

תפ"ח 25726/10/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי נצרת

תפ"ח 25726-10-16 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני: כבוד סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד כבוד השופטת יפעת שיטרית
כבוד השופט סאאב דבור
המאשימה מדינת ישראל

נגד

פלוני

הנאשם

גזר דין

השופט סאאב דבור:

1. הנאשם, יליד 1999, הודה במסגרת הסדר טיעון, בכך שבהיותו קטין, כבן 17.5 שנים ביצע עבירה של מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיפים 348(ב) + 345(ב)(1) בנסיבות של סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") כלפי קטינה שהייתה אז כבת 10 שנים (להלן: "המתלוננת" ו/או "הקטינה").
2. על פי כתב האישום המתוקן (כא/1), בו הודה הנאשם, המתלוננת התגוררה עם משפחתה בכפר X (להלן: "בית הקטינה"). XXX
3. הנאשם ומשפחתו מתגוררים אף הם בבית הממוקם בכפר X, בשכנות קרובה לבית הקטינה (להלן: "בית הנאשם").
4. ביום 11.10.16, בשעה 20:15 או בסמוך לכך, הגיע הנאשם אל בית הקטינה, קרא לה וליווה אותה אל ביתו, שהיה אותה שעה ריק מאדם.
4. בהיותם בבית הנאשם, התיישבה הקטינה על ספה שהייתה במקום. הנאשם הסיר את מכנסיה ותחתונה של הקטינה וכרע לצידה, הורה לה לעצום את עיניה ונגע באצבעו באיבר מינה. במעשיו אלו, הסב הנאשם לקטינה כאב.

עמוד 1

5. במעשיו אלה, עשה הנאשם בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, מעשה מגונה, שלא בהסכמתה החופשית לשם גירוי, סיפוק וביזו מיני.

6. כפי הסדר הטיעון שגובש בין הצדדים, כתב האישום תוקן, הנאשם הודה בעובדותיו ובהתאם נקבע, כי הוא ביצע את מעשה העבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן (כא/1). עוד הוסכם בין הצדדים, לאור גילו של הנאשם, כי יתקבל בעניינו של הנאשם תסקיר שירות המבחן לנוער בטרם יטענו הצדדים לעונש, כאשר הטיעון לעונש יהיה פתוח.

תסקיר שירות המבחן לנוער:

7. הונח על שולחננו תסקיר שירות המבחן לנוער ממנו עולה, כי עניין לנו בנאשם כבן 18 שנים ומספר חודשים, העומד לדין לראשונה בחייו בגין עבירה של מעשה מגונה בנסיבות מחמירות. בעקבות האירוע העומד בבסיס כתב האישום המתוקן, נעצר הנאשם ביום 16.10.16 ושהה במעצר עד לשחרורו למעון "אחוזה" בעכו בו נקלט ביום 17.11.16, תחילה מכוח צו אבחון והסתכלות שהוארך, ולאחר מכן על-פי צו השגחה זמנית בתנאי מגורים.

8. מדובר בנער שהתפתחותו תקינה. טרם מעצרו היה תלמיד כיתה י"ב בבית ספר תיכון מקיף בכפרו, למד בכיתה מקדמת, הישגיו הלימודיים בינוניים ותפקודו בבית הספר היה תקין. כן תואר כתלמיד ממושמע וללא בעיות התנהגות חריגות.

9. הנאשם הוא בן בכור למשפחה נורמטיבית הנעדרת מעורבות קודמת בפלילים. לא דווח על בעיות חריגות במשפחה. אביו עובד כאחראי תפעול בתאגיד מים ואמו עובדת בניקיון בבית ספר. היחסים במשפחה ועם השכנים תוארו כתקינים.

10. שירות המבחן לנוער התרשם מהורים דואגים, אכפתיים המפגינים התנגדות לסטייה, של מי מבניהם, מדרך הישר כמתחייב מהוראות החוק. ההורים מודעים לחומרת העבירה בה מעורב בנם ולנזקקותו לטיפול במסגרת חוץ ביתית, וזאת בשם לב לסוג ומהות העבירה בה מואשם ולנסיבות ביצועה.

11. הנאשם הביע נכונות והסכמה להמשך השתלבותו במעון "אחוזה", מתוך הבנה כי מסגרת המעון מטיבה עמו ועשויה לעזור לו ברכישת כלים ומיומנויות אשר יסייעו בידו לחזור לחברה כאדם אחראי ובוגר יותר.

12. במהלך השיחות עמו, זוהו גורמים רבים העשויים לשמש כגורמי סיכוי לשיקום חייו של הנאשם. טרם מעצרו למד הנאשם בבית ספר והגיע ללימודים באופן סדיר, לא דווח על בעיות התנהגות חריגות במסגרת בית הספר. הוא הצטייר כנער ממושמע הסר למרות מוריו והוריו. מדיווח גורמי הטיפול עולה,

כי תפקוד בני המשפחה הינו תקין. עוד עולה, כי הנאשם השתלב במעון "אחוזה", שיתף פעולה במסגרת הטיפול, כאשר הרושם שהתקבל הינו מנער בעל יכולות לימודיות טובות ומוטיבציה להמשך לימודים עיוניים ומקצועיים. יצוין גם, כי הנאשם הודה בביצוע מעשה העבירה המיוחס לו, לקח אחריות מלאה על מעשיו, הפגין מודעות לחומרת העבירה ולנזק שגרם לקורבן-העבירה. כן גילה אמפתיה והביע נכונות לתיקון הנזק שגרם במעשיו אף בדרך של נשיאת הקורבן לאישה בעתיד. כאמור בתסקיר, הנאשם מביע רגשי אשם וחרטה על מעשיו. יתר על כן, מאז ביצוע העבירה ושחרורו למעצר במעון בתנאים הכוללים הרחקה מביתו, הוא שומר על תנאי השחרור ללא הפרות. בנוסף, מאז ביצוע מעשי העבירה ועד היום עברה תקופה של כ- 11 חודשים בהם הקטין לא ביצע עבירות נוספות.

מלבד זאת, כפי דיווח הגורמים המטפלים, עולה, כי ענין לנו בנאשם המקפיד על תפקוד תקין בתוך המסגרת בה נמצא ועל מי שמפגין מוטיבציה ומוכנות להמשך השקעה בעתיד וזאת על רקע הצלחה בלימודים העיוניים והמקצועיים וציפייה להמשך הצלחה בלימודיו בעתיד. לא זו אף זו, הנאשם נתפס כאדם ממושמע, כמי שמקבל מרות הצוות במעון, בעל יכולת ליצור קשר בין-אישי חיובי, מקרין מודעות למצבו ונכונות לשינוי, מלא מוטיבציה פנימית לטיפול ויכולת קוגניטיבית מספקת להפקת תועלת ממנו, משתף פעולה בשיחות ומשתף בקשייו בפתיחות ואף מוכן להשתתף בקבוצה טיפולית ייעודית שעניינה טיפול בנערים פוגעים מינית. יתר על כן, הוריו שיתפו פעולה, הגיעו לשיחות עם הגורמים המטפלים וגילו נכונות ללוות את בנם הנאשם לאורך הדרך.

13. לצד גורמי הסיכוי הנ"ל, זוהו גורמי סיכון באשר לאפשרות הישנות העבירה. גורמים אלה הם תולדה לאופי העבירה, חומרתה ונסיבות ביצועה, קושי בוויסות ושליטה על דחפים כפי העולה מהנסיבות האופפות את תיאור מעשה העבירה, וכן לקות למידה והפרעות קשב וריכוז שאובחנו אצל הנאשם בעבר.

14. להערכת שירות המבחן, הנאשם זקוק להתערבות טיפולית באמצעותה יעמיק את מודעותו לבעייתיות שבהתנהלותו וכן ילמד לשלוט בעצמו ובדחפיו תוך לקיחת אחריות על מעשיו וחיזוק האמפתיה לקורבן. באמצעות המשך שילובו בקבוצה טיפולית לנערים פוגעים מינית ילמד הנאשם להכיר את מעגל העבירה, ומלבד זאת, הוא ייחשף נכונה לכל נושא המיניות הנורמטיבית. כאמור לעיל, הנאשם הביע הסכמה ונכונות להמשיך ולקבל טיפול במסגרת מעון "אחוזה" ולהשתלב בקבוצה טיפולית לנערים פוגעים מינית. הוריו גילו נכונות לעשות כל אשר יידרש כדי להבטיח את שיקום הנאשם, ובכלל זה, המשך שיתוף פעולה עם שירות המבחן ומעקב ופיקוח על בנם.

15. לשיטת שירות המבחן, הן הגישה האחראית של ההורים והן התוכנית הטיפולית שהותוותה בשירות המבחן ובמעון "אחוזה", יכולות לשמש כמענה טיפולי הולם אשר בכוחו אף להגן על קורבן העבירה וקורבנות פוטנציאליים אחרים.

16. מכאן, המליץ שירות המבחן להעדיף את הגישה הטיפולית - שיקומית על פני גישה עונשית המבכרת את

שיקולי ההלימה וההרתעה ולנקוט עם הנאשם בדרכי טיפול, ללא הרשעה, לפי סעיף 26 לחוק הנוער ולהטיל עליו דרכי טיפול אלה: פיקוח בתנאי מגורים למשך שנתיים, חתימה על ערבות עצמית, 200 שעות של"צ ופיצוי כספי למתלוננת.

טיעוני המאשימה לעונש:

17. המאשימה הגישה טיעונים בכתב, ואלה סומנו עת/1. לדידה, בזיקה לחומרת העבירה, גיל הקורבן ופער הגילאים המשמעותי שבין הנאשם לבין הקורבן, פער שאוצר בתוכו עולמות של מושגים שונים לחלוטין, ובזיקה לפסיקה הנוהגת במקרים כגון דא, הרי שהמלצת שירות המבחן לא יכולה להתיישב עם האינטרס הציבורי ואף לא עם האינטרס של הקורבן. במסגרת ההליכים כאן מתחייבת הרשעה ולעניין הענישה, יש מקום להטיל ענש הכולל בחובו רכיב של מאסר בפועל שאפשר יהא לרצותו בדרך של מעון נעול בשל שיקולים שעלו בתסקיר, פיצוי למתלוננת, מאסר על תנאי ממושך ומרתיע וכן קנס כספי.

18. המאשימה הדגישה את חומרת העבירה בציינה שהעונש בצידה הנו 10 שנות מאסר. אמנם על המקרה חלות הוראות חוק הנוער, אך, לפי סעיף 40טו לחוק העונשין, בית המשפט רשאי להתחשב בעקרונות ובשיקולים מנחים בענישה לפי תיקון 113, כך על-פי טיעוני המאשימה.

19. המאשימה הוסיפה בהדגישה, כי הנאשם פגע בזכותה של הקטינה לשלמות גופה, לכבודה, לפרטיות, לשלוות נפש, לביטחון ולחירות להחליט על אשר ייעשה בגופה. הנזק שנגרם ושעוד עלול להיגרם כתוצאה ממעשה העבירה הינו כה רב וברור שכן, בעבירות מין קיים נזק טבוע לקורבן. המאשימה הפנתה בהקשר זה לשני פסקי דין מהם ביקשה ללמדנו, כי מעשים מגונים הם מסוג המקרים שהנזק טבוע בהם וקיומו הוא בבחינת הנחה שאינה צריכה הוכחה כך שהיעדרו של תסקיר קורבן אינו יכול לחסום את עיננו מלהבחין בנזק שנגרם (ע"פ 6695/08 פלוני נגד מדינת ישראל (26.01.09) וע"פ 6819/14 פלונית נ' מדינת ישראל (01.2.15)).

20. המאשימה הפנתה למספר פרמטרים אשר לגישתה מכתיבים את ההתייחסות העונשית הראויה והם; חומרת המעשים והנזק הפוטנציאלי הגלום בהם לקרבן; הגיל הצעיר של קורבן העבירה; האלמנט של אקט ה"ניצול" הכרוך בנסיבות המקרה; פער הגילאים שבין הנאשם למתלוננת; רף ענישה גבוה שהציב המחוקק וקביעת עונש מזערי על ידי המחוקק כפי הוראת סעיף 355 לחוק העונשין.

21. עוד הפנתה המאשימה לאמור בתסקיר ממנו עולה, כי הנאשם תכנן את אופן ביצוע העבירה ובחר לו מטרה קלה להשגה. כל אלה יחדיו, לצד האלמנטים המנויים לעיל, מובילים למסקנה לפיה - ההמלצה של שרות המבחן באשר ל"אי הרשעה" אינה נכונה.

22. באשר לשאלת ההרשעה בדין, הפנתה המאשימה לרע"פ 2180/14 **ספיר שמואלי נ' מדינת ישראל**, במסגרתו יוחסו לנאשם עבירות רכוש. בית המשפט העליון קבע, בנוגע להימנעות מהרשעת קטינים, כי יש להראות, כי הפגיעה הצפויה בסיכויי שיקומו או עתידו של הנאשם/הקטין אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית שיש בהרשעה. עוד נקבע, כי בבחינת הנזק העלול להיגרם לנאשם, אין מקום להסתפק בתרחיש תיאורטי ויש להצביע על נזק מוחשי וקונקרטי. מכאן, גם לגבי קטין, לא מתייתרת הדרישה להראות, כי צפוי להיגרם לו נזק קונקרטי.

23. בזיקה לענייננו, לפי טיעוני המאשימה, חומרת העבירה על נסיבות ביצועה, גיל הקורבן, העובדה שהנאשם הינו צעיר ואינו קטין עוד, האינטרס הציבורי המצדד בהרשעה והעדר הצבעה על נזק קונקרטי מוחשי, כל אלה יחדיו מלמדים, כי יש להרשיע את הנאשם בדין. הדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שהשיקול השיקומי המתחייב מגילו של הנאשם, יקבל ביטוי על-ידי הימנעות מהטלת עונש הכולל מאסר מאחורי סורג ובריח.

24. עוד, הפנתה המאשימה למספר פסקי דין מהם ביקשה ללמוד על רמת הענישה הנוהגת במקרים דומים. במסגרת ע"פ 5884/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, נפסק, כי אמנם קיים צורך לפעול לשיקומו של נאשם-קטין. יחד עם זאת, אל לו לבית המשפט להתעלם מצרכיו של קורבן העבירה, מהנזק שנגרם לו ומהשלכותיו של נזק זה. מכאן, יש למצוא את נקודת האיזון הנכונה בין האינטרסים השונים המתנגשים זה מול זה.

כבר עתה אציין, כי המקרה הנדון בע"פ 5884/13 הנ"ל אינו דומה למקרה העומד בפתחנו כאן, מבחינת חומרת העבירה, שכן, למערער שם יוחסו עבירות של חטיפה, ניסיון למעשה סדום וכן שהיה בלתי חוקית.

25. במסגרת ע"פ 5678/14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (26.5.16); הדומה לענייננו מבחינת גיל הנאשם ופער הגילאים בינו לבין המתלוננת, נקבע, כי יש לייחס משקל לגילו של הנאשם שהיה קרוב לגיל הבגירות בעת ביצוע העבירה, וזאת להבדיל מנאשם על סף גיל האחריות הפלילית וכן, יש לקחת במניין השיקולים את העובדה, כי מדובר במתלוננת שהיא ילדה ממש, שטרם מלאו לה 14 שנים.

כאן המקום לציין, כי, שם, יוחסו לנאשם עבירות מין חמורות שעניינן, אינוס, מעשים מגונים בנסיבות אינוס וכן עבירה של הפרת הוראה חוקית; עבירות שהינן חמורות מהעבירה המיוחסת לנאשם כאן.

26. יתרה מזו, המאשימה אינה מקבלת את המלצת שירות המבחן גם בכל הנוגע לאפיק הענישה הראוי, כאשר לדידה - אין בהמלצת שירות המבחן כדי לשקף נכונה את האינטרס הציבורי ואת תכלית הענישה, נוכח סוג העבירה המיוחסת, חומרתה ונסיבות ביצועה .

27. באשר לרמת הענישה הנוהגת, הפנתה המאשימה למספר מקרים; בע"פ 3102/14, הדומה בנסיבותיו

לענייננו, החמיר בית המשפט העליון בענישה של צעיר בן 18 שביצע מעשה מגונה בקטין וגזר עליו 28 חודשי מאסר בפועל.

בע"פ 7746/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (11.06.14), קיבל בית המשפט העליון את ערעור המדינה והטיל מאסר בפועל על נאשם שביצע מעשה מגונה בכוח כשהיה קטין, וזאת אף בניגוד להמלצת שירות המבחן.

ברע"פ 900/14 **דניאל כהן נ' מדינת ישראל** (18.02.14) הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בקטין. בית המשפט העליון אישר ענישה של שנת מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.

התייחסות נוספת לפסיקה זו תבוא בהמשך.

28. המאשימה הפנתה לעוד שורה של פסקי דין מהם ביקשה ללמדנו על גישת בתי המשפט באשר לצורך בהחמרה בעונשים של אלה המבצעים עבירות כה חמורות, דוגמת אלו שבוצעו על-ידי הנאשם בענייננו.

טיעוני הנאשם לעונש:

29. במסגרת ראיותיה לעונש, הביאה ההגנה את אביו של הנאשם למתן עדות. בעדותו בפנינו, ציין האב, כי הוא זה אשר עמד מאחורי חשיפת האירועים העומדים בבסיס ההליך כאן והוא זה שפנה תחילה למשטרה. עוד ציין, כי מאז חשיפת המקרה, בנו הנאשם נמצא במעון וניכר, כי חל שינוי בהתנהגותו, הוא נמצא תחת פיקוח תמידי, עובר טיפול ואף למד מקצוע טכנאי פלאפונים.

30. הסנגורית ביקשה לאמץ את המלצת שירות המבחן ולנקוט לגבי הנאשם בדרכי טיפול. הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון שהושג בין הצדדים. אף המאשימה עצמה ציינה, כי אילולא התנהגותו האחראית של האב, מעשה העבירה לא היה נחשף. בנוסף, הסנגורית הפנתה לשיתוף הפעולה המלא מצד הנאשם בהליך הטיפולי בו השתתף, תוך הקפדה על קיום תנאי השחרור. יודגש, כי הנאשם שוחרר תחילה למעון אחווה לאחר המלצת שירות המבחן. מאז שחרורו, הוא עמד בכל תנאי המעון והגישו בעניינו המלצות חיוביות. שירות המבחן קבע, כי המתווה הטיפולי המתאים לצרכיו של הקטין/הנאשם הינו במסגרת של מעון פתוח, בו הוא נמצא כבר תקופה של שנה, במהלכה שולב ושובץ בהליכי טיפול שונים. גם במסגרת הדיון בוועדות השונות הומלץ על החזקתו במעון פתוח (ולא סגור, כדרישת המאשימה).

31. אמנם, מדובר בקטין שיש לו ברקע בעיות של קשב וריכוז. יחד עם זאת, אבחונים שנעשו בעניינו, הן אבחון פסיכו דידיקטי והן אבחון פסיכו דיאגנוסטי, הצביעו על נאשם המביע אמפטיה כלפי קורבן העבירה ומכאן, הומלץ על שילובו, כאמור לעיל, בהליך טיפולי. על סמך אותן המלצות, הוחל בהליכים טיפוליים במסגרת המעון בו שהה הנאשם. המשך הטיפול בהתאם לאותה תכנית טיפול אותה התווה הצוות הטיפולי במעון, יהא בו כדי לענות על הצרכים של הנאשם.

32. הסניגורית הגישה טיעונים לעונש בכתב (מוצג ענ/1); כאשר במסגרת טיעוניה, היא שבה והדגישה את ענין גילוי העבירה על ידי הורי הנאשם עצמו, עת פנו בעצמם לרשויות הרווחה מתוך דאגה לטובת נפגעת העבירה, בריאותה הנפשית והגופנית. גם לאורך כל ההליך, שמו הורי הנאשם את טובת נפגעת העבירה לנגד עיניהם, וזאת לצד דאגתם לבנם הפוגע. ההורים נרתמו באופן מלא להליך הטיפולי והמשפטי והתגייסו לעזרה לבנם.

בעקבות האירוע מושא כתב האישום כאן, שהה הנאשם בכלא אופק מיום מעצרו ועד לקליטתו במעון "אחוזה" ביום 17.11.16, שם שהה בתנאי מעצר בית מלא אשר שונו עם הזמן. חווית המעצר מאחורי סורג ובריח וגם השהיה בתנאי מעצר בית מלא במעון, הייתה חוויה קשה עבור הנאשם, מרתיעה ומציבת גבולות.

33. למען הסר ספק, ענין לנו בנאשם המשולל כל עבר פלילי, אשר הודה בהזדמנות הראשונה, הביע חרטה, לקח אחריות על מעשיו, הבין את הפסול שבהם והפנים את חומרם. הנאשם השתתף בהליך טפולי ארוך שנתרם ממנו והתווה עבורו מסלול ראוי ונכון המותאם לצרכיו ומאויי.

34. שירות המבחן בא בהמלצה המעדיפה את הפן השיקומי על פני שיקולים אחרים, זאת נוכח נסיבות המקרה, מאפייניו האישיים של הנאשם, והפוטנציאל השיקומי הטמון בו. באת כח הנאשם עתרה לאמץ את המלצות התסקיר ובהקשר זה הפנתה לפסיקה מתאימה לפיה, בעניינם של קטינים, 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 (09.3.09)).

35. בבחינת שאלת חומרת העבירה והשפעתה על שאלת ההרשעה; לגרסת ההגנה, אין לשלול מראש העדפה של שיקולי שיקום כאשר בוצעה עבירה שאינה קלה. הסניגורית הפנתה, בין היתר, לע"פ 821/16 פלוני נגד מדינת ישראל (19.06.16) שם צוין, כי לשיקולי השיקום ניתן משקל מוגבר בעניינם של קטינים אף בעבירות קשות בשל האינטרס הציבורי להחזירם למוטב.

35. בהמשך לטיעוניה, הציגה ההגנה שורה של פסקי דין הנוגעים לנאשמים קטינים אשר ביצעו עבירות מין בקטינים אחרים, וזאת במטרה ללמד על רמת הענישה הנהוגה במקרים שכאלה.

36. לבסוף, בשל כברת הדרך הארוכה אותה עבר הנאשם לאורך ההליך הטיפולי, ועל רקע הפוטנציאל השיקומי הגדול הטמון בו, עתרה ההגנה לאמץ את המלצת שירות המבחן, להימנע מהרשעה ולהעדיף נקיטה בדרכי שיקום וטיפול על פני ענישה ותגמול.

37. גם הנאשם אמר את דברו בפנינו, הודה והביע חרטה הנשמעת כנה ואמתית. כיום, הוא נמצא תחת כנפיו של מוסד המטפל בו ועוזר לו לפלס את דרכו נכונה, על רקע צרכיו הטיפוליים. בשלב זה, הוא

ניגש לבחנים לבגרויות וגם לומד מקצוע הקשור למכשירי סמארטפון.

דין והכרעה:

38. הנאשם ביצע את העבירה בהיותו קטין, בן 17 שנים ומספר חודשים משכך, ומכוח הוראות סעיף 40טו לחוק העונשין, חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א - 1971, חל בעניינו. יחד עם זאת, בית המשפט רשאי, גם כשהוא דן בעניינם של קטינים, להתחשב בעקרונות שביסוד תיקון 113 לחוק העונשין וזאת תוך התאמתם לענישת קטינים, ככל שנכון וראוי לתת להם משקל בנסיבות המקרה. וכלשונו של הסעיף:

"(א) על ענישת קטין יחולו הוראות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971.
(ב) בלי לגרוע מהאמור בסעיף קטן (א), בית המשפט רשאי להתחשב בעקרונות ובשיקולים המנחים בענישה המנויים בסימן זה, תוך התאמתם לענישת הקטין, ככל שסבר שראוי לתת להם משקל בנסיבות המקרה"

39. כפי שבתי המשפט חזרו והדגישו לא אחת, בעניין ענישה של קטינים, השיקול המנחה הוא השיקול השיקומי. יחד עם זאת, שיקול זה אינו בגדר שיקול בלעדי ולצדו יש ליתן משקל הולם גם לשיקולי ההרתעה והגמול, בהתחשב בנסיבות העבירה.

ראה התייחסות לכך בע"פ 5678/14 מדינת ישראל נ' פלוני (26.05.15):

"אכן, בבוא בית המשפט לגזור את דינם של קטינים שהורשעו בפלילים עליו לתת משקל רב לנסיבותיהם האישיות ולסיכויי שיקומם, וזאת לאור חוסר הבשלות התודעתית של קטינים עקב גילם הצעיר, הרצון להגן על הקטינים מפני תנאי הכליאה והמפגש עם עבריינים בוגרים וכן מחויבותה של החברה לפעול לשיקום עבריינים קטינים. בהתאם לכך, הגורמים שיש לבחון טרם ההכרעה בעונשו של קטין הם גילו של העברין הקטין בעת ביצוע העבירה, עברו הפלילי, חומרת המעשים בהם הורשע, האם הוא נוטל אחריות למעשיו ומביע חרטה כנה, ומהם סיכויי שיקומו, זאת לצד מכלול הנסיבות הקונקרטיות של האירועים והמעורבים בהם (ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (8.3.2009); ע"פ 3203/13 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (20.11.2013)). יחד עם זאת, שיקולי השיקום

הנוגעים לעבריין קטין אינם חזות הכל. כבר נאמר לא פעם, כי קטינות איננה מהווה מגן או חסינות מפני ענישה פלילית, ולצד המשקל הניתן לקטינות העבריין וסיכויי השיקום שלו, יש לתת משקל הולם גם לשיקולי גמול והרתעה וזאת בהתחשב בנסיבות העבירה"

40. ועוד, אחד השיקולים המנחים את בית המשפט הוא חומרת העבירות המיוחסות; ככל שאלה קשות יותר, ובעיקר בעבירות מין, יטה בית המשפט להעדיף את המסלול הענישתי על פני זה השיקומי. ראה התייחסות לכך בע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (29.1.14):

"... על דרך הכלל, בית המשפט יטה ברוב המקרים להעניק משקל רב יותר לשיקולי שיקום בעניינם של קטינים, ביחס ליתר שיקולי הענישה. בית המשפט אף מביא בחשבון את גילו של הקטין ואת נסיבותיו האישיות כטעם ממשי להקלה בעונשו ... עם זאת, קטינות אין משמעה חסינות. כאשר מדובר במעשים קשים, ובעיקר בעבירות מין, ישנה חשיבות למסר המרתיע היוצא מבית המשפט, גם כאשר העבריין הוא קטין על כן, במלאכת האיזון שמבצע בית המשפט, עליו לתת משקל הולם גם לחומרת העבירה ולשיקולי הרתעה וגמול. ככל שהעבירות הינן קשות יותר, כך יטה בית המשפט להעדיף את המסלול הענישתי על פני זה השיקומי".

ראה בהקשר זה, גם ע"פ 1454/15 פלוני נ' מדינת ישראל (10.08.15) לפיו,

"הפסיקה מצביעה על מספר גורמים ושיקולים אשר ראוי כי יעמדו לנגד עיניו של בית המשפט לנוער, בבואו לקבוע את אופי הענישה אשר תוטל על עבריין מין קטין (כמו גם על מבצעי פשעים אחרים), ובין היתר, מדובר בשיקולים אלה: גילו של העבריין הקטין בעת ביצוע העבירה, שכן אין דומה עניינו של קטין שביצע את העבירה על סף הבגירות לקטין צעיר הרבה יותר; בשאלה, האם מביע הקטין חרטה כנה על ביצוע העבירה, והאם הוא נוטל אחריות על מעשיו; עברו הפלילי של העבריין הקטין; חומרת המעשים המיוחסים לו; וכמובן - סיכויי שיקומו של הקטין..."

41. לשם ניקיון הדעת, יודגש, כי, אל לו לבית המשפט להתעלם מהנזק שנגרם לנפגע העבירה, מצרכי שיקומו ושיפוי, בעיקר כאשר גם נפגע העבירה הוא קטין. יפים לענין זה דברים שנפסקו בע"פ 97/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (19.3.2012), לפיהם: "הצורך בשיקומו של העבריין-הקטין אינו חזות הכל. על בית המשפט ליתן משקל נגדי לצורך בשיקומו של קורבן העבירה, במיוחד כאשר מדובר בקטין. קיים אינטרס חברתי מובהק להגברת סיכויי השיקום של קטינים שהיו קורבנות

לעבירת מין מצד קטינים אחרים."

מן הכלל אל הפרט:

42. תסקיר שירות המבחן אשר הוגש בעניינו של הנאשם מתאר את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, מתאר את החוליות השונות לאורך כל השרשרת של תהליך השתלבותו במסגרת המעון ואת התהליך השיקומי אותו הוא עבר ועודנו עובר במסגרת המעון. מהתסקיר עולה תמונה של נאשם אשר מתחילת הדרך שיתף פעולה עם הגורמים המטפלים, גילה נכונות ופתיחות רבה לטיפול, תרם ונתרם מההליך הטיפולי. גם הוריו של הנאשם שיתפו פעולה עם שירות המבחן באופן מלא.
43. ניכר, כי הנאשם הבין והתחבר לחומרת מעשיו, הכיר בפגיעה הקשה בנפגעת העבירה, הביע אמפטיה כלפיה, הביע צער וחרטה הנשמעים כנים אמיתיים, תיאר תחושות אשמה אודות המעשים שביצע בקורבן העבירה והביע רצון לעשות כל אשר יוכל כדי לשקם את עצמו ולסייע בידי קורבן העבירה.
44. מאז שחרורו של הנאשם למעון "אחוזה", שמר הוא בקפדנות על התנאים שנקבעו על ידי בית המשפט ולא הפר אותם, שמר על הגבולות של המסגרת וכיבד את חוקיה למרות נטייתו לעיתים לווכחנות הנובעת ככל הנראה מחוסר הבנה באשר לסוגיה הרלוונטית העומדת על הפרק אותה עת. אל מול הסברים שקיבל מהצוות המטפל הוא הבין והפנים את המסרים המועברים וחיש מהר שב לתפקוד תקין תוך שהוא ממלא אחר הוראות הצוות הטיפולי.
45. גם עת יצא לחופשות, שמר הנאשם על התנאים שנקבעו על ידי בית המשפט, לא נרשמה ולו הפרה אחת כנגדו והוא הקפיד, קלה כבחמורה אחר קיום הוראות אלו.
46. הנאשם הותיר רושם של צעיר הניחן ביכולות למידה והפנמה לסיטואציות חברתיות. הוא מבין את הצורך בשמירה על החוק תוך הימנעות מביצוע עבירות נוספות וזאת מתוך יכולת להציב לעצמו גבולות פנימיים, ללא צורך בשימוש בסמכות חיצונית להצבת גבולות.
47. מוועדת הערכה אשר נערכה לנאשם, דווח, כי הנאשם השתלב בצורה טובה וחיובית במסגרת המעון בתחומים השונים, שיתף פעולה עם הצוות המטפל והפגין יכולת ומוטיבציה להפיק תועלת מהמעון. צוות המעון התרשם, כי לנאשם יש עוד מה להפיק מהמסגרת ולכן, הוחלט בשיתוף עם שירות המבחן, להמליץ על המשך החזקתו במעון לתקופה של שנתיים נוספות.
48. מהאמור לעיל, בולט כי הנאשם, כמו גם משפחתו, עברו כברת דרך ארוכה במסלול השיקומי-טיפולי. בל נשכח, כי מעשה העבירה נחשף עת בחרו הוריו של הנאשם לפנות לטיפול וכי לולא מהלך זה מעשה

העבירה לא היה מתגלה כלל. יודגש, כי, כל המשפחה פעלה כיד אחת לצורך שיקומו של הנאשם וגם לצורך שמירה על מערכת יחסים בריאה בתוך התא המשפחתי, דבר שיש בו, לטעמי, כדי לחזק את סיכויי ההצלחה של המתווה הטיפולי.

49. לא נעלמה מעיננו חומרת העבירה. עבירות מין, במיוחד עת עסקינן בקורבנות קטינים, הינן מן החמורות שבספר החוקים.

לא מזמן התייחס בית משפט זה לחומרת העבירה במסגרת תיק תפ"ח 14-10-23755 **מדינת ישראל נגד פלוני** (גמר דין מיום 16.07.17). שם בסעיף 45 צוין: "..... ניכר כי פגיעה מעין זו מותירה צלקות נפשיות, חברתיות, קהילתיות שלא ניתן למחקן ולהעלימן. במקרים כגון דא, הפגיעה בקורבן העבירה הינה תוצאה קוהרנטית למעשים המיוחסים. הדברים אמורים במיוחד נוכח המוסכמות החברתיות וההתנהלות החברתית המאפיינות את הסביבה הטבעית בה חייתה קורבן העבירה. עבירות מעין אלו קשות לחשיפה והרבה נפגעים אף מעדיפים שלא לחשוף את פרטי הפרשיה ו/או את מידת הנזק שנגרם, וזאת על רקע הסטיגמה החברתית, הנידוי והשמועות שמלוות ומקיפות התרחשות מעין זו. גם בעניין דנן, החשיפה של הפרשיה באה לאחר התפתחות מסוימת כפי המוסבר לעיל. נפגעת עבירה מן הסוג המיוחס כאן והוריה חיים תחת מטריה שלעיתים מאלצת אותם שלא להבליט את הכאב, העצב והנזק שנגרם להם; במיוחד בחברה ובסביבה שמקיפה את המתלוננת כאן".

50. יחד עם זאת, אין להתעלם מהעובדה, כי, בענייננו, מדובר במקרה בודד ולא בשורה של מעשים, כאשר אליו לא התלווה איום ו/או שימוש בכוח. כן, אל לנו להתעלם מהודאת הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, נטילת אחריות למעשיו, הבעת חרטה כנה ואמיתית, העדר עבר פלילי, סיכויי השיקום כמפורט לעיל, שיתוף פעולה מצד ההורים לצד שיתוף פעולה עם גורמי הטיפול, כל אלה מטעים את הכף אל עבר העדפת הגישה הטיפולית תוך נקיטה בדרכי טיפול ללא הרשעה לפי סעיף 26 לחוק הנוער.

51. בפנינו לא הונח תסקיר קורבן - נפגעת עבירה, ולא הובאה בפנינו עדות כלשהי באשר להיקף הפגיעה בקטינה. אין מאן דפליג, כי עבירות מין מעצם טבען פוגעות קשות בקורבן העבירה, בזכויותיו הבסיסיות, בכבודו ופרטיותו, בשלוות נפשו, בחוסנו, בעצמאותו, בפרטיותו, בגופו ובנפשו. מעשים מגונים הם מסוג העבירות שהנזק טבוע בהן, כך שהגרעין של מעשה העבירה עצמו מצמיח לבדו את ענפי הנזק.

52. שוב, ער אני לחומרת העבירות ולפגיעה בנפגעת העבירה, על רקע גילה הרך. יחד עם זאת, מעשיו של הנאשם לא נעשו תוך שימוש בכוח או בכפיה. מבלי להקל ראש בחומרת העבירה, סבורני, כי במקרה זה, נוכח הנסיבות של האירוע עצמו (שלא כללו שימוש בכוח או במרמה או בכפיה), חשיפת האירוע על-ידי בני משפחתו של הנאשם, נסיבותיו של הנאשם כפי המתואר לעיל, הודאתו, חרטתו הכנה, גילו, סיכויי שיקומו, כברת הדרך הטיפולית אותה עבר, צרכיו הטיפוליים, התמיכה המשפחתית המגבירה את סיכויי הצלחת ההליך הטיפולי ועמדת שרות המבחן, יהא זה נכון וצודק לבכר את

המתווה הטיפולי, כהמלצת גורמי הטיפול.

כאן המקום לציין גם, כי הנאשם היה קרוב לחודש ימים במעצר מאחורי סורג ובריח עד לשלב בו השתלב במסגרת הטיפולית בה הוא שוהה עד היום. שהיה ממושכת זו, בין אם בין כותלי המעצר ובין אם במעון, היוותה עבורו גורם מרתיע ומציב גבולות.

53. לא נעלמה מעיניי אסופת הפסיקה אליה הפנו הצדדים. הפסיקה אליה הפנתה המאשימה נוגעת במרביתה למקרים בעלי נסיבות שונות מהמקרה העומד בפתחנו. כך למשל, בע"פ 3102/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (17.11.14), במסגרתו החמיר בית המשפט העליון בענישה של צעיר בן 18 שביצע מעשה מגונה בקטין וגזר עליו 28 חודשי מאסר בפועל. באותו מקרה, הנאשם ביצע את העבירה בהיותו בגיר (להבדיל מהמקרה עסקינן), נקבע מתחם עונש ועונשו של הנאשם נקבע בתוך המתחם. כמו כן, מעשה העבירה עצמו הינו חמור יותר ואליו התלוותה עבירה נוספת של הדחה בחקירה.

במסגרת ע"פ 7746/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (11.06.14), בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה והטיל עונש של מאסר בפועל על נאשם שביצע מעשה מגונה בכוח. באותו ענין, המשיב בהיותו קטין, תקף מינית נערה קטינה בצורה אלימה וקשה בשני אירועים שונים. בית המשפט החמיר בעונשו נוכח חומרת מעשה התקיפה, שהיה מתוכנן מראש, ונוכח הנזק הנפשי הרב שנגרם למתלוננת. אין מקרה זה דומה לענייננו ונסיבותיו שונות.

עוד פסק דין אליו הפנתה המאשימה, ברע"פ 900/14 **דניאל כהן נ' מדינת ישראל** (18.02.14) במסגרתו בית המשפט העליון אישר עונש של שנת מאסר בפועל לנאשם בעבירה של מעשה מגונה בקטין. יש לציין, כי הנאשם שם היה בגיל 50 ותסקיר שירות המבחן אשר הוגש בעניינו היה שלילי; כך שלא ברור מה קו הדמיון בינו לבין המקרה כאן.

גם פסק הדין בעניין ע"פ 3203/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (20.11.13) אליו הפנתה המאשימה אינו מתאים לענייננו שכן, במסגרתו יוחסו לנאשם עבירות מין חמורות יותר מאלו שיוחסו לנאשם כאן. לנאשם שם יוחסו שתי עבירות של מעשה סדום וכן עבירה של הדחה בחקירה.

כך גם יתר הפסיקה אליה הפנתה המאשימה; ברובה שונה בתכלית מהמקרה המונח על שולחנו.

54. עיון בפסיקה מלמד, כי ניתן יהא להצביע על מקרים בהם נטו בתי המשפט לאמץ המלצות שירות המבחן תוך העדפתם של דרכי טיפול (ללא הרשעה) על דרכים אחרות.

אך לאחרונה, ביום 25.06.17, ניתן פסק דין במסגרת ע"פ 8717/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (אליו

הפנתה גם הסניגורית המלומדת בטיעוניה); במסגרתו, קיבל בית המשפט העליון ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער לפיו - הורשע המערער (ע"פ הודאתו) בביצוע מעשים מגונים והטרדות מיניות באחותו הקטינה, ונגזרו עליו 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי וצו מבחן. בית המשפט העליון קיבל את הערעור, ביטל את הרשעתו של המערער והורה על דרכי טיפול חלופיות.

בית המשפט העליון היה ער לחומרת העבירות. לצד זאת, קבע, כי יש ליתן משקל רב יותר לפוטנציאל השיקומי של המערער ולמסלול החיובי שעבר עד כה. בית המשפט הוסיף וציין: "... **בהינתן כל אלו, לצד החרטה הכנה שהביע על מעשיו, הפנמת הפסול שבהתנהגותו, והירתמות משפחתו להליך השיקומי - דומה כי ניצב בפנינו בחור צעיר שהרושם הוא כי הוא חוזר למוטב...**" (שם סעיף 24 לפסק הדין).

ראה גם, תיק תפ"ח 23755-10-14 (מחוזי נצרת) **מדינת ישראל נגד פלוני** (16.07.17) שם, בפני מותב זה, אומצה המלצת שירות המבחן והתיק הסתיים ללא הרשעה. לנאשם שם יוחסה עבירה של מעשה סדום בנסיבות אינוס ועבירה של הטרדה מינית.

55. פסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ הנאשם, מצדדים אף הם במסקנה המבכרת את אימוץ המלצת שרות המבחן על פני הרשעת הנאשם בדין.

לדוגמה, בתיק תפ"ח 64179-09-14 **מדינת ישראל נגד פלוני** (מיום 1.11.15) (מחוזי; חיפה) החליט בית המשפט שלא להרשיע את הנאשם ולבכר את שיקולי השיקום על פני שיקולים אחרים, זאת על אף מעשיו החמורים של הנאשם (נער בן 16) שביצע מעשה סדום בקטין בן 5.

החלטתו זו של בית המשפט המחוזי, אושרה על ידי בית המשפט העליון שכן, המדינה הגישה ערעור לבית המשפט העליון והלה, בפסק דינו מיום 06.06.16 (ע"פ 8690/15 **מדינת ישראל נ' פלוני**), הותיר את ההחלטה בשאלת אי ההרשעה על כנה; זאת בשים לב לנסיבות הייחודיות של המקרה, תוך שימת דגש לחשיבות ההליך השיקומי, ונוכח העובדה שהמשיב והמתלונן משתייכים למסגרת של קהילה שמרנית סגורה. משכך, הוחלט שאין להתערב בהחלטת ביהמ"ש המחוזי שבחר להימנע מהרשעת המשיב.

עיון ביתר הפסיקה אליה הפנתה הסניגורית, מראה, כי בחלק מן המקרים הורשעו הנאשמים ובחלקם הסתיים התיק "ללא הרשעה" זאת לצד הטלת עונשים אשר לא כללו מאסרים בפועל, כי אם צווי מבחן להמשך טיפול לצד עונשים נוספים.

56. סיכומו של דבר, לאור המובא לעיל, סבורני כי בנסיבות העניין מוצדק יהא שלא להרשיע את הנאשם

בעבירה המיוחסת לו, זאת נוכח ההליך השיקומי אותו עבר עד כה, צרכיו לעתיד והפוטנציאל השיקומי הטמון בו וכן בשים לב ליתר השיקולים אותם מניתי לעיל. אשר על כן, אציע לחברותיי לאמץ את המלצת שירות המבחן לנוער ולנקוט כנגד הנאשם בדרכי טיפול בהתאם לסעיף 26 לחוק הנוער, כמפורט להלן:

א. פיקוח בתנאי מגורים למשך שנתיים - ועד ליום 30.07.19 - במסגרתו ימשיך הנאשם לשהות במעון "אחוזה" בעכו וישולב בקבוצה טיפולית לנערים פוגעים מינית שמתקיימת במעון אחת לשבוע. במקביל, תיבנה עבורו תכנית טיפולית חינוכית המותאמת לצרכיו, גם בתחום הלימודי. כן, יהיה בקשר עם שרות המבחן בהליך מעקבי על פי הצרכים הטיפוליים שיתעוררו.

הוסברה לנאשם המשמעות של אי עמידה בתנאי המבחן והוא הוזרר כי אם יפר את התנאים, עלול דינו להיגזר מחדש.

ב. חתימה על התחייבות על סך 10,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות מין במשך 3 שנים.

ג. פיצוי למתלוננת בסך 10,000 ₪. סכום זה יופקד בקופת בית המשפט עד ולא יאוחר מיום 15/12/17. המאשימה תמציא לתיק בית המשפט פרטי חשבון נאמנות של הורי המתלוננת אליו ניתן להעביר את סכום הפיצוי.

ד. הנאשם יבצע 200 שעות של"צ לפי תכנית שתוגש לאישורנו, בתוך 30 יום.

סאאב דבור, שופט

ס. הנשיא השופטת אסתר הלמן - אב"ד:

מסכימה.

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

השופטת יפעת שטרית:

עמוד 14

יפעת שיטרית, שופטת

הוחלט פה אחד כמפורט בהחלטתו של השופט דבור.

הוסבר לנאשם כי עליו לקיים את הוראות שירות המבחן במסגרת צו המבחן והשל"צ וההשלכות שעלולות להיות להפרת הצווים.

הודעה זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

ניתן והודע היום כ"ב אלול תשע"ז, 13/09/2017 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא**