

## ע"פ 5931/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5931/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
בת"פ 40396-04-12 שניתן ביום 11.7.2013 על-ידי  
כב' השופטת ח' הורוביץ

תאריך הישיבה: ג' באדר התשע"ד (3.2.2014)

בשם המערער: עו"ד ר' שפריר

בשם המשיבה: עו"ד נ' פינקלשטיין

בשם שירות המבחן לנוער: הגב' שלומית מרדר

**פסק-דין**

1. במוקד הערעור ניצבת טענת המערער, קטין בעת ביצוע העבירה, לפיה יש לבטל את הרשעתו ולהסתפק בקביעה כי ביצע את המיוחס לו בכתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה.
  2. על פי כתב האישום המתוקן, שהוגש במסגרת הסדר טיעון, המערער, יליד 1995, התבקש על-ידי שני בגירים, בני כפרו שלפחות אחד מהם היה מוכר לו, להצטרף לנסיעה ברכבם על מנת שסייע להם בבדיקת סוס אותו רצו לרכוש, זאת נוכח המומחיות שרכש המערער בענייני סוסים. ביום 21.4.2013 בשעה 20:00 לערך, אספו השניים את המערער ובמהלך הנסיעה, "לאחר דין ודברים מאיים" בין המתלוננים לבין המערער, דקר המערער בסכין את אחד מהבגירים בחזה, בבטן וביד שמאל ודקר את הבגיר השני בבטנו. לאחר הדקירות ברח המערער מהרכב. כתוצאה מהדקירות נגרם לכל אחד מהמתלוננים פצע חתך בכבד (בנוסף לפגיעות נוספות, פחות חמורות) והם אושפזו למשך 4 ו-5 ימים. למערער יוחסו עבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות (לפי סעיפים 333 + 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; להלן: חוק העונשין) ושל פגיעה בנסיבות מחמירות (לפי סעיפים 334 ו-335(א)(1) לחוק העונשין).
  3. לאחר קבלת תסקירים, הרשיע בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ח' הורוביץ) את המערער וגזר את דינו כדלהלן: לעמידה במבחן למשך שנה אחת; ל-150 שעות שירות לתועלת הציבור; ל-12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך שלוש שנים עבירת אלימות מסוג פשע ולהתחייבות על סך 10,000 ש"ח להימנע בתוך שלוש שנים מביצוע עבירת אלימות מסוג פשע. כאמור, ערעור זה מופנה כלפי הרשעת המערער וכלפי עניין זה בלבד. יצוין כי המערער השלים בינתיים את ביצוע השירות לתועלת הציבור ואף הגדיל לעשות וביצע 200 שעות לשביעות רצון האחראים עליו.
  4. למקרא כתב האישום המתוקן לא ניתן שלא להתרשם כי הנסיבות המדויקות שבגדרן בוצע מעשה העבירה נותרו בעלטה. מה היה הרקע לאותו "דין ודברים מאיים" שהוזכר בכתב האישום? מה כלל "דין ודברים" זה? כיצד הגיע הסכין לידי של המערער? מה היה אופי האיום שהופנה כלפיו וכו'. על גרסת המערער באשר לחלק מאירועי אותו ערב ניתן ללמוד מהתסקירים שהוגשו לבית משפט קמא ולבית משפט זה.
- בתסקיר מיום 2.6.2013 שהוגש לבית משפט קמא, צוין כי שירות המבחן לנוער התקשה לקבל מהמערער גרסה מפורטת, מלאה ובהירה של נסיבות ביצוע העבירה. בתסקיר האמור נאמר, כי הרכב בו נסע עם הבגירים, שסבר כי הם מעוניינים להיעזר במומחיותו בתחום הסוסים, סטה מהנתיב הראשי אל עבר אזור מיוער, וכששאל לפרש הדברים השיב לו אחד הבגירים "שמובילים אותו לגיהנום". לאחר שהשניים סרבו לבקשת המערער לעצור, פנה אחד מהם לעברו כשבידו סכין וניסה לדקרו. אותו אדם היה תחת השפעת אלכוהול והסכין נשמטה מידי. או אז אחז בה המערער ודקרו. המערער טען כי אינו מבין את הרקע לרצון הבגירים לפגוע בו ושלל סכסוך קודם, נסיון לפגיעה מינית או עימות על רקע אחר. בשלב זה הודה המערער בדקירה אחת בלבד. בתסקיר המשלים מיום 30.6.2013 נאמר כי המערער לוקח אחריות על כל פרטי האירוע המפורטים בכתב האישום המתוקן. לדבריו דקר את הבגיר שהיה תחת השפעת אלכוהול שלוש דקירות, וכאשר חברו שעצר את הרכב ניסה לסייע לנדקר הראשון, דקרו המערער דקירה אחת, השליך את הסכין ונמלט בבהלה מהרכב. בתסקיר שהוגש לבית משפט זה לקראת הדיון בערעור כלולה גרסה מפורטת יותר שמסר המערער בשלב הנוכחי, לפיה שרר מתח בין המשפחות בשל התנגדות משפחת המערער לנישואיה של בת משפחתם עם קרוב של אחד המתלוננים, מה גם שבוע לפני האירוע פרץ וויכוח בין המערער לבין דודו של אחד המתלוננים. המערער מציין כי הוא עצמו נבהל מעוצמת התנהגות האלימה.

5. מעיון בשלושת התסקירים מצטיירת תמונה של נער חיובי שהאירוע הנדון אינו מאפיין את אורח חייו בדרך כלל, אם כי שירות המבחן מצא כי המערער מתקשה בוויסות רגשותיו. כאמור, המערער פיתוח מיומנות מיוחדת בכל הנוגע לטיפול בסוסים ולעיסוק בהם. הוא בוגר 12 שנות לימוד, ובשלב זה לא מימש תוכנית קודמת ללמוד בכיתה י"ג במגמת מכונאות רכב, תחום שהוא מעוניין להתמחות בו כהנדסאי. המערער הביע רצון להתגייס לצבא, כנראה בעידוד האב, אם כי רצון זה טרם התגבש. המערער קיים קשר חיובי עם שירות המבחן שבמהלכו ניכר שינוי לטובה ביכולת המערער לחוש אמפטיה כלפי נפגעי העבירה ופחתה תחושת הקורבנות שלו. שירות המבחן התרשם כי גורמי הסיכון פחתו במשך הזמן, ועתה הם מתמצים בחומרת העבירה והשימוש בסכין, בקושי של המערער בוויסות מתחים במצבים רגישים ובפער בין גילו להתנהלותו המשקפת תלותיות וחוסר גיבוש. גורמי הסיכוי אותם אבחן שירות המבחן כוללים את הנתונים הבאים: מדובר בעבירה ראשונה ויחידה, בה מודה המערער הודאה מלאה תוך הבעת חרטה; המערער מקבל סמכות ומשתף פעולה באופן מלא בטיפול; למערער משפחה תומכת ונורמטיבית; המערער שולל התנהגות אלימה; למערער עיסוק משמעותי בסוסים שמסייע לשיפור דימויו העצמי ולהפגת מתחים ויש לו שאיפות לעתיד נורמטיבי הכולל השלמת לימודי המקצוע.

כאמור, בתסקיר שהוגש לבית משפט קמא המליץ שירות המבחן להרשיע את המערער. מאידך גיסא, בתסקיר שהוכן לקראת הדיון בערעור העלה השירות את השיקולים השונים ואת התלבטותו בסוגיה ונמנע מהמלצה שלילית או חיובית. בגדר כך צוין כי מצד אחד קיימת ההתרשמות לפיה המערער פעל מתוך פחד ואיום וללא הפעלת שיקול דעת, ללא תכנון מוקדם וללא כוונה לפגוע במתלוננים, כשכיום המערער נוטל אחריות ומיצוי בהליך טיפולי חיובי ומשמעותי ויש לו תוכניות לעתיד. מהצד האחר מדובר בעבירות חמורות ביותר.

6. בפסק דינו עמד בית המשפט המחוזי על המתח במקרה זה בין שיקולי השיקום לבין העובדה כי מדובר בעבירה חמורה שתוצאתה מבחינת הפגיעה הגופנית במתלוננים היתה קשה. בית המשפט סבר, שאף אם היה המערער נתון בפחד בשל חילופי הדברים עם המתלוננים, היה יכול לברוח מהרכב, כפי שעשה בסופו של דבר, ולא היה הכרח לדקור אותם "דקירות חמורות ומסכנות חיים". לפיכך מצא בית משפט קמא כי אין מנוס מהרשעת המערער, אך ראה לנכון להקל בעונשו, על אף שכרגיל העבירות בהן הורשע המערער מצדיקות מאסר בפועל. זאת, נוכח הנתונים החיוביים שמרביתם פורטו בהרחבה לעיל, ובהם קטינות המערער, עברו הנקי, המעצר ומעצר הבית בהם היה נתון, שיתוף הפעולה בהליכי הטיפול והשיקום, משפחה נורמטיבית ותומכת, קיומו של "אופק שיקומי ברור" ועריכת "סולחה" עם המתלוננים. כזכור, בפני בית המשפט המחוזי עמדה המלצת שירות המבחן להרשיע את המערער.

7. באת-כוח המערער עמדה בטיעוניה על נסיבותיו הייחודיות של המקרה המצביעות, לדבריה, על קיומם של שיקולים כבדי משקל המוליכים למסקנה כי ראוי היה שלא להרשיע את המערער. נטען, כי אין מדובר במי שיזם את המהלך שהוביל לביצוע העבירה ובמי שהצטייד מראש בנשק קר, אלא בקטין שהולך שולל להצטרף לשני בגירים אשר התאנו לו במהלך הנסיעה והטילו עליו אימה, עד שפעל כפי שפעל. המערער ניהל לפני האירוע ומנהל אחריו אורח חיים נורמטיבי, למד מקצוע, רכש ידע נרחב במסגרת תחביבו כמטפל בסוסים ויש לו "אופק שיקומי" ברור, כפי שגם עולה מהתסקירים. באת-כוח המערער הדגישה את השינוי בעמדת שירות המבחן, שלאחר תקופה נוספת של היכרות עם המערער וטיפול בו חזר מהמלצתו להרשיעו. נטען כי יש להתייחס למקרה כאל אירוע חד פעמי וחריג להתנהלותו הרגילה של המערער. עוד נטען, כי כאשר מדובר בקטין יש ליתן משקל מיוחד לשיקולי שיקום וכי ההרשעה עלולה לפגוע בדרכו העתידית של המערער, שאף העלה את האפשרות להצטרף לכוחות הביטחון, מה גם שלגבי קטינים אין צורך להצביע על נזק ספציפי שעלול להיגרם מההרשעה, שיש בו כדי לגבור על העקרון שלפיו מי שמבצע עבירה ראוי להיות מורשע. באת כוח המערער הציגה מספר החלטות שבגדרן לא הורשעו קטינים שלטענתה ביצעו מעשים חמורים לא פחות ואף יותר.

8. באת-כוח המשיבה ביקשה להזכיר את חומרת המעשה ואת הפגיעה הגופנית הקשה שנגרמה בעטיו למתלוננים, כמו גם את חומרת העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום המתוקן, המחייבות הרשעה. נטען כי את מכלול שיקולי השיקום הביא את בית המשפט המחוזי לידי ביטוי ברכבי הענישה המקלים מאד ביחס לחומרת העבירות והעונשים המרביים הקבועים בצידן. עוד נטען, כי המערער לא הצביע על נזק קונקרטי שעלול להיגרם לו כתוצאה מההרשעה, וכי, כפי שעולה מהתסקירים, המערער עובר תהליך של הפנמת המעשה וחומרתו, תהליך שנמצא בשלביו הראשונים בלבד.

#### דין והכרעה

9. כידוע, כאשר בפני בית המשפט ניצבת השאלה האם נכון יהיה להימנע מהרשעתו של מי שבצע עבירה, עליו לערוך איזון בין שני אינטרסים עיקריים. האחד, האינטרס הציבורי, הכולל את הצורך למצות את ההליך הפלילי בדרך של הרשעת העבריין כדי להגשים את מטרות המשפט הפלילי ואת אכיפתו השוויונית. ברי שכלל שמדובר בעבירה חמורה יותר, כך יגדל משקלו של אינטרס זה. האינטרס השני הוא עניינו הפרטי של הנאשם שבגדרו נבחנים נתוני האישיים והנזק הצפוי לו מההרשעה. כאשר מדובר בנאשמים בגירים, גובר בדרך כלל האינטרס הציבורי והוא ידחה בעיקר במקרים בהם עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מההרשעה לבין האינטרס הציבורי שבהרשעת מי שעבר עבירה. פני הדברים שונים כאשר מדובר בנאשמים קטינים. סעיף 24 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער) קובע כי בפני בית משפט שקבע שקטין ביצע עבירה עומדות מספר אפשרויות, שההרשעה היא אך אחת מהן. הוראה זו משתלבת בעקרונות היסוד החלים לענין ענישת קטינים, שאחד המרכזיים בהם הוא מתן משקל מיוחד לשיקולי שיקום. כידוע, ענישת קטין נשלטת על-ידי הוראות חוק הנוער ולא על-ידי ההוראות סימן א' לפרק ו' לחוק העונשין (ראו סעיף 40 לחוק העונשין). לענין שיקולי הרשעתו של קטין נאמרו על-ידי בית משפט זה הדברים הבאים:

"ההוראה האמורה בסעיף 24 לחוק הנוער מדגישה את השוני בין קטינים לבגירים בקווי שיקול הדעת ובאיזונים הפנימיים המופעלים לגבי השאלה אם ובאלו נסיבות יימנע בית המשפט מהרשעת נאשם קטין שעבר עבירה. לגבי קטין ינתן משקל-יתר לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, לגילו, לסיכויי שיקומו, לנסיבות העבירה מבחינתו, וככלל - הנכונות לסטות מחובת מיצוי הדין, ולהימנע מהרשעה תוך הדגשת עניינו של הפרט תהא פחות נדירה. עם זאת, גם כאן כנגד שיקולי הפרט יועמד השיקול הציבורי, ובכלל זה יישקלו חומרתה של העבירה שנעברה על נסיבותיה המיוחדות וצרכי ההרתעה וההגנה על הציבור, ובמקרים מתאימים עשוי אינטרס הציבור, המבקש למצות את הדין, לגבור גם כאשר מדובר בקטין" (השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685-690-691 (2000)).

בפסק הדין בע"פ 2280/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.10.2013) נפסק מפי השופט ח' מלצר כי "הבסיס הנורמטיבי להכרעה בסוגיה של הימנעות מהרשעה - דומה בעקרון במקרה של קטינים ובגירים, אלא שמערך האיזונים בין כלל השיקולים שיש להביאם בחשבון - הוא שונה בענינים של נאשמים קטינים". כאשר מדובר בנאשמים קטינים "צריך לתת משקל מיוחד ורב יותר לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם ולאפשרויות השיקום העומדות בפניו, ובתוך כך גוברת הנכונות לסטות מחובת מיצוי הדין על דרך של הרשעה" (ההדגשה במקור), זאת מבלי להמעיט מחובת הזהירות שבה על בית המשפט לנקוט שעה שהוא מבצע את האיזון בין השיקולים השונים גם לגבי קטינים.

עם זאת, במסגרת בחינת השיקולים האינדיווידואליים איני סבור שעל הנאשם הקטין לשכנע כי בעניינו קיים נזק קונקרטי שצפוי לו אם יורשע (כגון חוסר האפשרות לעסוק במקצוע מסוים אותו רכש שהעיסוק בו לא יתאפשר נוכח ההרשעה), שכן בהתחשב בקטינותו קשה לצפות כיצד יתנהלו חייו הבוגרים ומהן ההזדמנויות שתקרנה בדרכו בעתיד ושההרשעה עלולה לחסום את דרכו למימושן. זאת בשונה מנאשם בגיר, במיוחד כזה שיש לו עבר בתחום ההכשרה המקצועית או עבר תעסוקתי מוגדר שלרקע קיומו מבקש אותו נאשם להצביע על נזק קונקרטי שצפוי להיגרם לו כתוצאה מהרשעתו. כשמדובר בקטין היכולת לצפות את עתידו על יסוד עברו מצומצמת יותר ועל כן ראוי לטעמי להניח לגביו שההרשעה עלולה לפגוע בו בתחום המקצועי-התעסוקתי גם אם לא עולה בידו להצביע על נזק קונקרטי, מה גם שלשיקול האינדיווידואלי משקל רב יותר כשמדובר בקטין.

10. מהכלל אל הפרט: אין ספק שככלל נתוני האישיים של המערער חיוביים ויש יסוד לתקווה שמדובר היה באירוע חד פעמי, ממנו אף הפיק לקח משמעותי ושהביא לשילובו בתהליך טיפולי-שיקומי מוצלח שיסייע לו שלא למעוד שוב בעתיד. מאידך גיסא, מדובר במעשה חמור עד מאד. לא זו אף זו - כאמור לעיל, נסיבותיו המדויקות והמלאות נותרו במידה מסויימת עלומות והדבר מקשה לזקוף לזכות המערער נסיבות מקלות שבכוחן היה, אם התקיימו, להסביר את תגובתו העוצמתית והאלימה.

במצב דברים זה אין לנגד עיני בית המשפט אלא עובדות כתב האישום שהוגש במסגרת ההסדר שבין הצדדים והעבירות בהן הורשע המערער. מעובדות אלה לא עולה שהמערער היה נתון בסכנה שיש בה כדי להסביר את מעשיו החמורים והאלימים ביותר, לא עולה הסבר לדקירת המתלונן שנדקר שני, כשאז הרכב כבר לא היה, ככל הנראה, בנסיעה והמערער היה יכול לברוח אם אכן חש בסכנה. לא ניתן הסבר מדוע הופעל כוח כה רב שהביא לפציעות הקשות, שכן משעה שהסכין היתה בידי המערער חלפה הסכנה שהוא יהיה זה שייפגע ממנה. במצב דברים זה נותרנו, כאמור, עם עובדות כתב האישום "היבשות" המבססות עבירות חמורות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ופציעה בנסיבות מחמירות. ברי כי משקל האינטרס הציבורי שבהרשעת המערער הוא משמעותי נוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען. השאלה היא, אפוא, האם יש במכלול הנתונים הנוגעים למערער כדי להטות את כף המאזניים.

11. לאחר ששקלתי בכובד ראש את מכלול היבטיה של הפרשה שבפנינו, הן העובדתיים והן המשפטיים, סבורני כי אין מקום להתערב במסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. תחילה אשוב ואזכיר שלא באה בפנינו המלצה חד משמעית של שירות המבחן לנוער לפיה ראוי שלא להרשיע את המערער. אכן, ההחלטה הסופית נתונה בידי בית המשפט, אך שירות המבחן הוא כלי עזר רב חשיבות ויש משקל לא מבוטל לעמדתו. כאשר מדובר במקרי גבול, מבחינה זו שעסקינן בעבירות חמורות וכשאין מדובר בנאשם שלגביו קיים נתון אינדיווידואלי חריג ובעל משקל מיוחד, כבמקרה דנא, אי הרשעה במקום שלא ניתנה על-ידי השירות המלצה חד משמעית תהיה נדירה. בפנינו מערער שנתוניו חיוביים ואופק שיקומו בהיר, אך לצד זאת העבירות שעבר חמורות, גם אם בוצעו בנסיבות הייחודיות שתוארו לעיל, והביאו לפגיעה ממשית בגופם של המתלוננים.

מקרה קרוב למקרה דנא נדון בגדר ע"פ 1688/09 פלוני נ' מדינת ישראל (24.9.2009). באותו עניין היה מדובר בקטין שדקר את בן זוגה של אימו שהיה שתוי עת הגיע לדירתם והתפתח בין השניים ויכוח שהוביל למאבק, ובכך עבר עבירה לפי סעיפים 333 ו-335 לחוק העונשין. בין המקרים קיימים קווי דמיון - הנדקר היה אדם מבוגר ושתוי שהטיל אימה על הנאשם הקטין, הדקירה לא היתה מתוכננת והדוקר היה בעל עבר נקי, שנותר כזה גם לאחר ביצוע העבירה. במקרה הנ"ל ראה בית משפט זה לנכון לבטל את הרשעתו של הקטין שהורשע בבית המשפט המחוזי, תוך הדגשה כי מדובר במקרה חריג ביותר. והנה, חלק משמעותי מהנסיבות שהביאו את בית המשפט לבטל את ההרשעה

במקרה הנ"ל אינן מתקיימות בפרשה הנדונה כאן, ובהן: בפני בית המשפט הונחה המלצה מיוחדת של שירות המבחן שלא להרשיע, בין היתר נוכח תהליך שיקומי ממושך ביותר וחיובי; מדובר היה בקטין בן פחות מארבע עשרה ביום ביצוע העבירה (המערער היה בן 16.5 במועד ביצוע העבירה); נסיבותיו האישיות של הקטין היו קשות במיוחד ובהן דיכאון ומשבר נפשי בעקבות רצח אחיו היחיד והיה מדובר בעבירה אחת ולא שתיים כבמקרה דנא. גם נוכח נסיבות מיוחדות וחריגות אלה נפסק כי ביטול ההרשעה נעשה לא בלי התלבטות וכי ניתן להבין את עמדת התביעה ואת המסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. לטעמי, המקרה הנ"ל מבהיר מהם המקרים בהם יהיה ראוי להימנע מהרשעה כשמדובר בביצוע עבירות שגרמו לפגיעות גופניות קשות. עניינו של המערער אינו נמנה עליהם.

אמליץ, אפוא, לחבריי שלא להיענות לערעור.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט א' שהם:

1. אני מצטרף בהסכמה לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט צ' זילברטל, ואף אני סבור כי לא היה מקום, בנסיבות העניין, להימנע מהרשעתו של המערער. עם זאת, הנני מרשה לעצמי להסתייג מקביעתו של השופט זילברטל, לפיה "במסגרת בחינת השיקולים האינדיווידואליים איני סבור שעל הנאשם הקטין לשכנע כי בענייני קיים נזק קונקרטי שצפוי לו אם יורשע". לגישתו של חברי, קשה לצפות מהקטין כי יידע "כיצד יתנהלו חייו הבוגרים ומהן ההזדמנויות שתקרנה בדרכו בעתיד ושההרשעה עלולה לחסום את דרכו למימושן". לפיכך, סבור השופט זילברטל כי כאשר בקטין עסקינן, יש לצאת מתוך הנחה כי "ההרשעה עלולה לפגוע בו בתחום המקצועי - התעסוקתי גם אם לא עולה בידו להצביע על נזק קונקרטי".

2. מקובלת עליי הגישה, לפיה השיקול השיקומי מקבל משנה תוקף כאשר מדובר בקטינים. נקבע לא אחת, כי בבוא בית המשפט לגזור את עונשו של עבריין קטין, עליו ליתן את משקל בכורה לשיקולי השיקום, שכן ההנחה היא כי בשלב זה, אישיותו של הקטין טרם נתגבשה סופית, ויש לקוות כי באמצעות טיפול מתאים ניתן יהיה להחזירו למוטב (ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009); ע"פ 1004/06 פלוני נ' מדינת ישראל (9.8.2006); ע"פ 3615/07 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2007)).

עמוד 6

כפי שציין השופט נ' הנדל בע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2010):

"קיימת אחידות בין שיטות משפט שונות בתפישה לפיה השיקול השיקומי בעל משקל נכבד יותר בעת גזירת עונשו של נאשם קטין מאשר בגזירת דינו של בגיר. למעשה, אין מדובר בעוד שיקול אלא במטרה כשלעצמה. מעידים על כך המסלולים החלופיים המופיעים בחוק הנוער: דרכי ענישה ודרכי טיפול (סעיפים 25 ו-26 לחוק הנוער בהתאמה)" (שם, בפסקה 5ג').

3. ככל שמדובר בשאלת ההימנעות מהרשעה כאשר מדובר בקטין, נקבע ברע"פ 5228/00 פלוני נ' מדינת ישראל (18.6.2001) כי "אין אנו מקבלים את ההנחה כי הכלל הרחב הוא שכאשר מדובר בקטינים נקודת המוצא צריכה להיות טיפול ללא הרשעה". עם זאת, נקבע בנוסף, כי על בית המשפט הדין בעניינו של קטין "לתת את הדעת בכל מקרה באופן פרטני וקפדני לאפשרות לעשות שימוש בדרכי הטיפול שנקבעו בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, לרבות דרכי טיפול תוך הימנעות מהרשעה".

מן הראוי להזכיר, כי בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) נקבע, כי משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם, וההימנעות מהרשעה תעשה במקרים יוצאי דופן. ועוד נאמר כי "הימנעות מהרשעה אפשרית איפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל" (שם, בעמ' 339). ברע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (1.1.2013) ציינתי לגבי התנאי הראשון, כי יש להצביע על נזק מוחשי-קונקרטי העלול להיגרם לנאשם "ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות לפיהן עלול להיגרם לו נזק כלשהו בעתיד" (שם, בפסקה 10, וראו גם, ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.2013); רע"פ 654/13 אבו בכר נ' מדינת ישראל (26.2.2013)).

נשאלת השאלה, האם עלינו לזנוח תנאי זה שעה שמדובר בקטין, כפי שסבור חברי השופט זילברטל, או שמא יש לעמוד על קיומו גם אם בצורה מרוככת יותר. סבורני, כי יש מקום לדרישה, כי יובהר לבית המשפט שהרשעתו של הנאשם הקטין עלולה לפגוע בסיכויי שיקומו או לגרום לו לנזק אחר. לדעתי, אין מקום להנחה אפרוירית, לפיה הרשעה בדין עלולה לפגוע בקטין "גם אם לא עולה בידו להצביע על נזק קונקרטי". בפסיקתו של בית משפט זה נקבע, כי הגם שהנכונות לעשות שימוש בסמכות אי ההרשעה כאשר מדובר בקטין רחבה יותר, עדיין "מתחייב שיקול זהיר בין שיקולי הפרט לאינטרס הציבורי הכללי, ובמקרים המתאימים, הצורך למצות את הדין עם הקטין לתכלית הרתעה והגנה על הציבור יגבר" (ע"פ 7211/04 מדינת ישראל נ' פלוני (13.3.2006), בפסקה 8 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה).

ומהי תקנתו של קטין אשר אינו יכול להצביע על נזק שייגרם לו במקרה של הרשעה, אך חושש כי ההרשעה תהיה לו לרועץ בעתיד? על כך השיב השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בע"פ 4947/05 פלוני נ' מדינת ישראל (3.8.2006), באומרו כי "הדין כולל הסדר להביא למחיקה של הרשעות, אף מחוץ לגדרו של חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981. לכן, בבוא היום ובהנחה כי המערערים לא יחזרו לבצע עבירות, יוכלו הם לפנות, כמובן, על מנת שיוסר הכתם שהביאו הם על עצמם" (שם, בפסקה 4, וראו גם, ע"פ 4080/06 פלוני נ' מדינת ישראל (10.1.2007); רע"פ 7636/11 פלוני נ' מדינת ישראל (26.10.2011); ע"פ 3596/11 פלוני נ' מדינת ישראל (26.12.2011)).

4. סוף דבר, הנני מצטרף לפסק דינו של חברי, השופט זילברטל, בכפוף לאמור לעיל.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צבי זילברטל.

ניתן היום, י' באדר א' התשע"ד (10.2.2014).

שופט

שופט

שופט

---