

## ע"פ 3944/15 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3944/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט א' שהם

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. פלוני  
2. פלוני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער  
בירושלים מיום 24.03.2015 בת"פ 39422-06-14  
שניתן על ידי כבוד השופט מ' דרורי

תאריך הישיבה: כ"א בכסלו תשע"ז (21.12.16)

בשם המערערת: עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם המשיבים: עו"ד איתמר בן גביר  
בשם שירות המבחן לנוער: גב' טלי סמואל

פסק-דין

עמוד 1

1. לפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית המשפט לנוער בבית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא, השופט מ' דרורי) בת"פ 39422-06-14 מיום 24.3.2015, בו קבע בית המשפט כי המשיבים - שהיו בני 15 וכשבעה חודשים ו-17 בהתאמה במועד ביצוע העבירה - לא יורשעו, על אף שהודו בכך שיידו אבנים לעבר כלי רכב שנסעו בכביש המחבר בין הכפרים נחאלין וחוסאן, בסמוך לגדר הבטחון שבביתר עילית.

2. כתב האישום ייחס לשניים עבירות של ניסיון תקיפה בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיפים 380 ו-382(א) יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) וניסיון להיזק בזדון (לפי סעיפים 452 ו-25 לחוק הנ"ל).

לפי פסק הדין, ההתרחשות נשוא כתב האישום התקיימה ביום 16.6.2014, בתום עצרת תפילה למענם של הנערים גיל-עד שער, נפתלי פרנקל ואייל יפרח זכרם לברכה, שנחטפו באותו יום ונרצחו לאחר חטיפתם.

3. בית המשפט המחוזי בחן בקפידה את תסקירי שירות המבחן בעניינם של המשיבים, עמד על טיעוני הצדדים, שמע את דבריהם של המשיבים - שהביעו צער על מעשיהם והביעו רצונם לשרת את המדינה במסגרת שירות צבאי בצה"ל - ולאחר דיון מעמיק ומפורט הגיע לכלל מסקנה, תוך שהוא בוחן את הפסיקה המנחה בסוגיה, כי במקרה זה קיימים נתונים וטעמים שבהצטברותם מצדיקים אי הרשעה, לרבות:

"מעשים שבפועל לא גרמו נזק; סעיפי חיקוק שאינם סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה אלא יש בהם רמת ענישה נמוכה בהרבה; מקרה ראשון ויחיד; אף אחד מהם לא היה היוזם; הבעת חרטה מלאה; שיקום מלא; הפנמה; שיתוף פעולה עם שירות המבחן; הן של הנאשמים והן של הוריהם...; רצון עז להשתלב בחברה, ובמיוחד בשירות הצבאי, ביחידה קרבית" (פיסקה 85 לפסק הדין).

בית המשפט הורה כי על כל אחד מן המשיבים יוטל צו מבחן לשבעה חודשים; כי כל אחד מהם יבצע של"צ בהיקף של 150 שעות; וכן יהיה על כל אחד מהשניים לחתום על התחייבות בסך 5,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירות נשוא התיק דן וכן עבירת סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה.

4. בהחלטה מיום 28.4.2015 עיכב בית המשפט המחוזי את ביצוע רכיב השל"צ עד תום הדיון בערעור לפני בית משפט זה.

5. המדינה טוענת בערעורה כי המעשה שעשו המשיבים הינו מעשה חמור, שבנקל היה עלול להסתיים בפציעה או קטילה של חיי אדם. נטען כי היה מקום להרשיע את המשיבים ולהשית עליהם עונשים חמורים מאלה שנגזרו עליהם, "זאת חרף נסיבותיהם האישיות המקלות, והימנעותה של המערערת, ככלל, מלערער על עונשים הנגזרים על קטינים, בהתחשב בצורך לברר את שיקולי השיקום בעניינם". לשיטת המערערת, התופעה של יידוי אבנים, בפרט לעבר מכוניות נוסעות, "פשתה במידה מדאיגה בחברה"; ועל כן, "המציאות הקשה מחייבת העברת מסר חד וברור כי מבצעי מעשים אלו ישלמו מחיר כבד". עוד נטען, כי הגם שהמערערת מסכימה כי יש להתחשב בנסיבות לקולא בגזירת הדין בעניינם של

המשיבים, ולקבוע ענישה שלא תסכל או תפגע בשיקומם, הרי שהעונשים שהושתו עליהם "חוטאים לשיקולי הענישה ומעבירים מסר סלחני וסובלני כלפי עבריינות מסוג זה". המערערת עותרת להורות על הרשעתם של המשיבים ולהטיל עונשי מאסר בפועל שיבוצעו בדרך של עבודות שירות.

6. ערב הדיון לפנינו הגיש שירות המבחן לנוער תסקירים עדכניים בעניינם של המשיבים, שניהם מיום 15.12.2016.

בתסקיר בעניינו של המשיב 1 עמד השירות על התנהלותו של המשיב בבית ספרו ובמסגרות עבודה בהן הועסק, והתרשם משאיפותיו הנורמטיביות לעתיד "הכוללות השלמת לימודיו וגיוס לצבא". צוין, כי ניכר שהמשיב מביע חרטה כנה בהתייחסו לעבירה שביצע, ומכיר בחומרת מעשיו ובאחריותו. עוד הודגש, כי המשיב שיתף פעולה באופן מלא בתוכנית אשר נבנתה עימו בשירות המבחן לנוער. השירות המליץ להותיר את גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי על כנו.

בתסקיר בעניינו של המשיב 2 עמד השירות על כך שהמשיב משקיע את רוב זמנו ומרצו בעבודה, לשביעות רצונו המלאה של מעסיקו. צוין כי המשיב מבטא חרטה על מעשיו ומצהיר כי הוא מבין את חומרתם. יחד עם זאת, הודגש כי לאורך השנה החולפת נעשו נסיונות רבים ליצור קשר טלפוני עם המשיב על מנת לזמנו לפגישות בשירות, אולם הוא לא נענה לנסיונות אלה. רק לאחר שהרשויות נעזרו באמו של המשיב ובסניגורו הוא הגיע לשש פגישות בלבד במהלך השנה החולפת. עוד צוין, כי המשיב סירב לקחת חלק בתוכניות השונות שהוצעו לו מטעם שירות המבחן (ובפרט תוכנית הכנה לקראת גיוס לצה"ל). לפי התסקיר, המשיב הבהיר שהוא "מעוניין להתקדם בחייו בכוחות עצמו וללא עזרה". בשל כך נתקל השירות בקושי לבנות עם המשיב תוכנית טיפול. יחד עם זאת, עמד השירות על שיפור מסויים בתקופה האחרונה בקשר בין המשיב לבין השירות. בסיכום הדברים ציין השירות כי למרות שהמשיב לא שיתף פעולה עימו באופן מלא, הרי שבתקופה החולפת הוא עבר תהליך התבגרות, חל שינוי בתפקודו הכללי ובעמדותיו, והוא לוקח כיום אחריות רבה יותר על חייו ומביע שאיפות נורמטיביות לעתיד. השירות לא ראה לנכון לסיים את התסקיר בהמלצה קונקרטיית.

7. בדיון לפנינו מיום 21.12.2016 שבה המדינה ופירטה את עיקרי הדברים שבהודעת הערעור. המשיבים מצידם, טענו כי לא נפלה שגגה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. כן הודגשה מערכת השיקולים המיוחדת המופעלת על ידי בתי המשפט, בהנחיית פסיקתו של בית משפט זה, שעה שמדובר בענישתם של קטינים, המצדיקה בנסיבות המקרה דן דחיית ערעור המדינה. עוד עמדו המשיבים על העובדה שהם לא הואשמו בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה והוסיפו וטענו כי יש ליתן משקל לכך שבית המשפט קמא לא מפלה בין נאשמים יהודים לבין נאשמים ערבים כשמיוחסות להן אותן עבירות. כן נטען כי בעוד שהמערערת בחרה לערער על אי הרשעתם של המשיבים דכאן ועל העונשים המקלים, לשיטתה, שנגזרו עליהם, היא מצאה לנכון שלא להגיש ערעור בעניינו של קטין ערבי שהואשם בידויי אבנים.

8. בתום הדיון מיום 21.12.2016 - בו השלימו באי כוח הצדדים את טיעוניהם בעל פה לפנינו ושמענו את דברי נציגת שירות המבחן לנוער (ששבה על עיקרי הדברים שבתסקירים העדכניים בעניינם של המשיבים) - הורינו לשירות המבחן לנוער להגיש הודעת עדכון בהתייחס לשאלה "אם גיוס לצה"ל של המשיב 1 מותנה בהכרעתנו בערעור וכן באשר להליכים הצפויים לפני שלטונות צה"ל עד למועד הגיוס המשוער בחודש אוגוסט 2017". כן הורינו לשירות המבחן לנוער להגיש עד סוף חודש פברואר 2017 תסקיר עדכני בעניינו של המשיב 2 בו יפרט השירות, בין היתר, "את מידת והיקף שיתוף הפעולה של המשיב 2 עם שירות המבחן".

9. בהודעת עדכון של שירות המבחן לנוער שהוגשה לבקשתנו בעניינו של המשיב 1, שתאריכה 2.1.2017, צוין כי גיוסו של המשיב לצבא אושר, וכי תאריך גיוסו הוא 27.8.2017. כן צוין, כי אם ההליך שלפנינו יסתיים אף ניתן יהיה להקדים את תאריך הגיוס. עוד צוין, כי "גיוסו לא תלוי בהכרח בהחלטת בית המשפט העליון" וכן כי "אם כבוד בית המשפט יחליט להרשיע את הצעיר בעבירות עליהן עומד היום לדין, וכן אם יטיל עליו מאסר בעבודות שירות, הצעיר יוכל עדיין להתגייס לצבא בסוף אוגוסט 2017 - אם הוא יסיים עד אז את ריצוי עבודות השרות".

ביום 15.1.2017 ביקש בא כוח המשיב 1 להגיב על הודעת העדכון הנ"ל, וטען כי הרשעתו של המשיב תגרום לו לנזק קונקרטי שכן היא עלולה למנוע ממנו לשרת ביחידה קרבית.

10. בתסקיר משלים של שירות המבחן לנוער בעניינו של המשיב 2, שתאריכו 27.2.2017, צוין כי על אף שהמשיב לא שיתף פעולה בעבר באופן מלא עם שירות המבחן, "כיום ומזה מספר חודשים חל שינוי של ממש ביחסו לקשר עם שירות המבחן והוא משתף עמנו פעולה באופן מלא". כן הוטעם שהמשיב עבר תהליך של התבגרות וחל שינוי בתיפקודו הכללי ובעמדותיו, כשכיום הוא לוקח אחריות על חייו ומביע שאיפות נורמטיביות לעתיד. השירות ממליץ להשאיר את ההחלטה של בית המשפט המחוזי בעניינו של המשיב על כנה, להימנע מהרשעתו, ולנקוט בעניינו דרכי טיפול שונות, כמפורט בתסקיר.

11. עוד יצוין, כי לאחר הדיון שהתקיים לפנינו הגיש בא כוחם של המשיבים הודעת עדכון דחופה, שתאריכה 17.1.2017, בה עדכן כי המדינה בחרה שלא להגיש ערעור על פסק דין של בית המשפט קמא (של אותו מותב), בו הושת של"צ על מעורב אחר בפרשה דנה (שגילו צעיר מגילם של המשיבים), שהואשם בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה (עבירה שהינה, כזכור, חמורה מאלה שבהן הואשמו המשיבים דכאן). בנוסף, ביום 23.2.2017 הגיש בא כוח המשיבים פסק דין של בית משפט זה בע"פ 7238/16 (השופטים א'חיות, א' שהם ו-מ' מזוז) מיום 2.2.2017, בו אושרה - בהמלצת בית המשפט - חזרת המדינה מערעור שהגישה על אי הרשעת קטין שהואשם בעבירת ניסיון יידוי אבן על רכב פלסטיני ממרחק קצר (עבירה לפי סעיף 332א(א) ו-25 לחוק העונשין). המערערת טענה מנגד, בתגובתה מיום 5.3.2017, כי לא ניתן לגזור גזירה שווה מפסק הדין שניתן בע"פ 7238/16 לעניינו, "שכן כל תיק ונסיבותיו".

דיון והכרעה

12. הלכה היא כי הרשעתו של נאשם שהודה במעשים המיוחסים לו היא הכלל, ואילו הימנעות מהרשעתו הינה החריג. בית המשפט יורה על הפעלת החריג רק במקרים שבהם ישתכנע כי הרשעת הנאשם תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, ושעה שמדובר במקרה שבו סוג העבירה שבביצועה הואשם הנאשם מאפשר לוותר, בנסיבות המקרה המסויים, על ההרשעה מבלי לפגוע ביתר תכליות הענישה [ראו והשוו: ע"פ 8815/14 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 16 והאסמכתאות המוזכרות בה (19.4.2015); ע"פ 5931/13 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 9 (10.2.2014); ע"פ 4080/06 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה ד(1) והאסמכתאות המוזכרות בה (10.1.2007)].

13. לאחר ששקלתי בכובד ראש את כלל ההיבטים העובדתיים והמשפטיים בפרשה שלפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב במסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי, עת החליט שלא להרשיע את המשיבים. במקרה זה מדובר במשיבים קטינים שנתוניהם חיוביים ואופק השיקום שלהם חיובי אף הוא. כמו כן, אבקש להזכיר כי שירות המבחן לנוער המליץ שלא להרשיע את המשיבים. כמו בית המשפט קמא, אף אני מבקש למנות את הטעמים שבהצטברותם

עמוד 4

הם מצדיקים לטעמי תוצאה של אי הרשעה.

כזכור, מדובר בארוע חד פעמי, שאותו לא יזמו המשיבים, שבמסגרתו ידו אבנים לעבר כלי רכב. האבנים לא פגעו בכלי הרכב ולא הסבו נזק כלשהו. המשיבים היו קטינים בעת ביצוע העבירה - האחד בן 15 וכשבעה חודשים והשני בן 17 [על השיקולים המיוחדים בענישתם של קטינים אין צורך להכביר מילים. בעניין אחרון זה הרחבתי בפסק הדין בע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009)] שעברם נקי ושלא הואשמו בעבירה החמורה יותר של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה. השניים הפנימו את חומרת מעשיהם, נטלו אחריות למעשיהם והביעו חרטה כנה ומלאה. בנוסף, המשיבים מביעים רצון עז וכן להשתלב בחברה ולחיות חיים נורמטיביים, ובפרט להתגייס לצה"ל ולשרת במסגרת יחידה קרבית. לא ניתן לשלול את האפשרות כי עלול להיות קושי בגיוסם של השניים לשירות ביחידה קרבית בצה"ל, היה ויורשעו בדן, ולא ניתן להתעלם מכך.

בנוסף, אבקש להפנות להודעת העדכון שהגיש בא כוח המשיבים ביום 17.1.217, ממנה עולה כי המדינה בחרה שלא להגיש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (באותו מותב), בעניינו של מי שהואשם בעבירה החמורה יותר של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה באותה פרשה ממש שבמסגרתה הועמדו לדין המשיבים שלפנינו והוטל עליו של"צ. כמו כן, הגם שלא נעלם מעיני פסק הדין שניתן בע"פ 240/16 מדינת ישראל נ' פלוני (11.1.2017), אליו הפנתה המשיבה בתגובתה מיום 5.3.2017, לא ניתן להתעלם מעדכון שמסר בא כוח המשיבים על החלטת המדינה, במסגרת ע"פ 7238/16, לחזור בה - בהמלצת בית משפט זה - מהערעור שהגישה על אי הרשעת קטין שהואשם בעבירת ניסיון ידווי אבן על רכב פלסטיני ממרחק קצר (ראו פסקה 11 לעיל).

14. סוף דבר. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, אציע לחבריי שלא להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי לא להרשיע את המשיבים. בנוסף, אציע שלא להתערב בקביעותו של בית המשפט קמא.

בפסקה 89 ב', ג', ו-ד' לפסק הדין, המשקפות גישה שיקומית המתיישבת עם הנחיות המחוקק בפרק ה' לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 ועם פסיקתו של בית משפט זה (ראו בהרחבה בע"פ 49/09 הנ"ל). שירות המבחן לנוער ראה לנכון להמליץ על הותרתן של קביעות אלה על כן, בהתייחס לשני המשיבים, ואני מוצא לנכון לאמץ המלצה זו. כשירות המבחן, אף אני סבור כי הוראותיו של בית המשפט קמא מבטאות גישה שיקומית ראויה, ששמה לנגד עיניה את הרצון להבטיח שהמשיבים יזכו לליווי רציף של שירות המבחן במהלך תקופת צו המבחן, יתייבצו לשיחות פרטניות וישולבו - במידת הצורך ולפי שיקול דעת השירות - בטיפול פרטני, זאת בנוסף לביצוע שירות לתועלת הציבור, על ידי כל אחד מהם, על פי תוכניות שתוכנה על ידי שירות המבחן לנוער. מהלך זה נועד להבטיח שהמשיבים לא ימעדו פעם נוספת, ולא יהיו מעורבים בעתיד בדרך כלשהי בפעילות בלתי חוקית.

טוב יעשו המשיבים אם ידעו להעריך את האמון שנתנו בהם בית המשפט המחוזי ושירות המבחן לנוער, מתוך הנחה כי מעידתם באירוע מושא כתב האישום, הייתה מקרה חריג וחד פעמי בחייהם.

נוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את ערעור המדינה, ולהותיר על כנו את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניינם של המשיבים, על כל קביעותיו.

שופט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שופט

השופט ע' פוגלמן:

בית משפט זה עמד לאחרונה על הקושי בתוצאה של אי הרשעת קטין ביידוי אבנים על כלי רכב (ע"פ 240/16 מדינת ישראל נ' פלוני (11.1.2017)). בצד זאת, במקרה שלפנינו - להבדיל מהמקרה האמור - לא יוחסה למשיב עבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, כי אם ניסיון תקיפה בנסיבות מחמירות וניסיון להיזק בזדון. בהינתן האמור, ובשים לב למכלול הנתונים הפרטיקולריים עליהם עומד חברי השופט י' דנציגר, ראיתי - לא בלי היסוס - להצטרף לתוצאה אותה הוא מציע.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ט' באדר התשע"ז (7.3.2017).

שופט

שופט

שופט

---