



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8277/10

ע"פ 8429/10

בפני :
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט י' דנציגר

המערער בע"פ 8277/10 : פלוני

המערער בע"פ 8429/10 : פלוני

נ ג ד

המשיבה בע"פ 8277/10 ובע"פ : מדינת ישראל
8429/10 :

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז בתפ"ח
1065-01-09 מיום 4.11.2010, שניתן על ידי כבוד השופטים
מ' פינקלשטיין, ל' ברודי ו-ע' גרוסקופף

תאריך הישיבה : י"ג באדר א' התשע"א (17.02.11)

בשם המערער בע"פ 8277/10 : עו"ד מ' סלטון

בשם המערער בע"פ 8429/10 : עו"ד א' מסטרמן

בשם המשיבה בע"פ 8277/10 : עו"ד י' שגב
ובע"פ 8429/10 :

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (השופטים מ'
פינקלשטיין, ל' ברודי ו-ע' גרוסקופף) בתפ"ח 1065-01-09 מיום 4.11.2010.

במסגרת גזר הדין הושתו על המערער בע"פ 8277/10, קטין יליד 1995 (להלן: המערער 1), שהות של 24 חודשים במעון הנעול "גלעם"; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירת אלימות כנגד הגוף; 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירת איומים; פיצוי למתלוננות – לקטינה י.ק. סך של 10,000 ש"ח, לקטינה א.ס. סך של 8,000 ש"ח ולקטינה ו.ס. סך של 1,000 ש"ח. על המערער בע"פ 8429/10, קטין יליד 1995 (להלן: המערער 2), נגזרו 12 חודשי שהות במעון הנעול "מצפה ים"; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירת אלימות כנגד הגוף; 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירת איומים; פיצוי למתלוננות – לקטינה י.ק. סך של 5,000 ש"ח; לקטינה א.ס. סך של 4,000 ש"ח ולקטינה ו.ס. סך של 1,000 ש"ח.

העובדות על פי כתב האישום המתוקן

1. עובר לחודש נובמבר 2008, פגשו המערערים את י.ק. (קטינה ילידת 1996), א.ס. (קטינה ילידת 1997) ו-ו.ס. (קטינה ילידת 1996) ונוצר ביניהם קשר של ידידות.

2. על פי האישום הראשון, ביום 18.11.2008 נפגשו המערערים, יחד עם הקטין ד.ו., עם י.ק. בחורשה. משהתקשתה י.ק. לרדת במדרון, אחז בה המערער 1 בידה ובצווארון חולצתה, ואמר לה "יאללה תרדי". בהמשך, נישק המערער 1 את י.ק. בפיה, הכניס את ידו מתחת לחולצתה, הרים את חולצתה ואת חזייתה עד מעל החזה והחל לגעת בחזה. י.ק. ניסתה לזוז מהמקום אך המערער 1 אחז בראשה בידו האחת ובידו השנייה המשיך לגעת בה. אותה עת הגיע למקום המערער 2 וקרא למערער 1 ול-י.ק. לרדת לחורשה. בהגיעם לחורשה ביקשו המערערים ו-ד.ו. מ-י.ק. לשותות מבקבוק וודקה שהיה ברשותם, באומרם כי הבקבוק מכיל מים. משהתנגדה י.ק. לדרישתם, תפסו המערערים ו-ד.ו. בצווארה בחוזקה עד שניאותה לשתות לגימה קטנה.

3. בהמשך, משהתרחקו המערער 1 ו-י.ק. מן האחרים, הכניס המערער 1 את ידו האחת מתחת לחזייתה של י.ק. ואת ידו השנייה לתוך מכנסיה. כשהזיזה י.ק. את ידו של המערער 1, הוא שב ונגע בה. לאחר זמן מה הגיעו האחרים למקום והמערער 1 חדל ממעשיו והורה ל-י.ק. ללכת עמו למקום אחר. לאחר שהלכו למקום סמוך אמר המערער

1 ל-י.ק. כי אם לא תקיים עמו יחסי מין, ידחוף אותה במדרון כך שתיפול לתהום. הוא הכניס את איבר מינו לפיה של י.ק. והניע את גופו קדימה ואחורה. לאחר מכן אמר ל-י.ק. להסתובב כך שגבה יפנה אליו ולכרוע על ארבע. משעשתה י.ק. כדבריו, הפשיל המערער 1 את מכנסיה ותחתוניה והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, בעודו גורם לה לכאב רב.

4. לאחר עזיבתו של ד.ו., הגיע המערער 2 למקום בו שהו המערער 1 ו-י.ק. וצפה במערער 1 מחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של י.ק.. לאחר שהמערער 1 חדל ממעשיו אמר המערער 2 כי גם הוא מעוניין לקיים עמה יחסי מין. י.ק. ניסתה להתנגד, אך המערער 2 אחז בה ולאחר מכן ניסה, ללא הצלחה, להכניס את איבר מינו לפי הטבעת שלה. בהמשך החדיר המערער 2 את איבר מינו לפיה של י.ק. והניע את גופו.

5. בהמשך הלכו המערערים עם י.ק. לבית נטוש, שם דרשו ממנה השניים להוריד את חולצתה והמערער 1 החדיר פעם נוספת את איבר מינו לפי הטבעת שלה. רק לאחר שאמה של י.ק. צלצלה לטלפון הנייד שלה, ורק לאחר ש-י.ק. נאלצה להבטיח למערערים כי תעשה עמם מעשים דומים בפעם אחרת, הם אפשרו לה ללכת לביתה.

6. לנוכח המעשים האמורים יוחסה שני המערערים עבירה של מעשה סדום בחבורה [לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) וכן 345(ב)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)]. למערער 1 בלבד יוחסה גם עבירה של מעשה מגונה תוך שימוש בכוח או הפעלת אמצעי לחץ אחרים (לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין).

7. על פי האישום השני, כשבוע לאחר המעשים המתוארים באישום הראשון נפגשה י.ק. עם המערער 1 ועם הקטין י.ג.. המערער 1 ניסה להכניס את ידו לחולצתה, אך י.ק. התנגדה ולאחר ש-י.ג. אמר למערער 1 להפסיק, חדל המערער 1 ממעשיו.

8. בגין המעשה המתואר יוחסה למערער 1 עבירת ניסיון למעשה מגונה בקטינה בת פחות מ-14 (לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין).

9. על פי האישום השלישי, בחודש נובמבר 2008, יצרו המערערים קשר טלפוני עם הקטינות א.ס. ו-ו.ס. והזמינו אותן להיפגש עמם. לאחר שהגיעו השתיים למקום, החל

המערער 1 לגעת ב-א.ס. ולאחר מכן החל גם המערער 2 לגעת בה. המערערים נגעו בחזה של א.ס. יחדיו, בעוד חזייתה מופשלת לאמצע הבטן.

10. במועד אחר בחודש נובמבר 2008, ליקק המערער 2 את לחיה של א.ס., חרף ניסיונותיה להדוף אותו, במסגרת התערבות עם ד.ו. על סיגריה. בהמשך התערב אף המערער 1 עם ד.ו. על סיגריה כי ינשק את א.ס. ויכניס את לשונו לפיה. המערער 1 אמר ל-א.ס. לקום ו-ד.ו. והמערער 1 הצמידו אותה למכונת ואחזו בידה. המערער 1 אחז ב-א.ס. בידו על מנת שלא תזוז ונישק אותה כשפיה סגור, ובעוד היא מנסה להדוף אותו מעליה. כשנאלצה א.ס. לפתוח את פיה כדי לנשום, הכניס המערער 1 את לשונו לפיה.

11. במועד אחר בחודש נובמבר 2008, בעת ששהו המערערים, א.ס. וקטינים נוספים בפארק, נגעו המערערים בחזה של א.ס. מתחת לחולצתה. המערער 1 הכניס את ידו מתחת לחולצתה של א.ס., שהתרחקה והתנגדה באמצעות ידיה, אך המערער 1 איים עליה כי אם תזוז יכה אותה ואף הכה בראשה. א.ס. אמרה שאם לא יכה אותה תאפשר לו לגעת בה, וכך עשה.

12. בגין מעשים אלו יוחסה למערערים עבירה של מעשה מגונה בחבורה (לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין).

13. על פי האישום הרביעי, בחודש נובמבר 2008 הלכו המערערים ו-א.ס. לחורשה ועם הגיעם איים המערער 1 על א.ס. שיהרוג אותה. בהמשך הורה המערער 2 ל-א.ס. לאונן לו. המערער 2 הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, ו-א.ס. הניחה את ידה על איבר מינו והניעה אותה למטה ולמעלה. לאחר מכן הורה המערער 1 ל-א.ס. לאונן לו באותו אופן ו-א.ס. עשתה כן. לאחר מכן הורה המערער 1 ל-א.ס. לרדת על ברכיה ולהכניס את איבר מינו לפיה. הוא הפשיל את מכנסיו, הוציא את איבר מינו והכניסו לפיה של א.ס., בעוד המערער 2 צופה בהם. המערער 1 שב על מעשיו אלו, חרף התנגדותה של א.ס..

14. בהזדמנות נוספת, במהלך שהותם בחורשה, נגע המערער 1 בחזה של א.ס. מעל חולצתה ואיים עליה שאם לא תעשה כדבריו, ישליך אותה לקוצים. המערער 1 משך את ראשה של א.ס. מאחור, והכניס את איבר מינו לפיה. המערער 2 נכח כל אותה העת במקום.

15. בגין המעשים האמורים יוחסו למערערים עבירות של מעשה סדום בחבורה (לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין) ומעשה מגונה בחבורה

(גרם מעשה) (לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) ביחד עם סעיף 350 לחוק העונשין).

16. על פי האישום החמישי, לאחר האירועים המתוארים באישום הראשון סיפרה י.ק. לחברתה הקטינה ו.ס. על המעשים שביצעו בה המערערים. זמן מה לאחר מכן ניגשו המערערים אל ו.ס. וביקשו לדעת מה סיפרה לה י.ק., תוך שהמערער 1 מושך בחוזקה בשערה. במועד מאוחר יותר נודע למערערים כי השמועה בדבר מעשיהם התפשטה והם חשדו כי ו.ס. היא הגורם לכך. המערער 1 פגש את ו.ס. וכשהיא החלה להימלט מפניו, אמר לה המערער 1 כי אם לא תבוא מייד, יכאב לה יותר. בהזדמנות נוספת פגשו המערערים ב-ו.ס. בפארק. המערערים אחזו ב-ו.ס. בראשה והפילו אותה אל הדשא. המערער 1 הכה בעורפה ואמר לה לא להפיץ שמועות.

17. בגין המעשים האמורים הואשם המערער 1 בלבד בעבירת תקיפה (לפי סעיף 379 לחוק העונשין) ושני המערערים הואשמו בעבירת תקיפה בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 382(א) יחד עם סעיף 379 לחוק העונשין).

הסדר הטיעון וההליכים לפני בית המשפט המחוזי

18. ביום 22.10.2009 הודיעו באי כוח הצדדים לבית המשפט המחוזי כי הגיעו להסדר טיעון במסגרתו יודו המערערים בעובדות כתב האישום המתוקן ולאחר מתן הכרעת הדין בעניינם יישלחו לקבלת תסקיר שירות המבחן לנוער (להלן: שירות המבחן). עוד נקבע בהסדר הטיעון כי המשיבה תעתור להרשיע את המערערים בדין ולהטיל על כל אחד מהם, בין היתר, עונש מאסר בפועל, וכי המערערים יטענו באופן חופשי לעניין העונש. לפיכך קבע בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו מיום 22.10.2009 כי המערערים ביצעו את העבירות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן.

19. מתסקירי שירות המבחן בעניינו של המערער 1 עלה כי הוא היה כבן 13 ו-9 חודשים בעת ביצוע העבירות; עלה עם משפחתו ארצה מאוקראינה בשנת 2001 וחווה משבר עלייה קשה, לרבות קשיים לימודיים וחברתיים; שולב בטיפול פרטני וקבוצתי של שירות המבחן והקפיד להגיע בזמן לפגישות; התחיל להפנים את חומרת מעשיו וגילה מוטיבציה גבוהה להמשך הטיפול; הקפיד על קיום התנאים המגבילים בתקופה בה שהה בביתו והשתתף בפרוייקט "סיכויים" (במסגרתו זכה לליווי חונך אישי). נמצא כי ביחסו לעבירות, שם המערער 1 את הדגש על האלמנטים המיניים וצמצם את

האלמנטים האלימים וכן השליך את האחריות, במידה רבה, על המתלוננות והתקשה להביע אמפתיה אליהן (למעט אחת הקטינות). שירות המבחן התרשם כי נטילת האחריות שלו אינה מגיעה ממקום כן ואמיתי. שירות המבחן סיכם כי המערער 1 נרתם לתהליך הטיפול, אך נמצא בשלבו הראשוני והוא זקוק לתקופת טיפול ארוכה על מנת לקחת אחריות מלאה לביצוע העבירות, להבין את הסיבות לביצוען ולהביע אמפתיה כנה לנפגעות. לכן הומלץ על שילוב של ענישה וטיפול. מחוות דעת קרימינולוגית קלינית בעניינו של המערער 1 עלה כי אין מקום לדבר על קיום סטייה מינית אצל המערער 1, כי אם מדובר בנער בלתי בשל מבחינה אישיותית. נקבע כי מצבו הנוכחי מעורר דאגה וכי הוא נמצא במצב של חסכים קשים, הן מבחינה אישיותית והן מבחינת מצבו ההשכלתי והתקדמותו במערך הלימודים.

20. מתסקירי שירות המבחן בעניינו של המערער 2 עלה כי המערער 2 היה בזמן ביצוע העבירות כבן 13 שנים ו-9 חודשים; עלה עם הוריו מאוקראינה בשנת 2001; ההורים נפרדו בסמוך לתחילת שנת 2010 והמערער 2 עבר להתגורר עם אמובעיר אחרת והשתלב בחטיבת הביניים, כך שבאופן כללי תפקודו תקין. המערער 2 נטל אחריות מלאה למעשיו ותיאר מעין "ריטואל", כאשר שירות המבחן התרשם כי האירועים נשאו אופי של הסלמה; אשר למתלוננות, ניכר כי המערער 2 היה מרוכז בצרכיו המיניים ולא חשב על השלכות מעשיו, אך גילה בהדרגה הבנה להתנגדותן של המתלוננות, ביטא בושע על מעשיו, גילה אמפתיה כלפיהן וסבר כי יש מקום לפצותן; במהלך הקשר עם שירות המבחן נטל חלק בטיפול קבוצתי ופרטני ושיתף פעולה בהתאם ליכולותיו, אך עדיין נדרש הליך טיפולי משמעותי; השתתף בפרויקט "סיכויים"; שמר על התנאים המגבילים ולא נפתחו לו תיקים חדשים. הומלץ לסיים את ההליך המשפטי בדרכי טיפול (ללא הרשעה בדין).

21. בטיעוניה לעונש עתרה המשיבה להרשיע את המערערים בדין ולהטיל עליהם עונשי מאסר. המשיבה הדגישה את חומרת העבירות ואת הצורך להרתיע הן את המערערים והן עבריינים בכוח. המשיבה לא התעלמה מגילם הצעיר של המערערים, מחלוף הזמן ומהמלצת שירות המבחן להמשיך בהליך הטיפול, תוך קביעה כי ההליך הטיפולי צריך להילקח בחשבון בקביעת אורך תקופת המאסר ולא בקביעת סוג העונש. לאחר קבלת התסקירים המשלימים, מהם עלה כי כל אחד מהמערערים יוכל להשתלב באופן מידי במעון נעול, הסכימה המשיבה למתן את עמדתה העונשית כך שבית המשפט יורה על שליחת המערערים למעון נעול לתקופה ארוכה.

22. בטיעוני בא כוחו של המערער 1 לעונש הודגשו גילו הצעיר של המערער 1 וחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות. באשר לנסיבות ביצוע העבירות ציין בא כוחו של המערער 1 כי המתלוננות היו מוכרות למערער 1 וכי הוא סבר שהן חפצות לבצע את המעשים. הודגש כי המערער 1 לקח אחריות לפגיעה במתלוננות וכי בהודאתו חסך זמן שיפוטי והעדת עדים בתיק רגיש. נטען כי מאז חשיפת העבירות עובר המערער 1 תקופה קשה בשל שהותו בתנאים מגבילים ללא אפשרות להשתלב במערכת החינוך, אך שמר על קיום התנאים המגבילים והחל בהליך שיקומי. בית המשפט התבקש להתחשב בהמלצת שירות המבחן.

23. בא כוחו של המערער 2 הדגיש בטיעוניו לעונש את גילו הצעיר של המערער 2, את הפרש הגילאים המצומצם בינו לבין המתלוננות, ובעיקר את חלקו המצומצם בפרשה. הודגש כי המערער 2 שיתף פעולה עם שירות המבחן כנדרש, גילה אחריות למעשיו והביע אמפתיה כלפי המתלוננות. בא כוחו של המערער 2 עתר שלא להרשיעו בדין ולא לשלחו למעון נעול, אלא לכבד את המלצת שירות המבחן ולהורות על דרכי טיפול.

24. בית המשפט המחוזי התייחס למדיניות הענישה הראויה בעניינם של קטינים. בין השיקולים לחומרה שקל בית המשפט המחוזי את טיבן של העבירות שביצעו המערערים; את הנזק שנגרם למתלוננות ואת שיקולי ההרתעה של המערערים ושל עבריינים בכוח. בין השיקולים לקולא שקל בית המשפט המחוזי את העובדה שכתב האישום תוקן ומותן באופן משמעותי והמערערים הודו (חרף העובדה שאחת המתלוננות עזבה את הארץ) ובכך חסכו זמן שיפוטי ואת הצורך להעיד עדים; את גילם הצעיר של המערערים, הן בעת ביצוע העבירות והן כיום; את עברם הנקי; את שיתוף הפעולה שלהם עם שירות המבחן וסיכויי השיקום של כל אחד מהם; את חלוף הזמן ואת נסיבותיהם האישיות של המערערים. בית המשפט המחוזי סבר כי האיזון הראוי בין כל השיקולים מביא למסקנה כי יש להרשיע את שני המערערים בעבירות שיוחסו להם כאמור בכתב האישום המתוקן ולהשית עליהם את העונשים האמורים.

25. יצויין כי תחילת ריצוי עונשיהם של המערערים, ככל שנוגע הדבר לרכיב השחייה במעונות הנעולים, עוכבה על פי החלטות שניתנו על ידי בית משפט זה, ביום 16.11.2010 (בע"פ 8277/10) וביום 21.11.2010 (בע"פ 8429/10), מחמת אי התייצבות המשיבה עקב שביתת הפרקליטים.

26. לטענת המערער 1 – באמצעות בא כוחו, עו"ד מנשה סלטון – בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא נתן את המשקל הראוי לנסיבות ביצוע העבירות על ידו ולמאפיינים המיוחדים, לשיטתו, של העבירות שביצע, שיש בהם כדי להעמידן ברף חומרה נמוך ביחס לעבירות מסוג דומה. בין היתר טוען המערער 1 כי המעשים בוצעו ללא כל התנגדות מצד המתלוננות ובמהלך מפגשים חברתיים, שחלקם נערכו ביוזמת המתלוננות.

27. המערער 1 טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך "שלא נתן כל משקל להשפעתם הקשה של ההליך והשחרור בתנאים מגבילים" עליו ולהשלכותיהם בפן החינוכי, החברתי והאישי.

28. המערער 1 טוען עוד כי בית המשפט המחוזי שגה משלא נתן משקל הולם לתסקירי המבחן, לשיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן, לטיפול הפרטני והקבוצתי שהחל ולהתקדמות שחלה בעקבותיו וכן לעניין צפיית הרגרסיה החמורה במצבו במקרה שתוטל עליו ענישה בדרך של מעון נעול.

29. לטענת המערער 1, בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא נתן משקל הולם לעובדת קטינותו ולשיקולי השיקום והטיפול בעניינו.

30. המערער 2 טוען – באמצעות בא כוחו, עו"ד אלי מסטרמן (מטעם הסנגוריה הציבורית) – כי בית המשפט המחוזי טעה בכך שהתעלם מהמלצת שירות המבחן בעניינו ובכך שלא נתן משקל של ממש לנסיבות חייו.

31. בנוגע לנסיבות ביצוע העבירות טוען המערער 2 כי הוא לא יזם כלל את האירועים והוא נלווה למערער 1 למקומות בהם התרחשו האירועים, כמפורט בכתב האישום המתוקן.

32. המערער 2 טוען כי בית המשפט המחוזי שגה משלא העניק משקל הולם לכל הטעמים הממשיים לקולא, בייחוד לגילו הצעיר, לעובדה שהודה מייד בביצוע

העבירות וחסך את עדותן של המתלוננות ולעובדה שהוא שוהה כמעט שנתיים בתנאים מגבילים.

33. לבסוף טוען המערער 2 כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהתעלם בגזר דינו ממדיניות הענישה הנהוגה בעניין קטינים, הפחית ממשקלו של שיקול השיקום והתעלם ממערכת השיקולים הרלוונטית בגזירת דינם של קטינים.

תגובת המשיבה

34. המשיבה – באמצעות באת כוחה, עו"ד ירין שגב – טוענת כי האיוון שערך בית המשפט המחוזי ראוי בנסיבות העניין. לטענתה, קיימת חשיבות להעברת מסר חברתי מרתיע כלפי תופעות של תקיפות מיניות שנעשות בחבורה וכן להרתעה אישית של המערערים דנן.

35. המשיבה טוענת עוד כי מתסקירי שירות המבחן לא ניתן ללמוד כי המערערים נמצאים לקראת סופו של ההליך הטיפולי וכן טוענת כי במעונות הנעולים יינתן מענה הן לצרכים הטיפוליים והן לצורך להשיג הרתעה אישית וכללית.

התסקירים המשלימים ועמדת שירות המבחן

36. מתסקיר המבחן המעודכן בעניינו של המערער 1 עולה כי כיום הוא בן 16. מאז גזר הדין ממשיך בתפקוד תקין במסגרת הקהילה בלימודיו במסגרת לקידום נוער ומגיע לטיפול פרטני וקבוצתי אחת לשבוע לשירות המבחן ועומד בתנאים המגבילים. שירות המבחן מתרשם כי המערער 1 הינו נער מתפקד בקהילה בה הוא נמצא במסגרת המשפחה, הלימודים והטיפול וכי יש ביכולתו להפיק תועלת מהטיפול הניתן לו במסגרת הקהילה. עם זאת סבור שירות המבחן כי יש מקום לבטא את חומרת העבירות שביצע בהרשעה ובענישה מותנית. שירות המבחן ממליץ על הרשעה, מאסר על תנאי, צו מבחן למשך שנתיים, ביצוע עבודות שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב ופיצוי כספי לנפגעות.

37. מתסקיר המבחן המעודכן בעניינו של המערער 2 עולה כי הוא מצליח לשמור על התנאים המגבילים ומשתף פעולה בטיפול קבוצתי ופרטני בשירות המבחן, משתתף בפעילות בפרויקט "סיכויים" ונפגש עם חונך מטעם הפרויקט. בתסקיר נכתב כי אי

הוודאות בה שרורי המערער 2 ביחס לעתידו פגעה במוטיבציה וביכולת התארגנותו לתפקוד בבית הספר, אך לאחר פגישה בבית הספר בחודש ינואר האחרון, הצליח לחזור לתפקוד תקין. שירות המבחן מתרשם כי המערער 2 משתדל לחזור למסלול נורמטיבי ובעל מוטיבציה לשיקום ולהמשך השתלבות נורמטיבית בחברה. הוא מכיר בכך שלדימוי העצמי הנמוך ולנטייתו להיגרר אחר אחרים היה חלק בהסתבכותו והוא החל להתקדם בתחומים אלו. למרות היותו נער ביישן ומופנם, מנסה המערער 2 להיות כן בטיפול ולשתף פעולה באופן מלא, הן בהקשר הפרטני והן בהקשר הקבוצתי. שירות המבחן מתרשם כי הטיפול מיטיב עם המערער 2 ומקדם אותו וכי קיימת חשיבות רבה בשמירת הרצף הטיפולי, שעלול להיגדע עם העברתו למעון נעול. המלצת שירות המבחן הינה הטלת צו מבחן למשך שנה וחצי, עבודות שירות לתועלת הציבור ופיצוי כספי למתלוננות.

38. נציגת שירות המבחן – הגב' שלומית מרדר – ציינה בדיון שנערך לפנינו כי עמדת שירות המבחן היא שקיימים נערים הזקוקים למסגרת המעון הנעול יותר משזקוקים לה המערערים שלפנינו. הגב' מרדר אף עמדה על החשש מפני השפעה שלילית שעלולה להיות לשהייה במעונות הנעולים על המערערים.

דיון והכרעה

39. לאחר שעיינתי בהודעות הערעור ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שנערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים להידחות.

40. הלכה פסוקה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם טענה הערכאה הדיונית טעות של ממש או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. כלל זה תקף אף בעניינם של קטינים [ראו למשל: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7(ב) (לא פורסם, 3.2.1998); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (לא פורסם, 29.1.2009); ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, סעיף 29 לחוות דעתי (לא פורסם, 8.3.2009) (להלן: עניין פלוני)]; ע"פ 5388/09 מדינת ישראל נ' פלוני, סעיף 13 לחוות דעתי (לא פורסם, 9.11.2009)]. איני סבור כי המקרה דנן נמנה על אותם חריגים כאמור.

41. בעניין פלוני עמד בית משפט זה, ברוב דעות, על מדיניות הענישה הראויה בעניינם של קטינים, והדגיש כי בעת גזירת עונשו של קטין – אף אם הורשע בעבירות

קשות וחמורות במיוחד – שומה על בית המשפט ליתן משקל מיוחד לשיקולים אינדיבידואליים הנוגעים לאותו קטין ולאזן בין שיקולי השיקום לבין שיקולי ההרתעה [ראו גם: ע"פ 5388/09 הנ"ל, בסעיף 14; ע"פ 6719/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 27.5.2010); ע"פ 987/10 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.8.2010)]. בעניין פלוני הודגש כי שעה שבית המשפט עוסק במלאכת האיזון האמורה, נדרש הוא ליתן משקל רב במיוחד לנסיבותיו האישיות של העבריין הקטין ולגילו (ראו פסקה 7 לחוות דעתי בעניין פלוני). כמו כן הוטעם בעניין פלוני כי על בית המשפט ליתן מעמד בכורה לסיכויי השיקום של העבריין הקטין (ראו למשל פסקאות 8 ו-27 לחוות דעתי בעניין פלוני) וכי בעניינם של קטינים, מאסר מאחורי סורג ובריח צריך שייחשב כחריג לכלל (ראו פסקה 27 לחוות דעתי בעניין פלוני). בשים לב למדיניות ענישה זו, איני סבור כי נפלה טעות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. עונשם של המערערים נגזר על ידי בית המשפט המחוזי בהתאם למדיניות הענישה הראויה והמקובלת ובשים לב לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שבא לפניו.

42. בית המשפט המחוזי התייחס בפסק דינו למדיניות הענישה הנוהגת בעניינם של קטינים אך עמד על כך שאינטרס שיקומם של קטינים אינו מקנה להם חסינות מתוצאות מעשיהם. עמדה זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה. אכן, הגם שקטינותו של נאשם מהווה גורם משמעותי בעטיו יש ליתן משקל ממשי לשיקולי השיקום של הנאשם, הרי שיש לאזן שיקולים אלו מול אינטרס הגמול וההרתעה ואין קטינותו של נאשם מהווה גורם יחיד ובלעדי בבוא בית המשפט לגזור את עונשו [ראו: ע"פ 3068/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 56 לחוות דעתי (לא פורסם, 1.11.2010)]. בית משפט זה אף לא שלל האפשרות כי קטין ישלח למאסר במקרה בו הנסיבות מחייבות זאת [ראו למשל: שם; ע"פ 4533/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.10.2009); ע"פ 5607/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.12.2009); ע"פ 6719/09 הנ"ל]. אכן, לא יכול להיות חולק בדבר חומרתן של העבירות שביצעו המערערים, לרבות העובדה שעבירות אלה כונו כלפי קטינות אשר היו מיוחדות עמם ונתנו בהם אמון; העובדה כי אין מדובר במקרה בודד כי אם ב"ריטואל" של ניצול קשה של המתלוננות והטלת פחד ואימה עליהן" (פסקה 15 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי); האלימות הפיסית והמילולית שאפיינה את המעשים והעובדה כי בוצעו בחבורה. כמו כן לא ניתן להקל ראש בנזק שנגרם למתלוננות, שגילן היה פחות מ-13 בעת התרחשות האירועים, עקב המעשים שבוצעו על ידי המערערים. אלימות פיסית, מילולית ומינית כגון זו שהופעלה על ידי המערערים כלפי המתלוננות ראויה לגינוי חריף ולגילוי שאט נפש,

ושומה על בית המשפט להגן על שלומם של קטינים, גם מפני פגיעה על ידי קטינים אחרים שטרם בגרו.

43. חומרת העבירות שביצעו המערערים מצדיקה אפוא, כשלעצמה, עונשי מאסר משמעותיים וניתן להניח שאילולא היו המערערים קטינים, עונשים אלו אכן היו מושגים עליהם. יתר על כן, כאמור לעיל, אף קיימים מקרים בהם הוטלו על קטינים עונשי מאסר לנוכח חומרת העבירות שבוצעו על ידם. בית המשפט המחוזי אף ציין בפסק דינו כי לא בנקל החליט שלא להטיל על המערערים עונשי מאסר:

”נטעים כי לא בנקל החלטנו שלא להורות על שליחת הנאשמים מאחורי סורג ובריח. בסופו של דבר, השיקולים העיקריים שהכריעו את הכף הם גילם הצעיר מאוד של הנאשמים בעת ביצוע העבירות; הודייתם; שיתוף הפעולה שלהם עם הגורמים המטפלים; והעובדה שקיימת אופציה בדמות מעון נעול, המאפשרת את הרחקתם המיידית של הנאשמים מן הציבור לתקופה משמעותית, מחד גיסא, ואת המשך ההליך הטיפולי, מאידך גיסא...” (סעיף 17 לפסק הדין).

ברי כי במקרה שלפנינו לא שקל בית המשפט המחוזי אך ורק את חומרת העבירות, את הנזק שנגרם למתלוננות ואת הצורך בהרתעה. בית המשפט המחוזי העניק משקל גם לשיקולים לקולא, לרבות הודאתם של המערערים, שהביאה לחסכון בזמן שיפוטי ומנעה את הצורך להעיד את המתלוננות; גילם הצעיר של המערערים; עברם הנקי; נסיבותיהם האישיות וסיכויי שיקומם. בית המשפט המחוזי אף שקל את חלופת הזמן מאז ביצוע העבירות ואת העובדה כי המערערים נמצאים בקשר עם גורמי הטיפול מאז חשיפת האירועים. אני סבור כי האיזון שערך בית המשפט המחוזי בין הערכים והאינטרסים המתנגשים הינו איזון ראוי שלא נפלה בו שגגה המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה, בייחוד כאשר בסופו של יום לא נשלחו המערערים למאסר מאחורי סורג ובריח אלא לשהות במעון סגור.

44. בעניין פלונים ציינתי כי לטעמי יש ליתן משנה תוקף להמלצות שירות המבחן, מבלי שתוגבל סמכותו של בית המשפט לדחות את ההמלצות, גם ככל שמדובר בהטלת עונשי מאסר, בהתקיים טעמים מיוחדים המצדיקים זאת (ראו גם ע"פ 3068/10 הנ"ל, בסעיף 58 לחוות דעתי). אני סבור כי בנסיבות העניין כפי שפורטו לעיל, הנמקתו של בית המשפט המחוזי בדבר הטעמים שהובילו אותו להשית את העונשים האמורים על המערערים הינה הנמקה סבירה וראויה שאין מקום להתערב בה. יתר על כן, במקרה דנן בית המשפט המחוזי אף לא דחה לחלוטין את המלצות שירות המבחן. בית המשפט

המחוזי נמנע מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח – כפי שביקשה המשיבה – והטיל על המערערים עונשים שיש בהם, לשיטתו, כדי לשלב בין המטרות הנוגדות של ענישה ושיקום (ראו והשוו: ע"פ 5388/09 הנ"ל, בסעיף 14 לחוות דעתי). התרשמתי כי בית המשפט המחוזי העניק משקל משמעותי לגילם הצעיר של המערערים ולסיכויי שיקומם. בנסיבות העניין שלפנינו איני סבור כי בהחלטתו להביא לידי ביטוי בגזר דינו גם שיקולים נוספים נפלה טעות המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה.

45. יצויין, כי לא נעלם מעיניי ההבדל בין שני המערערים שערעוריהם נשמעו לפנינו. אכן, חלקו של המערער 1 בביצוע העבירות היה משמעותי יותר ומתסקירי שירות המבחן עולה כי המערער 2 ככל הנראה "נגרר" אחריו. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שמעשיו של המערער 2 הינם, כשלעצמם, חמורים ביותר כמתואר לעיל. מקובלים עליי דבריו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה:

"יש לאבחן אין חלקם של הנאשמים בפרשה: ללא ספק, הנאשם 1 היה הדומיננטי מבין השניים – ניכר כי הוא היה 'הרוח החיה' ויכול והיווה מודל לחיקוי לנאשם 2, שחלקו מצומצם יותר, וניכר כי 'נגרר' אחר הנאשם 1 (הדברים מעוגנים גם בתסקירי שירות המבחן בעניינו של הנאשם 2). יחד עם זאת יודגש כי אין להקל ראש במעשיו הקשים של הנאשם 2 – אלימות פיזית ומינית, שפגיעתה במתלוננות קשה." (פסקה 15 לפסק הדין).

יתר על כן, בחלק מן המקרים היה זה המערער 2 דווקא שהחל במעשים בעלי אופי מיני. כך, על פי האישום השלישי היה זה המערער 2 שהתערב ראשון עם ד.ו. וליקק את לחיה של א.ס. ועל פי האישום הרביעי הורה המערער 2 ל-א.ס. לאונן לו לאחר שהמערער 1 איים עליה. אני סבור אפוא כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי משקף את היחס שבין חומרת המעשים של שני המערערים.

46. המערער 2 ביקש בהודעת הערעור מטעמו גם "לדחות לתקופה ארוכה את מועד תחילת תשלום הפיצוי למתלוננות". יצויין, כי בקשתו של המערער 2 לעיכוב ביצוע תשלום הפיצוי נדחתה ביום 21.12.2010 על ידי בית משפט זה (השופטת ע' ארבל), והוא חוייב בתשלום החל מיום 1.1.2011, כפי שנקבע בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. איני סבור כי יש להיענות לבקשתו של המערער 2 לדחות את מועד תשלום הפיצוי. לשיטתי, לא קיימת הצדקה לעכב את תשלום הפיצוי למתלוננות, אשר נושאות עמן מזה זמן ממושך את הפגיעות שהסבו להן המערערים במעשיהם. יתר על כן, סכום הפיצוי חולק ל-20 תשלומים חודשיים על מנת להימנע מהטלת מעמסה

כלכלית בלתי סבירה על משפחותיהם של המערערים. לפיכך, אני סבור כי החלטתו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה הייתה סבירה וכי נערך איזון ראוי בין צרכיהן של המתלוננות לבין ההתחשבות במשפחות המערערים.

47. לנוכח כל האמור לעיל, אמליץ לחבריי לדחות את שני הערעורים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

בבואו לגזור את דינו של קטין רובצת על כתפיו של בית המשפט אחריות כפולה ומכופלת. האחריות לפסוק עונש ראוי ומאוזן שיביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנידון, את נסיבות העניין, את מכלול מטרות הענישה ואת האינטרס הציבורי. כך בכל תיק. ואולם, בבואו לגזור לקטין את עונשו מחויב בית המשפט לבחינתם של אלה ביתר זהירות ורגישות, שכן הנידון שבפניו עול ימים, מירב שנותיו עוד לפניו ועל כן התקווה וההנחה היא כי אישיותו תבשיל וכיוון שדרכי העולם העברייני עדיין אינן דרכיו, אפשר וניתן להשיבו אל דרך הישר, אל מסלול חיים נורמטיבי כאזרח שומר חוק ותורם לחברה. כיוון שכך מקובל על הכל כי לעת גזירת עונשו של קטין יזכה השיקול השיקומי למשקל נכבד ביותר וייעשה המאמץ לשלבו במסגרות המתאימות לצרכיו. זהו האינטרס הפרטני של הקטין העברייני, זהו האינטרס הציבורי והשניים לפותים זה בזה.

ויחד עם זאת, בית משפט זה הבהיר כבר כי קטינות אינה יוצרת חסינות ויש שבמלאכת גזירת העונש אין בית המשפט יכול, ואין זה גם ראוי, להתעלם ממטרות נוספות של מעשה הענישה, דוגמת הגמול וההרתעה, הן הרתעת היחיד, הן הרתעת הרבים. אכן, ישנם מצבים בהם אין מנוס מנקיטת ענישה משמעותית שתהלוך את מכלול נסיבות העניין. לדאבון הלב, בשנים האחרונות עדים אנו לריבוי התיקים שעניינם עבירות מין חמורות המבוצעות על-ידי קטינים בקטינים אחרים, וביניהם ללא מעט תיקים של עבירות המבוצעות בחבורה. בית המשפט, זאת יש להטעים, אינו יכול להוות האמצעי היחיד לטיפול בעבריינות מסוג זה. זוהי משימה חברתית-חינוכית המוטלת על גורמי החינוך במשותף עם גורמי הרווחה, ובראש ובראשונה על ההורים,

שלם האחריות והזכות, לעצב את דמות ילדיהם. ואולם לבית המשפט תפקיד חשוב בשלב שלאחר שרע אירע, כפי שעמדתי על כך באחת הפרשות:

"ריבוי המקרים וחומרתם מחייבים כי לצד גזירת העונש למידותיו של העבריין הקטין ועל-פי נסיבות ביצוע העבירה, יינתן משקל ממשי למטרות עונשיות נוספות: ראשית, למטרה של הרתעת היחיד והרבים, על-ידי שליחת מסר ברור כי ביצוע עבירות מין הוא מעשה חמור ונפשע שיחייב את מבצעו בעונש משמעותי. בית המשפט מחויב גם להגנה על הקרבנות התמימים שישאו את צלקות מעשי העבירה על נפשם עוד שנים רבות. הפגיעה באלה, ההשפלה, הביזוי והכאב שנגרמו להם, מחייבים תגובה עונשית (ע"פ 7113/08 הנ"ל, בפסקה 5; ע"פ 4272/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 175, 187 (2005); ע"פ 10876/03 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.6.06) בפסקה 5; ע"פ 6952/02 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.5.03) בפסקה 8). אכן, בית המשפט מחויב לא רק לראיית הקטין העבריין על המצוקות שהביאוהו לידי ביצוע העבירה. על בית המשפט לשוות לנגד עיניו גם את קרבן העבירה, שלעתים נפקד מאולם הדיונים, שמצוקותיו אינן פרושות במלואן בפני בית המשפט, בניגוד לאלה של הנאשם. בית המשפט מחויב גם להגנה על כבוד האדם של קרבן העבירה (ע"פ 4890/01 הנ"ל, בעמ' 605 - 606) " (ע"פ 10696/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.5.09)).

המקרה שלפנינו קשה הוא. המערערים משולבים במסגרות שיקומיות ונראה כי הטיפול בהם נותן פתח לתקווה, הגם שכברת דרך משמעותית עוד לפניהם. יחד עם זאת, וכאשר לפנינו מכלול השיקולים שפורטו על-ידי חברי, השופט דנציגר, נראה כי אין מנוס מתגובה עונשית הכוללת הגבלה על חירותם של המערערים, תוך שיתאפשר להם להמשיך בהליך השיקומי. אע"פ, כי לא אחת עולה בפנינו הטענה, בתיקים מעין אלה, כי השמתם של הקטינים במעון נעול תקטע את התהליך השיקומי וכי לשהייה במעון הנעול עשויה להיות השפעה שלילית על קטינים המגלים נכונות להשתקם. גם אם נכונה אני לקבל כי רצוי להשלים תהליך טיפולי שהוחל בו, אין שיקול זה יכול בכל מקרה להכריע את הכף ולהותיר ללא כל מימוש שיקולי ענישה משמעותיים אחרים, תוך התעלמות מן הפגיעה בקרבנות ומהצורך להעביר מסר ברור ונוקב כי גופו של אדם, כל אדם, אינו הפקר ואינו מותר לכל. הטענה כי במעון הנעול יימצאו המערערים יחד עם נערים שמעורים היטב בעולם העברייני והדבר עלול להביא להידרדרות במצבם, פתרונה הראוי הוא מערכת – על דרך של הקמת מסגרות טיפוליות סגורות מתאימות שיתאימו לצרכיה של אוכלוסיית היעד ויקלו גם במעט את העומס הבלתי נסבל על המעונות הנעולים. מכל מקום, כפי שציינתי בע"פ 10696/08 הנ"ל, הנשיאה

בעונש במסגרת סגורה היא חלק מתהליך החזרה לחברה ולמסלול חיים נורמטיבי, היא חלק מהליך הכפרה על המעשים. השיקום הוא בראש ובראשונה אינטרס של המערערים ואני תקווה כי יחד עם גורמי הטיפול במעון הנעול יגייסו הם את תעצומות הנפש והכוחות להמשיך בתהליך הטיפולי שיוצע להם. עוד אציע כי שירות המבחן יעמוד בקשר עם המעונות הנעולים אליהם יישלחו המערערים כדי להבטיח, ככל הניתן, רצף טיפולי ושילובם של המערערים במסגרות שיהוו המשך לתהליך השיקומי מהנקודה אליו הגיע.

אני מצטרפת אפוא לחוות דעתו של חברי, השופט דנציגר.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

1. גזירת הדין הינה אחת המטלות הקשות של שופט. הקושי מתעצם שעה שעל בית המשפט להחליט בדבר הסנקציה העונשית או דרך הטיפול שיש להפעיל לגבי קטין. הקושי הקיים במקרה של קטין הולך וגובר ככל שגילו של הקטין צעיר יותר וככל שהעבירה בה עסקינן חמורה היא. מדוע ההכרעה כה קשה במקרה של קטין? מספר טעמים לכך: ראשית, אישיותו של קטין, בוודאי זה הנמצא בתחילת שנות העשרה לחייו, טרם הבשילה. אומנם גיל האחריות הפלילית הוא 12 שנים, אך לא ניתן להשוות, מבחינת אחריות כללית, בשלות פיזית ונפשית והתפתחות האישיות בין קטין לבין בגיר. וכמובן שלא ניתן לגזור דין דומה על קטין שביצע עבירה מסוימת בגיל 17 כעל קטין בן 14 שביצע בדיוק את אותה עבירה, אף כאשר כל יתר הנסיבות הרלוונטיות הן דומות. שנית, ככל שגילו של מבצע העבירה צעיר יותר ההנחה היא כי קיים סיכוי רב יותר לשיקום. נוכח טעמים אלה מתקשים השופט או השופטת הדנים בעניינו של קטין ליישב בין שיקולי הענישה. המתח הקיים בין השיקולים – שיקום, גמול, הרתעה אינדיבידואלית והרתעה כללית והגנה על החברה מפני העבריין – מתגבר ביחס הפוך לגילו של הקטין. במלים אחרות, ככל שגילו של הקטין מבצע העבירה קרוב יותר לגיל האחריות הפלילית גוברת הסתירה הפנימית בין שיקולי הענישה.

2. המקרה שבפנינו הינו דוגמה מובהקת לקשיים הנזכרים. מדובר בשני קטינים, ילידי חודש פברואר 1995 (שנולדו באותו יום), ואשר ביצעו עבירות מין קשות בקטינות. בעת ביצוען של העבירות היו השניים בגיל 13 שנים ותשעה חודשים.

הקטינות היו בגילאים 12 וחצי, 11 וארבעה חודשים ו-13. דומה שכל מי שיקרא את כתב האישום המתוקן, שהקטינים הודו בעובדותיו, יגיב בזעזוע ובתדהמה. כיצד זה ייתכן שנערים כה צעירים בשנים, שיהיו אולי כאלה שיכנו אותם ילדים, מבצעים עבירות כה קשות, פוגעניות ומכוערות במספר קטינות. נזכיר, מן הקל אל הכבד, שמדובר בעבירות תקיפה שונות, ניסיון למעשה מגונה בקטינה בת פחות מ-14 שנים, מעשה מגונה בחבורה, מעשה סדום בחבורה ועוד.

3. חברי, השופט י' דנציגר, הביא בחוות דעתו את הנתונים הרלוונטיים לגבי שני הקטינים, כעולה מן התסקירים. אחזור ואציין לגבי הקטין הראשון, המערער בע"פ 8277/10, שעבירותיו חמורות יותר, כי הוא עלה ארצה עם משפחתו בשנת 2001. בעת שההליך הפלילי היה תלוי נגדו השתלב הקטין הראשון בטיפול פרטני וקבוצתי מטעם שירות המבחן לנוער. עם הגשתו של ההליך הוטלו עליו תנאים מגבילים שונים וכתוצאה מכך הוא לא נמצא במסגרת חינוכית כלשהי במשך תקופה ממושכת. בתסקיר שהוגש לבית המשפט המחוזי המליץ השירות לשלב אמצעי ענישה וטיפול כך שהקטין הראשון יורשע, יוטל מאסר מותנה, צו מבחן לשנתיים וביצוע של שירות לתועלת הציבור, וכן פיצוי לנפגעות. בתסקיר שהוגש לבית משפט זה נמסר כי זה כשמונה חודשים משתתף הקטין הראשון בתוכנית הידועה בשם היל"ה בעיר מגוריו וכי בקיץ הקרוב הוא אמור לגשת למספר בחינות בגרות. הקטין ממשיך בטיפול הפרטני והקבוצתי. שירות המבחן לנוער הביע את הדעה כי הקטין הראשון יכול להפיק תועלת מהטיפול הניתן לו כיום במסגרת הקהילה. בהמלצה שניתנה לבית משפט זה חזר שירות המבחן על הצעתו בפני בית המשפט המחוזי, ואשר לא נתקבלה על ידי הערכאה הראשונה, להשית מאסר מותנה יחד עם צו מבחן, שירות לתועלת הציבור ופיצוי לנפגעות, בנוסף להרשעה.

אף הקטין השני, המערער בע"פ 8273/10, שהעבירות שביצע פחותות במידת מה מאלה של הראשון, עלה ארצה עם משפחתו בשנת 2001. גם קטין זה לא נמצא במסגרת לימודית תקופה ארוכה בעת שהתנהל ההליך הפלילי, אם כי בשנת לימודים זו החל ללמוד בבית ספר ביישוב אחר, לאחר שמשפחתו עזבה את היישוב בו בוצעו העבירות. הקטין השני קיים קשר רצוף עם שירות המבחן וכן טופל על ידי פסיכולוג. בתסקיר צוין כי הקטין השני נגרר אחרי הקטין הראשון. בתסקיר שהוגש לבית משפט קמא הציע שירות המבחן לנוער, כי הקטין השני יחתום על התחייבות וכי יוטל עליו צו פיקוח למשך שנתיים. במסגרת הפיקוח הוא יקבל טיפול פרטני וקבוצתי, כולל בקבוצה המיועדת לנערים שביצעו עבירות מין. כמו כן הוצע שהלה יבצע עבודות התנדבות

בקהילה ויחויב לפצות את הנפגעות. בתסקיר שהוגש לבית משפט זה נמסר כי הקטין השני השתלב בטיפול פרטני וקבוצתי, כי הטיפול מיטיב עמו ומקדם אותו וכי יש חשיבות לשמירה של רצף טיפולי. מבחינת ההמלצות, חזר השירות על אלו שניתנו לבית משפט קמא.

4. על פי גזר דינו של בית המשפט המחוזי יישלח הקטין הראשון למעון נעול לתקופה של 24 חודשים, ויחויב בפיצוי לנפגעות, בצד שלושה מאסרים מותנים שהושתו עליו. הקטין השני יוחזק במעון נעול במשך תקופה של 12 חודשים ויפצה את הקטינות, בנוסף לשלושה מאסרים מותנים שנגזרו לו. שני הקטינים הם כיום בני 16 שנים. מאז ביצוע העבירות חלפו כשנתיים ושלושה חודשים.

5. אין ספק ששני הקטינים מצויים כיום במקום אחר ושונה מזה בו נמצאו בעת ביצוע העבירות, וזאת הן מבחינת התפתחות, הן מבחינת מודעות והן מבחינת סיכויי שיקום. השמתם של השניים לעת הזו במעון נעול עשויה לקטוע את הרצף הטיפולי, תקטין את סיכויי השיקום ותספק אך ורק את מטרת הגמול שבענישה. קצינת המבחן לנוער שהופיעה בפנינו, והציגה את עמדתו של השירות, הסבירה כי נערים אחרים זקוקים למעון נעול יותר מאשר שני הקטינים שבפנינו וכן היא מסרה כי הקטינים שבפנינו שונים מבחינת מאפייניהם מן הקטינים המצויים ברגיל במעונות הנעולים הקיימים בארץ. לאור דברים אלה, ועל רקע השקלול הראוי, לטעמי, של שיקולי הענישה, אין בידי להסכים עם עמדתם של חברי השופט 'דנציגר וחברתי, השופטת ע' ארבל.

6. קיימת ידיעה שיפוטית כי אין מספיק מקומות במעונות הנעולים בארץ על מנת להחזיק בהם את כל הקטינים שמתאימים וצריכים להימצא במוסדות אלה. הדבר עולה לעתים כאשר נאמר לבית המשפט שלא ניתן לדעת מתי יימצא מקום במעון נעול לקטין או כאשר נמסר כי יימצא מקום אך בעוד חודשים רבים. יצוין במאמר מוסגר, כי במקרה הקונקרטי יוכל הקטין הראשון להתקבל למעון הנעול בסוף חודש זה ואילו לשני יימצא מקום בעוד חודשיים-שלושה. הנתונים לגבי השניים שבפנינו אינם משנים את העובדה שהשמתם במעון נעול תביא לכך שלשני נערים אחרים לא יימצא מקום במעון נעול, אף שלכאורה יש ליתן להם עדיפות על פני אלה שבפנינו. ניתן לטעון שאין זה מעניינו של בית המשפט, שכן על הגורמים המוסמכים ברשות המבצעת למצוא פתרון לבעיה. ואולם, בעיה זו של היעדר מקומות מספיקים במעונות הנעולים נמשכת תקופה ארוכה. לגישתי, אין בית המשפט יכול לעצום עיניו ולומר, במפורש או במשתמע, כי בעיה זו

אינה מעניינה וכי עליו ליתן את הדעת רק על המקרה שבפניו. כאשר שירות המבחן מוסר, כי קיימים נערים אחרים שמעון נעול מתאים להם יותר מאלה שבפני בית המשפט, וכאשר ידוע שאין הקומץ (של המקומות) משביע את הארי (את הצרכים), אין מנוס מלהתחשב בכך. מסכים אני שאין נתון זה בגדר נתון מכריע, שהרי בסופו של יום שיקול הדעת נתון בידי בית המשפט, אך ראוי ליתן משקל נכבד לעניין זה.

הוא הדין בעמדתו של שירות המבחן לפיה הקטינים שבפנינו אינם מתאימים לאוכלוסיה הנמצאת במעונות הנעולים. אומנם, הדברים לא נאמרו במפורש, אך משתמע ממה שנאמר לנו כי לשהותם של השניים במעון נעול עשויה להיות השפעה שלילית עליהם. כלומר, וכך אני מפרש את הדברים, סיכויי השיקום של שני הקטינים הולכים וקטנים עם השמתם במעון נעול. משמע, תחת שניתן משקל גדל והולך לעקרון השיקום, נימצא מדגישים את עקרונות הגמול וההרתעה. יהיה מי שאולי יטען כי נוכח מעשיהם החמורים של הקטינים, ואין על כך מחלוקת, אין ליתן להם מעין פרס, על דרך הימנעות משליחתם למעון נעול (או אף לבית סוהר). סבורני, כי דווקא מבחינת האינטרס הציבורי קיימים נימוקים ברורים וממשיים שלא להחזיק את השניים במעון נעול. הרושם שאני קיבלתי מן התסקירים ומדבריה של קצינת המבחן בפנינו הוא שקיים סיכוי רב יותר להחזיר את שני הקטינים למסלול חיים תקין בלא לשלחם למעון נעול מאשר השמתם במוסד כזה.

7. לסיכום, אין מחלוקת שהקטינים המערערים פגעו בצורה קשה במספר קטינות תוך ביצוע מעשי עבירה קשים ומכוערים. בסופו של יום עלינו לשאול את עצמנו כיצד אנו משקללים את עקרונות הענישה במקרה הקונקרטי. לטעמי, דווקא מבחינת האינטרס הציבורי אין מקום להשמתם של הקטינים במעון נעול. הסיכוי שהחברה תצא נשכרת בכל הנוגע לקטינים שבפנינו מקבלת המלצותיו של שירות המבחן עולה על הסיכון הכרוך באי קבלת ההמלצות. על כן, אין בידי להסכים עם חברי וחברתי.

אילו נשמעה דעתי היו שני הערעורים מתקבלים, השמתם של שני המערערים במעון נעול הייתה מבוטלת והמלצות שירות המבחן היו מאומצות.

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר, בניגוד לדעתו
החולקת של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ד באדר א' תשע"א (28.2.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט