

ת"פ 26951/03/13 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט לנוער בבית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 26951-03-13 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כב' השופט א' אינפלד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ליאת לוי סיגל, פמ"ד

נגד

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד נועם בונדר

החלטה

הנאשם הקטין הודה בכתב האישום המתוקן. בהכרעת הדין נקבע כי הנאשם ביצע את העבירה והדין נדחה לשם מתן תסקיר אודותיו. המדינה מבקשת כי יינתן גם "תסקיר נפגע". הסנגור מתנגד בטענה שאין סמכות לבית המשפט לנוער, בניגוד לבית המשפט הרגיל, להורות על מתן תסקיר נפגע. יאמר שישנן ג דעה נוספת לפיה אין מקום להורות על תסקיר נפגע בעניין קטין, אלא אם בית המשפט "הרשיע" כבר את הנאשם, כלשון סעיף 187(ב) לחסד"פ, "הרשיע" - הרשיע ממש. אולם, לפי שיטה זו, לאחר החלטה להרשיע קטין, רשאי בית המשפט לנוער להורות על קבלת תסקיר נפגע.

בשאלת הסמכות להורות על תסקיר נפגע בטרם הרשעת הקטין, כבר נחלקו שופטים בבית משפט זה. עם זאת, הסנגור לא הצביע על פסק דין בכל ערכאה שהיא, בה נתקבלה עמדתו לפיה מוסד "תסקיר נפגע" אינו חל כלל בבית המשפט לנוער, בין לפני ההרשעה ובין לאחריה. טרם נפסקה הלכה בבית המשפט העליון. בהעדר הלכה מחייבת, אין מנוס מלהכניס ראשי בין ההרים הגדולים ולצרף עמדתי הצנועה לאחד הצדדים.

עמוד 1

לאחר עיון בפסקי הדין של חברי, ולאחר עיון בטיעוני הצדדים כאן, **אצרף דעתי לדעת המרחיבים**, היינו המפרשים "הרשיע" - אף הכרעה בדבר אשמה, שאין בה "הרשעה" במלוא קלונה, במשמע. אין מדובר בפירוש בניגוד לפשט הכתובים. זאת, **משום שלכאורה המחוקק משתמש במונח "הרשעה" בשתי משמעויות שונות**, האחת - קביעת אחריות פלילית, והשנייה - ההחלטה להטיל את קלון ההרשעה לאחר שהאחריות כבר נקבעה. לטעמי, סעיף 187 כולו, לרבות סעיף 187(ב) לענין תסקיר הנפגע, מתייחס למשמעות הראשונה, וקובע שכבר לאחר קביעת האחריות בפלילים ניתן לקבל ראיות לעונש ולהזמין תסקיר נפגע. לפיכך, אורה על עריכת תסקיר נפגע, למרות שטרם הוחלט אם להרשיע ולהעניש או לנקוט ב"דרכי טיפול", ועל מנת לסייע בקבלת החלטה זו.

חוק הנוער לעומת החסד"פ

1. שורש המחלוקת הפרשנית נעוץ בפער בין הפרוצדורות השונות והניסוחים השונים בהם השתמש חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: **חסד"פ**) לבין אלו של חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א - 1971 (להלן: **חוק הנוער**). זאת, על רקע המציאות הידועה, לפיה למשפט הפלילי שני שלבים עיקריים, שלב בירור האשמה ושלב קביעת התגובה למעשה (בדרך כלל - הכרעת הדין וגזר הדין).

2. אין מחלוקת כי בהתאם להוראות סעיף 2 לחסד"פ, בית המשפט לנוער פועל לפי כללי החסד"פ, אלא במקום שחוק הנוער מורה אחרת. פער חשוב ומוכר היטב בין שתי הפרוצדורות, מצוי בשלב הכרעת הדין. סעיף 182 לחסד"פ מורנו "בתום בירור האשמה יחליט בית המשפט בהנמקה מנומקת בכתב (להלן - הכרעת הדין) על זיכוי הנאשם או, אם מצא אותו אשם, על הרשעתו". לעומת זאת, סעיף 21 לחוק הנוער מורנו "בהכרעת הדין יחליט בית המשפט לנוער על זיכוי הקטין או יקבע שהקטין ביצע את העבירה". משמע, הכרעת הדין בבית המשפט לנוער נעשית ללא "הרשעה".

3. השלב הבא מוכתר בחסד"פ "ראיות לענין העונש" ולעומת זאת בחוק הנוער הכותרת היא "עונשים ודרכי טיפול". שלב זה מתחיל בחסד"פ בסעיף 187(א) במילים "הרשיע בית המשפט את הנאשם, יביא התובע לענין העונש ראיות בדבר הרשעותיו הקודמות... ורשאי הוא גם להביא ראיות אחרות לענין זה". החוק ממשיך ומפרט את ענין תסקיר הנפגע, ענייני קבילות, ראיות מטעם הנאשם וראיות מטעם בית המשפט, והכול לשאלת העונש שיוטל על ה"מורשע".

4. לעומת זאת, עוד לפני פרק "עונשים ודרכי טיפול" מורה חוק הנוער, בסעיף 22 לאמור: "קבע בית-משפט לנוער שהקטין ביצע את העבירה, יורה על הגשת תסקיר... ורשאי בית המשפט להורות על בדיקות וחקירות כאמור בסעיף 190 (לחסד"פ)". הפרק אודות הענישה והטיפול בחוק הנוער מתחיל בסעיף 24 ומצווה:

"קבע בית-משפט לנוער שהקטין ביצע את העבירה והוגשו לו תסקיר של קצין המבחן ותוצאות הבדיקות והחקירות... יחליט אחד מאלה:

(1) להרשיע את הקטין ולגזור את דינו;

(2) לצוות על אחד או יותר מהאמצעים ודרכי הטיפול....;

(3) לפטור את הקטין בלא צו כאמור."

5. זהו, אם כן, הבדל בולט בין ההליך בבית המשפט לנוער לבית המשפט הפלילי הכללי. בדרך כלל, הכרעת הדין הקובעת אשמה משמעה הרשעה (אף שיש גם אפשרות אחרת שאינה "הרשעה", כסעיף 192א לחסד"פ לדוגמא, ובית המשפט העליון כבר **כתב** רבות על השיקולים לגבי אפשרות חריגה זו). לעומת זאת, ה"הרשעה" בבית המשפט לנוער, כלל אינה חלק מהשלב הראשון של המשפט, שלב בירור האשמה. ה"הרשעה" היא בשלב השני, במסגרת "החלטת בית המשפט לגבי קטין שביצע עבירה". על בית המשפט להחליט אם לפטור, לצוות על דרך טיפול או להרשיע ולהעניש. ככלל, דרכי הענישה לקטין אינם שונים ממבוגרים, למעט השינויים שנקבעו בחוק הנוער, בסעיף 25 ובמקומות נוספים. אולם, הנקודה החשובה היא שבבית המשפט לנוער, ההחלטה אם להרשיע ולהעניש היא החלטה אחת, המתקבלת לאחר הכרעת הדין, ולאחר שהתקבלו הנתונים הנדרשים כדי להחליט החלטה זו, לפחות תסקיר אודות הנאשם ו"בדיקות וחקירות" לפי סעיף 22 לחוק הנוער.

תסקיר קרבן - השאלה והמחלוקת

6. נראה כי המחלוקת בין הצדדים לעניין תסקיר הקרבן נובעת מ"שינוי המיקום" של ההחלטה בדבר ה"הרשעה" בבית המשפט לנוער. כאמור, בבית המשפט הכללי, ההרשעה היא בדרך כלל חלק מהשלב הראשון, היינו תשובה אפשרית לשאלה "האם הנאשם אשם?". לעומת זאת, בבית המשפט לנוער ההרשעה היא חלק מהשלב השני, משמע ההרשעה היא תשובה אפשרית לשאלה "מה יעשה במי שנמצא אשם?", כאשר רק ה"הרשעה" מאפשרת השתת ענישה, בניגוד ל"דרכי טיפול".

7. השאלה היא אם המחוקק, כאשר התנה הוראה דבר תסקיר קרבן במילים "הרשיע בית המשפט בעבירת מין או בעבירת אלימות" (סעיף 187(ב) לחסד"פ), התכוון "הרשיע" במובן הטבעי בחסד"פ, היינו הכריע בדבר אשמה, או "הרשיע" במובן של הטלת הקלון האישי, היינו החליט בדבר "הרשעה", אשר בבית המשפט לנוער היא חלק מהשלב השני.

8. כאמור, נחלקו פוסקים בבית משפט זה. בתפ"ח 44932-09-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (מיום 7.1.14), הציע כב' השופט אזולאי לקבל את הדעה המצמצמת ולקבוע שאין לבית המשפט סמכות להורות על מתן תסקיר קרבן לאחר הכרעת דין בעניין קטין, בטרם החליט בדבר הרשעה. הדעה המרחיבה הובעה על ידי כב' השופט זלוצ'ובר, אליו הצטרפה כב' השופטת רז - לוי ובכך, בדעת רוב, ניתנה הוראה בדבר מתן תסקיר קרבן. בת"פ 24478-11-11 **מדינת ישראל נ' פלוני** (מיום 4.2.14) דחה כב' השופט עדן את עמדת המדינה, והצטרף לעמדתו המצמצמת של השופט אזולאי, אם כי מטעמים שונים במקצת.

תמצית נימוקי המרחיבים

9. **השופט זלוצ'ובר** בחוות דעתו עמד על כך שאמנם לשון החוק "הרשיע בית המשפט" בפרשנות דווקנית, משתמעת כמחייבת הרשעה. עם זאת, סובר השופט זלוצ'ובר כי הדרך הנכונה לבחון הדברים היא על דרך הפרשנות התכליתית. לשיטתו, **תכלית תסקיר הקרבן** נובעת ממגמת המחוקק בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א - 2001 ובמקומות נוספים, היינו ליתן מעמד פורמאלי לנפגע העבירה. זאת, על מנת לאפשר לנפגע השמעת קול, אף במקום בו אין הנפגע מעיד ישירות, כגון מקום בו מדובר בקטין או במקרה בו הנאשם הודה ואין מקום לעדות הנפגע. מטרת המחוקק, להביא את עניינו של הקרבן לפני בית המשפט, וזאת למרות שאין הנפגע מהווה צד לדיון במלוא מובן המילה.

10. השופט זלוצ'ובר עמד על כך **שהטיעון אם להרשיע ואם לאו דומה באופיו לשלב הטיעונים לעונש**. בבית המשפט לנוער ניתנת עדיפות לדרך השיקום לגבי קטינים, אולם לעיתים ננקטת דרך ההרשעה והענישה. מצבו של קרבן העבירה רלוונטי להחלטה אם להרשיע ואם לאו, ולפיכך ראוי שהתסקיר אודות מצב הנפגע יעמוד לפני בית המשפט בטרם יכריע בשאלת ההרשעה.

11. עוד הפנה השופט זלוצ'ובר את תשומת הלב לכך שכבר נפסק בסוגיה פרשנית דומה, כי בית המשפט רשאי להורות על מתן פיצוי לקרבן עבירה, לפי סעיף 77 לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**), אף במקרים בהם בחר בית המשפט שלא להרשיע. זאת, למרות שהסעיף לכאורה מתנה הענקת הפיצוי בהרשעה ממש, וזאת במילים "הורשע אדם" רע"פ 2976/01 **אסף נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(3)418.

12. לעניין פרשנות הסעיפים עצמם, הצביע השופט זלוצ'ובר גם על כך שחוק הנוער בסעיף 22 מאפשר לבית המשפט לערוך, לאחר הכרעת הדין ובטרם החלטה בדבר הרשעה, "בדיקות וחקירות כאמור בסעיף 190 (לחסד"פ)" וסעיף 190 לחסד"פ קובע לעניין הראיות לעונש "ורשאי בית המשפט לצוות על חקירות אחרות הנראות לו מועילות לקביעת העונש". לשיטתו אין תסקיר הנפגע אלא סוג של "בדיקה וחקירה" שכזו.

13. על שיקולים אלה **הוסיפה המדינה וטענה** בתיקנו כי משמעות העמדה ההפוכה היא פיצול מיותר ומלאכותי של הדיון. שכן, בית המשפט יצטרך להחליט, על יסוד נתונים חלקיים אודות הקטין, אם ראוי להרשיע. אם יחליט להרשיע לא יוכל להורות על ענישה מיד, שכן יצטרך לדחות הדיון על מנת לאפשר תסקיר קרבן. זאת, כאשר בדרך כלל ההחלטה בדבר ההרשעה והעונש היא החלטה אחת.

14. המדינה טענה כי ממילא יש אפשרות חוקית להביא את עמדת הנפגע לפני בית המשפט, על ידי עדות הנפגע או הגשה של "הצהרת נפגע". כך, הנאשם ממילא אינו צפוי להרוויח דבר, אולם, דווקא נפגע העבירה עלול להיפגע, כאשר עניינו יובא בדרך חסרה או אם יאלץ להעיד, עם כל הקושי הכרוך בכך.

15. במישור הפרשני המדינה הפנתה גם לאמרת אגב של כב' השופט רובינשטיין בעניין סעיף 61(ג) לחוק המעצרים, וזאת בבש"פ 5409/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (מיום 7.8.13). שם הובעה העמדה (בפסקה יג) כי לכאורה הכרעת דין הקובעת שקטין ביצע את העבירה שקולה נגד הביטוי "פסק דין מרשיע" אשר בחוק המעצרים, וזאת בין השאר על יסוד כוונת המחוקק שהובעה בהצעת החוק שם. המדינה הצביעה עוד על כך ש**בהצעת החוק** אשר הובילה להוספת סעיף 187(ב) לחסד"פ נאמר כי "מוצע לאפשר, לאחר הכרעת הדין, כי במהלך ההליך לגביית הראיות ... יהיה בית המשפט רשאי לבקש

גם תסקיר של קצין מבחן על מצבו של הנפגע" (הצעת החוק לתיקון סדר הדין (חקירת עדים) (תיקון מס' 2 - העדה בעבירת מין), התשנ"ד - 1994, ה"ח 2290, בעמ' 535). מכאן סבורה המדינה שהפירוש הנכון למונח "הרשיע" בהקשר לסעיף 187(ב) הוא לרבות הכרעה בדבר אשמת קטין.

תמצית נימוקי המצמצמים

16. **השופט אזולאי** בחוות דעתו, לאחר סקירת עמדות הצדדים ונימוקיהם, הכריע על יסוד הפרשנות הנוחה לנאשם, מבלי לקבוע איזו פרשנות הולמת יותר. השופט אזולאי סבור שלא ניתן לקבוע כי הפרשנות המצמצמת אינה סבירה, ודי בכך. הפירוש תואם את לשון החוק. לשיטתו **די בכך שיש הגיון בפירוש, כאשר הוא עולה בקנה אחד עם הלשון, כדי להעדיף הפירוש הנוח לנאשם**. לדבריו, אכן יש הגיון בהבחנה בין שלב קביעת האשמה לשלב ההחלטה בדבר ההרשעה, שכן בעת ההרשעה מחליט בית המשפט להטיל קלון על הנאשם וכך ליצור רישום פלילי שיכול להשפיע בתחומי חיים שונים. השופט אזולאי הזכיר כי לפי דיני הראיות הרגילים, תסקיר קרבן לא היה קביל. ייתכן בהחלט שהמחוקק לא רצה ליצור חריג לכללי הקבילות אלא במקרים בהם הוחלט, על יסוד ראיות קבילות, להרשיע הנאשם.

17. השופט אזולאי היה מודע לפסיקת בית המשפט העליון ביחס לפיצוי לקרבן אלא שלשיטתו אין הנדון דומה לראייה משום שהשתת הפיצוי הוא עניין אזרחי. נוכח האמור, סבור השופט אזולאי שהדרך הנכונה היא לקבל תצהיר קרבן בלבד בשלב הראשון, ורק אם יוחלט על הרשעה, ליתן הוראה בדבר קבלת תסקיר נפגע.

18. **השופט עדן** בהחלטתו הנ"ל ראה את **הנימוק העיקרי במישור אחר, עקרון היסוד לפיו אין להרשיע בפלילים אלא על יסוד ראיות המשכנעות מעבר לספק סביר, לאחר שניתנה לנאשם הזדמנות נאותה להתגונן מולם**. לעקרון זה צרף השופט עדן את כלל הפרשנות לטובת הנאשם ועקרון הבכורה לפירוש הטבעי של לשון החוק, עליהם עמד השופט אזולאי.

19. השופט עדן הזכיר בהחלטתו את המשקל המשמעותי שיש להרשעה במשפט בכלל, ולהרשעת קטין בפרט. השופט עדן עמד על כך שהכלל הוא שאין להרשיע אלא כאשר כל העובדות הרלוונטיות הוכחו מעבר לספק סביר, נוכח המשקל החמור של ההחלטה בדבר הרשעה. השופט עדן הזכיר כי דיני הראיות וכללי הקבילות, הם מחסום חשוב לוודא שלא ייקבעו עובדות לחובת נאשם, בהקשר להרשעתו, אלא אם ייבחנו כראוי. תסקיר נפגע, לעומת זאת, מערב עדויות שמיעה וסברה, אינו נבחן לעומקו ותוכנו לא יהיה קביל בדרך כלל. כך, קבלת תסקיר הקרבן יוצרת סיכון להרשעה שלא על יסוד עובדות שהוכחו מעבר לספק סביר.

20. השופט עדן מוסיף ומציין כי אכן מצבו של הנפגע רלוונטי לשאלת ההרשעה. אולם, הכללים הנוגעים לתסקיר הקרבן אינם מאפשרים חקירה נגדית של הקרבן, ובחלק מהמקרים אף לא נחשפת התמונה כולה בפני הנאשם. בנסיבות אלה, לא ראוי שראיה מסוג זה תשפיע על ההחלטה. השופט עדן מציין כי הוא מודע לכך שמשמעות עמדתו היא כי יהיו מקרים בהם לא יהיה מנוס מהבאת הקרבן להעיד, דבר שיש לו מחיר, אך יש לאזן את המחיר של החלטה זו אל מול זכותו של הנאשם למשפט הוגן, והזכות האחרונה גוברת.

21. השופט עדן סבור כי, בשים לב לתכליות של חוק סדר הדין הפלילי בכללותו, הפרשנות הסבירה היחידה היא הפרשנות המצמצמת. זאת, הן משום לשון החוק, הן משום עקרונות המשפט הפלילי שאינן מתיישבות עם הסתייעות בתסקיר בשאלת ההרשעה והן משום העיקרון לפיו הוראות חוק בתחום הפלילי יש לפרש בצמצום ובדווקנות ולטובת הנאשם, עקרון שלא נס ליחו, אף בעידן הפרשנות התכליתית.

22. בטיעונים בתיק זה **פנה הסנגור לטיעון מעט שונה**. עו"ד בונדר הדגיש כי סדר הדין הקבוע בחסד"פ חל רק מקום בו חוק הנוער אינו קובע אחרת. בפועל, חוק הנוער קבע הסדרים שונים לגבי קטין בשלבים שונים של ההליך, לרבות השלבים בהם אנו עוסקים. **הסנגור סבור שנוכח ההסדרים המיוחדים שנקבעו לקטינים, אין תחולה כלל לסעיף 187(ב) בבית המשפט לנוער. זאת, משום שלשון החוק, המתייחס למצב אחר הרשעה, מייחדת את ההסדר לבגירים בלבד.**

23. לשיטת הסנגור, הפרשנות שמציעה המדינה אינה סבירה כלל, וממילא לא מתעוררת שאלה אם ניתן לבחור בפירוש זה. זאת, משום לשונו הברורה של החוק. לדעת הסנגור, ההצעה של המדינה היא למעשה הצעה לכתוב את החוק מחדש, ליצור טקסט חדש, במקום הכתוב בו.

24. עוד טוען הסנגור כי דווקא ההיסטוריה החקיקתית מביאה למסקנה שלא הייתה כוונה בכלל להחיל את סעיף 187(ב) על קטינים. זאת, משום שחסד"פ נחקק בשנת 1982, התיקון המוסיף את סעיף 187(ב) לא נשקל עד הצעת החוק משנת 1994, כאשר חוק הנוער כבר היה קיים. לו התכוון המחוקק להחיל התיקון גם על קטינים צריך היה לציין זאת במפורש, או לפחות להתייחס לקביעת אשמה שאינה הרשעה. זאת, כפי שעשה לגבי הצהרת נפגע, במסגרת סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א - 2001.

25. הסנגור מצביע עוד על כך שאין זה המקום היחיד בו יש הבחנה לעניין הראיות לעונש בין קטין ובגיר. שהרי גם תיקון 113 לחוק העונשין, הקובע הסדרים לעניין הראיות לעונש (בסעיפים 40 עד 40ב לחוק העונשין), אינו חל על קטינים (סעיף 40ט לחוק העונשין). אף זו ראייה כי אין מדובר בטעות של המחוקק, בהשתמשו בביטוי "הרשיע" אלא בהבחנה מודעת בין קטינים לבגירים.

26. לעניין המדיניות, מציע הסנגור לראות בהחלטה למנוע אפשרות לקבל תסקיר קרבן, חלק מהתפיסה הכללית ביחס לטיפול בקטינים עוברי עבירה. ביחס לקטין, המחוקק העניק משקל רב לשיקולים אינדיווידואליים של הקטין עצמו, בעיקר במישור השיקום, תוך המעטה במשקל של יתר שיקולי הענישה. אפשר שדווקא **המיקוד בקטין עובר העבירה, נועד לצמצם את נוכחות הקרבן, ואת שטח המריבה בין הצדדים לעניין הטיפול הראוי בקטין.**

דין - נוסח החסד"פ

27. הצדדים לא הותירו לי ברירה אלא לנקוט בעמדה במחלוקת שנפלה בין הצדדים ובין השופטים, ושומה עלי לעשות כן. לאחר עיון בשלשת הדעות, דעת השופט זלוצ'ובר, השופטת רז - לוי והמדינה, לפיה ניתן להורות על תסקיר קרבן בשלב זה; דעת השופט אזולאי והשופט עדן, לפיה לא ניתן להורות על תסקיר קרבן בשלב זה אלא לאחר החלטה להרשיע הקטין; ודעת הסנגור לפיה אין כלל סמכות להורות על

תסקיר קרבן בבית המשפט לנוער; אצרף דעתי הצנועה לדעה הראשונה.

28. לאחר שהדברים הובאו בהרחבה על ידי רבים וחכמים, אין לי צורך אלא להוסיף מעט, תוך הצבעה על סעיפי החוק בלבד, מבלי להידרש לפסיקה נוספת, מעבר למה שהובא על ידי קודמי.

29. ראשית, מקובלים עלי הנימוקים שהנחו את דעת הרוב בתפ"ח 44932-08-13, וכל שאומר בא להוסיף ולא לגרוע מנימוקיהם הנכונים. עם זאת, אציין כי, לעניות דעתי, הדגש הפרשני מונח במקום אחר, לא בתכלית החקיקה בדבר תסקיר הקרבן וחשיבות מעמד נפגע העבירה, אלא בלשון החוק עצמו, במבנה סדרי הדין, בהיגיון הפנימי שלהם ותכליתם של החסד"פ ושל חוק הנוער. שיקולים, אשר הובאו כבר למעשה על ידי השופט זלוצ'ובר, אך כשיקולים נוספים ולא עיקריים. אין אני בא אלא להוסיף נימוק לפיו דיוק לשוני בחוק גם כן מסייע לדעת המרחבים, בבחינת "דייקא נמי".

30. כידוע, כאשר באים אנו לבחון משמעות של מונח אשר המחוקק השתמש בו בתיקון לחוק, יש משקל רב לפירושו של אותו מונח בהקשרים אחרים באותו חוק. לעניין סעיף 187(ב) לחסד"פ, המקום הקרוב ביותר בו מופיע המונח "הרשיע בית המשפט..." בהקשר מאוד דומה, אינו אלא בתוך סעיף 187 עצמו, בס"ק (א). שם קובע המחוקק כי "הרשיע בית המשפט את הנאשם, יביא התובע לעניין העונש ראיות בדבר הרשעותיו הקודמות של הנאשם, ובדבר החלטות בית המשפט ובתי דין לעניין ביצוע עבירה על ידו, אף בלא הרשעה, ורשאי הוא להביא גם ראיות אחרות לעניין זה".

31. סעיף 187(א) הוא הסעיף המאפשר לבית המשפט לקבל ראיות תביעה לעניין העונש בכלל, הרשעות קודמות ואף עדים לעניין העונש. כזכור, הסעיף היחיד בחוק הנוער המתייחס להבאת ראיות לעניין העונש (או דרך הטיפול) הוא סעיף 22, הקובע חובה לקבל תסקיר בעניין הנאשם עצמו, ומתיר להורות על "חקירות ובדיקות" לפי סעיף 190 לחסד"פ. בחסד"פ, אלו הם למעשה ראיות המובאות בהוראת בית המשפט, לאחר ראיות התביעה והנאשם לעונש.

32. נמצאנו למדים שאין הבדל לשוני בין הסמכות להורות על תסקיר נפגע לבין הסמכות לקבל ראיות מטעם המדינה לעניין העונש. כי אם סעיף 187(ב) לחסד"פ לא חל, הרי שגם סעיף 187(א), שניסוחו דומה והקשרו דומה, גם כן לא חל. משמע, לפי הסגור, סעיף 187 כולו לא חל בכלל בבית המשפט לנוער, ולפי השופטים המצמצמים הפרשנות, סעיף 187 כולו לא חל לפני הרשעת הקטין. יוער ויודגש שלא ניתן לומר שסעיף 187(א) נחקק בלי לקחת בחשבון אפשרות לסיים דיון ללא "הרשעה", שהרי אותו סעיף עצמו, בסיפא, מתייחס להליך שהסתיים "ללא הרשעה".

33. אם כן, בהמשך לקו זה, לשיטת המרחיבים, מגיע בית המשפט לנוער להחלטה לפי סעיף 24 לחוק הנוער, אם להרשיע אם לאו, ללא כל ראיות מטעם התביעה. לכאורה, לא יוכל לקחת בחשבון רישומים פליליים קודמים או מאסרים על תנאי, שהרי סעיף 188 נובע מסעיף 187. בניגוד לטענת המדינה, בית המשפט אפילו לא יוכל לשמוע את קרבן העבירה כעד, גם לו ירצה העד להעיד! דומני שתוצאה זו, אשר אינה עולה בקנה אחד עם מנהג בתי המשפט בפועל, אף אינה מסתברת.

34. ואם תאמר אין הכי נמי, אולי באמת אין להביא כל ראיות מטעם המדינה לגבי קטין שלא הורשע (למעט תסקיר אודותיו ו"חקירות ובדיקות"), צריך עיון אם הנאשם עצמו יהיה רשאי להביא ראיות לפני

ההרשעה. לכאורה, זכות הנאשם להביא ראיות לעניין העונש, כקבוע בסעיף 189, בא לאחר ש"סיים התובע להביא ראיותיו לעניין העונש או שלא הביא ראיות כאלה". משמע, ראיות מטעם הנאשם לכאורה אינן חלות אלא במקום בו יש גם לתובע זכות להביא ראיות.

35. תוצאה כזו, לפיה בית המשפט יהיה חייב להרשיע את הנאשם, על מנת שיוכל לשמוע את עדות המדריך בקהילה הטיפולית המבקש לא להרשיע הנאשם, אינה סבירה כלל וכלל. הרי אז משמעות קבלת הפירוש המצמצם היא שבית המשפט לנוער יסתמך למעשה באופן כמעט בלעדי על תסקיר של שירות המבחן. אכן, תסקיר שירות המבחן לנוער הוא חשוב, חשוב מאוד. אולם, יש לזכור כי תסקיר זה יכול להיות גם שלילי, ואין לנאשם אפשרות לחקור נגדית את עורך התסקיר. האם אין לו זכות להביא ראיות נגדיות?

36. דומני שהכול יסכימו כי התוצאה לפיה תישלל מן הנאשם כל אפשרות להביא ראיות מטעמו לפני הרשעה, אינה סבירה, והכול יסכימו כי הנאשם רשאי להביא ראיות במסגרת סעיף 189, גם אם הוא קטין לפני שלב ההרשעה, ולעניין ההרשעה. אולם, אם מקבלים הנחה זו, מבלי שמניחים שגם התובע רשאי להביא ראיות, ימצא בית המשפט במצב יחיד במינו במשפט, בו רק צד אחד מביא ראיות. לכאורה, התובע לא יוכל אפילו להזים את ראיות ההגנה ולהוכיח, לדוגמה, כי מי שמציג עצמו כמדריך הנאשם בפנימייה טיפולית המדווח על התקדמות, כלל אינו מדריך אלא השתחרר זה עתה ממאסר, בו שהה יחד עם הנאשם בתא אחד למשך חודשים ארוכים, ועמו ביצע כבר מספר מעשי עבירה בצוותא. או, בהקשר מצוי יותר, אם יאמר בתסקיר (בשגגה) שאין רישומים קודמים, לא תוכל המדינה להציג את מרשם. קשה לקבל חסימה כזו של המדינה מלהביא ראיות מכל סוג, ולעניות דעתי אין מנוס מלפרש את סעיף 187(א) כסעיף החל לאחר "הרשעה" לרבות קביעת אשמה של קטין (הכרעת הדין), אף בטרם "ההרשעה" בשלב השני, כמטילה את קלון ההרשעה ומקימה סמכות לגזור דין לענישה.

37. מעבר לשיקולים פרשניים אלה, הנוגעים לסעיפי הראיות לעונש, מתקבל הרושם שחוק סדר הדין הפלילי, כלל במונח "הרשעה" גם אפשרות למצוא אשמה, מבלי להרשיע. הרי אפשרות זו קיימת לפי הוראות 71א(ב) לחוק העונשין (בעניין של"צ) ולפי סעיף 72(ב) לחוק העונשין (בהקשר להתחייבות). אולם, למרות שאפשרות זו מוזכרת בחוק המהותי, חוק העונשין, היא אינה מוזכרת בדרך כלל בחוק הפרוצדוראלי, החדס"פ. זאת, למעט האפשרות לבטל הרשעה לאחר מעשה, אם התקיימו התנאים לכך, לפי סעיף 192א לחסד"פ, ולמעט ההתייחסות בסיפא של סעיף 187(א), לפיה מותר להביא רישום של "החלטות" שהן ללא הרשעה.

38. **עיון בחסד"פ מגלה סדרת הוראות הנוגעות להרשעה, שאין כל סיבה להניח שאין תקפות ביחס למקרים בהם בית המשפט מחליט להימנע מהרשעה.** כך, האפשרות להרשיע בגין עבירה שהוכחה שלא הייתה רשומה בכתב האישום (סעיף 184), ההיתר להרשיע בגין מספר עבירות עקב מעשה אחד (סעיף 186), אפשרות ערכאת הערעור להרשיע בעבירה שונה (סעיף 216) ועוד. האם אפשרויות אלה לא קיימות כאשר בית המשפט מחליט שלא להרשיע אלא ליתן צו "מבחן טהור", צו של"צ או התחייבות?

39. הראיה הפרשנית העיקרית היא מסעיף 182, המגדיר את תפקיד בית המשפט בהכרעת הדין, אשר לכאורה קובע שתי אפשרויות בלבד, לזכות או להרשיע. זאת, כאשר יש בהכרח אפשרויות נוספות, כגון

החלטה להימנע מהרשעה לשם צו של"צ, צו מבחן או התחייבות, או החלטה כי הנאשם לא היה בר עונשין בעת ביצוע העבירה, מחמת מחלת נפש, תוצאה שאינה זיכוי ואינה הרשעה. בהכרח יש לקבוע כי "זיכוי" - אף קביעה בדבר פטור מחמת מחלת נפש במשמע, ו"הרשעה" - אף החלטה בדבר אשמה ללא הרשעה (כגון בכוונה להטיל התחייבות) במשמע.

40. אכן, גם החדס"פ מכיר בהרשעה במובן של הטלת קלון ההרשעה, כגורם עצמאי ונפרד, מעבר לקביעת האשמה, בסעיף 192א. אולם, דווקא סעיף זה, המתייחס להרשעה מצד הקלון המיוחד שבו, ולא מצד קביעת האשמה, הוא החריג בחדס"פ. זאת, למעט ההוראה הראייתית, בסיפא של סעיף 187(א) לחדס"פ, כאמור.

הרשעה "מעבר לספק סביר"?

41. נדבר מרכזי בהנמקתו של כב' השופט עדן הוא העיקרון כי "אדם לא יורשע אלא אם הוכחה אשמתי מעל לספק סביר" (סעיף 5 להחלטתו). אולם, המחוקק ניסח זאת אחרת: "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר" (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין) (ההדגשות נוספו - א"א). סעיף זה מתייחס לחרדה הגדולה הטורדת מנוחת כל העוסקים במשפט הפלילי, שמא חלילה, מחמת טעות או הודיית שווא, ימצא אדם חף מפשע "אשם" בבית המשפט. אכן, נהוג לומר שאין להרשיע ללא הוכחת האשמה מעבר לספק סביר, אך הכוונה היא גם למציאת אשמה, שאינה בהרשעה, לרבות קטין.

42. לעומת זאת, ההחלטה לפי סעיף 24 בדבר הרשעת קטין וענישתו, בניגוד לנקיטה ב"אמצעי טיפול", נעשית בראש ובראשונה על יסוד תסקיר בעניין הנאשם עצמו. תסקיר, שמטיבו וטבעו אינו כפוף לדיני הראיות הנוקשים ואף ספק אם המידע המובא בו מוכח מעבר לספק סביר. למעשה, ההחלטה בדבר הרשעת קטין לעולם אינה יכולה להיות תלויה במידע מלא מעבר לספק סביר, שכן הדבר כרוך, בין השאר, בהערכת עתידו של הקטין, סיכויי שיקומו, משמעות המאסר לגביו וכד'. הרי העתיד לעולם מוטל בספק. אמנם תסקיר קרבן אינו עוסק בנאשם עצמו, אלא בנסיבות ביצוע העבירה, שכן הוא מתייחס לנזק שנגרם לנפגע. אך עדיין אופיו דומה. מדוע שתסקיר נאשם יהיה קביל לעניין ההרשעה, ותסקיר קרבן לא?

43. יוזכר שגם החלטה להימנע מהרשעה, כגון לגבי בגיר עם "מבחן טהור", יכולה להביא להרשעה ואף למאסר, אם יופר צו המבחן. לפיכך, הכלל אודות הספק הסביר, הקבוע בסעיף 34כב(א) לחוק העונשין מתייחס לכל קביעה של אשמה בעבירה, בין בהרשעה ובין שלא בהרשעה, בין בבגיר ובין בקטין. שכן, זהו השלב הקריטי ביותר של ההליך הפלילי, ועליו להיות נעלה מכל ספק סביר.

44. לעומת זאת, דווקא פשטות הלשון של סעיף 24 לחוק הנוער, הבולל את ההרשעה וגזר הדין בחדא מחתא, מלמד כי ההחלטה בדבר הרשעה, היא חלק מהתשובה לשאלה "מה יעשה במי שאשם?" החלטה המתקבלת על יסוד מכלול אינדיקציות, לרבות תסקירים, חוות דעת, אומדנות והערכות. החלטה, אשר מטבעה אינה מתאימה להיבחן בכלים של "מעבר לכל ספק סביר". לפיכך, במלוא הענווה, בפרק זה אני נאלץ לחלוק על חברי, כב' השופט עדן.

שני דינים - המילה "הרשעה" היא דו משמעית

45. נוכח כל האמור, נראה כי אין משמעות אחת למילה הרשעה בחקיקה הישראלית, אלא שתי משמעויות שונות. האחת ביחס למעשה, השנייה ביחס לאדם. האחת עובדתית, השנייה ערכית. האחת "הרשעה" - קביעה כי הנאשם עשה "מעשה רשע"; השנייה "הרשעה" - קביעה כי הנאשם ראוי להיקרא "אדם רשע". האחת - קביעה כי הנאשם עשה מעשה המוגדר כעבירה, השנייה קביעה כי הנאשם על פי שילוב נתוני המעשה והאדם ראוי להרשעה בגין המעשה אותו עשה. אין משמעות אחת למילה זו. כך, ברור שחוק הנוער, בסעיף 24 מתכוון ל"הרשעה" במובן השני, הערכי, שהרי מדובר בחלק מההחלטה בדבר גורלו של הנער. לטעמי, רוב סעיפי החסד"פ המשתמשים במילה זו, כמפורט לעיל, מכוונים למשמעות הראשונה, קביעה עובדתית בדבר אשמה במעשה, ללא קשר לשלב השני של המשפט.

46. דומני שמעבר לחסד"פ, ניתן למצוא **מקומות נוספים בחקיקה**, בהם המחוקק משתמש במילה "הרשעה" בהקשר לשלב הראשון של המשפט, הרשעה עובדתית, ומן הסתם מכון גם להכרעת הדין בבית המשפט לנוער, וגם לבגיר אותו בית המשפט אינו מרשיע (במובן הערכי) בשלב הראשון. כך לדוגמא **פקודת הראיות**, הקובעת כללי דיות, משתמשת לעיתים במונח "הרשעה" בהקשר זה (ראו לדוגמא סעיף 10א(ד), 54א(א) או סעיף 55(ב)). האם המחוקק לא התכוון להחיל את סעיף 54א(א) לפקודת הראיות, הפותחת במילים "הרשיע בית המשפט..." בבית המשפט לנוער? האם בהכרעת הדין לגבי קטין אין חובה לנמק קביעת אחריות פלילית המושתת על יסוד עדות יחידה של נפגע בעבירת מין? דומני שאין מנוס מלומר כי אף פקודת הראיות בהשתמשה במילה "הרשעה", כוונתה למובן הראשון, ואף הכרעה עובדתית בדבר אשמת קטין במשמע.

47. בית המשפט העליון עמד על דו משמעות המונח "הרשעה", בשלשה הקשרים לפחות. האחת ראייתית (ע"א 18/89 **שלג נ' כלפה** (לא פורסם) - כפי שהובא בעניין **אסף**), השנייה לעניין פיצוי לפי סעיף 77 (רע"פ 2976/01 **אסף נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(3)418, בדברי השופט חשין והשופט ריבלין), ובהקשר לדיני המעצרים (אמרת אגב של השופט רובינשטיין בבש"פ 5409/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (מיום 7.8.13)). ויוער שאין לומר כי עיקרה של ההכרעה בעניין **אסף** הוא בשל היות הפיצוי אזרחי ולא פלילי. זאת, הן משום שהשופט חשין (כתוארו אז) נדרש באריכות לשאלת פירוש המונח "הרשעה" למרות הכרעתו כי מדובר בעניין אזרחי, והן משום שהשופט ריבלין (כתוארו אז) אשר הצטרף לתוצאה של השופט חשין, סבר שאין להכריע בדבר טיבו של הפיצוי, אם פלילי או אזרחי.

48. יאמר עוד כי ההתייחסות למעשה קביעת האשמה העובדתית כ"הרשעה", בין שהיא עם "הרשעה" (במובן המוסרי - ערכי) ובין בלעדיה, נפוצה גם בז'רגון המקצועי. כך לדוגמא, הביטוי "הרשעת חפים מפשע" כביטוי לשגיאה עובדתית נוראה, המשתמשת כותרת למאמרים וספרים רבים, אינה נוגעת לרכיב הקלון, אלא דווקא להכרעה בדבר האשמה העובדתית. זאת, אפילו ביחס למקום בו הקלון מועט, כגון בעבירות תעבורה, שאינם חלק מהרישום הפלילי הרגיל. דוגמא נוספת נשמעת תדיר, בעת "הטיעון לעונש" בעניין קטין, נאמר לא פעם כי הוא "הורשע" בעבירה זו ולא באחרת. זאת, לא משום בורות עורכי הדין, אלא משום שהמילה "הורשע" משמשת לשון קצרה לבטא "נמצא אחראי בפלילים".

49. ביחס לבגיר, בדרך כלל "הכרעת דין מרשיעה" מבטאת את שתי המשמעויות כאחת. אולם, רשאי בית המשפט להחליט בדבר אשמה עובדתית, ללא "הרשעה" ערכית, ולבחון את שאלת ה"הרשעה", על פי

הנסיבות האישיות וכללי הפסיקה. בשלב זה של הדיון, למרות שהנאשם טרם "הורשע" במובן השני, במובן הערכי, יש לראות את הנאשם אכן כמי ש"הורשע" במובן הראשון, במישור העובדתי, לעניין סעיף 187, כמו גם לעניין סעיפים 184, 186 ו- 216 לחסד"פ. יתרה מזו, בית המשפט הקובע בהכרעת הדין "אשמה ללא הרשעה", אף ביחס לבגיר, קיים את מצוות המחוקק בסעיף 182, המורה להחליט על זיכוי או "הרשעה", ולא חרג מסמכותו. שכן הוא "הרשיע", במובן הראשון אף אם לא במובן השני.

50. הוא הדין כאשר באים אנו לבחון את סעיפי חוק הנוער. נאשם שנקבעה אשמתו בהכרעת הדין, לפי סעיף 21, לא "הורשע" במובן השני, במובן הערכי-מוסרי המאפשר ענישה. אולם, בהחלט יש לראותו כמי ש"הורשע" במובן הראשון, היינו שנקבעה אשמתו העובדתית במעשה עבירה. לפיכך סעיף 187 לחסד"פ חל בעניינו. רשאי התובע להציג רישומים פליליים ומאסרים על תנאי, על מנת לשכנע שראוי "להרשיע" גם במובן השני, במובן של הקלון הערכי. הנאשם רשאי גם כן להביא ראיות מטעמו לעניין זה, לאחר ראיות התובע, במסגרת סעיף 189 לחסד"פ. כמובן שיוגש גם תסקיר בעניין הנאשם כקבוע בסעיף 22 לחוק הנוער. כמו כן, אם מדובר בעבירה מהסוג המתאים, חל סעיף 187(ב) לחסד"פ, שהרי הנאשם "הורשע" במובן הראשון, במישור העובדתי, ורשאי בית המשפט להורות על הגשת תסקיר קרבן. זאת לקראת ההחלטה לפי סעיף 24, היינו אם "להרשיע" במובן השני, הערכי, החלטה שהיא חלק בלתי נפרד מגזר דין בדבר ענישה, או אם לחלופין - לנקוט בדרכי טיפול, ללא "הרשעה" עם עונש.

סיכום

51. פרוש החוק, לרבות פרשנות תכליתית תלויה בסבירות הפירוש מבחינה מילולית. המצבים בהם בית המשפט נאלץ לפרש החוק שלא על פי פשוטו יהיו מעטים ונדירים, וזה לא אחד מהם.

52. אני מסכים עם המסקנה ועם עיקרי חוות דעתו של כב' השופט זלוצ'ובר, עמו הסכימה גם השופטת רז - לוי. אולם, אני סבור כי מסקנתם מתחייבת מפירוש החוקים הפליליים עצמם, חסד"פ, חוק הנוער, חוק העונשין ופקודת הראיות. זאת, מתוך לשונם ועל פי תכליתם. השיקול הבוחן את תכלית תסקיר הנפגע הוא נכון, אך בעיני זהו שיקול משני, יחסית לפירוש המילולי של החוק עצמו.

53. יש מספר סעיפים בחוק סדר הדין הפלילי ובחוקים נוספים, שאינם מתפרשים היטב אם מבינים את המונח "הרשעה" כמונח חד משמעי, המלמד על החלטה ערכית להטיל את קלון ה"הרשעה" על אדם. סעיף 187(ב) אינו סעיף יחיד וחריג בהקשר זה, אלא מדובר באי התאמה של המונח "הרשעה" במובן זה, גם לסעיפי חוק אחרים, שחלקם חלים גם על נוער. סעיפים, בהם אין מנוס מלפרש "הרשעה" כתשובה אפשרית לשאלה "האם הנאשם אשם?". עם זאת, בשני סעיפים חריגים בחסד"פ, בחלק מסעיפי חוק העונשין, ובסעיפים הרלוונטיים לחוק הנוער, הפירוש היחיד המסתבר למילה "הרשעה" הוא במובן של הטלת הקלון האישי, במסגרת התשובה לשאלה "מה יעשה בנאשם האשם?".

54. לפיכך, אין מנוס מן המסקנה שלמונח "הרשעה" שתי משמעויות אפשריות בחקיקה. כאשר נתקל הפרשן במילה זו, עליו לברור את המובן היותר מתאים, על פי הקשרם של דברים ותכלית החקיקה. יש לבחון כל מופע של המונח "הרשעה" לפי ההקשר, אם הכוונה היא להרשעה העובדתית, היינו קביעה בדבר אחריות הנאשם ל"מעשה רשע"; או שהכוונה היא להרשעה

הערכית, היינו להחלטת בית המשפט להכריז על הנאשם אישית כ"רשע", שכן כך ראוי לו, על פי נסיבותיו האישיות והמעשה.

55. היות המונח "הרשעה" מונח דו משמעי, נובע למעשה גם מפסיקת בית המשפט העליון.

56. סעיף 187 כולו תלוי בתנאי "הרשיע בית המשפט". כמעט בלתי אפשרי לפרש את סעיף 187(א) כסעיף שאינו חל אלא אם כבר הוחלט להטיל הקלון שבהרשעה הערכית, שכן סעיף זה עצמו הוא המאפשר להביא את ראיות התביעה החיוניות להכריע בעניין זה, כגון הרשעות קודמות ומאסרים על תנאי. לפיכך, עבור סעיף 187(א) יש לבחור בפירוש הראשון. יש לפרש את סעיף 187(א)(רישא) כך ש"הרשעה" - משמעה קביעת אשמה עובדתית במעשה, ותו לא. סעיף 187(ב), שהוא המשכו של אותו סעיף, מטרתו דומה והוא ראוי לפירוש דומה. זאת, הן מחמת "סמיכות פרשיות" והן משום "דבר הלמד מעניינו".

57. נוכח כל האמור, יש לקבוע שסעיף 187 כולו חל בבית המשפט לנוער, שכן המקבילה שלו לכאורה, סעיף 22 לחוק הנוער, אינו כולל אלמנטים ראייתיים חיוניים לדיון בשאלה "מה יעשה בקטין האשם?" - הכוללת את שאלת ה"הרשעה" במובן של הקלון הערכי, המובן השני. לפיכך, יש לקבוע שלאחר הכרעת הדין בעניין קטין, רשאי התובע להציג ראיות, ובית המשפט רשאי להורות על עריכת תסקיר נפגע, לקראת הדיון בשאלה אם ראוי לנקוט בהרשעה וענישה או בדרכי טיפול.

מהכלל אל הפרט

58. בדיון שהתקיים ביום 25.4.14, נמצא הנאשם אשם, על פי הודאתו, במספר עבירות לפי סעיפים 348(א) שנעשו בנסיבות של סעיף 345(ג), היינו מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנה. זוהי "עבירת מין" כהגדרתה בסעיף 187(ז) לחסד"פ.

59. בשים לב לכך שהנאשם "הורשע" (במישור העובדתי) במספר עבירות כלפי נפגעת אחת, ישנה חשיבות לשקול את מצבה של המתלוננת במערך השיקולים אם לנקוט בדרכי טיפול, או לנקוט ב"הרשעה" (במובן הערכי) שתאפשר לגזור את דינו של הנאשם לענישה.

60. לפיכך, **יוכן תסקיר אודות מצבה של נפגעת העבירה, לקראת הדיון הקבוע ביום 7.7.14.**

61. **המזכירות תעביר** העתק של החלטה זו, כתב האישום המתוקן ופרוטוקול הדיון מיום 24.4.14, לשירות המבחן, לשם הכנת תסקיר נפגע.

62. **הפרקליטות תעביר** את פרטי הנפגעת לשירות המבחן.

63. **עותק החלטה זו יועבר לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, י"ב סיוון תשע"ד, 10 יוני 2014, בהעדר הצדדים.

