



**ע"פ 5678/14 - המערערת בע"פ 5678/14 והמשיבה בע"פ
5740/14; מדינת ישראל נגד המשיב בע"פ 5678/14 והמערער בע"פ
5740/14; פלוני**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5678/14

ע"פ 5740/14

לפני:
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 5678/14
והמשיבה בע"פ 5740/14

נ ג ד

פלוני

המשיב בע"פ 5678/14
והמערער בע"פ 5740/14

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער
בחיפה מיום 2.6.2014 בתפ"ח 23128-04-13 שניתן
על ידי כב' השופטים: מ' גלעד, ר' פוקס, ד' פיש

(23.3.2015)

ג' בניסן התשע"ה

תאריך הישיבה:

עו"ד ארז בן ארויה

בשם המערערת:



עו"ד לואוניד פרחובניק

בשם המשיב:

פסק-דיןהשופט מ' מזוז:

1. ערעורים מטעם המדינה (המערערת בע"פ 5678/14) ומטעם הנאשם (המערער בע"פ 5740/14, להלן: המשיב) על גזר דין שניתן ביום 2.6.2014 על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לנוער (כב' השופטים מ' גלעד, ר' פוקס, ד' פיש) בתפ"ח 23128-04-13.

תמצית הליכים קודמים

2. ביום 20.5.2014 הורשע המשיב על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות מין חמורות של אינוס ומעשים מגונים בנסיבות אינוס שנעשו בקטינה שטרם מלאו לה 16, שלא בהסכמתה, תוך ניצול מצב המונע ממנה לתת הסכמה חופשית ותוך גרימת חבלה גופנית או נפשית - עבירות לפי סעיף 345(ב)(1), בנסיבות סעיפים 345(א)(1), 345(א)(4) ו-345(ב)(3) ולפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ובעבירה של הפרת הוראה חוקית - עבירה לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

3. המעשים בהם הודה והורשע המשיב, ושיפורטו להלן, בוצעו בלילה שבין 1.4.2013 לבין 2.4.2013, עת שהה המשיב בבית אביו בחלופת מעצר, בפיקוח אביו ובאיזוק אלקטרוני, שהוטלה עליו פחות מחודש קודם לכן בתיק אחר (ת"פ 11-11-16618). במועד זה היה הנאשם כבן 17 ו- 4 חודשים (היום כבן 19 וחצי), והמתלוננת, הייתה כבת 14 (בת 13 ו- 11 חודשים, להלן: המתלוננת).

זהו סיפור המעשה: המתלוננת, יחד עם עוד 3 קטינות החליטו לשתות בקבוק ויסקי מהול במשקה אחר שימתן את השפעת השתייה החריפה. לבקשת אחת הקטינות יצא המשיב מבית אביו, תוך הפרת תנאי חלופת המעצר, וסיפק להן משקה "אקסל" על מנת למהול את הוויסקי. הקטינות לקחו את המשקה והלכו לאזור אחר שם שתו מהמשקה האלכוהולי עד למצב בו המתלוננת התקשתה ללכת ונדרשה לעזרת הקטינות ולפיקוחן. בשלב כלשהו שתיים מהקטינות עזבו לביתן ונותרה קטינה אחת (להלן: ר') שנותרה והשגיחה על המתלוננת. מאוחר יותר, לבקשת המשיב הגיעה ר' עם המתלוננת לבניין בו שהה המשיב. המשיב חיכה בכניסה לבניין ולאחר מספר דקות של שיחה בינו לבין ר', עזבה ר' בהותירה את המתלוננת עם המשיב, כאשר המתלוננת באותה עת הייתה עדיין שתויה והתקשתה לעמוד על רגליה.



המשיב הוביל את המתלוננת בגרם המדרגות של הבניין ותוך כדי כך החל לגעת בה בניגוד לרצונה. בהגיעם לקומה הראשונה סמוך לדלת הכניסה לדירת חלופת המעצר, נגע המשיב בישבנה של המתלוננת ובחזה וכן הרים את גופייתה ונשך את שדה הימני. המשיב לא נענה לתחינותיה של המתלוננת לחדול ממעשיו והחזיק אותה בכוח כשהוא אומר לה שהוא רוצה להיות אתה. ובעודו מתעלם מסירובה ומהתנגדותה, הושיב המשיב את המתלוננת על גרם המדרגות, התיישב לידה, הסיט את מכנסיה ותחתוניה והחזיר בכוח את אצבעותיו לאיבר מינה, וגרם למתלוננת לדימום מאיבר מינה. כמו כן, נגע המשיב בכל חלקי גופה של המתלוננת, חשף את איבר מינו, ולקח את ידה של המתלוננת ושם אותה על איבר מינו החשוף. לאחר מכן השכיב את המתלוננת על גרם המדרגות, ולאחר שהסיט את מכנסיה ותחתוניה חיכה את איבר מינו בפתח איבר מינה של המתלוננת. בהמשך, פשט המשיב את מכנסיו ותחתונו עד הברכיים, שב והסיט את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת וחיכה בכוח את איבר מינו בפתח איבר מינה של המתלוננת. לבסוף, הרפה המשיב מהמתלוננת, ולנגד עיניה שפשף בידו את איבר מינו עד הגיעו לסיפוק. כל מעשיו אלה נעשו תוך ניצול שכרותה של המתלוננת ועל אף התנגדותה, תחינותיה ובכיה שיחדל ממעשיו.

כתוצאה ממעשי המשיב נגרמו למתלוננת שטף דם תת עורי בשד ימין, נפיחות באזור קרום הבתולין, קרע עם שטף דם כמעט עד בסיס הקרום ושטף דם תת עורי בפתח הנרתיק.

4. המשיב הורשע על פי הודאתו כאמור, וביום 2.6.2014 ניתן גזר הדין בעניינו. בית המשפט גזר על המשיב 3 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; שנתיים מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך 3 שנים עבירת מין או אלימות מסוג פשע; שנת מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך 3 שנים עבירת מין או אלימות מסוג עוון או עבירת הפרת הוראה חוקית; וכן חויב המשיב לשלם פיצוי למתלוננת בסך של 35,000 ₪.

בגזר הדין התייחס בית המשפט לכך שהמשיב פגע באוטונומיה של המתלוננת, רמס ברגל גסה את שלמות גופה ונפשה ואף לא שעה לתחינותיה בעוד הוא מודע לסירובה. כל זאת תוך הפרת תנאי חלופת מעצר בהם היה נתון בגין הליכים אחרים. כמו כן, עמד בית המשפט על כך שבמעשי המשיב הייתה הסלמה וכי הוא ביצע אונס כוחני ואליים שאף פגע פיסיית במתלוננת.

בית המשפט התייחס לתסקיר שירות המבחן שהוכן בעניינו של המשיב, ממנו עלה כי המשיב נוטל אחריות חלקית ביותר למעשיו וכי אין בהתנהלותו אמפתיה לנפגעת. שירות המבחן מצא בהתנהגותו של המשיב אפיונים של שימוש בכוח, תחושות עוצמתיות של עוררות בזמן פגיעה ונטייה לפגוע בקורבן זמין וחלש. כמו כן, העריך שירות המבחן כי יכולת השליטה בדחפים של המשיב נמוכה נוכח קשיים אישיותיים בשיפוט המציאות וכי יכולתו להבנה חברתית היא נמוכה. לכך יש להוסיף את נסיבות חייו, היעדר חינוך למיניות נורמטיבית, חוסר גבולות והיעדר יציבות בשנות התבגרותו בשנים האחרונות. על כן, עמדת שירות המבחן הייתה שיש סיכון גבוה להישנות העבירות, ולפיכך המלצת השירות הייתה לטיפול במסגרת סגורה, שתציב למשיב גבולות חיצוניים ממשיים וברורים, בשילוב עם מעקב פסיכיאטרי.

בית המשפט התייחס גם לתסקיר נפגעת העבירה, המפרט את הפגיעה הקשה שחוותה המתלוננת. 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



בקשתי שינה וריכוז, רגזנות יתר ומחשבות טראומטיות הפולשות לחייה ללא כל התראה. כן מצוין שם, כי המתלוננת סובלת מצלקות חמורות ביותר בנפשה וכי מצוקתה כה גדולה שאין היא מוצאת את הכוחות להתחיל בהליך טיפולי כלשהו המתחייב ממצבה.

בית המשפט עמד על שיקולי הענישה החלים בעניינו של המשיב, בהיותו קטין בעת ביצוע העבירות. בית המשפט דחה את בקשת בא כוח המשיב להסתפק בתקופה בה שהה המשיב במעצר (כ- 11 חודשים) ולא להטיל עליו עונש מאסר, וקבע כי קטינות איננה מהווה חסינות מהטלת עונש מאסר מקום שחומרת המעשים ושיקולים נוספים יטו את הכף לכיוון זה. עם זאת, בית המשפט לא התעלם מכך שהמשיב היה קטין בעת ביצוע העבירות, ובשל כך, בין היתר, נמנע מלהטיל עליו את עונש המינימום הקבוע בחוק לעבירות אלה. בית המשפט התחשב בחומרת המעשים, בכך שהמשיב היה קרוב לגיל 18 בעת ביצוע העבירות ובתסקיר השלילי בעניינו; ומאידך, זקף לזכותו את הודאתו, גילו הצעיר, נסיבות חייו המורכבות והפגמים באישיותו ויכולתו הקוגניטיבית הפחותה, ועל יסוד כל אלה גזר את דינו כמפורט לעיל.

תסקיר משלים

5. מהתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן שהוגש לנו לקראת הדיון עולה כי המשיב, שכעת הוא כבן 19 וחצי ושווה במאסר כבר קרוב לשנתיים, נמצא כיום ברמת הבנה גבוהה יותר לגבי עצם ומהות הפגיעה שגרם למתלוננת, וכי רמת המוטיבציה שלו לקבל טיפול ייעודי גבוהה יותר. יחד עם זאת, המשיב טרם שולב בתוכנית טיפול ייעודית לפוגעים מינית, ועל אף הבעת הרצון לעבור לכלא "חרמון", שם מתבצעים הטיפולים הייעודיים, הוא בוחר בשלב זה להמתין לתוצאות הערעור בעניינו. התרשמות שירות המבחן היא כי המאסר מספק למשיב גבולות התורמים להתפתחות הבנתו את מעשיו, אך מנגד צוין שלקיחת האחריות הושגה בשלב מאוחר והמשיב טרם שולב בתוכנית טיפול ייעודית. המלצת שירות המבחן היא להשאיר את העונש על כנו.

עיקרי טענות הצדדים בערעורים

6. על גזר דינו של בית משפט קמא הוגשו, כאמור, ערעורים הן מצד המדינה והן מצד המשיב.

בערעור המדינה נטען, כי מדובר במקרה חמור של ניצול קטינה במצב שכרות, תוך רמיסת כבודה ורצונה, המחייב ענישה מחמירה. נטען כי המשיב מצא לעצמו 'טרף קל', בדמות קטינה שהייתה שתויה עד כי התקשתה ללכת ונדרשה לעזרה, ומעשיו הסלימו תוך שהוא לא נותן את הדעת לתחינותיה של המתלוננת. בא כוח המדינה עמד גם על כך שהעבירות בוצעו עת המשיב היה נתון בחלופת מעצר בתנאים מגבילים בגין עבירה אחרת, ותוך הפרת תנאי חלופת המעצר. הודגש, כי אומנם שיקולי שיקום יגברו אצל קטינים אולם המשיב היה קרוב לגיל בגרות בעת ביצוע מעשיו והשינוי בעמדתו כלפי שיקום הוא מסווג וכן נטילת האחריות נמצאת תחת צל כבד. לכן, ועל אף שתיקון 113 לא חל על קטינים, ניתן לשאוב מרוחו ומעליית קרנם של שיקולי הגמול וההלימה על שיקולי השיקום. כן נטען כי המשיב לא ניצל לאורך השנים מסגרות שונות שניסו לטפל בו, ולכן יש לתת משקל מוגבל בעניינו לשיקולי השיקום. לטענת המדינה העונש שהוטל על המשיב אינו מבטא באופן הולם את חומרת המעשים ונסיבות ביצועם, ואינו עונה גם על הצורך בשיקומה של המתלוננת, קורבן העבירה, בייחוד כשמדובר בקטינה.



מנגד, טען בא כוח המשיב כי עונש המאסר שהוטל על המשיב לא חורג לקולה, אלא דווקא לחומרה, ממדיניות הענישה הנוהגת לגבי קטינים, שבעניינם לא חל תיקון 113 לחוק העונשין אלא עקרון השיקום. כמו כן, נטען כי מהתסקיר המשלים בעניינו של המשיב מצטיירת תמונה יותר חיובית באשר לאופק השיקומי של המשיב. זאת נוכח שינוי בעמדתו של המשיב לגבי לקיחת אחריות על מעשיו, הבעת רחמים וחמלה כלפי המתלוננת, ורצונו להשתלב בטיפול לעברייני מין אשר בגינו ביקש לעבור לכלא חרמון. כמו כן נטען כי יש להתחשב במגבלותיו הקוגניטיביות ונסיבותיו האישיות של המשיב, זאת בשם לב לכך שיש השפעה לגורמים סביבתיים על התנהגות פוגעת מינית של קטינים. בהמשך לאמור, מפנה בא כוח המשיב לכך שהמערכת המשפטית של המשיב חסרת יציבות וכי אין לזקוף לחובתו את אי-התמדתו במסגרות טיפוליות אליהן הופנה על ידי שירות המבחן נוכח היעדר קיומן של מסגרות המתאימות לאישיותו המורכבת ומוגבלותו הקוגניטיבית. לבסוף נטען, כי ניתן משקל יתר לתסקיר הקורבן וכי אין ליחס את מכלול בעיותיה להתנהגותיות והאישיותיות של המתלוננת באופן בלעדי למעשי המשיב. כמו כן, הביע בא כוח המשיב את החשש כי קטין שהורשע בעבירות מין עלול לסבול מהתנכלויות, השפלות ואיומים בתקופת מאסרו ואף לקבע התנהגויות עברייניות ודפוסי התנהגות שליליים.

דיון והכרעה

7. אכן, בבוא בית המשפט לגזור את דינם של קטינים שהורשעו בפלילים עליו לתת משקל רב לנסיבותיהם האישיות ולסיכויי שיקומם, וזאת לאור חוסר הבשלות התודעתית של קטינים עקב גילם הצעיר, הרצון להגן על הקטינים מפני תנאי הכליאה והמפגש עם עבריינים בוגרים וכן מחויבותה של החברה לפעול לשיקום עבריינים קטינים. בהתאם לכך, הגורמים שיש לבחון טרם ההכרעה בעונשו של קטין הם גילו של העברין הקטין בעת ביצוע העבירה, עברו הפלילי, חומרת המעשים בהם הורשע, האם הוא נוטל אחריות למעשיו ומביע חרטה כנה, ומהם סיכויי שיקומו, זאת לצד מכלול הנסיבות הקונקרטיות של האירועים והמעורבים בהם (ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009); ע"פ 3203/13 מדינת ישראל נ' פלוני (20.11.2013)).

יחד עם זאת, שיקולי השיקום הנוגעים לעברין קטין אינם חזות הכל. כבר נאמר לא פעם, כי קטינות איננה מהווה מגן או חסינות מפני ענישה פלילית, ולצד המשקל הניתן לקטינות העברין וסיכויי השיקום שלו, יש לתת משקל הולם גם לשיקולי גמול והרתעה וזאת בהתחשב בנסיבות העבירה (ע"פ 3203/13 הנ"ל; ע"פ 6164/10 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2012); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2012)). וכך נקבע לענין זה בע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (29.1.14) על ידי המשנה לנשיא, השופטת מ' נאור:

"... על דרך הכלל, בית המשפט יטה ברוב המקרים להעניק משקל רב יותר לשיקולי שיקום בעניינם של קטינים, ביחס ליתר שיקולי הענישה. בית המשפט אף מביא בחשבון את גילו של הקטין ואת נסיבותיו האישיות כטעם ממשי להקלה בעונשו ... עם זאת, קטינות אין משמעה חסינות. כאשר מדובר במעשים קשים, ובעיקר בעבירות מין, ישנה חשיבות למסר המרתיע היוצא מבית המשפט, גם כאשר העברין הוא קטין (ראו: □ 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".

8. כמו כן, יש לתת את הדעת גם על סיכויי השיקום של קורבן העבירה, בעיקר כאשר גם קורבן העבירה הוא קטין. ויפים



לענין זה דברי הנשיא א' גרוניס בע"פ 97/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (19.3.2012), כדלקמן:

"הצורך בשיקומו של של העברין-הקטין אינו חזות הכל. על בית המשפט ליתן משקל נגדי לצורך בשיקומו של קורבן העבירה, במיוחד כאשר מדובר בקטין. קיים אינטרס חברתי מובהק להגברת סיכויי השיקום של קטינים שהיו קורבנות לעבירת מין מצד קטינים אחרים. בצדק ציינה השופטת ד' ביניש בע"פ 4890/01 הנ"ל, כי על כל נער ונערה בישראל לדעת, "כי אין לפגוע בכבודו של אדם וכי גופם של כל ילד או ילדה אינו הפקר. ידעו הכל, כי עברין, גם אם קטין הוא, הפוגע בגופם או בכבודם של ילד או ילדה ומנצל לרעה את כוחו כלפיהם, צפוי לשאת בתוצאות העונשיות של מעשיו".

ומן הכלל אל הפרט

9. אכן, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב כדבר שבשגרה בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, למעט במקרים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או ניכרת סטייה ממדיניות הענישה הראויה (3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); □הדרה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (13.5.2013)). אולם במקרה דנן, לאחר בחינת מכלול נסיבות הענין, אני סבור כי העונש שהושת על המשיב אין בו ביטוי הולם למדיניות הענישה הראויה בנוגע לעבירות בהן הורשע המשיב ומכלול נסיבות ביצוען.

10. המעשים בגינם הורשע המשיב הם קשים, חמורים ומעוררי סלידה. המשיב ביצע במתלוננת מעשי אינוס ומעשים מגונים, תוך ניצול קטינותה והיותה שתויה. הוא ביצע את מעשיו אלה חרף התנגדותה ותחינותיה שיחדל ממעשיו, תוך שהוא מחזיק אותה בכוח ומנצל את מצוקתה ושכרותה. מעשיו של המשיב פצעו את גופה של המתלוננת והותירו צלקות קשות גם בנפשה, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה.

11. מעשים אלו של המשיב נעשו בעת שהתנהלו נגדו הליכים פליליים בתיק אחר, ובעודו נתון במעצר בית ובאיזוק אלקטרוני בגין הליכים אלה, ותוך הפרת תנאי השחרור לחלופת מעצר באותם הליכים.

12. אמנם המשיב היה קטין בעת ביצוע העבירות, אלא שהוא היה קטין על סף הבגירות (בן 17 ו- 4 חודשים), ו"אין דינו של קטין שביצע את העבירה על סף גיל האחריות הפלילית כדינו של קטין אשר חצה את גיל האחריות הפלילית זה מכבר" (ע"פ 49/09 הנ"ל, פסקה 13). יתרה מזו, וזה עיקר - המתלוננת, בה ביצע המשיב את מעשיו, לא רק שהייתה קטינה אף היא, אלא שמדובר בילדה ממש, שטרם מלאו לה 14 שנים. בנסיבות אלה אין לקבל את טענת בא כוח המשיב בדבר מעמד הבכורה שיש לתת לעובדת היות המשיב קטין בעת ביצוע העבירות.

אכן, לפי סעיף 40טו לחוק העונשין, על ענישת קטינים חל חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, ואולם נקבע שם כי בית המשפט רשאי להתחשב ב"עקרונות ושיקולים המנחים בענישה" המנויים בתיקון 113 לחוק העונשין, תוך מתן הדעת על היחס שבין שיקולי הענישה הקבועים בחוק העונשין לבין גילו של הקטין. עמד על כך חברי, השופט ע' פוגלמן בע"פ 8144/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (10.3.2015) כדלקמן:

"ככל שהקטין קרוב יותר לבגירות בעת ביצוע המעשים, מוצדק יותר להתחשב בשיקולי הענישה הקבועים בחוק העונשין, ובעיקר



בעיקרון ההלימה בין חומרת המעשה ומידת האשם לבין חומרת העונש".

13. המשיב היה כאמור בן 17 ו-4 חודשים בעת ביצוע העבירות, וכיום הוא בוגר בן 19 וחצי. נוכח גילו, חומרת מעשיו ונסיבות ביצוען, עברו הפלילי וגילה הצעיר מאוד של המתלוננת, יש לתת בענייננו משקל רב יותר לשיקולי הענישה הרגילים הקבועים בתיקון 113 לחוק העונשין, ובראשם עקרון ההלימה שבין חומרת העבירה ונסיבותיה לבין העונש שייגזר על המבצע, וזאת מבלי להתעלם מהיות המשיב קטין.

14. אשר לשיקולי השיקום, בגזר הדין ייחס לכך בית המשפט קמא משקל מוגבל, וזאת נוכח העובדה כי "שיקולי השיקום של הנאשם, שכעת אינם קיימים ובעתיד הם - במקרה הטוב - לוטים בערפל". אמנם בתסקיר המשלים ניכרים סימנים ראשוניים חיוביים של צעדים לקראת נטילת אחריות על ידי המשיב למעשיו והבעת רצון לטיפול. אולם, הבעת רצון בלבד יחד עם המתנתו של המשיב לתוצאות הערעור בטרם הסכמה להליך טיפולי אינן מספקות, בשלב זה של ההליך, כדי להעיד על סיכויי שיקום שיש לתת להם משקל משמעותי. עם זאת, נפנה תשומת לב רשויות הכלא בו מוחזק המשיב להמלצת שירות המבחן בדבר הצורך לשלבו בהקדם בטיפול מתאים.

15. ובאשר למדיניות הענישה הנוהגת, באי כוח הצדדים טענו, זה בכה וזה בכה, באשר לרמת הענישה הנוהגת. עיינו בפסקי הדין אליהם הפנו הצדדים ובפסקי דין נוספים. אכן קשה להצביע על מדיניות ענישה מגובשת וברורה בעבירות מהסוג הנדון, ובעיקר בנסיבות כגון המקרה דנן. מטבע הדברים, ובעיקר כשעסקינן בקטינים, רמת הענישה מושפעת מאוד מגילם, סיכויי שיקומם ומהנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה לגופו, וקשה מאוד, אם בכלל, לתחום מתחם ענישה ברור. כך למשל, הפנה בא כוח המשיב לפסק הדין בע"פ 6290/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.2012), שם הושתו על המערער שנתיים מאסר בגין עבירות מין בקטין אחר. אלא שבאותו מקרה מדובר היה במבצע עבירה, שהעבירות בוצעו על ידו בתקופה שהיה בן 13 וחצי עד 15 שנים, ומובן שאין דינו של קטין כזה כדינו של קטין המתקרב לגיל 18, וזאת בנוסף להבדלים רבים נוספים בין שני המקרים.

פסק דין הדומה יותר לענייננו בנסיבותיו, אליו הפנה בא כוח המדינה, הוא זה שניתן בע"פ 97/12, שנזכר כבר לעיל. כאן שם נגזרו 42 חודשי מאסר בפועל על מי שהיה קרוב לגיל 17 במועד ביצוע העבירות, בגין הרשעתו במעשה סדום ובמעשים מגונים בקטינה כבת 14. עם זאת יצוין, כי בשונה מהמשיב, המערער דהתם שולב בקבוצת טיפול המיועדת לקטינים שביצעו פגיעות מיניות טרם נגזר דינו ואף המשיך להשתתף בטיפול טרם הוכרע ערעורו. בהתייחס לכך נקבע בפסק הדין שדחה את ערעורו, כי "אלמלא גילו של [המערער] והאמור בתסקיר שירות המבחן, היה עונשו חמור הרבה יותר" (שם, פסקה 8). מקרה אחר הוא זה שנדון בע"פ 6164/10 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2012) שם גזר בית המשפט המחוזי 4.5 שנות מאסר על מי שהיה כבן 17 במועד ביצוע עבירות של אינוס, חטיפה ותקיפה הגורמת חבלה בקטינה כבת 15 שנים.

16. נוכח כל המפורט לעיל - חומרת המעשים ונסיבות ביצוען, גילו של המשיב, בעת ביצוע המעשים, גילו בעת מאסרו, גילה של המתלוננת ומצבה בעת ביצוע העבירות, עברו הפלילי של המשיב והיעדר השתלבותו בהליך שיקומי ממשי - אין לראות בעונש שהוטל על המשיב כעונש ההולם את חומרת מעשיו, נסיבות ביצוען ומכלול שיקולי הענישה הרלבנטיים לענין. לפיכך אני סבור שאין מנוס מהחמרה, במידת מה, בעונשו של המשיב.

17. אשר על כן אציע לחברי, כי נדחה ערעורו של המשיב על גזר הדין ונקבל ערעור המדינה, ונעמיד את עונשו של המשיב על 4 שנות מאסר בפועל, כאשר יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט מ' מזוז. אכן, כאשר גוזר בית המשפט את דינם של קטינים עליו לתת משקל רב ומיוחד לשיקולי השיקום ולסיכוי שהנאשם ישוב לדרך הישר, ולא יעלה חלילה על דרך החתחתים של חיי הפשע. אולם, לצד זאת, מחויב בית המשפט להגן גם על שלומם ונפשם של קורבנות העבירה – ולא כל שכן קטינים קורבנות עבירה כמו המתלוננת עצמה, שבמועד ביצוע העבירה הייתה אף צעירה בהרבה מהמשיב אשר היה על סף הבגירות בעת ביצוע העבירה. בנסיבות אלה, אשר בהן המעשים שביצע המשיב הם קשים וחמורים מאוד, וכאשר למרבה הצער עברו הקצר רחוק מלהיות נקי מרלב והאינדיקציות בנוגע לסיכויי השיקום שלו אינן חד-משמעיות, עליו לתת את הדין על פגיעתו במתלוננת. מנקודת מבטי, מלכתחילה ניתן היה לגזור על המשיב אף עונש חמור יותר. אולם, בהתחשב בכך שאין ערכאת הערעור נוטה למצות את הדין, אני מסכימה עם חברי כי נכון להחמיר בעונשו של המשיב באופן מתון. ניתן רק לקוות כי המשיב ישכיל לנצל את תקופת המאסר כדי לערוך שינוי בנתיב חייו, הנמצא עדיין בראשיתו.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ח' בסיון התשע"ה (26.5.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
