

## ע"פ 5884/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5884/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (סגן הנשיא פינקלשטיין והשופטים ברודי ואמיר) מיום 9.7.13 בתפ"ח 54559-10-12

תאריך הישיבה: כ"ב באייר התשע"ד (22.5.14)

בשם המערער: עו"ד פאדי חמדאן

בשם המשיב: עו"ד לינור בן אוליאל

בשם שירות המבחן לנוער: עו"ס שלומית מרדר

**פסק-דין**

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (סגן הנשיא פינקלשטיין והשופטים ברודי ואמיר) מיום

9.7.13 בתפ"ח 54559-10-12 בגדרו הושתו על המערער, תושב הרשות הפלסטינית יליד 1996 (קטין בשעת מעשה) - לאחר שהורשע לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות חטיפה, נסיון למעשה סדום, שהיה בלתי חוקית, התחזות ושיבושי הליכי משפט שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן - שלוש שנות מאסר בפועל; מאסר מותנה בן שנים עשר חודשים למשך שלוש שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור עבירת פשע לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977; מאסר מותנה בן שישה חודשים למשך שלוש שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור עבירת עוון לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין או עבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל או עבירה של התחזות לאדם אחר או עבירה של שיבוש הליכי משפט; ופיצויו של המתלונן בסך 25,000 ש"ח.

רקע

ב. כתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער, כולל שני אישומים. לפי האישום הראשון, ביום 23.10.12, בשעות הערב, רכב המתלונן, קטין יליד 2001, על קורקינט ברחובות העיר \*\*\*\*\*. לפי הנטען בכתב האישום, ביקש המערער, שהיה במקום עם אדם נוסף, מן המתלונן להשאיל לו את הקורקינט לנסיעה קצרה, ולאחר שניתנה הסכמתו של המתלונן - התרחק המערער מן המקום כשהוא מובילו אחריו למבנה נטוש, שם המתניו להם שניים נוספים. בכתב האישום נטען, כי משביקש המתלונן לפנות לדרכו - מנע ממנו המערער לעשות כן, תוך שהוא מחזיקו בכוח. נטען, כי המערער הוביל את המתלונן בכוח לשטח חולי הסמוך למבנה, שם הפשיל את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן, ירק על כף ידו שלו, והניחה על איבר מינו של המתלונן. לאחר מכן - כך נטען - הפשיל המערער את מכנסיו ותחתוניו, נצמד אל המתלונן מאחור, וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו. בכתב האישום נטען, כי המערער המשיך במעשיו חרף התנגדותו של המתלונן ואף סירב להצעתו של האחרון לחדול ממעשיו בעד 200 ש"ח. עוד נטען, כי בשלב מסוים זעק המתלונן לעזרה, ואז הניח לו המערער. בעקבות הודאתו באישום זה הורשע המערער בעבירות של חטיפה לפי סעיף 369 לחוק העונשין; ניסיון למעשה סדום לפי סעיפים 347(ב), 345(ב) ו-345(א) יחד עם סעיף 25 לחוק; ושהיה בלתי חוקית בישראל לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

באישום השני שבכתב האישום המתוקן נטען, כי עם מעצרו התחזה המערער לשכנו (בכפרו) והציג עצמו כבן 14, וזאת - כנטען - כדי להתחמק מהליכי חקירה ומשפט. נטען, כי בעקבות זאת הצהירו חוקרי המשטרה, במסגרת הדיון בהארכת מעצרו של המערער, כי הוא יליד 2000. בעקבות הודאתו באישום זה הורשע המערער בעבירות של התחזות לפי סעיף 441 רישא לחוק, ושיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

ג. בתסקיר שירות המבחן מיום 22.5.13 תוארו קורות חייו של המערער; בין היתר צוינה - מפי המערער - מערכת יחסים בעייתית עם אביו, וכן צוין כי המערער גודל על ידי סבו וסבתו. התרשמותו של עורך התסקיר היתה כי הגם שהמערער הביע חרטה על מעשיו, אינו מביע אמפטיה למתלונן ואינו מודע להשלכות מעשיו עליו. נוכח זאת, והואיל ומדובר בתושב הרשות הפלסטינית, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית.

ד. בגזר דינו מיום 9.7.13 עמד בית המשפט המחוזי על החומרה שבמעשיו של המערער, המחייבת בנסיבות - כך נאמר - ענישה מחמירה; בהקשר זה צוין, כי "אין כל מענה טיפולי אחר". מנגד שקל בית המשפט המחוזי את נסיבות חייו הקשות של המערער; עברו הנקי; העובדה שלא השלים את מעשהו המיני; והודאתו בכתב האישום המתוקן. כן צוין בגזר הדין, כי לדברי בא כוחו של המערער, תנאי כליאתו - קשים, ולא יזכה לביקורים מבני משפחתו, השהים בשטחי הרשות הפלסטינית. בית המשפט ציין, כי אינו ממצה את הדין. בסופו של יום, גזר בית המשפט המחוזי על המערער את

## הערעור והדין

ה. בערעור נטען, כי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי לא ניתן די משקל לנסיבות חייו של המערער ולעברו הנקי. נטען, כי הואיל ועסקינן במי שהיה קטין בשעת מעשה, היה על בית המשפט המחוזי להעדיף את שיקולי השיקום. עוד נטען בערעור, כי לא הוכח שלמתלונן נגרם נזק – פיסי או נפשי. הערעור מכון גם כנגד הפיצוי שהושת, בטענה כי הוא גבוה מדי.

ו. בתסקיר משלים של שירות המבחן מיום 11.5.14 נאמר, כי המערער נוטה למזער את אחריותו לביצוע העבירות שבהן הורשע, ומייחס אותן להשפעת אלכוהול, וכי ניכר שלא חל שינוי בעמדותיו ביחס לעבירות. עוד נאמר, כי המערער לא שולב בקבוצה טיפולית לעברייני מין שכן לא נפתחה קבוצה כזו בבית הסוהר לנוער בו שהה עד מלאת לו שמונה עשרה זה לא כבר, ומכל מקום ההערכה היתה כי הוא נעדר תובנות למעשיו ולא יפיק תועלת מן הטיפול. התרשמותה של עורכת התסקיר היתה כי המערער מנסה להרשים בדבריו כדי שיקלו בעונשו. שירות המבחן שב וציין, כי אינו יכול לגבש המלצה טיפולית בעניינו של המערער.

ז. בדיון ביום 22.5.14 שב בא כוח המערער על טענותיו, וציין כי לא מצא ענישה כה מחמירה לגבי קטין, במקרה שלא היה – לשיטתו – חמור במובן של אלימות. עוד נטען, כי בבית הסוהר לבגירים בו מצוי עתה המערער מצבו גרוע יותר מאשר לפני כן, ואין מענה טיפולי ראוי לגביו. נציגת שירות המבחן ציינה, כי בין כתלי בית הסוהר יכולים אסירים קטינים פליליים תושבי הרשות הפלסטינית להשתלב באפיק טיפולי, והדבר תלוי במוטיבציה ובשיתוף הפעולה של האסיר. באת כוח המדינה עמדה על חומרת העבירות והמעשים שבהם הורשע המערער, ונחיצות המסר הנורמטיבי, וכן על "השורה התחתונה" שבתסקיר שירות המבחן. לטענתה, גזר דינו של בית המשפט המחוזי איזן כדבעי בין כלל השיקולים הרלבנטיים. כן ציינה, כי לדברי הוריו של המתלונן, מצבו הנפשי הידרדר לאחר המקרה. אשר לפיצוי שלגביו נטען מטעם המערער כי לא הוכח נזק וכי אין בידי המערער לשלם את הנפסק, נאמר מפי הורי המתלונן כי בנם סובל מחרדה.

## הכרעה

ח. לאחר העיון, חוששנו כי לא נוכל להיעתר לערעור. אין צורך להכביר מלים על עקרונות היסוד בענישת קטינים, המשולבת בשיקום. באורח מובנה בצד הרצון הטבעי להשיב לעברייני כגמולו, ניצבת העובדה כי מדובר במי שגילו צעיר, שהסיכוי הלכאורי לשיקומו – גבוה, ומנגד כליאתו מאחורי סורג ובריה עלולה להשפיע שלא לחיוב על נתיב חייו. על-כן הדגיש המחוקק את חשיבותם של שיקולי השיקום במסגרת ענישתם של קטינים ראו סעיף 1 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, הקובע כי בנקיטת הליכים כנגד קטין יש ליתן "משקל ראוי לשיקולים של שיקומו"; ואף שתיקון 113 לחוק העונשין אינו חל על קטינים, השוו לסעיף 40(א) לחוק, לפיו בגזירת הדין, במסגרת מתחם הענישה, ניתן להתחשב ב"פגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו". ואולם, יש לזכור כי ההליך הפלילי, גם כשעסקינן בקטינים, אינו יכול להידרש רק לעברייני ולצורך לשקמו, אלא גם להשלכות העבירה על הקרבן ובהגנה על הציבור כולו, אף שלגבי קטינים הטעים המחוקק במיוחד את שילוב הענישה והטיפול. על בית המשפט לראות את התמונה בכללותה, והאתגר הוא מציאת האיזון במקרה הקונקרטי, גם לגבי קטינים.

ט. במקרה דנא, חטף המערער ילד בן 11, החזיק אותו בניגוד לרצונו, ולבסוף ניסה לבצע בו עבירת מין. איננו סבורים - בניגוד לנטען על-ידי הסניגור - כי יתכן חולק על כך שמעשים מסוג זה פוגעים בנימי נפשו של הקרבן, יהא אשר יהא, גם אם אין כל הקרבנות שוים ואין "מדדי מחשב". עבירות מין, בודאי אלה מבוצעות כלפי קטינים, מצריכות גבייתו של מחיר עונשי ממצען, אף אם הוא עצמו קטין. בענייננו הורשע המערער בעבירות נוספות - חטיפה, שהיה בלתי חוקית בישראל, התחזות ושיבוש הליכי משפט. הגם שעבירות המין הן ליבתו של כתב האישום המתוקן, על עונשו של המערער לשקף - ולוא במידה מסוימת - גם את הרשעתו בעבירות הנוספות, שאם לא תאמר כן ירוקן חלק מכתב האישום מתוכנו ומשמעותו. יש לזכור, כי אילולא היה המערער קטין, היה עונשו חמור משמעותית כפי שגם ציין בית המשפט קמא. על כך יש להוסיף, כי תסקירי שירות המבחן בענייננו של המערער מלמדים שאינו מפנים עד תום את חומרת מעשיו ואת השלכתם על המתלונן.

י. איננו סבורים, כאמור, כי יש מקום להתערבות באיזון שערך בית המשפט המחוזי בין חומרת מעשיו של המערער, הפגיעה במתלונן וההגנה על הציבור לבין השיקולים שכנגד - קטינותו של המערער, עברו הנקי ונסיבות חייו כפי שתוארו בתסקירי שירות המבחן לנוער. הגם שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער אינו קל, ויתכן שהמדקדק ימצא מקרים שבהם הענישה היתה קלה יותר, איננו סבורים - על יסוד האמור מעלה - כי הוא מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. נזכיר, כי בבית המשפט המחוזי עתרה המדינה לארבע שנות מאסר בפועל, ובית המשפט לא מיצה עם המערער את הדין, כאמור.

יא. הסניגור הנכבד עורר את שאלת האפיק הטיפולי לאסירים שהם קטינים תושבי הרשות הפלסטינית. מדבריה של נציגת המבחן עולה, כי גם לאסירים אלה נתונה האפשרות להשתלב בקבוצות טיפול בין כתלי הכלא, והדבר תלוי מקרה, מוטיבציה ושיתוף פעולה. נציין את המובן מאליו: מקום בו אסיר, בודאי אסיר שהוא קטין, נמצא מתאים לאפיק הטיפולי, יש להסיר מדרכו באורח אקטיבי חסמים ומחסומים העלולים להכביד עליו לממש אפשרות זאת או חלילה למנוע אותה, כגון חסם השפה. בנדוננו, התרשמותו של שירות המבחן היא כי המערער נעדר תובנות מספיקות למעשיו ולא יפיק תועלת מהליך טיפולי. אנו מצרים על כך, אולם סבורים כי השער, בהקשר הטיפולי, כמעט לעולם אינו נעול, בודאי כך במקרה של בעל עבר נקי שביצע עבירתו כקטין. ייטיב המערער עשות אם יסתייע בגורמי הטיפול בין כתלי הכלא, וייטיבו גורמי הטיפול אם יידרשו לכך. להתקדמות בהקשר זה עשויה להיות השלכה חיובית לעתיד לבוא, בלא שניטע מסמרות.

יב. הערעור הופנה - כאמור - גם כנגד הפיצוי שהושת. אכן, יתכן שאין ידו של המערער משגת לעת הזאת, וטוב איפוא שהמחוקק נתן דעתו למעין אלה בסעיף 3א לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, תשנ"ה-1995 (תשלום 10,000 ₪ "על החשבון" על ידי המרכז). ואולם, מכל מקום הגישה הפסיקתית היא להידרש למקרה ולא ליכולתו הכלכלית של נאשם (ראו ע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל(2006); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2012)). איננו רואים איפוא להתערב בעניין הפיצוי. בידי המערער בכל מקרה לפנות למרכז לגביית קנסות לפי סעיף 5ב לחוק האמור.

כללם של דברים

יג. איננו נעתרים לערעור, בנתון לאמור בפסקה י"א מעלה. פסק דיננו יועבר גם לרשויות שירות בתי הסוהר לעניין

הטיפול.

ניתן היום, כ"ו באייר התשע"ד (26.5.2014).

שופט

שופט

שופט

---