

## ע"פ 2091/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2091/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער  
בנצרת מיום 10.2.13 בת"פ 12-05-21420 שניתן על  
ידי כבוד השופט י' בן-חמו

תאריך הישיבה: כ"ט בשבט התשע"ד (30.1.2014)

בשם המערער: עו"ד פתחי פוקרא

בשם המשיבה: עו"ד זיו אריאלי

בשם שירות המבחן לנוער: גב' שלומית מרדר

פסק-דין

---

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט המחוזי לנוער בנצרת (השופט י' בן-חמו) ב-ת"פ 21420-05-12 מיום 10.2.2013.

#### רקע והליכים

2. המערער, יחד עם שניים נוספים, הודו בעובדות כתב אישום מתוקן, וביום 10.7.2012 קבע בית המשפט המחוזי כי השלושה ביצעו את העבירות המיוחסות להם. כתב האישום המתוקן כלל שני אישומים, אולם רק הראשון רלוונטי למערער. על פיו, השלושה קשרו קשר עם מ' לשדוד תחנת דלק בכניסה ליישוב כפר טובא. ביום 30.4.2012, בשעת לילה מאוחרת, נפגשו הארבעה, הצטיידו בסכינים, אלה, אקדח צעצוע (להלן: כלי התקיפה), כובעי גרב וכפפות והלכו לכיוון תחנת הדלק. כשהתקרבו לתחנת הדלק, כיסו את פניהם בכובעי גרב ואת ידיהם בכפפות. לאחר מכן, נכנסו לחדר בתחנת הדלק שם שהה המתלונן, מתדלק בתחנה. בעודם נושאים את כלי התקיפה, הודיעו למתלונן כי זהו שוד, והורו לו כי יוציא את תכולת כיסיו. על אף שהמתלונן ציית להם, דקר אותו המערער מספר פעמים בגופו, בעוד יתר החבורה חסמה את הכניסה. המתלונן התחנן בפני הארבעה שיפסיקו, אך הם המשיכו בשלהם. לבסוף, הצליח המתלונן להימלט מהחדר, תוך כדי שהארבעה דוקרים ומכים אותו. הארבעה גנבו מתחנת הדלק את תכולת הקופה (כמאה ש"ח), מחשב נייד וטלפון נייד של המתלונן, ואז נמלטו מהמקום. למתלונן נגרמו כתוצאה מכך שבעה פצעי דקירה, הוא הובהל לבית חולים לשם קבלת טיפול, ושחרר כעבור שלושה ימים. במסגרת אישום זה, הואשמו המערער ושני הנאשמים האחרים בעבירה של קשר לפשע (סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (להלן: חוק העונשין)) ושוד בנסיבות מחמירות (סעיפים 402(ב) ו-29 לחוק העונשין).

3. כאמור, ביום 10.2.2013, ניתן גמר הדין בעניינם של השלושה. יש לציין כי המערער ביקש לצרף ולגזור את עונשו בגין שלושה תיקים נוספים. בתיק הראשון, הודה כי החזיק סכין שלא למטרה כשרה ואיים על שוטר (ת"פ (נוער ירושלים) 44248-02-12). בתיק השני, הודה כי נכנס למחסן ונטל משם ללא הסכמת הבעלים מספר בקבוקי בירה (ת"פ (נוער ירושלים) 50550-06-12). בתיק השלישי, הודה כי הפר חלופת מעצר של מעצר בית שהוטלה עליו בתיק אחר (ת"פ (נוער ירושלים) 21603-01-11).

4. בתחילת גמר הדין, התייחס בית המשפט לתסקירי שירות המבחן שהוגשו לעיונו. לעניין המערער, צוין כי הוא הודה בפני קצין המבחן בביצוע העבירות, אולם טען כי נגרר לביצוען וכי לא היה מעורב בתכנון השוד. כמו כן, הביע חרטה וטען כי לא התכוון לפגוע במתלונן. לטענתו "הפגיעה בקורבן הינה תוצאה של פיזיות ורצון להוכיח לחברו כי הוא מסוגל לריב ולהרתיע אחרים". כמו כן, סיפר כי שתה אלכוהול טרם ביצוע השוד ולפיכך התקשה לסרב לחבריו שדחקו בו לעשות את אשר עשו. עוד צוין כי הוא הופנה בעבר לשירות המבחן בגין עבירות אחרות, שיתף פעולה באופן חלקי בלבד, ולא הביע מוטיבציה לשיקום. נוכח אלה, נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו של המערער. עוד צוין כי מתסקיר משלים שהוגש בעניינו עולה כי המערער, אשר כבר כלוא, הסתגל לתנאי המאסר, ו"השקיע מאמצים להרשים בעוצמת חרטתו". עוד צוין כי המערער הועבר לבית כלא אחר, לאחר שנחשד בתכנון בריחה מהכלא, והוא עדיין מוגדר בסכנת בריחה.

5. לאחר מכן, פנה בית המשפט לדון בחומרת העבירות בהן הורשעו השלושה. במסגרת זאת, צוין כי מדובר

בעבירות חמורות ואכזריות, וקלטת אבטחה שהוצגה בפני בית המשפט אשר תיעדה את אירוע השוד "קשה לצפייה ומצביעה על אכזריות לשמה מעבר לצורך להבטחת השוד". עוד ציין בית המשפט כי אמנם חלקו של המערער היה הדומיננטי ביותר, אולם, גם שני הנאשמים הנוספים השתתפו פיזית בתקיפה. עוד, קבע בית המשפט כי העבירות בוצעו לאחר תכנון מוקדם, ולראיה שעת השוד המאוחרת והצטיידותם של הארבעה בכלי התקיפה ובאמצעים להסוות את זהותם. כמו כן, צוין הנזק הכבד שנגרם למתלונן, וכי אין בטענתו של המערער כי עשה את העבירות בהיותו שיכור כדי להקל עימו.

6. לעניין שיקולי שיקום, ציין בית המשפט כי המערער היה קטין בעת ביצוע העבירות, ולפיכך יש ליתן לשיקול זה משקל מרכזי. עם זאת, ציין כי יש לייחס משקל רב לשיקולים אלה רק כאשר השיקום אפשרי ומעשי. נוכח תסקיר המבחן השלילי (בעניינו של המערער, וכמו כן של שני הנאשמים הנוספים) והעדר המלצה טיפולית, במקרה דנא לא ניתן לייחס משקל רב לשיקום. לפיכך, יש להרשיע את השלושה בביצוע העבירות בהן הודו, ולהשית עליהם עונש הולם שיבטא בין היתר שיקולי הרתעת היחיד והרבים.

7. על בסיס כל אלה, גזר בית המשפט על המערער ארבע שנות מאסר בפועל בגין עבירת השוד; שנת מאסר בגין שלושת התיקים הנוספים שצורפו (6 חודשים בגין כל תיק, כאשר 12 חודשים ירוצו במצטבר ו-6 חודשים במקביל); 36 חודשי מאסר על תנאי (24 חודשים בגין עבירת השוד ו-12 חודשים בגין שלושת התיקים המצורפים); קנס בסך 5,000 ש"ח; ופיצוי בסך 15,000 ש"ח למתלונן. מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

8. המערער טוען כי העונש שנגזר עליו חורג ממדיניות הענישה הראויה. טענתו זו נסמכת על מספר אדנים, שיפורטו להלן:

א. ראשית, מפרט המערער את נסיבותיו האישיות הקשות, אשר לא יפורטו בפסק דינו מטעמי צנעת הפרט. לטענתו, העונש שנגזר עליו לא נתן משקל מספק לנסיבות אלה כפי שעלו מתסקירי שירות המבחן. עוד טוען הוא כי לא ניתן משקל מספק לגילו הצעיר ולשיקומו, ומנגד - ניתן משקל יתר לחומרת העבירות.

ב. שנית, טוען המערער כי בגין מעשה השוד נגזרו עליו ארבע שנות מאסר בפועל, בעוד על שני שותפיו נגזרו שלוש שנות מאסר בלבד. עונש זה, לשיטתו, מנוגד לעיקרון אחדות הענישה. לטענתו, השלושה פעלו בצוותא חדא, ולפיכך לא היה מקום להחמיר רק עימו.

ג. שלישית, המערער טוען כי העונש שנגזר עליו בגין שלושת התיקים שצורפו חורג מרף הענישה המקובל. במסגרת זאת, פירט המערער שורה של גזרי דין בהם לטענתו בגין עבירות דומות בנסיבות דומות נגזרו על נאשמים עונשים קלים באופן משמעותי מזה שנגזר עליו.

ד. רביעית, המערער טוען כי חרף קביעותיו של בית המשפט, סיכויי שיקומו גבוהים. את טענתו זו מבסס המערער

על העובדה כי כיום הוא מבין היטב את חומרת העבירות, וכמו כן הבעת "חרטה כנה ואמיתית על מעשיו".

ה. חמישית ולבסוף, מלין המערער על אי שילובו במסגרת טיפולית בטרם גזר הדין. לטענתו, פנה באמצעות בא-כוחו פעמים רבות לשירות המבחן לשם שילובו במסגרת טיפולית "אולם כל דרישותיו נפלו על אוזניים ערלות". במסגרת זאת, מציין המערער כי קיים מחסור חמור במסגרות טיפוליות לנוער, ובפרט לנוער במגזר הערבי. המערער מציין כי קיים בישראל רק מעון נעול אחד לשיקום בבני נוער ערביים. לטענתו, רק נוכח המחסור לא נשלח למעצר במעון נעול.

9. המשיבה, מנגד, סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתה, חלקו של המערער היה דומיננטי מחלקם של שותפיו לביצוע השוד, ולפיכך היה מקום להחמיר עימו. כמו כן, ציינה המשיבה את הנזק הרב שנגרם למתלונן, עברו הפלילי של המערער, ותסקירי שירות המבחן השליליים בעניינו.

#### תסקיר מבחן משלים

10. בטרם הדין בפנינו, הוגש תסקיר מבחן משלים בעניינו של המערער מטעם שירות המבחן לנוער. בתסקיר צוין כי המערער מוגדר כאסיר בסיכון גבוה לבריחה, ולפיכך והוא שוהה באגף סגור ומרבית היום רגליו אזוקות. בהקשר זה, ציין הוא בפני קצין המבחן כי לא הייתה לו כוונה לברוח "והוא יודע שהדבר כמעט בלתי אפשרי". עוד נכתב כי בספטמבר 2013, שולב בקבוצה ראשונית "שמטרתה לבחון את יכולתו של האסיר להשתלב בקבוצות מתקדמות", אשר פעלה במשך שלושה חודשים. במהלך הפגישות המערער היה שקט, והביע כבוד כלפי חברי הקבוצה. עם זאת, צוין כי נוכח הגדרתו כאסיר בסיכון גבוה לבריחה, אין אפשרות לשלבו בקבוצות אחרות. כיום תפקודו בכלא תקין, ואין לחובתו מעורבות באירועים חריגים או מסוכנים. כמו כן, נכתב כי הוא אינו משולב במסגרת לימודית או תעסוקתית בכלא, ונמצא בקשר טלפוני רציף עם הוריו. עוד ציין המערער בפני קצין המבחן כי טרם מעצרו היה מסייע בפרנסת המשפחה, אשר כעת נמצאת במצוקה כלכלית. לעניין העבירות, ציין בפני קצין המבחן כי כיום הוא מבין את הנזק הרב שגרם לעצמו, לבני משפחתו ולמתלונן. בהקשר לשלושת התיקים שצורפו, ציין כי התנהג באופן ילדותי, ולא הבין את מעשיו באותה העת ואת הנזק שהוא מסב לעצמו ולסביבתו.

11. עוד צוין בתסקיר המשלים כי בחודש יוני 2013, לאחר פסק הדין נושא ערעור זה, הוגשו נגד המערער שני כתבי אישום נוספים. הראשון, מייחס לו עבירות של פריצה לבניין וגניבה (ת"פ (שלום צפת) 50609-04-13); השני, מייחס לו עבירות של גידול, יצור, הכנה, החזקה ושימוש בסמים מסוכנים (ת"פ (שלום-צפת) 50639-04-13). המערער ציין בפני קצין המבחן כי הוא "לא יודע במה מדובר ולכן לא יכול להתייחס לכתבי האישום". לסיכום, לעמדת שירות המבחן, בהסתמך על הפגישה שנערכה עימו בכלא, המערער מרוכז בעצמו ועדיין לא השכיל להבין את המניעים למעשיו. נוכח העובדה שהמערער טרם שולב בתכנית טיפול כלשהי במאסר, אין ביכולת שירות המבחן להעריך את הסיכוי לשיקומו, ולפיכך שוב לא ניתנה המלצה טיפולית בעניינו.

#### דיון והכרעה

12. לאחר שעיינו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, בהודעת הערעור על נספחיה, ושמענו את טענות הצדדים, מצאנו כי דין הערעור להידחות.

13. כידוע, "נקודת המוצא בערעור ראשון על גזר דין היא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים שבהם ניכרת סטייה של ממש ממדיניות הענישה הראויה... כלל ההתערבות עצמו קובע חריג, ומאפשר לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין, מקום שהאיזון בין חומרת העבירות כשלעצמן ובנסיבות העניין, אל מול שיקולים פרטניים שעניינם העברייני עצמו (כדוגמת עברו הפלילי, נסיבות חייו, הסיכוי לשיקום), מחייבים גזירת עונש קל או חמור יותר מזה שקבעה הערכאה הדיונית" (ע"פ 6347/12 מדינת ישראל נ' מרה (13.5.2013)).

14. העבירות בוצעו על ידי המערער כאשר היה קטין. סעיף 1א לחוק הנוער (שפיטה, ענישה, ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער) מחייב ליתן "משקל ראוי" לשיקולי שיקום בגזירת עונשו של קטין. זאת, נוכח התקווה הממשית לשיקומו המלא בהתבסס על גילו הצעיר וכי "לפניו פרושים כל חייו" (ע"פ 8480/12 בלצאו נ' מדינת ישראל (23.1.2013)). יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי כידוע "קטינות אינה יוצרת חסינות, ולעתים שיקולים של הרתעה, מניעה ותגמול עולים במשקלם על השיקול השיקומי" (ע"פ 8164/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 577, 583 (2003)).

15. על בסיס אלה, נעבור עתה לדון בטענותיו של המערער כסדרן.

16. ראשית, המערער מעלה מספר טענות בנוגע לכמה שיקולים שלשיתו קיבלו משקל רב מדי (חומרת העבירות) או לחילופין נמוך מדי (גילו הצעיר, שיקומו, נסיבותיו האישיות). עם זאת, מרבית שיקולים אלה נזכרו מפורשות בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ולא מצאנו כל עילה להתערב בהן (ראו: ע"פ 5974/13 מוחמד נ' מדינת ישראל (14.1.2014); ע"פ 3710/13 טדלה נ' מדינת ישראל (2.10.2013)). לעניין נסיבותיו האישיות, אמנם בגזר הדין לא נזכרו אלה, אולם, נסיבות אלה מפורטות בהרחבה בתסקירי המבחן שניתנו בעניינו ונסקרו בגמר הדין. נראה, כי נסיבותיו האישיות (אשר אין עוררין כי אינן קלות) שוקללו אף הם לגזר הדין, והן אחת מהסיבות כי בהינתן חומרת העבירות, נגזר עליו לגישתנו עונש מתון באופן יחסי, כפי שיפורט להלן בהמשך.

17. בנוגע לחומרת העבירות, בית המשפט המחוזי ציין כי "העבירות בהן הורשעו הנאשמים הינן מהחמורות והאכזריות ביותר שניתן להעלות על הדעת". המערער דקר את המתלונן לאחר שהאחרון ציית להוראותיו ומסר לו את תכולת כיסו. קרי, הדקירה (החמורה בפני עצמה) נעשתה לא לטובת הצלחת האירוע העברייני, אלא מתוך אכזריות לשמה. בנסיבות אלה, לא מצאנו כי חומרת העבירות קיבלו משקל יתר (והשוו לרף הענישה המקובל בעבירות שוד בנסיבות דומות: ע"פ 10364/06 פלוני נ' מדינת ישראל (17.9.2007); ע"פ 7557/08 לוטפי נ' מדינת ישראל (17.11.2009); ת"פ (מחוזי-נצרת) 40/10 הייב נ' מדינת ישראל (30.11.2010) בנוגע לנאשם 2).

18. שנית, אין לקבל את טענת המערער כי עיקרון אחידות הענישה מחייב כי עונשו ישווה לזה של שותפיו לביצוע השוד. "עקרון אחידות הענישה, הנגזר מעיקרון השוויון בפני החוק, מורה על החלת שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות, ובאותן נסיבות" (רע"פ 4600/12 יאשייב נ' מדינת ישראל (13.6.2012)). עם זאת, כמובן שאין העיקרון מחייב לגזור עונש שווה על שותפים שביצעו עבירות בצוותא חדא. העונש ההולם צריך לבטא את החומרה היחסית של כל שותף בעבירה, וכן את נסיבותיו האישיות. לאחרונה נפסק בעניין דומה בבית משפט זה כי:

"עקרון אחידות הענישה איננו כלל הכרעה סופי ומוחלט, מין 'סרגל מכאני' שממנו אין לסטות ... אין לבצע פעולת 'העתק-הדבק' מנאשם בתיק אחיד לנאשם בתיק אחר רק בשם עיקרון אחידות הענישה. שומה על בית המשפט לשקול

היטב את הנסיבות המיוחדות של כל נאשם ונאשם, על מנת לחתור לענישה ההולמת את העבירה על פי אמות המידה המקובלות במשפטנו" (ע"פ 5195/11 קריניאן נ' מדינת ישראל (28.3.2012)).

19. מכתב האישום המתוקן עולה באופן ברור כי חלקו של המערער היה גדול באופן משמעותי מזה של שותפיו. בתחילת האירוע, המערער דקר לבדו את המתלונן. אמנם, שלושת הנאשמים הורשעו יחדיו בצוותא חדא בביצוע העבירות נושא כתב האישום המתוקן. אולם, בנסיבות אלה, היה מקום להחמיר באופן יחסי עם המערער. על כך נוסף כי הפרש בין עונש המאסר בפועל שנגזר עליו לבין העונש שנגזר על שני שותפיו (שנת מאסר) מבטא באופן ראוי את חלקו הדומיננטי יותר של המערער בשוד.

20. שלישית, בנוגע לרף הענישה המקובל בשלושת התיקים שצורפו, מצאנו כי בהינתן אמות המידה להתערבות בחומרת עונש שצוינו לעיל, אין גם בטיעון זה כדי להצדיק הקלה בעונשו של המערער.

21. רביעית, המערער מעלה טענות כי סיכויי השיקום שלו גבוהים בהתבסס על החרטה שהביע והפנמת העבירות שביצע. אין בידינו לקבל טענה זו. אמנם, בית המשפט אינו כבול להמלצת שירות המבחן (ראו לדוגמא: רע"פ 10524/04 בוזגלו נ' מדינת ישראל (5.1.2010); רע"פ 1021/07 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2009)). אולם, תסקיר שירות המבחן הוא הכלי המרכזי בידי של בית המשפט להערכת סיכויי השיקום של נאשם. "שירות המבחן, אליבא דכולי עלמא, הינו ידו הארוכה של בית-המשפט, ותפקידו הוא, בין השאר, לבחון ולבדוק נושאים שבית-המשפט עצמו מתקשה לבחון ולבדוק. במובן מסויים ניתן לדמות את שירות המבחן לפריסקופ הנשלח מצוללת והמעביר אל קברניט הצוללת תמונות שהקברניט מתקשה לראותן בעיניו שלו" (בש"פ 5859/04 מדינת ישראל נ' נאיף (22.6.2004)).

22. שלושת תסקירי שירות המבחן, שפורטו בהרחבה לעיל, אינם חיוביים בלשון המעטה. בשלושתם נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו של המערער. אחת מהסיבות לכך בתסקיר שהוגש בפנינו היא הגדרתו כאסיר בסיכון גבוה לבריחה. אולם, אין בכך כדי לשנות מהתסקירים הקודמים, בהם נאמר בין היתר כי המערער לא שיתף פעולה באופן רציף עם קציני המבחן, והמעט מחלקו בביצוע השוד. לפיכך, ועם כל הצער שבדבר, אין גם באפשרות שיקומו של המערער כדי לשנות ממסקנתו הנ"ל.

23. חמישית ולבסוף, המערער העלה בפנינו טענות בנוגע לאי שילובו במסגרת טיפולית של מעון נעול בתור חלופת מעצר. במסגרת זאת, ציין המערער כי קיים כיום רק מעון נעול אחד לטיפול בנוער ערבי. עניין זה נדון גם במהלך הדיון שקיימנו במעמד הצדדים. נבקש להקדיש מספר מילים לסוגיה זו.

24. שיקום וטיפול מצריכים לרוב מעורבות של גורמי טיפול שונים. עובדה זו נכונה ביתר שאת כאשר מדובר בקטינים. חוק הנוער העניק לבית המשפט הגוזר את דינו של קטין מספר אפשרויות לאופן ריצוי המאסר אשר כוללות מרכיב טיפולי ושיקומי דומיננטי. אחד מחלופות אלה הוא האפשרות למעצר ומאסר של קטין במעון נעול (ראו: סעיפים 10ז(ג) ו-25(א) לחוק הנוער). מדובר בחלופה למאסר בבית סוהר, שמחד-גיסא רגישה למאפיינים הייחודיים של קטינים, ומאידך-גיסא עדיין מקיימת מאפיינים כליאתיים (אולם גמישים יותר מאלו של בית סוהר. וראו להרחבה לעניין זה: ע"פ 9120/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ב (8.5.2012)).

25. במעון נעול משולבים הקטינים במגוון רב של פעילויות חינוכיות ושיקומיות, כאשר המטרה המרכזית היא החזרתם לדרך הישר. מדובר בחלופת מעצר ומאסר ראויה, שיש לבכרה במקרים המתאימים ככל שמתאפשרת על פני מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. אין משמעות הדבר היא כי שומה על בתי המשפט לנוער לשלוח כל קטין שעצור בגין ביצוע עבירה או הורשע למעון נעול, וכל מקרה ונסיבותיו שלו. וכמובן, שהיעדר מוכנות להתבוננות פנימית ושינוי מצד הקטין, כפי שעולה מתסקירי שירות המבחן לנוער, יכול ותביא את בית המשפט לנוער למסקנה כי אין במעצרו או מאסרו במעון נעול כדי לתרום לשיקומו.

26. עם זאת, שליחתם של קטינים למעצר ומאסר במעונות נעולים מצריך, מן הסתם, מקומות פנויים במעונות נעולים. יפים לעניין זה דבריה של השופטת א' חיות ב-ע"פ 6381/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פס"כ 10 (23.10.2011):

"אכן, מצוקת המקום במעונות הנעולים בישראל היא בעיה כאובה ומוכרת ויש להצטרף מאוד על כך שפתרונה מתמהמה, אף כי בית משפט זה עמד ושב ועמד בעבר על הפער הקיים בין מספר המקומות הפנויים במעונות אלה לבין צרכי ההשמה בפועל ועל כך שמצב דברים זה חוטא לעקרונות יסוד שהתווה המחוקק בעניין ענישת קטינים".

ודבריו של הנשיא א' גרוניס ב-ע"פ 8277/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פס"כ 6 (28.2.2011) (להלן: עניין פלוני):

"ניתן לטעון שאין זה מעניינו של בית המשפט, שכן על הגורמים המוסמכים ברשות המבצעת למצוא פתרון לבעיה. ואולם, בעיה זו של היעדר מקומות מספיקים במעונות הנעולים נמשכת תקופה ארוכה. לגישתי, אין בית המשפט יכול לעצום עיניו ולומר, במפורש או במשתמע, כי בעיה זו אינה מעניינו וכי עליו ליתן את הדעת רק על המקרה שבפניו. כאשר שירות המבחן מוסר, כי קיימים נערים אחרים שמעון נעול מתאים להם יותר מאלה שבפני בית המשפט, וכאשר ידוע שאין הקומץ (של המקומות) משביע את הארי (את הצרכים), אין מנוס מלהתחשב בכך".

27. בית משפט זה עמד על סוגיה זו, ועל הבעייתיות הכרוכה בה, פעמים רבות מספור (ראו למשל, בגדר של טיפה בים: ע"פ 4424/11 פלוני נ' מדינת ישראל (16.4.2012); בש"פ 1129/11 מדינת ישראל נ' פלוני (21.2.2011); ע"פ 2177/10 פלוני נ' מדינת ישראל (1.11.2010); בש"פ 6718/06 פלוני נ' מדינת ישראל (10.9.2006); ע"פ 5360/12 פלוני נ' מדינת ישראל (28.3.2013)).

28. מדובר במצב שקשה להלום. קושי זה מקבל משמעות רבה גם בהקשר למגזר הערבי-ישראלי. המערער טען בפניו כי קיים מעון נעול אחד בלבד בכל רחבי הארץ המיועד לנוער ערבי. עובדה זו לא לזבנה דיה בערעור, אולם כידוע "קיימת ידיעה שיפוטית כי אין מספיק מקומות במעונות הנעולים בארץ על מנת להחזיק בהם את כל הקטינים שמתאימים וצריכים להימצא במוסדות אלה" (עניין פלוני, בפס"כ 6 לפסק דינו של הנשיא י' גרוניס). סוגיה זו הונחה כבר לפתחו של בית משפט זה גם בהקשר של המחסור הקשה במיוחד במקומות במעון הנעול המיוחד לנוער ערבי (ראו למשל: בש"פ 1449/10 מדינת ישראל נ' פלוני (3.3.2010); בג"ץ 3473/92 המועצה הלאומית לשלום הילד נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(1) 148 (1993)).

29. אין עוררין כי הקמת מעונות נעולים נוספים בכלל, ובפרט שימשו קטינים ערבים, כפופה לשיקולי תקציב וסוגיה זו חורגת במידה מסוימת מגדריו של הערעור שלפניו. עם זאת, חשוב להבהיר כי במצב הנוכחי קיים טעם לפגם.

קשה לקבל מצב בו שיקומם של קטינים ייפגע (ובכך גם ייפגע אינטרס ראשון במעלה של החברה כולה) אך ורק נוכח חוסר במקומות. יפים לעניין זה דבריו של השופט א' רובינשטיין ב-בש"פ 6147/12 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2012):

"מזה שנים מתריע בית המשפט בעניין זה, ורק בעצם הימים האלה נזדמן לי עצמי להידרש למצב שבו מהיעדר חלופה מוסדית משוחררים נערים בעבירה חמורה למעצר בית, שעה שהחלופה המוסדית היתה מתאימה יותר הן להגנה על הציבור והן להם עצמם... גב' מרדר [אשר גם הופיעה בפנינו בערעור זה - ס' ג"], נציגתו הותיקה והמנוסה של שירות המבחן לנוער, ציינה כי אין בפיה בשורה לשיפור. האם יש בחלונות הגבוהים הרלבנטיים מי שמקשיב בנושא זה? המצוקות התקציביות נהירות, אך התוצאה לטווח הקצר, הבינוני והארוך כאחד משמעה עלול להיות צורך תקציבי גדול עוד יותר - בראש וראשונה, ככל שפלוגי לא ישוקם וימשיך להידרדר לעבירות, להוצאות מאסר; ומה באשר לקרבנות שבדרך?" (שם, בפס' י"ד).

30. עם זאת, במקרה שלפנינו, המערער לא נשלח למעצר או מאסר במעון נעול בין היתר נוכח תסקירי שירות המבחן הלא חיוביים בעניינו. כפי שפורט לעיל, שירות המבחן לנוער נמנע מהמלצה טיפולית. בנוסף, כעולה מהמסמכים שצירף המערער לכתב הערעור, האפשרות לשלוח אותו לחלופת מעצר לא נדחתה כטענתו אך ורק נוכח חוסר מקום במעון הנעול, אלא גם משום שנמצא כי אינו מתאים למסגרת טיפולית מוסדית או חלופת מעצר כלשהי. לפיכך, לא ניתן לקבל את טענתו כי אי שלחתו למעון נעול פגעה בסיכויי שיקומו.

31. סוף דבר, הערעור נדחה בזאת. נסיים בהבעת תקווה כי המערער יתקן את דרכיו, וינצל את המשך תקופת המאסר כדי להתחיל בהליך שיקום, ודאי כאשר פשוטו כמשמעו, כל חייו עוד לפניו. פסק דינו יובא לידיעת שר הרווחה והשירותים החברתיים, מנכ"ל משרדו, מנהל חסות הנוער, הממונה על מעונות רשות חסות הנוער, ושירות המבחן לנוער.

ניתן היום, ה' באדר א' התשע"ד (5.2.2014).