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

|  |
| --- |
| ע"פ 7870/19 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי לנוער בחיפה מיום 28.10.2019 ב[תפ"ח 3247-04-18](http://www.nevo.co.il/case/23839799) שניתן על ידי כבוד השופטים: א' אליקים – סג"נ, ת' נאות פרי ור' בש |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריכי הישיבות: | כ"ד בטבת התש"פ | (21.1.2020) |
|  | כ' באב התש"פ | (10.8.2020) |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | בשם המערער: | | עו"ד בוריס שרמן |
|  |  | |  |
|  | בשם המשיבה: | עו"ד דפנה פינקלשטיין | |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם שירות המבחן לנוער: | גב' טלי סמואל |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [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), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)(ב), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)(ב), [350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350), [351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351)

[פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/71553): סע' [6](http://www.nevo.co.il/law/71553/6.b)(ב)

מיני-רציו:

\* בימ"ש פסק כי בנסיבות המיוחדות של המקרה, נכון יהיה לאמץ את המלצת שירות המבחן ולבטל את עונש המאסר בפועל בן 15 החודשים שהוטל על המערער בבימ"ש המחוזי לנוער, בגין הרשעתו בביצוע עבירות מין בשני קטינים בני משפחתו. נפסק כי חרף העבירות החמורות שביצע המערער, הרי שנסיבות חייו הקשות, גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות, ההליך השיקומי שבו הוא מצוי, והמלצתו העקבית של שירות המבחן, נזקפים לזכותו, ומכל מקום עד הגיעו לגיל 21 המערער ישלים שהות של 3 שנים במעון סגור, למעלה מכפליים מתקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו.

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

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: קטינים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לקולה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקום

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: צו מבחן

.

המערער הורשע בבימ"ש המחוזי, בשבתו כבית משפט לנוער, בביצוע עבירות מין כלפי קטינים בני משפחתו, האחד כבן 3, השנייה כבת 6. בימ"ש המחוזי לנוער גזר על המערער עונש של 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו ושני מאסרים מותנים. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי כספי בסך של 70,000 ₪ לנפגעי העבירה.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט סולברג ובהסכמת השופטים וילנר ושטיין) קיבל את הערעור ופסק כי:

בימ"ש העליון ציין כי המלצתו החד-משמעית של שירות המבחן לאורך תקופה בת כשנתיים-ימים, הייתה ועודנה, כי אין לשלוח את המערער לריצוי עונש מאסר בפועל. עונש שכזה, צפוי לפגוע באופן דרמטי, אולי הרסני, בהליך השיקומי שאותו עובר המערער, ולכן נכון להימנע מהטלתו, ככל הניתן. כמו כן, נסיבות חייו הקשות של המערער מחייבות התייחסות הולמת. אמנם, הלכה היא, כי בימ"ש איננו כבול להמלצות שירות המבחן. ועדיין, מקום שבו מדובר בגזירת דינו של קטין, יש לתת משקל רב להמלצות שירות המבחן, אין לסטות מהן כדבר שבשגרה, אלא רק על סמך טעמים כבדי משקל. לא נמצא כי בעניין דנן מתקיימים טעמים טובים ומשכנעים דיים, אשר מצדיקים סטייה מהמלצות שירות המבחן. המערער התמיד עד כה בהליך הטיפולי, משך תקופה ארוכה של למעלה משנתיים. המערער התמודד עם נסיבות אובייקטיביות לא פשוטות, שבהן נסגר המעון הסגור שבו שהה, והוא נאלץ להשתלב במעון אחר, ולהתחיל מבראשית את תהליך הטיפול. אף על-פי כן, המערער החל את ההליך הטיפולי מתחילה, במעון הסגור שבו הוא שוהה כעת.

בימ"ש העליון ציין כי עמדת בימ"ש המחוזי לנוער, שלפיה יש לשקול את ההתקדמות האיטית בהליך הטיפולי לחובתו של המערער, אינה נקיה מספק. המערער עשה כל אשר לאל-ידו כדי להיתרם ולהתקדם בהליך הטיפולי, על אף הקשיים שנערמו בדרכו; בכך ניתן דווקא למצוא חיזוק לעמדת שירות המבחן, בדבר ה'אופק השיקומי' של המערער, שלוֹ ניתן לצפות. מכל מקום, לא יהיה זה נכון לזקוף אותן נסיבות אובייקטיביות, לחובת המערער; גם את אי-תשלום כספי הפיצוי עד כה, ניתן להבין, בנסיבות העניין דנן: המערער, נער צעיר חסר כל רכוש; שהותו במעון הסגור מונעת אותו מלצאת ולעבוד; גם משפחתו המורחבת נעדרת כל יכולת לעמוד בתשלום כספי הפיצויים. במצב דברים זה, מוטב לאמץ את המלצת שירות המבחן, ולדחות את תשלום כספי הפיצויים.

לאור כל האמור לעיל, יש לבטל את עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער. יתר רכיבי גזר הדין, יעמדו בעינם. חלף עונש המאסר בפועל, יוסיף המערער לשהות במעון הסגור, שבו הוא שוהה כעת, בצו מבחן בתנאי מגורים, עד הגיעו לגיל 21. במהלך שהייתו במעון, יוסיף המערער להשתתף בהליך הטיפול הייעודי לעברייני-מין. בהגיע המערער לגיל 21, יעמוד לצו מבחן בקהילה למשך שנה נוספת, לצורך סיוע ומעקב אחר השתלבותו מחדש בקהילה. המערער גם יחתום על ערבות עצמית בסך של 50,000 ₪, להבטחת עמידתו בתנאי צו המבחן. בנוסף המערער יבצע 300 שעות שירות לתועלת הציבור, במסגרת המעון שבו הוא שוהה, וישלים אותן עד לתום תקופת שהותו במעון.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה, בשבתו כבית משפט לנוער, מיום 28.10.2019, ב[תפ"ח 3247-04-18](http://www.nevo.co.il/case/23839799) (סגן הנשיא **א' אליקים**, והשופטות **ת' נאות-פרי** ו-**ר' בש**), שבגדרו הושת על המערער עונש של 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על-תנאי, באם יעבור עבירת-מין מסוג פשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו; 4 חודשי מאסר על-תנאי, באם יעבור עבירת-מין מסוג עוון בתוך 3 שנים מיום שחרורו. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי כספי בסך של 70,000 ₪ לנפגעי העבירה.

**עיקרי כתב האישום והכרעת הדין**

1. במסגרת ההליך הפלילי שהתנהל בבית המשפט המחוזי לנוער, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שלפיו כתב האישום יתוקן, והמערער יודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן. יחד עם זאת, לא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמה לעניין העונש.
2. כתב האישום המתוקן, מייחס למערער ביצוע מעשי סדום במספר קטינים, אשר טרם מלאו להם 16 שנה, ללא הסכמתם החופשית, ובהיותו בן-משפחתם; וכן גם ביצוע מספר מעשים מגונים בקטינה, בכך שגרם לה לבצע בו מעשים מגונים, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, בעת שטרם מלאו לקטינה 16 שנה, ללא הסכמתה החופשית, ובהיותה בת-משפחתו. המעשים קשים. התיאור דוחה. אמנע מלפרט. אציין אך זאת, שבעת ביצוע המעשים היה המערער קטין, כבן 16-15, ואת מעשיו הרעים ביצע כלפי שניים, בני משפחתו, האחד כבן 3, השניה כבת 6.
3. ביום 17.1.2019 הרשיע בית המשפט המחוזי לנוער את המערער, על-פי הודאתו, בביצוע מספר עבירות של מעשה סדום – עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), בצירוף [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) [וסעיף 351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); וכן בביצוע מספר עבירות של גרם מעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) בצירוף [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) [וסעיף 351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351) לחוק העונשין. בו ביום, הורה בית המשפט המחוזי לנוער על הגשת תסקיר לעניין העונש, וכן תסקיר נפגעי עבירה, בטרם יגזור את דינו של המערער.

**תסקירי שירות המבחן לנוער**

1. עד למועד מתן גזר הדין, הוגשו לבית המשפט המחוזי לנוער 3 תסקירים בעניינו של המערער, ובמסגרתם נפרסה תמונה עגומה, באשר לרקע המשפחתי הקשה, ולנסיבות החיים המורכבות שבצִלן גדל. האחרון שבהם הוגש ביום 2.10.2019, ובו המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש של מאסר מותנה; צו פיקוח בתנאי מגורים למשך שנתיים, בתנאים מגבילים, במעון הסגור שבו נתון המערער מאז תום חקירתו ומעצרו; ערבות עצמית; ביצוע 300 שעות שירות לתועלת הציבור; ופיצוי כספי לנפגעי העבירות, שישולם לאחר תום שהותו של המערער במעון הסגור.

**עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי**

1. בגזר הדין, שניתן ביום 28.11.2019, דחה בית המשפט המחוזי לנוער את המלצת שירות המבחן, לאחר שעמד על חומרת העבירות שבהן הורשע המערער, וציין כי העונש המרבי העשוי להיות מוטל על בגירים שביצעו אותן, עומד על בין 15 ל-20 שנות מאסר. נקבע, כי הגם שדרך המלך בעניינם של קטינים, היא קבלת המלצת שירות המבחן, ענייננו נמנה עם אותם מקרים מיוחדים המצדיקים סטייה מן ההמלצות הללו. שירות המבחן לא ראה לנגד עיניו את נפגעי העבירה; לא הביא בחשבון את גילם הצעיר; את טיב הפגיעה בהם; ואת חומרתם הרבה של המעשים.

יחד עם זאת, נקבע כי אין למצות את הדין עם המערער, ואין לדון אותו בעונש חמור, כפי הראוי לו, אילו היה בגיר בעת ביצוע העבירות. זאת בהתחשב בנסיבותיו האישיות; בהודאתו המיידית בביצוע המעשים; במשך הזמן שחלף מעת ביצוע העבירות; בהעדר הרשעות אחרות; ובכוונתו הכֵּנה לפנות לקבלת טיפול מתאים. נוכח כל אלה, גזר בית המשפט המחוזי לנוער את עונשו של המערער, והעמידו על 15 חודשי מאסר בפועל, ועונשים נלווים, כמפורט לעיל.

**עיקרי טענות המערער**

1. ב"כ המערער מלין על עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער. לדידו, שגה בית המשפט המחוזי לנוער, בכך שבחר לסטות מהמלצת שירות המבחן, אשר ניתנה לאחר שעניינו של המערער נבחן על-ידו פעם אחר פעם, באופן מקצועי ומעמיק. עוד נטען, כי לא ניתן משקל הולם בגזר הדין, למציאות המשפחתית המורכבת שבה גדל המערער; להודאתו המוקדמת, שניתנה כבר בשלב החקירה; ולכך שלאורך השנים נאלץ המערער לנדוד ממעון סגור אחד למשנהו, תוך ערעור יציבותו וחוֹסנוֹ שוב ושוב.
2. ב"כ המערער מוסיף וטוען, כי שגה בית המשפט המחוזי לנוער, בעת שבחר לתת את הבכורה לשיקולי הגמול, ולזנוח, כמעט כליל, את שיקולי השיקום, למרות ההליך הטיפולי הממושך שעבר המערער, והוא עדיין בעיצומו. לא זו אף זו: בית המשפט המחוזי לנוער אף ראה מקום לשקול לחובה, את התקדמותו האיטית יחסית של המערער, במשעולי ההליך הטיפולי. זאת, תוך התעלמות מטענת המערער, הנתמכת בתסקירי שירות המבחן, כי טעמים אובייקטיביים, הם אשר הביאו לקשיים בהתקדמות בהליך הטיפולי.

**הדיונים בערעור**

1. ביום 27.11.2019, קבע בית משפט זה (השופט **י' אלרון**), כי נוכח הסכמת המשיבה, יעוכב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער, עד למתן פסק דין בערעור.
2. בדיון הראשון שהתקיים לפנינו, ביום 21.1.2020, חזר ב"כ המערער על עיקרי טענותיו. לעומתו, טענה ב"כ המשיבה, כי לא נפל כל פגם בגזר הדין, לבטח לא כזה שיכול להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. לשיטתה, מעשיו של המערער חמורים; אין מדובר במעידה חד-פעמית; וההליך הטיפולי נמצא עוד בראשיתו. במצב דברים זה, האינטרס הציבורי מחייב ענישה בדמות מאסר בפועל. נטען אפוא, כי גזר הדין אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה, וכי עילה אחרת להתערבות בגזר הדין – איִן. ב"כ המשיבה הוסיפה, כי אם יראה בית המשפט לנכון לשקול את המלצת שירות המבחן, שלא להטיל על המערער עונש של מאסר בפועל, מן הראוי להמתין עם ההכרעה בערעור, בכדי שניתן יהיה להוסיף ולבחון את מידת תועלתו של ההליך הטיפולי, שבעיצומו מצוי המערער.
3. מנהל המעון הסגור שבו שוהה המערער, נכח אף הוא בדיון. נעתרנו לבקשתו לומר דברים קצרים. מנהל המעון טען, כי המערער נמצא בעיצומו של הליך חינוכי-טיפולי, ושליחתו למאסר בפועל תקטע אותו לאלתר. לדבריו, השלמת ההליך הטיפולי חשובה ביותר לעתידו של המערער, ולכן ביקש לעכב את ההכרעה בערעור, עד לסיום ההליך הטיפולי, אשר עתיד להימשך כשנה וחצי-שנתיים.
4. נציגת שירות המבחן טענה, כי המערער הוא בעל צרכים טיפוליים רבים; הרקע המשפחתי מורכב מאד; ועל כך נוסף גם הקושי מחמת סגירת המעון שבו שהה המערער, והעברתו למעון אחר. לטענתה, העובדה שהמערער נקלט בקבוצה טיפולית חדשה, עקב מעברו למעון חדש, גורמת לקשיי התאקלמות, המעכבים את התקדמותו של המערער בהליך הטיפולי. בשל כך, נכון יהיה לבחון את תפקוד המערער למשך פרק זמן נוסף, ורק לאחר מכן לבוא בהמלצה בנושא הערעור.
5. למחרת הדיון, ביום 22.1.2020, ניתנה החלטתנו (השופטים **נ' סולברג**, **י' וילנר וע' גרוסקופף**) בזו הלשון:

**"תמו טיעוני הצדדים. התלבטנו, עד אשר החלטנו לקבל בשלב זה את המלצת שירות המבחן לדחות את מתן פסק הדין, ולאפשר למערער, להמשיך בתכנית הטיפול במעון [...], בתנאים המגבילים שהוא נתון בהם.**

**תסקיר משלים יוגש עד יום 1.6.2020.**

**חשוב להבהיר, כי אין בהחלטתנו זו משום קריאת כיוון כלשהי לגבי פסק הדין בערעור"**.

1. לאחר שהתקבל התסקיר המשלים, ותגובות הצדדים לו, קיימנו ביום 10.8.2020 דיון נוסף בערעור. שירות המבחן לנוער שב והמליץ להמיר את עונש המאסר בפועל, בשהייה במעון סגור תחת צו פיקוח. לפי האמור בתסקיר, ניכר כי המערער מתקדם בהליך הטיפולי, ומכאן ההמלצה שלא להביא לקטיעת הרצף הטיפולי, בין היתר בהתחשב גם בגילו של המערער, אשר מתקרב לגיל שבו לא יוכל לשהות עוד במסגרת הטיפולית הנוכחית. מנהל המעון התייצב גם הפעם, ושב ואמר דברים על אודות החשיבות הרבה הטמונה בהמשך הרצף הטיפולי, לטובת מאמצי השיקום של המערער.
2. ב"כ המשיבה חזרה מנגד על טענתה, כי בנסיבות העניין שלפנינו, ובהינתן העבירות החמורות שאותן ביצע המערער, אין כל ברירה אחרת, מבלעדי הותרת עונש המאסר בפועל על כנו. לשיטתה, אין לשים את צרכי המערער במרכז, כי אם את שיקולי הגמול וההלימה. עוד הצביעה ב"כ המשיבה על כך שהמערער לא שילם עדיין את הפיצויים שהוא חויב בתשלומם לטובת נפגעי העבירה. גם נתון זה, כך נטען, אינו פועל לטובתו.
3. בו ביום, ניתנה על ידינו החלטה נוספת (השופטים **נ' סולברג**, **י' וילנר וא' שטיין**):

**"לאחר התלבטות רבה החלטנו לדחות עוד את מתן פסק הדין, ולאפשר למערער להמשיך בתכנית הטיפול במעון [...], בתנאים המגבילים שהוא נתון בהם.**

**התסקיר יוגש עד יום 10.1.2021.**

**נשוב ונבהיר, כי אין בהחלטתנו זו משום קריאת כיוון כלשהי לגבי פסק הדין בערעור.**

**ב"כ המערער יודיע בתוך 90 יום, אם שילם המערער סכום הפיצויים שחוייב בתשלומו בגזר הדין"**.

1. 90 ימים נוספים חלפו, וביום 12.11.2020 הגיש ב"כ המערער הודעה, שבה נטען כי אכן, כטענת ב"כ המשיבה, המערער טרם שילם את סכום הפיצויים שבו חויב. יחד עם זאת, נטען כי המערער נעדר כל רכוש או הכנסות, ולכן נבצר ממנו לשלם את סכום הפיצויים. מעבר לכך נטען, כי המערער פנה הן לבא-כוחו, הן לגורמי הטיפול במעון, וביקש כי יתאפשר לו לצאת לעבודה, על מנת שיוכל להחזיר ולוּ חלק מכספי הפיצוי לנפגעי העבירה. צוין, כי המערער מקווה שבקשתו תאושר, ובדרך זו יוכל להתחיל בתשלום הפיצוי.

כפי שנקבע בהחלטתנו, ביום 7.1.2021, הוגש על-ידי שירות המבחן לנוער תסקיר שלישי, עדכני, בעניינו של המערער. ראשית, חזר שירות המבחן על הרקע המשפחתי המורכב שבו גדל המערער, ועל הקושי שאותו חווה, לאחר שהמעון שבו שהה נסגר. שירות המבחן ציין את ההתקדמות המשמעותית שחלה בהליך הטיפולי שאותו עובר המערער; תפקודו התקין במסגרת המעון; רצונו לצאת ולעבוד, כדי לשלם את הפיצויים לנפגעי העבירה; האמפתיה שאותה הוא מביע כיום לנפגעים; הפנמתו את חומרת מעשיו; ולקיחת אחריות מלאה על ביצועם. לבסוף, חזר שירות המבחן על המלצתו הראשונית, שלא לשלוח את המערער למאסר בפועל, ותחת זאת להורות על המשך שהייתו במעון הסגור, שבו הוא שוהה כיום.

**דיון והכרעה**

1. הגיעה שעת הכרעה, וזו נדחתה פעם ופעמיים, כאמור לעיל, מחמת התלבטותנו. לאחר ששקלנו בכובד ראש את טענות הצדדים מזה ומזה, בכתב ובעל-פה – ולאחר מחשבה רבה, נוכח השיקולים הנוגדים – באנו לכלל מסקנה כי בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה, נכון יהיה להעתר לערעור; לאמץ את המלצתו העדכנית של שירות המבחן; ולבטל את עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער על-ידי בית המשפט המחוזי לנוער.
2. המלצתו החד-משמעית של שירות המבחן, בכל תסקיריו – שניתנו כאמור לאורך תקופה בת כשנתיים-ימים – הייתה ועודנה, כי אין לשלוח את המערער לריצוי עונש מאסר בפועל. עונש שכזה, צפוי לפגוע באופן דרמטי, אולי הרסני, בהליך השיקומי שאותו עובר המערער, ולכן נכון להימנע מהטלתו, ככל הניתן. כמו כן, נסיבות חייו של המערער – חיים קשים מאד – והסביבה המורכבת שבה גדל, נותנים בו את אותותיהם, כעולה בבירור משלושת תסקירי שירות המבחן שהוגשו לבית המשפט המחוזי לנוער, ומשלושת התסקירים הנוספים שהוגשו במהלך הדיון בערעור שלפנינו. לא נפרט עוד, כדי שלא לפגוע בצנעת הפרט. נציין אך זאת, שהרקע האישי של המערער מורכב, מעיק, קשה, ומחייב התייחסות הולמת.

1. אמנם, הלכה מושרשת וידועה היא, כי בית המשפט איננו כבול להמלצותיו של שירות המבחן. ועדיין, כפי שציין בית המשפט המחוזי לנוער בפסק הדין, מקום שבו מדובר בגזירת דינו של קטין, יש לתת משקל רב להמלצות שירות המבחן, אין לסטות מהן כדבר שבשגרה, אלא רק על סמך טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת:

**"כאשר מדובר בעבריינים קטינים, מדיניות הענישה מחייבת מלכתחילה את בית המשפט להקנות משקל מכריע ודומיננטי לשיקול השיקום. לכן, בהליך שבו שיקולי השיקום והטיפול הם באופן אינהרנטי לב ליבו של העניין, יש לתת משקל יתר להמלצות אנשי המקצוע מהדיסציפלינה הטיפולית. הגם שתסקירי שירות המבחן הינם בגדר המלצה בלבד שאינה מחייבת את בית המשפט [...], בעניינם של קטינים אל לו לבית המשפט לסטות מהמלצות שירות המבחן כאשר יש בנמצא אופק שיקומי, אלא מטעמים כבדי משקל [...]. בהתאם לכך, סבורני כי עלינו לאמץ כלל מנחה לפיו כל אימת שמדובר בגזירת דינם של קטינים יש לתת משנה תוקף להמלצות שירות המבחן, זאת מבלי שתוגבל סמכותו של בית המשפט לדחות את ההמלצות בהתקיים טעמים מיוחדים המצדיקים זאת"** ([ע"פ 49/09](http://www.nevo.co.il/case/2237972) **מדינת ישראל נ' פלוני**, [פורסם בנבו] פסקה 27 לחוות דעתו של השופט **י' דנציגר** (8.3.2009)).

1. לא שוכנענו, כי בעניין שלפנינו מתקיימים טעמים טובים ומשכנעים דיים, אשר מצדיקים סטייה מהמלצות שירות המבחן. המערער התמיד עד כה בהליך הטיפולי, משך תקופה ארוכה של למעלה משנתיים. המערער התמודד עם נסיבות אובייקטיביות לא פשוטות, שבהן נסגר המעון הסגור שבו שהה, והוא נאלץ להשתלב במעון אחר, ולהתחיל מבראשית את תהליך הטיפול. אף על-פי כן, המערער לא אמר נואש, והחל את ההליך הטיפולי מתחילה, במעון הסגור שבו הוא שוהה כעת.
2. עמדתו של בית המשפט המחוזי לנוער, שלפיה יש לשקול את ההתקדמות האיטית בהליך הטיפולי לחובתו של המערער, אינה נקיה מספק. המערער עשה, כך ניתן להתרשם, כל אשר לאל-ידו כדי להיתרם ולהתקדם בהליך הטיפולי, וזאת על אף הקשיים שנערמו בדרכו; בכך ניתן דווקא למצוא חיזוק לעמדתו של שירות המבחן, בדבר ה'אופק השיקומי' של המערער, שלוֹ ניתן לצפות. מכל מקום, לא יהיה זה נכון לזקוף אותן נסיבות אובייקטיביות, לחובתו של המערער.
3. גם את אי-תשלום כספי הפיצוי עד כה, ניתן להבין, בנסיבות העניין דנן. כבר בהמלצה הראשונית של שירות המבחן, שהוגשה לבית המשפט המחוזי לנוער, נטען כי יש להורות על דחיית תשלום כספי הפיצוי, עד לאחר סיום שהותו של המערער במעון הנעול. כמה וכמה טעמים לדבר. המערער – נער צעיר חסר כל רכוש; שהותו במעון הסגור מונעת אותו מלצאת ולעבוד; גם משפחתו המורחבת נעדרת כל יכולת לעמוד בתשלום כספי הפיצויים. במצב דברים זה, מוטב לאמץ את המלצת שירות המבחן, ולדחות את תשלום כספי הפיצויים.
4. לאור כל האמור לעיל, החלטנו לקבל את הערעור; לאמץ את המלצתו העדכנית של שירות המבחן לנוער; ולבטל את עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער. יתר רכיבי גזר הדין, יעמדו בעינם.

חלף עונש המאסר בפועל, יוסיף המערער לשהות במעון הסגור, שבו הוא שוהה כעת, בצו מבחן בתנאי מגורים, בהתאם [לסעיף 6(ב)](http://www.nevo.co.il/law/71553/6.b) ל[פקודת המבחן](http://www.nevo.co.il/law/71553) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, וזאת עד הגיעו לגיל 21. במהלך שהייתו במעון, יוסיף המערער להשתתף בהליך הטיפול הייעודי לעברייני-מין. אמנם, שהייתו במעון כפופה לתנאים מגבילים, אך ביד צוות המעון לאפשר הקלה בהם, בהתאם להתקדמות המערער בהליך הטיפולי. אם יפר המערער תנאי מתנאי צו המבחן, יובא עניינו מחדש לפני בית המשפט המחוזי לנוער.

בהגיע המערער לגיל 21, כמוסכם על-ידי בא-כוחו, יעמוד לצו מבחן בקהילה למשך שנה נוספת, לצורך סיוע ומעקב אחר השתלבותו מחדש בקהילה. המערער גם יחתום על ערבות עצמית בסך של 50,000 ₪, להבטחת עמידתו בתנאי צו המבחן.

המערער יבצע, נוסף על כך, 300 שעות שירות לתועלת הציבור, במסגרת המעון שבו הוא שוהה, וישלים אותן עד לתום תקופת שהותו במעון. מומלץ לשקול בחיוב את בקשתו של המערער להשתלב בעבודה, על מנת שיוכל להשתכר ולהתחיל בתשלום הפיצויים שנפסקו לטובת נפגעי העבירה. ככל שיוחלט כן, מדריך מצוות המעון ילווה את המערער בחיפוש אחר עבודה מתאימה, ובהמשך יעמוד צוות המעון בקשר רציף עם המעסיק, ויעקוב אחר תפקודו של המערער בעבודה. למותר לציין, כי המערער לא יעבוד בכל מקום שבו הוא עלול לבוא במגע ישיר עם קטינים.

כאמור, העבירות שביצוע המערער חמורות מאד, אך החומרה איננה חזות הכול. נסיבות חייו הקשות והמורכבות של המערער, גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות, ההליך השיקומי שבו הוא מצוי, והמלצתו העקבית של שירות המבחן, נזקפים כולם לזכותו בהקשר של הענישה. עוד יש לזכור, כי המערער אינו יוצא פטור בלא-כלום. המערער אמנם לא ישָלַח לרצות עונש מאסר בפועל, אך עד הגיעו לגיל 21, ישלים שהות של 3 שנים במעון סגור, למעלה מכפליים מתקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו בבית המשפט המחוזי. תקוותנו רבה, כי המערער יאחז היטב ב'חבל ההצלה' שהושט לו; יתמיד במאמצי השיקום; ויֵצא לדרך חדשה וטובה.

אציע אפוא לחברתי ולחברי לקבל את הערעור, בהתאם לאמור לעיל.

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

**השופטת י' וילנר:**

אני מסכימה.

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

**השופט א' שטיין:**

אני מסכים.

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

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט **נעם סולברג**.

ניתן היום, ב' באייר התשפ"א (‏14.4.2021).

5129371

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

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

19078700\_O14.docx י ר

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

נ' סולברג 54678313-7870/19

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)