|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 6123/23 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופטת י' וילנר |
|  | כבוד השופט א' שטיין |
|  | כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערת: | מדינת ישראל |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיב: | פלוני |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער בתל אביב-יפו (השופטת הבכירה ג' רביד והשופטים ע' מאור וש' מלמד) מיום 12.6.2023 [בתפח"ע 51183-12-21](http://www.nevo.co.il/case/29781333) [פורסם בנבו] |

|  |  |
| --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ט"ו בטבת התשפ"ד (‏27.12.2023) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערערת: | עו"ד איתמר גלפיש ; עו"ד פנינה לוי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיב: | עו"ד גלית מבורך |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם שירות המבחן לנוער: | עו"ס טלי סמואל |

כתבי עת[:](http://www.nevo.co.il/safrut/book/38005)

[איתן זרחיה, "הערת מערכת: הטלת מאסר עולם על קטינים – בחינה מחודשת לאור התפתחויות בחקר מוחם של בני נוער", משפטים, נא (אוגוסט 2021) 311](http://www.nevo.co.il/safrut/book/38005)

ספרות:

אלי שרון **נוער בפלילים – שפיטה, דרכי טיפול וענישה**

[לימור עציוני **נוער במשפט הפלילי**  (2019)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1997)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/70348): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/70348/1), [1א](http://www.nevo.co.il/law/70348/1a.a)(א), [22](http://www.nevo.co.il/law/70348/22), [24](http://www.nevo.co.il/law/70348/24), [25](http://www.nevo.co.il/law/70348/25), [25](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a)(א), [25](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a.1)(א)(1), [25](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.c)(ג), [25א](http://www.nevo.co.il/law/70348/25a), [25א](http://www.nevo.co.il/law/70348/25a.a)(א), [26](http://www.nevo.co.il/law/70348/26), [26](http://www.nevo.co.il/law/70348/26.5)(5), [34](http://www.nevo.co.il/law/70348/34)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1)(ב)(1), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)(א), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)(ג), [40טו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40if.a)(א), [40טו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40if.b)(ב), [ב א'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S)

[חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960](http://www.nevo.co.il/law/70347): סע' [3](http://www.nevo.co.il/law/70347/3.4)(4)

מיני-רציו:

\* להוציא תיקון שגגה שנפלה בגזר הדין בהתייחס למשכו של הצו למעון הנעול שניתן, לא נמצא כי מתקיימת עילה להתערבות בהחלטת ביהמ"ש המחוזי לנוער להטיל על המשיב – אשר הורשע בביצוע עבירות מין חמורות בשש קטינות בנות גילו, עת היה כבן 15-13 – צו החזקה במעון נעול חלף מאסר.

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: מעון נעול

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: קטינים

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: נוער

\* נוער – ענישה – מעון נעול

\* נוער – ענישה – שיקולי

\* נוער – ענישה – שיקול בית-המשפט

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקום

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: נוער

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין בקטינים

.

ערעור המדינה על גז"ד של בימ"ש מחוזי לנוער (ניתן בדעת רוב), בגדרו, אומצה המלצת שירות המבחן וניתן צו להחזקתו של המשיב במעון נעול לתקופה של שלוש שנים ותשעה חודשים, על פי סעיף 25 ל[חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law/70348), לצד ענישה נלווית. בערעורה עותרת המדינה להשית על המשיב עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח חלף הצו להחזקתו במעון נעול. המשיב, יליד 2006, הודה בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות מין בשש קטינות אשר למדו עמו באותה שכבת גיל, בין השנים 2021-2019, עת היה כבן 15-13.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופטת ג' כנפי-שטייניץ, בהסכמת השופטים י' וילנר וא' שטיין) דחה את הערעור בעיקרו מהטעמים הבאים:

כידוע, מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין, שונה מזו שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של בגיר. ביהמ"ש רשאי אמנם להתחשב בשיקולים אלה ואולם הוא מחויב, ראשית לכל, לעקרונות הטיפול והענישה אותם מתווה חוק הנוער. כפי שנפסק לא אחת, יש להעניק מעמד בכורה לנסיבותיו האישיות של הקטין ולסיכויי שיקומו. שיקולים אלה, הם שיקולים הצופים מטבעם פני עתיד, בניגוד לעקרון ההלימה – העקרון המנחה בענישת בגירים לאחר תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). אמנם, "קטינות אינה יוצרת חסינות" מפני ענישה ראויה, ולעיתים שיקולי גמול, הרתעה ומניעה יגברו על שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הקטין וסיכויי שיקומו. עם זאת, הכלל שלפיו ניתן משקל מיוחד לסיכויי השיקום של הקטין, כוחו יפה גם בעניינם של קטינים שביצעו עבירות חמורות ביותר, לרבות עבירות מין – ובעניין זה נפסק כי "אין זה ראוי ואף אין זה נכון להחיל חזקה לפיה החומרה שמשתקפת מעבירות מין שביצעו קטינים תאיין את שיקול השיקום".

מעמד-העל שניתן לשיקול בדבר שיקום הקטין, משתקף בהסדר המיוחד שעוצב בחוק הנוער בעניינם של קטינים. הסדר זה מאפשר בין היתר לבימ"ש לנוער שהרשיע קטין, לצוות על החזקתו במעון נעול, במקום להטיל עליו עונש מאסר. תכליתו של הסדר זה הוא הענקת טיפול לקטין, במטרה להשיבו למוטב ולחיק החברה. המדובר בסנקציה הנחשבת לחמורה ביחס לענישת קטינים, המשרתת לא רק תכלית שיקומית, אלא גם תכליות של גמול והרתעה.

ההכרעה אם לעונש מאסר או למעון נעול, תיעשה בהתחשב בכלל נסיבות העניין, תוך היעזרות בפרמטרים שהותוו בפסיקה, הנשקלים בבוא ביהמ"ש לגזור את דינו של קטין: (1) גילו של העבריין הקטין בעת ביצוע העבירה – ככל שהקטין קרוב לגיל האחריות הפלילית בעת ביצוע העבירה, יגבר משקלם של שיקולי השיקום. ככל שהוא קרוב יותר לגיל הבגירות, יגבר משקלו של עיקרון ההלימה בין חומרת המעשים לבין חומרת העונש; (2) סיכויי השיקום של הקטין – סיכויי השיקום הם השיקול המרכזי בהכרעה, כאשר בהקשר זה מוקנה משקל רב להמלצות שירות המבחן. המלצות אלה אמנם אינן מחייבות את ביהמ"ש, ואולם משנפתח לקטין אופק שיקומי, נדרשים טעמים כבדי משקל כדי לסטות מהן; (3) חומרת העבירה ונסיבותיה – נסיבות ביצוע עבירה חמורות במיוחד מהוות שיקול התומך בהפעלת אמצעים עונשיים, ואולם אין מדובר בשיקול מכריע. לצד שיקולים מרכזיים אלה, נמנו שיקולים נוספים העשויים להישקל: (4) הבעת חרטה כנה של הקטין על ביצוע העבירה, ונטילת אחריות על מעשיו; (5) עברו הפלילי של הקטין – העדר עבר פלילי מהווה שיקול לקולה, וקיום עבר פלילי מהווה טעם להחמרה.

בענייננו, להוציא תיקון שגגה שנפלה בגזר הדין בהתייחס למשכו של הצו למעון הנעול שניתן – לא נמצא כי מתקיימת עילה להתערבות בהחלטתו של ביהמ"ש המחוזי להטיל על המשיב צו החזקה במעון נעול חלף מאסר.

חלק מן הפרמטרים בהתייחס לענישת קטינים, מקלים עם עניינו של המשיב במקרה דנן: בראש ובראשונה, המשיב ביצע את העבירות בגיל צעיר מאד, עת היה בן 15-13 בלבד – באופן המהווה שיקול משמעותי להעדפת אמצעים שיקומיים על פני מאסר; למשיב אין עבר פלילי קודם; הוא הודה בביצוע העבירות בשלב מוקדם של ההליך וחסך מן הקטינות את הצורך להעיד, וכן הביע חרטה על ביצוע העבירות. טענותיה של המערערת התמקדו בשני השיקולים הנותרים, הנוגעים לחומרת העבירות שביצע המשיב, וסיכויי שיקומו.

אשר לחומרת העבירות – בימ"ש זה עמד לא פעם על חומרתן הרבה של עבירות המין, בפרט כשאלה מבוצעות כלפי קטינות. עבירות אלה מחללות את כבוד האדם, פוצעות את הגוף ואת הנפש, מותירות צלקות עמוקות ופוגעות לא אחת בתפקודן של נפגעות העבירה בהיבטים שונים של חייהן, במישור האישי, הזוגי, החברתי ועוד. במקרה דנא עולה תמונת נזק קשה ביחס לנפגעות בכל מישורי חייהן. חומרה יתרה טמונה בענייננו בריבוי העבירות וריבוי הנפגעות. ביהמ"ש המחוזי, בדעת הרוב, התייחס לעניין זה בהרחבה. עם זאת, לא נמצא להתערב במסקנתו המנומקת, ולפיה בנסיבות העניין, אין בשיקול זה, כשלעצמו, כדי להכריע את הכף לעבר הטלת עונש מאסר על המשיב. כפי שנפסק בעבר, השיקול בדבר חומרת העבירות, גם כשמדובר בעבירות מין חמורות המבוצעות על-ידי קטינים, אינו מאיין את שיקולי השיקום.

אשר לסיכויי השיקום – הוא השיקול המרכזי בענישת קטינים. בעניינו של המשיב הוגשו מספר תסקירים, אשר דבקו באופן עקבי בהמלצה לקידום ההליך השיקומי במעון הנעול, ולהימנעות משליחת המשיב למאסר. בתסקירים המפורטים, שנערכו תוך היוועצות עם כלל גורמי המקצוע תואר, כי המשיב מביע מוטיבציה לטיפול, כי הוא נוטל חלק במסגרות הטיפוליות במעון ומראה התקדמות, גם אם איטית, במישורים שונים של הטיפול – באופן המעיד על פרוגנוזת שיקום חיובית. לא נמצא לקבל את טענות המערערת, ולפיהן מבנה אישיותו של המשיב וקצב התקדמותו בטיפול, מטילים ספק בפוטנציאל השיקום שלו, באופן שיש בו כדי להוביל להטלת עונש מאסר. אף תסקיר שירות המבחן העדכני מעיד על מגמת התקדמות של המשיב בהליך השיקום במעון מאז ניתן גזר הדין – תוך שהודגש כי הטלת עונש מאסר עלולה לפגוע בהליך זה, ואף להגביר את גורמי הסיכון בעניינו של המשיב.

סיכויי השיקום, בהצטרפם לגילו הצעיר של המשיב בעת ביצוע העבירות – הובילו במכלול הנסיבות ובאיזון שערך ביהמ"ש המחוזי, להעדפת אפיק שיקומי של החזקה במעון נעול על פני עונש מאסר. עונש זה – הכולל גם הרשעה, שהיא בעלת השלכות משמעותיות על חייו של המשיב, וכן שלילה של חירותו לפרק זמן ממושך שיגיע כדי כחמש שנים בתום ההליך – מגשים לא רק תכליות של שיקום, אלא גם תכליות עונשיות של הרתעה, גמול ומניעה. עונש זה אף אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת ביחס לקטינים, במקרים אחרים בהם בוצעו עבירות מין חמורות כבענייננו.

לצד האמור, יש לתקן טעות שנפלה מלפני שירות המבחן ובעקבות זאת גם לפני ביהמ"ש המחוזי, אשר הטיל על המשיב צו החזקה במעון נעול מכוח סעיף 25(א) לחוק הנוער, לתקופה של 3 שנים ותשעה חודשים, עד שימלאו לו 21 שנים – בעוד שלפי הוראות חוק הנוער, צו כאמור מוגבל עד הגיע הקטין לגיל 20. על רקע האמור, נקבע כי המשיב יוחזק במעון נעול מכוח סעיף 25(א)(1) לחוק הנוער, עד הגיעו לגיל עשרים; כי יוטל עליו צו מבחן בתנאי מגורים במעון נעול למשך שנה נוספת, עד הגיעו לגיל 21; וכי לאחר סיום שהותו במעון, יוטל עליו צו מבחן בקהילה לשנה נוספת. יתר רכיבי הענישה יעמדו על כנם.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער בתל אביב-יפו (השופטת הבכירה **ג' רביד** והשופטים **ע' מאור** ו-**ש' מלמד**) מיום 12.6.2023 ב[תפח"ע 51183-12-21](http://www.nevo.co.il/case/29781333), [פורסם בנבו] בגדרו ניתן צו להחזקתו של המשיב במעון נעול לתקופה של שלוש שנים ותשעה חודשים, על פי [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70348/25) ל[חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law/70348), התשל"א-1971 (להלן: **חוק הנוער**), לצד ענישה נלווית. בערעורה עותרת המדינה להשית על המשיב עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח חלף הצו להחזקתו במעון נעול.

**רקע עובדתי**

1. המשיב, יליד 2006, הודה בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות מין בשש קטינות אשר למדו עמו באותה שכבת גיל, בין השנים 2021-2019, עת היה כבן 15-13. כתב האישום המתוקן כולל שישה אישומים, המתייחסים כל אחד לקטינה אחרת, והמייחסים למשיב עבירות של אינוס קטינה לפי [סעיפים 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**) (שתי עבירות); מעשה מגונה בקטינה שלא מלאו לה 16, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) לחוק (ריבוי עבירות); ניסיון לאינוס קטינה לפי [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) יחד עם [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק; ומעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק (שתי עבירות). אלה הן, בתמצית, עובדות כתב האישום:   
     
    **באישום הראשון** מתואר כי בסוף שנת 2021, שהה המשיב בבית חבר יחד עם א'. המשיב נכנס למיטה בה ישנה א', נגע בחזה ובישבנה, וכשזו נעורה משנתה הפשיל את מכנסיה ונגע באיבר מינה מעל תחתוניה ללא הסכמתה. בהמשך החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, ללא הסכמתה, אף שניסתה לסגת לאחור ואמרה לו שאינה חשה בטוב. לאחר זמן מה חדל ממעשיו, אמר לה שהוא מצטער ויצא מהחדר.

**האישום השני** מתאר אירוע שהתרחש בחודש אוגוסט 2020, כאשר המשיב שהה עם ב' בבית חברה. בעת שהשניים וחברה נוספת ישנו במיטה משותפת באחד החדרים, התנשקו המשיב וב', והוא נגע פעמיים באיבר מינה ללא הסכמתה. בהמשך קמה ב' מן המיטה, סירבה לשוב אליה, ונותרה לשבת על רצפת החדר במשך כשעתיים. רק משהניחה כי המשיב נרדם שבה למיטה, ומשנרדמה, נצמד המשיב עם איבר מינו הזקור לאחורי גופה ללא הסכמתה. משחשה בכך, קמה מהמיטה ועזבה את הבית.

**האישום השלישי** מגולל שני אירועים שהתרחשו בחודש ספטמבר 2020, זמן קצר לאחר שנוצר קשר זוגי בין המשיב לבין ג'. בשני האירועים, בעת שהשניים שכבו יחד במיטתו של המשיב, החדיר המשיב את איבר מינו לאיבר מינה של ג' ללא הסכמתה. באירוע הראשון לאחר מספר דקות חדל ממעשיו, ואז היא הדפה אותו מעליה. באירוע השני, היא ביקשה ממנו לחדול ממעשיו ואמרה לו שהוא מכאיב לה, אך הוא לא חדל, עד שהיא הצליחה להדפו מעל גופה ברגליה, וקמה מהמיטה.

**האישום הרביעי** מגולל אף הוא שני אירועים, מחודש מאי 2020, שהתרחשו בביתו של המשיב. בשני האירועים ניסה המשיב להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של ד' ללא הסכמתה. באירוע השני, הוסיף המשיב וביצע ב-ד' מעשה מגונה בכך שנגע באיבר מינה שלא בהסכמתה ואף ניסה להחדיר אליו את אצבעותיו, עד שהיא הזיזה בכוח את ידו, ורק אז חדל ממעשיו.

**באישום החמישי** מתואר כי בחודש אוגוסט 2020, בעת שהמשיב שהה עם ה' בבית חבר בנסיבות חברתיות, אחז המשיב בחזה של ה' ללא הסכמתה.

**האישום השישי** מתייחס למספר אירועים שאירעו בין המשיב לבין ו' עמה היה לו קשר חברי. בתקופה שבין חודש יוני 2019 לחודש יולי 2020, במספר מועדים, בעת שהשניים היו בביתה של ו' חיכך המשיב את איבר מינו בגופה ללא הסכמתה, וחרף בקשותיה שיחדל מכך.

1. ביום 7.12.2022, קבע בית המשפט המחוזי על יסוד הודאת המשיב בעובדות כתב האישום המתוקן, כי המשיב ביצע את העבירות המיוחסות לו, ונקבע מועד לשמיעת הטיעונים לעונש. ביני לביני, החל מינואר 2022, שהה המשיב במעון האבחוני "נווה חורש" במסגרת צו אבחון והסתכלות, ובהמשך, החל מיולי 2022, שהה במעון הנעול "מצפה ים" במסגרת צו השגחה זמנית בתנאי מגורים. עד למועד גזירת הדין, הוגשו בעניינו של המשיב שלושה תסקירים של שירות המבחן, מהמועדים 1.12.2022, 15.3.2023 ו-24.4.2023, הסוקרים בהרחבה את ממצאי האבחון בעניינו, את השתלבותו במעון "מצפה ים", את תפקודו שם ואת ההליך הטיפולי והשיקומי שעבר. המלצת שירות המבחן בתסקיר המסכם הייתה להרשיע את המשיב ולהטיל עליו צו החזקה במעון נעול, חלף מאסר, עד הגיעו לגיל 21, פרק זמן של 3 שנים ותשעה חודשים, לצד מאסר על תנאי, התחייבות ופיצוי לנפגעות העבירה.
2. במסגרת הטיעונים לעונש, נשמעו עדויותיהן של ארבע מנפגעות העבירה ואמהותיהן של שתיים מן הנפגעות, הורי המשיב, קצינת המבחן ומנהל המעון הנעול "מצפה ים". כן הוגשו תסקירי נפגעת עבירה בעניינן של חמש נפגעות, והצהרת נפגעת עבירה מאת אביה של אחת הנפגעות. המדינה עתרה להרשיע את המשיב, ולהשית עליו עונש של 6 שנות מאסר מאחורי סורג ובריח. נטען, כי יש להעדיף בעניינו של המשיב את שיקולי הגמול וההרתעה על פני שיקולי השיקום, וזאת, בין היתר, בהתחשב בחומרת המעשים שביצע, בריבוי הנפגעות וריבוי העבירות, בתמונת הנזקים הקשה שנגרמה לנפגעות העבירה, וכן בשים לב להתקדמות "המזערית" של המשיב בהליך השיקומי, ביחס לזמן הממושך בו הוא שוהה במעון הנעול. ההגנה עתרה מנגד לאמץ את המלצת שירות המבחן, ולהשית על המשיב צו להחזקתו במעון נעול חלף מאסר.
3. ביום 12.6.2023 ניתנה הכרעת דין, בה הורשע המשיב, על יסוד הודאתו, בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

**גזר דינו של בית המשפט המחוזי**

1. בגזר דינו מיום 12.6.2023 קבע בית המשפט המחוזי, בדעת רוב (השופטת הבכירה **ג' רביד** והשופט **ע' מאור**) כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהורות בעניינו על המשיב על צו החזקה במעון נעול חלף מאסר. בחוות הדעת העיקרית, עמדה השופטת הבכירה **ג' רביד** על כך שמעשיו של המשיב חמורים וכיעורם ניכר, בין היתר בשל ריבוי המעשים ובשל גילן הצעיר של הנפגעות, וכן בשל הנזק הכבד שנגרם לנפגעות ולבני משפחותיהן. לצד זאת ציינה, כי לא כל האישומים הם בדרגת חומרה דומה. כן ציינה, כי לא ניתן להתעלם מגילו הצעיר של המשיב בעת ביצוע העבירות ומהיותו בן גילן של הנפגעות. בהקשר זה הוסף, כי מהפסיקה העוסקת בענישת קטינים עולה העדפה ברורה של האפיק השיקומי על פני עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, המוטל רק כאשר דרכי ענישה אחרות אינן רלוונטיות או אפשריות. נקבע כי זה אינו המצב בענייננו. אף שהמשיב מצוי עדיין בתחילת הדרך ואף שהתקדמותו איטית, בשל נתוניו האישיותיים, גורמי הטיפול סברו כי קיימים בעניינו אופק טיפולי וסיכויי שיקום, ואף המליצו על המשך טיפול במעון נעול. במכלול הנסיבות, בהן העדרו של עבר פלילי, הודאתו של המשיב והחרטה שהביע, נקבע כי יש לקבל את המלצת שירות המבחן, ולא לגדוע את ההליך הטיפולי בו החל המשיב – אותו יש להעדיף על פני מאסר לתקופה לא ארוכה, כמתחייב מן הפסיקה, ללא מענה טיפולי מתאים. השופט **ע' מאור** הסכים עם חוות דעתה של השופטת **רביד**, והוסיף כי הרחקתו של המשיב למעון נעול לפרק הזמן המרבי האפשרי בדין, כשחירותו מוגבלת, כשהוא מפוקח ונדרש לעבור הליך של טיפול ושיקום, עונה הן על אינטרס השיקום והן על שיקולי הרתעה וגמול.
2. השופט **ש' מלמד**, בדעת מיעוט, סבר מנגד כי במקרה הנוכחי "יש להעדיף את הענישה על פני השיקום" ולהטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל, בשל סיכויי השיקום של המשיב שאינם מובהקים, וחומרתן הרבה של העבירות שביצע. בחוות דעתו ציין, לעניין סיכויי השיקום, כי הגם שקיים אופק שיקומי, זה אינו נקי מספקות ולא ברור אם הוא יביא לתוצאה המקווה. זאת, בין היתר, לנוכח מאפייני אישיותו של המשיב, המקשים על קביעת פרוגנוזה חיובית לשיקומו; בשל כשל קודם בהליך טיפולי אליו הופנה המשיב, עקב עבירה בתחום הסמים שביצע בעבר; והתקדמותו האיטית בהליך הטיפולי כיום, הקשורה, על פי התרשמותו של השופט **מלמד**, ביכולת ובתובנה שלו לעבור את ההליך. אשר לשיקול של חומרת המעשים נקבע, כי גם אם נניח שכל אחד מן האירועים כשלעצמו אינו ברף חומרה גבוה של עבירות המין, הרי שצבר המעשים יוצר תמונה עגומה וקשה. צוין כי חלק מן האישומים כוללים בחובם מספר אירועים, וכי חלה אסקלציה במעשים במהלך השנים. על רקע האמור סבר השופט **מלמד**, כי חלף הקביעה שהמשיב יוחזק במעון נעול, יש להשית עליו עונש מאסר לתקופה של 30 חודשים, בניכוי ימי מעצרו.

1. לנוכח עמדת שופטי הרוב, הושתו על המשיב העונשים הבאים: צו החזקה במעון נעול לתקופה של 3 שנים ותשעה חודשים (עד הגיעו לגיל 21); 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמעון הנעול; פיצוי בסך של 120,000 ₪ שיחולק באופן שווה בין הנפגעות; והתחייבות בסך 20,000 ₪ למשך שנתיים מיום שחרורו מהמעון הנעול.

מכאן הערעור שלפנינו, בו מבקשת המדינה לאמץ את עמדת המיעוט, ולהשית על המשיב עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית.   
  
**הטענות בערעור**

1. המערערת טוענת כי בית המשפט המחוזי, בדעת הרוב, שגה "באומדן חומרת העבירות שביצע המשיב, ובפירוש סיכויי השיקום בעניינו". בהתייחס לחומרת העבירות הודגש, בין היתר, כי מדובר במעשים ברף חומרה גבוה, שבוצעו לאורך תקופה ממושכת בנסיבות המלמדות על מסוכנות רבתי. הודגש ריבוי הנפגעות וריבוי המעשים, כמו גם ביצוע המעשים חרף אי-הסכמתן הברורה של הנפגעות, בנסיבות חברתיות ובתהליך מסלים. פורטה גם תמונת הנזק הקשה והמורכבת של הנפגעות, כולן קטינות, הנאלצות להתמודד כיום עם תוצאות מעשיו של המשיב. אשר להליך השיקום נטען, כי המורכבות העולה מתסקירי שירות המבחן בעניינו של המשיב, כפי שפורטה בחוות דעתו של שופט המיעוט, מעלה ספק ממשי בדבר סיכויי שיקומו. בנסיבות אלה, נטען כי שיקולי גמול והרתעה מטים את הכף לטובת הטלת עונש מאסר לתקופה משמעותית. טענה נוספת של המערערת היא, כי נפלה שגיאה משפטית בגזר הדין של שופטי הרוב בגדרו הושת על המשיב צו החזקה במעון נעול, מכוח [סעיף 25(א)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a) לחוק הנוער, עד הגיעו לגיל 21 – בעוד שלפי הוראות חוק הנוער, צו כאמור מוגבל עד הגיע הקטין לגיל 20. נטען כי אלמלא שגיאה זו ספק אם שופטי הרוב היו רואים בהחזקה במעון נעול עונש הולם, מקום שייחסו חשיבות רבה לשהיית המשיב במעון נעול למשך תקופה ממושכת.
2. המשיב מנגד סומך ידיו על עמדת הרוב בגזר הדין. לטענתו, העונש שהושת עליו ראוי, לאור המלצת שירות המבחן בעניינו, והפסיקה הנוהגת בנושא ענישת קטינים.

**תסקיר עדכני של שירות המבחן והדיון בערעור**

1. לקראת הדיון בערעור הונח לפנינו תסקיר עדכני של שירות המבחן, המתייחס לתפקודו של המשיב במעון הנעול ואופן התקדמותו בהליך הטיפולי מאז ניתן גזר הדין. בתמצית יצוין, כי בתסקיר מתואר כי המשיב ממשיך לשמור על תפקוד תקין במעון, וכי ביחס להליך הטיפולי, ניכרת התקדמות, גם אם איטית – ביכולתו של המשיב ליטול אחריות לדפוסי התנהגותו, ולראות עצמו כפוגע. הוערך כי המשיב נתרם מהמסגרת הטיפולית במעון, וכי טיפול ממושך ואינטנסיבי עשוי לסייע לו לחיות חיים בריאים יותר ולהפחית את הסיכון לביצוע עבירות מין נוספות. צוין כי אמנם למשיב נכונה עבודה משמעותית וארוכת טווח במישור הטיפולי, אולם להערכת שירות המבחן, יש לו את הכוחות והיכולת לכך. כן הוערך כי מאסר מאחורי סורג ובריח יקטע את התהליך הטיפולי של המשיב, ובשל מאפייני אישיותו אף עלול להוביל לרגרסיה משמעותית, ולחשיפת צדדים באישיותו אשר עשויים להגביר את גורמי הסיכון בעניינו. ולבסוף צוין, כי בתסקיר שהוגש לבית המשפט המחוזי נפלה טעות בהמלצה להטיל על המשיב צו החזקה במעון נעול עד לגיל 21, שכן על פי חוק הנוער ניתן להטיל צו כאמור עד לגיל 20. לאור האמור, הומלץ להטיל על המשיב צו החזקה במעון נעול עד שימלאו לו 20 שנים; צו מבחן בתנאי מגורים במעון הנעול לשנה נוספת, עד הגיעו לגיל 21; ובנוסף, ליתן צו מבחן בקהילה לשנה נוספת, לצורך ליווי המשיב לאחר סיום שהותו במעון. כן הומלץ להותיר את יתר רכיבי הענישה על כנם.
2. ביום 27.12.2023 קיימנו דיון בערעור, בו טענו באי-כוחם של הצדדים, וכן נשמעו דבריהם של נציגת שירות המבחן לנוער, עו"ס המטפלת במשיב במעון בשנה וחצי האחרונות, והמשיב עצמו.

**דיון והכרעה**

1. לאחר עיון במכלול החומר שהונח לפנינו, ובטענות הצדדים כפי שהועלו בכתב ובעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור בכל המתייחס לעתירת המדינה להטיל על המשיב עונש מאסר מאחורי סורג ובריח – וכך אציע לחבריי שנעשה. לצד זאת, אציע כי נתקן את הטעון תיקון במשכו של צו ההחזקה במעון הנעול שהוטל על המשיב, בהתאם להמלצות שירות המבחן – הכול, כפי שיפורט להלן.

**רקע נורמטיבי – ענישת קטינים**

1. מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין, שונה מזו שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של בגיר. [סעיף 40טו(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40if.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע, כי **"על ענישת קטין יחולו הוראות** [**חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)**](http://www.nevo.co.il/law/70348)**, התשל"א-1971"**. [סעיף 40טו(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40if.b) מוסיף וקובע כי **"בית המשפט רשאי להתחשב בעקרונות ובשיקולים המנחים בענישה המנויים בסימן זה, תוך התאמתם לענישת הקטין, ככל שסבר שראוי לתת להם משקל בנסיבות המקרה"**. הוראות אלה משמיעות כי העקרונות והשיקולים המנויים [בסימן א'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S) לפרק ו' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – העוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, כפי שחוקק בתיקון מס' 113 לחוק העונשין – אינם חלים במישרין על ענישת קטינים. בית המשפט רשאי להתחשב בשיקולים אלה בעת גזירת דינו של קטין, ואולם הוא מחויב, ראשית לכל, לעקרונות הטיפול והענישה אותם מתווה חוק הנוער (ראו: [ע"פ 3203/13](http://www.nevo.co.il/case/10486492) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (20.11.2013); [ע"פ 1589/23](http://www.nevo.co.il/case/29433126) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 לפסק דינו של השופט **י' אלרון** [פורסם בנבו] (7.8.2023); [ע"פ 8197/22](http://www.nevo.co.il/case/29181044) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 [פורסם בנבו] (22.11.2023); [ע"פ 121/16](http://www.nevo.co.il/case/20942142) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (11.2.2016)).
2. [סעיף 1א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70348/1a.a) לחוק הנוער מורנו כי **"מימוש זכויות של קטין, הפעלת סמכויות ונקיטת הליכים כלפיו ייעשו תוך שמירה על כבודו של הקטין, ומתן משקל ראוי לשיקולים של שיקומו, הטיפול בו, שילובו בחברה ותקנת השבים, וכן בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו"**. בהתאם לכך, לא עייפה הפסיקה מלהדגיש כי בכל הנוגע לענישת קטינים, יש להעניק מעמד בכורה לנסיבותיו האישיות של הקטין ולסיכויי שיקומו. שיקולים אלה, הם שיקולים הצופים מטבעם פני עתיד, בניגוד לעקרון ההלימה – העקרון המנחה בענישת בגירים לאחר תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – אשר נגזר בעיקרו משיקולי גמול, הצופים מטבעם פני עבר ([ע"פ 5725/15](http://www.nevo.co.il/case/20533387) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 [פורסם בנבו] (4.8.2016); [ע"פ 8197/22](http://www.nevo.co.il/case/29181044) הנ"ל, בפסקאות 21-19). אמנם, "קטינות אינה יוצרת חסינות" מפני ענישה ראויה, ולעיתים שיקולי גמול, הרתעה ומניעה יגברו על שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הקטין וסיכויי שיקומו (ראו למשל: [ע"פ 1465/20](http://www.nevo.co.il/case/26489414) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 12 [פורסם בנבו] (19.3.2020); [ע"פ 7238/19](http://www.nevo.co.il/case/26146713) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 (18.3.2020); [ע"פ 3596/11](http://www.nevo.co.il/case/6245059) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 [פורסם בנבו] (26.12.2011)). עם זאת, הכלל שלפיו ניתן משקל מיוחד לסיכויי השיקום של הקטין, כוחו יפה גם בעניינם של קטינים שביצעו עבירות חמורות ביותר, לרבות עבירות מין – ובעניין זה נפסק כי **"אין זה ראוי ואף אין זה נכון להחיל חזקה לפיה החומרה שמשתקפת מעבירות מין שביצעו קטינים תאיין את שיקול השיקום"** ([ע"פ 49/09](http://www.nevo.co.il/case/2237972) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד סג(1) 752, פסקה 12 לפסק דינו של השופט **י' דנציגר** (2009)).
3. גישה עונשית זו, המבחינה בין נאשם קטין ונאשם בגיר – יסודה בשלושה טעמים עיקריים. הטעם האחד, הוא **מעין אחריות מופחתת** של הקטין להתנהגותו העבריינית, אשר בשל גילו הצעיר עשויה להיות תוצאה של חוסר בגרות או בשלות והעדר ניסיון חיים. הטעם השני, הוא **השפעתו השלילית של העונש** על הקטין, בהשוואה להשפעת הענישה על בוגר – הבשל יותר להתמודד, למשל, עם תנאי כליאה קשים או עם חשיפה לדפוסי התנהגות של אוכלוסייה עבריינית בכלא. הטעם השלישי, הוא **האינטרס החברתי בשיקומו של הקטין** הנמצא בתחילת חייו, ואשר סיכויי השיקום שלו, כך על פי מחקרים, הם גבוהים מאלה של עבריין בוגר – לצד מחויבותה של החברה להעלות קטינים על מסלול חיים תקין וראוי, בטרם תוחמץ ההזדמנות לכך (ראו: [ע"פ 5048/09](http://www.nevo.co.il/case/6246087) **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד סד(1) 1, פסקה 5 (2010); [ע"פ 7416/15](http://www.nevo.co.il/case/20832659) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 [פורסם בנבו] (22.5.2016); [ע"פ 49/09](http://www.nevo.co.il/case/2237972) הנ"ל, פסקה 9; [ע"פ 3203/13](http://www.nevo.co.il/case/10486492) הנ"ל, בפסקה 9; איתן [זרחיה "הערת מערכת: הטלת מאסר](http://www.nevo.co.il/safrut/book/38005)  עולם על קטינים – בחינה מחודשת לאור התפתחויות בחקר מוחם של בני נוער" **משפטים** נא 311, 330-325 (2021)).
4. מעמד-העל שניתן לשיקול בדבר שיקום הקטין, משתקף בהסדר המיוחד שעוצב בחוק הנוער בעניינם של קטינים. כך למשל קובע הסדר זה, כי לאחר שבית משפט לנוער קבע, בשלב הכרעת הדין, כי הקטין ביצע את העבירה – עליו לקבל תסקיר קצין מבחן בטרם יחליט אם להרשיע את הקטין ([סעיף 22](http://www.nevo.co.il/law/70348/22) לחוק הנוער). עוד קובע חוק הנוער כי בית המשפט לנוער מוסמך להימנע מהרשעת הקטין על אף שהוכח כי ביצע עבירה, וכן כי בסמכותו להורות, חלף ענישתו של הקטין, על מגוון אמצעים ודרכי טיפול כמפורט [בסעיף 26](http://www.nevo.co.il/law/70348/26) לחוק הנוער (ראו [סעיף 24](http://www.nevo.co.il/law/70348/24) לחוק הנוער. וראו: [ע"פ 1589/23](http://www.nevo.co.il/case/29433126) הנ"ל, בפסקה 16). ולבסוף – רשאי בית משפט לנוער שהרשיע קטין, לצוות על החזקתו במעון נעול, במקום להטיל עליו עונש מאסר, כמפורט [בסעיף 25(א)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a) לחוק הנוער. אמצעי ענישה זה, הוא העומד במוקד ענייננו.   
     
   **החזקה במעון נעול**
5. במה שונה מעון נעול מעונש מאסר? מעון נעול הוא **"מקום המשמש למגורים או למשמורת של קטינים מחוץ למשפחתם וחופש המוחזקים בו מוגבל, ושר הרווחה והשירותים החברתיים הכריז כי הוא מעון נעול לענין חוק זה"** ([סעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/70348/1) לחוק הנוער). חוק הנוער אינו מגדיר את מהות הנעילה ומידת הגבלת החופש של המוחזקים במעון, ואולם מדובר במסגרת סגורה ומפוקחת, שהחוסים בה מחויבים להשתתף בפעילויות שנועדו לשיקומם. המעונות הנעולים מופעלים על-ידי רשות חסות הנוער במשרד הרווחה, ומיועדים לטפל בבני נוער במצבי סיכון ומצוקה. ההשמה במוסדות אלה נעשית הן מכוח [סעיף 26(5)](http://www.nevo.co.il/law/70348/26.5) לחוק הנוער, כחלק מ"דרכי טיפול" לקטין שנקבע כי ביצע עבירה אך לא הורשע, הן מכוח [סעיף 25(א)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a) לחוק הנוער, כחלק מ"דרכי ענישה" של קטין שהורשע (אפשרות נוספת, החורגת מענייננו, היא השמתו של קטין נזקק במעון נעול מכוח [סעיף 3(4)](http://www.nevo.co.il/law/70347/3.4) ל[חוק הנוער (טיפול והשגחה)](http://www.nevo.co.il/law/70347), התש"ך-1960. להרחבה ראו: **מעונות נעולים של רשות חסות הנוער** (הכנסת, מרכז המחקר והמידע 29.4.2013) (להלן: **מעונות נעולים**); לימור עציוני [**נוער במשפט הפלילי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/1997) 146-144 (2019)). השמה של קטין במעון נעול מכוח [סעיף 25(א)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a) לחוק הנוער, נועדה להוות תחליף לעונש מאסר, שתכליתו הענקת טיפול לקטין, במטרה להשיבו למוטב ולחיק החברה (אלי [שרון נוער בפלילים – שפיטה](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2580)**, דרכי טיפול וענישה** 458-453 (מהדורה 2, 1998); [ע"פ 2212/17](http://www.nevo.co.il/case/22322670) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (21.6.2017)). המדובר בסנקציה הנחשבת לחמורה ביחס לענישת קטינים, המשרתת לא רק תכלית שיקומית, אלא גם תכליות של גמול והרתעה (ראו: [ע"פ 1631/07](http://www.nevo.co.il/case/6201225) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה ז[פורסם בנבו] (13.6.2007); [ע"פ 1589/23](http://www.nevo.co.il/case/29433126) הנ"ל, פסקה 27 לפסק דינה של השופטת **ר' רונן**).

בדומה לעונש מאסר – השהייה במעון נעול כרוכה בשלילת חירותו של הקטין ובהרחקתו מן החברה ([ע"פ 9120/11](http://www.nevo.co.il/case/6248924) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה כ"ב [פורסם בנבו] (8.5.2012)). גם אם מאפייניה אינם זהים לשלילת חירות הכרוכה במאסר בבית סוהר, למשל לעניין יציאה לחופשות והשילוב בפעילויות מחוץ למעון (וראו: [ע"פ 1631/07](http://www.nevo.co.il/case/6201225) הנ"ל, [פורסם בנבו], בפסקה ז; [ע"פ 7113/08](http://www.nevo.co.il/case/6247596) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (15.12.2008)) – עדיין, הקטין החוסה במעון מנותק מסביבתו הטבעית, ממשפחתו וחבריו, ואינו חופשי לעשות כרצונו. הוא מחויב לתנאי המעון ולסדר היום בו, ובכלל זה להשתתפות בהליך הטיפולי המוענק בו, כאשר הפרה של תנאים אלה עלולה להוביל לריצוי יתרת עונשו מאחורי סורג ובריח (ראו: [סעיף 25א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25a.a) לחוק הנוער; [ע"פ 5593/21](http://www.nevo.co.il/case/27865495) **פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14** [פורסם בנבו] (21.10.2021)).

בשונה ממאסר – המעון הנעול מהווה מסגרת גמישה יותר, בה הקטין **מחויב** לעבור הליך טיפולי-שיקומי, בליווי אנשי מקצוע ובאמצעות פעילויות שונות המוצעות במעון (**מעונות נעולים**, בעמ' 14-12). זאת, בעוד שבבית הסוהר ההשתתפות בתכניות שיקומיות היא אופציונלית, ולא תמיד זמינה (ראו: [ע"פ 1631/07](http://www.nevo.co.il/case/6201225) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה ז(1); [ע"פ 7113/08](http://www.nevo.co.il/case/6247596) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 7). מעבר לכך, השהייה במעון הנעול היא בסביבת קטינים נוספים, חלקם קטינים שאינם עוברי-חוק, כך שנחסכת מן הקטין הפגיעה הפוטנציאלית הכרוכה בכליאתו בבית סוהר, לרבות החשיפה לדפוסי התנהגות עברייניים והחשש לדרדורו לפשע (ראו: [ע"פ 49/09](http://www.nevo.co.il/case/2237972) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 9(ב); [ע"פ 534/06](http://www.nevo.co.il/case/5689722) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 [פורסם בנבו] (20.1.2005). ומנגד, לגבי תרומתו האפשרית של עונש מאסר לשיקום, ראו: [ע"פ 8197/22](http://www.nevo.co.il/case/29181044) הנ"ל, [פורסם בנבו] פסקה 65).  
  
**מעון נעול או מאסר?**

1. באילו מקרים יש להעדיף החזקה במעון נעול ובאלו מקרים הטלת מאסר? בפסיקת בית משפט זה נקבע, כי כאשר מדובר בעבירות חמורות שביצעו קטינים, המחייבות, לצד הענקת טיפול לקטין, גם ענישה בדרך של כליאתו – **"דרך המלך תהיה הטלת צו מעון נעול, המהווה שילוב בין ענישה לבין טיפול"** ([ע"פ 9828/06](http://www.nevo.co.il/case/6240786) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 [פורסם בנבו] (10.6.2007)). עוד נפסק, כי **"אין בית המשפט לנוער 'ממהר' לגזור עונש על קטין, בפרט לא עונש מאסר, אלא חוזר הוא ונוקט בדרכי טיפול ואינו נלאה מכך כל עוד רואה הוא שביב אור בקצה המנהרה וסיכוי להחזיר את הקטין למוטב ולתפקוד נורמטיבי בחברה"** ([ע"פ 49/09](http://www.nevo.co.il/case/2237972) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 8). עיון בפסיקה מן העת האחרונה מעלה, כי במקרים רבים של עבירות מין ואלימות קשות שבוצעו על-ידי קטינים (גם כלפי קטינים אחרים), נמנע בית המשפט מהטלת עונשי מאסר ובחר, מטעמי שיקום, בדרכי ענישה אלטרנטיביות, לרבות בדרך של החזקה במעון נעול (ראו: [ע"פ 1589/23](http://www.nevo.co.il/case/29433126) הנ"ל; [ע"פ 7870/19](http://www.nevo.co.il/case/26226463) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (14.4.2021); [ע"פ 5593/21](http://www.nevo.co.il/case/27865495) הנ"ל; [ע"פ 2064/22](http://www.nevo.co.il/case/28429397) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.7.2022); [ע"פ 7105/22](http://www.nevo.co.il/case/29091620) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (12.1.2023); [ע"פ 593/18](http://www.nevo.co.il/case/23582746) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 [פורסם בנבו] (17.4.2018)).
2. הבחירה בדרך ענישה של מעון נעול, מועדפת בעיקר כאשר הקטין ביצע את העבירות בגיל צעיר (ראו למשל: [ע"פ 9472/05](http://www.nevo.co.il/case/453671) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (16.3.2006)), וכאשר ניתנת המלצה של שירות המבחן לשילובו במעון נעול, המבוססת על פרוגנוזת שיקום חיובית ([ע"פ 7870/19](http://www.nevo.co.il/case/26226463) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקאות 21-20). לרוב, נעשה הדבר כאשר הקטין החל כבר בהליך שיקומי יעיל ([ע"פ 9828/06](http://www.nevo.co.il/case/6240786) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 14; [ע"פ 8197/22](http://www.nevo.co.il/case/29181044) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 61); וכאשר מוערך כי עונש מאסר יפגע בסיכוייו להשתקם (שם, בפסקה 62). מנגד, המקרים שבהם הוטל עונש מאסר על קטינים, הם לרוב מקרים שבהם בוצעו עבירות חמורות ביותר (ראו למשל: [ע"פ 4890/01](http://www.nevo.co.il/case/24140519) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 594 (2001)), על-ידי קטין בגיל בוגר יחסית ([ע"פ 8197/22](http://www.nevo.co.il/case/29181044) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 28), וכאשר הקטין מבטא התנגדות לטיפול, או שהוגש בעניינו תסקיר שירות מבחן שאינו חיובי (ראו: [ע"פ 9828/06](http://www.nevo.co.il/case/6240786) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 14; ע"פ 32023/13 הנ"ל, בפסקה 12; [ע"פ 2091/13](http://www.nevo.co.il/case/11302775) **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 22 [פורסם בנבו] (5.2.2014)).
3. ההכרעה אם לעונש מאסר או למעון נעול, תיעשה אפוא בהתחשב בכלל נסיבות העניין, תוך היעזרות בפרמטרים שהותוו בפסיקה, הנשקלים בבוא בית המשפט לגזור את דינו של קטין: (1) **גילו של העבריין הקטין בעת ביצוע העבירה** – ככל שהקטין קרוב לגיל האחריות הפלילית בעת ביצוע העבירה, יגבר משקלם של שיקולי השיקום. ככל שהוא קרוב יותר לגיל הבגירות, יגבר משקלו של עיקרון ההלימה בין חומרת המעשים לבין חומרת העונש (וראו גם [סעיף 25(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.c) לחוק הנוער); (2) **סיכויי השיקום של הקטין** – סיכויי השיקום הם השיקול המרכזי בהכרעה, כאשר בהקשר זה מוקנה משקל רב להמלצות שירות המבחן. המלצות אלה אמנם אינן מחייבות את בית המשפט, ואולם משנפתח לקטין אופק שיקומי, נדרשים טעמים כבדי משקל כדי לסטות מהן ([ע"פ 49/09](http://www.nevo.co.il/case/2237972) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 13 ו-27; [ע"פ 8197/22](http://www.nevo.co.il/case/29181044) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 26; [ע"פ 3203/13](http://www.nevo.co.il/case/10486492) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 9); (3) **חומרת העבירה ונסיבותיה** – נסיבות ביצוע עבירה חמורות במיוחד מהוות שיקול התומך בהפעלת אמצעים עונשיים, ואולם אין מדובר בשיקול מכריע. לצד שיקולים מרכזיים אלה, נמנו שיקולים נוספים העשויים להישקל: (4) **הבעת חרטה כנה של הקטין על ביצוע העבירה, ונטילת אחריות על מעשיו**; (5) **עברו הפלילי של הקטין** – העדר עבר פלילי מהווה שיקול לקולה, וקיום עבר פלילי מהווה טעם להחמרה.

**ומן הכלל אל הפרט**

1. כלל הוא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, שבהם עולה כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר מתגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל: [ע"פ 7039/21](http://www.nevo.co.il/case/27992372) **מריאם נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (5.7.2023); [ע"פ 3633/21](http://www.nevo.co.il/case/27648809) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 [פורסם בנבו] (9.11.2022)). בענייננו, להוציא תיקון שגגה שנפלה בגזר הדין בהתייחס למשכו של הצו למעון הנעול שניתן – לא מצאתי כי מתקיימת עילה להתערבות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי להטיל על המשיב צו החזקה במעון נעול חלף מאסר.
2. חלק מן הפרמטרים שפורטו מעלה, בהתייחס לענישת קטינים, מקלים עם עניינו של המשיב במקרה דנן: בראש ובראשונה, המשיב ביצע את העבירות בגיל צעיר מאד, עת היה בן 15-13 בלבד – באופן המהווה שיקול משמעותי להעדפת אמצעים שיקומיים על פני מאסר; למשיב אין עבר פלילי קודם; הוא הודה בביצוע העבירות בשלב מוקדם של ההליך וחסך מן הקטינות את הצורך להעיד, וכן הביע חרטה על ביצוע העבירות. טענותיה של המערערת התמקדו בשני השיקולים הנותרים, הנוגעים לחומרת העבירות שביצע המשיב, וסיכויי שיקומו.

אשר לחומרת העבירות – בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתן הרבה של עבירות המין, בפרט כשאלה מבוצעות כלפי קטינות. עבירות אלה מחללות את כבוד האדם, פוצעות את הגוף ואת הנפש, מותירות צלקות עמוקות ופוגעות לא אחת בתפקודן של נפגעות העבירה בהיבטים שונים של חייהן, במישור האישי, הזוגי, החברתי ועוד (ראו: [ע"פ 66970/07](http://www.nevo.co.il/case/6234386) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 [פורסם בנבו] (10.3.2008)). המחשה ברורה לדברים ניתן למצוא בענייננו, למקרא תסקירי נפגעות העבירה ולנוכח עדויותיהן, מהם עולה תמונת נזק קשה בכל מישורי חייהן. חומרה יתרה טמונה בענייננו בריבוי העבירות וריבוי הנפגעות. בית המשפט המחוזי, בדעת הרוב, התייחס לעניין זה בהרחבה. עם זאת, לא ראיתי להתערב במסקנתו המנומקת, ולפיה בנסיבות העניין, אין בשיקול זה, כשלעצמו, כדי להכריע את הכף לעבר הטלת עונש מאסר על המשיב. כזכור, השיקול בדבר חומרת העבירות, גם כשמדובר בעבירות מין חמורות המבוצעות על-ידי קטינים, אינו מאיין את שיקולי השיקום ([ע"פ 49/09](http://www.nevo.co.il/case/2237972) הנ"ל, [פורסם בנבו] בפסקה 12).

אשר לסיכויי השיקום – הוא השיקול המרכזי בענישת קטינים. בעניינו של המשיב הוגשו מספר תסקירים של שירות המבחן החל מחודש ספטמבר 2022, אשר דבקו באופן עקבי בהמלצה לקידום ההליך השיקומי במעון הנעול, ולהימנעות משליחת המשיב למאסר. בתסקירים המפורטים, שנערכו תוך היוועצות עם כלל גורמי המקצוע תואר, כי המשיב מביע מוטיבציה לטיפול, כי הוא נוטל חלק במסגרות הטיפוליות במעון ומראה התקדמות, גם אם איטית, במישורים שונים של הטיפול – באופן המעיד על פרוגנוזת שיקום חיובית. לא מצאתי לקבל את טענות המערערת, ולפיהן מבנה אישיותו של המשיב וקצב התקדמותו בטיפול, מטילים ספק בפוטנציאל השיקום שלו, באופן שיש בו כדי להוביל להטלת עונש מאסר. אמנם נכון, לא ניתן לחזות את סופו של התהליך, ויתכן שהמשיב ימעד בדרכו (והלוואי שלא). ביצוע עבירות כה חמורות בגיל כה צעיר מעיד, כשלעצמו, על כברת הדרך הטיפולית הארוכה שעל המשיב עוד לעבור. עם זאת, כאמור, גורמי המקצוע, שלהם המומחיות המיוחדת בהקשר זה, התרשמו כי קיים למשיב פוטנציאל לשיקום – ובית המשפט המחוזי, בדעת רוב, מצא לאמץ את המלצותיהם. לא ראיתי עילה להתערב בקביעתו זו של בית המשפט המחוזי. אף תסקיר שירות המבחן העדכני שהוגש לעיוננו, מעיד על מגמת התקדמות של המשיב בהליך השיקום במעון מאז ניתן גזר הדין – תוך שהודגש כי הטלת עונש מאסר עלולה לפגוע בהליך זה, ואף להגביר את גורמי הסיכון בעניינו של המשיב.

1. סיכויי השיקום, בהצטרפם לגילו הצעיר של המשיב בעת ביצוע העבירות – הובילו במכלול הנסיבות ובאיזון שערך בית המשפט המחוזי, להעדפת אפיק שיקומי של החזקה במעון נעול על פני עונש מאסר. עונש זה – הכולל גם הרשעה, שהיא בעלת השלכות משמעותיות על חייו של המשיב, וכן שלילה של חירותו לפרק זמן ממושך שיגיע כדי כחמש שנים בתום ההליך – מגשים לא רק תכליות של שיקום, אלא גם תכליות עונשיות של הרתעה, גמול ומניעה. עונש זה אף אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת ביחס לקטינים, במקרים אחרים בהם בוצעו עבירות מין חמורות כבענייננו (וראו למשל: [ע"פ 7870/19](http://www.nevo.co.il/case/26226463) הנ"ל; [ע"פ 1631/07](http://www.nevo.co.il/case/6201225) הנ"ל; [ע"פ 1589/23](http://www.nevo.co.il/case/29433126) הנ"ל; ועוד).
2. לצד האמור, יש לתקן טעות שנפלה מלפני שירות המבחן ובעקבות זאת גם לפני בית המשפט המחוזי, אשר הטיל על המשיב צו החזקה במעון נעול מכוח [סעיף 25(א)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a) לחוק הנוער, לתקופה של 3 שנים ותשעה חודשים, עד שימלאו לו 21 שנים – חלף 20 שנים (וראו: [סעיף 34](http://www.nevo.co.il/law/70348/34) לחוק הנוער). על רקע האמור, בהתאם להמלצת שירות המבחן בתסקירו העדכני ובהסכמת המשיב, ראיתי להתערב בצו שהוטל על המשיב ולקבוע תחתיו, כי המשיב יוחזק במעון נעול מכוח [סעיף 25(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70348/25.a.1) לחוק הנוער, עד הגיעו לגיל עשרים; כי יוטל עליו צו מבחן בתנאי מגורים במעון נעול למשך שנה נוספת, עד הגיעו לגיל 21; וכי לאחר סיום שהותו במעון, יוטל עליו צו מבחן בקהילה לשנה נוספת. יתר רכיבי הענישה יעמדו על כנם.
3. כפי שציין בית המשפט המחוזי, וכפי שציינו אנו בדיון – מצופה מן המשיב להתמיד בהליך הטיפולי ולא לסטות הימנו. ככל שלא יעמוד בדרישות המקום ובהנחיות הניתנות לו, עניינו עשוי להיות מוחזר לבית המשפט המחוזי, אשר יוכל להמיר את עונשו למאסר ([סעיף 25א](http://www.nevo.co.il/law/70348/25a) לחוק הנוער). יש לקוות כי המשיב ידע לנצל את ההזדמנות שניתנה לו, חרף חומרתם של מעשיו, ויצליח להשלים הליך שיקום מועיל, למען עתידו שלו ולמען החברה כולה.
4. **סוף דבר** – בכפוף לאמור בסעיף 25 לעיל, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט ת |

**השופטת י' וילנר:**

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט ת |

**השופט א' שטיין:**

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת **ג' כנפי-שטייניץ**.

ניתן היום, ‏י"ג באדר א התשפ"ד (‏22.2.2024).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט ת | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

23061230\_X04.docx מנ

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

י' וילנר 54678313-6123/23

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)