

ע"פ 8197/22 - פלוני, מדינת ישראל נגד מדינת ישראל, ב.ה. נפגעת העבירה, פלוני

בבית המשפט העליון

ע"פ 8197/22

ע"פ 8905/22

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ

המערער בע"פ 8197/22 פלוני

המערערת בע"פ 8905/22: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבות בע"פ 8197/22: 1. מדינת ישראל
2. ב.ה. נפגעת העבירה

המשיב בע"פ 8905/22: פלוני

ערעור וערעור שכנגד על גזר הדין של בית המשפט
המחוזי לנוער בבאר-שבע, מיום 9.11.2022, בתפ"ח
43865-02-21, שניתן על-ידי כבוד השופטים: י' רז-לוי
- סג"נ, ג' שלו וא' משניות

תאריך הישיבה: ד' בסיון התשפ"ג (24.5.2023)

בשם המערער בע"פ 8197/22 עו"ד נטלי אוטן; עו"ד אלעד אזולאי; עו"ד אדם אבו
והמשיב בע"פ 8905/22: חאמד

בשם המשיבה 1 בע"פ 8197/22 עו"ד אושרה פטל-רוזנברג
והמערער בע"פ 8905/22:

בשם שירות המבחן לנוער: עו"ס טלי סמואל

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעורים מזה ומזה, על גזר הדין של בית משפט לנוער בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 9.11.2022, בתפ"ח 43865-02-21 (השופטים י' רז-לוי - סג"נ, ג' שלו ו-א' משניות), שבגדרו נגזרו על המערער בע"פ 8197/22 (המשיב בע"פ 8905/22) (להלן: המערער) 5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על-תנאי לבל יעבור עבירת מין או עבירת רכוש מסוג פשע, בתוך 3 שנים מיום שחרורו; 6 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור עבירת מין או עבירת רכוש מסוג עוון, בתוך 3 שנים מיום שחרורו. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי כספי בסך של 70,000 ₪ לנפגעת העבירה.

עיקרי כתב האישום

2. אקדים ואציין, כי בבית המשפט המחוזי, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שלפיו תוקן כתב האישום, והמערער הודה בעובדותיו. הסכמה לגבי העונש, לא הושגה.
3. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערער - קטין כבן 17 וחצי שנים במועד ביצוע העבירות - קשר קשר עם שני שותפים נוספים, לפרוץ לבית ביישוב בדרום הארץ, על מנת לגנוב ממנו חפצים. המעורבים צירפו מחשבה רעה למעשה. ביום 30.1.2021, סמוך לשעה 00:30, התקדמו המערער ושותפיו בנסיעה אל היישוב. בהגיעם למחוז חפצם, ירדו המערער ושותף נוסף מן המכונית, והחלו מתקרבים לבית בקצה היישוב. בעוד בני הבית ישנים בחדריהם, פתחו השניים את חלון ההזזה שבסלון הבית, נכנסו פנימה והחלו מחפשים חפצים יקרי-ערך. בשלב מסוים, נכנס המערער לחדר הילדים. 4 ילדי המשפחה שכבו, כל אחד במיטתו, ובהם נפגעת העבירה, ילדה כבת 10. תחילה, ניגש המערער למיטות אִחִיה, וראה כי הם נמים את שנתם. או אז ניגש למיטתה של נפגעת העבירה, שהיתה ערה, ביקש ממנה לזוז, והתיישב לצדה.
4. בשלב ראשון, התקרב המערער אל נפגעת העבירה, ונישק אותה על לחיה. לאחר מכן, שאל אותה לשמה, היא השיבה לו ושאלה אותו לפשר מעשיו. המערער השיב לה 'אל תדאגי', מיד הרים בידו האחת את רגליה, בידו השנייה הפשיט אותה ממכנסיה, וחשף את ישבנה.

5. המערער נגע באצבעו באזור פי הטבעת שלה, ניסה להחדיר שם את אצבעו, וכתוצאה מכך חשה נפגעת

עמוד 2

העבירה כאב. בשלב זה הפסיק המערער את מעשיו ויצא מן החדר. לאחר מכן יצאו המערער ושותפו מן הבית, נסו בריצה אל המכונית, בה המתין להם השותף השלישי, ועזבו את המקום.

6. בשל המתואר, הואשם המערער בביצוע עבירת ניסיון למעשה סדום - עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1), בצירוף סעיף 345(א)(1) וסעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בביצוע עבירת מעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1), בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; וכן בביצוע עבירת התפרצות למקום מגורים - עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין.

עיקרי גזר הדין

7. נוכח הודאת המערער בביצוע המעשים, ובהתאם לסמכותו שלפי סעיף 24(1) לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער), הרשיע בית המשפט המחוזי ביום 10.11.2022 את המערער בעבירות שבהן הואשם, ובהמשך פנה לגזור את דינו.

8. גזר הדין נפתח בתיאור התסקירים שהוגשו: תסקיר אחד בעניינה של נפגעת העבירה; 3 תסקירים בענייניו של המערער. בתסקיר נפגעת העבירה - אשר לבקשת ההורים, מחשש לפגיעה נוספת בה, נערך מבלי שעורכת התסקיר שוחחה עמה - מתוארות השלכות הפגיעה על נפגעת העבירה ועל משפחתה. בתסקיר מובא תיאור אותו לילה מזעזע, מנקודת מבטה של נפגעת העבירה. כיצד, לאחר שנפגעה, נכנסה לחדר ההורים ופרצה בבכי; כיצד חלחלה בהורים את אט ההבנה, שתיאורי בתם על זרים שפרצו לביתם אינם ביעותי לילה וחלומות רעים, כי אם תיאור עובדתי מדויק ומחריד; כיצד חשו חוסר אונים שעה שהתחוויר להם כרעם ביום בהיר שאחד מן הפורצים לא הסתפק בחדירה לביתם ובבזיזת רכושם, אלא הוסיף ותקף מינית את בתם הקטינה.

9. עוד מתוארות בתסקיר נפגעת העבירה, ההשלכות הקשות של הפגיעה בה. מטעמים שבצנעת הפרט, ולאור ההערה שנכתבה בתחילת התסקיר, בית המשפט המחוזי צמצם מאוד בתיאור הנזקים, אך ציין כי "מהתסקיר עולה תמונת נזק רחבה וקשה, המתפרשת ומשפיעה על תפקודה של הקטינה ועל תחומים רבים בחייה". אף אני אמנע מהרחבה נוספת על אודות מסכת הנזקים החמורים. די שאזכיר, כי הוגשם דגש מיוחד על חומרת הפגיעה המינית, על רקע מקום ביצוע המעשים, שיש בו כדי לנתץ לחלוטין את תחושת מוגנותה של נפגעת העבירה. עוד מגולל התסקיר, את הפגיעה הקשה שנגרמה ליתר בני המשפחה: שגרת חייהם השתבשה; תחושת הביטחון התערערה קשות; אורחות חייהם השתנו; הן בביתם פנימה, הן מחוצה לו. במבט צופה פני עתיד, מתואר בתסקיר כי עוד נכונה לנפגעת העבירה ולבני משפחתה דרך שיקום ארוכה וסבוכה, שתצריך טיפול ותמיכה נפשית. סבלה הרב של נפגעת העבירה עולה מכל שורה בתסקיר; תוצאותיה ההרסניות של העבירה נותנות בה, ובמשפחתה, את אותותיהן; המועקה הקשה, המלווה את נפגעת העבירה ומשפחתה יום-יום מאז אירוע העבירה, ניכרת היטב.

10. כאמור, 3 תסקירים הוגשו לבית המשפט המחוזי בענייניו של המערער. בתסקירים נפרש הרקע האישי והמשפחתי הקשה, ונסיבות החיים המצערות בצלן גדל המערער. התמונה המתקבלת - עגומה. בתמצית אזכיר, כי עקב נישואי אביו לאישה נוספת, הפכה אמו לחסרת מעמד. משפחתו מתגוררת בצריף רעוע שאינו מחובר לחשמל, והם מתקיימים, בקושי, מקצבאות הביטוח הלאומי. התסקיר האחרון שהונח לפני בית המשפט המחוזי, הוגש ביום 4.9.2022, ובו דווח על התנהלות תקינה של המערער במהלך שהותו במעון, ואף צוינה ההתקדמות הטיפולית

המשמעותית שעבר; המערער עשה כברת דרך, לקח אחריות על מעשיו, גם אם בתהליך איטי.

11. נוכח חומרת העבירות, המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש מאסר בפועל. ברם, בשים לב להתקדמותו הניכרת של המערער, כמו גם ההערכה כי הטיפול במעון הפחית משמעותית את הסיכון הנשקף ממנו - הומלץ כי העונש ירוצה במסגרת המעון הנעול למשך שנה וחצי, לצד עונשים נלווים. קצין המבחן הדגיש כי רק לעתים נדירות בא שירות המבחן בהמלצה על מאסר בפועל, על אחת כמה וכמה כשעסקין בקטין; בענייננו, נעשה כך בשל חומרת העבירות, ועובדת התקיימותם של גורמי סיכון נוספים במערער.

12. בגזר דינו, ציין בית המשפט המחוזי לקולה את השיקולים הבאים: היות המערער קטין בעת ביצוע העבירות, ואת המשקל הנכבד שיש ליתן לשיקולי השיקום בשל כך; ההתקדמות המשמעותית שחלה בהפנמתו את חומרת העבירות ואת ההכרה בפגיעתו הרעה, שהלכה והתבססה עם הטיפול, גם אם בהתקדמות איטית יחסית, וגם אם טרם הגיעה לכדי הבשלה מלאה; החיסכון בזמן שיפוטי, וייתור הצורך בשמיעת עדותה של נפגעת העבירה, עקב הודאת המערער במעשים שיוחסו לו; ונסיבות החיים האישיות והמשפחתיות הלא פשוטות של המערער.

13. מנגד, שקל בית המשפט המחוזי לחומרה את גילו של המערער, שהיה קרוב מאוד לגיל בגירות במועד האירוע; את העובדה שהגם שבאופן פורמלי אין למערער עבר פלילי, מתנהל נגדו הליך משפטי נוסף בגין ריבוי עבירות רכוש (ת"פ 44156-02-21), אשר בוצעו בחלקן לאחר האירוע החמור שבו עסקין; וכן את חומרת המעשים, ובפרט את נסיבות ביצוע העבירות, המשוות למעשיו חומרה נוספת, כבדת משקל.

14. לאחר שעמד על האמור בתסקירים, וציין את השיקולים לכאן ולכאן, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער, תוך שדחה את המלצת שירות המבחן, נוכח כובד משקלן של הנסיבות המחמירות.

עיקרי הטענות בערעור

15. טענתו העיקרית של המערער ביחס לגזר הדין היא שמדובר בעונש ש"אינו הולם כלל ועיקר, ומהווה החמרה משמעותית מהענישה הנוהגת בעבירות דומות" של קטינים. ב"כ המערער אמנם מכירה בכך ש"קטינות אינה מהווה חסינות", וכן בכך ש"ככל שהקטין גדול יותר בגילו, כך תהא נטייה לעבר עקרון הגמול"; ברם, לדבריה, עדיין יש להקל עם המערער, מכיוון שהתסקירים הצביעו על חוסר בשלותו האישיותית בעת ביצוע המעשים, וכן על אי-הפנמה של חומרת המעשים; כל זאת - בשל חינוך קלוקל והזנחה ממנה סבל. עוד נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא יחס משקל מספיק לנסיבותיו האישיות של המערער ולתהליך שיקומו, כפי שהדברים משתקפים בתסקירי שירות המבחן. בתוך כך טענה ב"כ המערער גם כי שגה בית המשפט המחוזי בדחותו את המלצת שירות המבחן בתסקיר האחרון - הרשעה ומאסר בפועל, לפרק זמן של שנה וחצי, אשר ירוצה במעון נעול, ולא מאחורי סורג ובריה בבית הסוהר. לגישת ב"כ המערער, העונש עליו המליץ שירות המבחן, הולם את עקרון השיקום, מעניק משקל ראוי לשיקולי ההקלה בענישה שתוארו לעיל, וממקם את העונש בשורה אחת עם עונשים אחרים שהושתו על עבריינים קטינים - כמתחייב מעקרון אחידות הענישה. לצד זאת, ביקשה ב"כ המערער, כי ינוכו מהעונש ימי שהייתו של המערער במעון נעול, וכי יופחת סכום הפיצוי הכספי שהוטל עליו לשלם לנפגעת העבירה.

16. ב"כ המדינה, מנגד, סבורה כי העונש שהוטל על המערער לא רק שאינו חמור יתר על המידה, אלא להפך -

מדובר, לדבריה, בעונש ש-"אינו הולם את חומרת המעשים בהם הורשע [המערער], את נסיבות ביצועם ואת הפגיעה הקשה שנגרמה לכלל הנפגעים בתיק זה"; על כן, הוסיפה ב"כ המדינה וטענה, "יש מקום להשית על [המערער] עונש מאסר בפועל ממושך יותר". חלק ניכר מטענותיה, בהקשר זה, יחדה ב"כ המדינה לשילוב המחריד שבין עבירת ההתפרצות לבין עבירת המין, אשר יוצר מסכת עובדתית חמורה במיוחד; 'קוקטייל' רעיל והרסני במידה יוצאת דופן, אשר מחייב ענישה מחמירה במיוחד. התעוזה המצטיירת מתיאור המעשה, כך נטען, אף היא מלמדת על כך שנדרש למצות עם המערער את חומרת הדין. שלובות בדברים אלה גם הטענות, כי גזר הדין לוקה בשגיאות, באשר למשקל הרב שניתן בו לשיקול השיקום, לעומת יתר שיקולי הענישה; כי בית המשפט המחוזי לא שיווה לנגד עיניו את הצורך בהרתעת הרבים ואת האינטרס הציבורי; וכן כי נסיבותיו האישיות של המערער - גילו הקרוב לסף הבגירות, העבירות הנוספות שביצע לפני מועד המסכת הנדונה, ושב וביצע אף לאחר מכן, מוליכות אף הן למסקנה כי בית המשפט המחוזי הפליג ביחסו המקל עם המערער, באופן המצדיק את התערבות בית משפט זה. לצד הטענות באשר לעניינו הפרטני של המערער, הוסיפה ב"כ המדינה וטענה, כי "עתירתה לעונש של 10 שנות מאסר בפני בית המשפט המחוזי מכוונת מיניה וביה להעלאת רמת הענישה", לא רק בנסיבות הפרטניות החמורות דנן, אלא לצורך עדכון מדיניות הענישה הכללית ביחס לעבירות מסוג זה.

17. בהחלטה מיום 12.6.2023, הורנו על הגשת הודעת עדכון, לכשיינתן גזר הדין בעניינו של המערער בת"פ 44156-02-21 שהוזכר לעיל - הליך שבו הורשע בביצוע ריבוי עבירות של התפרצות, גניבה ועבירות נלוות. בהליך זה, כך הודע לנו, גזר בית משפט לנוער בבית משפט השלום בבאר שבע את עונשו של המערער כדלקמן: 8 חודשי מאסר בפועל, אשר מחציתם ירוצו במצטבר לעונשו כאן, ומחציתם בחופף; 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירת רכוש מסוג פשע; 5 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירת רכוש מסוג עוון; עוד נקבע, כי המערער ישלם פיצוי כספי בסך של 4,000 ₪ לנפגעי העבירה.

דין והכרעה

18. טרם הכרעה בערעור גופו, נזכיר מושכלות ראשונים: "כלל נקוט בידינו - הלכה פסוקה - כי ברגיל אין ערכאת הערעור מתערבת ומשנה גזר דין; רק אם שיקולים מוטעים או פסולים הנחו את הערכאה הדיונית, או אם העונש שנגזר מופרז באופן קיצוני לקולא או לחומרה, רק אז מתערבת ערכאת הערעור על מנת לעשות את התיקון הנחוץ" (ע"פ 8445/11 קם נ' מדינת ישראל, פסקה 1 לחוות דעתי (31.12.2012); עוד ראו: ע"פ 8500/22 אביטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.7.2023); ע"פ 8378/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (26.7.2023)). עלינו לבחון אפוא, האם הורם הנטל להראות כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי, מצדיק את התערבותנו. אומר כבר עתה, כי לאחר עיון בערעורים מזה ומזה, לא מצאתי טעם טוב להתערבותנו בגזר הדין - לא לקולא, גם לא לחומרה.

ענישת קטינים

19. לא הרי ענישת קטינים כהרי ענישת בגירים; הצד השווה שבהן - הצורך לאזן בין תכליות ענישה שונות. בכל הנוגע לענישת קטינים, מצא המחוקק לנכון לשנות את משקלן היחסי של תכליות הענישה, והתווה דרך יחודית. כידוע, רבות הן תכליות הענישה; ישנן תכליות תוצאתניות - הרואות בענישה כלי לקידום של יעדים, דוגמת הרתעה (כללית ופרטנית); מניעה; שיקום. לצד זאת, לענישה גם תכלית דאונטולוגית, אשר אינה בוחנת את מדיניות הענישה על-פי תוצאותיה, אלא מתמקדת בגמול הראוי לעברייני בהתאם לאשמו ולחומרת מעשיו (ראו למשל: בועז סנג'רו ביקורת דיני העונשין הישראליים פרק ב' (2020); דורון טייכמן "הבניית שיקול-הדעת בענישה: נקודת-הראות הכלכלית" עיוני משפט לב 649, 653-654 (2011)). במסגרת הרפורמה להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (חוק העונשין (תיקון מספר

113) התשע"ב-2012, ס"ח 102) (להלן: תיקון 113), עיגן המחוקק בחקיקה את תכליות הענישה, במסגרת הבניית שיקול הדעת השיפוטי; מבין מטרות הענישה השונות, העניק תיקון 113 בכורה (אך לא בלעדיות), לעקרון ההלימה - הוא עקרון הגמול - שעל-פיו, העונש הראוי לעבריין יגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו (ראו: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-21 (5.8.2013); רע"פ 1195/22 אשחאדאת נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.12.2022)).

20. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לענישת קטינים. סעיף 1א(א) לחוק הנוער מורנו כדלקמן: "מימוש זכויות של קטין, הפעלת סמכויות ונקיטת הליכים כלפיו ייעשו תוך שמירה על כבודו של הקטין, ומתן משקל ראוי לשיקולים של שיקומו, הטיפול בו, שילובו בחברה ותקנת השבים, וכן בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו". הַיְי אומר: בענישת קטינים, רומם המחוקק את מעמדם של שיקולי השיקום ושל שיקולים אינדיבידואליים. הפסיקה אף היא שבה והדגישה, כי "מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין היא שונה וייחודית מזו שיש להפעיל ביחס לעבריין בגיר [...]. בעת גזירת עונשו של קטין, אף אם הורשע בעבירות קשות וחמורות במיוחד, שומה על בית המשפט ליתן משקל יתר לשיקולים אינדיבידואליים הנוגעים לאותו הקטין ולאזן בין שיקולי השיקום לשיקולי ההרתעה" (ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג(1) 760, 752 (2009) (להלן: ע"פ 49/09); ראו עוד: ע"פ 6163/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (14.3.2011); ע"פ 8378/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (26.7.2023)). הנה כי כן, מטרה מרכזית בענישה, בכל הנוגע לקטינים, היא ש'יתמו חטאים מן האֶרֶץ' (תהלים קד, לה); ולא בהכרח הרחקתם של חוטאים מן החברה, או השבה להם כגמולם (כדבריה הידועים של ברוריה - ראו: בבלי, ברכות י, א).

21. נמצאנו למדים, כי בעוד שביחס לנאשם בגיר, העיקרון המנחה בענישה הוא הגמול, הרי שבעניינו של נאשם קטין, שומה על בית המשפט להתחשב בגילו הצעיר, ולהעניק מעמד מרכזי לשיקולי השיקום (ראו: ע"פ 2206/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.11.2016); ע"פ 5065/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (22.12.2016)). על כן, הציב המחוקק בחוק הנוער דרכי טיפול יחודיות, העומדות לפני בית המשפט בבואו לגזור את העונש, ובהן אף האפשרות להימנע מהרשעתו של קטין לאחר שנמצא כי ביצע עבירה, לפי האמור בסעיף 24 לחוק הנוער. בהתאם, ציין המחוקק בפירוש, בסעיף 40טו(א) לחוק העונשין, כי "על ענישת קטין יחולו הוראות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971"; ללמדנו, כי הוראות תיקון 113 לא תחולנה במישרין על ענישת קטין. ברם, המחוקק לא עצר כאן, ובסעיף 40טו(ב) הוסיף: "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". כלומר: תחולה במישרין - לא; התחשבות בעקרונות ובשיקולים המנחים - כן. תוספת זו חשובה היא, משום שהיא מבהירה את כוונת המחוקק שלא ליצור שתי מערכות ענישה מנותקות זו מזו, אלא לשמור על זיקה בין ענישת בגירים לענישת קטינים: "מן הראוי הוא כי 'רוחו' של התיקון תחול גם על גזרי דינם של קטינים" (ע"פ 4074/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.7.2019); כמו כן ראו: ע"פ 7512/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה מ (15.5.2012)); זאת, להבדיל ממדינות שביקשו לשלול את האפשרות להתחשב בעקרונות ובשיקולים הנוגעים לענישת בגירים, כגון הרתעת הרבים והיחיד, או הגיבוי והגמול (ראו, למשל, את פסק הדין של בית המשפט העליון של קנדה בנוגע ל-Youth Criminal Justice Act, 2003 (YCJA) (Criminal Justice Act, 2003) (R. v. B.W.P.; R. v. B.V.N., 2006 SCC 27 (CanLII), [2006] 1 SCR 941). מכאן מובנת גם המימרה הנשנית תדיר בפסיקה, שלפיה "קטינות אינה יוצרת חסינות" (ראו: ב"ש 190/79 מדינת ישראל נ' דורון, פ"ד לג(3) 589 (1979)); לאמור: שיקום אינו מילת קסם, אינו שיקול שכלל שיקולי הענישה ניגפים לפניו.

22. המורם מן האמור, שבבואו לגזור את דינו של קטין, נדרש בית המשפט לשקול את כלל השיקולים הנוגעים

לענישה, אך ליתן משקל דומיננטי לשיקול השיקום, בשל הערך החברתי הרב הגלום בהחזרת הקטין למוטב (ע"פ 5593/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (21.10.2021)). פסיקת בית משפט זה בעשורים האחרונים מלמדת על כך שהכל מודים שעקרונות אלה ראוי להם שינחו את המותב בעת גזירת דינו של קטין. ברם, לצד הסכמה על העקרונות המנחים, התגלעו במהלך השנים ויכוחים נוקבים באשר ליישום העקרונות, ולתוצאות הרצויות בגזרי דין של קטינים - ועל כך ארחיב מעט את הדיבור.

23. לא אחת, בייחוד בעבירות חמורות, הבחירה להעניק לשיקול השיקום ולנסיבות האישיות של העבריין מעמד-על, על חשבון יתר שיקולי הענישה - מעוררת תחושה קשה; לעיתים הדעת אינה סובלת אפשרות שכזו, מחמת הנזק הרב שנגרם לנפגעי העבירה; תחושת צדק בסיסית; סלידה עזה ממעשים קשים, אכזריים ופוגעניים - כל אלה עשויים לנקר בחוזקה בלב השופט היושב על מִדִין, לא ליתן לו מנוח, ולהביא להורדת שיקול השיקום מגדולתו, על רקע אותו מקרה יחודי וקשה העומד על הפרק. אכן, בית משפט זה קבע לא פעם, כי בהתקיים נסיבות חמורות כאמור, שיקול השיקום ירד מרומ מעלתו, ועל פניו יבוכרו שיקולי ענישה אחרים, אשר יביאו להחמרה בעונשו של הנאשם הקטין; דברים אלו נאמרו ביתר שאת ביחס לעבירות מין (ראו מני רבים: ע"פ 4890/01 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1), 594, 606 (2001); ע"פ 4150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.8.2009); ע"פ 9828/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.6.2007); ע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 34 (29.1.2014); ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.12.2008)). יחד עם זאת, שומה עלינו לזכור כי אין זו דרך המלך בעניינים של קטינים. בעניינים של אלו יש לנהוג בגזר הדין, ככלל, במתינות, ובהתאם - לגזור עליהם עונשים קלים מן העונש שהיה נגזר עליהם, לזוהי בגירים.

24. בחירה זו - להקל עם עבריינים קטינים - מעוררת קשיים במישורים שונים. לעיתים, על הדבקות בשיקולי השיקום משלם הציבור מחיר כבד: הגנה על ערכים חשובים נשחקת; ההרתעה נפגמת; תחושת הביטחון האישי נפרמת. יתר על כן: גם באשר לשיקול השיקום עצמו, לא אחת הקלה בעונש אינה מיטיבה עם הנאשם הקטין, אלא דווקא פוגעת בו, כפי שאבהיר בהמשך. בשל מתח מתמיד זה בין שיקולי הענישה השונים, ניכרות במשפט המשווה גישות שונות באשר לענישת קטינים (ראו: Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems, Section Two: Juvenile Justice Systems (Eric L. Jensen & Jørgen Jepsen eds., 2006) (להלן: Juvenile Law Violators)). גם בתוך מדינות עצמן, במרוצת השנים, מטוטלת ענישת הקטינים נעה בין החמרה להקלה (להיסטוריה של ענישת קטינים בארה"ב ראו: Eric L. Jensen, An Historical Overview of the American Juvenile Justice System, in: Juvenile Law Violators Lucien A. Beaulieu & Carla Cesaroni, The Changing Role of the Youth Court: Judge, 7 Eur. J. on Crim. Pol'y & Rsch. 363(1999); Barry C. Feld, The Juvenile Court Meets the Principle of Offense: Punishment, Treatment, and the Difference It Makes, 68 B.U. L. Rev. 821 (1988)); לסלי סבה "שיפוט הנוער - האם יופר האיזון" הפרקליטלז, 225, 226-225 (תשמ"ז) (להלן: סבה, שיפוט הנוער - האם יופר האיזון); מימי אייזנשטדט ומונה חורי-כסאברי, "ההקשר התרבותי של מדיניות הענישה כלפי קטינים בישראל" ביטחון סוציאלי 92, 9, 13-9 (2013) (להלן: אייזנשטדט וחורי-כסאברי)). על כל פנים, כמפורט לעיל, המחוקק הישראלי גילה דעתו בסוגיה זו, והתווה יחס שונה לקטינים ולבגירים; עלינו לפעול אפוא כמצוותו.

25. ניתנת האמת להאמר: בשים לב למצוות המחוקק, ועל רקע עיון בהלכות שנקבעו בבית משפט זה ביחס לענישת קטינים - על המערער נגזר עונש חמור. כפי שאפרט להלן, העונש שגזר בית המשפט המחוזי, מצוי ברף הגבוה של ענישת קטינים. ברם, למקרא גזר הדין, ובשים לב למעשים מסמרי השיער שבהם עסקין, לא מצאתי כי בית המשפט

המחוזי שקל שיקולים פסולים או מוטעים, ואיני סבור כי חרג מן הענישה הראויה, או שנמנע מלשקול שיקולים שאותם היה עליו להביא במניין. אפרט.

דיון בטענות המערער בע"פ 8197/22

26. צודקת ב"כ המערער בטענתה, כי העונש שנגזר על המערער - הריהו חמור; עם זאת, איני סבור שהצדק עמה, בטענתה על כך שהשיקולים הייחודיים שיש לשקול בגזירת עונשם של קטינים, תומכים בדרישתה להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ולהקל בעונשו של המערער. הפרמטרים הנשקלים בעת גזירת דינו של קטין פורטו בהרחבה בע"פ 49/09, ובהם: גילו של הקטין; הבעת חרטה כנה ואמיתית על ביצוע העבירה, ונטילת אחריות על המעשים; עברו הפלילי של הקטין; סיכויי שיקום הקטין, על-פי חוות דעת של גורמי מקצוע; וחומרת המעשים. בית המשפט המחוזי קבע, כי "בחנית השיקולים האמורים בעניינו של [המערער] מעלה, כי חלק מהשיקולים האמורים פועלים לצד הקולא וחלקם לצד החומרא", אך בהמשך הוסיף כי "מרבית השיקולים שנקבעו בפסיקה עומדים לחובת [המערער]". את מסקנתו זו של בית המשפט המחוזי, מבקשת ב"כ המערער לקעקע.

27. הפרמטר הראשון הוא הגיל; לטענת ב"כ המערער, הוא אמנם היה כבן 17 וחצי בעת ביצוע העבירה, אלא ש"גיל אינו חזות הכל", ונדרש היה לבחון גם את מידת בשלותו האישית. עוד הוסיפה ב"כ המערער בהקשר זה, כי "העובדה שמערער פלוני הוא בן 15 או בן 18 אין בה כדי ללמד כי האחד בשל יותר ממשנהו". עקב נסיבות חייו הקשות, שבעטיין לא זכה לחינוך ולטיפוח הולמים, סבורה ב"כ המערער כי הוא זכאי ליחס מקל, כאילו היה צעיר בהרבה מכפי גילו האמיתי.

28. עמדה זו איני יכול לקבל. אכן, יש להתחשב גם במידת בגרותו של המערער, אך לגילו בעת ביצוע העבירה יש משמעות רבה; לא ניתן לנהוג בבן 17 וחצי כאילו היה בן 15, וכפי שמורנו סעיף 25(ג) לחוק הנוער - "בקביעת עונשו של קטין יתחשב בית המשפט לנוער, בין השאר, בגילו בשעת ביצוע העבירה". המערער היה סמוך, סמוך מאוד, לגיל בגירות, ולו היה חוצה את רף הבגירות - היה עונשו חמור בהרבה. אכן, כל עוד לא חצה המערער את גיל 18 בעת ביצוע העבירות, הוא משתייך לקטגוריה של 'קטין' ואין ליחס לו מעמד משפטי של 'בגיר' טרם זמנו, גם אם היה כפסע מגיל בגרות (ראו למשל, ע"פ 6590/17 מדינת ישראל נ' פלוני (11.11.2018)); אך שומה עלינו, בהתאם למצוות המחוקק בסעיף 25(ג) לחוק הנוער, להתחשב בגילו, ולזקוף לחובתו את הסמיכות הרבה לגיל הבגירות בעת קרות האירוע הפלילי. כפי שציין בית משפט זה בעבר, "במסגרת שיקולי הענישה יש להידרש גם לגילו של העבריין-הקטין, ולשאלה האם הוא מצוי 'על סף הבגירות', כשאז המשקל שניתן לעובדת קטינותו אינו כה דרמטי" (ע"פ 4618/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.7.2012); להלן: ע"פ 4618/12). אכן, לגילו של המערער, הסמוך מאוד לגיל הבגירות, נודעת השפעה ניכרת על העונש שראוי לגזור עליו. למסקנה זו יש בית אחיזה בחקיקה (ראו והשוו: סעיף 25(ד) לחוק הנוער; סעיף 351(ה) לחוק העונשין; לימור עציוני, נוער במשפט הפלילי 138 (2019); ע"פ 3069/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 13 (20.12.2022)); והיא כאמור עולה במובהק מן הפסיקה, אשר החמירה עם קטינים הסמוכים לרף הבגירות, יותר מאשר עם קטינים שביצעו עבירות בהיותם רחוקים מרף זה.

29. עוד אציין, כי מעיון בתסקירים כלל לא עולה, כפי שנטען על-ידי ב"כ המערער, שמדובר על נער שגילו אינו תואם את מידת בשלותו הפסיכולוגית. אכן, נראה שהמערער לא נחשף לשיח על מיניות טרם הגיעו למעון הנעול; ואולם מכך אין להסיק שמדובר באישיות כה בוסרית, המצדיקה התייחסות חריגה במיוחד, שלא בהתאם לגילה.

30. ביחס לפרמטר השני, של הבעת חרטה כנה ואמיתית על ביצוע העבירה ונטילת אחריות על המעשים, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו שהמערער "לא הצליח להעמיק ולגלות אמפתיה לסבלה של הקטינה באירוע", שכן קביעה זו עומדת בניגוד לתסקירי שירות המבחן המעודכנים, שהצביעו על חרטה ונטילת אחריות. כמפורט לעיל, מן התסקירים בהחלט משתקפת מגמת שיפור משמעותית בהכרה מצדו של המערער בעבירה וקבלת אחריות. ברם, גם בתסקיר האחרון שהוגש לבית המשפט המחוזי, מיום 4.9.2022, נאמר במפורש כי "במהלך הטיפול בו, נראה [שהמערער] התחיל לראות את הילדה באור יותר אנושי [...] בהמשך הטיפול יהיה צורך בהעמקת עיבוד העבירות" (ההדגשות הוספו - נ' ס'); קרי - בפני המערער עוד דרך ארוכה במישור החרטה וקבלת האחריות.

31. דברים דומים עולים גם מהתסקיר מיום 16.5.2023, שהוגש לעיונו לקראת הדיון בערעור; מתסקיר עדכני זה, נושבת מחד גיסא, רוח חיובית מצד גורמי הטיפול, המזהים תהליך משמעותי מאוד של הבעת חרטה, אשר ניכר כי היא כנה ואמיתית; ומאידך גיסא, גם תסקיר זה מדבר במונחים של הדרגתיות, ומציין כי עוד נדרש מהמערער לעבור כברת דרך. עולה אפוא, שהתייחסות בית המשפט המחוזי לתסקירים, גם אם אינה מקיפה את מלוא הישגיו של התהליך עד לנקודת הזמן שבה ניתן גזר הדין, ודאי לא סוטה במידה משמעותית מהתמונה המצטיירת בהם. לא זו בלבד, אלא שבית המשפט המחוזי לא הסתפק בכך, והוסיף במפורש ביחס לפרמטר זה, כי "להודאתו של [המערער] בעבירות בשלב מוקדם יחסית של ההליך המשפטי יש חשיבות רבה"; משכך, ביחס לפרמטר של הבעת חרטה ונטילת אחריות, קבע בית המשפט המחוזי, כי "יש לתת משקל רב לזכותו של [המערער]". סבורני, אפוא, שהמערער כלל לא קופח בשעה שבית המשפט המחוזי שקל פרמטר זה.

32. לגבי הפרמטר השלישי - עברו הפלילי של הקטין - נטען כי אין לראות את עבירות ההתפרצות בנפרד, אלא כעניין השזור יחד עם הנדון דידן. עוד נטען, כי לאור העובדה ששותפו לעבירת ההתפרצות - אשר חלקו בביצוע העבירות היה גדול יותר, והליך שיקומו היה נחות באיכותו - נשפט לדרכי טיפול, "אין לקחת נסיבה זו כנסיבה מובהקת לחומרא כפי שעשה בית המשפט קמא, אלא לשקללה במכלול הנתונים". עיינתי בגזר הדין, ואיני סבור שבית המשפט המחוזי ראה פרמטר זה כ"נסיבה מובהקת לחומרה", כדברי ב"כ המערער. בית המשפט המחוזי התייחס לכך שאין למערער עבר פלילי, עובר לראשית שנת 2021, וציין, לצד זאת, שנתון זה אינו ממצה את התמונה המלאה, שכן התנהל נגד המערער, אותה שעה, הליך משפטי נוסף בגין ריבוי עבירות רכוש. מנקודת מבטי, ובניגוד לדברי ב"כ המערער, עמדתו של בית המשפט המחוזי בסוגיה זו, לא רק שאינה מחמירה עמו יתר על המידה, אלא במידה רבה, עושה עמו חסד. להשקפתי, חומרה יתרה, מרחיקת לכת, מצויה במעשים הפליליים הנוספים שביצע המערער, המצטרפים לאירוע החמור הנדון. לשיטתי, לעובדה שהמערער ביצע עבירות התפרצות ועבירות רכוש סמוך לפני ביצוע העבירות הנדונות, וחמור בהרבה - גם סמוך לאחר ביצוע העבירות, יש משמעות נכבדה, הרבה יותר מזו הנודעת לעברו הפלילי הרחוק, שעשוי היה, תיאורטית, לכלול עבירות שאינן ממינן של אלו שעליהן נשפט כעת. משום כך, מן הדין לשקול פרמטר זה לחומרה, ולזקוף אותו לחובת המערער.

33. ביחס לפרמטר הרביעי, שעניינו בסיכויי שיקומו של העבריין הקטין, עיינתי בנימוקי הערעור, ולא מצאתי טרזניה על גזר הדין, אלא אך חזרה על קביעותיו המפורשות של בית המשפט המחוזי, כי חרף גורמי סיכון ממשיים שנזכרו בתסקירים, ואשר הובילו את שירות המבחן להמליץ, באופן חריג, על הרשעת המערער ועל ענישתו במאסר במעון נעול - סיכויי השיקום של המערער משמעותיים, והסיכון הנשקף ממנו כיום פחת. לא בכדי אפוא, אף ב"כ המערער עצמה אינה סבורה שנפל פגם בקביעה זו, ופרמטר זה נשקל, בצדק, לקולא.

34. בהתייחסו לפרמטר החמישי, אשר עניינו בחומרת המעשים, קבע בית המשפט המחוזי, כי "העבירות אותן

ביצע [המערער] הן עבירות חמורות ביותר, גם מבחינת סוג העבירות, אך בעיקר מבחינת נסיבות ביצוען". בהקשר זה, מכירה אמנם ב"כ המערער בחומרת המעשים שביצע, אך סבורה כי "חומרת העבירות אינה חזות הכל, אלא פרמטר אחד מבין מכלול הפרמטרים". עוד טענה, כי "עיון בפסיקתו של בית המשפט העליון לאורך השנים מעלה כי פעמים רבות העניק הוא משקל נכבד לעצם קטינותם של קטינים שהורשעו בעבירות שונות, לרבות עבירות חמורות ביותר ובכלל זה עבירות מין". במישור העקרוני, כאמור לעיל, הצדק כמובן עם דבריה אלו של ב"כ המערער. ראוי לייחס משקל נכבד לעצם מעמד הקטינות, אף כשמדובר בעבירות חמורות: הן בשל המידה הפחותה של האחריות והאשמה; הן מחמת פגיעתה הקשה יותר של הענישה בקטינים; הן בעטיים של שיקולי השיקום. בית המשפט המחוזי ציין זאת במפורש. לא ברור אפוא על מה קובלת ב"כ המערער; מקומם של שיקולים אלו לא נפקד, והם נשקלו לזכות המערער במסגרת הפרמטר הרביעי, אך אין בהם כדי להקהות, בכהוא זה, מחומרתם היתרה של מעשיו.

35. העולה מן האמור הוא, כי אין לקבל את מסקנת ב"כ המערער לפיה "בית המשפט החמיר עם המערער משמעותית שעה שסקר את הקריטריונים השונים [...] החמרה זו הובילה הן לעונש כה חמור, [הן] לדחיקת סיכויי שיקומו של המערער הצידה"; בצדק ציין בית המשפט המחוזי שמרבית השיקולים נוטים לחומרה, ולא מצאתי כי נפלה שגגה בקביעותיו.

36. גם הטענה, לפיה התעלם בית המשפט המחוזי ממספר שיקולים נוספים - אין לה על מה שתסמוך. נטען, שלא יוחס משקל ממשי לתיקון שנעשה בכתב האישום, לעובדה שנחסכה העדת נפגעת העבירה, לקבלת האחריות ולגילוי האמפתיה מצדו של המערער, להליך השיקומי ולנסיבות חייו העגומות. דא עקא, שיקולים אלה נזכרו במפורש, נדונו בהרחבה בגזר הדין, ואף השפיעו על גזירת העונש.

37. ב"כ המערער הפנתה בנימוקי הערעור לשורה של גזרי דין, המסייעים לשיטתה, לטענתה כי בית המשפט המחוזי נהג בחומרה עם המערער, וכי מן הדין להקל בעונשו. ואולם, לא עלה בידי ב"כ המערער להצביע על עניין דומה, שבו נסיבות חריגות בחומרתן הדומות לאלו שלפנינו - ביצוע עבירות מין, במיטה של הנפגעת הקטינה, אגב עבירת התפרצות לבית, באישון ליל. כפי שציננה ב"כ המדינה - ואף ב"כ המערער הכירה בכך במהלך הדיון בערעור - בפסיקה לא נדונה מסכת עובדתית דומה: "קשה למצוא מקרה שהוא אחד לאחד" (דברי ב"כ המערער בפרוטוקול הדיון מיום 24.5.2023, עמוד 3 שורה 6). אף אני יגעתי - ולא מצאתי.

38. בכל גזרי הדין שאליהם הפנתה ב"כ המערער, שהצדיקו לדבריה הקלה בעונש, ניתן להצביע על צדדים לקולא וצדדים לחומרה; כך, בחלק מגזרי הדין בהם העבירה אכן היתה חמורה יותר, או שהאופק השיקומי לא נחזה להיות חיובי - נסיבות הביצוע היו פחותות בחומרתן במידה ניכרת (ראו, למשל: 3732/19; ע"פ 4150/09); בגזרי דין אחרים, שאופי העבירה בהם היה חמור - גילו של העבריין היה נמוך מזה של המערער (ראו, למשל: ע"פ 8863/15; ע"פ 5776/22); לעיתים, כאשר הנסיבות היו חמורות, לא היתה הסתבכות פלילית נוספת, אלא דובר באירוע חד-פעמי והתסקירים היו נחרצים הרבה יותר בהמלצתם החיובית (ראו, למשל: ע"פ 7870/19), או שפער הגילאים היה קטן, והנזק שנגרם לנפגע העבירה היה מוגבל יחסית בהיקפו (ראו, למשל: ע"פ 8978/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.2.2020)). וכן על זו הדרך - בחינת כלל גזרי הדין שאליהם הפנתה ב"כ המערער, המצביעים לכאורה על ענישה מקילה מזו שהושתה על המערער, מעלה כי ניתן לזהות בהם רכיב אחד לפחות, המספק הסבר לעונש קל יחסית שניתן בהם, בהשוואה לעונשו של המערער.

39. מבין השיטין, ועל יסוד המסקנה שאליה מבקשת ב"כ המערער להוליך אותנו למקרא פסקי הדין השונים, עולה כי היא אינה רואה עין בעין עם בית המשפט המחוזי, את הנסיבה של התפרצות לבית, שהתלוותה לעבירת המין - כנסיבה כה חמורה. הגם שהטענה לא הומשגה כך בערעור במפורש, מאופן ההשוואה ניתן להבין כי מנקודת מבטה של ב"כ המערער, הנסיבות הסובבות את ביצוע העבירה, אינן צריכות להוות גורם משמעותי בגזירת העונש. גישה זו - אין לקבל. סבורני, בניגוד לעמדת ב"כ המערער, כי לנסיבות ביצוע העבירה יש לייחס משקל ממשי, ובנסיבות העבירה הנדונה - משקל כבד. בית המשפט המחוזי קבע, כי "מדובר בנסיבה שיש לתת לה משקל רב בעת גזירת דינו של הנאשם, וכי היא כשלעצמה עשויה להטות את הכף ולהביא להעדפת האינטרס הציבורי ושיקולי הגמול וההרתעה, על פני שיקולי השיקום הנובעים מקטינותו של הנאשם". תמים דעים אני עם הצורך לייחס לנסיבה זו משקל רב; אף שאינני סבור כי נוכח חומרת הנסיבות יש לזנוח את שיקולי השיקום. אעיר על כך בהמשך, אך על כל פנים - ברי כי יש לדחות את טענת ב"כ המערער, המצמצמת את משקלן של הנסיבות שאפפו את מעשה העבירה; אין לייחס לשיקולי השיקום משקל בלעדי ולהתעלם משיקולים אחרים כשהעבירה בוצעה בנסיבות חמורות כל-כך.

40. לא רק לחומרת הנסיבות שזומה ליתן מקום נכבד, אלא גם למצבה של נפגעת העבירה (ראו: ע"פ 541/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.8.2020); ע"פ 3582/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (6.11.2008)). כפי שצינתי לעיל, נזקי הפגיעה הרעה נתנו, נותנים ועוד יתנו בה את אותותיהם; על פגיעות קשות אלה, על הצלקות שהותיר המערער בנפשה של נפגעת העבירה, אי-אפשר לעבור לסדר היום, ואף הן מחייבות יחס עונשי חמור כלפיו (ראו והשוו: ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.12.2008)).

41. סיכומם של דברים: בחינת עונשו של המערער, על יסוד קשת השיקולים הרלבנטית, ותוך השוואה לגזרי דין אחרים, מוליכה לטעמי למסקנה כי גזר הדין של בית המשפט המחוזי אכן החמיר עם המערער, אך לא באופן החורג מן המקובל והראוי; אינני רואה הצדקה להתערבות מצידו.

דיון בטענות המדינה בע"פ 8905/23

42. בדרך הילוכי עד כה, כבר התייחסתי למספר נקודות שעלו בערעור המדינה, ולפיכך אסתפק בתוספות מעטות. ב"כ המדינה הצביעה על מספר טעמים לחומרה היתרה שבמעשי המערער, אך כאמור, לא שוכנעתי שיש בטעמים אלה כדי להצדיק עונש חמור משנגזר עליו, בפרט בשים לב לשהותו הממושכת במעון נעול, ולעונש הנוסף שנגזר עליו.

43. יש ממש בטענת ב"כ המדינה כי שילוב העבירות - אותו 'קוקטייל' רעיל - מחמיר מאוד את מצבו של המערער ביחס לעבירות מין שמבוצעות, שלא אגב התפרצות. במצב שנוצר, עבירת המין שבוצעה אגב עבירת ההתפרצות 'משחירה' את עבירת ההתפרצות; ולהיפך, עבירת ההתפרצות, צובעת אף היא את עבירת המין בצבעים קודרים במיוחד. אסביר.

44. ביצועה של עבירת מין אגב התפרצות, מבהיר את הסיכון הכרוך בעבירת ההתפרצות עצמה. לדאבון הלב, העניין דנן ממחיש כיצד מה שכביכול נחזה אולי כמשובת נעורים, מעשה קונדס של המערער וחבריו - מסתיים במעשים חמורים ביותר. לבד מעזות המצח יוצאת הדופן הטמונה במעשים, שאף היא מצדיקה, כשלעצמה, ענישה מחמירה, עבירת המין שבוצעה, כמו מבקשת להציב תמרור בוחק ובולט, הממחיש עד היכן יכולה להתדרדר עבירה זו. לא אחת

נשמעת הטענה שמעשה ההתפרצות, בפרט כשהוא מבוצע על-ידי קטינים, ראוי ליחס סלחני; ברם, האסקלציה החריפה בעניין דנן מזכירה לכולנו את חומרתה היתרה, ואת נזקיה הפוטנציאליים. המשפט העברי ידע לעמוד על פוטנציאל ההידרדרות של מעשה פריצה, שתחילתו ממון, וסופו מי ישרונו: "ומפני מה היתירה תורה דמו של גנב אף על פי שבא על עסקי ממון? לפי שחזקתו שאם עמד בעל הבית בפניו ומנעו יהרגנו, ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב כרוּדף אחר חבירו להרגו" (משנה תורה, גניבה, פרק ט, הלכה ט). העניין שלפנינו לא הסתיים אמנם במחיר דמים, אך בהחלט עלה במחיר נפשי כבד. כפי שהעיד האב, המערער "החריב מפעל חיים בהינף יד, הוא הרס את החיים של הילדה שלי, גם את החיים שלנו. זה יותר גרוע מרצח, חדירה לפרטיות לקודש הקודשים".

45. אכן, במסכת שלפנינו, לא זו בלבד שנחשף הסיכון העצום, הטמון בעבירת ההתפרצות, פועל יוצא של הסלמה אפשרית לעבר ביצוע עבירות קשות יותר; נחשף אף שעבירת ההתפרצות עצמה, מעמידה בסיכון ערכים נכבדים, מעבר לאלו הרכושיים גרידא. יפים לעניין זה הדברים שצוטטו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי מע"פ 7453/08 מדינת ישראל נ' אואזנה, פסקה 8(31.12.2008): "כינוי עבירות של פריצה וגניבה מבתיים, רק כ'עבירות נגד הרכוש' (כפי שמקובל לקרוא לעבירות מסוג זה), הינה הגדרה מוטעית. זאת מאחר שפריצה לביתו של אדם, טומנת בחובה לעיתים קרובות לא רק נזק כלכלי רב, אלא גם צער ועוגמת הנפש הנגרמים לקרבנות של עבירות אלה. הנה כי כן, אין מדובר בעבירות נגד רכוש גרידא, אלא בעבירות המפרות את פרטיותו של האדם בצורה הגבוהה ביותר. זאת ועוד, הגדרת עבירות אלו כ'עבירות רכוש', נותנת תחושה מצמצמת וקונוטציה שגויה - לסובבים, באשר למהות העבירות שהתבצעו, הפוגעות במהות המתמצית באמירה: 'ביתו של האדם - מבצרו'. ברגע שביתו של אדם נפרץ, תחושת חוסר אונים וחוסר ביטחון ממלאת את ליבו. הנה כי כן, הפריצה אינה רק לבית - מבחינה פיזית, אלא בעיקרה חדירה לתוך התא האישי-משפחתי השמור ביותר של האדם". אכן, עבירת המין שביצע המערער היא חוליה אחרונה, מחרידה, בשרשרת של פגיעות רבות בנפגעת העבירה ובמשפחתה, ומשום כך עונש חמור ראוי לו למערער, גם בשים לב לרמיסת הפרטיות ברגל גסה, לזריעת הבהלה והחרדה, ולפגיעה בשלוות המשפחה. צדק אפוא בית המשפט המחוזי בציינו, כי "לא יהיה זה מוגזם לומר שתיאור המעשה הוא התגשמות סיוטיו של כל הורה, אשר בתוככי ביתו, במקום בו ילדיו אמורים להיות מוגנים מכל, כשהוא ישן במרחק מטרים ספורים, בתו נפגעת פגיעה כה קשה ורעה, ואין מושיע. לא יכול להיות ספק בכך כי מעשים מעין אלו, שבוצעו במקום שאמור להיות המקום הבטוח של המשפחה, מפלט ומגן מהרוע שבחוץ, יטביעו חותם עמוק בקטינה [...]".

46. אך כפי שציינתי, לא רק שעבירת המין ממחישה את חומרתה של עבירת ההתפרצות; גם ההיפך נכון. לנסיבת ההתפרצות יש השפעה ישירה, ומחמירה עד מאוד, על עבירת המין. את טענת ב"כ המערער, לפיה אין הבדל מהותי בין עניינים שנדונו בפסיקה, שבהם התרחשה פגיעה במסגרות שלהן דמיון מסוים לבית, כגון ביתם של קרובי משפחה, מועדון נוער, פנימייה וכיוצא באלו, לבין פגיעה שאירעה בביתה של נפגעת העבירה, בחדרה - יש לדחות בשתי ידיים. נסיבות העניין דנן, נבדלות מהותית, והן הובילו להתמוטטות תחושת הביטחון; לניתוח תחושת המוגנות של נפגעת העבירה. פגיעה המתרחשת בנסיבות אלה, שוללת מהנפגעת תחושת ביטחון, אף לא בתוך ביתה, בחדרה, במיטתה.

47. ובכן, עבירת המין ועבירת ההתפרצות נמזגות, מעצימות ומחמירות זו את זו, באופן המצדיק יחס מחמיר כלפי המערער. עם זאת, אינני מוצא בדגשים אלו הצדקה להתערבות בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, שכן כאמור, העונש שהושת על המערער כבר עומד וניצב ברף הגבוה של ענישת קטינים, ועל כן מביא לידי ביטוי את טיבם החמור של המעשים.

48. טענה נוספת, כבדת משקל, עניינה בחשש, המוצדק, שקטינים ינצלו את המדיניות המקלה שהתווה המחוקק

ושאותה מיישמים בתי המשפט, ויהיו ראש-חץ עברייני. לא אחת, כשעניין לנו בביצוע עבירות בצוותא - של בגירים וקטינים כאחד, דווקא הקטינים הם המחלצים חושים, ועומדים בראש כוח החלוץ העברייני. כך בדיוק נעשה בנדון דידן: במכונת, כמטחוי קשת, במרחק בטוח מן הבית, נותר להמתין הבגיר, ואילו את עבירת ההתפרצות עצמה ביצעו הקטינים. טעם לשיטת פעולה זו בהחלט יכול להימצא במדיניות הענישה הנוהגת עם קטינים; בודעם (הם, והבגירים שאיתם) שלא ימצו עמם את מלוא חומרת הדין, מתירים לעצמם הקטינים לעבור עבירות, שמשלחיהם-שותפיהם הבגירים לא מעיזים לבצע מחמת העונש החמור שיושת עליהם. אכן, כשמדיניות ענישה מקלה מנוצלת לרעה על-ידי קטינים, והיחס הסלחני כלפיהם הופך לתמריץ עבורם לביצוע עבירות חמורות - ראוי להחמיר עמם בדין; אל לנו לנטות חסד למנצלים לרעה את מידת הרחמים. הערה עקרונית זו של ב"כ המדינה, ראויה להישמע.

49. ואולם על אף שמדובר בטענה כבדת משקל, סבורני כי העונש שהשית בית המשפט המחוזי על המערער - אשר מצוי כאמור ברף הגבוה - מגלם גם את היחס המחמיר, המרתיע מפני פרקטיקה של 'חלוקת עבודה' בין קטינים לבגירים, בגדרה מבצעים הקטינים את 'העבודה המלוכלכת'.

50. גם בטענת ב"כ המדינה, לפיה נוכח ההתפרצויות הרבות שמבוצעות על-ידי קטינים בדרום הארץ בתקופה האחרונה, עניין לנו ב'מכת מדינה', אשר מצדיקה החמרה נוספת - לא מצאתי הצדקה להתערב בגזר הדין של בית המשפט המחוזי. ב"כ המדינה סבורה, כי בהכרזה על התופעה כ'מכת מדינה', או לכל הפחות 'מכת אזור' - באזור הדרום, יש כדי "לסייע לבלום את נפיצותן של עבירות מסוימות". אמנם, בפסיקה הודגש, זה מכבר, "הצורך בחומרה בענישה בעבירת התפרצות ובעבירות הרכוש בכלל, שהיו - אפשר לומר - למכת מדינה, למקור דאגה וטרזניה לאזרחים רבים ולפגיעה בתחושת ביטחונם" (רע"פ 1708/08 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה ט (21.2.2008); ע"פ 370/14 סלפית נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.8.2014)). בדיון לפנינו, הגישה ב"כ המדינה נתונים רשמיים של משטרת ישראל, באשר לעבירות התפרצות לבתי עסק ומוסדות והתפרצות לבתים ולדירות. הגם שמהנתונים שהוגשו לעיוננו לא עולה כי חל גידול ממשי במספר העבירות במהלך השנים האחרונות, בהחלט עולה מהם כי מדובר ברבבות מקרים מדי שנה. עם זאת, כפי שצינתי, בנסיבות העניין ובשים לב לעובדה שבעונש שנגזר על המערער אכן יש משום החמרה מסוימת מהנהוג והמקובל ביחס לעבירות מין של קטינים, אינני מוצא לנכון להוסיף ולהחמיר עוד בנדון; מה גם שיש טעם בהערת בית המשפט המחוזי לפיה העונש שלו עתרה המדינה - 10 שנות מאסר - הריהו חריגה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת. גם מדיניות של החמרת ענישה, ראוי לה שתהיה מדודה והדרגתית.

51. העולה מן המקובץ: מעשיו של המערער אכן חמורים ביותר, אך הם קיבלו ביטוי הולם בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, שקבע את עונשו של המערער ברף הגבוה של ענישת קטינים בנסיבות דומות. לא מצאתי בערעור המדינה טעם טוב להחמרה נוספת, ולהתערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

52. הערעור לגבי סכום הפיצויים - 70,000 ₪ - שהמערער חוייב בתשלומו לנפגעת העבירה - איננו מוצדק; אין מקום להפחית מסכום זה. בית המשפט המחוזי ציין כי הפיצוי הוא בשיעור גבוה יחסית, בשים לב לכך שהמערער הוא קטין, אך נימוקיו - משכנעים. הבקשה לפריסת התשלום, מקומה במרכז לגביית קנסות.

במבט צופה פני עתיד: מחשבות על ענישת קטינים

53. באשר לענישת הקטינים הנוהגת בפסיקה, נתגלעה לאחרונה מחלוקת בין חברי ההרכב בפסק הדין בע"פ

1589/23 פלוני נ' מדינת ישראל (7.8.2023) (להלן: ע"פ 1589/23); כאמור לעיל, הכל מסכימים לעקרונות המנחים בענישת קטינים, אך המחלוקת שם מלמדת כי המעבר מהלכה למעשה, עשוי להוליך למסקנות שונות למדי; פסק הדין מוכיח כי גם על יסוד המצע העקרוני המוסכם, בין עמדתם של שופטים שונים ביחס לתוצאה, יכול שתהיה "תהום פעורה" (כדברי השופט י' אלרון בפסקה 30), ואפשר ששופטים שונים יגיעו "לתוצאות השונות מהותית זו מזו" (כדברי השופט י' כשר בפסקה 1). נוכח חשיבות הסוגיה, ועל רקע הפערים המשמעותיים בפסיקה ביחס לענישת קטינים, כפי שמצטייר מפסק הדין בע"פ 1589/23, אבקש להעיר עוד הערות אחדות.

54. ענייננו בעונשים שנגזרים על קטינים שביצעו פשעים חמורים, אשר אם היו מבוצעים על-ידי בגירים, לבטח היה נגזר עליהם עונש מאסר לתקופה ממושכת; קטינים, אשר מצויים במעון נעול (בדרך כלל עוד משלב המעצר עד תום ההליכים), ושירות המבחן ממליץ טוב בעדם. או אז מתעוררת השאלה - איזוהי דרך ראויה שיבור לו בית המשפט.

55. בפסק הדין הנ"ל בע"פ 1589/23, לדעת השופט אלרון, בשים לב לחומרת העבירות, ובפרט, נוכח הנזק שנגרם לנפגע העבירה, ראויים לגבור שיקולי הגמול, ההרתעה והמניעה, על שיקולי השיקום ונסיבותיו האישיות של הקטין - ולפיכך הותיר את עונש המאסר על 5 שנות מאסר, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. לדעת השופט רונן, מחמת שיקולי השיקום, ובהתחשב בתסקירי שירות המבחן החיוביים, יש להימנע ממאסר, ולהסתפק בשהייתו של הקטין במעון נעול. מרוח דבריה משתמעת עמדה עקרונית, לפיה שיקולי הענישה השונים מרכינים ראשם בפני שיקול השיקום, מקום שמכלול הנתונים מלמד כי הליכי השיקום עולים יפה, ועל כן בנסיבות אלו, ככלל, אין מקום לגזור על העבריין הקטין עונש של מאסר מאחורי סורג ובריא. השופט כשר ציין שם כי השופטת רונן הציבה לפניו "דילמה קשה נוספת, לאור עמדתה לפיה יש לבטל כליל את עונש המאסר שהוטל על המערער [...] לא קל להצטרף לדעתה של חברתי. זאת, גם משום שדעתי היא כי, ככלל, חומרתן של העבירות שביצע קטין יכולה בהחלט שתגיע לדרגה שבה יהיה ההליך השיקומי שעובר הקטין מוצלח ומבטיח ככל שיהיה ותהיינה ההמלצות של שירות המבחן חד-משמעיות ככל שתהיינה, לא ניתן להורות אלא על מאסר מאחורי סורג ובריא לפרק זמן משמעותי. שיקול השיקום, גם לגבי קטינים, אינו עומד לבדו. ככל שהעבירה חמורה יותר כן משקל שיקול ההלימה נהיה כבד יותר". לאחר התלבטות צירף השופט כשר את דעתו לדעתה, ועוד הוסיף וציין, כי - "ככל שהייתי סבור שיש לגזור על המערער עונש מאסר מאחורי סורג ובריא, הייתי מציע לחברי לגזור על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית (הנמדדת בשנים ולא בחודשים), אולם קצרה באופן משמעותי מהתקופה שנגזרה על ידי בית המשפט קמא".

56. קיצורו של דבר, בפסק הדין צוינו 3 תוצאות אפשריות: דעת השופט אלרון, לפיה יש להותיר את עונש המאסר על כנו - 5 שנים; דעת השופטת רונן, שיש לבטל כליל את עונש המאסר, ולהסתפק בתקופת השהייה במעון הנעול; ודעת הביניים של השופט כשר, להלכה אף אם לא למעשה, תקופת מאסר קצרה באופן משמעותי מזו שנגזרה, אך כזו הנמדדת בשנים.

57. על רקע עמדות קוטביות אלו של שלושת שופטי ההרכב שם, ומשום שהדברים רלבנטיים גם לעניינו של המערער שלפנינו, אבקש להציע גישה נוספת, לגבי עבריינים קטינים שביצעו עבירות חמורות והגיעה השעה לגזור את דינם, לאחר שכבר הספיקו לשהות במעון נעול, והחלו בו בהליך שיקומי.

עבריינים קטינים שביצעו עבירות חמורות והחלו בהליך שיקומי במעון נעול

58. כאמור, הן בע"פ 1589/23, הן בנדון דיין, הושם הקטין במעון נעול בתקופת מעצרו. בדומה לכך, בערעורים רבים של קטינים שביצעו פשע חמור ונגזר עליהם עונש של מאסר לריצוי בפועל, במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין עד למתן פסק דין בערעור, אנו נדרשים להכריע האם להותיר את הקטין במעון הנעול, או שמא לדחות את בקשתו ולהורות על מאסרו לאלתר (ראו למשל את החלטתי מיום 13.3.2023 בע"פ 1589/23). לעיתים, גם לאחר שנשמע הערעור, דוחה בית המשפט את מתן פסק הדין, ומבקש משירות המבחן להגיש תסקיר עדכני, על בסיסו יוחלט כיצד לנהוג בקטין (ראו, למשל, החלטות בע"פ 7870/19 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.2021) מיום 22.1.2020, ומיום 10.8.2020, וכן בפסק הדין בפסקאות 13 ו-16).

59. [אציין במאמר מוסגר, כי מלכתחילה לא נועד מעון נעול לשמש לצרכי חלופת מעצר, חלף מעצר מאחורי סורג ובריא, ואולם זהו המצב כיום. חברי, השופט י' עמית, ציין: "המצב הרצוי הוא להקים מעון נעול שיוקדש כולו לקטינים לגביהם הורה בית המשפט על מסגרת נעולה, כתחליף למעצר עד תום ההליכים בין כתלי בית הסוהר", ואף הוסיף: "אין אלא לקוות כי לא נידרש להמתין לחמורו של משיח עד שתוקם מסגרת כזו" (בש"פ 519/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (31.1.2016)). לדאבונו, משיח לא בא, וגם מעון נעול יחודי טרם הוקם].

60. במצב שכזה - שהקטין שעבר עבירה חמורה שווה במעון נעול, ושירות המבחן מחווה דעתו על הליך שיקומי משמעותי שמתבצע במסגרת המעון הנעול, סבורני כי יש לעשות מאמץ להותיר קטין זה שם, עד למיצוי ההליך הטיפולי או עד לסוף התקופה המקסימלית האפשרית, ורק עם סיומה, להעבירו אל מאחורי סורג ובריא בבית הסוהר.

61. לדעתי, כאשר צוות המעון ושירות המבחן סבורים שהעברין הקטין מצוי בהליך שיקומי חיובי במסגרת המעון הנעול, גם אם עבר עבירה חמורה, או אז - בהעדר הצדקה מיוחדת, מן הראוי להותירו שם, ולאפשר לו למצות את ההליך השיקומי. בנקודה זו, אני תמים-דעים עם עמדתה של השופטת רונן שם. ברם, בניגוד לדעתה, דומני שבעבירות חמורות, כשנגזרים עונשי-מאסר לתקופות ממושכות, לא יהיה זה נכון להסתפק בשלב הערעור בתקופת השהייה במעון הנעול, ולוותר על היתרה; תחת זאת, ראוי להשלים את הענישה במאסר מאחורי סורג ובריא. עמדתי בעניין זה, כעמדתו העקרונית של השופט אלרון, שבדומה לה העיר השופט כשר, כי יש מצבים שאין מנוס מלהורות בהם על מאסר מאחורי סורג ובריא לפרק זמן משמעותי. אולם בניגוד לדעתו של השופט כשר, לעמדתי, מדובר לא רק במקרים חריגים, חמורים במיוחד, אלא כך ראוי בכל מצב שבו העונש שגזר בית המשפט חורג מהתקופה המקסימלית לשהייה במעון נעול.

62. [עוד זאת אציין במאמר מוסגר: במקרים שבהם נשקלת ענישה הכוללת שילוב של שהייה במעון נעול וכליאה בבית הסוהר, אזי מן ההיבט השיקומי מן הראוי לתת את הדעת גם על פרק הזמן שבו ישהה הקטין מאחורי סורג ובריא בבית הסוהר. זאת מפאת העובדה שדווקא בעונשי מאסר לפרקי-זמן קצרים, פעמים רבות יש קושי, או אי-היתכנות מעשית, להשתלב בתוכניות טיפוליות ושיקומיות, בגלל משכן (ראו: אורן גזל-אייל ושירה גור-אריה (עפרון) "מניעת מסוכנות כעילה לשחרור ממעצר" משפטים נג (צפוי להתפרסם)].

63. העמדה המצדדת בגזירת עונש מאסר ממושך מאחורי סורג ובריא, שעה שניתן למצות הליכים שיקומיים במסגרת מעון נעול - הולמת לדעתי פחות את חוק הנוער, ואת תכליותיו השיקומיות, כמפורט בהרחבה לעיל. ברם, העמדה ההפוכה - התולה את כל יהבה בשיקום, ומבקשת להסתפק בהליכים השיקומיים הנעשים בתוככי המעון הנעול פנימה, תוך ויתור מלא על רכיב עונשי של מאסר, לוקה אף היא בחסר. חולשתה, במתן משקל שאינו מספק לשיקולי ענישה חשובים נוספים, אשר ראוי להביאם במניין, במיוחד כשבפשע חמור עסקינן. כזכור, מן החוק ומן הפסיקה למדנו,

כי "מן הראוי הוא כי 'רוחו' של [תיקון 113] תחול גם על גזרי דינם של קטינים", ובהתאם, כי "בחנית אפשרויות השיקום מהווה את תחילת הדרך, אך לא את סופה. בבחירה בין השיקום לבין ההרתעה או הגמול [...] איננו יכולים להתעלם משיקולי ענישה אחרים ובהם ההרתעה או הגמול, הנלמדים, בין היתר, מחומרת העבירה. במילים אחרות - שומה עלינו לבחון הן את העברייין הקטין והן את העבירה אותה ביצע" (ע"פ 4890/01 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 602, 594 (2001)). משום כך, אף אם השיקום זוכה למעמד בכורה - הוא איננו בן יחיד.

64. יתר על כן. לעיתים, הימנעות מכליאה, לא זו בלבד שמתעלמת משיקולי ענישה חשובים אחרים, אלא אף עשויה שלא להגשים כראוי את שיקול השיקום עצמו, שכן לעיתים "ענישתו היא שיקומו" (ע"פ 827/14 פלוני נ' מדינת ישראל (21.9.2014)). לאחרונה, בבש"פ 5784/23 עזרא נ' מדינת ישראל (6.9.2023), נדרשתי לסוגיה זו: "לא פעם נשמעת מפי סנגורים הטענה שהחלטה להעביר נאשם לריצוי עונש מאחורי סורג וברית, תוביל לפגיעה אנושה בהליך השיקומי. על-פי עמדה זו, חלופות מעצר שיקומיות מגשימות את השאיפה להחזיר את העברייין למוטב באופן מושלם, בעוד שהכלא, כך נטען, מדרדר את הנאשם לעבריינות חוזרת ונשנית. אכן, לעיתים כליאת אדם עלולה להוביל להגברת הסיכוי לחזרתו לפשיעה, אלא שאין מנוס מכליאתו נוכח נסיבותיו, ויש לעשות כן מפני ששיקולי השיקום אינם חזות הכל. ואולם, מנקודת מבטי, הזרקור צריך להיות מופנה גם למוקד אחר: הניסיון מלמד שפעמים רבות בית הכלא עשוי להיות מוסד משקם. תקופת הכלא, שאין ספק שהיא קשה ומאתגרת, יכולה להוות נדבך נוסף, צעד משמעותי, בדרכו של העברייין לשיקום ולחזרה לחיק החברה. ההתמודדות עם האתגרים הרבים שהכלא מזמן, ועמידה בהם, הריהי חלק משמעותי מהליך השיקום; אין קיצורי דרך. התמדה ודבקות ברצון לחזור למוטב, שיתוף פעולה עם המסגרות הטיפוליות הפועלות במסגרת הכלא, מחזקת מאוד את מסוגלותו של עברייין לשוב לחיק החברה, ולהתמודד עם האתגרים הרבים שעוד נכונו לו; עלינו להכיר בכך, כי לעיתים 'כליאתו היא שיקומו'" (ההדגשה הוספה - נ' ס').

65. אכן, לצערנו, לא תמיד מאפשר מתקן הכליאה מיצוי אופטימלי של פוטנציאל השיקום, אך מניסיונו זאת ידענו: לעיתים בית הכלא תורם גם תורם לשיקום, במסגרות טיפוליות שונות שמצויות בו ובאתגרים השונים שהוא מזמן (ראו: אילי גולדברג "תקופת המאסר כהזדמנות לטיפול בנוער עברייין" נוער בבלגן - קטינים עוברי חוק בישראל: דרכי מניעה, אכיפה ושיקום 268 (2015)). אל לנו ללקות בראייה צרה יתר על המידה, ולהתעלם מכך שגם עונש המאסר, ובפרט כשעברייין משתתף במסגרתו בתוכניות שיקום, ממלא אף הוא תפקיד במלאכת השיקום (ראו: Inniss, David A. (1998) *Developments in the Law: Alternatives to Incarceration* 111 Harv. L. Rev. 1863, 1975); יניב ואקי, רותי קמיני ויורם רבין "עונש המאסר - תכליות, מגמות והלכות" הפרקליטנג, 1, 10 (2014)); על כל פנים, אני שב ומדגיש, עלינו לזכור ולהזכיר כי הכלא נותן מענה לשיקולי ענישה נוספים שאסור להזניחם.

66. ובחזרה לעניינו - נוכח עמדתי העקרונית בסוגיה, כאמור לעיל, סבורני כי יש לייחס משקל של ממש לתקופה שבה שהה המערער במעון הנעול. עמדתי זו, תורמת גם היא למסקנה כי אין להחמיר בעונשו של המערער יותר מכפי שנגזר עליו. תקופת שהייה במעון הנעול, כך נראה, הצעידה אותו קדימה במסע השיקומי; בד בבד השיגה חלק מתכליות הענישה, ובפרט הרחקתו מהחברה, ומניעת אפשרות שיבצע פשעים נוספים (על הסממנים הכליאתיים של המעון הנעול ראו, למשל: ע"פ 9120/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כב (8.5.2012)); ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.12.2008)). ההלכה הנוהגת עמנו, ביחס לניכוי ימי מעון נעול היא שהדבר מסור לשיקול דעתו של בית המשפט (ע"פ 6736/16 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 12 (12.1.2017)), וגם בנקודה זו, לא מצאתי טעם טוב להתערב בפסיקתו של בית המשפט המחוזי.

67. אשר על כן, במכלול הנסיבות, ובהתחשב בפרק הזמן בו שהה המערער במעון נעול, ובעונש הנוסף שנגזר עליו,

אני סבור כי נגזר על המערער עונש הולם, השוכן לבטח במתחם אי-ההתערבות של ערכאת הערעור. אציע אפוא לחברי, כי נורה על דחיית הערעורים על חומרת העונש מזה, ועל קולתו מזה.

שׁוֹפֵט

השופט י' עמית:

כפי שציין חברי, השופט נ' סולברג, העונש שהושת על המערער בע"פ 8917/22 הוא על הרף הגבוה הנוהג בפסיקה, שמא אף ללא תקדים. למעשה, גם המדינה בערעורה-שלה ציינה כי העונש שהושת על המערער "אינו שכיח בקרב מבצעי עבירות קטינים". זאת, הן בשל היותו של המערער קטין בעת המעשה; בהינתן שחדל ממעשה העבירה שלא בשל התערבות חיצונית; בהינתן שבמדרג של עבירות מין הורשע במעשה מגונה ובניסיון למעשה סדום (להבדיל מעבירה מוגמרת); ובהינתן התסקירים החיוביים לגבי הליך שיקומו.

אלא שבמקרה דנן, העבירה בוצעה במהלך התפרצות לבית מגורים, אל ביתו-מבצרו של אדם, סיוט של כל אדם ושל כל הורה. יש בכך כדי להעצים עד-מאוד את חומרת העבירות, והדברים באים לידי ביטוי גם בהשלכות המעשה על המתלוננת ומשפחתה.

הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, שקלול של נסיבות העושה ונסיבות המעשה. חברי עמד על מכלול השיקולים המושכים לכיוונים מנוגדים, ומצא כי העונש שנגזר על המערער אינו מצדיק התערבות של ערכאת הערעור, ואין לי אלא להצטרף למסקנתו זו.

שׁוֹפֵט

השופט ד' מינץ:

אני מצטרף למסקנתו של חברי השופט נ' סולברג, כי בנסיבות העניין דין שני הערעורים להידחות.

שׁוֹפֵט

לפיכך הוחלט על דחיית הערעורים כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ט' בכסלו התשפ"ד (22.11.2023).

עמוד 17

שופט

שופט

שופט
