

## ע"פ 6688/13 - המערער: פלוני נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6688/13

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי לנוער  
בירושלים מיום 8.9.2013 בתפ"ח 31063-12-11  
שניתן על ידי כב' סגן הנשיא י' צבן, כב' השופטת מ'  
מזרחי וכב' השופט ר' כרמל

תאריך הישיבה:

כ"ו בתמוז התשע"ד (24.7.2014)

בשם המערער:

עו"ד נטע פת

בשם המשיבה:

עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

בשם שירות המבחן לנוער:

גב' שלומית מרדר

פסק-דין

1. המערער הורשע על-פי הודאתו בהסדר טיעון בביצוע מעשים מגונים בנסיבות מחמירות ובאיומים. נגזר עליו עונש של 33 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על-תנאי, והוא חוייב בתשלום פיצוי כספי למתלונן בסך של 5,000 ₪.

#### עיקרי המעשים

2. המערער ואחיו הכירו את נ' (יליד שנת 1999) ואת א' (יליד שנת 2003), שהתגוררו עם משפחותיהם בשכונתם. השניים החלו להתרועע עם נ', והמערער ביצע בו מעשים מגונים באימו עליו לבל יספר על אודות המעשים, וכי יכה אותו אם לא ישתף פעולה.

3. סמוך ל"ג בעומר בשנת תשע"א (22.5.2011), ביקש המערער מנ' להתלוות אליו אל חורשה בסמיכות לשכונת מגוריהם, בתואנה ששם ניתן למצוא עצים למדורה. נ' התלווה אל המערער, וכשהיו לבדם עצר המערער, פתח את רוכסן מכנסיו, הוציא את איבר מינו והורה לנ' לבצע עמו מעשים מיניים. נ' סרב, המערער היכהו, הפשיט את מכנסיו של נ' ואת תחתוניו, פיסק את עכוזו ונגע באצבעו סמוך לפי הטבעת של נ'. המערער איים על נ' כי אם יספר על אשר ארע - יפגע בו.

4. במועדים אחרים ובמקומות שונים בשכונת רמת שלמה וסביבותיה, כאשר נקרה נ' בדרכו, הורה לו המערער להתלוות אליו למקומות מבודדים. לעיתים הבטיח המערער לנ' הבטחות סרק לשלם לו סכומי כסף קטנים, ולעיתים פיתה אותו בהבטחות שווא שייתן לו סיגריות. כאשר סרב, איים עליו המערער כי יכה אותו, או יספר להוריו על כך שנגב עמו רכוש מבתי כנסת. תחת לחצו של המערער ואיומיו, התלווה אליו נ' למקומות מבודדים, דוגמת חדר שירותים של תלמוד תורה ריק, שם אחז המערער בנ', הפשיט אותו ממכנסיו ותחתוניו, מרח סבון על איבר מינו ובין רגליו וחיכך את איבר מינו בין רגליו של נ'. המערער חזר על מעשה זה במספר הזדמנויות. באחת הפעמים ביקש המערער מנ' להתלוות אליו לחורשה בתמורה ל-50 ₪. כשהגיעו אל החורשה הורה המערער לנ' להתנשק עמו. נ' התנשק עם המערער זמן מה, ולאחר מכן הסירו השניים את מכנסיהם. המערער, אשר הצטייד מראש בסדין וסבון, מרח סבון על איבר מינו ועל פלג גופו התחתון של נ' והחל לשפשף את איבר מינו בין רגליו של נ' וסמוך לפיו. נ' ירק וביקש את כספו. המערער סרב, אמר שיתן לו "חמישים בעיטות" והלך מהמקום. לנ' נגרם כאב בין רגליו.

5. בחג הסוכות בשנת תשע"ב, פגש המערער בנ' עם חברו, בשכונת מגוריהם. המערער שילח את החבר, והורה לנ' להתקרב אליו. נ' עשה כן, ואז החדיר המערער את ידו לתחתוניו של נ' ונגע באיבר מינו. המערער הורה לנ' להתלוות אליו לחורשה. נ' סרב ואמר כי נדר נדר לא לעשות עוד מעשים מעין אלה, המערער איים עליו כי יכה אותו, ונ' נאלץ להתלוות אליו. בחורשה הפשיל המערער את מכנסיו של נ' ואת תחתוניו, הוציא את איבר מינו, מרח סבון וחיכך את איבר מינו בין רגליו של נ'. את נוזליו ביקש לפרוק על פניו של נ', אך זה חמק. המערער פלט את נוזל הזרע לכף ידו ודרש מנ' לשתות. נ' התנגד וכוונת המערער סוכלה.

6. בפעם אחרת חשף אחיו של המערער את איבר מינו בפני נ' ואמר לו לבוא לבצע עמו ועם א', קטין נוסף, מעשים מיניים. נ' ניסה לברוח, אך אחיו של המערער תפס אותו והכה בו. בפעם אחרת, בעת ששהו יחדיו במקווה

בשכונת מגוריהם, כשהם ערומים, נגע אחיו של המערער באיבר מינו של נ', וזה נגע באיבר מינו של אחיו של המערער. מעשה מעין זה חזר ונשנה בחורשה סמוך לשכונת מגוריהם.

עיקרי גזר הדין

7. המערער היה כבן 17 וארבעה חודשים בעת תחילת ביצוע העבירות, שהלכו ונמשכו כחצי שנה. בתסקירי שירות המבחן צויין כי נפגע בילדותו בשתי תאונות דרכים ויכולותיו הלימודיות נפגעו. המערער סובל ממגבלות פיזיות ונפשיות ומנכות נירולוגית ממשית. לפיכך לא הצליח להשתלב בלימודים תיכוניים ונקלע לחברה לא מוצלחת. המערער מתקשה לשלוט בכעסו, אימפולסיבי, סובל ממצבי רוח ומקשיי קשב וריכוז. המערער ניסה להשתלב בהוסטל "חברותא", אולם מחמת התנהגותו, אי-עמידתו בכללי המקום וניסיון אובדני, הוחלט כי לא ישהה עוד בהוסטל. נוכח התנהגותו, משמוצו האפשרויות הטיפוליות ובאין בנמצא מסגרת הולמת, נמנע שירות המבחן מליתן המלצה טיפולית לגבי המערער. בית המשפט המחוזי ציין כי העבירות ביצע המערער קרוב לגיל בגירות. ניסיון השיקום, בשהייתו בהוסטל במשך 14 חודשים, לא צלח לאור מצבו הרפואי ובשל מאפייניו הכלליים וקשייו לשלוט בדחפים. המעשים שביצע המערער חמורים, חוזרים ונשנים, והם גרמו נזק משמעותי לנ'. המערער ניצל את חולשתו של נ' ובנסיבות אלה יש ליתן משקל ממשי לשיקולי הגמול וההרתעה. נוכח חומרת העבירות מחד גיסא, ובהתחשב בגילו ובמצבו של המערער מאידך גיסא, הטיל עליו בית המשפט המחוזי כאמור עונש של 33 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על-תנאי לבל יעבור עבירה על הוראות סימן ה' בפרק י' לחוק העונשין, וחייבו בתשלום פיצוי כספי לנ' בסכום של 5,000 ₪. על אחיו של המערער הוטל, בהסכמת הצדדים, עונש של 12 חודשי מאסר על-תנאי לבל יעבור עבירה על הוראות סימן ה' בפרק י' לחוק העונשין, צו פיקוח בתנאי מגורים בפנימיית "בית מלאכה" למשך שנה, צו פיקוח של קצין מבחן למשך שנה נוספת, וגם הוא חוייב בתשלום פיצוי כספי לנ' בסכום של 5,000 ₪.

עיקרי הטענות בערעור

8. לטענת המערער, שגה בית המשפט המחוזי כשזקף לחובתו את חוסר הצלחתו במסגרת הטיפולית שבה שהה במשך כשנה וחצי. המערער סובל מנכות נירולוגית בשיעור של 40%, ולפי מצבו האורגני והקוגניטיבי הוא איננו מתאים להוסטל שבו שהה. כשלו הטיפול נבע ממצבו הנ"ל, שאינו מאפשר למערער לשלוט בדחפים. לא מחמת חוסר רצונו להצליח, אלא בשל העדר מסגרת טיפולית מותאמת לצרכיו, נכשל ניסיון השיקום של המערער. בנסיבות אלה, לטענתו, לא היה מקום להטיל עליו עונש מאסר ממושך שאינו מביא בחשבון את נסיבותיו האישיות. המערער הוא בן למשפחה בת 13 נפשות, תאונות הדרכים שעבר בגיל צעיר גרמו לו להדרדרות קשה ולהחמרה במצבו הקוגניטיבי והנפשי. באבחון שנערך למערער נמצאה יכולתו לבקר את מעשיו ולהבין את ההקשרים בין בחירותיו לתוצאות, מוגבלת. המערער ביצע את המעשים בעת שהיה נתון במשבר נפשי, נחשף לתכנים מיניים לא מותאמים אשר גרמו להצפה בדחפים מיניים, סקרנות ובלבול. הלחצים והדרישות ממנו הביאו אותו לאבד שליטה, להתנהג בצורה אלימה, ולהיפלט מהמסגרת הטיפולית שבה שהה. חרף ניסיונות למצוא מסגרת טיפולית מתאימה לצרכיו, ואך בשל העובדה כי מסגרת מסוג זה לא נמצאה, נדון המערער, לטענתו, לתקופת מאסר ממושכת. העונש שהוטל אינו מתחשב במצבו הקוגניטיבי הגבולי, בגילו הצעיר, בהודאתו, ובעובדה שהוא נעדר עבר פלילי ממשי. עוד טען המערער כי אין הצדקה לפער הגדול בעונשו ביחס לעונש שהוטל, בהסכמת המשיבה, על אחיו. לסיום ציין המערער כי לאור מצבו הגבולי הוא חשוף לפגיעות ולסיכונים רבים יותר במהלך שהייתו בכלא. המערער הוא בגיר-צעיר והוא שוהה באגף של בגירים, ללא הפרדה בינו לבין האסירים המבוגרים. במהלך מעצרו נפגע המערער מינית בבית המעצר וזהו טעם נוסף המצדיק הקלה בעונשו.

9. מנגד טענה ב"כ המשיבה על כך שמדובר במעשים חמורים, פרשה כואבת ומזעזעת, אשר נתנה את אותותיה

הקשים אצל המתלונן ובני משפחתו. בית המשפט המחוזי נתן בגזר הדין ביטוי הולם לכל שיקולי הענישה. המעשים נמשכו במשך תקופה של כחצי שנה, מספר רב של עבירות, ברף גבוה של חומרה. המערער אמנם היה קטין, אך בשנתו ה-18, מבוגר ב-5 שנים מן המתלונן. המערער ביצע את מעשיו תוך כדי איומים באלימות, ופיתוי בכסף ובסיגריות. המתלונן היה טרף קל, סבל גם הוא מבעיות קשב וריכוז, והפגיעה המינית העצימה והחריפה את הבעיות והקשיים שהיו מנת חלקו, וגרמה אצלו לפגיעה רב-מערכתית. המתלונן הדרדר לחברה שולית, הוא מעורב בפלילים, נכלא בכלא אופק. משפחות המערער והמתלונן חיות בקהילה סגורה, והפגיעה היא קשה מאד גם במשפחת המתלונן. תסקירי שירות המבחן תארו שלל גורמים שהביאו את המערער לעשות את אשר עשה, לבד מאותן תאונות הדרכים בעברו. בהוסטל נקט המערער באלימות, כמעט דקר מדריך, נחשד בפגיעה מינית בשוהה אחר, ולפי התסקיר העדכני מתקופת מאסרו עד כה עולה שדוקא מסגרת נוקשה מצליחה לגרום לתחילתו של שינוי. לטענת ב"כ המשיבה, גזר הדין שקול ומאוזן ואין הצדקה להתערב ולשנותו.

10. תסקיר שרות המבחן על אודות המערער מתאר רקע אישי ומשפחתי קשה, משפחה קשת-יום אשר מתקשה בהתמודדות עם עול הפרנסה, החינוך והגידול של 11 ילדים. חסכים רבים חווה המערער עוד מילדותו, פגיעה מוחית בשתי תאונות דרכים, והוא סובל מקשיים קוגניטיביים והתנהגותיים ממשיים. תקופה ארוכה התקשה לקחת אחריות על מצבו. לאחרונה, לאחר שהחל לרצות את עונש המאסר, החל להכיר בתועלת שבהליך טיפולי. חומרת העבירות והפגיעה הקשה במתלונן הם גורמי סיכון, אך בד בבד ישנם גורמי סיכוי. המערער מודע לכך שהרס למתלונן את חייו, לדבריו "כי חשבתי רק על עצמי". קצינת המבחן מציינת את תפקודו החיובי של המערער בבית הסוהר, ללא חריגות, את התגייסותו להליך טיפולי פרטני וקבוצתי, את המשפחה התומכת, ואת לקיחת האחריות מצדו של המערער על העבירות שביצע ועל הפגיעה הקשה במתלונן. קצינת המבחן המליצה על קיצור מסויים של תקופת המאסר כביטוי לעידוד ומוטיבציה למערער על מאמציו והשקעתו בטיפול ובשיקום, חרף קשייו.

#### דין והכרעה

11. מעשיו הרעים של המערער קשים מנשוא. המתלונן אכן התמוטט, פשוטו כמשמעו. תמונה עגומה ביותר על מצבו באה לידי ביטוי בתסקיר נפגע העבירה. למתלונן היו קשיים מבית, עוד לפני הפרשה הנדונה, אישיים ומשפחתיים, אך מצבו החמיר שבעתים בעקבות הפגיעה המינית. נזקים עצומים נגרמו למשפחתו. הוא עצמו נדד בין מסגרות חינוכיות וטיפוליות, שוטט, התחבר לחברה שולית, הדרדר לפלילים, וריצה עונש מאסר במשך חמישה חודשים. התחזית לגבי עתידו, קודרת. עבירות המין שביצע המערער הן חמורות, אכזריות ומשפילות. המערער ניצל את מצוקתו של המתלונן. הניצול נורא, והפגיעה איומה. המערער ראוי לגמול הולם, לעונש שיבטא את שאט הנפש ממעשיו ואת החרדה מתוצאותיהם הקשות. אכן, קשים היו חייו של המערער עוד מנעוריו. גם הוא ראוי למידה מסויימת של רחמים, אך אין הצדקה להפחית בעונשו. לאחר שנים של כשלונות בתחום הטיפול והשיקומי, מגלה המערער תובנה ראשונית לחומרת מצבו ומתרגם אותה לשיתוף פעולה עם גורמי הטיפול, במישור האישי והקבוצתי. טוב שכך. מסתבר שדוקא מסגרת נוקשה, בין כתלי הכלא, פועלת את פעולתה. יש לקוות שכוחותיו של המערער יעמדו לו, כי יתמיד בכך, לרווחתו-שלו ולטובת החברה.

אציע לחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, ד' באב התשע"ד (31.7.2014).

שופט

שופט

שופט

---