

ע"פ 4425/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4425/14

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 10.6.2014, בתפ"ח 13-02-34278, שניתן על-יד כב' השופטים ר' יפה-כץ - סג"נ; א' ואגו; י' צלקובניק

תאריך הישיבה: י"ג בתשרי התשע"ה (7.10.2014)

בשם המערער: עו"ד תומר אורינוב

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, שניתן בתפ"ח 34278-02-13, על-ידי כב' השופטים: ר' יפה-כץ, סג"נ; א' ואגו; ו-י' צלקובניק.
2. המערער הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות רבות של מעשים מגונים, לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב) ביחד עם סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).
3. בעקבות הרשעתו בדין, נגזרו על המערער, ביום 10.6.2014, העונשים הבאים: 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 4.10.2011 עד 7.10.2014; 10 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור המערער, בתוך 3 שנים ממועד שחרורו מהמאסר, כל עבירת מין; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי "סמלי" למתלוננת בשיעור של 30,000 ₪. ביצוע עונש המאסר עוכב בהחלטתו של השופט נ' הנדל מיום 27.6.2014, עד להכרעה בערעור שהוגש על ידו.

המערער אינו משלים עם עונש המאסר שהושת עליו, ומכאן הערעור.

עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון

4. מסופר בכתב האישום, כי י.פ., קטינה ילידת 1996, (להלן: המתלוננת) היא אחותו של המערער, שהוא יליד 1992. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום התגוררו המערער והמתלוננת בבית אימם באשדוד. נמסר בחלק הכללי של כתב האישום, כי בשנים 2002-2003, במספר הזדמנויות, במועדים שאינם ידועים למאשימה, כשמלאו למתלוננת 6 שנים ולמערער 10 שנים, ביצע המערער במתלוננת מעשים מגונים שלא בהסכמתה.

בגוף כתב האישום נטען, כי בין השנים 2004 ל-2008, במספר רב של הזדמנויות, שפשף המערער את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת או בפי הטבעת שלה. כמו כן, חיכך המערער את איבר מינו בגופה של המתלוננת "וזאת למרות בכיה ובקשותיה כי יחדל ממעשיו". עוד נטען, כי בתגובה לבכיה של המתלוננת, נהג המערער לחסום את פיה באמצעות ידו. בחלק מהאירועים המתוארים לעיל, הסיר המערער בכוח את בגדיה של המתלוננת "והפעיל על המתלוננת כוח פיסי על מנת למנוע את התנגדותה". נטען בנוסף, כי בחלק מהמקרים חשה המתלוננת כאב. במקרים מסויימים הגיע המערער לסיפוקו "עד ששפך את זרעו על גופה של המתלוננת".

5. בכתב האישום מתואר מקרה ספציפי שהתרחש במהלך מבצע "עופרת יצוקה", במועד שאינו ידוע במדוייק, בין חודש דצמבר 2008 לחודש ינואר 2009. באותו מקרה, צפתה המתלוננת בטלוויזיה בחדר הממ"ד בדירה. נטען בכתב האישום, כי המערער התיישב ליד המתלוננת, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, כיסה את עצמו בשמיכה, "ומשך את ידה של המתלוננת לעבר איבר מינו תוך שהוא מכאיב לה". המערער הניח את ידה של המתלוננת על איבר מינו ללא הסכמתה, וזאת לשם גירוי וסיפוק מיני. המתלוננת משכה את ידה מאיבר מינו של המערער ורצה לחדר אחר. נאמר בכתב האישום, כי "במעשיו אלו ביצע [המערער] במתלוננת, שהיא בת משפחתו אשר טרם מלאו לה 14 שנים, מעשים מגונים שלא בהסכמתה".

6. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא על עיקרי הדברים שהופיעו במספר תסקירי מבחן, שהוגשו בעניינו של המערער. מהתסקירים עולה, כי מדובר כיום במערער שהוא כבן 22 שנים, רווק, אשר בא מרקע משפחתי מורכב, הכולל מערכת יחסים לקויה בין הוריו, אב תוקפני ומנוכר, ואם שהתקשתה לגדל את ילדיה, בעיקר לאחר גירושה מאבי המערער. המערער סבל בילדותו, ועד הגיעו לגיל 17 שנים, מבעיות במערכת העיכול ועבר טיפולים רפואיים מורכבים, שכללו התערבויות רפואיות חודרניות. לדעת כל הגורמים המטפלים, השפיעו הטיפולים הללו על המערער, זאת בעיקר כאשר בחלק מהמקרים בוצעו הטיפולים בכוח. להתרשמות שירות המבחן, אותם טיפולים עוררו במערער "תחושות של אובדן שליטה ושל חודרנות ותוקפנות... לצד תחושות של דחייה והשפלה מצד אָחיו וחבריו". כיום, מתגורר המערער לבדו בדירה שכורה ושומר על קשר עם הוריו ואָחיו, מלבד המתלוננת, ואף מגיע לביקור בבית ההורים כאשר המתלוננת אינה נמצאת במקום. שירות המבחן התרשם כי הרחקתו של המערער מבית המשפחה בגיל צעיר "מהווה גורם המסמל את משמעות הפגיעה שגרם לאחותו ואת הצורך ביצירת תהליך לריפוי הפגיעה".

המערער סיים 12 שנות לימוד עם זכאות חלקית לתעודת בגרות. הוא גילה קשיים בלימודים ונזקק לעזרה באמצעות "הוראה מתקנת". בשל בעיותיו הרפואיות, קיבל המערער פטור משירות צבאי ועבד כשנה במפעל, ומזה מספר חודשים הוא משמש כסדרן של מוצרי מזון במרכולים שונים באשדוד. המערער הודה בפני שירות המבחן כי הוא ביצע, בין השנים 2002-2008, מעשים מגונים באחותו בתדירות גבוהה. הוא אישר כי המעשים בוצעו בחלקם תוך שימוש בכוח, ולדבריו הוא חש עוררות מינית כאשר הוא שהה עם המתלוננת לבדו בבית המשפחה, או כאשר האם לא היתה בבית.

המערער החל בטיפול ייעודי פרטני אצל מר גיא עינת, קרימינולוג ופסיכותרפיסט, ולדבריו, הטיפול הגביר את מודעותו לגבי הפגיעה הקשה באחותו, והוא מצר על כך. שירות המבחן התרשם, בהקשר זה, כי המערער מגלה אמפטיה לסבלה של המתלוננת ולנזקים שגרם לה. בשיחה עם שירות המבחן דווחה האם כי חל שיפור במצבה של המתלוננת לאחר שעברה טיפול, היא מצליחה בלימודיה, ומגלה פתיחות רבה יותר ביחסיה עם בני המשפחה. לדברי האם, המתלוננת אינה רוצה להביא למאסרו של המערער. בתסקיר האחרון שהוגש בעניינו של המערער, מיום 4.5.2014, ציין שירות המבחן כי המערער משולב בתהליך טיפולי פרטני ארוך טווח מזה כשנתיים, וגם המתלוננת זוכה לטיפול רציף ונמצאת במצב של "מוגנות טובה" מפני המערער. בנסיבות אלה, המליץ שירות המבחן להשית על המערער עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, בנוסף למאסר על תנאי, ופיצוי למתלוננת. כמו כן, הומלץ להטיל על המערער צו מבחן למשך שנה, שבמהלכה ימשיך המערער ליטול חלק בהליך טיפולי ייעודי לעברייני מין.

7. אשר לטיפול הפרטי שקיבל המערער, נמסר בדו"ח המסכם (נ/1) כי המערער נטל חלק ב-70 מפגשים, שבחלקם הקטן השתתפו גם ההורים. לצד התמדתו של המערער להגיע למפגשים, נמסר כי התקדמותו הטיפולית היתה, בשלב הראשון, איטית. הוא החל לבצע צעדים משמעותיים במסגרת ההליך הטיפולי, בהדרגה, וכיום הוא מסוגל להבין טוב יותר "את המוטיבציות שעמדו ברקע למעשיו", ולגלות אמפטיה לסבלה של אחותו. מר עינת, אשר היה מופקד על הטיפול במערער, התרשם כי המערער אינו בעל אישיות אנטי סוציאלית או סדיסטית, והמעשים נבעו מצורך "בפיצוי רגשי ובוויסות רגשותיו" של המערער. הפגיעה באחותו סייעה למערער לרכוש שליטה על גופו ולחוש עצמו חזק. להערכת המטפל, מעשיו של המערער היוו התנהגות רגרסיבית לאותה תקופה ואין מדובר בביטוי לסטייה מינית. בעדותו בבית המשפט, ציין מר עינת כי בתום החלק הטיפולי במערער, פנתה אליו העובדת הסוציאלית של המתלוננת, ומסרה כי המתלוננת מבקשת לבדוק בזירות אפשרות של חידוש הקשר עם המערער, לאחר כשנתיים וחצי בהם לא נפגשו.

תהליך זה נמצא בראשיתו וטרם התממש. בסיום חוות דעתו המליץ מר עינת על השלמה הדרגתית של ההליך הטיפולי, תוך המשך הפרדת המגורים בין המערער למתלוננת. עוד הומלץ להמשיך בפיקוח על המערך הטיפולי המשפחתי על-ידי שירותי הרווחה, ולגבי האפשרות לחידוש הקשר בין המערער למתלוננת הומלץ כי הדבר יעשה בשיתוף האם.

8. מדו"ח הערכת מסוכנות שהוגש בעניינו של המערער עולה כי המערער נוטה למזער את מעשיו, בעיקר בהתייחס לשימוש בכוח כלפי אחותו. המערער מתקשה לזהות את עצמו כאדם "שיכול לבטא כעסים או התנהגות תוקפנית כלפי האחר". עוד צוין, כי המערער נוטה לקחת אחריות חלקית על מעשיו, למרות שהוא אישר כי הפעיל כוח כלפי אחותו כאשר ניסה להפשיט אותה, או כאשר ביקש "להרגיע אותה" על-ידי סתימת פיה בידו. עם זאת, ההתרשמות הכללית היא כי המערער מבטא תחושות של אשמה ואי נוחות אותנטיים ביחס למעשים, ומבקש להביע את צערו בפני אחותו. מהדו"ח עולה כי אין מדובר בסטייה מינית, והמערער ראה את אחותו כאובייקט זמין ולא מאיים "מולו יכול היה לחוש את עצמו כבעל שליטה וכוח". המערער זקוק לטיפול, על מנת להסיר את גורמי הסיכון הייחודיים שלו, כאשר כלל הנתונים מצביעים על רמת מסוכנות מינית נמוכה-בינונית.

9. בית משפט קמא התייחס בתכלית הקיצור לתסקיר קורבן העבירה, מתוך רצון לשמור על פרטיותה של המתלוננת. הובהר כי התמונה אותה ציירה האם לגבי בתה, אינה מדויקת. מרבית התופעות המתוארות בספרות המקצועית לגבי קורבנות פגיעה מינית במשפחה "באות לידי ביטוי בצורה קשה ביותר בתפקודה של המתלוננת". ללא עזרה טיפולית ממושכת, אותה המתלוננת אינה מסוגלת לשאת נפשית כרגע, עלול מצבה הנפשי להתדרדר אף מעבר למצבה הקשה כיום. התמונה שניסו גורמי הטיפול במערער לצייר, כאילו מצבה של המתלוננת השתפר בתקופה האחרונה, רחוקה מלבטא את המציאות לאשורה.

10. בבית משפט קמא העידה האם וסיפרה על הקשיים שהיו בביתם בצילו של האב, שממנו היא התגרשה. עוד סיפרה האם על מחלתו של המערער, מאז היותו כבן 3, דבר שהצריך טיפולים רפואיים רבים בנוסף לטיפול פסיכולוגי. האם מסרה כי היא דואגת להפרדה בין המתלוננת לבין המערער, כאשר תקוותה היא כי השניים יסתדרו "ויבנו להם חיים". היא מייחלת לכך כי המתלוננת תסלח למערער, למרות "שזה לא יהיה אותו דבר, זה בטוח".

11. בית משפט קמא ציין בגזר דינו כי מעשיו של המערער הינם קשים וחמורים והם הותירו צלקות עמוקות במתלוננת. עם זאת, הבהיר בית משפט קמא כי אין ניתן להתעלם מהעובדה כי המעשים בוצעו על-ידי קטין, שהיה בשלב האחרון של מעשיו כבן 16 שנים. בית משפט קמא הזכיר את פסיקתו העניפה של בית משפט זה, לפיה כאשר מדובר בקטינים, ינתן משקל יתר לנסיבותיו האינדיבידואליות של הנאשם ולסיכויי שיקומו. בנוסף, זקף בית משפט קמא לזכותו של המערער את הודאתו באשמה ואת החרטה שהביע, ואת העובדה כי הוא חדל מהמעשים לפני כשש שנים ביוזמתו, ואת התהליך השיקומי הארוך שעבר באופן פרטי ובהמשך מטעם שירות המבחן. כמו כן, שקל בית משפט קמא לטובתו של המערער את נסיבותיו האישיות ואת המחלה ממנה סבל "בזמן שהתעצבה אישיותו".

12. לצד השיקולים לקולא, הדגיש בית משפט קמא כי אין בהם כדי "להעלים" את חומרת המעשים, שנמשכו על פני שנים ארוכות, לוו בשימוש בכוח, וגרמו לפגיעה קשה בילדה רכה בשנים. המעשים גרמו לנזק משמעותי ביותר למתלוננת והביאו לשבר קשה במשפחתו של המערער. לפיכך, סבר בית משפט קמא כי אין בחרטה שהביע המערער ואין בהמלצת שירות המבחן, כדי לפטור את המערער מענישה מאחורי סורג ובריה. עם זאת הבהיר בית משפט קמא, כי נוכח הנסיבות המקלות ובעיקר בשים לב לגילו הצעיר של המערער, לא ימוצה הדין עמו, למרות שכיום הוא נשפט כבגיר. לאחר זאת,

החליט בית משפט קמא לגזור על המערער את העונשים שפורטו בפסקה 3 לעיל.

הערעור על חומרת העונש

13. בהודעת ערעור שהוגשה על-ידי עו"ד תומר אורינב, בא כוחו של המערער, נטען כי בית משפט קמא גזר את דינו של המערער שלא בהתאם לשיקולי הענישה הנוהגים בעניינים של קטינים. עוד נטען, כי בית משפט קמא נתן את משקל הבכורה לשיקולי הגמול וההרתעה במקום לשיקולי השיקום ולנסיבותיו האישיות של המערער. נטען, בהקשר זה, כי עם תום חקירתו של המערער במשטרה בשלהי שנת 2011 וכשנה ומחצה לפני שהוגש כתב האישום נגדו, שולב המערער בהליך טיפולי לעברייני מין, אשר נמשך כשנתיים ומחצה. רובו של התהליך נעשה באופן פרטי כאשר חלקו האחרון היה במסגרת קבוצה טיפולית בשירות המבחן. לטענת עו"ד אורינב, המערער הגיע להישגים טובים מאוד בהליך הטיפולי, כאשר כל אנשי המקצוע התרשמו כי "המערער נרתם ונתרם מהליך טיפולי זה, שאף הביא להפחתה ניכרת במסוכנות הנשקפת ממנו". כליאתו של המערער משמעה גדיעת ההליך הטיפולי בעודו באיבו, דבר שיוריד לטמיון את כל מאמצי השיקום שהושקעו עד כה. בהודעת הערעור אוזכרו מספר פסקי דין שניתנו על-ידי בית משפט זה בעניינים של קטינים, מהם עולה כי יש ליתן משקל רב יותר לסיכויי השיקום של הקטין, לגילו הצעיר ולנסיבותיו האישיות, בעיקר כאשר ישנה המלצה חיובית של שירות המבחן ושל יתר הגורמים הטיפוליים. עו"ד אורינב הסתמך בעיקר על ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009) (להלן: עניין פלוני), ועל ע"פ 2681/05 מדינת ישראל נ' פלוני (17.1.2008) (להלן: עניין פלוני), שבשניהם נדחה ערעור המדינה לעניין ההימנעות מלהטיל על קטינים עונש מאסר לריצוי בפועל או בדרך של עבודות שירות. לפסקי דין אלה ואחרים נידרש בהמשך דברינו.

לאור האמור, התבקשנו לקבל את הערעור ולהטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, בנוסף למאסר על תנאי, צו מבחן ופיקוח, ופיצויים למתלוננת. לחילופין, מבקש המערער להקל בעונש המאסר שהושת עליו.

דו"ח הערכת מסוכנות ותסקיר מבחן משלים בעניינו של המערער

14. לקראת הדיון בערעור ביקשנו להמציא לעיונו הערכת מסוכנות עדכנית ותסקיר מבחן משלים בעניינו של המערער. מדו"ח הערכת המסוכנות עולה כי המערער גדל בבית רווי מתחים בין ההורים, כאשר האב תפקד באופן מרוחק ומנוכר ממשפחתו, ובשל כך נפל עול הפרנסה וגידול הילדים על האם, אשר התקשתה לעמוד במחויבויות אלה. בנוסף, סבל המערער במהלך כל שנות ילדותו ממחלת מעיים קשה, שהתבטאה בעצירויות כרוניות ואי שליטה על הסוגרים. המערער חווה טיפול חודרני באמצעות חוקנים, כאשר השלכות המחלה היו קשות מבחינתו, והביאו להתפתחות דימוי עצמי נמוך, העדר ביטחון עצמי, וחוויות קשות של דחייה מצד הקרובים אליו. הוריו של המערער לא היו זמינים אליו ולא הצליחו למזער את נזקיה הנפשיים של המחלה. לדברי המערער, הפגיעה בקורבן סיפקה לו חוויה של שליטה שהיתה חסרה לו בכל מישורי חייו. התנהגותו הלכה והסלימה ברבות השנים, ונראה למערכת המסוכנות כי המעשים נעשו באופן אינסטרומנטלי כאשר המערער מנותק מכל חוויה רגשית. בגיל 16 חלה רגיעה והתמתנות בעוצמת ובשכיחות החוויות השליליות בחייו של המערער, כאשר הוריו התגרשו וגם השפעות המחלה התמתנו. כיום, מנהל המערער אורח חיים נורמטיבי והוא עובד ומקיים קשרים עם בני גילו, לרבות קשרים אינטימיים עם בנות זוג. עם זאת, המערער זקוק עדיין לליווי ולהמשך טיפול, כאשר הטיפול המועדף הוא הטיפול הייעודי הקבוצתי. המערער החל

בטיפול זה, אך השפעתו של הטיפול עדיין אינה ניכרת במערער. בשל גילו של המערער במועד ביצוע העבירות וגילה של המתלוננת, אין מדובר בהכרח בקיומה של סטייה מינית. לאחר שיקלול גורמי הסיכון הסטטיים והדינאמיים וההתרשמות הקלינית מהמערער, הגיעה מעריכת המסוכנות למסקנה כי מדובר ברמת מסוכנות מינית נמוכה-בינונית. עוד נאמר בתסקיר, כי על-מנת לשמר רמת מסוכנות זו ואף להביא להפחתה בה, על המערער לסיים טיפול לעברייני מין בהצלחה.

15. מהתסקיר המשלים שהוכן בעניינו של המערער עולה, כי המערער שולב עד כה בשני סוגי טיפול קבוצתיים, במסגרת שירות המבחן. הטיפול הקבוצתי הראשון היה הכנה לטיפול ייעודי לעברייני מין, שאותו סיים המערער בהצלחה. לאחר מכן, שולב המערער בטיפול ייעודי לעברייני מין, בו הוא נוטל חלק מזה כ-8 חודשים. במסגרת טיפול זה, נטל המערער חלק ב-26 מפגשים מתוך 30 מפגשים שהתקיימו עד כה. במהלך הטיפול הלכה רמת החרדה של המערער ופחתה באופן הדרגתי, והוא נענה לפניות ישירות אליו, ומשתף את האחרים בעולמו "על פי יכולתו". עם זאת, נמנע המערער מליזום שיחה עם חברי הקבוצה, והוא עדיין מתקשה להתמודד עם המבוכה והחשש המובנים בהליך טיפולי זה. בצד זאת, ניתן לציין כי המערער מגלה מחויבות להליך הטיפולי מעצם הגעתו הסדירה למפגשים. בשיחה עם האם נמסר כי היא מתמודדת עם שאיפתה לשמור על לכידות התא המשפחתי. לדבריה, המתלוננת השלימה את לימודיה התיכוניים בהצלחה והיא עומדת בפני גיוס לצה"ל. האם סיפרה כי המערער נמנע מליצור קשר עם אחותו, אך שניהם הביעו את רצונם להתחיל ביצירת קשר הדרגתי, בליווי גורמי הטיפול. המערער עצמו מנהל, כיום, אורח חיים יציב בתחום התעסוקתי ושומר על עצמאות תפקודית בחייו. הפיצויים למתלוננת שולמו על ידו, דבר שהוא להתרשמות שירות המבחן מצביע על היותו של המערער "בעל תחושת אחריות ביחס למעשיו ועל רצונו לפצות על הסבל שנגרם לנפגעת".

לאור האמור, ממליץ שירות המבחן להמיר את עונש המאסר בפועל לעבודות שירות, לצד העמדתו של המערער בצו מבחן למשך שנה, על מנת לוודא כי המערער ימשיך ליטול חלק בטיפול הקבוצתי הייעודי לעברייני מין, המתקיים במסגרת שירות המבחן.

טיעוני הצדדים בערעור

16. במסגרת הדיון בערעור הדגיש עו"ד אורינב, בא כוחו של המערער, כי המעשים נעשו על רקע מחלתו הקשה של המערער, כאשר לדעת כל המומחים הוא אינו לוקה בסטייה מינית. עו"ד אורינב הזכיר כי המערער החל בהליך טיפולי פרטי עוד לפני שהוגש כתב האישום נגדו, וכיום הוא נוטל חלק בטיפול ייעודי מטעם שירות המבחן, שאמור להמשך עוד כשנה. לדברי עו"ד אורינב, המתלוננת עוברת תהליך שיקומי בהצלחה, וכעולה מהתסקיר מחודש מאי 2014, היא אינה מעוניינת כי המערער ירצה עונש מאסר.

17. גב' וייס, שהופיעה מטעם שירות המבחן למבוגרים, מסרה כי המערער סיים את התהליך הפרטני וכיום הוא משולב בתהליך הקבוצתי לעברייני מין. בתחילה, היתה תחושה כי אין התקדמות מספקת מבחינתו של המערער, בשל חוסר יכולתו לשתף בתחושותיו את חברי הקבוצה, אך הדברים השתפרו בהמשך הדרך. לגישת שירות המבחן, יש לאפשר למערער להשלים את התהליך הקבוצתי במשך שנה עד שנתיים, ולדברי הגב' וייס מדובר "במהלך מאוד חשוב".

18. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד עידית פרג'ון, טענה כי מדובר במקרה דנן במעשים מהחמורים ביותר שניתן לתאר, כאשר הפגיעה במתלוננת היא קשה ביותר, למרות התהליך השיקומי שעברה. המשיבה ציינה, כי מבחינתה של המתלוננת מדובר במצב מורכב ביותר, כאשר מחד גיסא היא מבקשת הכרה כי בוצעה בה עבירה איומה וכי מי שעשה

זאת צריך לבוא על עונשו, ומאידך גיסא קיימת מחויבות לבן המשפחה, שהוא אחיה של המתלוננת. לגישת המשיבה, בית משפט קמא שקל את כלל השיקולים הצריכים לעניין ולא התעלם מצורכי שיקומו של המערער, מגילו הצעיר, ומיתר השיקולים לקולא, ולפיכך הסתפק בעונש מתון יחסי, שהוא "הכרחי בשביל המתלוננת". לפיכך, התבקשו לדחות את הערעור.

דיון והכרעה

19. בערעור זה הננו נדרשים למלאכה הקשה והמורכבת של קביעת עונשו של קטין, אשר פגע מינית לאורך זמן באחותו הצעירה ממנו בארבע שנים. המדובר במעשים קשים וחמורים על פי כל אמת מידה. המערער ביצע במתלוננת מעשים מגונים מאז היותו כבן 10 ועד הגיעו לגיל 16, וזאת בתדירות גבוהה ביותר ותוך שימוש בכוח, במקרים לא מעטים. הוא שפסף את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת או בפי הטבעת שלה, וחיכך את איבר מינו בגופה, תוך שהוא מתעלם מבכיה ותחינותיה כי יחדל ממעשיו. בתגובה לבכיה של המתלוננת נהג המערער לחסום את פיה באמצעות ידו. כמו כן, הסיר המערער את בגדיה של המתלוננת בכוח והפעיל כוח פיסי על מנת להתגבר על התנגדותה. המערער הסב לעיתים כאב למתלוננת, וכאמור בכתב האישום הוא נהג, בחלק מהמקרים, לבוא על סיפוקו על גופה של המתלוננת. האירוע הספציפי המתואר בכתב האישום, שהתרחש במהלך מבצע "עופרת יצוקה", מלמד על הכלל, והוא מדגים באורח מוחשי ומזעזע את חומרת התנהגותו של המערער, אשר הפך את אחותו הרכה בשנים כאובייקט לניצול מיני ולסיפוק יצריו החולניים והמעוותים.

20. בית משפט קמא הזכיר במרומוז את האמור בתסקיר נפגעת העבירה, מיום 3.12.2013, ועיון בתסקיר מלמד על עומק הפגיעה במתלוננת. לאורך כל השיחה עם עורכת התסקיר לא חדלה המתלוננת מלהתייפח ולבכות. לדבריה, היא ניסתה בכל דרך לרמוז להוריה על הפגיעה המינית המתבצעת בה, ובכלל זה היא הניחה על שולחנה של האם כתבות עיתונאיות, בהן תוארה פגיעה מינית במשפחה, וכן ביקשה שלא להימצא ביחידות עם המערער. לבסוף, היא החליטה לחשוף את הפרשה באמצעות מדריך במרכז נוער שאליו הצטרפה, ולאחר מכן הוגשה תלונתה במשטרה. בעקבות המעשים, חלה ירידה משמעותית בתפקודה של המתלוננת בבית הספר, היא החלה לסבול מבעיות אכילה, סבלה מסייטי לילה ונהגה להסתגר ולהתבודד. המתלוננת אובחנה כסובלת מדכאון והופנתה לטיפול רפואי-פסיכיאטרי. השינוי שחל בה גרם לה לשוטט בחוצות העיר בשעות היום והלילה ולהתרועע עם חברות נוער בסיכון, ואף ליצור קשרים בלתי רצויים עם גורמים שוליים. מדריך היחידה לנוער בסיכון, שהחל לטפל במתלוננת, מסר כי מצבה הולך ומתדרדר, והיא סובלת מהתפרצויות זעם, היא מלאת כעסים ומרגישה כי אמה מנסה לשכנע אותה לוותר למערער ולסלוח לו. לדברי המדריך, המתלוננת מוסיפה להסתובב עם נוער שוליים אשר משתמש בסמים והיא עצמה החלה לעשות שימוש לרעה באלכוהול. נאמר בתסקיר, כי המתלוננת כועסת על האם אשר "אומרת לה [שהמערער] חולה וזקוק לעזרה". צוין בתסקיר, כי עונשו של המערער צריך להיקבע ללא תלות בעמדתה של המתלוננת, אשר נקרעת בין אהבתה למערער כאחיה ומחויבותה למסר המשפחתי, לבין תחושותיה הסובייקטיביות. המתלוננת זקוקה לעזרה טיפולית ממושכת כאשר במועד כתיבת התסקיר (דצמבר 2013) היא אינה יכולה לעמוד בו, שכן ללא טיפול קיים חשש כי מצבה ילך ויתדרדר. יצוין, כי כמו בית משפט קמא, אף אנו התרשמנו כי דבריה האופטימיים של האם לגבי מצבה הנפשי של המתלוננת, הצלחתה בלימודים, וחזרתה לשגרת חיים רגילה, אינם מתיישבים עם האמור בתסקיר נפגעת העבירה, שממנו משתקפת מציאות קשה ועגומה, כמפורט לעיל.

21. המערער משליך את יהבו בערעור זה על העובדה כי העבירות בוצעו על-ידו בהיותו קטין, והם הופסקו ביוזמתו במלאת לו 16 שנים. בנוסף, מבסס המערער את ערעורו על התהליך השיקומי בו הוא נתון, הן במסגרת פרטית והן

במסגרת שירות המבחן. שירות המבחן עצמו ממליץ שלא לקטוע את התהליך השיקומי שבו מצוי המערער בשלב מתקדם, ולהמיר את עונש המאסר בעבודות שירות.

ערעור זה מעלה פעם נוספת את הדילמה הכרוכה בענישתם של קטינים אשר ביצעו עבירות חמורות, שברגיל צריכות להוביל לכליאה מאחורי סורג ובריח לתקופות לא קצרות. כפי שציין חברי, השופט ח' מלצר בעניין פלוני:

"שיקומו של הנאשם הקטין הוא שיקול מנחה בהליך הפלילי. כך מאז ומעולם, וכך ביתר שאת מאז חקיקת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, הספוג כולו בתכלית שיקומית, ובו הביע המחוקק עמדתו ולפיה ענישת נוער עבריין תכוון ככל הניתן לשיקומו של הקטין על-מנת להחזירו לתפקוד נורמטיבי בחברה. אמנם לעולם ישקול בית המשפט גם את יתר שיקולי הענישה, ובהם ההרתעה, או הגמול, אולם משקלו של השיקול השיקומי גדול במיוחד בנוגע לקטינים"

בצד גישה עקרונית זו המעדיפה, ככלל, את צורכי שיקומו של הקטין וחזרתו לקהילה כאזרח נורמטיבי ומהוגן, נקבע בשורה של פסקי דין כי הקטינות כשלעצמה אינה מאיינת את שיקולי הענישה האחרים, וכפי שהודגש בע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2008):

"... מתן משקל מיוחד לשיקומו של עבריין קטין אינה מייטרת את הצורך לאזן שיקול זה עם שיקולי ענישה נוספים של הרתעה וגמול, הנלמדים, בין היתר, מחומרת העבירה ונסיבותיה. קטינות אינה יוצרת חסינות ובמקרה מתאים לא ירתע בית המשפט מלהטיל עונש על קטין שהורשע לרבות מאסר ממש בשים לב לחומרת העבירה וניסיונות שיקום בעבר... כאשר מדובר על עבירות מין על אחת כמה וכמה לא ניתן להתעלם מחומרתן של העבירות ומהשפעתן ההרסנית על קורבנות העבירה" (שם, בפסקה 5, וראו גם, ע"פ 7512/11 פלוני נ' מדינת ישראל (15.5.2012), בפסקאות מ-מב'; ע"פ 556/12 מדינת ישראל נ' סמינה (11.3.2012); ע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2010), בפסקאות 5-4).

אשר לעניין פלוני עליו מבקש להסתמך המערער, נקבע, אמנם, בפסק דין זה כי:

"עיקר מטרתו ושיאיתו של בית המשפט לנוער בבואו לגזור את דינו של קטין, היא להעניק לו טיפול במטרה להביא לשיקומו. על כן, אין בית המשפט לנוער 'ממהר' לגזור עונש על קטין, בפרט לא עונש מאסר, אלא חוזר הוא ונוקט בדרכי טיפול ואינו נלאה מכך כל עוד רואה הוא שביב אור בקצה המנהרה וסיכוי להחזיר את הקטין למוטב ולתפקוד נורמטיבי בחברה" (שם, בפסקה 8).

אך, עם זאת, אוזכרה ההלכה לפיה "קטינות אינה מעניקה חסינות מפני ענישה ראויה כשהמדובר במי שביצע פשע חמור. הצורך להגן על הציבור מפני עבריינים אלימים חל גם במקום שמבצע הפשע הוא קטין" (פסקה 12 לפסק הדין).

בנסיבות אותו מקרה הוחלט, ברוב דעות, לדחות את ערעורה של המדינה, אשר השיגה על החלטתו של בית

המשפט המחוזי לנוער להימנע מהטלת עונשי מאסר בפועל על קטינים שביצעו עבירות מין חמורות, בהיות האחד בן 13 שנים וחודשיים והאחר בן 15 שנים ושבעה חודשים. בין היתר, הזכיר בית המשפט את ההלכה המושרשת לפיה, ערכאת הערעור אינה מתערבת בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם סתתה הערכאה הדיונית באורח קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר מדובר בטעות של ממש שנפלה בגזר דינו של בית משפט קמא (ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (3.7.2006)); ע"פ 1323/08 מדינת ישראל נ' פלוני (29.10.2008).

22. ובחזרה לענייננו. אין חולק כי המערער ביצע, לאורך שנים ובתדירות גבוהה, עבירות מין חמורות באחותו הצעירה ממנו בארבע שנים, הותיר צלקות קשות בנפשה, וגרם לפגיעה קשה בכל תחומי חייה. המחוקק קצב עונש של 15 שנות מאסר בגין ביצוע עבירה של מעשים מגונים בקטין שהוא בן משפחה, לפי סעיף 351(ב)(2) בנסיבות סעיף 348(ב) ביחד עם סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, ויש לזכור כי למערער מיוחסות עבירות רבות מסוג זה. עוד יש להפנות לסעיף 355 לחוק העונשין הקובע עונש מזערי לעבריין, שלא "יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה", הגם שבית המשפט רשאי להקל בעונש "מטעמים מיוחדים שיירשמו".

מנגד, אין ניתן להתעלם מהעובדה כי בעת ביצוע העבירות היה המערער צעיר לימים, כאשר הוא החל בביצוע המעשים המגונים באחותו בהיותו כבן 10 שנים וחדל מכך בהגיעו לגיל 16 שנים. כמו כן, יש ליתן משקל של ממש לכך כי המערער מתפקד כיום כאדם נורמטיבי, וכי הוא החליט ליטול את היוזמה ולהחל בטיפול שיקומי לעבריין מין במסגרת פרטית, והוא ממשיך בהליכי השיקום במסגרת שירות המבחן. בנוסף לכל אלה, יש להתחשב גם בהודאתו המלאה באשמה, בהבעת צערו וחרטתו על המעשים, במצבו הרפואי באותה עת שעמד, ככל הנראה, ברקע המעשים.

בית משפט קמא נתן את דעתו למכלול השיקולים שפורטו לעיל, ונראה כי העונש שהוציא מתחת לידיו הינו ראוי ומאוזן. סבורני, כי עם כל הצער הכרוך בדבר, אין ניתן להימנע כליל מהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל, לנוכח חומרת מעשיו של המערער והנזק הרב שגרם לקורבן העבירה. עם זאת, אציע לחברי למתן במידת מה את תקופת המאסר, מתוך מתן משקל נוסף למאמצי השיקום שעושה המערער, ומתוך תקווה כי בתום ריצוי המאסר יחזור המערער לנהל אורח חיים נורמטיבי, כפי שהוא עושה כיום.

22. לאור האמור, אמליץ לחברי לקבל חלקית את הערעור ולהעמיד את תקופת המאסר בפועל על 10 חודשים בניכוי ימי המעצר. אין שינוי ביתר חלקי גזר הדין.

שׁוֹפֵט

השופט נ' סולברג:

דעתי כדעתו של חברי, השופט א' שהם. גורלו של המערער הֵמֵר לו מאד – רפואית, נפשית, אישית ומשפחתית. תנאי המצוקה שבהם גדל מחייבים למתוח עד הקצה את מידת הרחמים. ברם, פטור מבלעדי עונש מאסר ממשי – אי-

עמוד 9

אפשר. כאבה של אחותו - זועק; חומרת המעשים שעשה בה - מפליגה; תוצאותיהם - הרות אסון. בתוך - האם האומללה שעושה ככל אשר לאל-ידה. עונש המאסר יבטא אפוא עוד שלב בתהליך התיקון והשיקום שהמערער נמצא בעיצומו, ולוואי ויתמיד בו.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק-דינו של חברי, השופט א' שהם ולהערות חברי, השופט נ' סולברג.

אוסף כי לשיטתי יש הבדל בין הנסיבות שעלו במקרה שלפנינו לבין אלו שהתבררו בפסק הדין ב-ע"פ 2681/05 מדינת ישראל נ' פלוני (17.01.2008) (להלן: עניין פלוני) ולכן התוצאה המתחייבת שונה. בעניין פלוני המעשים המיניים היו פחותים בחומרתם והעיקר הוא שנראה כי האחיות-הנפגעות שם - הצליחו להשתקם. פה תסקיר נפגעת העבירה קשה ביותר ובמכלול יש להביא בחשבון ובראש וראשונה את סבלה, לצד שיקולי השיקום של העבריין.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 15.12.2014 עד השעה 10:00 בימ"ר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ג' בכסלו התשע"ה (25.11.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

עמוד 10
