**בתי המשפט**

**בדלתיים סגורות**

|  |  |
| --- | --- |
| בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב – יפותפ"ח 1127/05 | |
| **בפני:** | כב' השופטת ב. אופיר-תום, סגן נשיא - אב"ד  כב' השופטת מרים סוקולוב  כב' השופט ישעיהו שנלר |
| המאשימה: | מדינת ישראל |
|  | נ ג ד |
| הנאשם: | אבבה (אילן) בן דמוזיא האיילו  יליד 14.7.86 ת.ז.x-xxxxxxxx  מיכלשוילי 28 אשדוד |
| טענו: | למאשימה – הפרקליטה גב' אפרתי  לנאשם – הפרקליטה גב' נחמני דורית |
| *הכרעת-דין/גזר-דין* | |

***איסור פרסום***

תיק זה דן בעבירת-מין שביצע הנאשם במתלוננת. על מנת להגן על ענייניה נאסר בזאת פרסום שמה של המתלוננת וכל פרט אחר העלול לזהותה.

*השופטת מרים סוקולוב*

***1.*** ביום 10.5.06 הודה הנאשם במסגרת הסדר-טיעון, בעבי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [71א](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [349 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a), [ה' לפרק י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jC5S)

[חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/70348)

ר

ה

נשוא כתב האישום המתוקן - מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים, עבירה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977 (להלן- **חוק העונשין**).

***עובדות כתב האישום המתוקן***

***2.*** הנאשם, יליד 1986, למד בתקופה הרלוונטית לכתב האישום בפנימיית "הכפר הירוק" ברמת השרון, בכתה י"ב (להלן גם - **הפנימייה**).

א.א (להלן- **המתלוננת**), קטינה ילידת 1989, למדה אף היא בפנימייה הנ"ל, בכתה י'.

ביום האירוע, 22.10.04, בשעה 01:00 לערך, נכנס הנאשם ביחד עם אחר לחדרן של המתלוננת וחברותיה. סמוך לאחר מכן, נכנס הנאשם למיטתה של המתלוננת ושוחח עמה. לאחר שהמתלוננת אמרה לו כי ברצונה לישון, התכסה הנאשם בשמיכה לידה וביצע בה מעשים מגונים ללא הסכמתה החופשית. הנאשם חיבק את המתלוננת, ניסה לפתוח את חזייתה למרות שביקשה ממנו שיחדל, מישש את חזהּ למרות שהמתלוננת הדפה את ידיו, הכניס את ידו מתחת למכנסיה ותחתוניה ונגע באזור איבר מינה, למרות שחזרה והדפה את ידיו.

***3.*** משהודה הנאשם במיוחס לו, הסכימו הצדדים כי הכרעת דינו תינתן לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו, בו תהיה גם התייחסות לנושא אי-הרשעתו בדין.

לא נקשרה בין הצדדים כל הסכמה לעניין העונש.

***תסקיר שירות המבחן***

***4.*** תסקיר שירות המבחן, מאוגוסט 2006, מלמד כי הנאשם, שהינו היום בן 20 שנים, יליד 1986, עלה ארצה מאתיופיה בגיל 12, למד באולפן לעולים חדשים ובהמשך במסגרת ישיבה דתית במשך שלוש שנים. לאחר מכן, למד הנאשם במשך שנתיים בפנימיית "הכפר הירוק" במגמת צילום וקולנוע ובמקביל שיחק כדורגל בקבוצת "הפועל הרצליה".

בעקבות האירוע דנן, סולק הנאשם ממסגרת לימודיו בפנימייה והחל לעבוד בעבודות מזדמנות תוך שהשלים 12 שנות לימוד עם בגרות חלקית בפנימייה אחרת. הנאשם מתגורר בדירת הוריו ומזה כשלושה חודשים עובד בייצור, במפעל שימורים.

משפחתו של הנאשם הינה משפחה נורמטיבית, מלוכדת ומנהלת אורח חיים דתי.

הנאשם הינו הילד הרביעי בין שמונה אחים ואחיות, אשר כולם בעלי תפקוד תקין וחלקם נשואים ובעלי משפחות. הוריו של הנאשם אינם עובדים למן עלייתם ארצה בשל בעיות רפואיות.

כעולה מן התסקיר, הנאשם אינו סובל מבעיה כלשהי בתחום המיני כדוגמת: דחפים מיניים מוגברים או קושי בשליטה עליהם. הוא בעל רמת אינטליגנציה ממוצעת ויכולות תפקוד ומיומנויות חברתיות תקינות. הדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, ביכולתו לעבוד ולסייע בפרנסת משפחתו.

לדבריה של קצינת המבחן, הנאשם נטל אחריות על מעשיו והביע חרטה כנה על כך. להתרשמותה, הרקע להתנהגותו של הנאשם באירוע דנן היה "**פרשנות שגויה**" שנתן לרצונותיה של המתלוננת, לצד היותו בגיל ההתבגרות המאופיין בעוררות מינית מוגברת.

כן ציינה, כי קטיעת התפתחותו הלימודית והמקצועית של הנאשם בשל סילוקו מן הפנימייה והשעיית גיוסו לצה"ל, מהווים עבורו עונש מוחשי בפני עצמו.

לאור כל האמור לעיל - נטילת אחריות והבעת חרטה מצד הנאשם, פגיעה ניכרת בהתקדמותו האישית הלימודית והמקצועית כתוצאה מאירוע העבירה, ניהול אורח חיים נורמטיבי ותקין על ידי הנאשם, העדר בעיות במישור המיני, וכן על מנת למנוע תיוגו השלילי ופגיעה בהשתלבותו התקינה בחברה - המליץ שירות המבחן שלא להרשיע את הנאשם, ולהטיל עליו עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב של 250 שעות, כמפורט בתסקיר.

טיעוני הצדדים

***5.*** ב"כ המאשימה עתרה לבית המשפט להרשיע את הנאשם על פי הודאתו, בעבירה נשוא כתב האישום המתוקן. לטענתה, אין מנוס מהרשעתו של הנאשם, שכן הלכה פסוקה היא, כי הימנעות מהרשעה הינה חריג השמור למקרים יוצאי דופן, בהם הנזק הצפוי לנאשם מהרשעתו הינו גבוה במידה בלתי סבירה לעומת טיבה וחומרתה של העבירה בה הואשם. ואולם, המקרה דנן אינו נופל בגדרם של מקרים אלו.

עוד ציינה התובעת, כי הנאשם ביצע את העבירה בגיל 18 ושלושה חודשים, בהיותו בוגר דיו על מנת להבין את משמעות אי הסכמתה של המתלוננת, ולפיכך אף לתת על כך את הדין הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש.

באשר לעונש, ב"כ המאשימה עתרה להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל אשר ירוצה שלא בדרך של עבודות שירות, כאשר משקלן של הנסיבות לקולא ראוי שתובאנה בחשבון לעניין אורך תקופת המאסר שתיגזר על הנאשם. זאת, לדבריה, לנוכח חומרת נסיבות העבירה דנן, השלכות האירוע על המתלוננת, והאינטרס הציבורי המחייב הגנה על מתלוננות.

***6.*** ב"כ הנאשם עתרה לאמץ את המלצות שירות המבחן, קרי, להימנע מהרשעת הנאשם, לצד הטלת שירות לתועלת הציבור, הכל כמפורט בתסקיר.

לעניין העונש, טענה הסניגורית, כי עתירת ב"כ המאשימה למאסר בפועל הינה בלתי סבירה הן ביחס למעשי הנאשם אשר אינם נמצאים ברף החומרה הגבוה של עבירות מין, ובהתחשב בנסיבות המקרה כאשר האירוע התרחש תוך כדי מפגש חברי שבו נכחו גם אחרים. הסניגורית אף ציינה כי ראוי היה מלכתחילה, כי הדיון יישמע בבית-משפט השלום. בין היתר, הדגישה הסניגורית בטיעוניה לעניין הנסיבות לקולא, את גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירה – שמונה-עשרה ושלושה חודשים; היותו נער צעיר ונורמטיבי אשר אינו סובל מבעיה כלשהי בתחום המיני; חרטתו הכנה ונטילת אחריות על מעשיו, כמו גם העובדה שבגין מעידתו החד פעמית באירוע דנן, כבר הספיק לשלם מחיר אישי כבד כאשר סולק מלימודיו בפנימיה ולא השלים את בחינות הבגרות, וזאת, מלבד העונש שהוא עתיד לקבל במסגרת הליך פלילי זה. לנוכח האמור לעיל, עתרה הסניגורית לבית המשפט ליתן משקל יתר לשיקולים הטיפוליים על פני שיקולי הענישה, להמנע מלהרשיע את הנאשם, ועל ידי כך לאפשר לו להתגייס לצה"ל ולהשתלב בחברה הישראלית.

*נסיבות לחומרא ומדיניות הענישה*

***7.*** אין צורך להכביר מילים באשר לחומרת העבירה בגינה הורשע הנאשם.

הנאשם ביצע במתלוננת הקטינה עבירת מין בזויה ומשפילה, אשר יש בה משום פגיעה בגופה, נפשה וכבודה של המתלוננת, אשר, נתנה אמון בנאשם אותו הכירה בפנימייה ולא העלתה בדעתה שיבצע בה מעשים מגונים בניגוד לרצונה.

ביקורו של הנאשם ושל חברו בחדרן של המתלוננת ושלושת חברותיה לחדר, אשר החל בנסיבות חברתיות תמימות, הסתיים בכך שהנאשם ביצע במתלוננת, שהיתה באותו מועד קטינה בת 15, מעשים מגונים שלא בהסכמתה החופשית. הנאשם, כאמור בכתב האישום המתוקן, נכנס למיטתה של המתלוננת ושוחח עמה, וכאשר אמרה לו בהמשך כי ברצונה לישון, הרשה לעצמו להמשיך ולשכב לידה תוך שעשה במיטתה כבתוך שלו - התכסה בשמיכה וביצע במתלוננת את המעשים המפורטים בכתב האישום המתוקן: חיבק אותה, ניסה לפתוח את חזייתה למרות שביקשה ממנו שיחדל, מישש את חזהּ למרות שהמתלוננת הדפה את ידיו, הכניס את ידו מתחת למכנסיה ותחתוניה ונגע באזור איבר מינה, למרות שחזרה והדפה את ידיו.

כאמור, המתלוננת נתנה אמון בנאשם אותו הכירה במהלך לימודיה בפנימייה ולכן אף הסכימה לארחו ביחד עם חברותיה בחדרן. אין ספק כי לא שיערה בנפשה שהנאשם ימעל באמונה ויבצע בה מעשים מגונים בניגוד לרצונה.

ככלל, מדיניות הענישה בעבירות מין הינה מחמירה, והלכה פסוקה היא, כי אחד השיקולים החשובים בשיקולי הענישה הינו הצורך בהרתעתו של הנאשם והרתעתם של עבריינים בכוח – "למען יראו וייראו". משום כך, ובהתאם למהותה של העבירה הנדונה וחומרתה, גובר, במקרים רבים, שיקול זה על פני שיקולים אחרים, בהיותו שלוב עם האינטרס הציבורי של הגנה על גופם ונפשם של נפגעי עבירות מין בכלל וקטינים בפרט:

"במקרים כגון דא על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את טובת הקטינים ולגזור עונשים שיהיה בהם כדי להגן עליהם מפני מעשיהם של הללו שאינם יודעים לרסן את עצמם" [ראו: [ע"פ 1/97](http://www.nevo.co.il/case/5667105) דאודאי נ' מדינת ישראל, תק-על 97 (2), עמ' 697; [ע"פ 4272/04](http://www.nevo.co.il/case/6219326) פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1), 4228, עמ' 4236].

יפים בהקשר זה גם דבריו של כב' השופט א' גולדברג:

"על בית המשפט להגן על גופן וכבודן של קטינות, לא רק מפני פגיעתם הרעה של מבוגרים בהן, אלא גם מפני התעללות מינית של נערים שעדיין לא בגרו. זאת בנוסף לאמצעי חינוך והסברה הנדרשים כדי להעצים כבר מגיל צעיר את המודעות לערך כבוד האדם, איש ואישה כאחד" ([ע"פ 1148/96 צלאל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17910780)(2) 837 בעמ' 844).

זאת ועוד. הענישה מהווה חלק הכרחי גם מההיבט הטיפולי, ויש בה מסר ברור וחד משמעי לא רק לעבריין כי אם גם לקורבן העבירה, הזקוק לכך, ולפיו המעשים שבוצעו בו הינם אסורים ומהווים עבירה פלילית שעונשה בצידה ([ע"פ 490/89 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מ"ה](http://www.nevo.co.il/case/17938476) (4) עמ' 93).

***8.*** עוד נקבע בפסיקה, כי על בית המשפט לשקול גם את הנזק שנגרם לקורבן העבירה ולהביאו בחשבון שיקולי הענישה.

לעניין זה נאמר ב[ע"פ 3897/03 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5716986)(6) 175:

"השפעת העבירה על קורבן העבירה, על חייו ועל מצבו הגופני והנפשי הינה, כמובן, שיקול בין השיקולים שעל בית המשפט לשקול בגוזרו את דינם של עבריינים שהורשעו..." [ראו גם [ע"פ 4272/04](http://www.nevo.co.il/case/6219326) פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (1), 4228, עמ' 4236].

במקרה דנן לא התבקש תסקיר נפגעת עבירה, משום שלדברי ב"כ המאשימה, ביקשה לחסוך מן המתלוננת את הצורך בפגישה עם שירות המבחן והעלאת פרטי הארוע פעם נוספת (עמ' 12 ש' 15-16). תחת זאת, הובאה לעדות תות שפירא, חיילת כבת 19, אשר בתקופה הרלוונטית לאירוע דנן שימשה כמדריכה בהתנדבות בפנימייה, והיתה עדה לחוויה הנפשית הקשה שחוותה חניכתה, המתלוננת, בעקבות מעשיו של הנאשם.

העדה סיפרה כי באוקטובר 2004 ראתה את המתלוננת יושבת עם חברתה, הבחינה כי היא רועדת, ו"**זיהתה**" כי המתלוננת נפגעה מינית. לדבריה:

"... ולקחתי אותה הצידה, שאלתי אותה מה מישהו נגע בך היא אמרה כן, היא לא הסכימה להגיד מעבר לזה" (עמ' 9 ש' 13-15).

לדברי העדה, בעקבות האירוע, המתלוננת "**רעדה מאוד, לא הסכימה לדבר ולאכול, בכתה המון ... בזמנו ירדה מאוד בלימודים עד שהיא עלתה, היה לה חודש חודשיים קשים מאוד, ואח"כ היא חזרה לאט לאט לעצמה**" (עמ' 9-10 לפרוטוקול).

אין ספק כי הפגיעה המינית במתלוננת היתה חוויה טראומטית עבורה, אשר השפיעה על מצבה הנפשי ותפקודה בלימודים לאחר האירוע, כמפורט לעיל. זאת ועוד, סביר להניח כי פגיעה שכזו אף פערה פצע בנפשה של המתלוננת, עמו היא עתידה עוד להתמודד, ואנו תקווה כי תעשה כן בהצלחה.

נסיבותיו האישיות של הנאשם ונסיבות לקולא

***9.*** מבלי להמעיט מחומרת מעשיו של הנאשם ופגיעתם הקשה במתלוננת, אין לכחד כי המקרה דנן הינו חריג לנוכח קיומן של נסיבות רבות לקולא המצדיקות התחשבות ומחייבות ענישה אינדיווידואלית, בבואנו לגזור דינו של הנאשם.

**ראשית,** אין חולק כי יש להתחשב לקולא בהודייתו המיידית של הנאשם בביצוע המעשים ושיתוף הפעולה שלו בעת חקירתו במשטרה, כפי שציינה באת כוחו: **"כבר** **בחקירה במשטרה אמר שהוא מבין שטעה ומבקש סליחה**" (עמ' 13 ש' 30).

הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן חסכה מן המתלוננת את הצורך בהתמודדות עם הקושי הכרוך במתן עדות בבית המשפט, ומההיבט הטיפולי תרם הדבר להרגשתה שצדקתה יצאה לאור.

תובנתו של הנאשם כי טעה, העובדה שנטל אחריות על התנהגותו והחרטה הכנה שהביע על כישלונו באירוע דנן, מצביעים על אישיותו החיובית והנורמטיבית כפי שהתרשם ממנה גם שירות המבחן, כמפורט לעיל.

הנאשם אינו מקל ראש במעשים שביצע והפנים את חומרתם, כך עולה גם מדבריו בפנינו בעת הטיעונים לעונש:

"אני רוצה לומר שאני מצטער, אני לא רוצה שההחלטה של בית המשפט תפגע בי בעתיד, אני רוצה להתקדם בחיים, אני רוצה להתגייס ולהשלים את הבגרויות. אני מצטער על הכל, הייתי צעיר לא ידעתי מה זה יעשה לי, אני מביע חרטה גדולה" (עמ' 14 לפרוטוקול ש' 24-26).

שנית, יש להתחשב בעובדה שהמדובר הוא בנאשם צעיר לימים, בעל עבר נקי, אשר זו לו היתקלותו הראשונה עם החוק. קשה שלא להתרשם מחריגות התנהגותו של הנאשם באירוע דנן בנוף חייו המתנהלים על ידו באורח נורמטיבי ותקין ובהיעדר דפוסים עברייניים כלשהם.

חרף קשיי הקליטה של הנאשם ומשפחתו בעלותם ארצה, לא סטה הנאשם, כרבים אחרים, לשוליים, אלא השתלב מבחינה לימודית וחברתית, השקיע מאמצים וקצר פירות.

על כך מצביעה אסופת המסמכים אשר הגישה לנו הסניגורית, ובהם תעודות סיום לימודים ותעודות הערכה שקיבל הנאשם מ"פנימיית הכפר הירוק" בגין הישגיו הלימודיים הנאים וכן תעודת גמר על סיום חוק לימודיו בפנימיית "כנות" שם למד בכתה י"ב, לאחר סילוקו מבית הספר (נספחים א'-ה').

כן הונחה בפנינו המלצת מעסיקו של הנאשם במפעל השימורים, המציינת את היותו עובד טוב, מסור ואחראי, המתפקד לשביעות רצונו של המעסיק (נספח ו').

יתירה מכך, כפי שהתרשם שירות המבחן, הנאשם אינו סובל מבעיות כלשהן במישור המיני, כגון, דחפים מיניים מוגברים או קושי בשליטה עליהם, ומכאן שלא נשקפת ממנו מסוכנות מינית, וסיכוייו להמשך השתלבות תקינה בחברה הינם גבוהים ביותר.

לכך תורמת גם העובדה שהנאשם זוכה לתמיכה של ממש ממשפחתו. לעניין זה העיד אברהם מבוסה, מנהל עמותה לעולי אתיופיה, ומכר של המשפחה, כי מדובר במשפחה טובה, שגידלה וחינכה את שמונת ילדיה בהצלחה רבה חרף קשיי הקליטה עמם נאלצה להתמודד, וכי המקרה שבפנינו הינו יוצא דופן במשפחה זו. הנאשם הביע צער וחרטה על מעשיו. מאז האירוע חזר להתגורר בבית הוריו והחל לעבוד, כאשר משפחתו תומכת בו ומסייעת לו להשתקם (עמ' 11 לפרוטוקול).

שלישית, יש ממש בדבריה של הסניגורית, לפיהם הנאשם שילם מחיר כבד בגין האירוע דנן, מיד לאחר התרחשותו, ולמעשה כבר החל לשאת בתוצאות מעשיו עוד בטרם נגזר דינו.

הנאשם, אשר היה תלמיד בעל הישגים גבוהים בבית הספר וצפוי היה להשלים תעודת בגרות באותה פנימייה, סולק מן הפנימייה בה למד בעקבות האירוע ובכך למעשה נפגע פגיעה קשה מבחינה לימודית שכן נאלץ לחפש מסגרת חלופית ולא השלים את בחינות הבגרות. זאת, הגם שהשלים מבחינה פורמלית 12 שנות לימוד בפנימייה החדשה אליה עבר.

על כך העיד בפנינו פתנא האיילו, אחיו של הנאשם, אשר בתקופת האירוע היה מעורב במאמצים שנעשו על מנת להחזיר את הנאשם למסגרת הלימודים בפנימייה ממנה הורחק. העד סיפר, כי הנאשם "לקח את זה מאוד קשה, זה לא משהו, זה מקרה שקרה ומאוד פגע בו אישית וגם במשפחה", וכי הוריו אף חששו שמא הנאשם יפגע בעצמו (עמ' 10 לפרוטוקול).

העד הסביר, כי הנאשם היה אמנם תלמיד מוצלח בלימודיו בבית הספר, אולם בשל המצוקה בה היה שרוי לאחר הרחקתו, לא עלה בידו להמשיך ולהיבחן בחלק מן המקצועות הנדרשים לצורך קבלת תעודת בגרות מלאה.

בנוסף לכך, במקביל ללימודיו בפנימייה שיחק הנאשם כדורגל בקבוצת "הפועל הרצליה", תחביב-מקצועי אשר נקטע אף הוא בעת שהורחק מן הפנימייה. לבסוף, ציינו הן הסניגורית והן אחיו של הנאשם את ציפייתו של הנאשם להתגייס לשירות בצה"ל, אשר נדחה בשל ההליך הפלילי דנן (עמ' 10; עמ' 14 לפרוטוקול).

קצינת המבחן ציינה בהקשר זה, כי בשיחה שהתקיימה עם מנהל הפנימייה נמסר לה, שבדיעבד, סבורה הנהלת הפנימייה כי נהגה עם הנאשם חומרה יתירה בהרחקתה אותו מן הפנימייה לצמיתות.

לעניין נסיבות ביצוע העבירה יצויין, כי אכן מדובר במעשה מגונה שאיננו עומד ברף החומרה הגבוה ביותר של עבירות המין, על כך עמדה גם הסניגורית בטיעוניה.

אולם, יש להדגיש כי הנסיבות החברתיות ששררו בחדרן של המתלוננת וחברותיה עובר לביצוע העבירה על ידי הנאשם אינן גורעות כהוא זה מאי הסכמתה של המתלוננת למעשיו של הנאשם, או מפחיתות מחומרת הפגיעה בה. סבורני כטענת ב"כ המאשימה כי הנאשם היה בוגר דיו על מנת להבין שהמתלוננת התנגדה למעשיו וכן את משמעות היעדר הסכמתה.

## *לעניין הרשעתו של הנאשם*

***10.*** על אף כל האמור לעיל בנוגע לנסיבותיו האישיות של הנאשם והשיקולים לקולא, אשר בהצטברותם יחד אכן מהווים משקל בלתי מבוטל בבואי לשקול את אי-הרשעתו, הרי שלאחר בחינת מכלול השיקולים לקולא ולחומרא, ומטעמים שיפורטו בהמשך, לא מצאתי מקום להיענות לעתירתה של הסניגורית בעניין זה.

ככלל, כאשר מדובר בנאשם בגיר, שורת הדין מחייבת הרשעתו בדין אם נמצא אשם בביצוע עבירה, בעוד שהאפשרות להימנע מהרשעה הינה בבחינת חריג נדיר בו ייעשה שימוש אך ורק בהתקיים שני גורמים מצטברים: ראשית**,** כאשר **"אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה"** ושנית, כאשר **"סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים**" (ראו [ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5810781)(3) 337 בפסקה 7; [ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6240015)(4) 869 בפסקה 4).

לעניין זה נפסק ב[ע"פ 2669/00](http://www.nevo.co.il/case/5849797) **מדינת ישראל נ' פלוני**, נד (3) 685, מפי הש' פרוקצ'יה:

**" ... ככלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו, ומציאות זו עומדת ביסוד הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני... משמתבקש בית המשפט לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיווידואליות של הנאשם ... באשר לנאשמים בגירים, במאזן השיקולים האמור גובר בדרך-כלל השיקול הציבורי, ורק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות-דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבריין, וזאת, לרוב, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מהרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעבריין מההרשעה".**

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

וב[ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6240015)(4) 869, מפי הש' בייניש:

"ככלל, ימנע בית המשפט מהרשעתו של נאשם בגיר רק במקרים נדירים בהם ההרשעה צפויה להסב נזק רב תוך פגיעה חמורה בסיכויי שיקומו, וכאשר טיב העבירה וחומרתה מאפשרים לוותר על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים...".

לעניין נדירותן של הנסיבות בהן יימנע בית משפט מהרשעת נאשם בגיר, נאמרו הדברים הבאים:

"בית המשפט לא ישתמש בסמכות יוצאת דופן זו אלא בנסיבות נדירות ביותר, כאשר יש בעצם ההרשעה משום תגובה חריפה באורח קיצוני למעשה העבירה מחד גיסא, ובנסיבות העניין אין מקום לענישה אלא להעמדה במבחן. נסיבות נדירות כאלה נוצרות בדרך כלל על רקע של נסיבות אישיות – כגון: גיל, מצב בריאות, מוצא משפחתי – כאשר ההרשעה כמוה כ"מכת מוות" לנאשם; ואילו גם אם יורשע – לא יוטל עליו אלא מבחן, לא משום שהוא זקוק לו אלא על מנת להימנע מענישה" (ראו: י' קדמי, "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, תשס"ג- 2003, עמ' 1105).

שונה הדבר כאשר מדובר בנאשמים קטינים עליהם חל [חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law/70348), התשל"א- 1971. ויודגש, כי כאשר מדובר בקטינים "**הנכונות לסטות מחובת מיצוי הדין ולהימנע מהרשעה תוך הדגשת עניינו של הפרט תהא נדירה פחות**" מאשר ביחס לנאשם בגיר (ראו: [ע"פ 2669/00](http://www.nevo.co.il/case/5849797) הנ"ל, בעמ' 691), אולם גם בעניינם של קטינים נפסק:

"אף כי בית המשפט יתן משקל רב יותר לנסיבותיו האישיות של הקטין ולאפשרויות שיקומו ביחס לנאשם בגיר, אין מדובר בשיקול בלעדי או מכריע. "קטינות אינה יוצרת חסינות, ולעתים שיקולים של הרתעה, מניעה וגמול עולים במשקלם על השיקול השיקומי (דברי הנשיא ברק ב[ע"פ 8164/02](http://www.nevo.co.il/case/6239005) פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם). לפיכך, במקרים מתאימים, עשוי לגבור אינטרס הציבור המבקש למצות את הדין על דרך הרשעה, גם כאשר מדובר בקטין (ראו: [ע"פ 2669/00](http://www.nevo.co.il/case/5849797) הנ"ל, שם)".

לעניין אי בלעדיותו של עקרון השיקום, גם כאשר מדובר בנאשמים קטינים, פסקה כב' הש' שטרסברג-כהן:

"עליהם (נאשמים קטינים- מ.ס) לדעת ולהפנים כי העונש מגיע להם וכי כל עוד לא ישלמו את חובם לעצמם, לחברה ולקורבן, לא יוכלו לשקם את עצמם. לא די בניסיון לשקמם במקום הענשתם. לא די בטיפול הצופה פני עתיד... על העונש המוטל על העבריין להחיות מותאם לעבירה שבוצעה, תוך התייחסות לנסיבותיה והשלכותיה" [[ע"פ7343/98,7348/98,7444/98, פלונים נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6101713)  (לא פורסם)].

אם כך הוא בנוגע לקטינים, יפים הדברים הנ"ל מכוח קל וחומר למקרה שבפנינו, שבו מדובר בנאשם שהיה בגיר בעת ביצוע העבירה.

לאור האמור לעיל, ובהתחשב בהלכה הפסוקה בסוגיה זו, אינני סבורה כי המקרה דנן נופל בגדרם של המקרים החריגים והנדירים בהם ניתן להימנע מהרשעתו בדין של בגיר.

אכן, הרשעה כרוכה, מטבע הדברים, בתוצאות לוואי קשות העלולות להגביל את הנאשם בעתיד. אולם, לא ניתן לומר כי נוצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי לנאשם דנן מן ההרשעה לבין חומרת העבירה שביצע, או כי ההרשעה במקרה דנן כמוה כ"**מכת מוות**" לנאשם.

הנאשם עובד כיום במפעל לשימורים והרשעתו לא תפגע בעבודתו, זו או בעבודות אחרות.

גם העובדה שסיכוייו של הנאשם להתגייס עלולים להיפגע אין בה כדי למנוע הרשעתו, שהרי כבר נפסק כי שיקול זה איננו יכול להיות שיקול דומיננטי בהכרעה אם יש מקום להרשעה אם לאו, וכי חזקה על הצבא שייתן דעתו לתסקיר חיובי של שירות המבחן, גם במקרים בהם הוחלט על הרשעה:

"ביטול הרשעה רק כדי לאפשר גיוס לצה"ל הוא משום מעשה מלאכותי, לפיו נדרשת מערכת השיפוט להתאים עצמה לנוקשות בירוקרטית מדומה, אינני סבור שצה"ל לא ידון בבעיה לפי שיקולים ענייניים ויתעלם מתסקיר שירות המבחן. ואם שירות המבחן ימליץ על גיוסו חזקה על רשויות הגיוס שייתנו דעתם לכך וישקלו את ההמלצה בחיוב, יהא אופי ההרשעה, בשעתה, אשר יהיה" ([ע"פ 2611/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17916637) (1) 120).

במקרה דנן, בהתחשב באינטרס הציבורי, קרי, בעקרון ההרתעה, לא ניתן לפטור את הנאשם בלא הרשעה, תהיינה הנסיבות לקולא אשר תהיינה.

מדובר בעבירת מין - ביצוע מעשה מגונה בקטינה, אשר נסיבותיה חמורות, ובין היתר מאחר והמעשים בוצעו במתלוננת בחדרה ובמיטתה, ובנסיבות חברתיות בהן לא שיערה בנפשה כי הנאשם יבצע בה מעשים מגונים. לאחרונה, לצערנו, עבירות המין על סוגיהן וגווניהן פושות בחברה על כל רבדיה כנגע שיש לבערו, ובית המשפט מצווה לעמוד בפרץ ולסייע במיגורן. כאמור, האינטרס הציבורי מחייב, איפוא, הרשעת הנאשם, הרשעה אשר תישא מסר חד וברור של הרתעה וגמול – מחד גיסא, והגנה על גופן, שלומן וכבודן של קורבנות עבירות המין – מאידך גיסא.

לא למותר להזכיר, כי הגם שתסקיר שירות המבחן והמלצותיו מהווים כלי-עזר רב חשיבות בידי בית המשפט, הרי שלא בהכרח בכל מקרה יאמץ בית המשפט את המלצותיו. שכן, להבדיל משירות המבחן אשר טובת הנאשם ורווחתו לנגד עיניו וחוות דעתו מתמקדת בשיקומו, על בית המשפט לבחון את הדברים מזוית ראייה שונה, לאור מכלול שיקולי ההליך הפלילי עליהם הוא מופקד, לרבות אופייה של העבירה ונסיבותיה, חומרתה, השלכותיה על המתלוננת, האינטרס הציבורי ויתר תכליות הענישה (לעניין זה ראו [ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלונים, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5849797)(3), 685).

***11.*** כאמור, הנאשם ממתין לגיוסו לצה"ל, אשר מתעכב לעת עתה עד לסיומו של ההליך דנן.

על רקע אישיותו החיובית והנורמטיבית של הנאשם והעובדה כי מדובר במעידה חד-פעמית כמפורט לעיל; ולנוכח היותו חדור מוטיבציה למלא חובתו ולהתגייס לצה"ל וחששו הטבעי שמא הכרעת דינו בהליך זה תסתום את הגולל על אפשרות זו, רואה אני לציין ולהדגיש, כי לטובת הנאשם ולטובת הכלל, ראוי שרשויות הצבא תשקולנה בחיוב ובאופן ענייני את גיוסו ותאפשרנה לו להמשיך במסלול חייו הנורמטיבי והתקין, כפי שהיה עובר לאירוע דנן ולאחריו (ראו: [ע"פ 2611/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17916637) (1) 120).

לעניין העונש

***12.*** מלאכת גזירת הדין כידוע, מושתתת על שיקלולן הראוי של הנסיבות לחומרא מכאן ונסיבות לקולא של הנאשם האינדיבידואלי מכאן, כאשר על בית המשפט היושב בדין להתחקות אחר אותה נקודת איזון עדינה וחמקמקה בדרך כלל, ולקבוע את מיקומה בנסיבות המקרה שלפניו.

יפים בהקשר זה דבריה של השופטת ד' דורנר:

"ענישת עבריינים אינה עניין מכאני. לא ראוי להטיל גזרי דין לפי תעריפים. בגדר שיקול הדעת הרחב שמוענק לשופטים בשיטתנו, שבה החוק קובע לרוב עונש מירבי, על השופטים מוטל לקבוע את העונש ההולם לנאשמים האינדיבידואליים העומדים בפניהם" ([ע"פ 5106/99 סעידי אבו ניג'מה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5993616)(1) 350, עמ' 354-355).

ומכאן למקרה שבפנינו. סבורני כי עתירת התביעה להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל ועמידתה על נשיאתו בין כותלי הכלא ושלא בדרך של עבודות שירות, איננה הולמת את נסיבות המקרה דנן, לרבות נסיבותיו האישיות של הנאשם, כפי שטענה בצדק באת כוחו.

לאחר ששקלתי את כל השיקולים הצריכים לעניין כמפורט לעיל, שוכנעתי כי בנסיבות הייחודיות לתיק זה ובהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם, הרשעתו בדין, בצד חיובו בביצוע שירות לתועלת הציבור והטלת מאסר על תנאי – כל אלה יש בהם משום תגובה עונשית הולמת ומרתיעה למעשה העבירה שביצע. שליחתו של הנאשם אל מאחורי סורג ובריח, לעומת זאת, עלולה להסיטו באופן בלתי הפיך ממסלול חייו הנורמטיבי ובכך לגרום נזק הן לנאשם והן לחברה.

יפים בהקשר זה, דבריו של המשנה לנשיא (דאז) השופט מ' אלון, בפסק דין בו נדון ערעורו של

מורשע בעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

**"...בנוסף לכל השיקולים האמורים, קיים ועומד השיקול החשוב והמהותי של תיקונו של הנאשם ושיקומו, ובהתקיים, במקרה מסוים, נסיבות מיוחדות ונכונות, ייתכן ששיקול אחרון זה יגבר על השיקולים האמורים האחרים, ויקבע, באותו מקרה מסוים, את מידת העונש וצורתו. "ענישתנו היא ענישה אינדיווידואלית של כל עבריין 'באשר הוא שם'" .... זאת תורת הגישה האינדיווידואלית בתורת הענישה, המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו של הענישה ומטרותיה, ואין אנו רשאים ל"הקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתוך הסתמכות על הנימוק והחשש שמא הקלה במקרה מסוים הראוי לכך תשמש תקדים למקרים אחרים שאינם ראויים לכך. חזקה על בית המשפט שיידע להבחין בין מקרה למקרה לגופן של נסיבות ולעיצומם של דברים. ואכן, כך נהגנו ונוהגים אנו במקרים מסוימים, הראויים לכך, גם בתחום סוג העבירות הקשור לנשוא דיוננו, ואף בעבירה שחמורה היתה, במהותה ובנסיבותיה, מהעבירה שבפנינו..." [**[ע"פ 433/89 אטיאס ג'ורג נ' מדינת ישראל, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17941073)(4), 170 ,עמ' 174-175].

***13.*** אשר על כן אני ממליצה לחברי הנכבדים להרכב להרשיע את הנאשם על פי הודאתו ולהטיל עליו את העונשים כדלקמן:

***א.*** מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירה על פי [סימן ה' לפרק י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jC5S) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), למעט עבירה לפי [סעיף 349 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) לחוק הנ"ל.

***ב****.* 250 שעות עבודות שירות לתועלת הציבור, אותן יבצע במתנ"ס "בית לברון" באשדוד, כמפורט בתסקיר שירות המבחן. שירות המבחן יפקח על ביצוע התוכנית במלואה לרבות שינוי מקום ההשמה, וידווח לבית המשפט בכל מקרה של צורך בשינוי.

|  |
| --- |
| ***מרים סוקולוב, שופטת*** |

***השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד – סג"נ***

***1***. קראתי חוות דעתה של עמיתתי המלומדת, כב' השופטת מרים סוקולוב, ומוסכמים עלי ניתוח הדברים בה ומסקנותיה, במלואם, להוציא, עמדתה בנושא ההרשעה.

כמו השופטת סוקולוב, וכמו קצינת המבחן שהגישה לנו תסקירה לגבי הנאשם, אני סבורה שהמדובר הוא בעניננו, במקרה חריג ביותר, בו איבד הנאשם עשתונותיו ועשה את שעשה בנערה ששכבה לצידו, מבלי תת דין וחשבון לעצמו על משמעות המעשה ועל תוצאותיו.

בכך בלבד, יש לומר, לא היה די גם אליבא דידי, על מנת להחריג מקרה זה, בנושא ההרשעה, ממקרים אחרים כמותו המונחים על שולחננו מעשה יום ביומו. החריגות, נעוצה לדעתי, בנסיבותיו האישיות של הנאשם, שהשלכתן מהותית היא בעיני, לא רק מן הפן האישי שלו, אלא, גם מן הפן החברתי, הציבורי, הכרוך בנושא הנדון.

***2***. ביתר פירוט: כולי עלמא מסכימים, כי המדובר הוא בעניננו בנער חיובי, שעלה ארצה עם משפחתו, מאתיופיה, בהיותו ילד כבן שתים-עשרה, ואשר ביחד עם המשפחה כולה עבר הליך קליטה קשה, ועם זאת, חיובי ביותר (ראו, תסקיר שירות המבחן מאוגוסט 2006, שפרטים ממנו הובאו בחוות הדעת של השופטת סוקולוב, לעיל).

כולי עלמא מסכימים גם, כי אין הנער הזה נושא עימו סכנה כלשהי לסביבתו, ולהיפך. בדבריו בפנינו, בהתנהלותו ובדברים שביטא באזני קצינת המבחן, שידר הנאשם תובנה עמוקה לטיב מעשיו ולמשמעותם, לצד חרטה כנה ורצון עז לכפר על אלה, על ידי התנהלות נורמטיבית, אליה חתר מאז, בכל מאודו.

בנקודה זו, אין לי אלא לשוב ולצטט את דבריה של השופטת סוקולוב, שעמדה על הנסיבות לקולא, אותן הציעה להביא חשבון לעת גזירת דינו של הנאשם; בהן, התנהלותו הנורמטיבית לאורך כל הדרך מאז עלייתו ארצה עם משפחתו, תובנתו, חרטתו הכנה ותכונותיו החיוביות. כלשונה של השופטת בחוות דעתה:

"**חרף קשיי הקליטה של הנאשם ומשפחתו בעלותם ארצה, לא סטה הנאשם, כרבים אחרים, לשוליים, אלא השתלב מבחינה לימודית וחברתית, השקיע מאמצים וקצר פירות.**

על כך מצביעה אסופת המסמכים אשר הגישה לנו הסניגורית, ובהם תעודות סיום לימודים ותעודות הערכה שקיבל הנאשם מ"פנימיית הכפר הירוק" בגין הישגיו הלימודיים הנאים וכן תעודת גמר על סיום חוק לימודיו בפנימיית "כנות" שם למד בכתה י"ב, לאחר סילוקו מבית הספר (נספחים א'-ה').

יתירה מכך, כפי שהתרשם שירות המבחן, הנאשם אינו סובל מבעיות כלשהן במישור המיני כגון דחפים מיניים מוגברים או קושי בשליטה עליהם, ומכאן שלא נשקפת ממנו מסוכנות מינית, וסיכוייו להמשך השתלבות תקינה בחברה הינם גבוהים ביותר" (כל ההדגשות, שלי הן, ב.א.ת.).

***3***. בדברים הנ"ל, ובאחרים שפורטו בהרחבה בחוות דעתה של עמיתתי, די כדי להצדיק, לדעתי, לא רק הקלה בעונשו של הנאשם הזה, אלא גם הימנעות מהרשעתו כפי שטען בפנינו בא כחו המלומד.

ויובהר, אין ספק, שהבסיס הנורמטיבי להימנעות מהרשעה על פי [סעיף 71א](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977, נעוץ ככלל, באותו איזון דק שמתבקש בית המשפט לעשות, בין **"הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, לבין חומרת העבירה",** וזאת, בהנחה המתחייבת שההימנעות מהרשעה במקרה המסוים, לא תפגע בשיקולי הענישה האחרים.

עמד על כך בית המשפט ב[ע"פ 2083/96](http://www.nevo.co.il/case/5810781), בענין **תמר כתב נ' מדינת ישראל,** שצוטט לעיל על ידי השופטת סוקולוב, והדברים אכן יפים הם גם לעניננו. דא עקא, שבשונה מעמיתתי, אני לדידי סבורה, כי הנאשם בעניננו, עמד גם עמד בשני תנאי הפתיחה המצוטטים, המצדיקים הימנעות מהרשעה. האחד, בענין הנזק העצום הצפוי לו מהרשעה, שתחסום המשיך השתלבותו בחברה נורמטיבית; והשני, בענין הלקח שכבר למד ושעוד ילמד, להערכת קצין המבחן, ממצבו היום.

***4***. יתרה מזו, נראה לי, כי עיון נוסף בפסק הדין בענין [ע"פ 2083/96](http://www.nevo.co.il/case/5810781) הנ"ל, מוביל למסקנה נחרצת אף יותר, לפיה, עמד הנאשם דנא, גם ברובם המכריע של תנאי הסף הפרטניים, אותם מנה השופט ש. לוין שם, כקריטריונים להימנעות מהרשעה. בין אלה, בעניננו, המסקנות העולות מן העובדות שבאו בפנינו מפי הצדדים ומן התסקיר, בדבר היות העבירה נשוא הדיון דנא, עבירה ראשונה ויחידה של הנאשם; היות המדובר בעבירת מין קלה בתחומה; היות אלמנט המסוכנות נעדר מאישיותו של הנאשם; העדר סבירות שישוב לבצע עבירות כאמור, והעדר סממנים לקיומו של דפוס התנהגות כרונית אצלו; הכל כמפורט בתסקיר.

מעבר לכל אלה, עומדת בפנינו, כמוזכר, קביעת קצינת המבחן בדבר התובנה אליה הגיע הנאשם לגבי משמעות מעשהו, נטילת האחריות לביצועו, ושאיפתו הכנה לסלול לעצמו דרך אל אורח חיים נורמטיבי, שצל ההרשעה לא יערערו (ראו, על תשעת הקריטריונים שאימץ השופט לוין בפסק דינו זה, בעמ' 336, שם) .

***5***. נראה לי, איפוא, בסופו של יום, כי משהובהר שהמדובר הוא בצעיר שביצע את מעשה העבירה נשוא הדיון, זמן קצר לאחר שחצה את גבול הקטינות; ובמי שעל אף קשיי הקליטה הקשים שחווה ביחד עם משפחתו, לא הידרדר לעולם הפשיעה - להוציא, המעידה הקשה נשוא דיוננו - מן הראוי הוא שבית המשפט יבוא לקראתו על ידי מניעת הרשעתו, על מנת שיוכל לנתב דרכו בעתיד, במסלול של חיים נורמטיביים, לטובתו ולטובת החברה כולה.

הרשעת הנאשם היום, כפי שהיה מתחייב אילולא הנסיבות שנימנו לגביו לעיל, אין בה, לדעתי, כדי לענות על תכליות הענישה, כולל, בנושא ההרתעה, שעל פי התסקיר איננה נדרשת לגביו. מילים אחרות, הכתם של ההרשעה - אם יוחלט עליה בעניננו - אמור להקים לדעתי מכשול ממשי, מעבר לפרופורציה, על דרכו של צעיר זה העומד היום בפני גיוס לצבא, ואשר עדיין עושה מאמצים רבים להיקלט בחברה הנורמטיבית ולהתקדם בה לעבר המטרות החיוביות שהציב לעצמו.

***6***. די לדעתי במובא עד כאן, על מנת להקים אותו בסיס עליו ראו בתי המשפט להשתית החלטות של הימנעות מהרשעה, שאכן נדירות הן למדי, אך לא בלתי אפשריות.

כך השופטת פרוקצ'יה [ע"פ 2669/00, מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5849797) (3) 685, עמ' 689-690:

"... ככלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו, ומציאות זו עומדת ביסוד הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני. לכלל זה - כאשר הוא מוחל על נאשמים בגירים - נמצא חריג בדמות ההסדר שבסעיף 71א ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 ושלפיו רשאי בית-המשפט, גם כאשר מצא שנאשם ביצע עבירה, להימנע מהרשעתו וליתן בעניינו צו שירות לתועלת הציבור, נוסף על מבחן או בלעדיו...

.... כנגד השיקול הציבורי נשקל עניינו של הפרט הנאשם, ובמסגרת זו נבחנים נתונים שונים הנוגעים אליו, וביניהם - טיב העבירה שעבר וחומרתה, עברו הפלילי, גילו, מצב בריאותו והנזק הצפוי לו מהרשעה. באשר לנאשמים בגירים, במאזן השיקולים האמור גובר בדרך-כלל השיקול הציבורי, ורק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות-דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבריין, וזאת, לרוב, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מהרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעבריין מההרשעה" (וראו, גם דברי הנשיא שמגר ב[ר"ע 432/85](http://www.nevo.co.il/case/17943750) גדעון רומנו נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 85 (1) 48].

***7***. בנסיבות החריגות של עניננו כתיאורן לעיל, נראה לי כי הצעת קצינת המבחן להטיל על הנאשם, מאתים וחמשים (250) שעות של שירות לתועלת הציבור, ראויה היא לאימוץ, גם למען הנאשם עצמו וגם למען החברה שתרומתו לה, עשויה להיות משמעותית בעתיד.

אני מציעה איפוא לחברי הנכבדים להרכב, לאמץ הצעתה של קצינת המבחן, להימנע מהרשעתו של הנאשם בעניננו - ולהטיל עליו, לאחר שנמצא אשם בעבירת מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977 (להלן- **חוק העונשין**). עבודות לתועלת הציבור, בהתאם לתכנית שהוגשה לנו על ידי קצינת המבחן, כמפורט בחוות דעתה של השופטת סוקולוב.

|  |
| --- |
| ***ברכה אופיר תום, שופטת***  ***אב"ד-סג"נ*** |

***השופט ישעיהו שנלר****:*

1. אני מסכים ומצטרף לאמור בחוות דעתה של חברתי כב' השופטת אופיר-תום, אב"ד, סגן נשיא.
2. ככלל, אם נבחן את המקרה דנן בהתאם לאשר נקבע ב[ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5810781) (3) 337 נימצא למדים כי נסיבות המקרה דנן עונות על אותם קווים מנחים כפי שהותוו על ידי המשנה לנשיא השופט ש. לוין, כך גם מתקיימים שני הגורמים אשר הצטברותם מאפשרת להימנע מהרשעה, כקביעת השופטת דורנר שם.
3. כשמדובר על בגירים, הימנעות מהרשעה, חריגה אף יותר ממקרה בו מדובר בקטינים.

אכן, במקרה דנן לא מדובר במי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה אלא במי שחלפו כשלושה חודשים מאז הגיעו לבגרות. עם זאת, מדובר במי שטרם סיים את לימודיו התיכוניים, כשהוא לומד בכתה י"ב בפנימייה. כל עולמו לפניו ולא נראה כי עצם חלוף אותם שלושה חודשים, מאז הגיעו לבגרות, אמור לעמוד לו לרועץ ובאופן שהשיקולים בעניינו יהיו שונים בתכלית השינוי, לו היה מבצע את העבירה כארבעה חודשים טרם לכן.

דומה כי ניתן להסיק מדברי כב' השופטת ביניש ב[ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6240015)(4) 869; 877, גם למקרה דנן, אף שמדובר בעניננו בבגיר אולם על גבול הקטינות:

"... נסיבותיו האינדיווידואליות של הקטין יקבלו משנה תוקף במסגרת הפעלת שיקול-הדעת בשאלת הרשעתו נוכח האינטרס של הפרט, שהוא גם האינטרס של הכלל, לסייע לקטין לחזור לתפקוד נורמטיבי בחברה בעודו בתחילת דרכו בחיים".

לית מאן דפליג כי גם הנאשם עודו בתחילת דרכו בחיים.

1. לא בכדי הפנתה הסנגורית לתפ"ח 40004/00 (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נ' פלוני** (ט.פ.), שם דובר בנאשם אשר היה כבן 19 בעת שביצע מעשה סדום במתלונן כבן 15, ובשל הנסיבות המיוחדות שם מצא לנכון בית המשפט שלא להרשיעו.

כך גם הפנתה ל[ת.פ. 5828/01](http://www.nevo.co.il/case/1002354) (שלום ת"א) **מדינת ישראל נ. מקרויה** (ט.פ.), שם נמנע בית המשפט מלהרשיע נאשם שביצע מעשה מגונה בכח, במקרה דומה ביותר למקרה דנן. גם שם מדובר היה באותה פנימייה כפנימייה דנן ובעבירת מין אולם במעשה חמור יותר. גם שם היה הנאשם על גבול הקטינות, וגם שם הודה, סולק מהפנימייה ועוד. אולם הנסיבות האישיות ובכללן היותו עולה חדש גרמו לאי הרשעתו.

1. כעולה מחוות דעתן של חברותי, הנאשם ומשפחתו הצליחו תוך שנים ספורות להתאקלם בארץ בצורה חיובית ביותר, כך ניתן היה להתרשם מדברי העדים לעונש מטעמו של הנאשם ובמיוחד מאחיו, ובמיוחד מתסקיר המבחן.

הנאשם עמד בפני סיום לימודיו בפנימייה כשבכוונתו להתגייס לגולני כאחיו אשר משרת שם וסיים קורס קצינים בהצטיינות. בגין מעשיו נשוא התיק דנן, הורחק מהפנימייה. בכך נגדע מסלול חייו דאז, הן בכל הקשור ללימודיו והן בכל הקשור להיותו כדורגלן.

הגם שכך, הצליח לסיים 12 שנות לימוד ולמצוא עבודה עד שיסתיים משפטו.

עבודה זאת הינה בגדר כורח המציאות, אולם ברור כי לא בעבודה זאת יימצה ואמור להתמצות מסלול חייו של הנאשם.

מבחן השפעת ההרשעה על עתידו של הנאשם, אינו מסתיים בשאלת יכולת המשך עבודתו במפעל השימורים אלא הרחק משם. גם אם לא נתייחס ישירות לשאלת השירות בצה"ל, דומה כי ההשפעה על עתידו ושיקומו אם יורשע, יכול ותוצאתה תהא ללא פורפורציה ראויה לעומת המעשים אותם ביצע.

1. ודוק, מקובלים גם עלי דברי חברתי כב' השופטת סוקולוב, בכל הקשור לחומרת המעשים שביצע הנאשם במתלוננת. אולם, בשקלול השיקולים השונים, סבורני כי עדיין יש להתחשב בנסיבות אופן ביצוע העבירה והמעשים בהם הודה הנאשם, לפי כתב האישום המתוקן, בחינת דרגת חומרתם. כך יש להתחשב במיוחד בנסיבות האינדיווידואליות במקרה דנן, ובעיקר בהיות הנאשם עולה חדש אשר הצליח לקיים חיים נורמטיביים הוא ומשפחתו בניגוד לאשר אנו עדים, לעיתים, מעולים אחרים שכמותו. בנסיבות אלו, ניתן לקבוע כי התנאים שניתן בגינם שלא להרשיע את הנאשם, מתקיימים במקרה דנן.
2. סיכומם של דברים, כי המקרה דנן אכן מקרה יוצא דופן בנסיבותיו וכי על-כן באופן חריג, יש להימנע מהרשעתו של הנאשם.

***\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_***

***השופט ישעיהו שנלר***

אשר על כן, ועל דעת רוב ההרכב, הוחלט על המנעות מהרשעת הנאשם בעבירת מעשה מגונה, עבירה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977 (להלן- **חוק העונשין**).

משכך, ומשנמצא אשם בעבירה הנ"ל, אנו מטילים עליו:

250 שעות עבודות שירות לתועלת הציבור, אותן יבצע במתנ"ס "בית לברון" באשדוד, כמפורט בתסקיר שירות המבחן. שירות המבחן יפקח על ביצוע התוכנית במלואה לרבות שינוי מקום ההשמה, וידווח לבית המשפט בכל מקרה של צורך בשינוי.

**הודעה לנאשם זכותו להגיש ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

***ניתן והודע בפומבי בנוכחות התובעת, הנאשם וסניגוריתו, היום 11.09.2006.***

5129371

5129371

ב. אופיר תום 54678313-1127/05

5467831354678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ישעיהו שנלר, שופט*** |  | ***מרים סוקולוב, שופטת*** |  | ***ברכה אופיר תום, סג"נ***  ***אב"ד*** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה