלים להגיע להישגים לימודיים מוגבלים במאמצים מרובים בקריאה, כתיבה וחשבון. יכולים להשתלב בעבודות פשוטות. מסוגלים להשגיח על עצמם. ...
- ג. פיגור קשה - אינם מגיעים לעצמאות בפונקציות של עזרה עצמית, ירודים מבחינה חברתית ...
- ד. פיגור עמוק - זקוקים להשגחה וטיפול תמידיים, תלויים לחלוטין בסביבה המטפלת בהם, מסוגלים לעקוב אחרי גירויים בסיסיים בלבד (ראייה, שמיעה, מגע)."

19. נקבע בעבר כי "ניתן להיעזר בכוונותיהם של חברי הגוף המחוקק כסיוע למציאת תכלית החקיקה. מטרת הפנייה להיסטוריה הפרלמנטרית בכלל, ולעמדותיהם של חברי הגוף המחוקק בפרט, אינה מכוונת לדעת מה עמדתם של המחוקקים על הבעיה הפרשנית הניצבת בפני בית המשפט. הפנייה אינה מכוונת לדעת כיצד היה המחוקק פותר את הבעיה הניצבת בפני בית המשפט, אילו היתה בעיה זו ניצבת בפניו. הפנייה להיסטוריה הפרלמנטרית מכוונת לגילוי התכלית של החקיקה ומטרותיה, ולשם כך בלבד" (אהרן ברק, **פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה** (תשנ"ג) בעמ' 377 וראו גם את **בג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי** (1986), פ"ד מ (1) 113, 130).

20. בדברי ההסבר לסעיף 19ב, שתוקן במסגרת תיקון 2 לחוק הסעד, הצעת חוק 1103 מיום 12.2.1974, צוין כי "בפיגור שכלי קיימות דרגות שונות. יש מפגר שאינו מסוגל לעמוד בדין משום שאינו מבין את מהות מעשהו, ויש המבין את מהות מעשיו ולכן מסוגל לעמוד בדין ואף להימצא אחראי למעשיו, אולם הוא זקוק לטיפול ולא לעונש. לכן מוצע להסמיך את בית המשפט לקבוע שהנאשם יקבל טיפול - באמצעות ועדת האבחון - במקום שיוטל עליו עונש."



בפרוטוקול ישיבת הכנסת מס' 108 של הכנסת השמינית מיום 18.11.1974, קיימת התייחסות לטעם בשלו נוקט החוק במונח "ליקוי בכשרו השכלי":

"השיטה שנוקט החוק המוצע היא שלא להגדיר את דרגת הפיגור... לא סוג הפיגור קובע, לא מנת המשכל ולא הגיל השכלי. הדבר הקובע הוא: האם כתוצאה ישירה מהפיגור השכלי היה המפגר בעת עשותו את המעשה בלתי מוכשר להבין את אשר עשה או לדעת שאסור היה לו לעשות את המעשה או לחדול את המחדל. זה המבחן שהונהג לגבי חולי נפש והוא מועתק לגבי מפגרים, בהבדל שבפגור חולי נפש הדרישה היא שתוכח מחלת נפש ממש שגרמה לתוצאה האמורה להבדיל מפסיכופאטיות או מתופעות אחרות שאינן מגיעות לדרגת מחלת נפש הרי שלגבי מפגר יש ללמוד אם הפיגור עמוק במידה כזו שאכן אין המפגר מוכשר ליצור את הכוונה הפלילית.

יש לזכור, על כל פנים, שאין המדובר במפגר לפי הגדרתו של הביטוי בחוק הנדון, שכן הגדרה זו כוללת גם את עצם ההיזקקות לטיפול. המדובר הוא בכומר שכלי לעניין אחריות פלילית ויכולת לעמוד לדין, דבר שאינו מותנה בהכרח בצורך בטיפול ולכן נקבע הביטוי המיוחד "ליקוי בכשרו השכלי"....

התפיסה כי אין להעניש מפגר שהיה משולל לחלוטין כומר ליצור כוונה פלילית הולכת בד בבד עם ההכרה שאין די בשחרור המפגר העבריין מאחריות פלילית אלא יש גם צורך לבחון את מצבו ולקבוע מהו לגביו הטיפול ההולם שימנע עבריינות חוזרת, יגן על החברה מפני נטיותיו ועם זאת ייצור מסגרת מגינה למפגר עצמו ויתרום במידת האפשר לשיקומו. לטיפול כזה זקוק לא רק מפגר שהועמד לדין ונמצא שאינו בר עונשין... כן זקוק לטיפול גם מי שהורשע בדין משום שפיגורו אינו כה עמוק עד כדי שלילת היכולת ליצור כוונה פלילית, אך העונשים המקובלים, כמו מאסר או קנס, אינם הולמים את מצבו המיוחד ואינם משמעותיים לגביו או שתוצאתם מזיקה."

21. מן האמור עד כה עולה כי סעיפים 19ב ו - 19ג לחוק הסעד עוסקים בדרגות שונות של לקוי בכומר השכלי, כאשר סעיף 19ב מחייב הוכחת מוגבלות או ליקוי ברמה קשה ועמוקה יותר מזו הנדרשת בסעיף 19ג. כדי שייקבע שאדם אינו בר עונשין מחמת ליקוי בכשרו השכלי, לפי סעיף 19ב, יש צורך להוכיח כי מדובר בליקוי בשלו היה הנאשם חסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשה או להימנע מעשייתו. לעומת זאת, יש לפרש את המונח "ליקוי בכשרו השכלי" לעניין סעיף 19ג כמוגבלות שכלית או התפתחותית שאיננה בדרגה המובילה לפטור מאחריות פלילית (שאחרת הנאשם לא היה מורשע בדין) או להפסקה דיונית של ההליכים.

חרף דרגת הליקוי או המוגבלות המופחתת הנדרשת בסעיף 19ג, סבורני, כי בהיקש מהדין הנוגע לענישה מופחתת בגין עבירת הרצח, לפי סעיף 301ב(2) לחוק העונשין, יש לקבוע כי על מנת שנאשם יבוא בגדרו של סעיף 19ג עליו להראות כי הליקוי השכלי ממנו הוא סובל הגביל במידה ניכרת את יכולתו להבין את אשר הוא עשה או להימנע מעשיית המעשה.

22. במקרה דנן, קבעה וועדת האבחון כי הנאשם נמצא מתפקד ברמה גבולית, ללא מוגבלות שכלית והתפתחותית, ללא עיכוב התפתחותי בגיל מוקדם. הנאשם השלים 12 שנות לימוד במסגרת החינוך



הרגיל ומתסקירי שרות המבחן עולה כי עבד 10 שנים בנגריה ולאחר מכן עבד בעבודות שונות נוספות. מן האבחון שנערך לנאשם עלה כי הוא יודע להבחין בין טוב לרע, בין מותר לאסור, מקשר בין סיבה לתוצאה ומבין את משמעות העונש. הנאשם מבטא עצמו במשפטים שלמים באופן שוטף וברור, מבין הוראות מילוליות פשוטות, מוסר מידע רחב על עצמו ועל סביבתו, לרבות מספרים אישיים מדויקים. קיימת יכולת למידה עיונית ברמה בסיסית ומידת ההבנה לגבי מצבים חברתיים פשוטים ושגרתיים שמורה. וועדת האבחון התרשמה כי הנאשם הפנים גבולות ונורמות חברתיות אך אינו פועל על פיהם עקב נטייתו המינית.

אף בתחום ההסתגלותי הובהר כי הנאשם מכיר את סדר יומו, מביע העדפות, מכיר את ימי השבוע, מספרי ת.ז., אומד נכון זמנים, מסגור על עצמו ברמה בסיסית, יודע קרוא וכתוב ברמה בסיסית ויודע לבצע פעולות חשבוניות פשוטות. הנאשם עצמאי בהתנהלותו, נישא והוליד בנות, מסוגל לבצע מטלות יומיומיות.

נתון נוסף הנוגע לעניין כרוך בהתרשמות מעריכת המסוכנות מקיומה של התנהלות מניפולטיבית, בלתי אמינה ומרובת סתירות מצד הנאשם, באופן שהולם פחות אדם בעל ליקוי משמעותי בכשרו השכלי.

יתרה מכך, הן בחוות הדעת של וועדת האבחון והן בחוות הדעת נ/1, לא צוין קשר סיבתי כלשהו בין ההנמכה הקוגניטיבית ממנה סובל הנאשם לבין ביצוע העבירה מושא תיק זה. לא צוין בחוות הדעת כי רמתו השכלית של הנאשם הגבילה במידה כלשהי, לא כל שכן במידה ניכרת, את יכולתו להבין את אשר הוא עשה או להימנע מעשיית המעשה.

לא זו אף זו, כב' השופט עמית בע"פ 2059/12 לעיל, בסעיף 3 לפסק דינו, התייחס לעובדה שכלל, ליקוי שכלי, הנו **מצב סטטי**, להבדיל ממחלת נפש, שהיא בעלת אופי דינמי. אף שניתן להעלות על הדעת מקרים בהם חל שינוי בכושר השכלי לאורך השנים, כתוצאה ממחלה או כתוצאה מחבלה, הרי ברמת העיקרון סבורני כי להבחנה שבנדון קיימת נפקות אף בענייננו, עת עסקינן בנאשם שהורשע בעבר פעמים מספר ואף ריצה עונשי מאסר ממושכים בפועל, ללא שנקבע כי הוא סובל מליקוי בכשרו השכלי באופן הפוגם באחריותו לביצוע העבירות או באופן המשליך על גזירת עונשו. לא הוצגו בפניי מטעם ההגנה ראיות אודות שינוי לרעה בכשרו השכלי של הנאשם בשנים האחרונות. לא הובאו בפני ביהמ"ש אינדיקציות לקשיים שהועלו בעבר ביחס לאחריותו המשפטית של הנאשם לעבירות קודמות נוכח מצבו השכלי או ביחס לקושי מיוחד בריצוי העונשים שנגזרו עליו בהליכים הקודמים מחמת ליקוי בכשרו השכלי.

23. נוכח כל המפורט מעלה, לא מצאתי כי הוכח ליקוי בכשרו השכלי של הנאשם, כמובנו בסעיף 19ג לחוק הסעד.

24. למעלה מן הצורך, אבהיר כי אף לו היה נקבע שההנמכה הקוגניטיבית ממנה סובל הנאשם, מגעת כדי "ליקוי בכשרו השכלי", הרי שמלשון סעיף 19ג עולה כי על ביהמ"ש לבחור בין גזירת עונשו של נאשם לבין קביעת דרכי טיפול בעניינו ולא ניתן לאמץ את שתי הדרכים במשולב (ראו רע"פ 5519/10 **וינקור נ' מ"י** (14.9.10, פורסם בנבו)).

שיקולים הנוגעים להפעלת שקול הדעת השיפוטי מובילים למסקנה כי אין זה ראוי לנקוט בעניינו של הנאשם



בדרכי טיפול, תחת גזירת דינו;

עסקינן בעברין מין רצידיוויסט, שלחובתו הרשעות קודמות בעבירות מין חמורות של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 16, אינוס קטינה מתחת לגיל 16 שלא בהסכמתה החופשית, מעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14 ובעילת קטינה מתחת לגיל 14, זאת לצד הרשעות בעבירות של הפרת צווי פיקוח. הנאשם ביצע את העבירה נושא תיק זה בעת שהיה נתון במאסר ועונשי מאסר קודמים לא השכילו להרתיעו. מסוכנותו המינית של הנאשם עדיין מוערכת כגבוהה וברי כי בנתונים אלו קיימת חשיבות ציבורית ניכרת לקיום ממד של הרתעה בגזר הדין.

יתרה מזאת, במקרה שבנדון, בניגוד לפסקי הדין אליהם הפנתה ההגנה בטיעוניה, אין כל סתירה בין גזירת עונשו של הנאשם, תוך קבלת המלצות שרות המבחן לענישה שיקומית באופייה, לבין המשך הטיפול והשיקום בעניינו של הנאשם. אין מדובר במצב בו עותרת המאשימה להשתתף מאסר בפועל, תוך קטיעת ההליך הטיפולי, כך שביהמ"ש צריך לשקול את האינטרס הציבורי שבענישה הולמת אל מול האינטרס הציבורי בשיקומו של הנאשם, אלא במקרה בו המאשימה ושרות המבחן כאחד, מכירים בחשיבות המשך ההליך השיקומי, אלא מבקשים שהדבר יעשה במסגרת של השתתף צו מבחן וענישה מותנית. לא זו עמ' זו, וועדת האבחון, שהתבקשה להתייחס לטיפול הראוי בנאשם נוכח נתוניו, מצאה כי המשך הטיפול בהוסטל "שיבולים", כהמלצת שרות המבחן, הוא הטיפול הראוי בנסיבות העניין.

הימנעות מגזירת דינו של הנאשם תפגע באינטרס הציבורי הנוגע להרתעה אישית וליכולת לגזור את דינו של הנאשם מחדש, ככל שיפר את צו המבחן.

גזירת דינו של הנאשם, תוך אימוץ הפן השיקומי וסטייה לקולה ממתחם העונש ההולם, היא המהווה את האיזון הראוי בין הצורך להגן על הציבור מפני מסוכנות הנאשם והצורך בהרתעה אישית, לבין ההתחשבות בנסיבותיו של הנאשם וברצון לאפשר את המשך ההליך הטיפולי בעניינו.

לתוצאה דומה, בה במקרה של נאשם שאינו סובל ממוגבלות שכלית-התפתחותית, ברם הונחו בפני ביהמ"ש המלצות לדרכי טיפול בעניינו, גזר ביהמ"ש ענישה צופה פני עתיד תוך סטייה ממתחם העונש ההולם לקולה, ללא הפניה לדרכי טיפול בהתאם לסעיף 19ג, ראו **ת"פ (מחוזי חיפה) 10623-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 16.07.2017).

25. סוף דבר, אינני מוצאת כי במקרה דנן מוצדק לנקוט בדרכי טיפול בעניינו של הנאשם תחת גזירת דינו, ברם עונשו של הנאשם יגזר תוך סטייה לקולה מן המתחם נוכח סיכויי שיקומו, בהתאם להמלצות שרות המבחן.

בשים לב לזמן הממושך בו שוהה הנאשם במסגרת סגורה ולהשלכות הכלכליות של עובדה זו, אמנע מהשתתף ענישה כספית על הנאשם.

נוכח כל האמור מעלה, הנני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

26.



א. מוצא בזאת צו מבחן למשך שנתיים בעניינו של הנאשם, במסגרתו ימשיך הנאשם את ההליך הטיפולי בהוסטל "שיבולים".

ב. 7 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור על העבירה בה הורשע או על כל עבירה לפי סימן ה' פרק י' לחוק העונשין, למעט עבירה לפי סעיף 349 לחוק העונשין.

מובהר לנאשם כי אי עמידה בצו המבחן עלולה להוביל לחידוש הדין בעניינו לרבות גזירת דינו מחדש.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לשרות המבחן ולמרכז להערכת מסוכנות מינית.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש המחוזי מרכז.

ניתנה והודעה היום י"א אב תשפ"א, 20/07/2021 במעמד הנוכחים.

הדס רוזנברג שיינרט, שופטת

הוקלדעלידיאוריתזיתוני