

תפ"ח 23128/04/13 - מדינת ישראל נגד פלוני - קטין

בית משפט לנוער בבית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 23128-04-13 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני הרכב כב' השופטים:

מ. גלעד [אב"ד]

ר. פוקס

ד. פיש

המאשימה

מדינת ישראל

באמצעות פמ"ח

ע"י ב"כ עו"ד גב' הילה אייזנבנד

נגד

הנאשמת

פלוני - קטין

ע"י ב"כ עו"ד ליאוניד פרחובניק

(מטעם הסניגוריה הציבורית)

גזר דין

איסור פרסום

אנו מתירים פרסום גזר הדין למעט כל פרט מזהה של הנאשם, המתלוננת ומשפחותיהם.

מבוא

בתאריך 9.3.14 הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הוגש כתב אישום מתוקן (להלן: "כתב האישום") בו הודה הנאשם, וקבענו - בשל היותו קטין בעת ביצוע העבירות - כי הוא ביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

הצדדים הסכימו כי הנאשם יורשע בדין, ובעניינו יוגש תסקיר, שהינו תסקיר חובה נוכח גילו, וכן יוגש תסקיר קורבן של המתלוננת.

ביום 20.5.14 לאחר שהוגש תסקיר לגבי הנאשם, הרשענו את הנאשם - בהסכמת בא כוחו - בעבירות כדלקמן:

אינוס - עבירה לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) בצירוף סעיף 345(א)(4) וסעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

מעשים מגונים בנסיבות אינוס - עבירות לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1)+(3) לחוק העונשין.

הפרת הוראה חוקית - עבירה לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

הודאתו של הנאשם באה לאחר שהחלה שמיעת ראיות, לרבות עדותה של המתלוננת.

עובדות כתב האישום

על פי עובדות כתב האישום בו הודה, ביצע הנאשם את המעשים שיפורטו להלן בלילה שבין 1.4.13-2.4.13 עת היה בבית אביו בחלופת "מעצר בית" שהוטלה עליו בגין תיק אחר, שהדין בו הסתיים בין לבין ביום 26.5.13 (ת"פ 16618-11-11).

הנאשם, יליד 1995, כבן 17 וארבעה חודשים בעת ביצוע העבירות, והיום כבן 18 וחצי, שוחרר כאמור בתנאים מגבילים ל"מעצר בית" בבית אביו בתוספת איזוק אלקטרוני, ובמועד דלעיל יצא מפתח בית אביו תוך הפרת תנאי השחרור, ופגש במתלוננת ר.צ., שהייתה ועודנה קטינה מתחת לגיל 16 (להלן: "המתלוננת").

במפגש עם הנאשם היתה המתלוננת נתונה תחת השפעת אלכוהול וכך גם נראתה, בנסיבות בהן עוד בטרם ביצע הנאשם את העבירות המפורטות בכתב האישום, היה זה הנאשם שנתן למתלוננת ולחברתה משקה מסוג "אקסל" על מנת שיעורבב עם משקה אלכוהולי מסוג ויסקי שהיה ברשותו.

במהלך אותו הלילה, סמוך לשעה 02:00, כשהמתלוננת שתויה, מתקשה ללכת בכוחות עצמה ולעמוד על רגליה, הוביל הנאשם את המתלוננת שהיתה באותה עת לבדה, לגרם מדרגות של מבנה המגורים בו שהה, כשהוא נוגע בחלקי גופה השונים בניגוד לרצונה ולמרות סירובה והתנגדותה.

כשהנאשם והמתלוננת הגיעו לקומה ראשונה בסמוך לדלת בית אביו, הוסיף הנאשם ונגע במתלוננת בעכזזה ובחזקה, וכן הרים את גופייתה ונשך את שדה הימני. גם בנסיבות אלה לא שעה הנאשם לתחינותיה של המתלוננת לחדול ממעשיו, והמשיך להחזיק בה בחוזקה למרות סירובה והתנגדותה.

בהמשך הושיב הנאשם את המתלוננת על גרם מדרגות בבית המגורים, התיישב לידה, הסיט את מכנסיה הקצרים ותחתוניה והחדיר בכוח את אצבעותיו לאיבר מינה שלא בהסכמתה, תוך ניצול שכרותה, וגרם לה דימום באיבר המין. באותה עת הוסיף הנאשם ונגע בכל חלקי גופה של המתלוננת, חשף את איבר מינו, לקח את ידה ושם אותה על איבר מינו החשוף, וזאת עשה למרות התנגדותה, בכייה ובקשתה כי יחדל ממעשיו.

לאחר מכן השכיב הנאשם את המתלוננת על גרם המדרגות, תוך ניצול מצבה וחוסר יכולתה להביע הסכמה, חשף את איבר מינו לאחר שהשיל מכנסיו ותחתוניו, חיכך את איבר מינו בפתח איבר מינה, ושב ועשה כן גם בכוח, כל זאת כשהיא מתנגדת למעשיו ומבקשת כי יחדל.

לאחר כל אלה, הרפה הנאשם מהמתלוננת ולנגד עיניה שפשף בידו את איבר מינו עד שהגיע לפורקן.

כתוצאה ממעשיו אלה נגרמו למתלוננת שטף דם תת עורי בשד ימין, נפיחות באזור קרום הבתולין, קרע עם שטף דם כמעט עד בסיס קרום הבתולין, ושטף דם נוסף, תת עורי, באזור זה.

תסקיר נפגעת העבירה יובא בתמצית כדי לא לפגוע בפרטיותה של המתלוננת ובצנעתה.

התסקיר הוכן ע"י מפקחת מחוזית נפגעי עבירה קטינים, כשהעורכת מודעת היטב לעובדה כי על פי בקשת המתלוננת ואמה, לא עיינה ולא קיבלה נתונים מגורמי רווחה המטפלים במתלוננת.

בהסתייגות האמורה, שלה נתנו משקל מידתי, הגם שלא מצאנו, כבקשת ב"כ הנאשם, להתעלם מהתסקיר כולו בהיותו, לטענתו, חסר משקל לחלוטין, בחנו את האמור בתסקיר מנקודת המבט של גורם מקצועי, אשר ערך את התסקיר והתרשם באופן בלתי אמצעי מהמתלוננת, ומהשלכות אשר נצרבו בנפשה בעטיין של העבירות שבוצעו כלפיה, ובתחושות בני משפחתה.

כעולה מהתסקיר, משפחת המתלוננת מונה זוג הורים וחמישה ילדים (המתלוננת היא הרביעית). הורי המתלוננת עלו לארץ לפני כעשרים שנה עם שני ילדיהם הבוגרים ובארץ נולדו שלושת הילדים הצעירים. עורכת התסקיר, למשמע המתלוננת ואמה, מצאה לציין את התרשמותה מהפגיעה הקשה שחוותה המתלוננת, פגיעה שהביאה, בצד הפגיעה הפיזית, לניפוץ ערכים ואמונות עליהם גדלה והתחנכה כנערה למשפחה שמקיימת אורח חיים דתי.

אמנם המתלוננת זוכה לתמיכה והכלה של משפחתה, אך יחד עם זאת, היא אינה מצליחה לחזור לתפקוד, ללימודים ולהמשיך בשגרת חייה כבני גילה, נוכח המעשה האלים אשר הסיט אותה ממסלולה.

עורכת התסקיר מפרטת את סבלה של המתלוננת, תחושת הפחד, איבוד האמון והביטחון בסביבתה והחשש בכל מגע עם אחרים, וכן את התנהגותה המונעת מתוקפנות וזעם כלפי הסביבה ואף כלפי בני משפחתה; כל אלה סימפטומים האופייניים לתסמונת פוסט טראומה, ומתבטאים גם בקשיי שינה וריכוז, רגזנות יתר ומחשבות טראומטיות הפולשות לחייה ללא כל התראה.

יחד עם זאת המתלוננת "...נמצאת בקשר חברות עם בחור והם יוצאים ביחד".

מהתסקיר עולה כי המתלוננת טרם מצאה כוחות ותעצומות נפש להתחיל בהליך טיפולי כלשהו המתחייב ממצבה העגום, הגם שאפשרויות טיפול נפרסו בפניה; אלא שיש לקוות כי המתלוננת, אשר זוכה להבנה ממשפחה חמה ומלוכדת, תמצא בעתיד את הניתב הטיפולי שיעזור לה בעיבוד הטראומה הרגשית והחוויה הקשה מהפגיעה שעברה.

ב"כ הנאשם עותר כי לא נפקוד לחובת הנאשם את בעיותיה של המתלוננת קודם לאירוע, כעולה ממסמכים שהגיש, וזאת לא נעשה. דא עקא שאין לגמד מחומרת מעשיו של הנאשם ומהטראומה שהמיט על המתלוננת בגילה הצעיר (כשהיתה מתחת לגיל 14) כשהיא ניצבה בודדה מולו, תחת השפעת אלכוהול, ובמעט כוחות שהיו לה, מנסה להדוף אותו ללא הצלחה. כך נותרה המתלוננת חבולה נפשית וגופנית, דבר שחייב את שילובה בהוסטל לנערות במצוקה לאחר האירוע הטראומטי ובסמוך לו, מתוך רצון להגן עליה.

הצלקות שנותרו בנפשה של המתלוננת מובעות במספר מלים ממוקד וקולע מפיה, לפיהן היא אינה עוד אותה נערה שהיתה קודם, שמחת החיים נשללה ממנה, וכך גם תחושת החופש, השליטה על חייה, הספונטניות והדימוי העצמי. כך גם הסבירה המתלוננת את אבדן האמון שלה באלוהים ונטישת אורח החיים הדתי, באומרה: "אם היה שם אלוהים הוא היה מגן עלי, לא נותן לדבר כזה שיקרה לי".

תסקיר שירות המבחן לנוער בעניינו של הנאשם

הנאשם, שהיה כבן 17 וארבעה חודשים בעת ביצוע העבירות וכיום מעל לגיל 18, הוא בן להורים גרושים מאז שמלאו לו שלוש שנים. משפחתו מוכרת לשירותי הרווחה.

שירות המבחן התרשם ממערכת משפחתית חסרת יציבות, בה הדמויות ההוריות לא הצליחו לספק את צרכיו. נסיבות חייו קשות ובשנות התבגרותו חווה רצף של כישלונות אשר בנוסף לאישיותו, לא איפשרו לו להתמודד באופן יעיל עם קשיים אוביקטיביים וסוביקטיביים. אצל הנאשם אובחן, בתחילת גיל ההתבגרות, עיכוב התפתחותי בגדילה שלא טופל בשל הסתבכויותיו.

לאורך השנים נעשה ניסיון לטפל בנאשם ובכלל זה שיבוצו בבתי ספר מיוחדים, שלא צלח. עובדת סוציאלית לנוער ולצעירים שעמדה בקשר עם הנאשם מדווחת כי בתחילת הקשר היתה נכונות מצד הנאשם לטפל בעצמו, אלא שהיה חסר כוחות לערוך שינוי מהותי שכזה. ההתרשמות היתה של נער הלוקה בקושי בדחיית סיפוקים ומגלה מורכבות במישור הרגשי.

במהלך מעצרו בתיק דנן הורשע הנאשם ונדון ל-4 חודשי מאסר בפועל בגין צירוף 6 תיקים פליליים הכוללים עבירות שבוצעו על ידו בשנים 2009-2012, ובהן עבירות אלימות, רכוש, הונאה בכרטיסי חיוב, נהיגה ללא רישיון, שימוש פחזני באש ושיבוש מהלכי משפט (ט/1). מאסר זה רוצה במהלך מעצרו של הנאשם בתיק שבפנינו.

על פי אבחון פסיכו דיאגנוסטי שבוצע ביום 24.4.13 והתרשמות קצין מבחן, הנאשם מגלה תלותיות, ילדותיות, חוסר כוחות על רקע של בעיות התנהגות ושימוש בחומרים פסיכו אקטיביים, כאמצעי להתמודדות לא טובה עם קשייו, וכן סובל הנאשם מקושי מהותי בהבנה של מצבו וצרכיו וחוסר יכולת להגיע לתובנה הנדרשת על מנת לבסס הליך טיפולי.

אשר לעבירות שבכתב האישום, התייחסותו של הנאשם מגלה חוסר עקביות החל מהכחשה כללית להודאה חלקית ועד להודאה מלאה; בסופו של יום נראה כי רק עתה מתחיל הנאשם להבין חלק מטעויות החשיבה שלו.

הנאשם מוסר באופן מילולי כי הוא לוקח אחריות על מעשיו אך הלכה למעשה נוטל אחריות חלקית ביותר, ולהערכת שירות המבחן אין בהתנהלות הנאשם עדות לאמפתיה כלפי הנפגעת ואין לו יכולת לחוש את רגשותיה בעקבות פגיעתה על ידו.

הנאשם מוכר בשירות המבחן בשל הסתבכויותיו לאורך השנים וההתרשמות ממנו היא כי כוחותיו להתמודד עם הקשיים המונחים לפתחו דלים: במצבי לחץ הוא נוטה לברוח מהתמודדות, הוא מאוד תלתי וילדתי, ובשלוש השנים האחרונות, כששב וביקש להשתלב בטיפול, לא ניצל את ההזדמנויות שניתנו לו באופן משמעותי.

שירות המבחן מסכם הערכתו בכך שמצא בדפוסי התנהגותו של הנאשם אפיונים של שימוש בכוח, תחושות עוצמתיות של עוררות בזמן פגיעה ונטייה לפגוע בקורבן זמין וחלש. התנהגותו הפוגעת של הנאשם התרחשה על רקע קשייו האישיותיים בשיפוט המציאות, יכולתו הנמוכה להבנה חברתית ובקרה חלשה של דחפים ורגשות. בשים לב להערכות פסיכולוגיות שעבר, עולה שבקרתו נחלשת עוד יותר במצבי לחץ. כך, נמצא שיכולת הבקרה של הנאשם חלשה לדחפים, ומצבים היפומניים הופכים את הנאשם למסוכן לאחרים; מסוכנות שמקבלת ביטוי בחוסר שליטה במימוש פנטזיות וללא שיפוט נכון של המציאות.

לאישיותו יש להוסיף את נסיבות חייו, העדר חינוך למיניות נורמטיבית, חוסר גבולות והעדר יציבות בשנות התבגרותו

בשנים האחרונות.

בין גורמי הסיכון מונה שירות המבחן אצל הנאשם גם את נסיבות ביצוע העבירה עת היה משוחרר בתנאים, חוסר יכולת לקחת אחריות מלאה על מעשיו הכוללת את הפגיעה ואת הנזק שגרם, העדר הבנה להתנהגותו הכוחנית והמנצלת, כאשר המתלוננת חסרת אונים ותחת השפעת אלכוהול, וכן את השימוש בכוח שלא פסק חרף התנגדות המתלוננת; כל אלה מצביעים על סיכון בדפוס התנהגות בעבר ובעתיד.

בצד גורמי סיכון אלה, קיימים גורמי סיכון נוספים באישיותו של הנאשם; המשברים בחייו והרקע המשפחתי. לכך יש להוסיף את העובדה כי הנאשם סובל מהפרעת קשב וריכוז, נוטה למצוא את מקומו בשולי החברה, לא מתפקד במסגרות לימודיות ונוטה לשימוש בחומרים ממכרים. כמו כן, מציין שירות המבחן את אישיותו הבלתי מאורגנת ומגובשת והתלותית, בה מתקשה הנאשם לשלוט בדחפיו ולהבין את המציאות והקודים החברתיים.

לדברי קצינת המבחן הבדיקות שעבר הנאשם מחזקות את ההערכה כי הוא נמצא בסיכון לצאת משליטה ולממש את הפנטזיות המיניות שלו, בשל יכולת בקרת דחפים חלשה, כאשר משפחתו אינה מסוגלת לספק לו תמיכה ולספק את צרכיו הרגשיים, ההתפתחותיים והפיזיים, נוכח מערכת משפחתית חסרת יציבות, העדר דמות אב, ודמות אם מורכבת. באלה מוצא שירות המבחן כי הסיכוי והסיכון מהנאשם להישנות התנהגות פוגעת הם גבוהים, בהעדר גבולות חיצוניים ממשיים וברורים.

שירות המבחן מעלה בתסקירו את הקושי בהתנהלות הנאשם גם כשחרב המעצר מונחת על צווארו, כך גם כשהוא נתון בפיקוח מערכת אכיפת החוק ובית המשפט. גם בנסיבות אלה לא הצליח הנאשם לשלוט על דחפיו המיניים. בכל אלה ניכר כי הנאשם מתקשה לשלוט בדחפיו וזקוק להגדרות חיצוניות אשר ישמרו עליו ועל סביבתו מפניו.

בתום תסקיר מפורט ומעמיק ממליץ שירות המבחן על הליך טיפולי, אלא שהמענה הטיפולי צריך להתקיים בתוך מסגרת סגורה ונעולה ותחת פיקוח הדוק בשילוב מעקב פסיכיאטרי, כשהמוקד נסוב סביב עבירות מין, השימוש בחומרים ממכרים ופיתוח גבולות.

בהעדר מסגרת אשר תוכל לספק את המענה הטיפולי לו זקוק הנאשם, אין בפי שירות המבחן המלצה טיפולית.

טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה וב"כ הנאשם בטיעוניהם צירפו אסופת גזרי דין שהושתו בעיקר על נאשמים קטינים בעבירות דומות, כשכל צד מצרף פסקי דין התומכים בעתירתו, זה להחמרה וזה להקלה.

טיעוני המאשימה

בטיעוניה בכתב (ט/2) ובעל פה הטעימה ב"כ המאשימה את חומרת מעשיו של הנאשם והנזקים שנגרמו למתלוננת על רקע בית גידולה, איבוד בתוליה וגילה הצעיר. ב"כ המאשימה מפנה להתנהלות הנאשם שאין בו מורא מהחוק בצינה כי במועד ביצוע העבירות מושא כתב האישום הנאשם היה בגדר משוחרר בתנאים בשל עבירות אחרות ונתון במעצר בית באיזוק אלקטרוני, דבר שלא מנע ממנו לבצע עבירות כה חמורות; וכן מציינת את הפרת תנאי השחרור גם בתיק זה, עת לאחר ששוחרר בערובה עזב הנאשם את חלופת המעצר בבית "השיטה", דבר שגרם לביטול מועדי הוכחות שנקבעו בפניו והביא למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים.

ב"כ המאשימה מפנה לתסקיר שירות המבחן המלמד על מסוכנות גבוהה מצד הנאשם ומדגישה את מעשיו הקשים והכואבים של הנאשם.

בסיכום טענותיה עותרת ב"כ המאשימה להטיל על הנאשם תקופת מאסר בפועל משמעותית, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת. להודאת הנאשם ביקשה ב"כ המאשימה שלא לייחס משקל רב כיוון שזו באה לאחר עדות המתלוננת על הקשיים הנלווים לעדות זו.

טיעוני ב"כ הנאשם

ב"כ הנאשם אשר טען כל שניתן לזכות מרשו, טען בפנינו בעל פה, ובמסגרת טיעוניו ביקש להסתפק בתקופת המעצר שחלפה, נוכח הודאתו של הנאשם בכתב אישום מתוקן, אשר התאפשרה לאחר עדות המתלוננת. לשיטתו, אין לפקוד על הנאשם את גילה של המתלוננת מתחת לגיל 14 אותו לא ידע, וכן את התנהגותה הבלתי יציבה עובר לאירוע מושא כתב האישום.

הסנגור ביקש ליתן משמעות מכרעת לעובדה כי הנאשם היה קטין במועד ביצוע העבירות בהן הודה, ולמצבו הפסיכולוגי והפסיכיאטרי (1/ס) המצביע לטעמו על כך שלנאשם בעיות קוגניטיביות להבין את אשר הוא עושה והוא בעל הבנה חברתית ירודה ובוהן מציאות פגום. בכל אלה לשיטתו יש להתחשב לקולה.

כמו כן סבור ב"כ הנאשם כי יש לנכות ממאסר בפועל שיושת על הנאשם, ככל שיושת, את כל תקופת מעצרו, למרות שבמסגרת ימי המעצר ריצה הנאשם תקופת מאסר בת 4 חודשים שהוטלה עליו בין לבין בהליך אחר (ת"פ 11-11-16618), בהדגישו את השוני הגדול בין תנאי מעצר ובין תנאי מאסר.

אף שאין הסנגור מתעלם מן הפגיעה שנפגעה המתלוננת כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, לגישתו אין לייחס את כל הפגיעה למעשי הנאשם שכן למתלוננת היו בעיות שונות בטרם המקרה, ולהוסטל הופנתה כבר ב-21.1.13 כעולה מהמסמך 2/ס שהגיש.

הנאשם

הנאשם שב והודה בכל עובדות כתב האישום, הביע חרטה, סיפר על קשיים שחווה במהלך מעצרו נוכח סוג העבירות בהן הורשע והביע משאלה לשיקומו, משאלה שגם הביעה אמו, בדבריה בפנינו.

דיון והכרעה

סעיף 1א לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א-1971 (להלן: "חוק הנוער"), קובע כהאי לישנא:

"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".

מלאכת גזירת העונש המושת על נאשמים קשה, אך שבעתיים קשה היא כשעסקינן בקטינים. שיקולי ענישה רבים ומגוונים מונחים על המדוכה בעת גזירת העונש, כשבצד שיקולי גמול, הרתעת הרבים והרתעת היחיד, עומדים שיקולי

עמוד 6

שיקום ושיקולים אינדיבידואלים הקשורים לנאשם העומד לדין, במיוחד כשהוא קטין.

דומה כי חוק הנוער מתווה דרך ומציב בראש הסולם, בעניינו של קטין, את השיקול השיקומי; ואכן, ככלל, יטה בית המשפט להעניק משקל לשיקולי השיקום של קטינים כנגד שיקולי ענישה אחרים. (ע"פ 49/09 פלוני נ' מדינת ישראל (8.3.09)).

דא עקא, שקטינות אין משמעותה חסינות, ועל כן יהיו מקרים שחומרת המעשים ושיקולי ענישה נוספים יטו את הכף לעבר הטלת עונש מאסר בפועל, כאשר גם עונש זה יותאם לעובדת היות הנדון קטין, ונושא זה אף יושפע מגילו של הקטין בעת ביצוע העבירה, כך שדינו של קטין "גדול", כמו הנאשם שהיה קרוב לגיל 18 בעת ביצוע העבירה, עלול להיות חמור יותר מזה של קטין "קטן".

בעניין זה נפנה לע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל (29.1.14), בפסקה 34, מפי כב' המשנה לנשיא, השופטת מ' נאור, כדלקמן:

"...על דרך הכלל, בית המשפט יטה ברוב המקרים להעניק משקל רב יותר לשיקולי שיקום בענינים של קטינים, ביחס ליתר שיקולי הענישה. בית המשפט אף מביא בחשבון את גילו של הקטין ואת נסיבותיו האישיות כטעם ממשי להקלה בעונשו (ראו למשל: ע"פ 1004/06 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.8.2006) (להלן: ענין פלוני); ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (8.3.2009)). 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 (ראו: ע"פ 4150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 5 לפסק דינה של השופטת א' חיות (5.8.2009)). 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 (ראו: ענין פלוני; ע"פ 5360/12 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.3.2013); ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.6.2013); ע"פ 9828/06 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.6.2007); והשוו גם: ע"פ 2681/05 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (17.1.2008)). דומה כי אין צורך להכביר מילים בענין חומרת המעשים שביצעו המערערים ובדבר הצלקות שמעשים אלו בוודאי השאירו בנפשו של המתלונן. החומרה הרבה של המעשים המתוארים מצדיקה הטלת עונש מאסר בפועל ואין בידי לקבל את הטענה כי גילם הצעיר של המערערים מצדיק את המרתו של עונש המאסר בפועל באמצעים שיקומיים."

עוד יוטעם כי חוק העונשין (תיקון מס' 113), תשע"ב-2002 - "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", המנחה בקביעת העונש לבגירים, בכוונת מכוון לא הוחל על קטינים, אף שבית משפט רשאי להתחשב בעקרונות ובשיקולים שבו גם לגבי קטינים, בהתאמה, אם סבר שבמקרה פלוני ראוי להתחשב בהם (סעיף 40טו לחוק העונשין). ודוק, השיקול המרכזי בענישה של בגירים הוא "עיקרון ההלימה" ושיקולי הגמול, בצד יתר השיקולים, בשונה מגזירת העונש אצל קטינים שמימד השיקום, ככלל, הוא השיקול המרכזי.

מנגד, לעתים, גם בעניינו של קטין, שיקולים של גמול, הרתעה ומניעה עולים במשקלם על השיקול השיקומי, וכך הוא המקרה שבפנינו.

מהכלל אל הפרט

מלאכת האיזון בעניינו של הנאשם דנן מורכבת.

לקולה ניתן למנות את הודאתו של הנאשם בכתב אישום מתוקן, גילו הצעיר, נסיבות חייו המורכבות והעובדה כי מדובר בנאשם עם אישיות שאינה בשלה, וכפועל יוצא שיקול דעתו ויכולתו הקוגניטיבית פגומים.

דא עקא, שכנגד אלה עומדים שיקולים כבדי משקל, לחומרה:

ראשית, נפנה לנסיבות ביצוע העבירות. הנאשם רמס ברגל גסה את שלמות גופה ונפשה של המתלוננת, ניצל את חולשתה, בדידותה ושכרותה, שהקשתה עליה להתנגד ולהתגונן כראוי, ולא שעה לבכיה ולבקשותיה, כפי שהובעו בשארית כוחותיה, כי יחדל ממעשיו.

הנאשם, מונע על פי דחפיו, ולמרות שהיה מודע לסירובה של המתלוננת למעשיו ולגילה הצעיר, נתן פורקן ליצריו תוך פגיעה באוטונומיה של המתלוננת על גופה, כשהוא פוגע גם בנפשה, בכבודה ובערכיה. נדגיש שאין אנו פוקדים על הנאשם "עוון" היות המתלוננת מעט מתחת לגיל 14, באשר לא הוכח כי ידע את גילה המדויק, אך ודאי שידע כי מדובר בנערה צעירה ולכן, תהא הפגיעה בה בשל מעשה אונס אלים, קשה, אף אם הנאשם לא ידע את גילה המדויק.

אם לא די בכך, נציין את העובדה כי למרות שהנאשם היה משוחרר בערובה בתנאים מגבילים ובאיזוק אלקטרוני בגין הליכים אחרים, בחר להפר אותם ללא כל מורא, ליתן פורקן למאווייו ולבצע עבירות אלימות ונגד המוסר. דהיינו, עבירות מין כלפי קטינה שגילתה חולשה פיזית וקוגניטיבית בהיותה תחת השפעת אלכוהול, טרף קל שנקרה בדרכו.

שנית, נציין את אטימותו של הנאשם, כמתואר בכתב האישום, שהביאה אותו תוך כדי ביצוע העבירות להסלמה הולכת וגוברת במעשים שנעשו כנגד המתלוננת, חרף התנגדותה, בנסיבות בהן לכל משך ביצוען של העבירות, לא מצא לנכון לעצור ולחדול מהמעשים שהחלו בביצוע מעשים מגונים והסתיימו באונס כוחני ואלים, שאף פגע פיסית במתלוננת.

שלישית, וכנגד טענות ב"כ הנאשם לפגמים באישיותו ורמת קבלת החלטות נמוכה מצידו, נציין את נסיונות הטיפול שניתנו לו בעבר במסגרות שונות, ואשר לא צלחו בשל התנהלותו.

רביעית, נעמיד כנגד הודאת הנאשם, בה נתחשב, את מסקנת שירות המבחן כי אחרי הכל אין הנאשם לוקח אחריות אמיתית על מעשיו, כאשר ממכלול הנתונים ניתן ללמוד על רמת מסוכנות גבוהה להישנות מעשים דומים.

חמישית, נמנה את שיקולי הגמול וההלימה, בראי הפגיעה החמורה במתלוננת, אשר נדרשת להתמודד עם צלקות נפשיות שנצרבו בנפשה בעקבות מעשיו הנלוזים של הנאשם, בשים לב למערכת הערכים ואורח החיים של בית הוריה, והקושי שלה, כלשונה, להחזיר את השליטה בחייה, את האמון בסובבים אותה ולהביא לשיקומה. כמו כן נציין את העובדה כי המתלוננת במצוקתה לא מצאה עד כה כוחות ללכת לטיפול ולשיקום, ולהשיב לה את שמחת החיים.

כאמור, אנו מודעים היטב לכך ששיקולי הלימה וגמול שולטים כיום בכיפה לגבי בגירים אך אין הם נדחקים אוטומטית לקרן זווית במסגרת העונש המוטל על קטינים ולעתים, כמו במקרה זה, קרנם עולה על שיקולי השיקום של הנאשם, שכעת אינם קיימים ובעתיד הם - במקרה הטוב - לוטים בערפל.

ולבסוף נציין את הנתונים המכבידים והקשים הקשורים בנאשם המפורטים בתסקיר והעובדה כי שירות המבחן, הלכה

ולמעשה, אינו מעלה כל המלצה שיקומית, וכפועל יוצא מפנה את הנאשם, ככל שהפעם יירתם לשיקום, לשיקום בין כותלי הכלא.

לא התעלמנו מן האמור בסעיף 355 לחוק העונשין, המורה להשית בגין עבירות מין "עונש מזערי" שלא יפחת מרבע מן העונש המירבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם ישנם "טעמים מיוחדים שיירשמו" להקל בעונש. אולם, החלטנו שלא להתחשב בסעיף זה במקרה דנן, בו היה הנאשם קטין ביום ביצוע העבירות ובשל האמור בסעיף 25(ב) לחוק הנוער לאמור:

"אדם שהיה קטין ביום ביצוע העבירה, לא יוטל עליו עונש מוות ועל אף האמור בכל דין, אין חובה להטיל עליו מאסר עולם, מאסר חובה או עונש מינימום".

דהיינו, אף שבית המשפט רשאי להתחשב בהוראת סעיף 355 לחוק העונשין, אין הוא חייב לעשות כן בעניינו של מי שהיה קטין בזמן ביצוע העבירה.

סיכום

לאור האמור לעיל, ולאחר ששקלנו את השיקולים לקולה ולחומרה, והתחשבנו בגילו הצעיר של הנאשם, הגם שגילו בעת ביצוע העבירות נופל מגיל 18 אך בשמונה חודשים, ובעיקר את הודאתו, מחד גיסא, אך גם את השיקולים המטים את הכף לעבר השתת מאסר בפועל מאידך גיסא, אנו גוזרים עליו את העונשים כדלהלן:

א. מאסר בפועל של 3 שנים.

הנאשם היה עצור בתיק זה מיום 2.4.13 ועד יום 29.8.13 ומיום 16.12.13 עד היום.

מתקופת המאסר בפועל שגזרנו על הנאשם יש לנכות את ימי מעצרו, למעט תקופה של 60 ימים.

על פי שיקול הדעת המסור לנו, כאמור לעיל, סברנו שלא לנכות 60 יום מימי המעצר, כאמור לעיל, משום שמחד, בתקופת מעצרו ריצה הנאשם תקופת מאסר של 4 חודשים שהושת עליו בהליך אחר, אך מאידך יש לקחת בחשבון כי הנאשם שהה במעצר ולא במאסר, ותנאי המעצר קשים מתנאי המאסר במיוחד לאדם צעיר שזה לו מאסרו הראשון (ר' רע"ב 542/11 מדינת ישראל נ' ספיר (13.2.11)).

ב. מאסר על תנאי של שנתיים, לבל יעבור במשך 3 שנים עבירת מין או אלימות מסוג פשע.

ג. מאסר על תנאי של שנה, לבל יעבור במשך 3 שנים עבירת מין או אלימות מסוג עוון וכן הפרת הוראה חוקית.

אנו מחייבים את הנאשם לשלם פיצוי למתלוננת בסך ₪ 35,000 שישולמו באמצעות הפקדת סכום זה בקופת בית המשפט עד ליום 15.6.15. ב"כ המאשימה תמסור פרטי חשבון הבנק של המתלוננת לצורך העברת התשלום.

לא מצאנו להשית על הנאשם קנס כספי, עונש שהמאשימה - בדין ובהגנות - לא עתרה כי יוטל על הנאשם, שכן ככל שראוי להשית על הנאשם "עונש" כספי, מקומו במתן פיצוי למתלוננת, כפי שפורט לעיל.

המזכירות תעביר לשב"ס את תסקיר שרות המבחן.

אנו ממליצים לשב"ס לשלב את הנאשם בטיפול המתאים לו, בהתאם לאמור בתסקיר שרות המבחן, בהתאם לתנאים המקובלים בשב"ס, אם הנאשם יחפוץ בכך.

הודעה לנאשם זכות הערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.

ניתן והודע היום, ד' סיון תשע"ד, 2.6.2014, בנוכחות הנאשם וב"כ הצדדים.

ד. פיש, שופט

ר. פוקס, שופטת

מ. גלעד, שופט
[אב"ד]

קלדנית: ליאת פ.