

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

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3944/15

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

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים:
1. פלוני
2. פלוני

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

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

בשם המערערת:

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

פסק דין

עמוד 1

1. לפניינו ערעור המדינה על פסק דין של בית המשפט לנעור בבית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא, השופט מ' דרורי) בת"פ 39422-06-14 מיום 24.3.2015, בו קבע בית המשפט כי המשיבים – שהיו בני 15 וכשבעה וחודשים ו-17 בהתאם במועד ביצוע העבירה – לא יורשו, על אף שהו בכר שידי אבניים לעבר כל רכב שנסעו בכביש המחבר בין הכפרים נחאלין וחוסאן, בסמוך לגדר הבטחון שבביתר עילית.

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

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

3. בית המשפט המחוזי בחר בקפידה את תפקידו שירות המבחן בעניינים של המשיבים, עמד על טיעוני הצדדים, שמע את דבריהם של המשיבים – שהבינו צער על מעשייהם והבינו רצונם לשרת את המדינה במסגרת שירות צבאי בצה"ל – ולאחר דיון עמוק ומפורט הגיע לכל מסקנה, תוך שהוא בוחן את הפסיקה המנחה בסוגיה, כי במקרה זה קיימים נתונים וטעמים שבנסיבות מיוחדים אי הרשה, לרבות:

"מעשים שבפועל לא גרמו נזק; סעיף חיקוק שאינם סיכון חי אדם בנסיבות תחבורה אלא יש בהם רמת ענישה נמוכה בהרבה; מקרה ראשון ויחיד; אף אחד מהם לא היה היוזם; הבעת חרטה מלאה; שיקום מלא; הפנמה; שיתוף פעולה עם שירות המבחן; הון של הנאים והון של הוריהם ...; רצון עד להשתלב בחברה, ובמיוחד בשירות הצבאי, ביחידת קרבית" (פסקה 85 לפסק הדין).

בית המשפט הורה כי על כל אחד מן המשיבים יוטל צו מבחן לשבעה וחודשים; כי כל אחד מהם יבצע של"צ בהיקף של 150 שעות; וכן יהיה על כל אחד מהשניים לחותם על התchiaיות בסך 5,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירות נשוא התקד דן וכן עבירת סיכון חי אדם בנסיבות תחבורה.

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

5. המדינה טענת בערעורה כי המעשה שעשו המשיבים הינו מעשה חמור, שבנקל היה עלול להסתיים בפצעה או קטילה של חי אדם. נתען כי היה מקום להרשע את המשיבים ולהשית עליהם עונשים חמורים מאלה שנגזרו עליהם, "זאת חרף נסיבותם האישיות המקלות, והימנעותה של המערערת, בכלל, מלערער על עונשים הנגזרים על קטינים, בהתחשב בכך הרבה שיקול השיקום בעניינם". לשיטת המערערת, התופעה של "ידי אבניים, בפרט לעבר מכוניות נוסעות, "פשתה במידה מדינה בחברה"; ועל כן, "המציאות הקשה מחיבת העברת מסר חד וברור כי מבצעי מעשים אלו ישלמו מחיר כבד". עוד נתען, כי גם שהמערערת מסכימה כי יש להתחשב בניסיבות לפחות בجزירות הדיון בעניינים של

המשיבים, ולקבוע ענישה שלא תסכל או תפגע בשיקומם, הרי שהעונשים שהושתו עליהם "חווטאים לשיקולי הענישה ומעבירים מסר שלחני וסובלני כלפי עברינוות מסווג זה". המערערת עותרת להורות על הרשותם של המשיבים ולהטיל עונשי מאסר בפועל שיבוצעו בדרך של עבודות שירות.

6. ערב הדיון לפניו הגיע השירות המבחן לנורר תסקרים עדכניים בעניינים של המשיבים, שניהם מיום 15.12.2016.

בתסקירות בעניינו של המשיב 1 עמד השירות על התנהלותו של המשיב בבית ספרו ובמסגרות עבודתה בהן הועסוק, והתרשם משאיופיו הנורמטיביות לעתיד "הכוללות שלמת לימודי וגיאס לצבא". צוין, כי ניכר שהמשיב מביע חרטה כנה בהתייחסו לעבריה שביב, ומכך בחומרת מעשי ובஅחריו. עוד הודגש, כי המשיב שיתף פעולה באופן מלא בתוכנית אשר נבנתה עימו בשירות המבחן לנורר. השירות המליך להותר את גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי על כנו.

בתסקירות בעניינו של המשיב 2 עמד השירות על כך שהמשיב משקיע את רוב זמנו ומרצו בעבודה, לשבעות רצונו המלאה של מעסיקו. צוין כי המשיב מבטא חרטה על מעשיו ומזהיר כי הוא מבין את חומרתם. יחד עם זאת, הודה כי לאורך השנה החולפת נעשו נסיניות רבים ליצור קשר טלפוני עם המשיב על מנת לזמן לפגישות בשירות, אולם הוא לא ענה לניסיונות אלה. רק לאחר שהרשויות נעזרו באמו של המשיב ובسنגורו הוא הגיע לשפגישות בלבד במהלך השנה החולפת. עוד צוין, כי המשיב סירב לקחת חלק בתוכניות השונות שהוצעו לו מטעם השירות המבחן (ובפרט תוכנית הינה לבקרת גיאס לצה"ל). לפי התסקיר, המשיב הבahir שהוא "מעוניין להתקדם בחיו בכוחות עצמו ולא עזרה". בשל כך נתקל השירות בקושי לבנות עם המשיב תוכנית טיפול. יחד עם זאת, עמד השירות על שיפור מסוים בתקופה האחרונה בקשר בין המשיב לבין השירות. בסיכון הדברים ציין השירות כי למורת המשיב לא שיתף פעולה עימו באופן מלא, הר שבתוקפה החולפת הוא עבר תהליך התగבורות, חל שינוי בתפקודו הכללי ובמעמדתו, והוא לוקח כיס אחירות רבה יותר על חייו ומביע שאיפות נורמטיביות לעתיד. השירות לא ראה לנכון לסיים את התסקיר בהמלצת קונקרטית.

7. בדיון לפניו מיום 21.12.2016 שבה המדינה ופירטה את עיקרי הדברים שבהודעתה הערעור. המשיבים מצידם, טענו כי לא נפללה שגגה בפסק דיןו של בית המשפט המחוזי. כן הודהה מערכת השיקולים המיוחדת המופעלת על ידי בית המשפט, בהנחיית פסיקתו של בית משפט זה, שעה שמדובר בענישתם של קטינים, המצדיקה בניסיבות המקירה דנן דחית ערעור המדינה. עוד עמדו המשיבים על העובדה שהם לא הואשנו בעבריה של סיכון חי אדם בנסיבות תחכורה והוסיפו וטענו כי יש ליתן משקל לכך שבית המשפט קמא לא מפללה בין נאשמים יהודים לבין נאשמים ערבים כשמייחוסות להן אותן עבירות. כן נטען כי בעודם שהמעערערת בחרה לערער על אי הרשותם של המשיבים דכאן ועל העונשים המקלים, לשיטתה, שנגזרו עליהם, היא מצאה לנכון שלא להגיש ערעור בעניינו של קtiny ערבי שהואשם בידוי אבנים.

8. בתום הדיון מיום 21.12.2016 – בו החלימו באי כוח הצדדים את טיעוניהם בעל פה לפניו ושמענו את דברי נציגת השירות המבחן לנורר (שבה על עיקרי הדברים שבتفسיריהם העדכניים בעניינים של המשיבים) – הורינו לשירות המבחן לנורר להגיש הודעת עדכון בהתייחס לשאללה "אם גיוסו לצה"ל של המשיב 1 מותנה בהכרעתנו בערעור וכן באשר להליכים הצפויים לפני ששלטונות צה"ל עד למועד הגיוס המשוער בחודש אוגוסט 2017". כן הורינו לשירות המבחן לנורר להגיש עד סוף חודש פברואר 2017 תסקיר עדכני בעניינו של המשיב 2 בו יפרט השירות, בין היתר, "את מידת והיקף שיתוף הפעולה של המשיב 2 עם השירות המבחן".

9. בהודעת עדכו של שירות המבחן לנوعר שהוגשה לבקשתנו בעניינו של המשיב 1, שתאריכה 2.1.2017, צוין כי גיוסו של המשיב לצבאותר, וכי תאריך גיוסו הוא 27.8.2017. כן צוין, כי אם ההליך שלפניינו יסתתיים אף ניתן יהיה להקדים את תאריך הגיוס. עוד צוין, כי "גיטסו לא תלוי בהכרה בהחלטת בית המשפט העליון" וכן כי "אם כבוד בית המשפט יחליט להרשיע את הצער בעבירות עליהן עומדת היום לדין, וכן אם יטיל עליו מאסר בעבודות שירות, הצער יוכל עדין להתגיים לצבאותר בסוף אוגוסט 2017 – אם הוא יסימן עד אז את רצוי עבודות השירות".

ביום 15.1.2017 ביקש בא כוח המשיב 1 להגביל הودעת עדכו הנ"ל, וטען כי הרשותו של המשיב תגרום לו לנזק קונקרטי שכן היא עלולה למנוע ממנו לשרת ביחידת קרבית.

10. בתסוקיר משלים של שירות המבחן לנوعר בעניינו של המשיב 2, שתאריכו 27.2.2017, צוין כי על אף שהמשיב לא שיתף פעולה בעבר באופן מלא עם שירות המבחן, "כיוון ומזה מספר חדש חל שינוי של ממש ביחסו לקשר עם שירות המבחן והוא משתק עמו פועלה באופן מלא". כן הוטעם שהמשיב עבר תהליכי של התבגרות וחיל שינוי בתפקידו הכללי ובמעמדתו, כשהוא לוקח אחריות על חייו וمبיע שאיפויות נורמטיביות לעתיד. השירות ממליץ להשאיר את ההחלטה של בית המשפט המוחזק בעניינו של המשיב על כנה, להימנע מהרשעתו, ולנקוט בעניינו דרכי טיפול שונות, כמפורט בתסוקיר.

11. עוד צוין, כי לאחר הדיון שהתקיים לפני הגיש בא כוחם של המשיבים הודעת עדכו דחופה, שתאריכה 17.1.2017, בה עדכו כי המדינה בחרה שלא להגיש ערעור על פסק דין של בית המשפט קמא (של אותו מותב), בו הושת של"צ על מעורב אחר בפרשה דנה (שಗלו צעיר מגלים של המשיבים), שהוושם בעבירה של סיכון חי אדם בנסיבות תחבורה (עבירה שנייה, מצור, חמורה מלאה שבנה הואשם המשיבים דכאן). בנוסף, ביום 23.2.2017 הגיש בא כוח המשיבים פסק דין של בית משפט זה בע"פ 7238/16 (השופטים א'ח'יות, א' שהם ו-מ' מוזע) מיום 2.2.2017, בו אושרה – בהמלצת בית המשפט – חזרת המדינה ערעור שהגישה על אי הרשות קטין שהוושם בעבירה ניסיון יידי אבן על רכב פלسطיני ממוליך קצר (עבירה לפי סעיף 332א(א) ו-25 לחוק העונשין). המערערת טענה מנגד, בתגובהה מיום 5.3.2017, כי לא ניתן לגזר גזירה שווה מפסק הדין שניתן בע"פ 7238/16 לענייננו, "שכן כל תיק ונסיבותו".

דין והכרעה

12. הלכה היא כי הרשותו של נ羞 שוהה בנסיבות המוחזקים לו היה הכלל, ואילו הימנעות מהרשעתו הינה החרג. בית המשפט יורה על הפעלת החרג רק במקרים שבהם ישתכנע כי הרשות הנ羞 תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנ羞, ושעה שמדובר במקרה שבו סוג העבירה שבביצועה הושם הנ羞 מס'ר לוותר, בנסיבות המקרה המסתויים, על ההרשעה מבלי לפגוע ביתר תכלויות הענישה [ראו והשו: ע"פ 8815/14 פלוני נ' מדינת ישראל פיסקה 16 והאסמכותאות המוזכרות בה (19.4.2015); ע"פ 5931/13 פלוני נ' מדינת ישראל פיסקה 9 (10.2.2014); ע"פ 4080/06 פלוני נ' מדינת ישראל פיסקה 1(1) והאסמכותאות המוזכרות בה (10.1.2007)].

13. לאחר שבדקתי בכבוד ראש כל היבטים העובדיים והמשפטיים בפרשה שלפנינו, הגיעתי לכל מסקנה כי אין מקום להתערב במסקנה שאליה הגיע בית המשפט המוחזק, עת החליט שלא להרשיע את המשיבים. במקרה זה מדובר במשיבים קטינים שננתנו להם חובים ואופק השיקום שלהם חובי אף הוא. כמו כן, אבקש להזכיר כי שירות המבחן לנוער המליץ שלא להרשיע את המשיבים. כמו בית המשפט קמא, אף אני מבקש למנוט את הטעמים שבנסיבות

הם מצדיקים לטעמי תוצאה של אי הרשעה.

זכoor, מדובר בארوع חד פעמי, שאותו לא יומו המשיבים, שבמסגרתו ידו אבניים לעבר כלי רכב. האבניים לא פגעו בכל הרכב ולא הסבו נזק כלשהו. המשיבים היו קטינים בעת ביצוע העבירה – החוד בן 15 וכשבעה חדשים והשני בן 17 [על השיקולים המיוחדים בעונשתם של קטינים אין צורך להזכיר מילימ. עניין אחרון זה הרחבותי בפסק הדין בע"פ 09/49 מדינת ישראל נ' פלונים (8.3.2009)] שעברם נקי ולא הושמו בעבירה החמורה יותר של סיכון חי אדם בנטיית תחבורה. השניהם הפנימו את חומרת מעשיהם, נתלו אחריות למעשיהם והביעו חרטה כנה ומלאה. בנוסף, המשיבים מביעים רצון עד וכן להשתלב בחברה ולחיות חיים נורמטיביים, ובפרט להתגיים לצה"ל ולשרת במסגרת יחידה קרבית. לא ניתן לשולח את האפשרות כי עלול להיות קושי בגיסם של השניהם לשירות ביחידה קרבית לצה"ל, היה ויירשו בדין, ולא ניתן להתעלם מכך.

בנוסף, אבקש להפנות להודעת העדכון שהגיע בא כוח המשיבים ביום 17.1.217, ממנה עולה כי המדינה בחרה שלא להגיש ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחויז (באוטו מותב), בעניינו של מי שהוושם בעבירה החמורה יותר של סיכון חי אדם בנטיית תחבורה באותו פרשה ממש שבמסגרתה הועמדו לדין המשיבים שלפנינו והוטל עליו של"צ. כמו כן, הגם שלא נעלם מענייני פסק הדין שניתן בע"פ 240/16 מדינת ישראל נ' פלוני (11.1.2017), אליו הפנתה המשיבה בתגובה מיום 5.3.2017, לא ניתן להתעלם מעדכו שמסר בא כוח המשיבים על החלטת המדינה, במסגרת ע"פ 7238/16, לחזור בה – בהמלצת בית משפט זה – מהערעור שהגישה על אי הרשות קטן שהוושם בעבירה ניסיון ידו"יaben על רכב פלسطיני ממתק קצר (ראו פיסקה 11 לעיל).

14. סוף דבר. בהתחשב מכלול השיקולים שפורטו לעיל, אציג לחבריו שלא להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחויז לא להרשיע את המשיבים. בנוסף, אציג שלא להתערב בקביעותו של בית המשפט קמא.

בפסקה 89 ב', ג', ו-ד' לפסק הדין, המשקפות גישה שיקומית המתיחסת עם הנחיות המחוקק בפרק ה' לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 ועם פסיקתו של בית משפט זה (ראו בהרחבה בע"פ 49/09). שירות המבחן לנוער ראה לנכון להמליץ על הותרתו של קבועות אלה על כן, בהתייחס לשבי המשיבים, ואני מוצא לנכון לאמץ המליצה זו. כשירות המבחן, אף אני סבור כי הוראותיו של בית המשפט קמא מבטאות גישה שיקומית ראייה, שהיא לניגוד עיניה את הרצון להבטיח שהמשיבים יזכה לליוו רציף של שירות המבחן במהלך תקופת צו המבחן, יתיצבו לשיחות פרטניות ישולבו – במידת הצורך ולפי שיקול דעת השירות – בטיפול פרטני, זאת בנוסך לביצוע שירות לתועלת הציבור, על ידי כל אחד מהם, על פי תוכניות שתוכנה על ידי שירות המבחן לנוער. מהלך זה נועד להבטיח שהמשיבים לא ימודו פעם נוספת, ולא יהיו מעורבים בעתיד בדרך כלשהי בפעולות בלתי חוקית.

טוב יעשו המשיבים אם ידעו להעיר את האמון שננתנו בהם בית המשפט המחויז ושירות המבחן לנוער, מתוך הנחה כי מיעדתם באירוע מושא כתוב האישום, הייתה מקרה חריג וחד פעמי בחיהם.

ኖכח כל האמור לעיל, אציג לחבריו לדחות את ערעור המדינה, ולהותיר על כנו את פסק דיןו של בית המשפט המחויז בעניינים של המשיבים, על כל קביעותיו.

שופט

השופט א' שחם:

אני מסכימים.

שופט

השופט ע' פוגלמן:

בית משפט זה עמד לאחרונה על הקושי בתוצאה של אי הרשות קטין בידי אבנים על כלי רכב (ע"פ 240/16 מדינת ישראל נ' פלוני 11.1.2017)). בצד זאת, במקרים שלפנינו – להבדיל מהמקרה האמור – לא יוחסה למשיב עבירה של סיכון חי אדם בגין תחבורת, כי אם ניסיון תקיפה בנסיבות מחמירות וניסיון להיזק בצדון. בהינתן האמור, ובשים לב למכלול הנסיבות הפרטיקולריים עליהם עומד חברי השופט י' דנציגר, ראייתי – לא בלבד היסוס – להצטרף לתוצאה אותה הוא מציע.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ט' באדר התשע"ז (7.3.2017).

שופט

שופט

שופט

