



ע"פ 207/16 - פלוני, מדינת ישראל נגד מדינת ישראל, פלוני, פלוני, פלוני, פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 207/16

ע"פ 3373/16

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר

המערער בע"פ 207/16: פלוני

המערערת בע"פ 3373/16: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבה בע"פ 207/16: מדינת ישראל

המשיבים בע"פ 3373/16:
1. פלוני
2. פלוני
3. פלוני
4. פלוני
5. פלוני

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער
בירושלים מיום 24.11.2015 בת"פ 35801-10-13
שניתן על ידי כבוד השופט מ' דרורי - סג"נ

תאריך הישיבה: א' באייר התשע"ז (27.4.2017)



בשם המערער בע"פ 207/16: עו"ד חגית רייזמן-אבודרהם

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה; עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

בשם המשיב 1 בע"פ 3373/16: עו"ד ארז בר-צבי

בשם המשיב 2 בע"פ 3373/16: עו"ד עינב שהם

בשם המשיב 3 בע"פ 3373/16: עו"ד ריטה גדוליאן

בשם המשיב 4 בע"פ 3373/16: עו"ד איתן להמן

בשם המשיב 5 בע"פ 3373/16: עו"ד גבריאל טרונישוילי

בשם שירות המבחן: הגב' טלי סמואל

פסק-דין

המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעורים על פסק דין ועל פסק דין משלים מיום 24.11.2015 ומיום 6.3.2016 בהתאמה, שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לנוער (סגן הנשיא מ' דרורי) בת"פ 35801-10-13.

רקע והליכים

2. על יסוד הודאתו בהסדר טיעון, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בע"פ 207/16 (להלן: המערער) בביצוע שתי עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לפי סעיף 332(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ועבירה אחת של היזק בזדון לרכוש, לפי סעיף 452 לחוק העונשין. בעקבות הרשעתו נגזרו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות; 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה; ו-3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה של היזק בזדון לרכוש.

על יסוד הודאתו בהסדר טיעון, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב 1 בע"פ 3373/16 (להלן: המשיב 1) ביצע שתי עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לפי סעיף 332(2) לחוק העונשין; ועבירה אחת של היזק בזדון לרכוש, לפי סעיף 452 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי נמנע מלהרשיעו, והטיל עליו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות; והתחייבות על סך של

עמוד 2



5,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והיזק בזדון לרכוש.

על יסוד הודאתו בהסדר טיעון, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב 2 בע"פ 3373/16 (להלן: המשיב 2) ביצע שתי עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לפי סעיף 2332(2) לחוק העונשין; ועבירה אחת של היזק בזדון לרכוש, לפי סעיף 452 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי נמנע מלהרשיעו, והטיל עליו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות; התחייבות על סך של 5,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והיזק בזדון לרכוש; וצו מבחן למשך שנה.

על יסוד הודאתו בהסדר טיעון, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב 3 בע"פ 3373/16 (להלן: המשיב 3) ביצע עבירה אחת של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לפי סעיף 2332(2) לחוק העונשין; ועבירה אחת של היזק בזדון לרכוש, לפי סעיף 452 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי נמנע מלהרשיעו, והטיל עליו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 50 שעות; התחייבות על סך של 3,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והיזק בזדון לרכוש; וצו מבחן למשך 8 חודשים.

על יסוד הודאתו בהסדר טיעון, אשר כלל תיק נוסף שהוגש לבית משפט השלום לנוער בירושלים, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב 4 בע"פ 3373/16 (להלן: המשיב 4) ביצע שלוש עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לפי סעיף 2332(2) לחוק העונשין; ועבירה אחת של התפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי נמנע מלהרשיעו, והטיל עליו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 50 שעות; התחייבות על סך של 3,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והיזק בזדון לרכוש; וצו מבחן למשך 20 חודשים.

על יסוד הודאתו בהסדר טיעון, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב 5 בע"פ 3373/16 (להלן: המשיב 5) ביצע שלוש עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לפי סעיף 2332(2) לחוק העונשין; ועבירה אחת של היזק בזדון לרכוש, לפי סעיף 452 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי נמנע מלהרשיעו, והטיל עליו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 50 שעות; התחייבות על סך של 3,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והיזק בזדון לרכוש; וצו מבחן למשך 8 חודשים.

כתבי האישום

3. כתבי האישום המתוקנים שהוגשו נגד המערער והמשיבים 1-5, כמו גם נגד נאשמים נוספים (להלן ביחד: הנערים), חובקים מספר אירועים שבגינם הואשמו. אסקור אירועים אלה בקצרה.

שריטת המכוניות - ביום 28.9.2013 בשעת לילה, בעת שעברו הנערים בשכונת שייח ג'ראח בירושלים, הרים המשיב 1 אבן ושרט באמצעותה כלי רכב חונים, בעוד שני נערים נוספים שרטו כלי רכב באמצעות מפתחות בתייהם. מטרת המעשים הייתה פגיעה בכלי רכב שבבעלות ערבים, וכתוצאה מהם נגרמו נזקים לחמישה כלי רכב. באירוע נכחו גם המערער והמשיב 2, אף שלא השתתפו באופן פעיל בשריטת המכוניות.

ידידי האבנים ברחוב ארזי הבירה - במועד מסוים במהלך חודש ספטמבר 2013 יידו הנערים, בהם המערער והמשיבים 1-5, אבנים לעבר כלי רכב, תוך שאחד מבני החבורה משמש תצפיתן ומודיע ליתר כאשר חולפים כלי רכב הנהוגים בידי ערבים, ואלה מיידיים את האבנים בהתאם לתצפיות שערך. יצוין כי המשיב 3 הודה כי ביצע את המעשים האמורים בשתי הזדמנויות שונות.

ידידי האבנים בסמוך לשיבת חוט של חסד - במועד אחר במהלך חודש ספטמבר 2013 יידו הנערים - בהם המשיב 1, המשיב 4 והמשיב 5 - אבנים לעבר כלי רכב חולפים שסברו כי הם נהוגים בידי ערבים. המערער השתתף באירוע זה ויידה צנון. אירוע דומה נוסף התרחש במוצאי שבת של סוף חודש זה, ואף בו היו המשיב 1, המשיב 4 והמשיב 5 מעורבים.

ניקוב הצמיג - במועד מסוים באמצע חודש אוקטובר 2013 בשעת לילה, ניקבו המשיב 3 והמשיב 5 צמיג של מכונית שחנתה באותה עת ברחוב, מתוך כוונה לפגוע ברכב השייך לערבי.

ההתפרעות - נגד המשיב 4 הוגש כאמור כתב אישום נוסף לבית משפט השלום לנוער (ת"פ 19964-01-14), אשר נכלל אף הוא תחת הסדר הטיעון שנחתם עימו. על פי עובדות כתב אישום זה, ביום 8.1.2014 נטל המשיב 4 חלק בהפרות סדר ובהתפרעויות שבהן השתתפו מאות אזרחים תוך שהם חוסמים צירי תנועה, שורפים פחי אשפה ומיידיים אבנים נגד כוחות משטרה שנכחו במקום.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. בפתח פסק דינו סקר בית המשפט המחוזי את האישומים שיוחסו לתשעת הנאשמים שניצבו לפניו, את תסקירי המבחן שהוגשו בעניינו של כל אחד ואת טענות הצדדים באשר להרשעתו ולעונשו. בהמשך העיר בית המשפט המחוזי כי אומנם לא חל תיקון 113 לחוק העונשין על ענישת קטינים, אך הוא מוצא לנכון לפסוע בהתאם לעקרונותיו. מאחר שלכל אחד מהנערים יוחסו מספר עבירות, נדרש בית המשפט המחוזי לשאלה אם יש לראות בהן אירוע אחד. על שאלה זו השיב בית המשפט המחוזי בחיוב, וזאת לנוכח עוצמת הקשר הרבה בין העבירות וביצוען תוך פרק זמן קצר, בחבורה, ולמען מטרה משותפת שעניינה פגיעה בכלי רכב השייכים לערבים.

בהמשך, עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה מביצוע העבירות. אשר לעבירת סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, צוין כי פגיעתה אינה רק בנפגע הישיר אלא גם בביטחון התנועה בדרכים ובחיים התקינים. בית המשפט המחוזי ייחס משקל מחמיר למניע הגזעני שמאחורי העבירה, אך ציין, לצד זאת, כי לא הובאו ראיות המעידות על נזקים שנגרמו לכלי הרכב או על חבלות שנגרמו ליושביהם. אשר לעבירת היזק לרכוש בזדון, צוין כי הערך החברתי הוא הגנה על רכוש הפרט, וכי מתווסף אליו ממד גזעני חמור. בית המשפט המחוזי הדגיש כי ביחס לשתי העבירות ראויה גישה "עיוורת לאומים", דהיינו כי תינקט מדיניות זהה ביחס ליהודים הפועלים באלימות כלפי ערבים ולערבים הפועלים באלימות כלפי יהודים.

לאחר מכן, פנה בית המשפט המחוזי לבחינת מדיניות הענישה הנהוגה. אשר לעבירת סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לא מצא בית המשפט המחוזי כי ניתן להצביע על קו פסיקה חד-משמעי וברור ביחס לכל מקרה ומקרה. בעוד כמה מפסקי דינו של בית משפט זה הרשיעו נערים בעבירות של ידידי אבנים, בפרט בהינתן נסיבות מחמירות כדוגמת פגיעה בכוחות הביטחון, אחרים נמנעו



מהרשעה, על אחת כמה וכמה כאשר ניתנה המלצה מצד שירות המבחן. לאחר שסקר פסקי דין נוספים שניתנו בבתי המשפט המחוזיים, סיכם בית המשפט המחוזי כי לא ניתן כאמור להצביע על מדיניות ענישה נוקשה ואחידה, אלא יש להתחשב בנסיבות האישיות של כל נאשם, במידת חרטתו, הפנמתו, ושיקומו, כמו גם בעמדת שירות המבחן. בכך דחה בית המשפט המחוזי את עמדת המדינה, שלפיה דינו של כל קטין אשר מיידה אבן – הרשעה ומאסר בפועל. אשר לעבירת היזק לרכוש בזדון, התייחס בית המשפט המחוזי למספר פסקי דין שניתנו בערכאות השונות.

לעניין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ציין בית המשפט המחוזי, בין היתר, כי הן נעשו ללא תכנון מקדים; כי בהיעדר ראיות פרטניות יש להניח שהנערים לא היו דומיננטיים במעשים המיוחסים להם; כי יש לזקוף לזכותם את היעדר הראיות לנזקים שגרמו; כי זולת אחד הנערים (שאינו צד לערעורים שלפניו) לא נמצא כי לא יכלו להבין את שעשו או את הפסול במעשיהם; וכי לא ניתן להצביע על התגרות בנערים מצד נפגע מסוים של מעשיהם.

על יסוד האמור, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה שלפיה מתחם העונש ההולם נע בין אי הרשעה יחד עם דרכי טיפול (כדוגמת צו שירות מבחן, שירות לתועלת הציבור או התחייבות להימנע מעבירה) ברף התחתון, לבין מאסר לריצוי בעבודות שירות, ואף מאסר בפועל לתקופה של מספר חודשים, ברף העליון.

5. לשם גזירת העונש המתאים לנערים, פנה בית המשפט המחוזי לבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ובהן ציין כי יש לתת משקל מכריע לנערים שעברו שיקום משמעותי, שכן אלה ייפגעו קשות אם יורשעו או אם יוטל עליהם עונש; כי יש להבחין בין גילאיהם השונים, הגם שכולם קטינים; כי יש לייחס משקל להשלכות האפשריות על משפחותיהם; כי הרשעה צפויה לגרום להם נזק משמעותי, בפרט לאלה המבקשים לשרת בצבא; כי יש לייחס חשיבות רבה למידת האחריות שנטל כל אחד ולעוצמת חזרתו למוטב, וכן לעובדה כי כולם הודו ושיתפו פעולה עם רשויות החוק; כי הטיפול המקיף מצד שירות המבחן לנוער לאורך ההליכים המשפטיים הממושכים מאפשר לצפות כי רובם יתנהגו באופן חיובי ויתרמו לחברה; כי לחלקם נסיבות חיים קשות שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירות; וכי רובם נעדרים עבר פלילי.

בהמשך, התייחס בית המשפט המחוזי לקיומם של שיקולי שיקום, תוך שהטעים כי בעבירות של קטינים זוכים שיקולים אלה למעמד בכורה. בהפעלת שיקולי השיקום, כך נקבע, ראוייה התחשבות רבה בתסקירי שירות המבחן. בית המשפט המחוזי עמד על חשיבותו של שירות המבחן בעניינם של נאשמים קטינים, ובפרט בהליך שעמד לפניו, בו ניכרה השפעתו החיובית. בית המשפט המחוזי לא מצא כי החמרה בעונשם של הנערים והרחקתם מהחברה נדרשת כדי להגן על שלום הציבור, וציין כי ממילא לא מתקיימים התנאים הקבועים בחוק שבעטיים ניתן להחמיר בעונשם של הנערים באופן זה. עוד נקבע כי בהיעדר נתונים המראים, ביחס לאחד הנערים, כי עונש מסוים יביא להרתעתו, אין לתת משקל לשיקול ההרתעה האישית כלפי מי מהם. אשר לשיקולי הרתעת הרבים, הוער כי בעוד יש ממש ברצון להרתיע נערים יהודים מפני יידוי אבנים לעבר כלי רכב של ערבים, לא הוכח במקרה זה קשר סיבתי בין ענישת הנערים לבין הרתעת הרבים.

לבסוף, בחן בית המשפט המחוזי את עניינו של כל נער, ובשים לב לנסיבות העבירות שביצע, ולנסיבותיו האישיות העולות מתסקירי שירות המבחן שהוגשו ביחס אליו – פסק בעניינו כאמור בפסקה 2 לעיל. מכאן הערעורים שלפניו.

טענות הצדדים בערעורים

ע"פ 207/16

6. בערעורו, גורס המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שהרשיע אותו וגזר עליו עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. המערער מבסס את ערעורו על מספר אדנים, כמפורט להלן.

ראשון, המערער טוען כי עבר חקירה ממושכת, דורסנית וחסרת רגישות ביחס לגילו הצעיר ולכך שלא היה לו עבר פלילי. כתוצאה מכך, ומהימשכותם של ההליכים בתיק כשנתיים חרף רצונו בזירוזם, חווה לדבריו טראומה וזעזועים שונים בחייו האישיים, אשר השפיעו על התסקירים שהוגשו בעניינו והקשו עליו להשתלב במסגרות אשר הוצעו על ידי שירות המבחן.

שני, המערער מצביע על נסיבות מקלות המתקיימות בעניינו, בהן הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, תוך נטילת אחריות מלאה על ביצוען והבעת חרטה על מעורבותו בהן; היותו הצעיר מבין חברות הנערים; מעורבותו המינורית באירועים שבגינם הואשם; אופיו השקט והמופנם; יכולותיו הדלות; קשייו החברתיים והרגשיים; והעובדה כי מעשיו לא גרמו נזק לרכוש או לנפש. עוד מדגיש המערער את ההשלכה החמורה שתהיה להותרת הרשעתו על כנה על עתידו. לנוכח האמור, שגה לשיטתו בית המשפט המחוזי בקביעת עונשו ברף העליון של מתחם הענישה שהגדיר.

שלישי, המערער סבור כי הרשעתו ועונשו אינם מידתיים, בפרט בהשוואה ליתר הנערים. המערער מצוין כי על הנער השני שהורשע בבית המשפט המחוזי (ואשר אינו צד להליכים שלפנינו) הוטל בשל מצבו הבריאותי קנס ולא עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות. לשיטתו, גובה הקנס אינו שקול ל-6 חודשי עבודות שירות, ובכך הופלה לרעה. אשר ליתר הנערים, המערער טוען כי היה מעורב בשלושה אירועים בלבד, בעוד חלקם היו מעורבים במספר רב יותר אך לא הורשעו. לעמדתו, העונשים אשר הוטלו עליהם מידתיים וראויים, ויש להשוות בין דינו לבין דינם.

7. המשיבה (להלן: המדינה), מנגד, סבורה כי יש לדחות את ערעורו של המערער ולהותיר את הרשעתו ואת עונשו על כנם. לשיטתה, תוצאת פסק הדין בעניינו מוצדקת חרף גילו הצעיר, וזאת בשל חומרת מעשיו ובשים לב לאמור בתסקירי שירות המבחן, ובפרט להמלצת התסקיר שהוגש לבית המשפט המחוזי להרשיעו ולהיעדר המלצה טיפולית בעניינו. המדינה אינה סבורה כי הפער בין המערער לבין יתר המעורבים בלתי מידתי. לא זו אף זו, אלא שככל שיש לתקן פער זה – גורסת המדינה כי יש לעשות זאת על ידי הרשעת האחרים והחמרה בעונשם.

ע"פ 3373/16

8. בערעורה, טוענת המערערת (להלן: המדינה) כי שגה בית המשפט המחוזי בהימנעו מלהרשיע את המשיבים בעבירות שקבע כי ביצעו. לגישתה, על ידיו אבנים לעבר כלי רכב נוסעים, הנעשה על רקע אידאולוגי, לגרור ככלל תוצאה עונשית של מאסר בפועל.

עמוד 6

המדינה עומדת על הגישה הנוקשה הננקטת כלפי עבירה זו בפסיקותיו של בית משפט זה, ומציינת כי בשל חומרתה ושכיחותה תוקן לאחרונה חוק העונשין על דרך של הוראת שעה כך שנקבע בגינה עונש מינימום. המדינה טוענת כי בתוצאת פסק דינו של בית המשפט המחוזי טמון מסר מסוכן ומזיק, שלפיו אין חומרה מיוחדת במעשים שבוצעו. לעמדתה, ניתן בפסק הדין משקל מופרז לנסיבותיהם האישיות של המשיבים ולשיקולי השיקום, בעוד לא ניתן המשקל הראוי לשיקולי ההלימה וההרתעה.

אשר לשאלת העונש ההולם, גורסת המדינה כי חומרת מעשיהם של המשיבים, ריבויים, המניעים לביצועם, ונזקם הפוטנציאלי – מחייבים כולם הטלת עונש מאסר בפועל על מנת להעביר את המסר הנדרש בדבר חומרה זו. זאת בפרט בתקופה בה קיימת מתיחות בין יהודים לערבים, ובה הפכה תופעת יידוי אבנים לעבר כלי רכב על רקע אידאולוגי דבר שבשגרה. המדינה סבורה כי שגה בית המשפט המחוזי בראותו את מכלול המעשים שביצעו כלל הנאשמים כאירוע אחד. לדבריה, מאחר שמדובר בשורת מעשים שהתרחשו במועדים שונים, במקומות שונים, בהרכבים משתנים, ותוך סיכון חייהם של בני אדם רבים ונפרדים – לא מתקיים ביניהם הקשר ההדוק המצדיק את הגדרתם כאירוע אחד. המדינה גורסת כי שגגה זו הובילה, שלא בצדק, למתן משקל נמוך מהראוי לחומרת מעשי המעורבים. לבסוף מטעימה המדינה את הכלל שלפיו קטינותם של המשיבים אינה מקימה חסינות. על יסוד האמור, סבורה המדינה כי יש להרשיע את המשיבים ולהשית עליהם עונשי מאסר בפועל, איש איש לפי חלקו.

9. המשיבים 1-5, מנגד, עומדים על כך שאין לקבל את הערעור. בטענותיהם לפנינו הצביעו באי כוחם על מעורבים אחרים בפרשה זו, כמו גם בפרשות דומות, אשר לא הורשעו. לפיכך, גורסים הם כי בקבלת הערעור תהיה פגיעה בעיקרון השוויון, וכי יש להעדיף פנייה לדרכי טיפול כך שהנערים יהפכו לבני אדם נורמטיביים, תחת הרשעה שתפטור אותם משירות בצה"ל ותפגע בעתידם. המשיבים עומדים על ההעדפה שמגלם הדין לשיקולי שיקום, וטוענים כי לאור זאת יש לייחס משקל ניכר לעמדת שירות המבחן ולתהליך שעברו מאז האירועים. המשיבים מתנגדים לגישתה הגורפת של המדינה שלפיה יש להרשיע כל אחד מהמעורבים ולהטיל עליו עונש מאסר בפועל. לשיטתם, יש לבחון את הנזק שגרמו העבירות, כמו גם את הנסיבות האישיות של כל נער.

תסקירי שירות המבחן המשלימים

10. עובר לדיון שקיימנו לפנינו בערעורים, הוגשו תסקירים משלימים מטעם שירות המבחן לנוער בעניינם של המערער והמשיבים 1-5. אעמוד להלן בקצרה על הממצאים העולים מתסקירים אלה.

מהתסקיר שהוגש בעניינו של המערער עולה כי עד לגזר הדין לא שיתף פעולה עם שירות המבחן ואף עבר עבירה נוספת, אלא שאחריו ומזה תקופה ארוכה הוא שינה את גישתו, מתמיד בעבודתו ומגלה אחריות. לנוכח השינוי האמור בתפקודו ובהתנהלותו, המליץ שירות המבחן לקבל את ערעורו ולא להרשיעו. לחלופין, המליץ שירות המבחן, אם תותר הרשעתו על כנה, כי יבטל בית משפט זה את עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות שהוטל עליו, שכן על פי קצינת המבחן עלול הדבר לעצור את התקדמותו של המערער בהליך הטיפול, ותחתיו ייגזר עליו שירות לתועלת הציבור.

מהתסקיר שהוגש בעניינו של המשיב 1 עולה כי הוא מצוי בתהליך חיובי ועקבי וכי הוא שואף לקיים אורח חיים נורמטיבי התורם לחברה. על יסוד האמור, חזר שירות המבחן על המלצתו לפני בית המשפט המחוזי להימנע מהרשעתו.

עמוד 7

מהתסקיר שהוגש בעניינו של המשיב 2 עולה כי שירות המבחן התלבט באשר להמלצתו, לנוכח חומרת העבירות המיוחסות לו וקשייו לשתף פעולה עם ההליך הטיפולי עד למתן גזר הדין. ואולם מזה תקופה ארוכה מתפקד המשיב 2 באופן תקין במסגרות השונות שבהן הוא נוטל חלק, והוא הביע חרטה על התנהגותו והפנים את חומרתה. לאור האמור, שב שירות המבחן על המלצתו לפני בית המשפט המחוזי להימנע מהרשעתו.

מהתסקיר שהוגש בעניינו של המשיב 3 עולה כי הוא עבר הליך טיפולי משמעותי וכי הוא ממשיך בתהליך חיובי זה ובתפקוד עקבי במסגרת עבודתו ובהתנדבויות שונות. על כן הומלץ בשנית להימנע מהרשעתו.

מהתסקיר שהוגש בעניינו של המשיב 4 עולה התלבטות ניכרת מצד שירות המבחן, שכן כזכור, בנוסף לעבירות סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, ביצע תוך כדי ההליך המשפטי עבירת התפרעות. בתסקיר מתואר כי ההליך הפלילי מרתיע את הנער מביצוע עבירות נוספות, אך כי הוא נאלץ להפסיק לאחרונה את שהותו במסגרת טיפולית שאליה נשלח. לצד זאת צוין כי המשיב 4 משקיע מאמצים ונכון להמשך טיפול. על יסוד האמור, ביקש שירות המבחן לדחות את ההחלטה בערעורה של המדינה נגדו לפרק זמן של ארבעה חודשים, על מנת לבחון את תפקודו של הנער בתוכנית הטיפול שנבנתה עימו לאחרונה.

מהתסקיר שהוגש בעניינו של המשיב 5 עולה כי הוא התגייס לתהליך טיפולי ושיקומי מלא וכי שירות המבחן התרשם ממנו לחיוב. משום כך, הומלץ להימנע מהרשעתו.

11. להשלמת התמונה יצוין כי בד בבד להגשת שני הערעורים, התבקש בית משפט זה לעכב את ביצוע עונשם של המערער ושל המשיבים 1-4 עד להכרעה בערעורים. בקשות אלו התקבלו בהחלטותיו של השופט י' עמית מיום 17.1.2016 ומיום 2.5.2016. יובהר כי בקשה דומה לא הוגשה ביחס למשיב 5, שכן עקב שגגה - שעל השלכותיה אעמוד בהמשך - השלים הוא את מכסת שעות השל"צ שהוטלו עליו עובר לסיום ההליך בבית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

הערעורים בנושא ההרשעה

12. אפתח בדיון בהרשעתם של הנערים, אשר עומדת במרכז שני הערעורים דנן. נקודת המוצא לדיונו היא ההסדר הייחודי הקבוע בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער)). סעיף 24 לחוק הנוער מקנה לבית המשפט סמכות שלא להרשיע קטין, אשר ביצע עבירה פלילית, ולהורות על אמצעים ודרכי טיפול הקבועים בסעיף 26 לחוק הנוער, מבלי להרשיעו. אם כן, בשונה מבגירים, שביחס אליהם נדרשות נסיבות יוצאות דופן על מנת להימנע מהרשעה - בעניינם של קטינים הנכונות להימנע מהרשעה רבה יותר, והיא נגזרת משקלול מכלול נסיבותיו האישיות של הקטין, ובהן גילו, סיכויי שיקומו ועברו הפלילי, כמו גם ממהות העבירה ומנסיבות ביצועה (ראו: ע"פ 8717/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (25.6.2017) (להלן: ע"פ 8717/16); ע"פ 9813/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.6.2017) (להלן: ע"פ 9813/16); ע"פ 7993/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11



(22.7.2013); ע"פ 3596/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (26.12.2011); ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 690-691 (2000)). חרף האמור, ולאחר ששקלתי בכובד ראש את כלל ההיבטים העובדתיים והמשפטיים בפרשה שלפנינו – הגעתי לכלל מסקנה כי ראוי להותיר את הרשעתו של המערער על כנה, וכן לשנות מהתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי ולהרשיע את המשיבים – וכך אציע לחברתי ולחברי לעשות. ואסביר.

13. תופעת ידיו האבנים על כלי רכב הפכה רווחת ומטרידה ביותר. אין להקל ראש בחומרתם של מעשים אלה, שכן השלכת חפצים לכיוון של מכוניות הנוסעות בכביש מסכנת חיי אדם, משבשת את שגרת החיים ופוגעת בתחושת הביטחון של המשתמשים בכביש (ראו: ע"פ 6538/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (5.2.2017); ע"פ 6080/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (6.12.2016); ע"פ 5559/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (4.8.2016) (להלן: ע"פ 5559/16)). דברים אלה אף לא נעלמו מעיני המחוקק, אשר הוסיף במסגרת תיקון 119 לחוק העונשין את סעיף 332א, העוסק בידיוי של אבנים או של חפצים לעבר כלי תחבורה בנסיעה, ובתיקון 120 לחוק העונשין אף הורה על ענישת מינימום סטטוטורית בעבירה זו (ראו: ע"פ 240/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5 (11.1.2017) (להלן: ע"פ 240/16)). להוראות אלו אין אומנם תחולה ישירה בענייננו, הן משום שהן נכנסו לתוקף לאחר האירועים שבמוקד הערעורים, והן בשל היעדר החובה להטיל עונש מינימום על אדם שהיה קטין ביום ביצוע העבירה (סעיף 25(ב) לחוק הנוער) – אך יש בהן כדי ללמד על שכיחותה ועל חומרתה הרבה של התופעה בה עסקין בעיני המחוקק (השוו: ע"פ 240/16, פסקה 5). בענייננו זוכה חומרה זו למשנה תוקף, וזאת בשל הרקע הגזעני שבבסיס המעשים (השוו: ע"פ 733/17 אבו מיאלה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (7.6.2017)). עמד על כך השופט נ' הנדל, בצינו:

"חומרתה של העבירה הנדונה, איננה נעוצה רק בסיכון הרב ובפוטנציאל הנזק הגלומים בה, אלא גם במאפייניה הנוספים. אין מדובר על קטטה אלימה המכוונת כלפי אדם ספציפי, אלא על פגיעה בקבוצת אנשים רק בשל מוצאם ודתם. זהו מעשה הפוגע בבסיס החיים המשותפים ובהכרה בזכותו של כל אדם באשר הוא להיות את חייו בכבוד ומבלי להיות יעד לאלימות רק בשל השתייכותו הקבוצתית. השלכת אבן בצורה עיוורת לעבר רכב פלסטיני, למשל, מטשטשת את פניו של האחר, רק בשל היותו אחר" (ע"פ 240/16, פסקה 4).

זאת ועוד, יש לייחס משקל גם לעובדה שעבור כלל הנערים לא היה זה אירוע ספוראדי וחד-פעמי, אלא שורה של תקריות שחזרו על עצמן מספר פעמים, בנסיבות מגוונות, לאורך מספר שבועות (השוו: ע"פ 5559/16, פסקה 14).

14. לנוכח האמור, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דנן היא מחמירה, וניתן בה משקל ממשי לשיקולי הרתעה. ככלל, מושגים בנסיבות דומות עונשים הכוללים מאסר בפועל – ולו בדרך של עבודות שירות, אבל לרוב מאחורי סורג ובריה – של 6 חודשים לכל הפחות ולרוב למעלה מכך, בהתאם לנסיבות (ראו: ע"פ 240/16, פסקה 6 לפסק דינו של השופט נ' הנדל ופסק דינו של השופט צ' זילברטל; ע"פ 6136/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (10.11.2016); ע"פ 2206/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.11.2016); ע"פ 5559/16, פסקה 19).

15. סבורני אפוא כי לא ניתן להשלים עם תוצאה שבה סופם של אירועים חמורים אלה בהיעדר הרשעה. בתוצאה מעין זו יש כדי להעביר מסר שגוי, אשר עושה פלסתר את מאמציה המתמשכים של מערכת אכיפת החוק למגר את תופעת ידיו האבנים על רקע



אידאולוגי מצד קטינים, וסותר את הקו שהותווה בפסיקותיו של בית משפט זה לענין ההרשעה בעבירות אלו. כך, למשל, בע"פ 240/16 קיבל בית משפט זה את ערעור המדינה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בו נמנע מלהרשיע שני קטינים שיידו אבנים לעבר רכב הנושא לוחית זיהוי פלסטינית, עת השתתפו בהפגנה. השופט נ' הנדל, שאליו הצטרפו בהסכמה השופט צ' זילברטל והשופטת ד' ברק-ארז, קבע כי שיקולי ההרתעה מחייבים את הרשעת הקטינים, וזאת חרף המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעה. יובהר כי נסיבותיו של ע"פ 240/16 פחותות בחומרתן מעניינו, שכן לשני הקטינים דשם יוחסה עבירה אחת בלבד של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה. כן יפה לעניינו ע"פ 1533/16 פלוני נ' מדינת ישראל, (29.6.2017) (להלן: ע"פ 1533/16), אשר עסק בנער שהיה שותף ליידוי שקיות מים וביצים אל עבר רכבים שבהם היו נוסעים ערבים. בית המשפט המחוזי מצא להרשיע את הקטין בעבירה אחת של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה - תוצאה שבה נמנע בית משפט זה מלהתערב בערעור.

16. בטיעוניו לפנינו הפנה בא כוחו של המשיב 1 לפסיקות אחרות של בית משפט זה, שמהן משתקפת לשיטתו מדיניות העולה בקנה אחד עם אי-הרשעת הנערים דכאן. דא עקא, עיון בפסקי דין אלה מלמד כי אין הנדון דומה לראיה. אדרבה, תוצאתם של פסקי הדין ניתנת ליישוב בנקל עם הותרת הרשעת המערער על כנה ועם הרשעת המשיבים 1-5, וזאת בשל שוני מהותי בנסיבות האישום. טלו, לדוגמה, את ע"פ 3944/15. אומנם, בענין זה דחה בית משפט זה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר נמנע מלהרשיע שני קטינים שיידו אבנים. ואולם אותה פרשה עסקה בתקרית אחת, שבעקבותיה הודו הקטינים בעבירת ניסיון תקיפה בנסיבות מחמירות, קרי בעבירה קלה בחומרתה מעבירת סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה. בדומה, בע"פ 7238/16 מדינת ישראל נ' פלוני (2.2.2017) חזרה בה המדינה, בהמלצת בית משפט זה, מערעור שהגישה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר נמנע מלהרשיע קטין שיידה אבנים. אלא שעניינה של פרשה זו באירוע בודד, אשר נערך במסגרת הפגנה ולא על רקע אידאולוגי, תוך שהנער התנהל לבד ולא במסגרת חבורה, והודה לבסוף בעבירת ניסיון בלבד.

עינינו הרואות, אם כן, כי פסיקה זו אינה מקהה כלל ועיקר את הטעם בהרשעה בנסיבות החמורות שבהן עוסקים הערעורים שלפנינו.

17. מטעמים דומים אין בידי לשעות לטענת הנערים בדבר פערי הענישה בינם לבין יתר המעורבים בפרשה, שנגדם הוגש כתב אישום נפרד ואשר נידונו לפני שופט אחר בבית המשפט המחוזי. אכן, בפסקי דינו מיום 12.10.2015 ומיום 15.9.2016 בת"פ 1616-04-14 נמנע השופט מ' יועד הכהן מלהרשיע שניים מהנערים, אף שהודו במעורבות באירועים שבמוקד ערעורים אלה. בדיון שקיימנו לפנינו נדרש בא כוח המדינה לשאלה מדוע נמנעה המדינה מהגשת ערעור על תוצאה זו, כשם שעשתה בעניינם של המשיבים 1-5. לדבריו, יסודה של החלטה זו בכך שנערים אלה צעירים בגילם ושמעשיהם פחותים בחומרתם בהשוואה לעניינו.

מושכלת יסוד לענין זה היא כי לצד חשיבותו של עיקרון אחידות הענישה, מהווה הוא שיקול אחד במכלול השיקולים שיש לאזנם במטרה להגשים את תכלית הענישה. עיקרון אחידות הענישה אינו מחייב את בית המשפט לגזור עונשים לפי שוויון אריתמטי, מקום שנסיבות ושיקולים נוספים מטים את הכף לעבר הבחנה בין עונשים במקרים דומים זה לזה. כמו כן, תיתכן חריגה מעיקרון אחידות הענישה אף כאשר קיימת זהות בנסיבותיהם האישיות של הנאשמים, מקום בו מצא בית המשפט כי שיקולי ענישה נוספים גוברים על עקרון אחידות הענישה (ראו: ע"פ 5080/15 עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (10.3.2016); ע"פ 4761/15 ג'ורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (23.11.2015); ע"פ 2455/15 סראחין נ' מדינת ישראל (20.8.2015); ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל



(23.9.2014); ע"פ 10370/12 סויה נ' מדינת ישראל (27.5.2002).

משעייתי בפסקי דינו של בית המשפט המחוזי בת"פ 1616-04-14, נחה דעתי כי השוני בין עניינים של הנערים דשם לבין הנערים דכאן אינו שרירותי, אלא נעוץ הוא בנסיבות ובשיקולים בעלי משקל. כפי שצינה המדינה, חלקו של אחד הנאשמים שלא הורשעו במעשים היה הנמוך ביותר מבין כלל בני החבורה, בעוד גילו של האחר היה הצעיר ביותר. לנוכח האמור, נכון אני לקבל את עמדת המדינה ולדחות את טענותיהם של הנערים בדבר פגיעה בעקרונות השוויון והאחידות בענישה.

18. זאת ועוד, אין בידי לשעות לטענתם של חלק מהנערים בדבר הצורך להימנע מהרשעתם על מנת לאפשר להם להתגייס לצה"ל. כפי שהובהר לא אחת, הדבר נתון לשיקול דעתו של צה"ל, השוקל שיקולים רבים ובוחן כל מקרה לגופו, וממילא אין בחשש לפגיעה באפשרותו של קטין להתגייס לצה"ל, כדי להצדיק כשלעצמו הימנעות מהרשעה (ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (8.1.2017); רע"פ 6899/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (27.9.2016); רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.4.2014); ע"פ 2280/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (19.8.2013)).

19. אין לכחד, אומנם, כי בהרשעת הנערים טמונה פגיעה מסוימת בהליך שיקומם, וכי יש בכך משום דחיית המלצת שירות המבחן בעניינם, שכן פרט למשיב 4 סברו קציני המבחן כי מוטב שלא להרשיעם. ואולם לעניין זה ידועה ההלכה שלפיה תסקיר שירות המבחן על אף הערכת מקצועיותו הרבה, מהווה המלצה בלבד, ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו (ע"פ 3183/16 עופרי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (8.3.2017); ע"פ 4472/16 עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (15.6.2016); ע"פ 6560/15 סריס נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (2.5.2016); ע"פ 2032/15 ממן נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (11.8.2015); ע"פ 6341/14 בן איטשי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (8.7.2015); בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (29.6.2005)). לא למותר לציין כי בכל הנוגע לקטינים, חלה משוכה גבוהה יותר לסטייה מהמלצת שירות המבחן, כאשר יש בנמצא אופק שיקומי (ראו: ע"פ 9813/16, פסקה 5; ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג(1) 752, 767-768 (2009) (להלן: ע"פ 49/09); ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (15.12.2008)).

בעניינינו, חרף חשיבותם הבלתי מבוטלת של שיקולי השיקום עת עסקינן בקטינים, סבורני כי האינטרס הציבורי בענישה מרתיעה בגין עבירות אלו מחייב כי סופו של מי שסיכן באופן חוזר ומכוון את חייהם ורכושם של עוברי אורח תמימים בשל מוצאם הלאומי – בהרשעה. לעניין זה ידועה אמירתו של הנשיא א' ברק, שלפיה "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, 583-584 (2003); ראו גם: ע"פ 196/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.5.2016); ע"פ 69/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (7.5.2014)). כלומר, "במקרים מתאימים, עשוי לגבור אינטרס הציבור המבקש למצות את הדין על דרך הרשעה, גם כאשר מדובר בקטין" (ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869, 877 (2004)). על עליונותם של שיקולי ההרתעה בנסיבות הדומות לעניינינו, היטיב להתבטא בעת האחרונה השופט נ' הנדל:

"די לומר כי השיקול של הרתעת הרבים הוא בעל משקל רב. בית המשפט לא ישלים עם התקיפות המתוארות על כלי רכב נוסעים בהיקף הזמן והמעורבות של התוקפים. ברי כי התנהגות פרועה, כפי שתוארה, מסכנת את הציבור הכולל והאירוע יכול היה להסתיים



באסון. בית המשפט אף לא יגלה סבלנות לתופעות של גזענות, כאשר כל חטאו של הקורבן הוא זהותו הלאומית והדתית. זהו רובד נוסף של חומרה הדורש תרומתו של בית המשפט להרתיע את הרבים. בית המשפט אינו יכול לאפשר מצב בו כבישי הארץ הופכים הפקר, והנוסעים בהם הופכים למעין 'ברווזים במטווח', כאשר הרכב אינו יכול לעצור והוא מסתכן גם בהמשך הנסיעה. לצערנו, הנסיון מלמד כי דווקא עבירות אלו מבוצעות לא פעם על ידי קטינים" (ע"פ 1533/16, פסקה 6).

20. על יסוד האמור, אמליץ לחברתי ולחברי לדחות את ערעור המערער לעניין הרשעתו, ולקבל את ערעור המדינה על אי-הרשעתם של המשיבים 5-1.

אפנה כעת לדון בערעורים על גזר דינו של המערער ועל דרכי הטיפול שהוטלו על המשיבים 5-1.

הערעורים בנושא העונש

21. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה רבה מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ראו: ע"פ 3196/16 טספאנס נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.12.2016); ע"פ 8242/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.12.2016); ע"פ 8376/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (18.8.2016)). אף שבאופן פורמלי לא הוטל על המשיבים 5-1 עונש מאחר שלא הורשעו, ברי כי הגיונה של הלכה זו יפה אף ביחס להתערבות בחובות שהטיל עליהם בית המשפט המחוזי, משקבע כי אין להרשיעם (השוו: גבריאלי הלוי תורת הדיון הפלילי ד 109-108 (2011)).

22. אשר לערעורו של המערער, סבורני כי נסיבותיו אינן נמנות עם אותם המקרים המצדיקים התערבות. עמדתי לעיל על החומרה הרבה של מעשיו, ומהסקירה שערכתי ניתן להיווכח כי עונשו אינו חורג כלל מרמת הענישה הנוהגת. יתרה מכך, בעוד בשלב גזירת הדין היה המערער חשוד בביצוע עבירה נוספת של תקיפה בצוותא, בימים אלה ממתין הוא לגזר דינו לאחר שהודה בביצוע עבירה זו (ת"פ 13291-04-16). הנה כי כן, נוסף על כך שלא מצאתי הצדקה להקלה בעונשו של המערער על יסוד רמת הענישה הנוהגת, דומה כי האינטרס הציבורי בענישתו אך גבר מאז נגזר דינו (השוו: ע"פ 4340/13 מיארה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (12.11.2013)). יתר על כן, אינני מוצא לקבל את טענותיו בדבר החקירה הקשה שעבר ונסיבותיו האישיות. טענות אלו הובאו לפני בית המשפט המחוזי וזכו להתייחסות מקיפה וממצה בפסק דינו, ואינני רואה לנכון לשנות ממסקנותיו. על יסוד האמור, אמליץ לחברתי ולחברי לדחות את ערעורו.

23. אשר לערעורה של המדינה על דרכי הטיפול שהוטלו על המשיבים 5-1, סבורני כי המקרה שלפנינו אכן נמנה עם אותם מקרים חריגים שבהם מתחייבת התערבות במסקנותיה של הערכאה הדיונית. זאת לנוכח חומרת מעשיהם וסטיית הניכרת של התוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי מרמת הענישה הנוהגת, כמתואר לעיל. ואולם, בד בבד, אין בידי לקבל במלואו את ערעורה של המדינה, ולהחמיר עם המשיבים 1, 2, 3, ו-5 עד כדי הטלת עונשי מאסר בפועל. לעניין זה ידועה ההלכה שלפיה ערכאת



הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם (ראו למשל: ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' חשן, פסקה 10 (23.4.2017); ע"פ 6720/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (7.3.2017); ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 28 (1.8.2016); ע"פ 2529/14 מדינת ישראל נ' טלאב, פסקה 5 (31.1.2015)). ריסון זה מתחייב ביתר שאת בענייננו, עת עסקין בענישת קטינים, לנוכח מערכת השיקולים הייחודית המנחה את גזירת עונשם. עמד על כך השופט י' דנציגר בע"פ 49/09:

"מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין היא שונה וייחודית מזו שיש להפעיל ביחס לעבריין בגיר, כאשר ההתייחסות השונה נגזרת מהוראותיו של חוק הנוער [...]. בעת גזירת עונשו של קטין, אף אם הורשע בעבירות קשות וחמורות במיוחד, שומה על בית המשפט ליתן משקל יתר לשיקולים אינדיבידואליים הנוגעים לאותו הקטין ולאזן בין שיקולי השיקום לשיקולי ההרתעה (ע"פ 10715/05). שעה שבית המשפט עוסק במלאכת האיזון האמורה בין שיקולי השיקום וההרתעה, נדרש הוא ליתן משקל רב במיוחד לנסיבותיו האישיות של העבריין הקטין, לגילו ולסיכויי שיקומו. חוק הנוער מעניק לבית המשפט מגוון אפשרויות חילופיות לעונש המאסר, אשר יש בהן מרכיב טיפולי ושיקומי דומיננטי. בכך הביע המחוקק את עמדתו לפיה ענישת קטינים תכונן, ככל הניתן, לשיקומו של הקטין במטרה להחזירו לתפקוד נורמטיבי בחברה" (שם, עמ' 760-761; ראו גם: ע"פ 3009/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (10.9.2012)).

בנסיבות שלפנינו, יש לייחס לדידי משקל לסיכויי השיקום הממשיים שעליהם הצביעו תסקירי שירות המבחן, ולקבל את המלצת השירות שלא להטיל על המשיבים 1, 2, 3 ו-5 עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. אשר על כן, אמליץ לחברתי ולחברי להכפיל את מספר שעות השל"צ שהטיל עליהם בית המשפט המחוזי, כך שהמשיבים 1 ו-2 יבצעו 300 שעות כל אחד (חלף 150 שעות כל אחד, כקביעת בית המשפט המחוזי), והמשיב 3 יבצע 100 שעות (חלף 50 שעות, כקביעת בית המשפט המחוזי). יתר דרכי הטיפול שאותן קבע בית המשפט המחוזי יעמדו בעינן.

24. אשר למשיב 5, כפי שצינתי לעיל ביצע הוא זה מכבר את 50 שעות השל"צ שהוטלו עליו בבית המשפט המחוזי, וזאת עקב שגגה. בהחלטתנו מיום 27.4.2017, בתום הדיון שקיימנו לפנינו בערעורים שבנדון, התבקשו הצדדים - המדינה מזה והמשיב 5 מזה - להגיש השלמת טיעון באשר לשאלה אם ניתן להוסיף עונש של מאסר בעבודות שירות בנסיבות שנוצרו, היה וערעור המדינה יתקבל.

בהשלמת הטיעון שהגישה, הפנתה המדינה לסעיף 213(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), בו נקבע כי בית משפט המקבל ערעור רשאי "להטיל על הנאשם כל עונש שהערכאה הקודמת היתה מוסמכת להטיל, בין אם הנאשם החל לשאת את העונש שהטילה עליו הערכאה הקודמת או סיים לשאתו, ובין אם לאו". עוד מצינת המדינה כי בדברי ההסבר להצעת החוק שבעקבותיה הוספה ההוראה שצוטטה לעיל, הוטעם כי זו באה לשנות מההלכה שנקבעה ברע"פ 6374/08 גנני נ' מדינת ישראל (6.2.2012) (להלן: עניין גנני), והודגש כי "בבוא ערכאת הערעור לקבל את הערעור אין העונשים אשר הושתו בערכאה הקודמת מגבילים את סמכותה ובידיה לגזור את דינו של הנאשם כאילו הייתה הערכאה הגוזרת את דינו של הנאשם לראשונה" (ראו: חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 76) (סמכות בית המשפט שלערעור), התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 1276, 1276).

המשיב 5, בהשלמת הטיעון שהגיש, הסכים כי על פי הסעיף האמור אכן מוסמכת ערכאת הערעור לקבל את הערעור ולהשית



עליו כל עונש שניתן היה להטיל עליו בערכאה הדיונית, על אף שסיים לבצע את צו השל"צ שהוטל עליו. לצד זאת, סבור המשיב 5 כי לא יהיה זה ראוי לממש סמכות זו בנסיבות עניינו. המשיב 5 גורס כי היה על המדינה לבקש את עיכוב ביצוע פסק הדין במעמד מתן פסק הדין העיקרי של בית המשפט המחוזי, ולא להמתין עד לפסק הדין המשלים. כן מצביע המשיב 5 על הפרשי הזמנים שבין מתן פסק הדין ומילוי שעות השל"צ לבין תיקון החוק, אשר אושר בכנסת ביום 9.1.2017. לשיטתו, אילו היה נשמע ערעור המדינה במועד מוקדם יותר, כלל לא היה מוסמך בית משפט זה להחמיר בעונשו. לנוכח מחדלים אלה – כלשונו – הטלת עונש אחר בשלב זה תביא לעיוות דינו. לבסוף טוען המשיב 5 כי עיון בפסיקותיהן של ערכאות הערעור מלמד על כך שנעשה שימוש בסמכות זו אך במקרים קיצוניים.

25. לנוכח המסקנה שאלה הגעתי לעיל, שלפיה די בהכפלת שעות השל"צ אשר הוטלו על המשיבים 1, 2, 3, ו-5 על מנת שעונשם יהלום את העבירות שביצעו, מתייתרת במידה רבה המחלוקת בין הצדדים באשר למימוש הסמכות שהוקנתה לערכאת הערעור בתיקון החוק. אזכיר, למען שלמות הדיון, כי על פי ההלכה שנקבעה בעניין גנני, ואושרה בהמשך בהרכב מורחב ברע"פ 6219/12 סרוסי נ' מדינת ישראל (5.6.2014), לא ניתן היה להטיל במסגרת ערעור עונש מאסר בפועל על אדם שסיים לרצות צו של"צ שהשיתה עליו הערכאה הדיונית. זאת על יסוד פרשנותו של ההרכב דשם את סעיף 71א(א) לחוק העונשין, שבו נקבע כי ניתן לחייב מורשע בצו של"צ רק אם לא הוטל עליו עונש מאסר בפועל. ניתן להיווכח, אם כן, השינוי שחל לאחרונה בחוק אינו מתייחס כלל לאפשרות להשית על מורשע שסיים לבצע את שעות השל"צ שהוטלו עליו שעות של"צ נוספות, כפי שאציע לחברתי ולחברי לעשות. משום כך, אין בידי לקבל את הטענות שהציג המשיב 5 על רקע שינוי חקיקתי זה, אשר ממילא אינו משפיע על התוצאה העונשית בעניינו. אעיר, למעלה מן הצורך, כי טענותי מוקשות לגופן, לנוכח ההלכה המושרשת שלפיה לנאשם אין זכות קנויה כי יושט עליו עונש ברמה מסוימת בשל העבירה שבה הורשע (ראו: ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (12.9.2016); ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.12.2011); ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, פסקה 76 (4.9.2007)). זאת ועוד, אף לא מצאתי לשעות לטענותי של המשיב 5 בדבר עיוות הדין שייגרם לו כתוצאה מהחמרה בעונשו, שכן על פי התוצאה המוצעת על ידיי, שעות השל"צ שביצע לא ירדו לטמיון אלא ייזקפו לזכותו.

אשר על כן, אם תישמע דעתי נקבע כי בדומה למשיבים 1, 2 ו-3, יוכפלו שעות השל"צ שהוטלו על המשיב 5 בבית המשפט המחוזי. לפיכך, על המשיב 5 לבצע סך של 100 שעות של"צ, שמהן ינוכו השעות שביצע עד כה. יתר דרכי הטיפול שאותן קבע בית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

26. אפנה עתה להכרעה בדבר עונשו של המשיב 4, ואפתח בתיאור ההתפתחויות הדיוניות בעניינו.

ביום 11.5.2017, לאחר הדיון שקיימנו לפנינו בערעורים שבנדון, התקבלה בקשה מטעם המשיב 4 להשעות את מועד ההכרעה בעניינו עד לאחר דיון מעקב שנקבע בבית המשפט המחוזי ביום 10.7.2017 (להלן: דיון המעקב). בתגובתה מיום 4.6.2017 ביכרה המדינה שלא להתנגד לבקשה, והבהירה כי הרקע לדיון המעקב הוא הפסקת שהותו של המשיב 4 בפנימייה שבה שובץ במסגרת צו המבחן שהוטל עליו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בעקבות זאת, הוגש לבית המשפט המחוזי תסקיר משלים ביום 20.4.2017, ובו המלצה לבניית תוכנית טיפולית ולקביעת דיון מעקב שלושה חודשים מאוחר לכך. בשל שגגה, לא זו בלבד שנמנעה המדינה מהגשת תגובה להמלצות אלו, אלא שאף הביעה את הסכמתה להן בשיחה בעל פה עם בא כוחו של המשיב 4. לנוכח האמור, קבע

בית המשפט המחוזי את דיון המעקב. בהחלטתי מיום 5.6.2017 קיבלתי את הבקשה המוסכמת ודחיתי את מועד ההכרעה בערעור עד לאחר דיון המעקב, תוך שהוריתי לצדדים להגיש הודעה מעדכנת עד ליום 16.7.2017.

27. ביום 13.7.2017 מסר המשיב 4 הודעת עדכון, במסגרתה ציין כי תסקיר המבחן שהוגש לקראת דיון המעקב היה חיובי והציע להאריך את צו הפיקוח עליו עד ליום 1.3.2018 – המלצה אשר התקבלה על ידי בית המשפט המחוזי, בהיעדר התנגדות מצד המדינה. על יסוד התפתחות זו, סבר המשיב 4 כי יש לקבל תסקיר מעודכן לקראת סופה של תקופת הפיקוח, ולקבוע דיון נוסף בבית המשפט המחוזי סביב ממצאיו והמלצותיו.

ביום 16.7.2017 מסרה המדינה הודעת עדכון, בה עמדה על דרישתה להרשיע את המשיב 4 ולהשית עליו עונש מאסר, תוך שהביעה התנגדות נחרצת לדחייה נוספת בהכרעה בערעור בעניינו. לשיטתה, מהתסקיר המשלים שהוגש במסגרת דיון המעקב עולים נתונים מדאיגים התומכים בעמדתה, בהם התייחסות אימו של הנער להתנהלותו האימפולסיבית והבעייתית; סירובו לערוך בדיקת שתן לאיתור שרידי סם; והקשיים שבהם נתקל שירות המבחן ברתימתו לתוכנית הטיפול שנבנתה לו. בתגובתה מיום 23.7.2017 חזרה המדינה על עיקרי דבריה, והוסיפה כי לשיטתה אין הצדקה לכך שעניינו של המשיב 4 יגרור עימו דחייה בהכרעה ביחס ליתר הנערים המעורבים בהליכים שבנדון.

28. לאחר שבחנו את מכלול העובדות והשיקולים הצריכים לעניין ועיינו בהודעות שמסרו הצדדים, קבענו בהחלטתנו מיום 26.7.2017 כי לא מצאנו מקום לעכב את הכרעתנו בערעור. כמו כן ציינו כי אנו שוקלים להטיל על המשיב 4 עונש אשר ירוצה על דרך של עבודות שירות, ולשם כך ביקשנו מהממונה על עבודות שירות להגיש חוות דעת בעניינו. חוות הדעת הוגשה ביום 10.8.2017, ובה נקבע כי המשיב 4 כשיר לעבודות שירות והביע את הסכמתו לריצוי מאסרו באופן זה.

29. בעוד לא מצאתי לקבל במלואו את ערעור המדינה ביחס ליתר המשיבים, וסברתי כי די בהוספה על שעות השל"צ שהוטלו עליהם – ניכר כי נסיבותיו של המשיב 4 חמורות יותר, ועל כן מצדיקות הן בעיני רמת ענישה גבוהה יותר. כזכור, זקפתי לזכותם של יתר המשיבים את תסקירי שירות המבחן לנוער, אשר המליצו על הימנעות מעונש מאסר והצביעו על סיכויי שיקום ממשיים (ראו פסקה 23 לעיל). למרבה הצער, בעניינו של המשיב 4 נמנע שירות המבחן לנוער מהמלצה דומה לאורך תסקיריו השונים. אף התסקיר שהוגש לאחרונה לבית המשפט המחוזי במסגרת דיון המעקב לא הביא עימו בשורה של ממש בהיבט זה, והוצגה בו תמונה מעורבת.

אם כן, משביצע המשיב 4 עבירת נוספת לאחר אירועי ידיו האבנים, ומאחר ששירות המבחן לנוער לא הצביע על אפיק שיקומי מבטיח ונמנע מהמלצה בדבר עונשו – סבורני כי יש לקבל את ערעורה של המדינה ולהטיל עליו 6 חודשי מאסר, אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה.

סוף דבר

30. אציע לחברתי ולחברי לדחות את הערעור בע"פ 207/16 ולקבל בחלקו את הערעור בע"פ 3373/16 כמפורט לעיל.

על המערער ועל המשיב 4 להתייצב לפני הממונה על עבודות שירות במפקדת מחוז דרום, יחידת עבודות שירות, ת.ד. 741, באר שבע, ביום 13.11.2017, לא יאוחר מהשעה 8:00, כשבידם תעודות זהות, לשם תחילת ריצוי עונשם בעבודות שירות.

על המשיבים 1, 2, 3, ו-5 להתחיל ביום 13.11.2017 בביצוע תוכנית השל"צ אשר פורטה בפסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי מיום 6.3.2016, וזאת בהתאם למניין השעות הקבוע בפסקה 23 (המשיבים 1, 2 ו-3) ובפסקה 25 (המשיב 5) לחוות דעתי.

עותק מפסק דין זה יומצא לממונה על עבודות שירות.

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן.

ניתן היום, כ"ה בתשרי התשע"ח (15.10.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה (בדימ')