

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 10715/05

ע"פ 10736/05

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת ע' ארבל

המערער בע"פ 10715/05: פלוני

המערער בע"פ 10736/05: פלוני

נ ג ד

המשיבה בע"פ 10715/05  
ובע"פ 10736/05: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב  
בתפ"ח 1180/03 מיום 11.10.05 (הרכב השופטים: ס'  
רוטלוי, צ' סלומון, א טל)

בשם המערער בע"פ 10715/05: עו"ד מרוז משה; עו"ד מרוז שירה

בשם המערער בע"פ 10736/05: עו"ד בטיטו נחמן; עו"ד ענת שוורץ

בשם המשיבה: עו"ד תמר פרוש

בשם שירות המבחן: גב' שלומית מרדר

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. המערער בע"פ 10715/05 פלוני (להלן – נאשם 2) והמערער בע"פ 10736/05 פלוני (להלן – נאשם 4) מערערים על גזר הדין שניתן בעניינם בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. הם הורשעו ביחד עם אחר פלוני (להלן – נאשם 5). שלושת נאשמים אלה, כולם ילידי 1986, היו קטינים בעת ביצוע העבירות בהן הורשעו. דינם הופרד משני נאשמים נוספים ילידי 1984 ו-1985 שהיו בגירים בעת הארועים (להלן – נאשמים 1 ו-3). הנאשמים 1 ו-3 הורשעו במסגרת הסדר טיעון, ודינם נגזר בנפרד בלא

הבאת ראיות. שני המערערים בהליך שלפנינו הורשעו ביחד עם נאשם 5, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ושווד בחבורה בצוותא בניגוד לסעיפים 499(א)(1) ו-402(ב) עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בית המשפט הרשיע את המערערים בעבירות הנוספות הבאות: נאשם 2 הורשע בעבירה של מעשה סדום בנסיבות של אינוס בניגוד לסעיף 347(ב) עם סעיף 345(א)(1) לחוק; נאשם 4 הורשע בעבירה של גניבה מתוך הרכב בניגוד לסעיף 413(ב) לחוק. על נאשם 2 נגזרו 18 שנות מאסר בפועל, ועל נאשם 4 נגזר מאסר בפועל של שמונה שנים, בתוספת הפעלת מאסר על תנאי של שלושה חודשים במצטבר. כן הוטל עליו עונש מאסר על תנאי, והפעלת התחייבות כספית שניתנה בהליך קודם. על עונשים אלה מערערים הנאשמים 2 ו-4 בפנינו.

## 2. הפרשה, נשוא כתב האישום, נסבה על הארועים הבאים:

ביום 24.10.03 בשעת ערב, נסעו ברכבם המתלוננת וידידה המתלונן לעיר לוד, בכדי לרכוש סם לצריכה עצמית. כשהגיעו ללוד הבחינו בניידת משטרה, וסטו מדרכם כדי לעזוב את המקום. באותה עת שהו באזור הנאשמים 1 עד 4. נאשם 4 הציע למתלוננים לסייע להם לקנות מנות סם. הוא עלה לרכבם והוביל אותם ברחובות לוד. בהגיעם לאחת הסמטאות ביקש מהם להמתין לו.

באותה עת, קשרו כל הנאשמים קשר להוביל את המתלוננים למקום מבודד ושם לגנוב את רכב הג'יפ. הם סיכמו עם אחרים, שזהותם אינה ידועה, כי תמורת הגניבה יקבלו 4,000 ₪ שיחלקו ביניהם, ואת הרכב יעבירו לאחרים.

לאחר זמן מה שב נאשם 4 אל רכב הג'יפ עם נאשם 1. במסגרת הקשר ולצורך קידומו, עלה נאשם 1 אל הרכב, ואמר למתלוננים שיוביל אותם למקום בו יוכלו לרכוש סמים. זמן מה לאחר תחילת נסיעתם הורה נאשם 1 למתלוננת לעצור את הרכב, והחל לערוך חיפוש ברכב, בטענה שעליו לוודא כי אין בו מכשירי הקלטה. בהמשך, הגיעו למקום נאשמים 2, 3 ו-4 וכן אדם נוסף. הם ניגשו לרכב, וביחד עם נאשם 1 ערכו חיפוש ופרקו חלקים מהרכב במטרה למצוא את האיתורן ולנטרל אותו. נאשם 3 דרש מהמתלונן את כספו, והאחרון נתן לו 200 ₪. לאחר מכן עלו לג'יפ נאשמים 1, 3 ו-4 והורו למתלוננים לנסוע.

לאחר נסיעה של כ-5 דקות, הורו נאשמים 1 ו-3 למתלוננת לעצור את הרכב. נאשם 1 דומם את המנוע, נטל את מפתחות הרכב ודרש מהמתלוננת לצאת מהרכב. אותו הזמן יצא נאשם 5 ממקום מסתור מאחורי עץ, פתח את הדלת האחורית של הרכב והיכה בחוזקה בעורפו של המתלונן, אשר היה ישוב במושב האחורי. הרכב הוקף על ידי שמונה אנשים וביניהם הנאשמים. הם דרשו מהמתלוננים לצאת מהרכב. כשיצאו מהרכב, החלו הנאשמים והאחרים לסטור למתלונן, וערכו חיפוש על גופו. שניים, שזהותם אינם ידועה, נכנסו לרכב ונעלמו מהמקום.

המתלוננים נותרו במקום עם נאשמים 1, 3 ו-4. נאשם 1 החל לגעת בגופה של המתלוננת. חרף התנגדותה, הוא נגע בחזה ובפניה, נישק אותה בצווארה ואחז בישבנה. המתלונן ניסה להגן על המתלוננת, אולם נאשם 1 סטר לו. נאשם 3 הוביל את המתלונן לארץ, השכיבו על החול וריתק אותו לקרקע כשהוא יושב על גופו. נאשם 1 הוריד את חולצתה של המתלוננת. בעוד היא ממררת בבכי, ליטפה ונישקה בחזה ובכל גופה. במהלך חצי השעה הבאה, נסעו הנאשמים 2-5 והאחרים ברכבים שונים בפראות בסמוך למתלוננים, בעוד אלה עומדים בצד ללא יכולת להימלט.

האחרים חזרו עם רכב הג'יפ של המתלוננים. נאשמים 1, 3 ו-5 התיישבו בו והורו למתלוננים להיכנס. אחד הנאשמים נהג בג'יפ בפראות עד לקצה החורשה, שם עצרו במקום מבודד והוציאו את המתלונן מהרכב. נאשם 4 הופיע מבין העצים, ויחד עם שניים אחרים פרק את האיתרון ברכב. כן פירק את מכשיר הרדיו-דיסק וגנב אותו. אדם שזהותו לא ידועה אחז במתלונן, משך את חולצתו, הושיב אותו על הקרקע במרחק של כ-25 מטר מהרכב ושמר שלא יזוז ממקומו.

המתלוננת נותרה במושב האחורי של הרכב. נאשם 1 נכנס למושב האחורי, ולאחר שאיים להרוג אותה ואת המתלונן, דרש ממנה שתבצע בו מין אוראלי. המתלוננת החלה לבכות והתחננה שיניח לה. היא ניסתה להדוף אותו, אך הוא המשיך באיומיו כי יהרוג אותה. הוא הזיז אותה בכח לתנוחה הרצויה לו, החדיר בכוח את איבר מינו לפיה, בלא הסכמתה, עד שהגיע לסיפוק. לאחר מכן יצא הנאשם 1 מן הרכב וניגש למתלונן. הוא שאל אותו אם המתלוננת היא חברתו, ומשנענה בחיוב אמר: "אם הייתי יודע שהיא חברה שלך, לא הייתי נוגע בה". אחרי כן הניח הנאשם 1 סיגריה בפי המתלונן, והיכה אותו בפניו בחוזקה.

בסמוך לאחר מכן נכנס נאשם 2 למושב האחורי ברכב. הוא איים להרוג את המתלוננים ודרש מהמתלוננת לבצע בו מין אוראלי. המתלוננת בכתה והתחננה כי יניח לה, אולם הוא הוריד את חולצתה והחדיר את איבר מינו לפיה שלא בהסכמתה, עד שהגיע לסיפוקו. לאחר מכן נכנס נאשם 3 אל המושב האחורי. תחת איומים כי יהרוג אותה, דרש מן המתלוננת שתתפשט ותקיים עמו יחסי מין. תחת איומיו, המתלוננת נענתה לדרישתו ופשטה את מכנסיה ותחתוניה. חרף התנגדותה ובכייה, הוריד נאשם 3 את חולצתה של המתלוננת והזיזה לתנוחה הרצויה לו. הוא החדיר את איבר מינו אל פיה ולאחר מכן אל איבר מינה, שלא בהסכמתה החופשית, עד שהגיע לסיפוקו.

כל אותה העת, בעוד הנאשמים 1 עד 3 מבצעים במתלוננת את מעשי האונס, עמדו מספר אנשים שזהותם אינה ידועה סביב הרכב כשהם משולהבים.

בהמשך, ניגש נאשם 5 למתלונן ושאל לרשותו לקיים יחסי מין עם המתלוננת. לאחר מכן עזבו הנאשמים את האתר, וזאת לאחר כשעתיים שהיו במקום. אחד האחרים, אשר זהותו אינה ידועה, שדד את רכב הג'יפ, ובו תיקה של המתלוננת, ארנקה וכן מכשיר טלפון נייד.

3. כפי שפורט לעיל, לאחר משפט הוכחות לגבי נאשמים 2, 4 ו-5, הורשעו נאשם 2 ו-4 ביחד עם הנאשמים האחרים בקשירת קשר לבצע פשע ובשוד בחבורה בצוותא עם אחרים; בנוסף לכך, נאשם 2 הורשע במעשה סדום בנסיבות אינוס, ונאשם 4 הורשע במעשה של גניבה. נאשם 5 (שאינו מערער לפנינו) הורשע גם בעבירת תקיפה סתם.

4. בגזר הדין, הוטלו על נאשם 2 שמונה-עשרה שנות מאסר לריצוי בפועל. על נאשם 4 נגזרו שמונה שנות מאסר בפועל, במצטבר לכל עונש אחר אותו הוא מרצה. כן הופעל עונש מאסר של שלושה חודשים שהוטל עליו בתיק קודם, במצטבר למאסר בתיק זה. נגזר עליו גם מאסר על תנאי, והוטל עליו לשלם התחייבות עליה חתם בתיק קודם, או 30 ימי מאסר תמורתם. על נאשם 5 (שאינו מערער) נגזרו 6 שנות מאסר ומאסר על תנאי.

ערעורם של נאשמים 2 ו-4 בפנינו מוגבל לענין העונש שנגזר עליהם.

5. בגזר דינו, עמד בית המשפט קמא על חומרתם המופלגת של מעשי המערערים ושאר חבריהם. הוא עמד על התכנית העבריינית שנרקמה בין הקושרים, על ריבוי

המשתתפים, על יסודות האלימות וההתפרעות, על השלטת הטרור וההתעללות הממושכת בקרבנות העבירות, ועל נוראותם של מעשי האונס שבוצעו בזה אחר זה במתלוננת. הוא ציין את העובדה כי שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית, ונתן משקל לכך שהנאשמים 2 ו-4 לא לקחו אחריות ולא הפנימו את משמעות המעשים. כן עמד על חוסר האמפתיה לקרבנות ועל המסוכנות הנשקפת מנאשמים אלה. הוא ציין את העבר הפלילי של נאשם 4, ושם דגש על מצבה הקשה של המתלוננת, כפי שעלה מתסקיר הקרבן שהוגש. כן נתן משקל לעונש שנגזר על נאשמים 1 ו-3 במסגרת הסדר טיעון, שעמד על 16 שנים ואושר בערעור בבית משפט זה.

אשר לנאשם 2, בית המשפט היה ער לקטינותו בשעת ביצוע העבירות, לעברו הנקי ולנסיבותיו האישיות הקשות. עם זאת, בית המשפט הדגיש את העובדה כי נאשם 2 לא התחרט ולא לקח אחריות על מעשיו הנפשעים גם לאחר שהורשע בדין, ובכך נבדל עניינו מאלה של נאשמים 1 ו-3 שמשפטם הסתיים בהסדר טיעון. בסיכומו של דבר, לגילו של נאשם זה ולעברו הנקי לא ניתן משקל רב בהתחשב בחומרת העבירות בהן הורשע. לאור כל אלה, נגזרו על נאשם 2, כאמור, 18 שנות מאסר בפועל.

אשר לנאשם 4, בית המשפט עמד על חומרת מעשיו, ודחה את טענתו כי חלקו בעבירות מוגבל, וכי לא הבחין בעבירות המין שבצעו חבריו. לדברי בית המשפט, הוא זה שגרר את חבריו, מלכתחילה, לביצוע העבירות בחבורה, והשתתף בביצוע השוד. גם אם לא השתתף באופן פעיל בעבירות המין, הוא נימנה על אלה שאיפשרו את הוצאתן אל הפועל. בית המשפט ייחס משקל להרשעותיו הקודמות של נאשם 4, ולכך שבעת ביצוע העבירות היה תלוי נגדו מאסר על תנאי בר הפעלה, בין היתר, בגין עבירות חמורות כלפי שוטרים. עוד צוין, כי בעת מתן גזר הדין בהליך זה, ריצה נאשם זה עונש מאסר בגין עבירות אחרות. על רקע כל אלה, נגזרו על נאשם 4 שמונה שנות מאסר בפועל במצטבר לכל עונש אחר, וכן עונשים נוספים כמפורט לעיל.

אף שנאשם 5 לא ערער בפנינו, חשוב לציין כי בעניינו נתן בית המשפט משקל מיוחד לחרטה ולאחריות שלקח על מעשיו, וגזר עליו 6 שנות מאסר.

6. בפנינו, טען ב"כ נאשם 2 כי בית המשפט קמא לא איזן כראוי בין השיקולים השונים הצריכים לעניין העונש. לדבריו, לא ניתן משקל ראוי לקטינותו של נאשם זה בעת ביצוע העבירות ולעברו הנקי. לטענתו, נאשם זה הביע חרטה על המעשים, אך בית המשפט לא נתן לכך כל משקל. עונשו החמור אינו עומד בכל יחס לעונשם של האחרים

בפרשה זו ולרף הענישה המקובל בנסיבות דומות, למרות שחלקו בעבירות אינו החמור ביותר.

ב"כ נאשם 4 טען כי יש להפריד בין העבירות שביצע נאשם זה לבין העבירות שבצעו חבריו, ואין לקשור אותו כלל לעבירות המין, אותן לא ביצע. לדבריו, נאשם זה הביע חרטה על המעשים, אך בית המשפט לא נתן לכך כל משקל. עונשו החמור אינו עומד בכל יחס לעונשם של האחרים בפרשה זו ולרף הענישה המקובל בנסיבות דומות, למרות שחלקו בעבירות אינו החמור ביותר.

ב"כ נאשם 4 טען כי יש להפריד בין העבירות שביצע נאשם זה לבין העבירות שבצעו חבריו, ואין לקשור אותו כלל לעבירות המין, אותן לא ביצע. לדבריו, נאשם זה הביע חרטה על עבירות השוד והגניבה בהן הורשע, ויש לתת לכך משקל. כיום, הוא עובר תהליך חיובי של שיקום ויש להתחשב גם בכך.

המדינה עמדה בטיעוניה על חומרתם המופלגת של מעשי המערערים ועל מידתיות העונש שנגזר בעניינם לאור חומרה זו.

7. הפרשה שהצמיחה את האישומים ואת העונשים שהוטלו על הנאשמים בהליך זה היא מן החמורות שנתקלנו בהן בהליכים פליליים במקומנו. התארגנות בחבורה לצורך תכנון קשר פלילי לבצע שוד, לקיחת המתלוננים בטענות שווא למקום מבודד, שדירת רכבם, וחפציהם האישיים ומעל לכל – חשיפתם למעשי התעללות ברוטאליים קשים של בני הקבוצה במשך כשעתיים, וביצוע מעשי אונס אלימים במתלוננת בידי שלושה מבני הקבוצה, מזכירים את הקשים והחמורים שבמעשי פשע בחבורה שידענו, שבוצעו על ידי צעירים, חלקם קטינים. הפגיעה האנושה בגופה ובנפשה של המתלוננת, והאלימות, הברוטאליות, האכזריות והחייתיות שבאדם המשתקפת ממסכת הארועים העבריינית שהתרחשה הם חריגים בחומרתם ובקשיותם, ומחייבים גישה עונשית מחמירה על פי כל קנה מידה. המסר העונשי הצריך להשתקף בסוג כזה של מעשי עבירה צריך להיות חד-משמעי, ברור ונוקב. מערכת אכיפת החוק והצדק אינה יכולה להשלים עם מעשי פשע של צעירים בחבורה המתבצעים כלפי קרבתות חלשים, תוך ניצול אכזרי של חולשתם וחוסר האונים בהם הם מצויים. על המשפט להוקיע בענישה ראויה מעשי צעירים היורדים לשפל המדרגה האנושי, ולקבוע אמת מידה עונשית שיהא בה כדי למצות את הדין על מעשיהם הנפשעים במלוא החומרה הן בהיבט הגמול, והן

בהיבט ההרתעה. כך הוא ביחס לעבריינים עצמם, וכך הוא, לצורך הרתעת הציבור כולו ועבריינים בכוח.

8. עם זאת, כדרכה של הענישה הפלילית בעבירות קלות כחמורות, הגורם האינדיבידואלי מהווה לעולם שיקול בעל משקל שיש לשקללו בזהירות ובמידתיות כנגד שיקולי הענישה הכלליים. לעולם תעמוד השאלה, כיצד יש לשקלל ולאזן בין תכלית הענישה שנועדה לבסס ולנטוע את המודעות הציבורית לחובה לקיים את נורמות ההתנהגות הראויות, לבין מידת ההתחשבות הנדרשת בהיבט האינדיבידואלי לנאשם, בנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה. גם בחמורות שבעבירות, לעולם שומה על בית המשפט להתחשב, בצד השיקולים הכלליים הנעוצים באינטרס הציבורי, במאפייניו ובנסיבותיו המיוחדות של הנאשם, ולתת להם את משקלם הראוי. האיזון המתבקש בין מכלול השיקולים כאמור הוא שמבטיח כי הענישה תשיג את תכליותיה הכוללות, הבנויות מארג מורכב ומגוון של שיקולים ממין ומאופי שונה.

9. במקרה שלפנינו, צדק בית המשפט קמא בחומרה הרבה שייחס למעשי הנאשמים הן כקבוצה, והן בייחוד העברייני שהיה לכל אחד מהם במסכת העבירות הכוללת. בגדר ראייה מחמירה זו, שקל בית המשפט גם נסיבות אינדיבידואליות לנאשמים העשויות לפעול לקולא, אך ספק בעיניי אם נתן להן את המשקל הראוי באיזון הכולל של השיקולים הנדרש לצורך גזירת הדין.

10. העניינים העיקריים שנדרש לשקללם בצד החומרה הכללית הם: גיל הקטינות של הנאשמים 2 ו-4 בעת ביצוע העבירות; חלקו של כל אחד מהם בעבירות הספציפיות שהתבצעו, מעבר לאשם המשותף של כל בני הקבוצה בקשירת הקשר הפלילי וביצוע עבירת השוד; קיום עבר נקי של נאשם לעומת קיומו של רישום פלילי קודם; וחרטה וקבלת הדין לעומת התכחשות והתנכרות לקיום אחריות פלילית ולנזק הקשה שנגרם למתלוננים, ולמתלוננת בפרט.

11. לנוכח חומרת המעשים, בית המשפט קמא לא נתן משקל יחסי ממשי לעובדת קטינותם של הנאשמים 2 ו-4 בעת ביצוע העבירות. לעומת זאת, הוא נתן משקל רב מאוד לשאלת ההודאה באשמה, החרטה ושיתוף פעולה במאמצי שיקום, כפי שבאו לידי ביטוי במשפטם של הבגירים, נאשמים 1 ו-3. גם שאלת העבר הפלילי הקודם, או קיומו של עבר נורמטיבי קודם, לפי העניין, לא קיבלו משקל של ממש בגזר הדין. גם אופי העבירות הנלוות לעבירות המשותפות לכל בני הקבוצה, אשר היו שונות מנאשם

לנאשם, לא קיבלו את מלוא המשקל – בין המחמיר ובין המקל – ביחס לשיקולי הענישה הכלליים.

12. במדיניות הענישה הנוהגת והראויה ניתן, דרך כלל, משקל רב לעובדת קטינותם של נאשמים, וזאת משני היבטים עיקריים: ראשית, גילו הצעיר של נאשם משליך על דרגת החומרה שבה יש להשקיף על מעשיו. גם בקיומה של אחריות פלילית, גילו הצעיר של נאשם, טרם בגירות, עשוי להצביע על חוסר בשלות אישית טבעית להבין לעומקם של דברים את משמעות המעשה הפלילי ותוצאותיו. לחוסר בשלות זה ניתן משקל מקל בענישתם של קטינים. שנית, מעורבותם של קטינים בעבירות פליליות, ובהן גם חמורות ביותר, מותיר לעולם תחושת מחויבות של החברה למצוא כל דרך לשקם את העבריינים הקטינים ולהעלותם על מסלול חיים תקין וראוי. למחויבות זו תכלית משולבת: לשקם את הפרט ולפתוח בפניו את דרך החיים הנורמטיבית, ולהבטיח לציבור הרחב חיים של ביטחון ושלווה בחברה הפועלת להקטנת ממדיה של הפשיעה. אם עבריינות המבוגר מותירה פתח אפשרי וחשוב לשיקום, הרי עבריינות קטין מטילה על שכם החברה חובה לעשות כל שניתן, על-מנת למצות את סיכויי השיקום של הצעיר בטרם יהיה מאוחר מדי. חובתה של החברה לעשות לשיקום העבריין הצעיר והצורך למצות את דרך השיקום הם שיקולי כבדי משקל בגזרת דינו של קטין, בעבירה קלה כחמורה.

13. ואמנם, הפסיקה לאורך השנים התחשבה בקטינותם של נאשמים גם בעבירות חמורות ביותר, ובכלל זה עבירות מין. רף הענישה לקטינים הושפע בצורה מכרעת מגיל הנאשמים ומסיכויי שיקומם כנגזר מגילם, וזאת גם בעבירות מין ואלימות קשות ביותר (ע"פ 10564/02 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-על 2005(2) 1900; ע"פ 1148/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נ(2) 837 (1996); ע"פ 3314/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(2) 4216; ע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פד"י נד(2) 408 (2000); ע"פ 5703/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נז(6) 175 (2003); ע"פ 11178/04 פלוני נ' מדינת ישראל תק-על 2005(3) 2798; ע"פ 9040/06 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(1) 2601; ע"פ 1004/00 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(3) 2181. ע"פ 4920/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-על 2001(4) 1000 (2001); ע"פ 4272/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נט(6) 175 (2005); ע"פ 3314/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1) 2725 (2006); ע"פ 9737/06 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(2) 1801 (2007).

14. תפיסה זו, של התחשבות בגילו של נאשם קטין, נכונה בוודאי באותם מצבים בהם הוא מביע כבר בהליך המשפט חרטה על מעשיו, ומקבל על עצמו אחריות. אולם יש לה משקל גם מקום בו נאשם קטין מסרב לקבל עליו את הדין, ואינו משתף פעולה במהלך המשפט עם גורמי השיקום והמבחן. באישיותו הבלתי מגובשת של הקטין, אי קבלת הדין אינה צריכה לסתום את הגולל על מאמצי שיקומו המוטלים על החברה, ועליה למצות מאמצים אלה גם ביחס לחמור שבפושעים, ולא לומר נואש, שהרי גם קטין המתנכר לאחריותו בעת המשפט אינו בהכרח אדם נטול סיכויי שיקום, ומה שהיה נכון לגביו בשלב הליכי המשפט, המושפע מתכנון מהלכים ומחישובי סיכונים מול סיכויים, עשוי להתבדות בהמשך הזמן, לאחר שההליך השיפוטי הסתיים, כאשר הקטין נותר לגורלו. עם זאת, חובת החברה לעשות לשיקומו של העבריין הקטין אינה מקהה את הצורך בענישה אפקטיבית, שיש בה גם מן הגמול וגם מן ההרתעה, גם אם לגילו של העבריין, כשהוא מתחת לגיל בגירות, יש לייחס משמעות מיוחדת, כנהוג בשיטתנו העונשית.

ואכן, מקומו של השיקום בנאשם קטין הנחה את ההליך העונשי בישראל מאז

ומתמיד:

"כשמדובר בעבריין קטין, יש לתת משקל רב במיוחד בגדר נסיבותיו האישיות גם לגילו של העבריין ולסיכויי שיקומו. בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 ... הביע המחוקק את עמדתו לפיה ענישת נוער עבריין תכוון ככל הניתן לשיקומו של הקטין, על מנת להחזירו לתיפקוד נורמטיבי בחברה. על כן הציב המחוקק בחוק הנוער דרכי טיפול שונות שעומדות בפני בית המשפט בבואו לגזור את העונש.....

בבחירה בין השיקום לבין ההרתעה או הגמול עלינו לבחון, ככל הניתן את האפשרות לשקם את הקטין העבריין, אך איננו יכולים להתעלם משיקולי ענישה אחרים, ובהם ההרתעה או הגמול, הנלמדים, בין היתר, מחומרת העבירה. במילים אחרות, שומה עלינו לבחון הן את העבריין הקטין והן את העבירה אותה ביצע...."

(כדברי השופטת ביניש בע"פ 4920/01 הנ"ל; ראו גם ע"פ 2669/00 מדינת

ישראל נ' פלוני, פד"י נד(3) 685 (2000); ע"פ 7211/04 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-

על 2006 (1) 3685 (2006); ע"פ 9040/06 הנ"ל; ע"פ 11560/05 פלוני נ' מדינת

ישראל, תק-על 2006 (1) 2725 (2006); ע"פ 4272/04 הנ"ל).

אין צריך לומר, כי לקיומו של עבר פלילי של נאשם קטין ישנה משמעות עונשית, כשם שיש משקל לעברו הנקי, גם מקום שעבר עבירות חמורות ביותר שיש להעניש עליהן בחומרה.

15. נאשם 2 נמנה על הנאשמים שחומרת מעשיהם בפרשה הקשה שארעה עומדים ברף גבוה ביותר. בנוסף להיותו שותף לקשר הפלילי ולעבירת השוד, הוא הורשע במעשה סדום בנסיבות של אינוס, כאחד מתוך השלושה בחבורה שביצעו זה אחר זה עבירות אינוס בכח במתלוננת. הוא שותף למעשי ההתעללות הנוראים שבוצעו בחבורה כלפי המתלוננת, ולהתעמרות הממושכת בגופה ובנפשה, שדרגת חומרתם גבוהה ביותר.

עם זאת, הנאשם 2 היה קטין, על סף בגירות, בעת ביצוע העבירות, ועברו היה נקי. לקטינותו לא ניתן, לטעמי, משקל מספיק כגורם אינדיבידואלי חשוב בענישה שנגזרה. בגילו הצעיר של הנאשם 2 נותר מקום למאמצי שיקום, שיכוונו למטרה להיטיב את דרכיו בדרך של חינוך להתנהגות נורמטיבית ולהפנמת ערכים ראויים.

אמת, נאשם 2 לא קיבל עליו אחריות למעשיו החמורים, ולא הביע חרטה בהליך המשפט; אולם גם כך היה, לטעמי, מקום לייחס חשיבות גדולה יותר לסיכויי שיקומו, נוכח גילו הצעיר, מכפי שבית המשפט קמא היה נכון לעשות. גם לעברו הנקי יש משקל מסוים שראוי, בהצטרפו ליסוד הגיל הצעיר, לייחס לו חשיבות.

16. הנאשמים 1 ו-3 הבגירים הורשעו גם הם בעבירות הכלליות המשותפות לכל בני החברה, וכל אחד מהם הורשע באופן ייחודי גם באינוס המתלוננת. במסגרת הסדר טיעון בו לקחו אחריות על מעשיהם, נדונו נאשמים 1 ו-3 לשש עשרה שנות מאסר בפועל. קיים שוני בין נאשמים 1 ו-3 לבין נאשם 2 שלפנינו במובנים הבאים: בעוד הראשונים הודו והתחרטו, והגיעו להסדר טיעון, עמד נאשם 2 במריו, ניהל משפט ולא נטל על עצמו אחריות למעשים. מנגד, הראשונים היו בגירים בעת ביצוע המעשים, ואילו נאשם 2 היה קטין; הבדל נוסף הוא כי לנאשמים 1 ו-3 עבר פלילי קודם, ואילו לנאשם 2 עבר נקי (השוו גזר דינם של נאשמים 1 ו-3 בתפ"ח 1180/03 מיום 2.5.04; גזר הדין אושר בבית המשפט העליון בע"פ 5620/04 ביום 29.12.04).

בנסיבות הענין, ראוי להקל בעונשו של נאשם 2 לפחות כדי השוואתו לעונשם של נאשמים 1 עד 3. כנגד אי לקיחת אחריות על ידו, עומדים שיקולי קטינותו ועברו

הנקי, המותירים את שיקולי החומרה בעניינו, לכל היותר, ברף הענישה שהוצב לנאשמים 1 ו-3, ולא יותר מכך. מאחר שההגנה בבית המשפט קמא ביקשה להשוות את עונשו של נאשם 2 לעונשם של נאשמים 1 ו-3, יש, למצער, להיענות לבקשה זו ולהשוות את עונשם, כאמור. עונשו של נאשם 2 יעמוד, איפוא, על שש עשרה שנות מאסר בפועל, במקום העונש שנגזר בבית משפט קמא.

17. אשר לנאשם 4, מעורבותו במסכת העבריינית אינה חמורה כזו של נאשמים 1, 2 ו-3. הוא הורשע בעבירות המשותפות לקבוצה בקשר פלילי ושווד בחבורה, ובעבירה ספציפית של גניבת רדיו-טייפ מרכב המתלוננים. נאשם 4 לא היה מעורב בעבירות המין. לחלקו החמור פחות במסכת העבירות ביחס לחבריו, היה מקום ליחס משקל מקל. ואכן, בית המשפט הקל בעונשו ביחס לנאשמים שהיו מעורבים בעבירות המין. אולם מנגד, היה מקום להתחשב בעובדה כי מדובר בצעיר בעל עבר פלילי, שריצה עונשי מאסר בעבר, ואף בעת ניהול המשפט, וכבר כיום הוא בעל פרופיל עברייני. אולם בצד שיקולי חומרה אלה, נראה לי כי היה מקום לתת משקל רב יותר לעובדת קטינותו של הנאשם 4 בעת ביצוע העבירות, גם אם נראה בעת המשפט כמי שאינו לקח אחריות ואינו מביע חרטה על מעשיו. על חברו, הנאשם 5, גם הוא קטין שדרגת חומרת מעשיו דומה, נגזרו שש שנות מאסר בפועל ועונשים נוספים. גם נאשם 5 הינו בעל עבר פלילי קודם, והפער העונשי בין השניים הוסבר בקיום חרטה ומאמצי שיקום שנאשם זה הראה במהלך המשפט שלא כנאשם 4 שלפניו.

18. בהערכה כוללת, נראה לי כי בית המשפט החמיר יתר על המידה עם נאשם 4, הן בענישה כפי שהיא עומדת לעצמה, והן בהשוואתה לענישתו של נאשם 5, שחומרת מעשיו דומה. קיום פער של שנתיים בין שני נאשמים אלה, שגילם וחומרת מעשיהם עומדים על רף דומה, אינו משקף את היחסיות הראויה ביניהם, גם בהינתן הפער הנוכחי בין מידת נכונותו של כל אחד מהם לקבל על עצמו את הדין ולהיפתח למהלכי שיקום. מעבר לכך, חשוב לציין כי בתסקיר המבחן המשלים מיום 27.6.07, המתייחס לנאשם 4, מבצבצים סימנים ראשונים של שיתוף פעולה בינו לבין הגורמים המטפלים, וניכרים ניצנים של תהליך שיקומי יעיל המתחיל לקרום עור וגידים. לאור זאת, שירות המבחן המליץ באחרונה לחזק, באמצעות הקלה מסוימת בענישה, את המגמה החיובית המסתמנת אצל נאשם 4 באופן שיתן לו עידוד ותקווה לעתיד.

אציע, איפוא, לקבל את ערעורו של נאשם 4 ולהפחית בעונשו ולהעמידו על שש וחצי שנות מאסר בפועל, כאשר יתר מרכיבי הענישה שנקבעו יעמדו בעינם.

19. הצעתי היא, איפוא, כי שני הערעורים יתקבלו; עונשו של נאשם 2 יופחת ויעמד על שש עשרה שנים של מאסר בפועל.

עונשו של נאשם 4 יופחת אף הוא, ויעמוד על שש וחצי שנות מאסר בפועל, בעוד יתר מרכיבי העונש שנגזרו יעמדו בעינם, ובכלל זה עונש המאסר על תנאי המופעל. לפיכך תקופת המאסר הכוללת שנאשם 4 ירצה בפועל תעמוד על שש שנים ותשעה חודשים.

## ש ו פ ט ת

### השופטת ע' ארבל:

1. חברתי השופטת פרוקצ'יה פרשה בפסק דינה יריעה רחבה של שיקולים עליהם יש לבסס את מדיניות הענישה בכלל ובעניינם של קטינים בפרט. אני מסכימה עמה באשר לעקרונות ולשיקולים המנחים כמו גם לכך שיש לנקוט גישה עונשית מחמירה בנסיבות תיק זה נוכח הקביעות העובדתיות, עליהן אין מחלוקת, ביחס למערערים (שיכוננו גם על ידי נאשם 2 ונאשם 4). יחד עם זאת, לצערי, אין בידי להצטרף לתוצאה אליה הגיעה בסופו של דיון להקל בעונשו של נאשם 2. להלן אפרט נימוקיי.

2. לשולחנו של בית משפט זה מגיעים מדי יום תיקים רבים שהמעייין בהם נחשף למציאות קשה, כואבת, אלימה. תיק זה מתווסף איפוא לשורה ארוכה של תיקי אלימות ומין קשים במיוחד, ויחד עם זאת, גם על רקע תיקים אלה, כפי שציינה חברתי, מדובר בפרשה מהחמורות והמזעזעות ביותר. תיאור המעשים בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי לא יכול שלא לעורר חלחלה וזעזוע, סלידה ושאט נפש. חברתי פירטה בהרחבה את רכיבי החומרה שיש במעשים בעטיים הורשעו המערערים. בין היתר ציינה כי "...חשיפתם למעשי התעללות ברוטאליים קשים של בני הקבוצה במשך כשעתיים, וביצוע מעשי אונס אלימים במתלוננת בידי שלושה מבני הקבוצה, מזכירים את הקשים והחמורים שבמעשי פשע בחבורה שידענו, שבוצעו על ידי צעירים, חלקם קטינים. הפגיעה האנושה בגופה ובנפשה של המתלוננת, והאלימות, הברוטאליות, האכזריות והחייתיות שבאדם המשתקפת ממסכת האירועים העבריינית שהתרחשה הם חריגים בחומרתם ובקשיותם, ומחייבים גישה עונשית מחמירה על פי כל קנה מידה. המסר העונשי הצריך להשתקף בסוג כזה של מעשי עבירה צריך להיות חד משמעי, ברור ונוקב". סומכת אני את שתי ידיי על דברים אלה ומצטרפת אליהם בלב שלם.

אכן, גם בעידן בו מעשי אלימות אינם נדירים ומעשי ההתעללות ועבירות המין כלפי נשים רבים מספור, עדיין מקרה זה בו נטלו המערערים חלק, מתבלט בחומרתו. הזוועה שבאירוע זועקת מכל שורה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובפסק דינה של חברתי. מדובר במסכת עבירות ששיאה – או שמא נדייק ונאמר נקודת השפל שלה – בעבירות המין שבוצעו במתלוננת באכזריות, תוך התעלמות מוחלטת מזעקותיה ומתחינותיה מצידם של אותם שלושה מעורבים שביצעו את עבירות המין, והנאשם 2 ביניהם. המעורבים באירוע כולם, ובפרט אותם נאשמים שביצעו את עבירות המין, לא התייחסו אל המתלוננת כאל אדם, כאל בת אנוש בעלת כבוד, רגשות, ורצונות, אלא כאל כלי לסיפוק תאוותיהם. הנזקים הגופניים והנזקים הנפשיים הקשים ביותר שייגרמו למתלוננת מידם לא עניינו אותם כקליפת השום. עבורם, לא היו לה לא פנים, לא שם, לא נפש. התנהגותם מגעת כדי שפל המדרגה האנושי והמוסרי שאדם יכול לו. מסכת מעין זו שאירעה במקרה שבפנינו, של מעשים מיניים המבוצעים באישה על ידי חבורה של צעירים שתאוותם שלהם היא השיקול היחיד העומד לנגד עיניהם, שאינם רואים את הקרבן שמולם כאדם, שהתנהגותם מבטאת יותר מכל אכזריות ובהמיות שאין מילים שייטיבו לתארן, מחייבת את בית המשפט לענישה מחמירה ביותר שתשקף את אינטרס הגמול, שהמסר שהיא נושאת עמה הוא מרתיע באופן משמעותי, שתבטא את סלידת החברה מן המעשה וממבצעיו ואת העובדה שאין להם מקום בחברת בני תרבות. בכל אלה אין כדי לסתור את החובה לגזור את העונש באופן אינדיבידואלי, בהתחשב בנסיבותיו של כל מורשע. יחד עם זאת, שיקולים אלה ראוי שיתוו או ישפיעו על מידת המשקל שניתן יהא לייחס לכל אחת מהנסיבות האישיות הנלקחות בחשבון בגזירת העונש.

3. עמדתה של חברתי כי יש להתערב בעונש שגזר בית המשפט המחוזי על המערערים מתבססת על שלושה רכיבים להם לא ניתן לשיטתה המשקל ההולם: היותם קטינים בעת ביצוע העבירות, עברו הנקי של נאשם 2 והעובדה שבהסדרי טיעון עם מעורבים אחרים שחלקם דומה נגזרו עונשים קלים יותר. להשקפתי, שיקולים אלה ראויים ללא ספק להילקח בחשבון בעת גזירת העונש, ואולם בנסיבות המקרה שבפנינו אני סבורה כי המשקל שניתן להם על ידי בית המשפט קמא הוא המשקל הראוי להם בנסיבות העניין, כאשר משקללים אותם יחד עם השיקולים האחרים הרלוונטיים לעניין העונש. אפתח בדיון בעניינו של נאשם 2, הגם שחלק מהדברים יפה גם לעניינו של נאשם 4.

4. נקודת המוצא, בבואנו לגזור את עונשו של נאשם 2, הינה כי עונש המאסר המרבי בגין העבירה של מעשה סדום בנסיבות של אינוס, עומד על 20 שנות מאסר, כשאל עבירה זו מתווספת הרשעה בעבירות נוספות, חמורות אף הן, של קשירת קשר לביצוע פשע, ושווד בחבורה בצוותא עם אחרים. בית המשפט המחוזי, על אף חומרת המעשים ותוך התחשבות במכלול הנסיבות הנוגעות לנאשם 2, ובהן היעדר חרטה ואי לקיחת אחריות על המעשים מזה, וגילו הצעיר, היותו קטין, נסיבות חייו ועברו הנקי מזה – לא מצא בית המשפט המחוזי למצות עמו את הדין ולהטיל עליו את העונש המירבי האפשרי.

נאשם 2 היה קטין כבן 17.5 בעת ביצוע המעשים בהם הורשע. היותו של נאשם קטין הינה שיקול משמעותי כאשר נדרש בית המשפט לגזור את דינו. בבסיס תפישה זו עומד הרצון לאפשר לצעיר שסרח לפתוח דף חדש ולנהל חיים נורמטיביים כאזרח שומר חוק תחת שיעמיק הידרדרותו אל לב המדמנה העבריינית, דהיינו מדברים אנו באינטרס השיקום. בנוסף 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 לא הפנימו ייתכן במלואם. יחד עם זאת, העובדה שמדובר בנאשם קטין אין משמעה ויתור על ענישה ההולמת את חומרת המעשים. לא כל שכן נכונים הם הדברים כאשר מדובר בקטין על סף גיל הבגירות, כבענייננו (וראו גם: ע"פ 9937/01 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 738, 751 (2004)). ראויים כאן דברים שאמרה חברתי בעניין אחר:

"לגבי קטין ינתן משקל-יתר לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, לגילו, לסיכויי שיקומו, לנסיבות העבירה מבחינתו, וככלל-הנכונות לסטות מחובת מיצוי הדין, ולהימנע מהרשעה תוך הדגשת עניינו של הפרט תהא פחות נדירה. עם זאת, גם כאן כנגד שיקולי הפרט יועמד השיקול הציבורי, ובכלל זה יישקלו חומרתה של העבירה שנעברה על נסיבותיה המיוחדות וצורכי ההרתעה וההגנה על הציבור, ובמקרים מתאימים עשוי אינטרס הציבור, המבקש למצות את הדין, לגבור גם כאשר מדובר בקטין..." (ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 691 (2000)).

ככל שבית המשפט מכיר בחשיבות האפשרות להביא לשיקומו של עבריין קטין, הרי שהשיקול השיקומי אינו אלא שיקול אחד מני שיקולים רבים. אין הוא שיקול יחיד ומכריע. ישנם מקרים – ומקרה זה הוא אחד מאותם מקרים – שחומרתם כה ניכרת

עד כי היא מצדיקה ליתן משקל יתר לשיקולי ענישה אחרים, כהרתעה וגמול, על פני השיקול השיקומי. במקרה שבפנינו נכונים הדברים ביתר שאת מכיוון ששירות המבחן לא בא בהמלצה בעניינו של נאשם 2 שמצדו לא הביע חרטה ולא נטל אחריות על מעשיו. מכאן, שלרצון לאפשר שיקומו של נאשם 2, כמו גם לעובדת קטינותו בעת ביצוע המעשים, לא ניתן לטעמי לתת אלא משקל קל בקביעת העונש.

5. אשר לשיקול שעניינו הפער שנוצר בין עונשו של נאשם 2, שהועמד על 18 שנות מאסר, לבין העונש של 16 שנות מאסר, שנגזר על נאשמים 1 ו-3, בגירים שניהם, שהורשעו במסגרת הסדר טיעון בנוסף לעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ושווד בחבורה בצוותא עם אחרים גם בעבירה של מעשה סדום בנסיבות אינוס (נאשם 1) ואינוס (נאשם 3). כידוע, במסגרת הסדר טיעון מודה הנאשם בעובדות המיוחסות לו ועל בסיס הודאתו מתבקש בית המשפט להרשיע. בהתאם להסכמה בהסדר הטיעון מביאה התביעה בפני בית המשפט המלצה לעונש שיש לגזור על הנאשם, כאשר ההנחה היא כי "ההמלצה לעונש משקללת בתוכה, בין השאר, הקלה מסוימת לנאשם אשר ניתנה לו בתמורה להודייתו..." (דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281, 296 (2005)). בית המשפט אמנם אינו מחויב לכבד את הסדר הטיעון, אך הוא ייטה לכבדו ככל שהוא סבור כי זה מאוזן, סביר ותואם את האינטרס הציבורי. בהסדר הטיעון מוותר הנאשם על זכותו לנהל הליך פלילי מלא, על המשמעויות הנלוות לכך; מקרבן העבירה נחסכת החוויה הקשה שבעליה לדוכן העדים ומסירת תיאור מפורט של העבירה שבוצעה נגדו או נגדה, שיש בה משום חוויה מחדש של האירוע הטראומטי; זמן שיפוטי נחסך (שם, בעמ' 300 - 302). להסדר הטיעון יש אם כן יתרונות המצדיקים עידודו של מוסד זה ומצדיקים הבחנה בין נאשמים שהורשעו במעשים דומים אך הודו במסגרת הסדר טיעון מבלי שניהלו את ההליך במלואו, מבלי שהמתלוננים נאלצו להעיד, לבין נאשם שניהל משפט עד תום. כאשר המעשים דומים, אין הצדקה ליתן לנאשם שניהל משפט מתחילתו ועד סופו, את ההקלה הניתנת לנאשם שהודה במסגרת הסדר טיעון.

6. העונש הנגזר על מורשע בעבירות כה חמורות, בנסיבות מעין אלה שבפנינו צריך לבטא כאמור את הסלידה ושאת הנפש החברתית מן המעשים, הוא צריך לבטא הוקעה של מבצעים. יתרה מכך, לטעמי, במקרים מעין אלה שיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים, כמו גם שיקולי מניעה וגמול הם השיקולים המרכזיים ששומה על בית המשפט לשקול. השיקול השיקומי ראוי כמובן להישקל, אולם משקלו לעומת השיקולים שפורטו לעיל הוא משקל פחות, אפשר לומר אף משני:

"ככלל, בפשע של אינוס, מטרות הענישה בעלות המשקל המכריע הן הוקעה והרתעה ואילו לשיקומם של הנאשמים יש לתת משקל משני. בתקופה זו על העונש אף לשקף את ריבוי מעשי האלימות נגד נשים" (השופט דורנר, ע"פ 4654/99 מדינת ישראל נ' גזבאן (לא פורסם, 13.2.00). להלן: פרשת יערות הכרמל. כן ראו: ע"פ 1148/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 837, 844 (1996); ע"פ 3115/95 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.6.95)).

הוקעת המעשים יכולה להיעשות בדרך אחת ואין בלתה – מיצוי הדין עם מבצעים.

דברים אלה נכונים גם כאשר מדובר במי שהיה קטין כעת ביצוע המעשים, אולם הלכה למעשה עמד על סף הבגירות, כנאשם 2. לא למותר לציין כי פער הגילאים בין הנאשם 2 לנאשמים 1 ו-3 שנידונו לעונש של 16 שנות מאסר במסגרת הסדר טיעון, עומד על מספר חודשים בלבד ואינו יכול להצדיק הבחנה ביניהם בהיבט של השלכות הקטינות, לא לעניין יכולת הבנת המעשים ופסלותם ולא לעניין חשיבותו של השיקום. לכך יש להוסיף את העובדה שבניגוד לנאשמים 1 ו-3, נאשם לא הביע חרטה ולא נטל אחריות על מעשיו, ואלה יחד עם אי המלצתו של שירות המבחן בעניינו יש לקרוא כמצביעים על כך שלשיקול השיקומי אין משקל ניכר בעניינו.

גזירת העונש אינה מדע מדויק, אין היא נעשית על פי מידות ומשקלות המובילים לתוצאה עונשית אחת ויחידה. עניין היא לשיקול דעת, להערכה של מכלול הנסיבות והשיקולים (ע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 421, 434 (1979)). הכל בכפוף לעקרון המנחה של אחידות הענישה. כאשר מביאה אני בחשבון את מכלול השיקולים שפורטו לעיל, רואה אני לנגד עיני בעיקר את חומרת המעשים שבוצעו על ידי הנאשם 2 כחלק מחבורה, אכזריותם ובהמיותם, את האירוע הטראומטי למתלוננים ובמיוחד את הנזק שנגרם למתלוננת, את אי החרטה ואי נטילת האחריות על ידי הנאשם 2. אדגיש כי מבין המעורבים בפרשה הנאשם 2 נמנה על אותם נאשמים שמעשיהם ברף העליון של החומרה. כל אלה אינם מצדיקים לדידי מתן משקל של ממש לשיקול השיקומי. מנגד ניצבים עברו הנקי של נאשם 2, המשקל המועט שיש ליחס לגישתי לעובדת היותו קטין אותה עת, וההבדל הקיים בינו לבין נאשמים 1 ו-3 שביצעו אמנם עבירות דומות אך לא ניהלו הליך אלא הודו במסגרת הסדר טיעון, על יתרונותיו כפי שפורט, הביעו חרטה ונטלו אחריות על מעשיהם. הבדל זה ראוי לו

שימצא ביטוי בענישה. כאמור, פלס מדויק אין ובנסיבות אני סבורה כי העונש שהושת על נאשם 2 הוא עונש חמור אך ראוי והולם את הזוועה שבמעשים.

אבהיר, כי ערה אני לכך שלא רבים הם המקרים בהם נגזר עונש כה חמור על נאשם צעיר בגין עבירות מעין אלה. יחד עם זאת, אין זה מקרה יחיד והעיקר הוא כי העונש תואם את חומרת המעשים ואת מכלול הנסיבות (וראו למשל: פרשת יערות הכרמל). לפיכך אני סבורה כי יש לדחות את הערעור על העונש שנגזר על נאשם 2.

7. אשר לערעורו של נאשם 4. נאשם 4 הורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, שוד בחבורה בצוותא וגניבה מתוך הרכב. נגזר עליו עונש מאסר בפועל של 8 שנים וכן הופעל מאסר על תנאי של שלושה חודשים במצטבר. עוד הוטל עליו עונש מאסר על תנאי והופעלה התחייבות כספית מהליך קודם. לא בלי לבטים החלטתי להצטרף לפסק דינה של חברתי בעניינו של נאשם 4 וזאת בעיקר נוכח חלקו המצומצם יותר במעשים ובעיקר אי מעורבותו הישירה בעבירות המין, כמו גם הצורך בהתאמה בין עונשו לעונש שנגזר על נאשם 5, שמבחינת חלקו באירוע והנסיבות דומה לנאשם 4.

סיכומם של דברים, אני סבורה כי יש לדחות את ערעורו של נאשם 2 ואילו את ערעורו של נאשם 4 לקבל על פי המוצע על ידי השופטת פרוקצ'יה.

ש ו פ ט ת

#### המשנה לנשיאה א' ריבלין:

עיינתי בפסק-דינה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, ולאחר מכן גם בפסק-דינה של חברתי השופט ע' ארבל. חברתי השופטת פרוקצ'יה הבהירה היטב בפסק-דינה את טיבם של השיקולים שעליהם יש לבסס את מדיניות הענישה, היא עמדה על הצורך לתת משקל לחומרת התרומה של כל אחד מן הנאשמים למעשי העבירה ועמדה על השיקולים המיוחדים המשמשים לקביעת עונשו של נאשם קטין. חברתי השופטת פרוקצ'יה סבורה כי ראוי היה להקל, ולו במעט, בעונשו של נאשם 2, לפחות עד כדי השוואתו לעונשם של הנאשמים 1 ו-3, ולהעמידו על 16 שנות מאסר. אשר לנאשם 4, סבורה חברתי כי היה מקום להתחשב בעובדה שמעורבותו במסכת העבריינית נשוא הערעור אינה חמורה כשל הנאשמים האחרים וכן בעובדת קטינותו בעת ביצוע העבירות. מכל מקום, היא סבורה כי בהשוואה לענישתו של נאשם 5, שחומרת מעשיו

דומה, נוצר פער לא ראוי בין העונשים שנגזרו על השניים, והיא מציעה להפחית מעונשו ולהעמידו על שש וחצי שנות מאסר.

חברתי, השופטת ע' ארבל, סבורה כי יש לדחות את ערעורו של נאשם 2, ואילו את ערעורו של נאשם 4 יש לקבל על-פי המוצע על-ידי השופטת פרוקצ'יה.

אינני בטוח כי היה מקום להקל בעונשו של נאשם 4 כמוצע על-ידי חברותיי, שכן הוא היה זה אשר הוביל את המתלוננים ברחובות העיר לוד וגרם לכך שהם נפלו, בסופו של יום, במלכודת שהציבו הנאשמים האחרים. אכן, הוא לא היה מעורב ישירות בעבירות המין, והורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ובעבירות של שוד בחבורה בצוותא וגניבה, אך כאמור חומרת מעורבותו במעשים רבה. אלא שהצורך להעמיד מול עונשו את העונש שנגזר על נאשם 5 הביא אותי להסכמה עם שתי חברותיי באשר לקבלת הערעור בעניינו.

בכל הנוגע לעניינו של הנאשם 2, מצרף אני את דעתי לדעת חברתי השופטת ע' ארבל, וגם אני סבור כי אין מקום לקבל את הערעור שהוגש מטעמו. המעשים שהנאשם 2 היה שותף פעיל בביצועם מבטאים התנהגות בריונית, עד כדי בהמיות. במשך זמן ארוך התעללה חבורת הנאשמים בקורבנות העבירות. מעשי ההתעללות כללו מעשי אינוס ומעשה סדום – שבוצעו במתלוננת, תקיפה אכזרית של המתלונן והטלת פחד והשלטת טרור במתלוננים. הנאשם 2 היה אכן קטין בעת ביצוע העבירות אך בגילו עמד על סף הבגירות, הוא לא התחרט ולא לקח אחריות על מעשי התועבה שביצע. אם יש מקום בו אמור העונש לבטא את הסף הגבוה המיוחד לו בחוק – זהו המקרה. הפחתה בעונש המאסר, ולו גם של יום אחד, עלולה לשגר מסר שגוי לציבור. שאלת קטינותו – סף בגירותו – של הנאשם 2 אין בה כדי להשליך על חומרת מעשיו ואין בה כדי להשליך במקרה זה על העונש. אין מדובר במשובת נעורים כי אם במעשי אימה ופשע מתוכננים ומבוצעים בקור רוח מצמרר. כאמור, גם לאחר מעשה, וגם בעת היותו בגיר, לא הביע הנאשם 2 חרטה על מעשיו.

אשר-על-כן, הייתי דוחה את הערעור בעניינו של הנאשם 2, כמוצע על-ידי חברתי השופטת ע' ארבל, ומקבל, כמוצע על-ידי חברתי השופטת פרוקצ'יה, את הערעור בעניינו של הנאשם 4.

המשנה לנשיאה

לפיכך הוחלט ברוב דעות לדחות את ערעורו של נאשם 2 ולקבל פה אחד את ערעורו של נאשם 4 באופן שעונשו יופחת ויועמד על שש וחצי שנות מאסר בפועל במקום עונש המאסר שנגזר עליו בגין העבירות נשוא הליך זה. שאר מרכיבי העונש יעמדו בעינם. בכלל זה יעמוד בעינו עונש המאסר על תנאי המופעל. לפיכך תקופת המאסר הכוללת שנאשם 4 ירצה בפועל תעמוד על שש שנים ותשעה חודשים.

ניתן היום, כ"א באלול תשס"ז (4.9.07).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה