

ע"פ 19136/09/16 - מדינת ישראל נגד שמעון בן גיגי

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 19136-09-16

ע"פ 16244-09-16

לפני:

כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

כב' השופט משה דרורי

כב' השופט עודד שחם

המערער בע"פ 19136-09-16 מדינת ישראל
המשיבה בע"פ 16244-09-16

ע"י ב"כ עו"ד ענת ארוסי כהן
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

שמעון בן גיגי ע"י ב"כ עו"ד רועי בראונר

המשיב בע"פ 19136-09-16
המערער בע"פ 16244-09-16

פסק דין

כבוד השופט עודד שחם

בפנינו ערעורים על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ח' מאק קלמנוביץ, סגנית נשיא, כתוארה אז) מיום 25.7.16 בת"פ 6859-10-12, בו נקבע כי המשיב ביצע עבירה של תקיפה סתם בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין), בצירוף סעיף 379 לחוק.

1. ע"פ 19136-09-16 הוא ערעור המדינה (להלן - **ערעור המדינה**). הערעור מופנה נגד הכרעת הדין, כאשר הטענה העיקרית היא כי היה על בית המשפט להרשיע את המשיב בערעור זה בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין, בצירוף עם סעיף 382(א) לחוק. עוד טוענת המדינה כי לא היה מקום להימנע מהרשעתו של המשיב. נטען גם, כי יש להתערב בעונש שהושת (של"צ בהיקף של 180 שעות, וכן

- התחייבות בסך של 2,000 ש"ח להימנע מביצוע כל עבירת אלימות במשך שנה מיום גזר הדין).
2. ע"פ 16244-09-16 הוא ערעור הנאשם (להלן - **ערעור הנאשם** או **המערער**), בו נטען כי יש לזכותו מטעמים של הגנה מן הצדק, הגנה עצמית והגנת הצורך.
3. כתב האישום (המתוקן בחמישית) הופנה כנגד 4 נאשמים. המערער דן הוא הנאשם מס' 1. על פי עובדות כתב האישום, ביום 4.10.12 בשעה 14:10 לערך, בסמוך ליישוב סוסיא (הנמצא בדרום הר חברון), התבצעה פעולה של שני שוטרים סמויים שהגיעו לשטח מחופשים לפלסטינים תושבי המקום (להלן - **השוטרים**), כשברשותם חמור. על פי כתב האישום, לאחר שבשלב קודם נאשם 4 דרש מן השוטרים לעזוב את המקום, הוא התרחק וביצע שיחת טלפון. בהמשך לכך, חבר אליו המערער. נטען, כי המערער, אשר פניו היו מכוסים בחולצה אדומה, התקדם עם נאשם 4 אל עבר השוטרים, ובעט בעיטת הדיפה בבטנו של אחד השוטרים. נאשם 4 היכה את השוטר במקל. השוטר שניסה לבלום את המכה, קיבל מכה בידו. המקל התנפץ על ראשו. הוא נפל לארץ. המערער התקדם לכיוונו והכה אותו. בשלב זה הזדהו השוטרים וריססו לעברם גז מדמיע. לקראת סוף האירוע המתואר, עמדו הנאשמים האחרים במרחק מה מן המערער ונאשם 4. המערער זרק אבן לעבר השוטר. השוטר צעק לעברם "אנחנו משטרה נעצור את כולכם עכשיו". 4 הנאשמים ברחו מן המקום. נטען כי לשוטר נגרמו חתך בראשו, נפיחות וסימני חבלה בחלקו האחורי של הראש ובזרוע ימין. כתב האישום ייחס למערער ולנאשם 4 תקיפה בצוותא של השוטרים, וגרימת חבלה של ממש לשוטר. למערער יוחסה גם עבירה של השתתפות בהתפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין.
4. בית משפט קמא, לאחר ששמע את העדים והנאשמים, זיכה את הנאשמים 2 - 4, וקבע כי המערער ביצע עבירה של תקיפה בצוותא. בית המשפט קבע, כי המערער השליך את האבן שניות ספורות בלבד לאחר שהשוטרים הזדהו, וכי לא מדובר בפרק זמן בו היה יכול, בנסיבות העניין, להפנים כי אכן מדובר בשוטרים. אציין כבר עתה, כי קביעה זו מקובלת עליו, בין היתר על בסיס הצפייה בדיסק (ת/14), המתעד את השתלשלות האירוע מתחילתו. בדיסק נראה המערער כשהוא בועט בעיטת הדיפה בשוטר. בית המשפט קבע, כי לא הוכח שהחבלות שנגרמו לשוטר בראש ובחלק הגוף העליון, היו תוצאה של התקיפה שביצע המערער. משכך, הרשיע בית המשפט את המערער בתקיפה סתם בצוותא, על פי סעיף 379 לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 382(א) לחוק.
5. בית המשפט לא קיבל את הטענה, כי יש לזכות את המערער בשל הגנה מן הצדק. הטענה התבססה על האופן בו נוהל המבצע של השוטרים, כאשר לטענת ב"כ המערער השוטרים היו סוכנים מדיחים, אשר הדיחו את הנאשמים למעשים שלא היו מבוצעים על ידם אלמלא המבצע. עוד נטען, כי המבצע התקיים בנקודה סמוכה ליישוב סוסיא, כאשר השוטרים מתנהגים באופן חריג ביותר שהיה בו כדי להקים חשד שאין מדובר בעוברי אורח תמימים, ותוך ניטרול של המערכת המטפלת באירועים אלה באופן רגיל, באמצעות רבש"צ היישוב. נטען שנסיונות חריגות אלה הן שהביאו את הנאשמים לפעול כפי שפעלו.
6. בית המשפט קבע כי יש ממש בטענה בדבר התנהלות חריגה של השוטרים, אשר גרמה לתחושת סכנה אצל הנאשמים וחבריהם. עם זאת, גם המצב שנוצר לא הצדיק תקיפה של השוטרים כפי שנעשה. לפיכך, הגיע בית המשפט למסקנה כי טענת ההגנה מן הצדק במקרה זה אינה קיצונית עד כדי זיכוי הנאשמים, אולם יש להביאה בחשבון לעניין העונש.
7. בהקשר זה ציין בית המשפט, כי המקום שנבחר למבצע מרוחק רק מאות אחדות של מטרים מהיישוב סוסיא שאינו מוקף בגדר. הוא עמד על ראיות מהן עולה כי באזור קיימת סכנה תמידית לביטחון התושבים, המוקפים

אוכלוסייה עויינת. הוא הפנה לעדויות הנאשמים אשר הדגישו כי ראו סכנה בהימצאות ערבים באותו מקום ללא סיבה וללא מעש. צוין אירוע רצח שהתקיים במקום לפני 12 שנים. כן הוזכר אירוע של תקיפה מינית של אחת מבנות היישוב לפני מספר שנים. מדובר בנקודה רגישה, כאשר הימצאות פלסטינאים במקום עלולה להיתפס על ידי תושבי היישוב כמחשידה וכאירוע שיכול להתפתח לסכנה. המדובר באירוע חריג. העובדה שעם שני השוטרים שהיו במקום לא היו כלי עבודה או עדר, נתפסה כמחשידה. נקבע עוד, כי לא הובאו נתונים או ראיות בדבר אירועים חוזרים של תקיפת ערבים באזור.

8. סיכומו של דבר, קבע בית המשפט כי המדובר באירוע פרובוקטיבי, וכלל נסיבות חריגות שאינן שגרתיות. השוטרים התמקמו במקום קרוב יחסית לחווה וליישוב. הם שהו ללא מעש זמן לא קצר במקום, שאין בו יכול לעבד, ללא צאן לרעות. הם לא עברו במקום, כי אם שהו בו ללא הסבר נראה לעין. מדובר, על פי קביעת בית משפט קמא, בנסיבות שיש בהן כדי לעורר חשד ממשי, במיוחד על רקע אירועי פח"ע שהיו באזור.

9. עוד קבע בית המשפט, כי החשוד הראשון שהגיע אל השוטרים פעל תחילה ללא אלימות, ודרש מן השוטרים לעזוב את המקום, אולם הם סירבו. גם השלב השני של האירוע, עם הגעתם של הנאשמים הנוספים, מצביע על תגובה בלתי אופיינית של השוטרים, הנערכים להיתקלות ונראים כ"חותרים למגע" עם הנאשמים. בית המשפט קבע, כי מבלי להתייחס לשאלה אם מותר או אסור לערבים להימצא במקום, ניתן לקבוע כי עצם ההייה ללא הסבר על אדמת טרשים לא מעובדת, מעוררת תמיהה, ובהתחשב במאפייני האזור, מעוררת חשד ופחד. עם זאת, מכאן ועד תקיפת מי שנחזים כערבים, עדין ארוכה הדרך. לכן סבר בית המשפט, כי אין בטענת ההגנה מן הצדק כדי להביא לזיכוי הנאשמים, אך יש להביאה בחשבון בעניין העונש.

10. בגדרו של גזר הדין, הביא בית המשפט במכלול שיקוליו את האמור בתסקיר של שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער. התסקיר הוגדר כ"חיובי ביותר". קצינת המבחן ציינה כי מדובר באדם צעיר, בעל מערכת ערכים נורמטיבית בבסיסה, המצוי בתהליך בניית דרכו המקצועית בחיים. למערער רישום פלילי הכולל אי הרשעה, והרשעה קודמת בתקופת היותו קטין. לנוכח הזמן שעבר, אין בהם כדי להשפיע באופן ממשי על העונש הראוי.

בתסקיר עלה, כי בעת שירותו הצבאי ביחידה מובחרת ביצע המערער פעילות מבצעית מורכבת ומיוחדת בדרום הר חברון, שימש כלוחם ומפקד ביחידה, הפגין יכולות מבצעית ופיקודית מרשימות, תפקד בצורה יוצאת דופן ומעוררת התפעלות, הגיע להישגים רבים, והיה מוערך מאד בקרב המפקדים והלוחמים ביחידה. עוד עלה בתסקיר, כי התבלט מאד בתחום האחריות האישית, היוזמה והדאגה האישית, יחסי אנוש מצוינים וערכי מוסר גבוהים מאוד. המערער נישא לפני כשנתיים, ולבני הזוג בת בגיל שנה. הוא לקח אחריות על המעשה נשוא הכרעת הדין, וציין כי נעשה כחודשיים לאחר ששוחרר מן הצבא. עוד עלה מדבריו לקצינת המבחן, כי בשל רגישות ביטחונית באזור, המערער וחבריו חשו פחד וסכנה בשל נוכחותם של המתלוננים בקרבת מקום. המערער תיאר כי פעל באופן אינסטינקטיבי הן מתוך חרדה קיומית אישית, והן מתוך הצורך להגן על אחרים, אותו הפנים בעת שירותו הצבאי.

שירות המבחן לא התרשם מקיומם של קווים עברייניים או אלימים המושרשים באישיותו של המערער. שירות המבחן בא בהמלצה שיקומית וזאת בהתחשב בעובדה שהעבירה נעברה לפני כארבע שנים, העדר תיקים פתוחים נוספים, לקיחת אחריות על המיוחס לו, ושאיפה לתפקוד תקין, ועל מנת שלא לפגוע באפשרויות בנייה של עתידו המקצועי. לפיכך הומלץ בתסקיר על ביטול ההרשעה והטלת עונש של"צ.

11. בית המשפט קיבל את המלצת שירות המבחן וביטל את ההרשעה. הוא חזר על עיקרי הקביעות שבהכרעת הדין לעניין הגנה מן הצדק, לרבות הקביעה כי אין בעניין זה כדי להביא לזיכוי, אך יש להביאו בחשבון בגזר הדין. הוא גזר על הנאשם את העונש הנזכר לעיל.

12. אדון תחילה בערעור המדינה, ואחרי כן, בערעור המערער.

13. מקובלת עליי טענת המדינה, כי המערער אחראי, כמבצע בצוותא, גם לחבלות שנגרמו למתלונן. בהכרעת הדין נקבע ממצא עובדתי, לפיו פעל המערער בצוותא עם מעורב נוסף, אשר היכה את המתלונן במקל, וגרם לו לחבלות. במצב זה, היה על בית המשפט לקבוע, כי אף המערער אחראי לחבלות האמורות, הגם שלא גרם להן בעצמו. אוסיף, כי מצפייה בקלטת עולה בבירור כי המערער, והאדם אשר אחז את המקל בידו, אכן פעלו בצוותא באירוע האמור.

14. שקלתי, האם יש בעניין זה כדי להשפיע על המסקנה הסופית, לפיה יש להימנע מהרשעתו של המערער. הגעתי למסקנה, כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה. אכן, ייחוס האחריות לחבלה מחמיר במידה משמעותית את העובדות הנוגעות לאחריותו של המערער. הוא גורם לכך, שהאחריות אינה לפי סעיף 379 לחוק העונשין, כי אם לפי סעיף 380 לחוק, ביחד עם סעיף 382(א), כטענת המדינה. בה בעת, יש לזכור כי המערער עצמו לא חבל בשוטר.

15. זאת ועוד. הממצאים של בית משפט קמא, בדיון בסוגיית ההגנה מן הצדק, מקובלים עליי. המקרה אינו קיצוני כדי גיבושה של הגנה מן הצדק, העשויה להביא לביטול כתב האישום. לא למותר לציין, כי גם פסיקת בית המשפט העליון אליה מפנה בא כוח הנאשם בטיעונו, לא קיבלה טענה של הגנה מן הצדק בסוגיה של "סוכן מדיח". בתוך כך, לא אומצה הגישה של המשפט האנגלו-אמריקאי, המצוטטת על ידי המערער. לא נתקבלה טענה בדבר זיכוי בשל נסיבות כאמור. לא למותר להזכיר, כי הטענה של הגנה מן הצדק, בוודאי כאשר מדובר בטענה לביטול כתב אישום, יכולה להתקבל רק בנסיבות חריגות ויוצאות דופן ביותר. נסיבות כאמור, העשויות להצדיק זיכוי, אינן מתקיימות במקרה זה.

16. אין בכך כדי לשלול את הממד הבעייתי במבצע המשטרתי שהוביל לכתב האישום. השוטרים הסמויים אכן לא פעלו באירוע באופן תוקפני או מאיים. עם זאת, נוכחותם המתמשכת במקום, ללא סיבה נראית לעין, עוררה חשד סביר בנסיבות העניין, על רקע הרגישות הרבה במקום זה. פעולת המערער לא הייתה מיידית. היא באה לאחר זמן רב, ולאחר שפניות לשלטונות הצבא לא הניבו פעולה כלשהי מצד רשויות אכיפת החוק. זאת, בניגוד לדרך פעולתן של הרשויות במקרים דומים בעבר. אין בכך כדי להצדיק את פעולת המערער באירוע. עם זאת, אופן ניהולו של המבצע המשטרתי תרם תרומה לא מבוטלת לעבירה שבוצעה בסופו של דבר, הגם שלא ניתן לומר כי פעולת המשטרה היא שיצרה את מעשה העבירה.

17. בנסיבות אלה, המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא, בדבר הימנעות מהרשעה, היא סבירה ומאוזנת, ולא מצאתי עילה להתערב בה. הדברים אמורים ביתר-שאת נוכח העולה מתסקיר שירות המבחן. עם זאת, נוכח ההחמרה בעבירה אשר נקבע כי המערער ביצע, אציע להעמיד את היקף השל"צ שעליו לבצע על 250 שעות, במקום 180 שעות כפי שנקבע לכתחילה. במובן מוגבל זה, ערעור המדינה מתקבל, חלקית.

18. מכאן לערעור המערער. כנזכר לעיל, המערער טען להגנה עצמית, להגנת הצורך ולהגנה מן הצדק. בטענת ההגנה מן הצדק דנתי לעיל, וקבעתי כי יש לאשר את הכרעת בית משפט קמא, אשר קיבל את הטענה באופן חלקי. לא מצאתי, כמוסבר, עילה לשנות ממסקנה זו.

19. אשר להגנה עצמית, הרי שזו מעניקה הגנה מקום בו "מעשה היה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין, שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו..." (סעיף 34 לחוק העונשין). ברור לחלוטין, כי הגנה זו אינה מתקיימת במקרה זה, גם תחת ההנחה כי עומדת למערער ולמי שחבר אליו טענה בדבר טעות במצב הדברים. באירוע הנדון לא הייתה תקיפה שלא כדין, ואף לא היה דבר מה הקרוב לתקיפה כאמור. השוטרים היו במרחק של מאות מטרים מן היישוב. הם שהו במקום

זמן לא מבוטל. בשום שלב, הם לא פעלו בצורה מאיימת או תוקפנית. לא ניכרה מגמה של התקרבות שלהם ליישוב. פעולתם התמצתה בהטמנת דבר-מה באדמה, והכנת משקה חם על אש מאולתרת שהכינו במקום. קשה עד מאוד לסווג פעולות אלה כתקיפה שלא כדין (או כפעולה המתחילה תקיפה כזו), קל וחומר תקיפה היוצרת את הסכנה המוחשית הנדרשת לגיבושה של הגנה זו.

20. אשר להגנת הצורך, הרי שהגנה זו אינה מתייחסת כלל למצב של איום אנושי, כי אם למצב שבו יש צורך בפעולה, העולה כדי עבירה פלילית, כדי להתמודד עם איום שהוא פרי של נסיבות ("מצב דברים נתון", סעיף 34 לא לחוק העונשין). לא למותר להזכיר בהקשר זה, כי ההגנה העצמית אינה חלה אך על איום על העושה, כי אם גם על איום על זולתו, כנזכר לעיל. ממילא, גם הגנת הצורך אינה חלה בנסיבות העניין.

21. לפיכך, אציע לחברי" לדחות את ערעור המערער.

עודד שחם, שופט

כבוד השופט משה דרורי, סגן נשיא

1. עיינתי בחוות דעתו של עמיתי כב' השופט עודד שחם.
 2. הנושא המרכזי המטריד בתיק זה הוא התנהגות המשטרה.
 3. על פי ממצאיו של בית המשפט קמא, המשטרה "גרמה לתחושת סכנה אצל הנאשמים וחבריהם" (פסקה 56 להכרעת הדין), שכן המקום שנבחר לביצוע האירוע מרוחק מאות מטרים אחדים מהישוב סוסיא, שאינו מוקף בגדר כאשר "הנאשמים עצמם הדגישו בעדויותיהם את הסכנה שראו בהימצאות ערבים באותו מקום ללא סיבה וללא מעש. מסקנה דומה עולה גם מדבריהם של עדי התביעה" (פסקה 57 להחלטה; ההדגשה הוספה). ובהמשך נקבע כי גם העד גד אשרוביץ אישר שידע על אירועי פח"ע במקום (פסקה 59), וכי "השוטר עוזי ונה לא הכחיש הימצאותם בשטח בנקודה רגישה, הימצאותם במקום זמן רב עלולה להיתפס על ידי התושבים כמחשידה וכאירוע שיכול להתפתח לסכנה" (פסקה 59 סיפא).
 4. במסקנותיה של השופטת המלומדת (סגנית נשיא בית משפט השלום דאז, כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ') יש התייחסות לנימוקי עדי התביעה, מדוע נהגו כך והיא קובעת כי "חלק מעדי התביעה הזכירו את הצורך בביצוע פעולות הביום בשל אירועים חוזרים של תקיפת ערבים באיזור. אולם לא הובאו נתונים או ראיות בנושא זה" (פסקה 61 רישא).
- משמעות הדבר, מבחינת המשפט הפלילי, הוא כי המדינה לא הוכיחה את הצורך בביצוע פעולות הביום, ולכן, מנתון ראיתי זה צריך ליהנות הנאשם.
5. מסקנת בית משפט קמא, כללה אימרה ברורה, לפיה מעשיהם של השוטרים היה אירוע פרובוקטיבי, ולעניין זה אביא את נוסח דברי הכרעת הדין בפסקה 61 מציעתא, במלואם:
"הראיות מצביעות על כך שהאירוע המבוים היה אכן אירוע פרובוקטיבי וכלל נסיבות חריגות שאינן שגרתיות. השוטרים התמקמו במקום קרוב יחסית לחווה וליישוב. הם שהו ללא מעש זמן לא קצר במקום שאין בו יכול לעבד, ללא צאן לרעות. השוטרים לא עברו במקום אלא שהו בו ללא כל הסבר נראה לעין. מדובר, איפוא, בנסיבות שיש בהן כדי לעורר חשד ממש. במיוחד על רקע אירועי הפח"ע שהיו באזור" [הדברים הובאו גם בתמצית בפסקה 8 לחוות דעתו של חברי השופט שחם].

6. מהו הפועל היוצא מכך? על כך השיבה הערכאה הראשונה בפסקה 61 סיפא כדלקמן:

"החשוד הראשון שהגיע אל השוטרים פעל תחילה ללא אלימות ודרש מהשוטרים לעזוב את המקום, אולם הם סירבו. גם השלב השני של האירוע, עם הגעתם של הנאשמים הנוספים, מצביע על תגובה בלתי אופיינית של השוטרים, הנערכים להיתקלות ונראים כ"חותרים למגע" מול הנאשמים. מבלי להתייחס לשאלה אם מותר או אסור היה לערבים לשהות במקום, ניתן לקבוע כי עצם השהיה ללא כל הסבר, על אדמת טרשים לא מעובדת, מעוררת תמיהה, ובהתחשב במאפייניו של האזור מעוררת גם חשד ופחד. עם זאת, מכאן ועד תקיפת מי שנחזים כערבים, עדיין ארוכה הדרך. על כן אני סבורה שאין בטענת ההגנה מן הצדק כדי להביא לזיכוי הנאשמים, אולם יש להביאה בחשבון לעניין העונש".

7. לכשעצמי, סבור אני כי מעשי השוטרים לא רק שראויים לכל גינוי, אלא נמצאים על קו תפר דק בין פעולה חוקית לפעולה בלתי חוקית, מעבר לאותו קו, באופן המצדיק זיכוי המערער, כפי שאפרט ואנמק, עתה.

8. אין חולק כי לעיתים זקוקה מערכת אכיפת החוק להחדרת סוכנים לגופי פשיעה, כדי לגלות עבירה.

9. גם במשפט העברי מצאנו כי בנסיבות מיוחדות מותר לנקוט בדרך דומה. אך, במשנה, הדבר תוחם לעבירה מיוחדת אחת ויחידה, והיא: המסית לעבודה זרה, שרק לגביו נקבע שניתן להכמין עדים.

10. מקור הדברים הוא במשנה במסכת סנהדרין, פרק ז משנה י:

"המסית, זה הקדיוט. המסית את הקדיוט, אָמַר לו [המסית למוסת]: 'יש יראָה בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי, כָּךְ אוֹכֵל, כָּךְ שׁוֹתֵה, כָּךְ מְטִיבָה, כָּךְ מְרַעָה'."

כָּל חֵיבֵי מִיתוֹת שְׁבִתוֹרָה אֵין מְכַמִּינִן עֲלֵיהֶם, חוּץ מִזוֹ.

אָמַר לְשָׁנִים וְהֵן עֲדִיו, מְבִיאִין אוֹתוֹ לְבֵית דִּין וְסוֹקְלִין אוֹתוֹ.

אָמַר לְאַחַד, הוּא אֹמֵר יֵשׁ לִי חֲבָרִים רוֹצִים בְּכֶךְ. אִם הָיָה עָרוֹם וְאִינוּ יָכוֹל לְדַבֵּר בְּפִנְיָהֶם, מְכַמִּינִן לוֹ עֲדִים אַחֲרָי הַגָּדֵר, וְהוּא אֹמֵר לוֹ: 'אָמַר מֵה שְׁאַמְרַתְּ לִי בִיחוד'. וְהִלָּה אֹמֵר לוֹ, וְהוּא אֹמֵר לוֹ: 'הֵיאֵךְ נִנִּיחַ אֶת אֱלֹהֵינוּ שְׁבִשְׁמִים וְנִלְךְ וְנַעֲבֹד עֲצִים וְאַבְנִים'. אִם חוֹזֵר בּוֹ - הָרִי זֶה מוֹטָב. וְאִם אָמַר: 'כָּךְ הִיא חוֹבְתָנוּ וְכָךְ יָפָה לָנוּ', הָעוֹמְדִין מֵאַחֲרָי הַגָּדֵר מְבִיאִין אוֹתוֹ לְבֵית דִּין וְסוֹקְלִין אוֹתוֹ...".

11. לענין זה, הקדיש פרופ' אהרן קירשנבאום מאמר מקיף, "המלכוד וההדחה לדבר עבירה בהלכה היהודית", דיני ישראל, כרך טו (תשמ"ט-תש"ן) עמ' לט-קד. הוא מסביר כי נוסח דומה למשנה מופיע גם בתוספתא סנהדרין, פרק י, יא:

"כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם חוץ מן המסית. כיצד עושין לו? כונסין לו שני ת"ח לבית הפנימי, והוא יושב בבית החיצון, ומדליקין לו את הנר כדי שיהיו רואין אותו ושומעים את קולו. וכן עשו לאיש אחד .., נמנו עליו שני תלמידי חכמים והביאוהו לבית דין וסקלוהו...".

12. אשר לזהותו של האדם המוזכר בתוספתא, כמי שנמנו עליו [דהיינו: היה הליך שיפוטי פלילי, בו הייתה ספירה של הדיינים והרוב הכריע] וסקלוהו, ראה את הניתוח וההשערות של פרופ' אהרן קירשנבאום, במאמרו הנ"ל, המבוסס על עיון בכתבי יד שונים (שם, בעמ' נו-נז), ואין כאן המקום להאריך.

13. מכאן, מסקנת פרופ' קירשנבאום, כי פרט לחריג האמור, עמדת המשפט העברי היא כי אין לאמץ את שיטת תפיסת עבריינים בדרך של מלכוד והדחה לדבר עבירה, והוא מסביר זאת בכמה טעמים, שלא כאן המקום

לפרטם, ובהם: הצורך בהתראה ובהתרת עצמו למיתה כדי לחייב עבריו (שם, עמ' נח-סג); הדוקטרינה לפיה אין שלוח לדבר עבירה (שם, עמ' סג-סז). כנגדם, מוצגת אחריותו הפלילית של העבריו המודח (שם, עמ' סז ואילך), מול אחריותו הפלילית של המדיח (שם, עמ' עא ואילך) אשר על פי המשפט העברי חיובו של המדיח הוא בדיני שמים (שם, עמ' עג ואילך), ויש מקרים שבהם חיובו של המדיח הוא בדיני אדם (שם, עמ' עו ואילך); על ההשלכות וההשפעות של "דיני שמים" על "דיני אדם", ראה שם, עמ' פב ואילך.

14. גם אם נרחיב את דוגמת הכמנת העדים במסית לעבודה זרה לכלל רחב יותר המתיר מלכוד, עדיין יש ללמוד, לשיטת פרופ' קירשנבאום, מן המשפט העברי את הדברים הבאים (שם, עמ' פז):

"סוגיית המסית מניבה שלושה קריטריונים המצדיקים, המחייבים, מלכוד: 1) רצינות העבירה אם מפאת חומר המעשה ואם מפאת תדירות ביצועו, שכן מלחמתה של תורת ישראל בעבודה זרה היא עזה, נמרצת ומתמידה. 2) סודיות העבירה, בין קרובים, ובחדרי חדרים; כי יסיתך אחיך... בסתר... 3) התנהגות המטמין-את-הפח היא כזאת שהיא לוכדת דווקא אדם-עבריו ואין בה משום פיתוי של אדם נקי שלא היה בדעתו לעשות את המעשה. והוא [המוסת] אומר לו 'היאך נניח את א-לוהינו שבשמים ונלך לעבוד עצים ואבנים?!"

15. במסגרת דיון בתיק אחר שעסק בנושא האזנת סתר, נזקקתי לשאלת הסוכן המדיח והיוזמה לגילוי עבריינים, על פי המשפט העברי. גם אם הקטע קצת ארוך (ובנקודות מסוימות יש אולי חזרה על דברים שכבר הוצגו לעיל), ראיתי לנכון להביאו במלואו (ב"ש 4301/08 ליאורה ברקו נ' מדינת ישראל (2008) (פסקאות 318-335), תחת הכותרת "האזנת הסתר לצורך גילוי עבירות ואיסוף ראיות"):

"318. המשנה במסכת סנהדרין, פרק ז, משנה י (תלמוד בבלי, מסכת סנהדרין, דף סז, עמ' א; להלן - "משנת מכמינין"), מתארת את השימוש בהאזנת סתר, לצורך איסוף ראיות, וזאת להוכחת העבירה של הסתה לעבוד עבודה זרה. וזה לשון המשנה:

"כל חייבי מיתות שבתורה, אין מכמינין עליהם, חוץ מזו [=חוץ מן המסית לעבוד עבודה זרה]. אמר לשניים, הן עדיו, ומביאין אותו לבית דין וסוקלין אותו. אמר לאחד, הוא אומר: 'יש לי חברים רוצים בכך' [רש"י, על התלמוד הבבלי, שם, ד"ה אמר לאחד: הניסת צריך להשיבו: 'יש לי חברים רוצים בכך, בא ואמור לי בפניהם']. אם היה [המסית] ערום [=ערמומי], ואינו יכול לדבר בפניהם [רש"י, שם, ד"ה ואם היה: כלומר, אומר: 'איני יכול לפרסם הדבר מפני יראת בית דין], מכמינין לו עדים אחורי הגדר [רש"י, שם, ד"ה מכמינין: ... מעמידים ליה מארבין אחורי הגדר לשמוע דבריו], והוא [=הניסת] אומר לו [=למסית]: 'אמור מה שאמרת לי ביחוד' [רש"י, שם, ד"ה ביחוד: כלומר, אין איש עכשיו עימנו, ויכול עתה לומר מה שאמרת לי]. והלה אומר לו. והוא אומר לו: 'היאך נניח את אלוקינו שבשמים ונלך ונעבוד עצים ואבנים?!' אם חזר בו, הרי זה מוטב. ואם אמר: 'כך היא חובותינו, וכך יפה לנו', העומדין מאחורי הגדר מביאין אותו לבית הדין, וסוקלין אותו."

דיני המסית, מופיעים בתורה, ספר דברים, פרק יג, פסוקים ז-יב:

"(ז) כִּי יִסִּיתְךָ אֲחִיךָ בֶן אִמְךָ או בֶּן אִמְךָ או בֶּן אִמְךָ או אִשְׁתְּ חִיקְךָ או רֵעֶךָ אֲשֶׁר כִּנְפְשְׁךָ בְּסִתְרֵךָ לְאִמֹר נִלְכָה וְנַעֲבֹדָה אֱלֹהִים אֲחֵרִים אֲשֶׁר לֹא יְדַעְתָּ אֹתָהּ וְאַבְתִּיךָ:

(ח) מֵאֱלֹהֵי הָעַמִּים אֲשֶׁר סְבִיבֹתֶיכֶם הַקְּרִבִּים אֵלֶיךָ או הַרְחֵקִים מִמֶּךָ מִקְצֵה הָאָרֶץ וְעַד קְצֵה הָאָרֶץ:

(ט) לא תאבה לו ולא תשמע אליו ולא תחוס עינך עליו ולא תחמל ולא תכסה עליו:

(י) כי הרג תהרגנו וְדָבַר תְּהִיָּה בּוֹ בְּרֵאשׁוֹנָה לְהַמִּיתוֹ וְיָד כָּל הָעַם בְּאַחֲרָנָה:

(יא) וְסָקְלֹתוֹ בְּאַבְנִים וְמַת כִּי בִקֵּשׁ לְהַדִּיחַךְ מֵעַל ה' אֱלֹקֶיךָ הַמוֹצִיאֲךָ מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם מִבֵּית עֲבָדִים:

(יב) וְכָל יִשְׂרָאֵל יִשְׁמְעוּ וְיִרְאוּ וְלֹא יוֹסְפוּ לַעֲשׂוֹת כַּדָּבָר הַרְעָה הַזֶּה בְּקִרְבְּךָ."

והרמב"ן, על הפסוק האחרון, אומר את הדברים הבאים:

"ואמר: ולא יוספו לעשות כַּדָּבָר הַרְעָה הַזֶּה - כי הוא דבר מצוי, יעשה תמיד, לולי המשפט".

הרי לפנינו, על רגל אחת, מטרת המשפט הפלילי: מאחר והעבירות מצויות, יש חשש כי הן תבוצענה בפועל, לולי הפחד של העבריינים הפוטנציאליים מאימת המשפט, ומן העונש, אשר בא בסיום ההליך השיפוטי.

319. משנת מכמינין, מעוררת קשיים, בכמה מישורים, שאינם רלוונטיים, בהכרח לסוגייתנו: האם מותר "ליזום" ביצוע עבירה, כדי להוכיח אותה, בבחינת "סוכן מדיח" בדורינו. ראה על כך את מאמרו של פרופ' אהרון קירשנבאום, "המלכוד וההדחה לדבר עבירה בהלכה היהודית", דיני ישראל, כרך טו (תשמ"ט-תש"ן), עמ' לט-קד (להלן - "קירשנבאום"). והשווה למאמר המופיע מיד לאחר מכן, מאת פרופ' אליעזר לדרמן, "מלכוד והדחה - בין ההלכה היהודית ודיני העונשין בישראל", שם, בעמ' קה-קלז.

320. שאלה נוספת, קשורה בהזדמנות שניתנה למסית לחזור בתשובה, שכן, מנוסח המשנה עולה, כי אם המסית יענה על השאלה הראשונה בשלילה, לא ייחשב כעבריין ("אם חזר בו - הרי זה מוטב"). ראה על כך, את הדיון אצל נחום רקובר, ההגנה על צנעת הפרט (ספרות המשפט העברי, ירושלים, תשס"ו-2006), עמ' 155, הערה 8 (הנמשכת גם לעמ' 156).

321. היבט נוסף של משנת מכמינין, עוסק בשאלה האם וכיצד יתקיימו דיני ההתראה, ביחס לסיטואציה המופיעה במשנה. פרופ' קירשנבאום, הקדיש לנושא זה חלק לא קטן של מאמרו, ושם הוא דן, הן בשאלת הצורך בהתראה, הן בשאלת התרת עצמו למיתה, ובסוגיות קרובות; ראה: קירשנבאום, שם, בעמ' נח ואילך.

322. סוגיה אחרת, העולה ממשנת מכמינין, עניינה בעבירה על איסור "לפני עיוור לא תיתן מכשול", וסיוע לעבירה הסתה. לעניין זה, של "לפני עיוור לא תיתן מכשול" (ספר ויקרא, פרק יט, פסוק יד), מתייחס קירשנבאום בהרחבה, במאמרו הנ"ל, החל בעמ' סה ואילך.

ככל שהדבר נוגע לסוגיית האזנת הסתר, ראה על כך את הערת העורך, הרב אורי דסברג, על מאמרו של הרב דיכובסקי, "האזנת סתר", תחומין, כרך יא, עמ' 302-303, בהערה *2, ותגובת מחבר המאמר, הרב דיכובסקי, שם, בסוף ההערה, בתחתית עמ' 303:

"אין הנדון דומה לראיה. 'הכמנת עדים' במסית ופיתויו של המסית לחזור על דבריו מהווים הכשלתו של המסית, המותרת רק בעניין זה. אולם, ב'האזנת הסתר', אין כל יצירה חדשה של עבירה או הסתה לדבר עבירה. השיחה המוקלטת בסתר עוסקת בדרך כלל בעבירה שכבר נעשתה, או בתכנית לעבור עבירה בעתיד. המאזין אינו תורם דבר ליצירתה של עבירה חדשה".

323. על כל פנים, העולה מן המשנה, הוא, כי יש היתר להכמין עדים בעבירה של הסתה, ולהאזין האזנת סתר לשיחות עם העבריין, המסית, כדי שאלה יהוו ראיות קבילות לצורך העמדתו לדין.

324. דברי המשנה נפסקו, להלכה, ברמב"ם, בשני מקומות, אותם אביא עתה.

325. כך כותב הרמב"ם, הלכות עבודת כוכבים וחוקות עובדיה, פרק ה, הלכה ג:

"הסית לשניים - הרי הם עדיו, והם מביאים אותו לבית דין, ומעידים עליו שכך אמר להם, וסוקלים אותו.

ואין המסית צריך התראה.

אמר לאחד, הוא אומר: 'יש לי חברים רוצים בכך', ומערים עליו עד שיסית בפני שנים, כדי להורגו. אם לא רצה המסית להסית לשנים - מצווה להכמין לו.

כל חייבי מיתות שבתורה - אין מכמינין עליהן, חוץ מזה.

כיצד מכמינין לו? המוסת מביא שניים, ומעמידם במקום אפל, כדי שיראו המסית וישמעו דבריו, ולא יראה אותם. והוא אומר למסית: 'אמור מה שאמרת לי ביחוד'. והוא אומר לו. והמוסת משיבו: 'היאך נניח את אלקינו שבשמים ונלך ונעבוד את העצים ואת האבנים?!'.

אם חזר בו [המסית] או שתק - פטור.

ואם אמר לו [המסית לניסת]: 'כך היא חובתנו וכך יפה לנו' - העומדים שם ברחוק מביאין אותו לבית דין, וסוקלים אותו".

326. בהלכות סנהדרין, פרק יא, הלכה ה, מוסיף הרמב"ם ואומר:

"המסית - אין דיניו כשאר דיני נפשות: מכמינין לו את העדים; ואינו צריך התראה, כשאר הנהרגין; ואם יצא מבית דין זכאי, ואמר אחד: 'יש לי ללמד עליו חובה' - מחזירין אותו; יצא חייב, ואמר אחד: 'יש לי ללמד עליו זכות' - אין מחזירין אותו; ואין טוענין למסית; ומושיבין בדינו זקן וסריס ומי שאין לו בנים, כדי שלא ירחמו עליו, שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל - רחמים הוא בעולם, שנאמר [דברים, פרק יג, פסוק יח]: 'למען ישוב ה' מקרון אפו ונתן לך רחמים

ורמקב'."

327. בלשון המודרנית, ניתן לסכם את דין המשנה (שכאמור נפסק להלכה), בדבריו של פרופ' רקובר (שם, בעמ' 156):

"כלומר, יש להכמין עדים למסית לעבוד עבודה זרה, כדי למצוא הוכחה להסתה שלו, והעדים באים אחר כך לבית הדין ומעידים ששמעו אותו מסית את זולתו לעבוד עבודה זרה. נמצא שהאזנת סתר מותרת גם כדי להעמיד לדין את המסייע להדיח את הזולת לעבור עבירה".

328. מאליה עולה השאלה, האם דין זה של הכמנת עדים וההיתר להאזנת סתר, הם חריגים מיוחדים, שנקבעו בדיני הסתה לעבוד עבודה זרה, או שמא יש להם תחולה רחבה יותר?

329. לשון המשנה הנ"ל, "כל חייבי מיתות שבתורה, אין מכמינין עליהם, חוץ מזו", לכאורה, תומך בפירוש כי לפנינו דין מיוחד, אשר חל רק בעבירת הסתה לעבוד עבודה זרה, אשר אין ליישמו ולבצעו ביחס לעבירות אחרות.

אולם, ניתן להבין את דברי המשנה, גם באופן הבא:

ביחס לכל העבירות אין חובה להכמין עדים (ואין לפרש כי אסור להכמין); בעוד שביחס להסתה לעבודה זרה, יש חובה להכמין עדים, כי אנו מצווים לעשות כל מאמץ כדי להעמיד לדין ולהרשיע את מי שמסית לעבוד עבודה זרה.

330. [לא אחת הרהרתי, מדוע בכלל קבעה התורה עבירה של עבודה זרה או הסתה לעבודה זרה, והורתה כי עבריינים אלה יישפטו על ידי בית דין של בשר ודם, דהיינו: הסנהדרין, ועונשם יהיה מיתה; וכי לא יכול הקדוש ברוך הוא להעניש, בעצמו, את מי שעובד עבודה זרה או מסית לעבוד עבודה זרה, ומדוע הוטלה חובת הענישה של עבריינים אלה, על הסנהדרין?]

נראה לי, כי הענישה של עובדי עבודה זרה ושל המסיתים לעבוד עבודה זרה, אינה "במקום" העונש שבורא עולם יכול להטיל על מי שאינו עובדו, אלא בוחר לעבוד עבודה זרה. לעניות דעתי, הענישה של עובדי עבודה זרה, והמסיתים לכך, נועדה גם למטרות חברתיות, דהיינו: לחזק את חישובי החברה היהודית, ולמנוע מצב של התפוררותה. על כן, המסית, ואף העובד עבודה זרה, מוענשים על ידי הסנהדרין, גם בשל הנזק החברתי שיש בעבירה שלהם, שכן ההאזנה למסית, והנכונות של המוסת לעבוד עבודה זרה, ולא כל שכן, ללכת בדרכיו של המסית, יפגעו בסולידאריות של החברה היהודית, ויקשו עליה לעמוד, כחומה בצורה ומלוכדת, כנגד הגויים מסביב.

בדרך זו, הלך גם פרופ' קירשנבאום, במאמרו הנ"ל. לאחר שהביא את הפסוקים מן התורה, העוסקים בהסתה לעבודה זרה (ספר דברים, פרק יג, פסוקים ז-יב), כותב הוא את הדברים הבאים (קירשנבאום, עמ' מח):

"בעיני המחוקק הא-לקי, הרי ההסתה-לעבודה-זרה, היא פשע חמור ביותר. במקביל למורד במלכות, המסית חותר תחת אושיותיה של החברה המקראית המסתכמות בפסוק ה' א-לקי ישראל מלך ומלכותו בכל משלה (מתפילת 'מלכויות' בראש השנה). הוא כפוי-טובה הבוגד בה' הא-לקים אשר הוציא את עמו מארץ מצרים ופדאו מבית עבדים. יתר על כן, מגונה הוא כי כמו מעשהו של המרגל כן מעשו של המסית, בחדרי חדרים הוא נעשה ('בסתר') ולא בגלוי; ועוד יותר מסוכן הוא כי דרכו להסית את חבריו וקרוביו האינטימיים ('אשר כנפשו'), השומרים לו אמונים ואשר מן הסתם לא ימסרוהו לשלטונות ולא יעידו עליו בבית הדין.

אין לתמוה, איפוא, שלפי פשוטם של המקראות משתמע כאילו שלא זו בלבד שנדרש המוסת להתגבר על ההסתה; מצווה הוא להרוג את המסית ומיד...".

ובהמשך, מסביר פרופ' קירשנבאום, כי למרות שעקרונית נשמרים סדרי הדין התקינים ביחס למסית לעבודה זרה, "הסלידה שחשה לו התורה, מתבטאת בשלוש הלכות: א) מאמצי סינגוריה רגילים מנועים ממנו, ב) ההגנה מפני סיכונם הכפול של נאשמים איננה חלה עליו, ו-ג) איסור מלכודם של חשודים לא נאמר על אודותיו" (קירשנבאום, בעמ' מט-נ; הוא מפרט והולך את שלוש ההלכות הללו, שם, בעמ' נ-נג).

331. הרב יוסף באב"ד, מחכמי גליציה (1801-1875), מתייחס בספרו מנחת חינוך (על ספר החינוך, מצווה תסב, ד"ה וכל חייבי מיתות; ס"ק [ט] במהדורת מכון ירושלים), לפרשנותה של משנת מכמינין, ובמסגרת זו, הוא מתייחס לשאלה אותה הצבתי לעיל, בדבר תחולת משנה זו על כלל העבירות או רק על עבירת הסתה לעבוד עבודה זרה.

וכך הוא כותב (קטע מתוך הדברים, מובא גם אצל רקובר, שם, עמ' 157):

"וכל חייבי מיתות שבתורה, אין מכמינין להם עדים, חוץ ממסית, שמצוה להכמין לו עדים. והנה, בכל התורה כולה, בַּדְאֵי הורגין אף בהיו עדים בהכמנה, דלא מצינו שיהיה העובר עבירה צריך לראות את העדים, כיון שהעדים רואים אותו - נהרג. ואי משום התראה, די על פי אישה, ואפילו מפי עצמו. עיין: רמב"ם, פרק יג מסנהדרין, הלכה ב; ובמכות, דף ו, עמ' ב.

רק אין מצוה להכמין לו ולרדפו, והרבה שלוחים לו יתברך לענוש אותו, וכאן [=במסית], מצוה להכמין לו, לרדפו ולהרגו על פי בית דין.

ועיין ברש"י, בסנהדרין, דף ח, עמ' ב, ד"ה ושאר כל חייבי מיתות, שכתב: ונהרג בלא התראה על ידי הכמנת עדים. נראה מדבריו, דעל ידי הכמנה הוא בלא התראה. ואינו מוכרח. דיכול להיות התראה, אף בהכמנה, על ידי עצמו או על ידי אישה וכו', כמבואר במכות, שם. ועיין ברש"י, סנהדרין, דף סז, עמ' א, בסוף ד"ה ולא זו, שכתב: כל חייבי מיתות צריכים התראה, וזה נהרג בהכמנה. ובאמת, גם בהכמנה יכולה להיות התראה, רק כאן אין צריך התראה, ונוסף עוד מצווה להכמין, וזה פשוט. ועיין בספר משנת חכמים, סימן כב (יבין שמועה, סק"ב). ועיין ברש"י, במשנה, סנהדרין, דף סז, עמ' א, בד"ה אמר לשניים, הן עצמן נעשו עדים ואין צריך להתרות בו וכו'. ואיני יודע מלנן זה, דאף שהם בעצמם עדים, מכל מקום יכול להיות בהתראה, בין על ידי העדים או

בשאר מיני התראה, וצריך עיון".

332. המשנה לנשיא בית המשפט העליון, פרופ' מנחם אלון, מתייחס, בקצרה, לדרך פירוש זו, באומרו (ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' משה ועקנין פ"ד מב(3) 837 (1988)), בעמ' 858 בתחתית העמוד - עמ' 859, מול האות א; ההדגשות במקור).

"האזנת סתר מצווה היא בנסיבות מיוחדות, כגון: לשם יצירת ראיות במקרה של עבריינות חמורה (מסית ומדיח), שאזי - 'מכמינין לו עדים מאחורי הגדר' (משנה סנהדרין, ז, י), ומותרת היא, לשם יצירת ראיות לעניין כל עבריינות שהיא (ראה: רבי יוסף באב"ד, בחיבורו על ספר החינוך, מנחת חנוך, מצווה תסב; לא כך הוא, לכאורה, פשוטה של המשנה בסנהדרין שם: 'כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם, חוץ מזו' (ההדגשה שלי - מ' א'), והדבר צריך בירור).

333. הרב דייכובסקי, מתייחס אף הוא לפירושו של המנחת חינוך, אותו הבאתי לעיל (ראה פסקה 324). ואלו דבריו (דייכובסקי, בעמ' 302; ההדגשות במקור):

"בעיה הלכתית מסוג אחר, עורר בא כוח המערערת. לפי האמור במשנה בסנהדרין (סז, א), 'כל חייבי מיתות שבתורה, אין מכמינין עליהם, חוץ מזו' (עדות של מסית), ומכיוון ששימוש בהקלטת סתר מהווה 'הכמנת עדים', הרי שאין להכמין עדים בשום מקרה, פרט למסית.

אולם, צדק בא כוח המשיב בציינו את דברי מנחת חינוך (מצווה תסב):

'וכל חייבי מיתות שבתורה, אין מכמינין לו עדים, חוץ ממסית, שמצווה להכמין לו עדים. והנה בכל התורה כולה בודאי הורגין, אף בהיו עדים בהכמנה, דלא מצינו שיהיה העובר עבירה צריך לראות את העדים. כיוון שעדים רואים אותו, נהרג. ואם משום התראה... על פי אישה ואפילו מפי עצמו - הווי התראה'.

כך גם עולה מלשון הרמב"ם (עבודה זרה, ה, ג): 'אם לא רצה המסית להסית לשניים, מצווה להכמין לו. כל חייבי מיתות שבתורה, אין מכמינין עליהם, חוץ מזה'. משמע, שההבדל בין מסית לשאר חייבי מיתות, הוא רק בכל [צ"ל: בכך] שאצל המסית מצווה להכמין, ואצל שאר חייבי מיתות - רשות להכמין".

334. מדברי המנחת חינוך, אותם מביא פרופ' רקובר (שם, בעמ' 157, ליד הערה 12), מסיק פרופ' רקובר, כי אלה הם הכללים אשר חלים על הכמנה, תוך התייחסות לדיני הפרטיות והראיות (שם, בעמ' 157):

"נמצא שדברי המשנה האומרת שאין מכמינין לחייבי מיתות אחרים, אין ענינם איסור הכמנה עקב פגיעה בפרטיות, שהרי כפי שאומר ר' יוסף בבא"ד, מותר להכמין עדים גם לחייבי מיתות אחרים, מפני שמטרת הכמנת עדים, היא לתועלת: העמדת העבריין לדין.

יתר על כן, אף אם נפרש את האמור במשנה, 'אין מכמינין', כאיסור, לא היה זה איסור בשל פגיעה

בפרטיות, אלא משום שאין העברין רואה את העדים".

335. פרופ' קירשנבאום, רואה את הדברים, אחרת. נקודת מבטו היא, האם מותר לרשות לערוך פעולת מלכוד, כדי לתפוס עבריינים, והאם הדברים מתיישבים עם דיני ההתראה, אשר מטרתם היא לוודא כי האדם מבצע עבירה, רק לאחר שהוא מודע לכך שהמעשה אסור, והוא מאשר זאת, ואומר: "יודע אני ועל מנת כן, אני עושה". לדעת פרופ' קירשנבאום, דין זה, של התראה, אינו חל במסית לעבודה זרה (קירשנבאום, בעמ' נט-ס). אכן, יש חריגים נוספים שבהם ניתן לחייב עבריינים ללא צורך בהתראה (קירשנבאום מונה שמונה יוצאים מן הכלל, בעמ' ס-סב למאמרו), אך מציין, כי "השוואת רשימה דלה זו, אל מול רשימה של 36 חייבי מיתות, ו-207 חייבי מלקות, מראה שאכן הדרישה להתראה, ולהתרת עצמו למיתה, היא התכונה הדומיננטית של ההלכה היהודית" (שם, בעמ' סב למעלה).

לאור תפיסה הלכתית זו, מוצבת דעתו של בעל המנחת חינוך, כאשר בעיני פרופ' קירשנבאום, היא החריגה, לעומת העמדה של גדולי הראשונים. וכך הוא אומר (קירשנבאום, עמ' סב-סג; ההדגשות במקור):

"יש בין האחרונים הסבורים שאין בכל זה לשים לאל את המלכוד כטכסיס משטרתי תקין. אם, כפי שהסקנו לעיל, אין איסור תורה במילכוד גופא - והבעיה העיקרית היא הניגוד בין פעולת המלכוד ובין דרישת ההתראה - הרי כפועל יוצא ממסקנה זו יש מסקנה שלישית [בהערה 96, מפנה פרופ' קירשנבאום לדבריו של בעל מנחת חינוך, אותם הבאתי לעיל]: אם ניתן היה לערוך מלכודת הכוללת אף את התראת העברין, לא היתה כל מניעה להכמין עדים כדי לתפסו. לדוגמא: אדם אינו יודע שאורבים לו עדים, הוא עומד לבצע עבירה, ולפי עצם הביצוע היתה התראה מפי ידיו, מפי אשתו, מפי עבדו וכד', 'אפילו שמע קול התראה ולא ראהו, ואפילו התראה בעצמו' [בהערה 97, יש הפנייה לרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יב, הלכה ב], הרי חשוף הוא להרשעה משפטית-הלכתית כמו כל עברין אחר. פירושה המדויק של לשון המשנה 'כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם עדים חוץ [מן המסית]' הוא שבכל יתר העבירות אין חיוב להכמין; במסית יש חיוב הלכתי מטעם ולא תחוס עינך עליו ולא תחמול ולא תכסה עליו".

ואולם, לא כן נראית דעתם של גדולי רבותינו הראשונים אשר מפייהם חיה ההלכה. אמנם, גם הם מסכימים שאין איסור במילכוד בתור שכזה. ברם, אחרת היא גישתם. לפי דעתם לא זו בלבד שנחוץ שיותר העברין ושיתיר עצמו למיתה או למלקות, קבלת ההתראה והתרת-עצמו למיתה חייבות להתקיים בפני עדים אשר נוכחותם ידועה לעברין. במילים אחרות, על פי תורת המשפט העברי הקלאסי לא די לפעולה הפלילית שתכלול את המעשה האסור (אקטוס ריאוס) ואת הזדון (מנס ריאה); כדי להעניש עברין חייב להיות אלמנט שליש, מרכיב של מרדנות. לא די שיפעל בזדון (דבר המתאשר ע"י ההתראה) ובמודעות לעונש הצפוי לו (דבר המתאשר ע"י התרת עצמו למיתה); כדי להענישו עונש מעשי חייב הוא להצהיר על זדונו ועל מודעותו בפני שני עדים, עדים אשר הוא רואה ועל נוכחותם הוא ידוע. לפי זה, פירושה המדויק של לשון המשנה הוא שבכל יתר העבירות אין היתר להכמין; במסית יש היתר כזה.

עד כאן סוגיית המלכוד. אחרת היא בעיית ההדחה לדבר עבירה. אם עריכת-מלכודת אין בה משום

איסור הלכתי, הרי ההדחה - נטיעת רעיון העבירה בלב העבריין ופיתויו לה - היא עצמה עבירה הלכתית, או, ליתר דיוק, היא פעולה אשר יש בה כמה וכמה עבירות. (ראיה לכך: אף בסוגיית המסית, בה מצאנו היתר מיוחד להרשיעה אדם ללא התראה שלימה, לא מצאנו היתר להדחה; אף בענייני עבודה זרה, אסור להדיח אדם לידי -עבירת הסתה!)."

16. מכאן עולה, שעל פי המשפט העברי ה"קלאסי" מצווה להשתמש בסוכן מדיח רק בעבירה חמורה של הסתה לעבודה זרה, כלשון המשנה, "כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם חוץ מן המסית" (צוטט לעיל בפסקה 11 וכן בפסקה 318 בפרשת ברקו כמצוטט לעיל בפסקה 15). אכן, ההרחבה של בעל מנחת חינוך, מתייחסת לעבירות אחרות שבהן העונש הצפוי הוא מיתה, וביחס אליהן רשאי בית הדין להכמין, דהיינו: להציב סוכן מדיח, אך זו רק רשות.

17. על כל פנים, גם לפי המבחנים של מנחת חינוך, גם לפי המבחנים של פרופ' קירשנבאום כמצוטט לעיל בפסקה 14, השימוש בסוכן מדיח מחייב התייחסות לעבירות חמורות, שניתן לגלותן רק על ידי סוכן מדיח, עקב סודיותה, ובכל מקרה, הסוכן המדיח לוכד עבריין ואין במעשיו של הסוכן המדיח משום פיתוי של אדם נקי שלא היה בדעתו לעשות את המעשה.

18. אם כנים אנו ביישמנו את סעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המחייב אותנו לפעול על פי ערכיה של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, הרי על פי המבחנים של המדינה היהודית, המפעילה את המשפט העברי, לא היה מקום להפעיל סוכן מדיח בנסיבות תיק זה, לאור הנתונים שהובאו לעיל.

19. במקרה שלפנינו יש גורמים נוספים המשנים את התמונה, ומחמירים את הסיטואציה, מבחינת העמדה המשפטית הראויה, כלפי הסוכן המדיח.

20. תחילה, לגבי עצם הצבת השוטרים כסוכנים. לא ברור על פי נתוני תיק זה מדוע השוטרים התחפשו דווקא לערבים, כדי ליצור פרובוקציה, בהנחה שיהודים יפגעו בערבים. לכאורה, אם אכן יש טענות על עימותים אלימים בין יהודים וערבים, ניתן היה, באותו אופן (וניתן כי מבחינה בטיחותית היה עדיף לעשות כן), ליצור מצב שבו השוטרים יתחפשו למתנחלים יהודים, בהנחה שהערבים יפגעו בהם.

21. שנית, המיקום או ההצבה של הסוכנים המדיחים היה בנקודה בישוב סוסיא, במקום שבו על פי כל הראיות שהובאו לפני בית המשפט, ואשר נקבעו כממצאים עובדתיים, מדובר במקום הנמצא במרחק קטן מהישוב סוסיא כאשר הימצאות ערבים שם, כלשון בית המשפט בהכרעת הדין (הסיפא של פסקה 57), "**מעוררת חשד ומצדיקה הקפצה דחופה של צה"ל, וכי במרחק מסוים מהישוב אסור לאף אחד לשהות על מנת לאפשר לישוב זמן תגובה במקרה של תקיפה**".

22. שלישית, אין כל אינדיקציה כי היה חשד כלשהו כלפי המערער. מדובר, ככל הנראה, ביצירת מצב, שיש שיתארו אותו כפרובוקציה, כדי שמנחל חמום מוח או בעל "פתיל קצר" ינסה לגרש את ה"ערבים", וכך יתפס בכף הקלע כתוקפן.

23. רביעית, ומבחינתי זה "הקש ששבר את גב הגמל": כאשר הבחינה דליה הרי סיני בשני גברים בלבוש ערבי עם חמור במרחק 300 מטר מהחווה, הדבר נראה בעיניה לא שגרתי וחמור, לאור העובדה כי ילדים מסתובבים שם עם אופניים, נשים עושות שם הליכה, ולפני מספר שנים הותקפה בתה מינית באותו מקום. וכאן, באה הנקודה החשובה: לאור נתונים אלה, ראתה אותה עדה, "**בנוכחותם של ערבים במקום 'אור אדום', והתקשרה למיכאל הרבש"ץ, אשר אמר שיודיע על כך מיד לצבא**" (סעיף 58 סיפא להכרעת הדין). גם התצפיתנית במקום האירוע העידה שערבים במקום זה, הינו אירוע חריג, והיא דיווחה לרבש"ץ על כך. ואז, באה הנקודה

המפתיעה: גורמי המשטרה והצבא קיבלו את הדיווח של האזרחים על המצב החשוד, אך הם החליטו לא לעשות דבר, לא להסביר לפונים מה קורה ולהמשיך ב"משימה"; זאת, כפי שהעידה סמלת החמ"ל מפקדת משמרת התצפית בזמן האירוע, כי הייתה "הנחיה שלא לדווח לרבש"ץ על האירוע, על מנת שלא להכשיל אותו" (פיסקה 60 להכרעת הדין).

24. עינינו הרואות, כי אין מדובר כאן רק בסוכן מדיח אלא בהכשלת אזרחים רבים, שפנו לגורם השלטוני (רבש"ץ/משטרה/צבא), ואלה האחרונים, במקום לשמש מגן ומחסה לאזרחים, ראו את עיקר תפקידם בהמשך משימת הסוכנים המדיחים, אשר הם עצמם הגדירו את משימתם כהצלחה בכך שהם הותקפו (כמצוטט בפיסקה 60 להכרעת הדין).

25. בנסיבות אלה, כאשר מלכתחילה לא היה מקום להציב סוכן מדיח על פי עקרונות המשפט העברי; וגם אם היינו נוקטים פירוש רחב וליבראלי לעניין זה של סוכן מדיח, הרי התחפושת שבחרו הסוכנים המדיחים כערבים; המיקום של הסוכנים המדיחים סמוך לשוב סוסיא, שאינו מגודר ושבאותו אזור היו עבירות פליליות שבוצעו על ידי ערבים, כולל: תקיפות מיניות; ומעל כל אלה - המשך שהותם של הערבים המחופשים בנקודה האסטרטגית הנ"ל, כאשר כל הפניות לגורמים הביטחוניים המוסמכים לא הועילו, יש לראות את פעולות המערער וחבריו כפעולה הנמצאת תחת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק, שאינה מצדיקה הרשעה, ומחייבת - זיכוי.

26. אינני מתעלם, כמובן, מעמדת הפסיקה הישראלית שהכשירה בנסיבות מסוימות סוכן מדיח, כפי שהדבר פורט בהרחבה בפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה, שלדבריה הסכימו כב' השופטת עדנה ארבל וכב' השופט יוסף אלון, בע"פ 1224/07 אברהם בלדב נ' מדינת ישראל (2010) (להלן - "פרשת בלדב"). פסק דין זה הוזכר וצוטטו ממנו קטע, בפיסקה 53 סיפא של פסק דינו של בית משפט קמא, וכן בסעיף 43 להודעת הערעור של המערער.

27. אולם עיון מדוקדק בפסק הדין מגלה, גם לאחר השוואה לשיטות משפט אחרות, המצדיקות, בנסיבות ובתנאים, אי העמדה לדין של נאשמים עקב פעולותיו של סוכן מדיח (ראה עמדות המשפט האנגלי האמריקאי והקנדי, כפי שנסקרו בפסקאות 68-71 לפסק הדין), את דבריה של השופטת פרוקצ'יה, שם, ביחס לדין בארצנו, בפסקה 72:

"הגישה הישראלית 'ההיסטורית' שונה באופן מהותי מהגישה הנוהגת במשפט האמריקאי, האנגלי, והקנדי. על פיה, בדרך כלל, אין במעורבותה של הרשות במעשה העבירה כדי להקים מניעה להעמדתו של אדם לדין. לכל היותר, עשויה מעורבות זו להביא להקלה בעונשו של הנאשם. עם זאת, בהקשרים שונים נטען, כי ראוי לבחון הלכה זו מחדש (למשל: ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק (מהדורה שניה, תשס"ט-2009), בעמ' 226-229; עמנואל גרוס, "סוכן מדיח כטענת הגנה במשפט הפלילי, הפרקליט, כרך לז (תשמ"ז) עמ' 107 בעמ' 132; והכרעת הדין של בית משפט קמא, פסקה ז(4)(א)). הלכה זו ראויה לבחינה מחדש במיוחד לאור התפתחותה של ההגנה מן הצדק, והשתרשותה ההדרגתית בתודעה המשפטית בישראל. אכן, אין להוציא מכלל אפשרות כי תתכנה נסיבות חריגות, שבהן תרומתו של סוכן מדיח מטעם הרשות לביצוע עבירה פלילית תהיה כה מהותית, עד כי יהיה בה כדי להקים לנאשם טענת 'הגנה מן הצדק' אשר בהתקבלה, עשויה היא להביא לביטול האישום נגדו".

28. ואכן, בפנינו אותן נסיבות חריגות - שתוארו בהרחבה לעיל - "שבהן תרומתו של סוכן מדיח מטעם הרשות [השוטרים שהתחפשו לערבים ליד הישוב היהודי סוסיא] לביצוע עבירה פלילית תהיה כה מהותית, עד כי יהיה בה כדי להקים לנאשם טענת 'הגנה מן הצדק' אשר בהתקבלה, עשויה היא להביא לביטול האישום נגדו".

29. בית משפט קמא לא התעלם מהנתונים שפורטו לעיל. אך, הוא הגיע למסקנה כי אף שמדובר בטענת הגנה מן הצדק, אין בה כדי "להביא לזיכוי הנאשמים, אולם יש להביאה בחשבון לעניין העונש" (פיסקה 61 סיפא להכרעת הדין; הקטע במלואו צוטט בתחילת חוות דעתי, בפיסקה 6); ובפועל, בגזר הדין, קבע בית משפט קמא, כי מאחר ו"יש להביא בחשבון גם את טענת ההגנה העצמית והסוכן המדיח" (סעיף 8 לגזר הדין, מיום יט בתמוז תשע"ו (25.7.16)), "אני מקבלת את המלצת שירות המבחן ומבטלת את הרשעת הנאשם ומטילה עליו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות..." (סעיף 9 לגזר הדין הנ"ל).

30. חלוק אני על המשקל שנתן בית משפט קמא לנתונים העובדתיים ולנסיבות, כפי שתוארו לעיל.

31. לטעמי, כמנומק לעיל, מדובר במקרה המצדיק הפעלת הגנה מן הצדק, לא רק ב"פער" שבין הרשעה לאי הרשעה, כפי שקבעה השופטת המלומדת, אלא הנתונים הספציפיים של תיק זה - על רקע עמדתו העקרונית של המשפט העברי, המחייב כחלק מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית - מצדיק זיכוי מלא, כפי שנכתב על ידי כב' השופטת פרוקצ'יה, בפרשת בלדב, בפסקה 72 סיפא (כמצוטט בפסקה 25 סיפא לעיל).

32. אין כאן המקום להאריך בשאלה הידועה, בדבר המתח בין "חובתנו היא להגן על כבוד האדם שלא ייפגע בידי המתעללים בו, ולעשות ככל אשר לאל ידו לרסן את חוקרי המשטרה מלהשיג מטרת חקירתם באמצעים פסולים ונפשעים" לבין "חובתנו היא להילחם בפשיעה ההולכת וגוברת והורסת כל חלקה טובה במדינה זו, ולמנוע הפקרת שלום הציבור לתעלוליהם של פושעים אלימים" (דברי השופט, כתוארו אז, חיים כהן, בע"פ 78/183 אבו מידג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 533, בעמ' 547-546). הנושא הוכרע, במתן שיקול דעת לבית המשפט, מתי לפסול ראייה, על פי דוקטרינת "פירות העץ המורעל" (ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי פ"ד סא(1) 461 (2006)).

33. לעניות דעתי, המבחנים שנקבעו בפרשת יששכרוב, ויישומה בפסיקה מאז, ביחד עם האימרה של השופטת פרוקצ'יה בפרשת בלדב, מוליכים למסקנה כי בנתונים המיוחדים של תיק זה, והעמדה הערכית ביחס לסוכן מדיח, יש לקבל את ערעור המערער, ולזכותו. לו דעתי תישמע, כך יש לעשות.

34. אינני יודע מראש כיצד יכריע אב בית הדין, כב' הנשיא אהרן פרקש, במחלוקת ביני ובין עמיתי כב' השופט עודד שחם, בנושא המרכזי של אי הרשעה או זיכוי.

35. בכל מקרה, גם אם יצטרף כב' הנשיא לעמדת השופט שחם, בעניין הותרת אי ההרשעה על כנה; כי אז יהיה עליו להכריע האם לקבל את ערעור המדינה לעניין גובה העונש ולהחמיר בעונש, בכך שהשל"צ יועמד על 250 שעות, כהצעת חברי, מול גזר הדין שקבע 180 שעות. בנקודה זו, כעמדה חלופית, אני מבהיר כי לשיטתי, לפיה יש לזכות את המערער, לא כל שכן שאין להחמיר בעונש השל"צ. על כן, אם יהיה צורך במניין שופטים לעניין העונש, אבקש לצרף עמדתי לקבוצה המקלה, לפיה יוותרו שעות השל"צ על כנן, ולא יוחמרו (והשווה: סעיף 80(ג)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984).

36. קראתי את דברי הנשיא, כב' השופט אהרן פרקש. אף שאנו מסכימים ביחס לנתונים העובדתיים, לא אוכל לקבל את עמדתו ומסקנתו הסופית, שכן, מעבר לכל מה שכתבתי לעיל, יש לזכור כי המערער לא ידע כי הנמצאים בשטח הם שוטרים מוסווים. הוא היה בטוח כי מדובר בסכנה ממשית של ערבים פורעים, לאור ניסיון העבר, והעדר סיוע של הרבש"ץ וצה"ל, על אף הפניות אליהם. כאשר אלה הם הנתונים הסובייקטיביים, מנקודת מבטו של המערער, המגובים בנתונים האובייקטיביים, לא אוכל לתת ידי לתוצאה אחרת, זולת זיכוי מלא של המערער. קשה לי להשלים עם המצב שנוצר - בעקבות עמדת הרוב - לפיו אזרח ישראלי יועמד לדין פלילי במדינת ישראל, מדינה יהודית ודמוקרטית, ובנסיבות הללו לא רק שלא יזוכה, אלא גם שתקופת השל"צ תוגדל

בכמעט מחצית.

אך, מה לעשות, וכפי שנאמר במקורותינו "חברי רבו עליי", והדין נפסק כדעת הרוב, כאמור בסעיף 80(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

אף על פי כן, לא נמנעתי מלהביע את דעתי (ואפילו בהרחבת-מה), למרות שהיא דעת המיעוט - כאשר בפועל מחייבת דעת הרוב, כקבוע בסעיף 80(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 - וזאת כדי לקיים את דברי המשנה, במסכת עדויות, פרק א, משנה ה:

"ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין, הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין?

שאם יראה בית דין את דברי היחיד, ויסמוך עליו ...".

בלשון דומה, מובאים הדברים בתוספתא, מסכת עדויות, פרק א, הלכה ד:

"ר' יהודה אומר: לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובים, אלא שמא תיצרך להן שעה, ויסמכו עליהן".

התוספתא מובאת על ידי השופט - לימים, מ"מ הנשיא - חיים כהן, בבג"צ 228/64 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי, ירושלים, פ"ד יח(4) 141, בעמ' 156, בין האותיות ד-ה (1964).

התוספתא, המשנה, ומקורות נוספים, באותו כיוון, הובאו על ידי השופט - שאף הוא, לימים, מונה כמשנה לנשיא בית המשפט העליון - מנחם אלון, בד"נ 13/86 אליעזר הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, פ"ד לה(2), 785, בעמ' 796, מול האותיות ד-ה (1981).

על סוגיה זו, בכללותה, על רקע דיון נרחב ומקיף בעצם הרעיון של קיום חילוקי דעות בהלכה היהודית, ראה את ספרם של פרופ' חנינה בן מנחם, פרופ' נתן הכט וד"ר שי וזנר, המחלוקת בהלכה (שלושה כרכים, תשנ"ב, תשנ"ד, תשס"ג).

משה דרורי, שופט

סגן נשיא

הנשיא א' פרקש:

עיינתי בחוות דעתם של שני חבריי, סגן הנשיא השופט דרורי והשופט שחם, ואני מסכים עם פסק דינו של חברי השופט שחם על שני החלקים, היינו - דחיית ערעורו של המערער וקבלה חלקית של ערעור המדינה מהטעמים המנויים בחוות דעתו. נוכח הקביעה הנוספת של ביצוע עבירה בצוותא, אני מסכים להעמדת היקף השעות של ביצוע השל"צ על 250 שעות.

אבקש להוסיף. כפי שראו את הנושא שני חבריי, כי התנהלות המשטרה במקרה זה, כאשר שני שוטרים התחפשו לערבים פלסטינים תושבי האזור והגיעו למקום בו שהו, יש בה מימד בעייתי. לשיטתי, ראוי לשקול אם יש כלל מקום

להמשיך ולנהוג כך. על אף זאת, איני סבור כי יש בכך כדי להצדיק את התנהגותם של המערער וחבריו. השוטרים המחופשים היו במרחק של כמה מאות מטרים מהיישוב סוסיא ומהחווה בה היו המערער וחבריו. כפי שנקבע, לא נשקפה מהשוטרים הללו סכנה מיידית. השוטרים היו בשדה פתוח ולא הראו סימנים להתקרבות, או לגרימת סכנה לשוהים בחווה, או ביישוב סוסיא. ער אני לתחושות ולחשש שהביעו המערער וחבריו, חשש שהגיע על רקע אירועי עבר, בהם הותקפו תושבים של היישוב שעברו בסמוך למקום שהותם של השוטרים המחופשים. חששם זה גבר במיוחד שעה שהודע לצבא פעמיים על שהותם של "התושבים הערבים" במקום, וחיילים לא הגיע למקום לבדוק את הדיווח שהועבר. כאמור, גם בנסיבות אלה לא ראיתי הצדקה לתקיפתם של השוטרים על ידי המערער וחבריו.

אהרן פרקש, נשיא

התוצאה של כל האמור היא, על דעתם של הנשיא וכב' השופט שחם בניגוד לדעתו של סגן הנשיא השופט דרורי, כי ערעור המדינה נדחה בעיקרו (למעט ההתאמה בהיקף השל"צ, והעמדתו על 250 שעות, כמפורט לעיל), וערעור המערער נדחה.

השל"צ יבוצע בהתאם למפורט בתסקיר שירות המבחן, דהיינו ביצוע במסגרת מינהל קהילתי אזורי גוש עציון בתפקיד שמירה בחווה בלילות וסיוע בהדרכה חקלאית לבני נוער, כאשר הפיקוח ייעשה על ידי שירות המבחן למבוגרים.

ככל שיהיה צורך בשינוי מקום ביצוע השל"צ, שירות המבחן יהיה רשאי לעשות זאת, ועליו לדווח על כך לבית משפט השלום.

בית משפט השלום יהיה הערכאה המוסמכת לדון גם בכל עניין אחר, הנוגע לשל"צ.

על אף המחלוקת בין השופטים, אנו כולנו מסכימים כי פסק הדין יישלח למפכ"ל המשטרה, כדי שיופקו הלקחים מפרשה זו, לצורך יישומם למקרים דומים או קרובים, בעתיד.

המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ט אב תשע"ז, 21 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.

עודד שחם, שופט

**משה דרורי, סגן
נשיא**

**אהרן פרקש, נשיא
[אב"ד]**