

## בש"פ 8868/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8868/16

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 14.11.2016 במ"ת 45312-04-16 שניתן על-ידי  
כבוד השופט י' נועם

בשם העורר: עו"ד מיכאל עירוני, עו"ד חיים רייכברך

בשם המשיבה: עו"ד נגה בן סידי

בשם שירות המבחן לנוער: גב' טלי סמואל

### החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.11.2016 (מ"ת 45312-04-16, השופט י' נועם). בית המשפט המחוזי דחה את בקשתו של העורר לשנות את חלופת המעצר שנקבעה לו.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1

2. העורר הוא קטין שעוד מספר חודשים ימלאו לו 18 שנים. ביום 24.4.2016 הוגש נגד העורר ושלושה אחרים (להלן: הנאשמים), גם הם קטינים, כתב אישום בגין השתתפות בתגרה, שבה העורר ניסה לדקור את המתלונן 1 עם מברג, ובהמשך אף דקר את המתלונן 2. לאחר שעוברי אורח הפרידו בין הצדדים, הנאשמים גמרו ואמר לחזור ולהתעמת עם המתלוננים ולתקוף אותם בצוותא. בהמשכו של אותו ערב, לאחר חצות, הנאשמים ואחרים שזהותם לא ידועה החלו לחפש את המתלוננים כשהם מצוידים בסכינים, בקבוק זכוכית, מוטות ברזל, אלות ומברגים. כאשר הבחינו בהם לבסוף, העורר שבר את בקבוק הזכוכית שהיה בידו והיכה באמצעותו את אחד המתלוננים בראשו ומתלונן אחר ברגלו. נאשם נוסף דקר באמצעות סכין עוד מתלונן בבטנו, ולאחר מכן יתר בני החבורה תקפו אותו באמצעות הכלים שהיו ברשותם וניסו לדקור אותו בשנית. בנוסף, העורר הוציא סכין וביקש לדקור את אחד המתלוננים באמצעותה, אך זה בעט בסכין וזו נתקעה ברגלו של מתלונן אחר. אחד מבני החבורה היכה את אחד המתלוננים באמצעות צנצנת וגרם להפלתו ארצה. בעודו שרוע על הארץ, המשיכו העורר וחבריו לתקוף אותו באמצעות הכלים שהיו ברשותם אגב בעיטות בצלעותיו.
3. בשל מעשים אלה יוחסו לכלל הנאשמים עבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ועבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין.
4. למען שלמות התמונה יצוין כי בעבר הורשע העורר בעבירת אלימות שבגינה תלוי ועומד נגדו מאסר על-תנאי של חודשיים, וכן תלוי ועומד נגדו כתב-אישום בגין עבירת איומים והעלבת עובד ציבור.
5. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה לעצור את הנאשמים עד תום ההליכים נגדם. עם זאת, בסופו של דבר הם שוחררו לחלופות מעצר שונות. באופן ספציפי בעניינו של העורר, בעקבות המלצתו של שירות המבחן, ביום 8.6.2016 הורה בית המשפט המחוזי (השופט מ' יועד-הכהן) על השמתו בחלופת מעצר בתנאי מגורים בהוסטל "שיטה" (להלן: ההוסטל) תחת צו פיקוח ותנאים נוספים.
6. בקשה שהגיש העורר לעיון חוזר בהחלטה זו ולמעבר לשיקום בקהילה בליווי של היחידה לקידום נוער בעיריית ירושלים (להלן: היחידה לקידום נוער) נדחתה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 10.10.2016.
7. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 13.10.2016, שירות המבחן הגיש לבית המשפט המחוזי הודעת "עדכון דחוף" שבה צוין כי העורר אינו חפץ להמשיך לשהות בהוסטל ואינו רואה צורך בקבלת עזרה טיפולית משירות המבחן. נוכח עמדתו של העורר, היעדר שיתוף הפעולה מצדו והיעדר התקדמות ממשית בהליך, המליץ שירות המבחן שלא להמשיך ולהחזיק את העורר בהוסטל וביקש להפקיע את צו הפיקוח בעניינו. כמו כן, שירות המבחן ציין כי אין חלופת מעצר אחרת אשר יכולה לאיין את מסוכנותו של העורר.
8. על ההחלטה של בית המשפט המחוזי מיום 10.10.2016 הוגש ערר לבית משפט זה (בש"פ 8087/16, השופט י' דנציגר) (אף הוא מטעם העורר שבפניו). ביום 1.11.2016 הורה בית המשפט על השארתו של העורר בחלופת המעצר בהוסטל בהשגחה של שירות המבחן, כפי שהסכים בדיון, עד להכנת תכנית מפורטת לשיקום בקהילה על-ידי היחידה לקידום נוער, שתבחן גם על-ידי שירות המבחן. עוד נקבע בהחלטה זו כי בית המשפט המחוזי יבחן את התכנית ואת תסקיר שירות המבחן לגביה.

9. ביום 8.11.2016 הגישה היחידה לקידום נוער לבית המשפט המחוזי הצעת תכנית לשיקום בקהילה. תכנית זו כוללת שלושה נדבכים: שילוב של העורר בבית ספר המשלב לימודים ותעסוקה; טיפול יחידני בעורר על-ידי מומחית לניהול בשליטה בכעסים; וכן טיפול משפחתי. תכנית זו נבחנה על-ידי שירות המבחן שהודיע כי לשיטתו היא אינה מאיינת את מסוכנותו של העורר לטווח הארוך. בעניין זה נטען כי רק מסגרת טיפולית חוץ-ביתית עם מענה טיפולי אינטגרטיבי 24 שעות ביממה יכולה לסייע באיון מסוכנותו של העורר.

10. ביום 14.11.2016 בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה לעיון חוזר שהגיש העורר וקבע כי ככל שהעורר לא ימשיך את הטיפול בהוסטל אין מנוס ממעצרו עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי הצביע על העבירות החמורות שבהן הואשם העורר, אשר מהן ניתן להסיק על המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממנו. בית המשפט המחוזי קבע כי התכנית השיקומית של היחידה לקידום נוער לא תפיג את הסיכון המוגבר הנשקף מהעורר ואף עמד על כך שהמעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום בוצעו עת היה במהלכו של ניסיון שיקום במסגרת הקהילה. לפיכך נקבע כי העורר ייעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו אלא אם יסכים לשותף פעולה בהליך הטיפול בהוסטל.

## הערר

11. הערר שבפני מופנה נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי. בעיקרו של דבר העורר טען כי יש מקום להתיר לו לחזור לבית הוריו ולהשתלב בתכנית הטיפול בקהילה של היחידה לקידום נוער. בא-כוחו של העורר טען כי מר בונפילד, נציג היחידה לקידום נוער שבנה את התכנית, הוא בעל ניסיון רב בשיקום נערים במצוקה, ואילו החלטתו של בית המשפט המחוזי מובילה למעשה לביטול כל אפשרות שיקומית בעניינו של העורר. בנוסף, בא-כוחו של העורר הצביע על מצבו הנפשי הקשה של העורר ועל משבר האמון שנוצר בינו לבין עובדי ההוסטל. זאת, בניגוד לקשר המבוסס ורב-השנים שלו עם מר בונפילד. בא-כוח העורר הצביע על הקשר החזק בין העורר להוריו, בין השאר נוכח פגיעתו של אב המשפחה בפיגוע בעת שהעורר היה ילד, עובדה המקשה על הקשר החזק בין העורר להוריו, בין השאר נוכח פגיעתו של אב ודודיו של העורר ימלאו את חובת הפיקוח בצורה מלאה וכן ציין את העובדה כי משפחתו עברה להתגורר באזור מרוחק מהאזור שבו גרו קודם כדי להרחיק את העורר מהסביבה הבעייתית שבה נהג להסתובב.

12. בא-כוחו של העורר הוסיף וטען כי בית משפט זה היה מודע לאופי התכנית של היחידה לקידום נוער כשהורה על הכנתה (בהחלטתו של השופט דנציגר כמפורט לעיל), וכן כי לא נרשמה לחובתו של העורר כל הפרה בתנאי השחרור במשך ארבעת החודשים שבהם הוא שהה בהוסטל. הוא הוסיף וציין כי דווקא הקירבה של העורר להוריו יכולה להביא לתוצאות טובות יותר בהליך השיקומי, וכן ציין את הזמן הארוך שבו העורר עתיד לשהות במעצר בשים לב לאי-הוודאות לגבי סיום ההליך המשפטי. בנוסף, בא-כוחו של העורר טען כי שותפיו של העורר לכתב האישום שוחררו לחלופות של מעצר בית בניגוד לעמדתו של שירות המבחן, כי חומרת העבירה כשלעצמה אינה מצדיקה מעצר עד תום ההליכים, וכי יש לבכר חלופת מעצר גם בעבירות חמורות, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בקטין.

13. הדיון בערר התקיים ביום 22.11.2016. בטיעון בפני חזר וטען בא-כוחו של העורר כי חשוב לתת לעורר "הזדמנות". לטענתו, העורר לא הפר את כללי ההוסטל, אלא שלא נענה לציפיות של גורמי הטיפול בו, ולכן יש לתת הזדמנות למתכונת טיפול אחרת, ולא לסגת למעשה לאפשרות הגרועה מכול - מעצר עד תום ההליכים ללא כל תקווה או אפיק שיקומי. לעומת זאת, באת-כוח המדינה הצביעה על חוות דעתו החד-משמעית של שירות המבחן, על המסוכנות הגבוהה הנשקפת מן העורר ומכך שלא ניתן להשלים עם מצב שבו הוא "בוחר" את המסגרת שבה הוא נמצא.

14. בדיון התייצב מר בונפילד, העובד ביחידה לקידום נוער מאז שנת 1994, ומכיר את העורר זה מספר שנים. מר בונפילד הציג את התוכנית הטיפולית המוצעת ואת הרציונאל העומד בבסיסה. הוא הדגיש כי המנהלת של בית הספר שבו מוצע שילובו של העורר עבדה עד לאחרונה בהוסטל, מכירה את העורר והביעה נכונות עקרונית לקלוט אותו בבית הספר.

15. בשים לב לאופי הטענות שעלו בדיון הוריתי לברר האם תתאפשר התייצבות בו של נציגת שירות המבחן לנוער לאחר הפסקה. לאחר שנמסר כי הדבר לא יתאפשר הוריתי על הגשת תגובה נוספת בכתב של שירות המבחן עד ליום 23.11.2016.

16. ביום 23.11.2016 מסר שירות המבחן לנוער את התייחסותו, ובה חזר ופירט את עמדתו כי התכנית שהוצעה על-ידי היחידה לקידום נוער אינה מאיינת את מסוכנותו של העורר. לטענת שירות המבחן, במקרה של העורר נדרש מעקב והשגחה של 24 שעות ביממה על-ידי גורמי הטיפול בהתחשב, בין היתר, בקשייו התפקודיים וההתנהגותיים, בעברו הפלילי, באי-שיתוף הפעולה מצדו בתכניות הטיפול שהוצעו לו בקהילה במסגרת הליכים פליליים קודמים, בחוסר ההכרה שהוא מגלה ביחס לחומרת מעשיו ובכך שאינו מקבל את סמכותם של הוריו. שירות המבחן הוסיף וציין כי מאז ועדת הערכה שהתקיימה לעורר ביום 10.8.2016, אשר ממנה יצא נסער, חלה נסיגה בהתנהלותו הכללית, וזו התבטאה בקושי בקבלת סמכות, בשימוש בשפה כוחנית ומאיימת, באי-עמידה בכללי המסגרת ובהתחברות לנערים שליליים, כשברקע הדברים עומדת התעקשותו כי אינו זקוק לעזרת הצוות.

17. שירות המבחן הוסיף כי חלופת המעצר בהוסטל היא מסגרת אבחונית המיועדת לטווח קצר, וכי אפשרויות ההשמה במסגרות ארוכות-טווח נבחנות בהתאם לתפקוד הנער ומכלול כוחותיו ויכולותיו. אולם, בעניינו של העורר, נוכח תפקודו הלקוי במסגרת ההוסטל, לא ניתן היה לבחון אפשרויות אלה. לבסוף, שירות המבחן חזר וציין כי אם העורר יביע רצון כן להשתלב במסגרת טיפולית חוץ-ביתית כוללנית, צוות ההוסטל בהתייעצות עם מפקחת ההשמה הארצית ב"רשות חסות הנוער" יבחנו את אפשרות שילובו במסגרת מתאימה.

18. ביום 27.11.2016 התקיים דיון המשך בפני בעניינו של העורר. במסגרת הדיון חזרה נציגת שירות המבחן, גברת טלי סמואל, על העמדה כי מסוכנותו של העורר אינה ניתנת לאיזון בשלב זה במסגרת לימודית פתוחה, ולא כל שכן בתחומי העיר ירושלים, שבה חשוף העורר באופן מתמיד לגורמי סיכון שהפוטנציאל שלהם אף התממש מספר פעמים בעבר. עוד הוסבר כי לצורך היערכות לקביעת המסגרת המתאימה לעורר, אם יגלה הבנה ושיתוף פעולה, נדרשת רק שהות קצרה נוספת בהוסטל (שהוערכה בכשלושה שבועות). המסגרת המיועדת לעורר, כך נמסר, היא מסגרת סגורה לצורך שהות ארוכת טווח של כשנה וחצי. בדיון אף הוזכרו מספר חלופות מוסדיות מתאימות שייבחנו.

19. בסוף הדיון הוריתי לבא כוח העורר להודיע את עמדתו של העורר לגבי השתלבות במסגרת חוץ-ביתית עד ליום 29.11.2016, וכי לאחר מכן תוכל המדינה להגיב עליה בקצרה.

20. ביום 29.11.2016 העורר הודיע כי הוא נכון לבחון את האפשרות להשתלב במסגרת חוץ-ביתית מתאימה. בהודעה צוין כי גם הוריו תומכים כעת במתווה זה. בהמשך לכך הודיעה המדינה כי הודעת העורר אינה מבהירה במידה מספקת את נכונותו לשתף פעולה עם מסגרת טיפולית וכי מכל מקום היא מבקשת כי בית משפט זה יבהיר את הדבר, ככל שיוורה על קבלת הערר.

21. הדיון בפני עורר דילמה לא פשוטה, וזאת בלשון המעטה, לכל אורכו. בסופו של דבר, החלטתי כי יש מקום לקבל את הערר באופן חלקי כמפורט להלן.
22. בעיקרו של דבר, כאשר מדובר בעניינו של קטין חלה חובה לתת בכורה מיוחדת לחלופות למעצר (כפי שמורה סעיף 10א לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971), וכן יש לתת משקל משמעותי להליך השיקומי שלו (ראו למשל: ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 27 (8.3.2009); בש"פ 7842/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 21 (3.11.2010); בש"פ 3253/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (20.5.2013) (להלן: בש"פ 3253/13)). לצד זאת, והדברים ברורים, קטין המבקש להשתחרר לחלופת מעצר אינו יכול "להכתיב" את החלופה ואת הפיקוח הטיפולי שיילווה לה (ראו והשוו: ע"פ 3164/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (26.5.2016)). "תִּבְרַךְ לַנְּעָר, עַל-פִּי דַרְכּוֹ" זוהי עמדה חינוכית ואתית, אך לא השיקול הבלעדי כאשר מדובר במעצרו של מי שמסוכנותו הוכחה (ראו: בש"פ 3253/13, בפסקה 12).
23. עם זאת, קשה להשלים עם מצב שבו קטין נותר ללא אפיק שיקומי, קודם שבית המשפט יהיה בטוח ש"הפך כל אבן", וטוב עשה שירות המבחן בכך שהביע נכונות ל"התגייסות" נוספת לטובת העורר כשבחן בשנית את האפשרות לשלבו במסגרת חוץ-ביתית ובלבד שהוא ישכיל לסייע לעצמו.
24. חרף הרצון הטוב והגישה החינוכית הקונסטרוקטיבית של מר בונפילד השתכנעתי כי המסוכנות העולה מן העורר ודרגת ההבנה שלו לגבי אחריותו למעשיו הקודמים מובילות למסקנה כי בשלב זה אין לאפשר את שחרורו לחלופת מעצר בביתו. אולם לאחר ששקלתי את הדברים ונוכח עמדתו של שירות המבחן בדיון שנערך בפניו וכן של העורר בהודעתו מיום 29.11.2016 אני סבורה כי יש לאפשר לעורר ניסיון נוסף למצוא אופק שיקומי שייתר את השמתו במעצר עד תום ההליכים ושבמסגרתו, כך ניתן לקוות, יעלה על דרך הישר.
25. אשר על כן, אני מורה כי העורר יוסיף לשהות באופן זמני בהוסטל "שיטה" לצורך סיום התהליך האבחוני שלו אשר יושלם תוך כשלושה שבועות. בסמוך לאחר מכן, ובהתאם ליומנו של בית המשפט המחוזי, יתקיים דיון בפניו שבו יחליט בית המשפט המחוזי באשר לחלופה חוץ-ביתית לטווח ארוך המתאימה לעורר בשים לב להמלצותיו של שירות המבחן ולמכלול הנסיבות הרלוונטיות באותו מועד.
26. יובהר כי נוכח האמור בדיון שהתקיים בפני, הודעתו של העורר משקפת את הסכמתו המלאה לשתף פעולה עם המתווה המתואר על מנת לאפשר שילובו במסגרת טיפולית מתאימה, בראש ובראשונה לטובתו שלו. ככל שהעורר לא יעמוד בהצהרתו, כמובן שהדברים ייבחנו שוב על-ידי בית המשפט המחוזי.
27. זוהי הזדמנות נוספת להפנות את תשומת לבו של העורר לכך שטוב יעשה אם ישכיל זו הפעם לנצל את ההזדמנות שהושטה לו - במידה לא מבוטלת לפנים משורת הדין, על יסוד הגישה השיקומית המחייבת את בית המשפט ואת החברה כולה לא להיוואש מקטינים שכשלו. בשים לב להסכמת ההורים להשמת העורר במסגרת שיקומית, יש לצפות כי אלה יתמכו בבחירתו של העורר לשהות בהוסטל ובחלופה שתימצא לאחר מכן, ויעודדו אותו על-אף הקשיים

הכרוכים בהליך השיקום מעצם טבעו.

28. סוף דבר: הערר מתקבל כמפורט בפסקאות 25-26 לעיל.

ניתנה היום, א' בכסלו התשע"ז (1.12.2016).

שׁוֹפֵט

---