

תפ"ח 857/01/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בנצרת

16 יולי 2017

תפ"ח 857-01-16 מדינת ישראל נ' פלוני

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

נגד
הנאשם
פלוני

נוכחים:

בשם המאשימה - עו"ד אוהד כהן

בשם הנאשם - עו"ד דנה שביט מטעם הסנגוריה הציבורית

הנאשם - בעצמו ובלווית הוריו

הכרעת דין וגזר דין

סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן, אב"ד

1. הנאשם, צעיר, יליד 1996 הודה במסגרת הסדר טיעון, בכך שבהיותו קטין, כבן 15.5 ביצע עבירה של אינוס בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (**להלן: "חוק העונשין"**) כלפי קטינה שהייתה אז כבת 13 שנים (**להלן: "המתלוננת"**).

2. על פי כתב האישום המתוקן (**כא/2**), בו הודה הנאשם, עובר לאירועים נשוא כתב האישום, התכתבו המתלוננת והנאשם ברשת הפייסבוק ושוחחו בטלפון מספר פעמים, אך מעולם לא נפגשו קודם לכן.

במהלך חודשי האביב - קיץ בשנת 2012, הגיעה המתלוננת לביקור בן מספר ימים אצל חברתה בצפון, בישוב מגוריו של הנאשם. במהלך הביקור, באחד הערבים, שלח הנאשם למתלוננת הודעת פייסבוק, וביקש ממנה לצאת לפגוש אותו. המתלוננת סירבה, אך הנאשם ביקש שוב והיא נענתה לו ויצאה עם חברתה לפגוש אותו.

בשלב מסוים, כאשר נותרה המתלוננת בגפה עם הנאשם, הזמין אותה הנאשם ל"סיבוב" בשכונה, וכעבור זמן קצר התיישבו שניהם על ספסל בגינה ציבורית סמוכה. בעודם יושבים על הספסל נגע הנאשם בחזה של המתלוננת, מעל בגדיה, הכניס את ידו מתחת לחולצתה ולחזייתה ונגע בחזה. המתלוננת ניסתה להזיז את ידיו מגופה, ואז חדל הנאשם ממעשיו.

השניים המשיכו ב"סיבוב" והגיעו למקלט ציבורי שהיה בסמוך, שם הוריד הנאשם את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת, הוריד את מכנסיו ותחתוניו ונגע בגופה. הנאשם נשען על קיר סמוך, הצמיד אליו את המתלוננת והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, תוך שהוא מנשק אותה בצווארה. בשלב מסוים חדל הנאשם ממעשיו. המתלוננת הרימה את מכנסיה ועזבה את המקום, להפתעת הנאשם, כשהיא בוכייה.

בשל מעשים אלה, יוחסה לנאשם, כאמור, בעילת המתלוננת, בעת שהייתה קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים.

3. בעקבות הסדר הטיעון, שהושג על דעתה של המתלוננת, תוקן כתב האישום, הנאשם הודה כי ביצע את העבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן (כא/2) ונקבע כי ביצע אותה. בגדר ההסדר הוצהר, כעובדה מוסכמת, כי המתלוננת הייתה בתולה עובר לאירוע נשוא כתב האישום. עוד הוסכם כי יתקבל תסקיר שירות המבחן ותסקיר נפגעת העבירה בטרם יטענו הצדדים לעונש, כאשר הטיעון לעונש יהיה פתוח.

4. בהתאם להסדר זה הוגשו בפנינו תסקירי שירות המבחן ותסקיר נפגעת העבירה. בהמשך, בהסכמת הצדדים ולאור הערות שירות המבחן, גם הוזמנה חוות דעת של המרכז הארצי להערכת מסוכנות מינית. אל תכנם של כל אלה אתייחס בהמשך.

טיעוני המאשימה לעונש

5. לעמדת המאשימה, מתחם העונש ההולם לעבירה שביצע הנאשם, בנסיבותיה, נע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

6. את טיעוניה לעונש פתחה המאשימה בהפנותה לפגיעה שחוותה המתלוננת כתוצאה מן האירוע, כפי שהדברים באים לידי ביטוי בתסקיר נפגעת העבירה. המאשימה מציינת כי עיון בתסקיר מעלה כי המתלוננת סבלה וסובלת מנזקים חמורים, שנגרמו לה כתוצאה ממעשיו של הנאשם. מן התסקיר עולה תמונה של צעירה, שטרם מלאו לה 18 שנים, ואשר נושאת עמה עד היום את צלקות הערב ההוא, נשוא כתב האישום. המאשימה מציינת, כי עצם העובדה שנדרשו למתלוננת ארבע שנים עד אשר הייתה מסוגלת לשתף ולדבר על האירוע שעברה מעידה על מידת הפגיעה שגרם לה הנאשם. העובדה כי השנים שחלפו לא הקהו את עוצמת הפגיעה, יש בה בכדי להבהיר היטב עד כמה עמוקה ומדממת

הצלקת שהותיר הנאשם בנפשה של המתלוננת, אשר בחווייתה עברה אונס לכל דבר ועניין.

7. לטענת המאשימה, גילה הצעיר של המתלוננת בעת האונס פועל לחובת הנאשם הן במישור הפסול המוסרי שדבק במעשיו; הן במישור הנזקים שנגרמו למתלוננת, בטווח המידי ובטווח הארוך והן במישור המשפטי, שעה שאף הסכמת המתלוננת לא תוכל להכשיר את מעשיו.

8. המאשימה הדגישה כי הנאשם והמתלוננת הכירו בפייסבוק, היכרות שטחית בלבד. בערב בו אירע האונס נפגשו השניים לראשונה פנים אל פנים ולאחר שיחה קצרה, קיים הנאשם יחסי מין עם המתלוננת, ילדה בת 13, שאין בעברה כל התנסות מינית, ניצל את תמימותה וגזל את תומתה. נטען, כי התנהלות כזו, כאשר אין הסכמה ברורה ומפורשת של בת הזוג, אינה לגיטימית באף גיל, קל וחומר בגיל כה צעיר, כאשר עצם קיום היחסים אינו לגיטימי.

9. לטענת המאשימה, בהינתן כל האמור, היינו: גילה הצעיר של המתלוננת, התנהגותו הפסולה של הנאשם, הנזקים הנפשיים החמורים שנגרמו למתלוננת, ומעל כל אלה - בהינתן תפקידו של בית המשפט, כמגן על חלשים וחסרי ישע, יש להשית על הנאשם סנקציה עונשית ממשית, אשר תשקף בין היתר את הנזק העצום שנגרם למתלוננת, כמו גם את הפסול המוסרי הכבד שבהתנהגות הנאשם.

10. המאשימה מפנה להוראות סעיף 355 לחוק העונשין, מהן עולה כי עונש המינימום אשר אמור היה להיות מוטל על הנאשם הינו 4 שנות מאסר בפועל, שהן רבע מן העונש המקסימלי הקבוע בחוק לצד העבירה אותה ביצע. חרף האמור, לעמדת המאשימה, גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירה ופער הגילאים בינו לבין המתלוננת עולים כדי טעמים מיוחדים המצדיקים הקלה בעונשו של הנאשם. יחד עם זאת נטען, כי נוכח הנזקים הדרמטיים שנגרמו למתלוננת, מתחם העונש ההולם חייב לכלול עונש של מאסר בפועל. השתת ענישה הכוללת מאסר בפועל, אם כי לתקופה הקצרה מארבע שנים, מהווה איזון ראוי בין כל השיקולים הנוגעים לעניין.

11. כשיקולים לקביעת מתחם העונש ההולם מפנה המאשימה לערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בהם, (כפי שפורטו לעיל), ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

א. חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה - הנאשם הוא המבצע הבלעדי של המעשים ועליו מוטלת מלוא האחריות לביצועם.

ב. הנזק שנגרם מביצוע העבירה והנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה - הנזקים שנגרמו למתלוננת הינם נזקים משמעותיים. לטענת המאשימה, נזקים אלה הם העומדים בבסיס המתחם המוצע ולעמדתה הם מקבלים מעמד בכורה בתוך שאר השיקולים.

ג. הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה -יצרו המיני של הנאשם הוא העומד בבסיס ביצוע

העבירות.

12. את העונש הראוי לנאשם מבקשת המאשימה לקבוע בתוך המתחם. המאשימה מציינת כי שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בנוגע לנאשם, כך שבנסיבות דנן אין סיבה לחרוג מהמתחם מטעמי שיקום.
13. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה מציינת המאשימה, כי לזכות הנאשם עומדת העובדה כי הודה וחסך את הצורך בהעדת המתלוננת וכן היותו נעדר עבר פלילי.
- המאשימה מציינת, כי שירות המבחן אכן התרשם כי הנאשם הינו נורמטיבי בדרך כלל, וכי כישלונם ההתנהגותי הינו חריג לדפוסי התנהגותו. יחד עם זאת, צוין בתסקיר כי הנאשם אינו מעוניין בהליך טיפולי ועל כן לא בא השירות בהמלצה טיפולית, חרף העובדה שהוא סבור כי הנאשם יכול להיתרם מטיפול כזה.
14. המאשימה סבורה, כי שיקול נכבד המתווה את קביעת העונש בתוך המתחם הוא שיקול הרתעת הרבים, כאשר דווקא בעבירות מן הסוג דנן, אשר פגיעתן קשה עד מאוד ואשר הפכו לשכיחות במקומותינו, יש חשיבות רבה לענישה מרתיעה.
15. לאור האמור, לעמדת המאשימה, את עונשו של הנאשם יש למקם בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, אם כי לא בתחתיתו.
16. באחרית טיעוניה לעונש מתייחסת המאשימה לקושי האינהרנטי המצוי, לעמדתה, בגזירת הדין, נוכח תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו של הנאשם מחד ותסקיר הקורבן שהוגש בעניינה של המתלוננת, מאידך. ואולם, המאשימה סבורה כי בשאלה למי מין השיקולים יש ליתן את הבכורה - לנסיבותיו של העבריין או לנסיבותיה של המתלוננת, לאינטרס האישי של הנאשם או לאינטרס הציבורי - התשובה הינה ברורה מאליה. המאשימה מפנה בהקשר זה לדברים מתוך פסק הדין שניתן בע"פ 5884/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.5.2014) שם קבע בית המשפט העליון, בין היתר, כי גם כשעסקין בקטינים, ההליך הפלילי אינו יכול להידרש רק לעבריין ולצורך לשקמו, אלא גם להשלכות העבירה על הקורבן ובהגנה על הציבור כולו, וזאת על אף שלגבי קטינים הטעים המחוקק במיוחד את שילוב הענישה והטיפול.
17. לאור כל האמור, מבקשת המאשימה להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל הממוקם בחלקו התחתון של המתחם ההולם, לצד מאסר מותנה משמעותי ומרתיע, קנס ופיצוי משמעותי למתלוננת.
18. בטיעוניה בעל פה, הוסיפה באת כוח המאשימה, כי מלאכת גזירת הדין היא תמיד קשה, אך היא קשה שבעתיים במקרה דנן. מצד אחד, הנאשם שהיה קטין צעיר למדי בעת ביצוע העבירה, כשפער הגילאים

בינו לבין המתלוננת הוא פער גילאים של שנתיים וחצי, ומנגד אנו עוסקים בעבירה שהמחוקק קבע לצדה עונש של 16 שנות מאסר בפועל, ועונש מינימום של 4 שנות מאסר, רבע מן העונש המקסימלי הקבוע לצד העבירה. לטענתה, חרף הנסיבות המיוחדות של העושה, לרבות פער הגילאים הקטן בין הנאשם והמתלוננת, אי אפשר להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל.

המאשימה סבורה כי המתחם המוצע על ידה משקלל את כל השיקולים הראויים. לטעמים המיוחדים (קטינותו של הנאשם ופער הגילאים), ניתן משקל בכך שהמאשימה עתרה למתחם שאיננו מתחיל מארבע שנות מאסר, למרות עונש המינימום שקבוע בחוק.

טיעוני הנאשם לעונש

19. באת כוח הנאשם מבקשת להסתפק בענישה הצופה פני עתיד, בדמות מאסר על תנאי וכן פיצוי המתלוננת בסכום סמלי, בהתאם ליכולת הכלכלית המוגבלת של הנאשם.

20. לעמדת ההגנה, את דינו של הנאשם יש לגזור כקטין, וזאת בהתאם להוראות סעיף 5א(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 (**להלן: "חוק הנוער"**), הקובע כי יש להתייחס אל נאשם בגיר, שביצע את העבירה בהיותו קטין, כקטין. בעניין זה מפנה באת כוח הנאשם לע"פ 7416/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (22.5.2016), שם דן בית המשפט העליון ברציונל להחלת הדין הנוגע לקטינים, כאשר עסקינן בנאשם בגיר שביצע את העבירה בעודו קטין. לפיכך, לעמדת באת כוח הנאשם, טיעוני המאשימה הערוכים לפי תיקון 113 לחוק העונשין, אינם רלוונטיים כלל לעניינו. בכל הנוגע לטענה כי על הנאשם להחיל את עונש המינימום של 4 שנות מאסר, בעבירה הרלוונטית, ציינה באת כוח הנאשם כי עונש זה יכול לבוא לידי ביטוי גם במאסר מותנה.

21. בטיעוניה, פרטה באת כוח הנאשם את נסיבותיו האישיות של הנאשם, כיום צעיר כבן 20.5 שנים, אשר סיים 12 שנות לימוד עם בגרות מלאה. הנאשם שירת בצה"ל עד שנפתח כנגדו ההליך הפלילי, אשר קטע את שירותו הצבאי. במקביל לשירות הצבאי, עבד הנאשם וסייע בפרנסת המשפחה. עוד הפנתה באת כוח הנאשם לתנאים בהם גדל הנאשם והדגישה כי דווקא הרקע המשפחתי (השהיה במחיצת אב בעל רקע פלילי) עלול היה להובילו בדרך דומה, אך הוא בחר דרך אחרת, מה שמעיד על אופיו הטוב ודפוסי התנהגותו החיוביים.

22. באת כוח הנאשם הפנתה עוד לאמור בתסקיר באשר לאופיו של הנאשם והיעדר מאפיינים עבריינים באישיותו וביקשה ליתן משקל מכריע ודומיננטי להמלצותיו של שירות המבחן לנוער, כפי שמנחה הפסיקה שעסקה במעמדם של תסקירים בכל הנוגע לענישתם של קטינים (ע"פ 49/09 **מדינת ישראל נ' פלוני**). הדבר נכון בפרט כאשר מדובר במי שהיה בן 15.5 שנים על רקע חוסר בשלות והבנה.

23. לטענת באת כוח הנאשם, עסקינן בנאשם נורמטיבי, אשר נאבק כל חייו לנהל אורח חיים נורמטיבי

ונמנע מ"להישאב" לעולם בו היה מצוי אביו. לדידי באת כוח הנאשם, השמתו של הנאשם מאחורי סורג ובריוח עלולה להביא להרעה במצבו ולפגיעה בו, פגיעה שלא זו בלבד שלא תיטיב עם החברה אלא אף עלולה לפגוע בה. לטענת באת כוח הנאשם, הליך השיקום של הנאשם הינו באמצעות עבודה וניהול שגרת חיים חיובית ונורמטיבית. העובדה שלא בוצעו עבירות נוספות וכי הנאשם מתמיד במחויבותו לעבוד ובסיוע כלכלי להוריו, ממחישה את נכונות הטענה. ב"כ הנאשם מבקשת להדגיש כי הטיפול שהוצע לנאשם אינו עוסק במהותו בעבירות מין. כעולה מהערכת המסוכנות שנערכה לנאשם, הבודקת סברה כי הטיפול נדרש על רקע ההתמודדויות המורכבות שעובר הנאשם בכל הנוגע לאביו. לעמדת הנאשם, כאמור, אין הוא נזקק לטיפול, ואולם, אם יוחלט שעליו להשתלב בטיפול, הרי שיהיה נכון לעשות כן.

24. לטענת ב"כ הנאשם שירות המבחן לא סבר כי העונש המתאים לנאשם הינו במאסר והמליץ כי אם ימצא בית המשפט לנכון לגזור על הנאשם מאסר, הרי יהא זה מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, נוכח הנזק שעלול להיגרם לנאשם אם ירצה מאסר בין כתלי הכלא. באת כוח הנאשם מוסיפה כי סטייה מהמלצת שירות המבחן משמעה גרימת נזק משמעותי ביותר לנאשם בהמשך דרכו.

25. עוד מפנה באת כוח הנאשם לחוות הדעת של המרכז להערכת המסוכנות, שם נמצא כי מסוכנות המינית של הנאשם הינה נמוכה. לטענתה, הערכה זו מהווה נדבך נוסף המלמד כי המדובר בנאשם חיובי, חרוץ, המנהל אורח חיים נורמטיבי, ללא דפוסי התנהגות עבריינים וללא סטייה מינית.

26. בהתייחס לתסקיר נפגעת העבירה, הועלו מספר הסתייגויות מטעם ההגנה. באת כוח הנאשם הדגישה כי הנאשם איננו מתכחש לנזק שנגרם לקטינה, אולם, כפי העולה מהערכת המסוכנות המינית, לו היה יודע את האיסור שבהתנהגותו, הרי שלא היה מקיים יחסי מין עם הקטינה. ההגנה ערה לנזק שנגרם לקטינה, המקיימת יחסי מין בגילה, אך אין לראות בנאשם כמי שאחראי לכל בעיותיה ומכאוביה. באת כוח הנאשם מוסיפה כי עורכת התסקיר לא ערכה כל בדיקה ביחס למצבה של המתלוננת עובר לאירוע, בכל הקשור ללימודים ולאופן התנהלותה, בתוך כך לא שוחחה עורכת התסקיר עם אף גורם בבתי הספר בהם למדה המתלוננת עובר לאירוע ולא נערכה כל בדיקה ביחס למצבה הפסיכיאטרי/נפשי עובר לאירוע. רובו המכריע של התסקיר מתבסס על אמרות המתלוננת ובני משפחתה. בטיעוניה מוצאת באת כוח הנאשם סתירות וקשיים באמור בתסקיר נפגעת העבירה, מהם היא מסיקה כי המתלוננת סבלה מבעיות, עוד לפני האירוע וללא קשר אליו, ובנוסף, תיאור האירוע (כאונס ברוטלי, תוך שימוש בקטינה לצרכיו המיניים החייתיים של הנאשם), איננו עולה בקנה אחד עם עובדות כתב האישום המתוקן.

27. באת כוח הנאשם מבקשת כי בעת גזירת דינו של הנאשם ייתן בית המשפט משקל לעובדה כי הודה וחסך זמן שיפוטי יקר וכן חסך העדת המתלוננת. כן, צוין שהנאשם היה נתון במעצר ממש מספר ימים, לאחר מכן במעצר בית, ובהמשך מיום 12.1.2016, הוא שוהה בתנאים מגבילים, בהם הוא נתון עד היום.

28. לאור האמור, טוענת באת כוח הנאשם, כאמור לעיל, כי בגזירת עונשו של הנאשם יש להסתפק

בהטלת מאסר על תנאי, התחייבות, לחייבו בתשלום פיצוי למתלוננת, בהתאם ליכולתו הכלכלית, ואף הטלת צו של"צ, במידה ויימצא כי העונש המוצע אינו חמור דיו. עוד מבוקש, כי במידה ויחלט להטיל על הנאשם מאסר בפועל, הרי שיהיה זה מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות וברף הנמוך ביותר.

דברי הנאשם:

29. הנאשם הביע חרטה על מעשיו והוסיף כי בעת ביצוע העבירה היה נער בן 15, אשר לא ידע כי הוא מבצע עבירה ולא הבין את ההשלכות של מעשיו.

דין והכרעה:

הדין החל בעניינו של נאשם בגיר שביצע עבירה בהיותו קטין

30. בפתח מלאכת גזירת דינו של הנאשם, יש לדון ראש וראשונה בשאלת תחולתו של תיקון 113 לחוק העונשין, העוסק בהבניית שיקול הדעת בענישה על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה והוא נותן עליה את הדין לאחר שבגר.

31. בכל הנוגע לגזירת עונשו של בגיר, קובע סעיף 40ב לחוק העונשין, כי "**העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו**". תיקון 113 לחוק העונשין מעניק בכורה, אם כי לא בלעדיות, לעקרון ההלימה, שבבסיסו - עקרון הגמול. על פי עקרון זה, העונש הראוי לעבריין נגזר מחומרת מעשיו ומידת אשמו (ר' למשל, ע"פ 8641/12 סעד נ' **מדינת ישראל** (5.8.2013), ע"פ 1523/10 **פלונית נ' מדינת ישראל** (18.4.2012)).

32. לעומת זאת, בכל הנוגע לענישת קטינים, נתונה הבכורה לשיקולי שיקום, אשר מעצם טיבם צופים פני עתיד. כך, למשל, בע"פ 5355/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.10.2015) קבע בית המשפט העליון:

"כאשר בקטינים עסקינן, זוכה שיקול השיקום של הקטינים למשקל מוגבר, בשל האינטרס החברתי בהשבתם למוטב. כמו כן, מוענק משקל רב במיוחד לנסיבות האישיות של קטין ולגילו, בשל ההנחה שהקטין טרם מצוי בשלב בו התגבשה אישיותו סופית, ועל כן עוד לא חלפה ההזדמנות להשיבו למוטב".

33. סעיף 40טו לחוק העונשין קובע, כי על ענישת קטינים חלות הוראות חוק הנוער. יחד עם זאת, בית המשפט רשאי, גם כשהוא דן בעניינם של קטינים, להתחשב בעקרונות שביסוד תיקון 113 לחוק העונשין

וזאת תוך התאמתם לענישת הקטין, ככל שסבר שראוי לתת להם משקל בנסיבות המקרה שלפניו.

34. סעיף 5א(ב) לחוק הנוער, הדין בשפיטת בגיר בעבירה שביצע בהיותו קטין, והרלוונטי לענייננו, מחיל חלק מהוראות חוק הנוער, על דיון בעניינו של בגיר שמלאו לו 19 שנה, אשר ביצע עבירה בהיותו קטין, בקבעו כדלקמן:

"הדיון בעניינו של נאשם שביום הגשת כתב האישום נגדו מלאו לו 19 שנים וביום ביצוע העבירה היה קטין, יהיה בפני בית משפט שאינו לנוער, ואולם הוראות סעיפים 9, 21, 22, 24, 26 למעט פסקאות (1), (4) ו-(5) שבו, ו-27, יחולו, בשינויים המחויבים".

35. בע"פ 7416/15 פלוני נ' מדינת ישראל (22.5.2016) דן בית המשפט העליון ברציונל העומד אחר החלת חלק מן הסמכויות הנתונות לשופט נוער על הליכים בעניינם של בגירים, שביצעו עבירה בהיותם קטינים. בין היתר קבע בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"סעיף 5א לחוק הנוער מלמד, אם כן, כי המחוקק ראה להבחין לענין תחולת סעיפים שונים בחוק הנוער בין נאשמים שהועמדו לדין בהיותם קטינים (ועד שנה אחרי, כמוסבר) לבין נאשמים שהועמדו לדין בהיותם בגירים, אף שאלה כמו אלה הועמדו לדין בגין עבירה שביצעו בהיותם קטינים. עיון בסעיפי חוק הנוער מגלה כי הסעיפים שלא הוחלו על נאשמים בגירים הם פרוצדוראליים בעיקרם, ואילו הסעיפים שהוחלו עליהם (בשינויים המחויבים) - סעיפים 9, 21, 22, 24, 26 למעט פסקאות אחדות ו-27 - עניינם הוא בדרכי ענישה וטיפול.

הנה כי כן, בחירתו המפורשת של המחוקק הייתה להחיל את המסגרת הנורמטיבית-ענישתית (דרכי ענישה וטיפול) של חוק הנוער גם על נאשמים בגירים שביצעו את העבירה בהיותם קטינים. מי שביצע עבירה כקטין לעולם יידון כקטין לענין דרכי ענישה וטיפול כאמור, גם אם הועמד לדין כשהוא כבר בגיר; זוהי נקודת המוצא של החוק. ואכן, טמון בכך היגיון רב. השיקול בדבר קטינות בעת ביצוע העבירה הוא כבד משקל, כמוסבר לעיל, והוא רלוונטי בהיבטים שונים גם לנאשמים שכבר בגרו."

ובהמשך:

"... יחד עם זאת, אין לשלול הבדלים מסוימים בין ענישתם של נאשמים בגירים שביצעו את העבירה בהיותם קטינים לבין ענישתם של נאשמים קטינים, בהיבטים שונים, ובשל ההצדקות השונות לענישה שניתן לתרגמן לשיקולים של ממש. המסגרת הנורמטיבית-ענישתית הכללית היא כאמור אותה מסגרת, אולם האיזון בין השיקולים השונים במקרה קונקרטי יכול להשתנות בין היתר כנגזרת של גיל הנאשם בעת גזירת הדין. אמנם כאמור, המחוקק בחר להחיל על נאשם, בגיר וקטין, שביצע עבירה בהיותו קטין, מסגרת

נורמטיבית-ענישתית אחת, שבמסגרתה לקטינות משקל משמעותי ולשיקולי השיקום מעמד של בכורה. אולם גילו של הנאשם בעת גזירת העונש - אם בגיר הוא או קטין - הוא מרכיב בעל משקל שאין להתעלם ממנו. פניה של הענישה, כידוע, אינם מופנים רק לאחור, שהרי אחת ממטרותיה החשובות היא הכוונת התנהגותו של הפרט שסרח (ולעתים גם של הרבים) לעתיד לבוא. כמו כן, כנזכר כבר לעיל, גם בענישה של קטינים רשאי בית המשפט להתחשב בעקרונות הענישה הכלליים, תוך התאמתם לענישת הקטין, "ככל שסבר שראוי לתת להם משקל בנסיבות המקרה" (סעיף 40טו(ב) לחוק העונשין). מכל מקום, הבדלים בענישה כתוצאה מבגירותו של נאשם שביצע את העבירה בהיותו קטין, בשל ההצדקות השונות לענישה של קטינים שהוזכרו לעיל, לא צריכים להיות משמעותיים יתר על המידה, ואין הם צריכים להתקרב להבדלים הניכרים בענישה של קטינים לעומת ענישתם של בגירים."

36. לאחרונה דן בית המשפט העליון, במסגרת ע"פ 5725/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2016), שוב בסוגיית שפיטתו של בגיר שביצע עבירה בהיותו קטין, ובפרט בשאלה על פי אילו קריטריונים תבחן ההתייחסות אליו. באותו מקרה נדון עניינו של מערער בגיר, אשר הורשע בביצוע עבירות מין באחותו בת ה-7, במשך תקופה של שנתיים, כשהיה נער כבן 15. על המעשים שביצע המערער בהיותו קטין, הוא נתן את הדין כשהוא בגיר כבן 42. במסגרת פסק הדין קבע בית המשפט את הדברים הבאים:

"הנה כי כן, גם כאשר מדובר בבגיר שמלאו לו 19 שנים, והוא נותן את הדין על מעשים שביצע בהיותו קטין - שיקולי השיקום והטיפול תופסים מקום, לעיתים אף מרכזי, בקביעת העונש (ראו גם: ע"פ 7416/15 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקאות 13-14 (22.5.2016))."

בד בבד, גם לשיקולי הגמול וההרתעה נודע מקום נכבד בגזירת הדין - כך מורנו תיקון 113 לחוק העונשין, שגם הוא חל כאמור על אותו בגיר. השיקולים השונים מושכים לכאורה לכיוונים מנוגדים, ומטבע הדברים האיזון ביניהם קשה הוא - ופסק דינו של בית המשפט המחוזי מעיד על קיומו של צורך להצביע על עקרון מנחה מבין שיקולי הענישה השונים בעניינו של בגיר שביצע את העבירות בהיותו קטין.

דעתי היא שככלל יש למקם את נקודת האיזון בהתאם לגיל הנאשם בעת גזר הדין (קטין, בגיר-צעיר, בגיר-בוגר). שיקולי השיקום ושיקולי הגמול ניצבים משני עבריו של רצף אחד, מעין פס נע, והתנועה מצידו האחד של הפס לעבר צידו השני צריך שתיעשה בהתאם לגילו של מי שהיה קטין כשביצע את העבירה, בעת שבה הוא עומד לדין: כאשר מדובר במי שהוא קטין גם בעת גזר הדין - נקודת האיזון תימצא קרוב מאוד לקצה הרצף, סמוך לשיקולי השיקום. כאשר מדובר בבגיר-צעיר בעת מתן גזר הדין - כבר נפסק שנקודת האיזון תנוע מעט על גבי הפס אל עבר שיקולי הגמול, אך עדיין תיוותר סמוכה לשיקולי השיקום. וכאשר מדובר באדם כבן 42 בעת ענישתו, כבעניינו, מן הראוי למקם את נקודת האיזון קרוב יותר לשיקולי הגמול מאשר לשיקולי השיקום. שהרי כפי שכבר צוין, ההנחה שביסוד חוק הנוער היא שככל שמדובר באדם צעיר יותר, כך רבים הסיכויים להחזירו למוטב ועל כן שומה עלינו כחברה לרכז את מאמצנו במטרה להביא לשיקומו.

מטבע הדברים, ערכו של שיקול זה פוחת כאשר עסקינן במי שבעת גזר הדין הוא זה מכבר אדם בוגר. ובה בעת ייאמר, כי היבטים אחרים של שיקולי שיקום ממשכים להתקיים, כפי שיפורט בהמשך, גם אם ידם אינה על העליונה.

12. חשוב עוד להבהיר כי בבוא בית המשפט לגזור את דינו של בגיר-בוגר בגין מעשים שביצע בהיותו קטין, נודעת משמעות רבה לעובדת היותו קטין בעת ביצוע העבירה - דווקא בהיבט של שיקולי הגמול. לפי סעיף 40ב לחוק העונשין (המצוטט לעיל) נדרש קיומו של יחס הולם בין העונש לבין חומרת מעשה העבירה, נסיבות העבירה ומידת אשמו של המערער. וכאשר מדובר במי שביצע את העבירה בהיותו קטין - נהוג לייחס למעשיו פגם מוסרי ומידת אשם פחותים ביחס לבגיר שביצע מעשים דומים ...

עצם הקטינות בעת ביצוע העבירה היא שמהווה שיקול משמעותי לקולה בענישה - וככל שמדובר בגיל צעיר יותר כך נהוג לייחס לנאשם מידת אשם פחותה, ולהיפך ...".

37. בע"פ 5725/15 שהוזכר לעיל, סברו שופטי בית המשפט המחוזי שגזרו את דינו של המערער (בדעת רוב), כי אין מקום לקבוע מתחם עונש הולם, בשל השיהוי הרב שחלף מאז ביצוע העבירה ועד העמדתו לדין של הנאשם. בית המשפט העליון קבע כי ראוי היה לקבוע מתחם. עם זאת, "היותו של המערער קטין בעת ביצוע העבירות מחייבת לקבוע מתחם ענישה נמוך באופן משמעותי ביחס למתחם שהיה נקבע עבור מי שביצע את אותן עבירות כשהוא בגיר - וזאת בשל מידת החומרה המוסרית הפחותה הגלומה במעשיו, וכפי שכבר פורט. קטינות בעת ביצוע עבירה משפיעה על "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו" - ועל פי סעיף 40ט(6) לחוק מדובר בנסיבה הקשורה בביצוע העבירה, ועל כן יש לה השפעה ממשית על קביעת העונש."

מן הכלל אל הפרט

38. הנאשם שבפנינו נדון בבית משפט שאיננו בית משפט לנוער, לפי סעיף 5א(ב) לחוק הנוער, שכן כתב האישום בעניינו הוגש מספר ימים לאחר שמלאו לו 19 שנים, אולם על ענישתו חלות חלק מהוראות חוק הנוער, העוסקות בדרכי טיפול ושיקום ועקרונות ענישתם של קטינים, שיש להביאם בחשבון בעת קביעת עונשו, באיזון הראוי ובהתאמה.

39. כאמור, בעקבות הודאתו של הנאשם, במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, קבענו כי ביצע את העבירה. באת כוח הנאשם לא טענה כנגד ההרשעה, (ראה פרוטוקול הדיון מיום 11.6.17 והטיעונים לעונש). בשים לב לאמור, ולחומרת העבירה והמלצות התסקיר, אנו סבורים כי יש מקום להרשיע את הנאשם, בעבירה שביצע.

40. כמפורט לעיל, בהתאם להלכות בית המשפט העליון, יש לבחון את ענישתו של הנאשם, על פי עקרונות פרק הבניית שיקול הדעת בענישה, תוך מתן משקל ממשי בקביעת המתחם לקטינותו של הנאשם בעת ביצוע העבירה.

41. העבירה שביצע הנאשם, לפי הודאתו, הינה חמורה. קיום יחסי מין עם קטינה שגילה נופל מ- 14 שנים נאסר לחלוטין וללא סייג. בעילת קטינה, שזהו גילה, כמוה כאינוס, ולהסכמתה, אף אם ניתנה (וכאן, לא ניתנה הסכמה שכזו) אין כל נפקות. החומרה שבביצוע העבירה, נעוצה ברצון להגן על קטינים מפני מי שמבקש לנצל את תמימותם. התנהגותו של הנאשם מגלה פסול מוסרי אותו יש לגנות.

42. מלבד הפסול המוסרי שבמעשיו של הנאשם, את חומרתם ניתן לגזור גם מן הנזק שהותיר הנאשם בנפשה של המתלוננת. כפי האמור בתסקיר נפגעת העבירה, מעשיו של הנאשם חדרו לנימי נפשה של המתלוננת והותירו בה צלקות לטווח הארוך, שאין לדעת אם יגלידו. תסקיר נפגעת העבירה המקיף שנערך, מתאר את החוויה הנפשית הקשה שעברה המתלוננת והנזקים הפסיכולוגים והתפקודיים שנגרמו לה, וזאת על רקע קיום יחסי המין בגילה הצעיר, וללא שהתעצבה רגשית ובשלה לכך.

43. כתב האישום המתוקן מתאר אירוע שאינו מתאפיין באלימות או בהפעלת כוח מצדו של הנאשם. בנסיבות רגילות, העובדה כי המתלוננת לא גילתה סימני התנגדות אין בה בכדי להטות את הכף לטובת הנאשם, שכן מצופה ממנו להבין כי האפשרות של קיום יחסים מיניים עם מי שטרם מלאו לה 13 אינה פתוחה בפניו. דברים לעניין זה נקבעו בע"פ 5500/10 פלוני נ' מדינת ישראל (3.8.2011):

"באופן כללי, ביחס לעבירת ה"אונס הסטוטורי" דומני כי מוצדקת ענישה מחמירה אף באותם מקרים בהן נגלית לפני בית המשפט תמונה של הסכמה לכאורית של נפגע העבירה למעשה העבירה. לא לחינם קבע המחוקק את עבירת ה"אונס הסטוטורי", בה אין חשיבות לקיומה של הסכמה מצדו של הקטין, לצדן של עבירות האינוס האחרות הקבועות בחוק העונשין ולא ייחד לה סעיף נפרד. עבירת האינוס כלפי קטין טומנת בחובה חומרה יתרה, אף כאשר היא מבוצעת בהסכמה לכאורית של הקטין."

44. אין מחלוקת כי העבירה שביצע הנאשם חמורה היא ופוגעת בראש ובראשונה **בערכים החברתיים המוגנים**, הנוגעים להגנה של שלמות גופם ושלומם של קטינים חסרי ישע. עם זאת, דומה כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שבפנינו, רמת הפגיעה בערכים אלה הינה במדרג הנמוך ביותר, וזאת מן הטעמים שיפורטו בהמשך.

45. **באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, ניתן למנות, את הנזק הנפשי הכבד שגרם הנאשם במעשיו למתלוננת, בהיותה קטינה בת 13, ואשר הותירו את נפשה פצועה וחבולה, הגם שלא נגרמו פגיעות בגופה.

בהקשר זה ניתן להפנות לתסקיר נפגעת העבירה - אשר לא אפרט את תכנו, מסיבות מובנות, רק אציין כי לפי התסקיר המתלוננת בתחושותיה חוותה אונס ברוטלי ומשפיל על ידי הנאשם, בטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, ובטרם הגיעה לשלב הבשלות המינית. הדבר חיבל בתהליך התפתחותה התקינה ושינה את כל מהלך חייה בצורה דרמטית וכואבת, באופן שהשליך על תפקודה בכל המישורים. המתלוננת נצרה בליבה את דבר הפגיעה מתוך חשש שחשיפת הפגיעה תגרום להוריה לכאב נפשי עמוק ומתוך רצון לגונן עליהם. היא הרגישה אשמה ובושה על כי נקלעה לסיטואציה כה קשה ופוגענית מאחר ולכאורה שיתפה פעולה עם חיזוריו של הנאשם.

התסקיר מפרט בהרחבה את ההשלכה של העבירה על מצבה הנפשי המתלוננת, שלא מאפשר לה עדיין להירתם לתהליך טיפולי והתסמינים המאפיינים את התנהגותה כיום, בהתמודדותה עם הקשיים שהיא חווה.

המתלוננת היא כיום נערה כבת 17, האירוע שינה את חייה והותיר אותותיו במישורים שונים. הוא מהווה טראומה קשה למתלוננת ולמשפחתה. נקודות האור שצוינו בתסקיר, הינן, בין היתר, התמיכה לה זוכה המתלוננת מצד הוריה ומשפחתה והמוטיבציה שלה לשקם את חייה.

כתב האישום אינו מתאר תכנון מוקדם שקדם לביצוע העבירה, ביצועה גם איננו מתאפיין באלימות, כוח או איומים. בשלב מסוים, לאחר שהנאשם החל לגעת במתלוננת והכניס ידו אל מתחת לחולצתה, היא ניסתה להזיז את ידו והוא חדל ממעשיו.

הנאשם לא הפעיל כוח ולא איים על המתלוננת, יחד עם זאת, יש לראות בחומרה רבה את העובדה כי הנאשם קיים יחסי מין עם המתלוננת, במפגש הראשון ביניהם, זמן קצר לאחר שנפגשו, תוך ניצול גילה הצעיר מאד ומבלי שנתן דעתו לרגשותיה ולחוסר בשלותה.

מנגד, יש לזכור, כי פער הגילאים בין הנאשם לבין המתלוננת היה קטן יחסית, ויש ליתן משקל משמעותי גם לקבוע בסעיף 40ט(6) - "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו", וזאת בפרט נוכח גילו של הנאשם בעת ביצוע העבירה.

46. כפי שניתן ללמוד מתסקירי שירות המבחן וחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות מינית, הנאשם שב והדגיש כי לא הבין באותה עת את השלכות מעשיו ואת הפסול שבהם ובחוייתו לא מדובר היה ביחסים שנכפו על המתלוננת. עמדת הנאשם מגלה כי היה חסר בשלות וניסיון ולמידת ההכרה וההבנה שלו כקטין, יש לתת משקל ממשי בקביעת המתחם. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ע' ארבל בע"פ 6393/07 פלוני נ' מדינת ישראל (25.9.2007):

"... קיימת הכרה בכך שכאשר מדובר בנאשמים קטינים, לא אחת אין הכרתם ותודעתם מפותחת ובשלה באופן שעשוי היה לתרום במידה ניכרת למעורבותם במעשה העבירה, שאת משמעותו ותוצאותיו ייתכן שלא הפנימו במלואם."

47. **באשר לפסיקה הנוהגת**, הצדדים התקשול הפנות אותנו לפסיקה העוסקת במקרים דומים. ההגנה הפנתה, עם זאת, לפסקי דין, העוסקים לעמדתה במקרים בהם הנסיבות היו חמורות יותר, וזאת על מנת ללמד על כך שרף ענישה בנסיבות שבפנינו, צריך להיות נמוך מרף הענישה אליו טענה המאשימה. להמחשה, בין היתר, הפנתה באת כוח הנאשם לפסק הדין שניתן בע"פ 8690/15 מדינת ישראל נ' פלוני (19.5.2016), שבו נדון ערעור על אי הרשעתו של קטין שהיה כבן 16 שנים בעת שביצע מעשה סדום בקטין בן 5. הערעור נדחה ונותרה על כנה החלטת בית המשפט המחוזי לבכר את הליכי השיקום

על פני הרשעה וגזירת דינו של הנאשם.

48. עיינתי בפסיקה שהוגשה כמו גם בפסקי דין אחרים. לאחר שקלול כל האמור לעיל, אני סבורה כי מתחם העונש ההולם את העבירה שביצע הנאשם, בנסיבותיה, נע בין 6 חודשי מאסר בפועל ל- 30 חודשים, וזאת בפרט נוכח השיקול הנוגע לקטינותו של הנאשם ומידת ההכרה שהייתה לו באשר לפגם שבמעשיו.

בהתייחס לענישה המינימאלית, אליה פנתה המאשימה, הרי שעונש זה (4 שנים בעניינו), יכול להתבטא גם במאסר מותנה ועל כל פנים, במקרה דנן, מסכימה גם המאשימה כי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקה הקלה וסטייה מן העונש המינימאלי.

העונש הראוי לנאשם:

49. ככלל, קביעת עונשו של נאשם תיעשה בתוך המתחם, אלא אם כן ישנן נסיבות המצדיקות סטייה ממנו.

50. את העונש הראוי לנאשם יש לקבוע על פי הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. בין הנסיבות הללו, יש למנות את נסיבות חייו של הנאשם, כפי שהן מובאות בתסקיר ובטיעוניה של באת כוח הנאשם. מדובר בבחור צעיר, בן 20, המנהל אורח חיים נורמטיבי ומתמודד עם מציאות כלכלית לא פשוטה. הנאשם סיים 12 שנות לימוד, במקביל סייע לפרנסת המשפחה מאז היותו בן 15, ואף במהלך שירותו הצבאי. שירותו הצבאי נגדע, והוא שוחרר על רקע אי התאמה, בעקבות הגשת כתב האישום בתיק דנן. לאחר מעצרו, ומאז שתנאי מעצר הבית שלו אפשרו זאת, הוא עובד כטבח.

51. העבירה נשוא כתב האישום בוצעה לפני כ-5 שנים, כשהנאשם היה בן 15.5 לערך.

בפנישירות המבחן נטל הנאשם אחריות למעשיו והסביר כי יחסי המין לא בוצעו תוך שימוש בכוח, ובחוייתו הם לא בוצעו בכפייה. לדבריו, כיום הוא מבין כי ההתנהלות המינית המתוארת אינה מותאמת לגילו אז ולגילה של המתלוננת, אך אז היה צעיר ולא חשב על השלכות מעשיו. שירות המבחן התרשם כי העבירה בוצעה על ידי הנאשם על רקע גילו הצעיר, חוסר ידע באשר להתנהגות מינית מותאמת ושיקול דעת לקוי.

52. שירות המבחן העריך, כבר בתסקיר הראשון שהוגש לנו, כי רמת הסיכון הנשקפת מן הנאשם הינה נמוכה. ההערכה הייתה כי הנאשם מגלה כיום מודעות רבה יותר לבעייתיות שבמעשיו המיניים, כאשר ההליך הפלילי וחשיפתו בפני משפחתו, המחישו לו את השלכות התנהגותו על חייו. התרשמות שירות המבחן הינה כי הנאשם נעדר מאפיינים עברייניים מושרשים באישיותו וכן נעדר סטייה מינית. על מנת לשקול שילובו של הנאשם בהליך טיפולי, ביקש שירות המבחן כי תתקבל הערכת מסוכנות מינית לגביו.

53. על פי חוות דעת המרכז הארצי להערכת מסוכנות מינית, רמת המסוכנות המינית הנשקפת מן הנאשם הינה נמוכה. גם בפני מעריכת המסוכנות, שיתף הנאשם בכך שלא חווה את האירוע כאירוע בכפייה וכי העריך אז שהמתלוננת מסכימה ומשתפת פעולה עם מעשיו. הוא שב ואמר כי בהיותו בן 15 לא ידע כי קיים פסול בקיום יחסי מין עם מישהי שצעירה ממנו בשנתיים, ולו היה יודע זאת היה נמנע מכך. הנאשם שלל נזקקות טיפולית, אך הביע נכונות להשתלב בטיפול במידה וימצא הדבר דרוש. בסיכום ציינה מעריכת המסוכנות כי לפי התרשמותה מדובר בנאשם השואף לקיים אורח חיים נורמלי ותקין וניכר כי הסיק מסקנות מביצוע העבירה בנוגע לקשריו עם נשים.

54. לאחר שהונחה בפני שירות המבחן חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות מינית, שב שרות המבחן ובחן את האפשרות לשלב את הנאשם בהליך טיפולי. בסופו של דבר, הנאשם שלל נזקקות טיפולית, בטענה כי מאז ביצוע העבירה חלפו חמש שנים, במהלכן סיים לימודיו, התגייס לצה"ל ומצוי בקשר זוגי ממושך. הנאשם טען בפני קצין המבחן, כי להרגשתו הוא שולט כיום בדחפיו ומרגיש ששילובו בטיפול עשוי להוביל לרגרסיה במצבו, לפגוע בביטחונו העצמי ולפגוע בתהליך השיקום שעשה מאז החל ההליך הפלילי נגדו.

שירות המבחן שקל, מחד, את חומרת העבירה והעובדה כי הנאשם שולל כל נזקקות טיפולית, ומאידך - ההערכה היא כי מדובר באדם צעיר, חיובי ביסודו, ללא עבר פלילי, אשר העבירות נשוא כתב האישום בוצעו לפני כחמש שנים, בהיותו בן 15.5, כמו גם התרשמות קצין המבחן כי הנאשם למד לקח מעצם ההליך הפלילי בעניינו, בשל כל אלה לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית, אך המליץ כי אם יוחלט להטיל על הנאשם ענישה בדמות מאסר בפועל, תישקל האפשרות להמירו בעבודות שירות, זאת לצד הטלת עונש מותנה ופיצוי. להערכת שירות המבחן, שליחתו של הנאשם לריצוי עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, עלולה להביא לרגרסיה במצבו הנפשי, ולחשוף אותו לפגיעה מצד אסירים חזקים ממנו.

55. כפי שניתן ללמוד מתסקירי המבחן ומחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות מינית בעניינו של הנאשם, מדובר בצעיר נורמטיבי, שאינו בעל דפוסי התנהלות עבריינים. עברו פלילי של הנאשם נקי ומאז ביצוע העבירה דנן לא הסתבך עם החוק. שירות המבחן העריך כי הסיכוי להישנותה של התנהגות פלילית הוא נמוך. אף מעריכת המסוכנות המינית מצאה את הנאשם כמי שמנהל אורח חיים נורמטיבי ושואף להמשיך כך בעתיד. היא העריכה את מסוכנותו המינית כנמוכה.

56. אכן, שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בנוגע לנאשם, הוא גם לא עבר הליך טיפולי ייעודי. עם זאת, שירות המבחן ומעריכת המסוכנות לא שקלו את הדבר לחובתו. העדר המלצה טיפולית נומק, בין היתר, בכך שחלפו קרוב לחמש שנים מאז ביצוע העבירה, בתקופה זו, בה מתגבשת זהותו של אדם, בתוך כך זהותו המינית (כמפורט בחוות הדעת של מעריכת המסוכנות), לא ביצע עבירות נוספות והוא מנהל אורח חיים תקין. כיום גם מבין הנאשם כי התנהלותו לא תאמה את גילה של המתלוננת והסבה לה נזק. לפיכך, גם ללא הליך טיפולי ייעודי, בפנינו צעיר המצוי בתהליך שיקום, אשר בכוחות עצמו, מנהל אורח חיים תקין מזה מספר שנים והסיכוי כי יסתבך בעבירות דומות או אחרות הוא קטן.

57. לצד האמור, יש לזכור כי לענישתו של הנאשם בהליך זה עלולה להיות השלכה על עתידו ועל המשך תהליך השיקום שהוא עובר. ההשלכה של ענישה הכוללת מאסר בפועל פורטה בתסקיר שירות המבחן, אשר המליץ, כאמור, כי ככל שיוחלט על הטלת מאסר בפועל, יהא זה לרצוי בדרך של עבודות שירות.

58. עוד יש לזקוף לזכות הנאשם את הודייתו בשלב מוקדם של ההליך, שחסכה את העדת המתלוננת, נטילת האחריות והחרטה על המעשה. הנאשם שהה מספר ימים במעצר ממש ולאחר מכן בתנאים מגבילים. הן מן התסקיר והן מהערכת המסוכנות עולה כי הגורמים שבדקו את הנאשם סברו כי בעצם קיום ההליך הפלילי נגדו, תקופת המעצר ומעצר הבית, היה משום גורם מרתיע, אשר הביא את הנאשם להסקת מסקנות והבנה טובה יותר למשמעות מעשיו.

59. גזירת הדין לעולם אינה קלה, ובעניינם של קטינים קשה היא במיוחד. הנאשם ביצע עבירה חמורה, ופגע בנערה צעירה (שהייתה באותה עת קטינה כבת 13 בלבד). גם אם נקבל את הערות בא כוח הנאשם, אשר קבלה על אופן עריכת תסקיר נפגעת העבירה, הרי אין ספק כי מידת הפגיעה במתלוננת, כתוצאה מן האירוע שחוותה, היא קשה, עד כי חלפו שנים עד שאזרה עוז לספר עליהם ולהתלונן. על כך ראוי הנאשם לעונש כבד. יחד עם זאת, בשל גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע המעשים, וגילו בעת מתן גזר הדין, נקודת האיזון נוטה עדין יותר לעבר שיקולי השיקום של הנאשם.

60. סיכויי השיקום של הנאשם הינם טובים. לעומת זאת, שליחתו של הנאשם למאסר מאחורי סורג ובריה עלולה לסכל את מאמצי השיקום שלו ולהביא לרגרסיה במצבו, כפי שהעריך שירות המבחן.

כל אלה מצדיקים גזירת דינו של הנאשם בצד הנמוך ביותר של מתחם העונש ההולם.

61. בנסיבות אלה, לו תשמע עמדתי, נרשע את הנאשם בעבירה שביצע ונגזור עליו את העונשים כדלקמן:

א. 6 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בדרך של עבודות שירות, בהתאם לחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות.

ב. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור במשך תקופה זו עבירת מין מסוג עוון.

ג. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור במשך תקופה זו עבירת מין מסוג פשע.

ד. פיצוי למתלוננת בסך 15,000 ₪.

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא
[אב"ד]

השופטת יפעת שטרית;

מסכימה.

יפעת שיטרית, שופטת

השופט סאב דבור;

מסכים.

סאב דבור, שופט

הוחלט איפוא, פה אחד, כאמור בפסק דינה של סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן.

על פי בקשת הנאשם יקוזז סכום של 1,500 ₪ שהופקד על ידו מתוך סכום הפיצוי ויועבר למתלוננת. יתרת הסכום תשולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.1.18 ובכל 1 לחודש שלאחריו. אי פירעון אחד התשלומים במועד, יעמיד את מלוא הסכום לפירעון מיידי.

אנו מזהירים את הנאשם, כי עליו למלא אחר הוראות הממונה, וכי תנאי ההעסקה הינם קפדניים וכל חריגה מכללים אלו עלולה להביא להפסקת עבודות השירות.

הממונה יודיע עם התייצבותו של הנאשם לריצוי העבודות.

עמוד 16

כל תנאי השחרור של הנאשם יבוטלו.

ואם הופקדו ערבויות, הן תוחזרנה לנאשם בכפוף לכל מגבלה על פי כל דין, עם התייצבותו לריצוי העונש.

המזכירות תמציא העתק גזר הדין לממונה על עבודות השירות.

הודעה זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתן והודע היום כ"ב תמוז תשע"ז, 16/07/2017 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא
[אב"ד]