|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו בשבתו כבית משפט לנוער** | |
| **מדינת ישראל נ' פלוני ואח'** | **תפ"ח 208-08** | |
| **בפני הרכב כב' השופטים: א' שהם- אב"ד,י' שבח, ג' נויטל** | **03 יוני 2010** | |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד איתי פרוסט** | **- המאשימה -** | |
|  | **-נגד-** | | | |
|  |  | **1**. \*\*\*\*\*  **ע"י ב"כ עו"ד ששי גז**  **2.** \*\*\*\*\*\*\*  **ע"י ב"כ עו"ד גיל פרידמן**  **3.** \*\*\*\*\*\*  **ע"י ב"כ עו"ד בני ברקי** | **- ה** **נאשמים** **-** | |
|  |  |  |  | |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345.א.1.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1.), [345.א.3.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3.), [345.א.4](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)    **הכרעת דין** | | | | |

נגד הנאשמים הוגש, במסגרת הסדר טיעון, כתב אישום מתוקן שבו יוחסו לנאשמים 2-1 עבירות של מעשה סדום, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1) ו-(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1.;345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן **"חוק העונשין"**), ושל מעשים מגונים, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345(א)(3) ו-(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3.;345.a.4) לחוק העונשין. לנאשם 3 יוחסה עבירה של מעשה סדום, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1) ו-(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1.;345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

מהעובדות המתוארות בכתב האישום, שאינן שנויות במחלוקת, עולה כי הנאשמים, שהיו קטינים במועד הרלבנטי, נפגשו, ביום 12.7.08, בסמוך לשעה 02:00, עם המתלוננת, קטינה ילידת 7.9.94, בגן ציבורי בהרצליה. החבורה וכן קטינים אחרים שהיו במקום שתו משקאות אלכוהוליים, ונאשמים  
2-1 הציעו למתלוננת להצטרף אליהם לשתיית המשקה. המתלוננת שתתה כמות גדולה של משקה אלכוהולי, ובשלב מסויים ביקשה מנאשם 3 **"לשמור עליה שלא תשתכר"**, כלשון כתב האישום. בעקבות כך נמצאה המתלוננת, אשר שתתה לשוכרה, במצב המונע ממנה ליתן הסכמה חופשית ומצבה אף לא אפשר לה להתהלך באופן עצמאי.

נאשמים 2-1 הובילו את המתלוננת לעבר פינה בגן הציבורי, מאחורי ביתן שהיה במקום, והשכיבו אותה על הרצפה. נאשם 1 ביצע בקטינה מעשה סדום בכך שהחדיר את איבר מינו לפיה, בנוכחות נאשם 2 וכן ליטף את גופה, נגע בחזה, נשק לה בפיה ונשכב מעליה כשהוא מצמיד את גופו לגופה.

נאשם 2 ביצע, אף הוא, במתלוננת מעשה סדום בכך שהחדיר את איבר מינו לפיה, בנוכחות נאשם 1, וכן ליטף את שדיה, נשק לה בפיה ונגע בידו באיבר מינה.

גם נאשם 3 ניצל את מצבה של המתלוננת כמתואר לעיל, וביצע בה מעשה סדום בכך שהחדיר את איבר מינו לפיה, בהיותו מודע לכך כי היא נתונה במצב המונע את התנגדותה.

כפי שצויין בכתב האישום, הנאשמים ראו איש את מעשה רעהו, וגם קטינים אחרים, שהיו בגן אותה עת, צפו אף הם באירוע הקשה. בסמוך לשעה 05:00 לפנות בוקר, נמלטו הנאשמים מהגן הציבורי, לאחר שסיירת של עירית הרצליה הגיעה למקום, תוך שהם נוטשים את המתלוננת במקום כשהיא שיכורה, יחפה ומכנסיה פתוחים.

בהיותם קטינים הופנו כל הנאשמים אל שירות המבחן לנוער לצורך קבלת תסקיר מבחן בעניינם. במסגרת התסקיר התייחס שירות המבחן גם לשאלה אם יש להרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להם.

ככל שהדבר נוגע לנאשמים 3-2, המליץ שירות המבחן להרשיעם בביצוע העבירות, ובאי כוחם לא הביעו כל התנגדות לכך.

אשר לנאשם 1, המליץ שירות המבחן בתסקיר האחרון שניתן בעניינו ביום 14.3.2010, להמנע מהרשעה **"שכן ההתרשמות הינה כי \*\*\* בונה לעצמו בלמים פנימיים משמעותיים"**. עוד הומלץ בתסקיר להשאיר את נאשם 1 תחת פיקוח שירות המבחן ולשלבו בטיפול קבוצתי ופרטני, לשם פיתוח מוקדי שליטה פנימיים וקשרים חברתיים הולמים.

ב"כ נאשם 1, עו"ד ששי גז, טען כי לנוכח המלצתו זו של שירות המבחן, על בית המשפט להמנע מהרשעתו של הנאשם, ומן הראוי לשים את הדגש על ההיבט השיקומי, שימומש בהתאם לתכנית פעולה שפורטה בתסקירי שירות המבחן. עו"ד גז ציין כי הנאשם הינו יליד 21.3.93 והוא מבוגר אך במעט מהמתלוננת. נאשם זה פעל תחת השפעת אלכוהול, והוא מצר עד מאוד על הפגיעה במתלוננת, כפי שהדבר עולה ממכתב אישי ששלח לה, בו הוא מביע את צערו על הפגיעה הגופנית והנפשית שנגרמה לה.

השיקולים אשר ידריכו את ביהמ"ש, בבואו להחליט אם להמנע מהרשעתו של נאשם אם לאו, סוכמו במספר פסקי דין מנחים אשר ניתנו על ידי בית המשפט העליון.

ב[ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5810781)(3) 337, נקבע כי המנעות מהרשעתו של נאשם, אשר הוכח כי ביצע עבירה, היא בגדר מעשה חריג וניתן לנקוט בדרך זו רק במקרים יוצאי דופן. המבחנים העיקריים אשר נקבעו בפסק דין זה, להמנעות מהרשעה אפשרית, הם שניים אלה:

**"ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסויים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים ".** (וראו גם [רע"פ 6915 גומייד נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/6089713), לא פורסם, ניתן ביום 14.12.03)

השימוש בסמכותו של בית המשפט להמנע מהרשעה, יעשה כאשר יש בעצם ההרשעה משום תגובה קשה במיוחד מבחינתו של העבריין, דבר שיש לו השלכה משמעותית על עתידו ועל סיכויי שיקומו. המלומד קדמי מציין בספרו, על סדר הדין בפלילים, חלק שני, מהדורה מעודכנת, תשס"ג 2003, בעמ' 1105, כי נסיבות חריגות אלה עשויות לבוא לידי ביטוי כאשר **"ההרשעה כמוה 'כמכת מוות' על הנאשם"**.

כאשר מדובר בנאשם שהינו קטין, על ביהמ"ש ליתן משקל יתר לנסיבותיו האישיות, לגילו, סיכויי שיקומו, ואז **"הנכונות לסטות מחובת מיצוי הדין ולהמנע מהרשעה תוך הדגשת עניינו של הפרט תהא נדירה פחות"** ([ע"פ 2669/00 מ"י נ' פלוני, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5849797)(3) 685, בעמ' 691).

עם זאת, נקבע באותו פס"ד כי כנגד שיקולי הפרט יעמוד השיקול הציבורי, במסגרתו ישקלו חומרת העבירה וצורכי ההרתעה וההגנה על הציבור. במקרים מעין אלה עשוי לגבור האינטרס הציבורי המבקש למצות את הדין ולהרשיע את הנאשם, גם כאשר מדובר בקטין.

באותו פסק דין החליט ביהמ"ש העליון לקבל את ערעורה של המדינה, ככל שהדבר נוגע לשלושה מבין ארבעה קטינים, ולהרשיעם בעבירה המיוחסת להם, שהינה דומה בנסיבותיה לעבירה המפורטת בכתב האישום בתיק זה. לגבי אחד הקטינים, שהיה כבן 14 בלבד במועד ביצוע העבירה, נקבע כי גילו הצעיר מצדיק סטיה מהכלל והמנעות מהרשעתו בעבירות שיוחסו לו.

ב[ע"פ 9262/03 פלוני נ' מ"י, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6240015)(4) 869, דחה בית המשפט העליון ערעור שהוגש על ידי קטין, אשר הורשע בביצוע עבירה של בעילה אסורה בהסכמה של קטינה אחרת, בצוותא חדא עם קטינים נוספים. בית המשפט העליון חזר וציין כי על בית המשפט לאזן בין האינטרסים שונים, תוך מתן משקל יתר לנסיבותיו האישיות של הקטין, לגילו, לנזק הצפוי לו בגין ההרשעה, לאפשרויות הטיפול בו ולסיכויי שיקומו. לצד זאת יש ליתן משקל גם לטיב העבירה וחומרתה ולצרכי ההרתעה, המניעה, הגמול, והגנה על הציבור. כאמור, במלאכת האיזון שנעשתה על ידי בית המשפט העליון נמצא כי האינטרס הציבורי המחייב את הרשעתו של הנאשם – גובר.

בענייננו וכאמור, היה מעורב הנאשם 1, ביחד עם הנאשמים 3-2, במעשים חמורים ביותר אשר בוצעו במתלוננת, שהושקתה על ידם לשוכרה והיתה במצב המונע ממנה כל יכולת להתנגד, כאשר הוא מחדיר את איבר מינו לפיה ומבצע בה מעשים מגונים נוספים, כמתואר בכתב האישום. המעשים נעשו בנוכחות הנאשמים האחרים וקטינים נוספים שהיו במקום, ולבסוף הופקרה הקטינה כשהיא נתונה במצב של שיכרות ומעורטלת למחצה, בגן הציבורי בו ביצע הנאשם את זממו.

נסיבות האירוע הינן קשות וחמורות והנזק אשר נגרם למתלוננת ספק אם הינו בר תיקון.

מבלי להתעלם מן העובדה כי מדובר בקטין הבוגר בכשנה ומחצה מהמתלוננת עצמה, הרי באיזון האינטרסים השונים, יש להעדיף את שיקולי הגמול, צרכי ההרתעה וההגנה על הציבור, על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם וסיכויי שיקומו.

לא שוכנענו כי בנסיבות העניין יש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהמנע מהרשעתו של נאשם זה, שעה שבעניינם של שני הנאשמים האחרים המליץ שירות המבחן להרשיעם בעבירות שיוחסו להם. לא מצאנו כי קיימת הבחנה משמעותית בין הנאשמים, ככל שהדבר נוגע לנסיבותיהם האישיות ולסיכויי שיקומם, כפי שעולה מתסקירי המבחן שניתנו בעניינם, שעה שהמעשים עצמם הינם כמעט זהים.

סיכומו של דבר, הננו מרשיעים את הנאשמים 3-2 בעבירה של מעשה סדום, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1) ו-(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1.;345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). נאשם 2 יורשע בעבירה נוספת של מעשים מגונים, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345(א)(3) ו-(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3.;345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

לאור האמור לעיל, הננו מחליטים להרשיע גם את הנאשם 1 בעבירות של מעשה סדום, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1) ו-(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1.;345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ושל מעשים מגונים, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345(א)(3) ו-(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3.;345.a.4) לחוק העונשין.

**ניתנה היום, כא בסיוון תש"ע, 3.6.2010, במעמד הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **אורי שהם** **, שופט**  **אב"ד** |  | **יהודית שבח, שופטת** |  | **גלעד נויטל, שופט** |
|  |  |  |  |  |

5129371

54678313

5129371

54678313

א' שהם 54678313-208/08

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן