



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2420/15

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המערער: אברהם אבטליון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום
24.2.2015 בת"פ 9197-07-14 שניתן על ידי כבוד השופט ת'
כתילי – סג"נ

תאריך הישיבה: ו' בכסלו התשע"ו (18.11.2015)

בשם המערער: עו"ד מוטי לוי

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא ת'
כתילי) בת"פ 9197-07-14 מיום 24.2.2015, במסגרתו הושת על המערער עונש של 36
חודשי מאסר בפועל; הפעלת עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים שהוטל על המערער
בתיק אחר (ת"פ 655-08-13, בבית משפט השלום בטבריה) באופן שחציו ירוצה
במצטבר וחציו בחופף; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת
רכוש או אלימות מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה
של שיבוש הליכי משפט או החזקת סכין; פיצוי בסך 2,500 ש"ח לכל אחד משני
המתלוננים באירוע הראשון; ופיצוי בסך 1,000 ש"ח למתלונן באירוע השני.

2. ביום 8.9.2014, המערער הורשע, על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של שוד, לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון לשוד, לפי סעיף 402(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין; הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין; והחזקת סכין, לפי סעיף 186 לחוק העונשין.

3. כתב האישום נגד המערער כלל שני אישומים. הואיל והאישום השני קודם כרונולוגית לאישום הראשון, אפתח תחילה בהצגתו של אישום זה. על פי עובדות האישום השני, בלילה שבין התאריכים 29.6.2014-30.6.2014, המערער שהה יחד עם אחרים ברחוב הגליל בעיר טבריה. הוא אחז בידו סכין יפנית, והשליך אותה מידיו כאשר שוטר שהזדמן למקום האיר לכיוונו בפנס. בגין אירוע זה נעצר המערער ושוחרר באותו יום על ידי קצין משטרה, בתנאי מגביל לפיו נאסר עליו לצאת מדירתו (להלן: הדירה) במשך 3 ימים.

4. על פי עובדות האישום הראשון, ביום 30.6.2014, בשעות הערב, המערער הודיע לאחיו ולמספר חברים אשר שהו עמו בדירה כי בכוונתו לבצע שוד. לשם כך, הוא הצטייד במעיל ארוך, בכובע הסוואה שחור, בכפפות ובצעצוע הנחזה להיות אקדח (להלן: הצעצוע דמוי האקדח), וכן, הסווה בדיו קעקוע המצוי ליד עינו. המערער ביקש מחברו טל שנגלוף (להלן: טל) להסיע אותו, והשניים יצאו מהדירה – זאת, תוך הפרת התנאי המגביל אשר הוטל על המערער. השניים החלו בנסיעה ברכבו של טל, ובהגיעם לאזור הגן הארכיאולוגי בטבריה, הבחין המערער בחביבית מור ובינקו ברונשטיין (להלן: המתלוננים), אשר טיילו במקום. הוא הורה לטל לעצור את הרכב, וירד ממנו כשהוא לבוש במעיל ופניו מכוסות בכובע. המערער כיוון את הצעצוע דמוי האקדח לעבר המתלוננים, ביצע פעולה אשר דמתה לדריכת אקדח ואיים עליהם באנגלית: "Give me your money or I will shoot you". המתלוננים הסבירו כי אין ברשותם כסף, מלבד מספר מטבעות שאותם השליכו לכיוונו. המערער נטל את המטבעות, חזר לרכב בו המתין לו טל, והשניים נמלטו מהמקום.

השניים שבו לדירה, שם החליף המערער את בגדיו והודיע כי בכוונתו לשדוד חנות נוחות בתחנת דלק. טל הסיע את המערער לכיוון תחנת הדלק "פז" באחד מאזורי התעשייה בעיר, ועצר במרחק של כמאתיים מטרים מהתחנה. המערער ירד מהרכב, בעוד טל נותר להמתין לו, והחל לנוע לכיוון חנות הנוחות שבתחנה – שם עבד באותה

שעה חמזי חוסיין (להלן: המתלונן הנוסף). המערער נוכח כי דלת חנות הנוחות נעולה, ועל כן ניסה לפתוח את החלון. בד בבד עם מעשים אלו, כיוון לעבר המתלונן הנוסף את הצעצוע דמוי האקדח, והורה לו "תוציא את הכסף". המתלונן הנוסף לחץ על לחצן המצוקה המצוי בחנות, כאשר במקביל נכנס רכב לתחנת הדלק. נוכח אירועים אלו, ברח המערער לכיוון רכבו של טל, והשניים נמלטו מאזור התחנה ברכב. בהמשך, הורה המערער לטל להוריד אותו ברחוב המגינים שבטבריה. בשלב זה, הבחין המערער בניידת משטרה הנוסעת אחריו, ועל כן השליך את הכובע, הכפפות והצעצוע דמוי האקדח. בסמוך לכך, הוא נעצר על ידי המשטרה.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

5. ביום 24.2.2015, בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער. בגזר דינו, קבע בית המשפט כי יש לחלק את מעשיו לשלושה אירועים שונים, ולקבוע מתחם עונש הולם לכל אחד מהם – האחד, אירוע החזקת הסכין מושא האישום השני (להלן: עבירת החזקת סכין); השני, שוד המתלוננים (להלן: עבירת השוד); והשלישי, הניסיון לשדוד את המתלונן הנוסף (להלן: עבירת ניסיון השוד).

6. בקביעת מתחמי העונש ההולמים לעבירות, בית המשפט המחוזי עמד על הערכים אשר נפגעו מביצוען, על מדיניות הענישה הראויה בהן, ועל נסיבות ביצוען. תחילה, עמד בית המשפט המחוזי על הערכים שנפגעו מביצוע העבירות, וקבע כי מספר זכויות נפגעו פגיעה קשה עקב מעשיו של המערער: הזכויות לכבוד, לחירות, לביטחון ולשלמות הגוף. כן נקבע כי המעשים כללו פגיעה בסדר הציבורי התקין, בתחושת הביטחון של הציבור ככלל, ובמהלך התקין של חיי המסחר. לבסוף, נקבע כי יש במעשים גם משום פגיעה בסדרי שלטון ומשפט, הן משום שעבירת השוד ועבירת ניסיון השוד בוצעו תוך הפרת התנאי המגביל שהוטל על המערער, והן נוכח ניסיונו להיפטר מהראיות הקושרות אותו למעשים. לאחר מכן, עמד בית המשפט המחוזי על מדיניות הענישה הראויה בעבירת השוד, וקבע, על סמך בחינת פסיקתו של בית משפט זה, כי יש להטיל עונש מרתיע על המבצעים עבירה זו, אף כאשר העבירה לא הושלמה או שלא הוצג במהלכה כלי נשק. באשר לנסיבות ביצוע עבירת השוד ועבירת ניסיון השוד, בית המשפט המחוזי התייחס מחד לתכנון ולהצטיידות שקדמו למעשים, ומאידך לשלל השוד הנמוך, שהסתכם רק ב-12 ש"ח, ולכך שהמעשים נעשו תוך הפחדה בלבד, ללא הפעלה של אלימות פיזית. באשר לעבירת החזקת הסכין, בית המשפט המחוזי מצא כי יש בה ללמד על מסוכנותו של המערער לציבור, שכן הוא הסתובב במקום עירוני כשהוא מצויד בנשק קר. לבסוף, בית המשפט המחוזי קבע כי קיימת חומרה נוספת בכך שכל המעשים המפורטים בכתב האישום בוצעו בתוך יום אחד בלבד.

7. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער כי יש לשקול את היותו "בגיר צעיר" במועד ביצוע העבירות, כנסיבה לקולה בקביעת מתחם העונש. בית המשפט המחוזי מצא כי לא התקיימו במערער אותן נסיבות המאפיינות "בגיר צעיר" ועשויות להצדיק הקלה כאמור: המערער היה בן 19 שנים וחמישה חודשים, ועל כן לא היה קרוב במידה רבה לרף העליון של הקטינות; שירות המבחן לא התרשם כי קיימים בעניינו שיקולי שיקום מיוחדים או כי תיגרם לו פגיעה מיוחדת מהטלתו של עונש מאסר; וכן, שירות המבחן התרשם כי המערער הבין היטב את משמעות מעשיו ואת הפסול בהם.

8. על יסוד כל האמור, בית המשפט המחוזי קבע את מתחמי העונש לעבירות של המערער כדלהלן: בעבירת השוד, עונש הנע בין שנתיים לבין חמש שנות מאסר בפועל; בעבירת ניסיון השוד, עונש הנע בין שנה לבין שלוש שנות מאסר בפועל; ובעבירת החזקת הסכין, עונש הנע בין מאסר מותנה לבין עונש מאסר קצר, אשר ירוצה בעבודות שירות.

9. בקביעת העונש המתאים למערער, בית המשפט המחוזי שקל כשיקולים לקולה את הודאתו בעבירות, אשר חסכה מהמתלוננים את הצורך להעיד וחסכה זמן שיפוטי; את נסיבות חייו הקשות, כפי שהוצגו בתסקיר שירות המבחן; את המצוקה בה היה שרוי במועד ביצוע העבירות, לאחר שאמו גירשה אותו מהבית בשל שימוש בסמים; את גילו הצעיר; ואת העובדה שמדובר במאסרו הראשון. מאידך, בית המשפט המחוזי שקל לחובת המערער את העובדה שניהל אורח חיים התמכרותי ולא גילה יכולת להשתלב במסגרות; את הרשעתו בשני מקרים קודמים בעבירות אלימות ורכוש; ואת הנטייה להתנהגות פורעת חוק אותה הפגין בכך שביצע את העבירות מושא כתב האישום כאשר הוא מרצה עונש מאסר בעבודות שירות בגין הרשעה בתיק אחר – בו אף עמד לחובתו עונש מאסר על תנאי של שישה חודשים – ובכך שביצע את עבירות השוד וניסיון השוד במועד בו היה נתון בתנאים מגבילים. נוכח כל האמור, בית המשפט המחוזי מצא כי מהמערער נשקפת מסוכנות לחברה, אם ימשיך לחיות בה ללא טיפול, ולפיכך, קבע כי יש להרחיקו ממנה לפרק זמן משמעותי. על כן, בית המשפט המחוזי גזר עליו את העונשים המפורטים לעיל בפסקה 1 לעיל.

נימוקי הערעור ותשובת המשיבה

10. בערעורו, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי עבירת השוד ועבירת ניסיון השוד מהוות שני אירועים נפרדים. לשיטתו, מדובר באירוע אחד

מתגלגל, אשר התרחש בתוך זמן קצר ביותר, ולפיכך, לגישתו, היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם אחד למכלול העובדות המפורטות באישום הראשון. לחיזוק טענה זו, מפנה המערער לכך שהמשיבה עצמה בחרה לכלול את שתי העבירות באישום אחד.

11. עוד גורס המערער כי בית המשפט המחוזי קבע מתחמי עונש אשר חורגים לחומרה מעיקרון ההלימה ביחס לעבירות בהן הורשע. המערער מפנה להצעה לעונשי מוצא בעבירות שונות – ובכללן גם עבירת השוד – אשר הוכנה על ידי המלומדים אורן גזל-אייל ורות קנאי והוגשה למשרד המשפטים ביום 31.12.2009. בהצעה, סקרו המחברים את מדיניות הענישה בעבירות שוד בארץ ובמשפט המשווה, והמליצו להעמיד את עונש המוצא בעבירת שוד אשר בוצעה ללא אלימות וללא שימוש בנשק על 18 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה. כן מפנה המערער לפסיקה של בית משפט זה, ממנה עולה, לשיטתו, כי מתחם העונש שנקבע לו הוא חמור ביחס לרמת הענישה הנוהגת בעבירת שוד בנסיבות דומות. בפרט, מדגיש המערער כי שלל השוד היה נמוך מאוד; כי לא הייתה אלימות פיזית מצדו; וכי הרשעתו הייתה בעבירת שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין ולא בעבירת שוד בנסיבות מחמירות. על יסוד נסיבות אלה, הוא סבור כי מתחם העונש ההולם לעבירות המנויות באישום הראשון הוא בין 6 חודשים לבין 30 חודשי מאסר בפועל.

12. נוסף על האמור, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא התייחס להיותו "בגיר צעיר" במועד ביצוע העבירות, עת קבע את מתחמי העונש ההולמים. לשיטת המערער, השתייכותו של נאשם לקבוצת הבגירים הצעירים צריכה להיבחן הן בשלב קביעת מתחם העונש ההולם לעבירה, והן בשלב גזירת העונש המתאים לנאשם. כמו כן, המערער סבור כי אין צורך לבחון בכל מקרה את יכולתו של הבגיר הצעיר להבין את הפסול במעשיו ואת השלכותיהם, וכי ניתן לקבוע על דרך הכלל שיכולתו של אדם המשתייך לקטגוריית הבגירים הצעירים להבין את משמעויות מעשיו נפגמת בשל גילו. משכך, המערער גורס כי עובדת היותו בגיר צעיר מצדיקה הקלה נוספת במתחם העונש שנקבע.

13. לבסוף, המערער סבור כי בשקלול הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ובפרט נסיבות חייו הקשות; הודאתו בבית המשפט; גילו הצעיר וחרפת הרעב אליה נקלע ואשר הביאה אותו לביצוע המעשים – היה מקום לגזור את עונשו ברף התחתון של מתחם העונש.

14. מאידך, המשיבה טוענת כי עונשו של המערער ראוי, וכי אין מקום להתערב בו. לעמדתה, אין מקום להגדיר את מעשיו של המערער ברף התחתון של מעשי השוד, שכן מעבר לחומרה הטבועה בעבירות שוד והחזקת סכין, קיימת במעשיו של המערער הצטברות של נסיבות חמורות נוספות. ראשית, המשיבה מדגישה את התעלמותו של המערער מהחלטות שיפוטיות קודמות, כאשר עבירות השוד וניסיון השוד בוצעו בשעה שהוא תחת תנאי מגביל בגין עבירת החזקת הסכין מהלילה הקודם, וכאשר הוא מרצה מאסר על דרך של עבודות שירות בגין הרשעה אחרת – מבלי שהדבר ירתיע אותו מביצוע עבירות נוספות. שנית, המשיבה גורסת כי מעשיו של המערער היוו פגיעה קשה בערכי הביטחון האישי ובתחושת הביטחון הציבורית, שכן שלושת המתלוננים חשו אימה מכך שכוון אליהם חפץ אותו חשבו לאקדח. שלישית, המשיבה סבורה כי מעשיו של המערער מהווים רצף עברייני, בו כל עבירה מעצימה את חומרתה של העבירה הבאה.

דיון והכרעה

15. הלכה ידועה היא שלא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש אותו גזרה הערכאה הדיונית, וכי ההתערבות שמורה לאותם מקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש שנגזר חורג במידה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו: ע"פ 1569/13 כריים נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.1.2015); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009)). אינני סבור כי המקרה שלפנינו נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות, כפי שיפורט להלן.

16. טענתו הראשונה של המערער נוגעת לקביעה כי עבירת השוד ועבירת ניסיון השוד מהוות שני אירועים נפרדים, ולא אירוע אחד מתגלגל. בהתאם למבחן "הקשר ההדוק", אשר נקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-7 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (29.10.2014), התשובה לשאלה מהו אירוע תיגזר מניסיון החיים, כך שעבירות שמתקיים ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. בדרך כלל, בית המשפט יבחן האם נמצאת בין הפעולות סמיכות זמנים, והאם הן חלק מאותה תוכנית עבריינית (שם, וראו גם: ע"פ 6341/14 בן איטשי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (8.7.2015)). במקרה שלפנינו, אינני סבור כי עבירת השוד ועבירת ניסיון השוד נעשו כחלק מתוכנית עבריינית אחת, חרף סמיכות הזמנים ביניהן. כזכור, המערער תכנן והוציא לפועל בשלב הראשון את עבירת השוד בלבד, ולאחר מכן שב לדירתו והחליף את בגדיו. רק בשלב זה, החליט לבצע שוד נוסף, הפעם בחנות הנוחות שבתחנת הדלק.

בנסיבות אלה, סבורני כי התנתק הקשר בין שתי העבירות, אשר נגזר מסמיכות הזמנים ביניהן והדמיון בנסיבות עבירתן. זאת, משום שלטעמי, לא ניתן לראות את עבירת ניסיון השוד כחלק מהתוכנית העבריינית המקורית, אלא יש לראותה כעבירה המהווה את מושאה של תוכנית עבריינית נפרדת, אשר נהגתה לאחר שהתוכנית העבריינית המקורית הוצאה אל הפועל. על כן, אני מוצא כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי עבירת השוד ועבירת ניסיון השוד מהוות שני אירועים נפרדים, אשר להן יש לקבוע מתחמי עונש הולמים נפרדים.

נוסף על האמור, יוער כי אפילו אם היה מקום לראות בשתי העבירות כאירוע אחד, לא היה בכך להצדיק את התערבותנו בעונש שהושת על המערער. לאחרונה, עמדתי על כך בע"פ 9308/12 עיטא נ' מדינת ישראל (30.7.2015):

"מטרת סיווגם של 'מספר מעשים' ל'אירוע אחד' או יותר היא 'לשמש כלי עזר לערכאה הדיונית בבואה להשוות את העניין שלפניה למקרים דומים אחרים. על כן, סיווג שגוי כשלעצמו אינו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאת הערעור בעונש שנגזר, מקום שהעונש שהושת על נאשם בערכאה הדיונית אינו חורג ממתחם העונש ההולם" (שם, פסקה 100 לפסק דיני; וראו גם: ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.12.2014)).

17. במקרה שלפנינו, אני סבור כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המערער הוא הולם, ואין מקום להתערב בו. בית המשפט המחוזי שקל את מלוא הנסיבות לקולה ולחומרה בעניינו של המערער, וגזר עליו עונש שאינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות. בית משפט זה עמד פעמים רבות על חומרתה של עבירת השוד – אף במצבים בהם זו נעשית ללא אלימות פיזית ומבלי שהנאשם אוחז בפועל בנשק חם או קר – וקבע כי יש בה לפגוע בביטחוננו האישי של קורבן העבירה, כמו גם בסדר הציבורי ובתחושת הביטחון של הציבור כולו (ראו למשל: ע"פ 8465/14 כרכי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.8.2015); ע"פ 2678/12 אבו כף נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (15.1.2013)). בע"פ 772/13 יחיא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.6.2014), הודגש כי קיימת קשת רחבה של מעשי שוד, הנבדלים בנסיבותיהם ובמדרג חומרתם, וכי מדיניות הענישה הנוהגת תלויה בנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה. באותו עניין, נקבע כי במקרה של שוד חד-פעמי, שבוצע באופן ספונטני ובלתי מתוכנן, ללא שימוש בנשק, ותוך שלא נגרם לקורבן העבירה נזק – יעמוד מתחם העונש בין שישה לבין 28 חודשי מאסר.

בענייננו, חומרת מעשיו של המערער רבה יותר, ומצדיקה מתחם עונש גבוה יותר, שכן לא מדובר במקרה חד-פעמי, ולמעשים קדמו תכנון והצטיידות. יתרה מכך, קיימת חומרה מיוחדת בנסיבות המקרה שלפנינו, וזאת בשל מספר טעמים: עבירת השוד ועבירת ניסיון השוד בוצעו יום לאחר שהמערער נעצר בגין עבירת החזקת הסכין ושחרר בתנאים מגבילים; המעשים נעשו בזמן שהוא ריצה מאסר בדרך של עבודות שירות בגין עבירות אחרות; לאחר המעשים, ניסה המערער להיפטר מראיות הקושרות אותו אליהם. מכלול הנסיבות הללו מעיד על זלזול שיטתי בחוק מצדו של המערער, המחייב התייחסות מחמירה ומרתיעה, כפי שאכן נעשה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. נוכח האמור, נחה דעתי כי עונשו של המערער הוא ראוי, ואין כל הצדקה להתערבות בו.

בגירים צעירים

18. טענה נוספת בפיו של המערער היא כי היה מקום להקל עמו בקביעת מתחם העונש הראוי לו, נוכח השתייכותו לקבוצת "הבגירים הצעירים" במועד ביצוע המעשים. המערער מבקש להסתמך בטענותיו על פסק הדין בע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2013) (להלן: עניין פלוני), אשר רצה המקרה וניתן על ידי מותב זהה למותב בענייננו. בעניין פלוני, עמדתי על המאפיינים המיוחדים אשר עשויים להתקיים בקבוצת הבגירים הצעירים – אותם נאשמים אשר במועד ביצוע העבירות קרובים בגילם לגיל הקטינות – ביחס לבגירים אחרים. כפי שפירטתי בעניין פלוני, שינויים חברתיים אשר אירעו בעשורים האחרונים בעולם הביאו להתארכותה של תקופת ההתבגרות בקרב צעירים רבים ולטשטוש נקודת הגבול בין בגירות לבין קטינות (שם, פסקאות 36-43 לפסק דיני). נוכח שינויים אלו, קיימים בגירים צעירים לא מעטים, אשר החוק רואה בהם בגירים, אך מבחינה פסיכולוגית והתפתחותית, מתקיימים בהם מאפיינים של קטינים. כך למשל, בבגיר צעיר עשוי להתקיים פוטנציאל שיקום מוגבר, משום שהתפתחותו האישיותית טרם הגיעה לסיומה; השפעת המאסר על הבגיר הצעיר עשויה להיות הרסנית, בדומה להשפעת המאסר על קטין; ואף היכולת של הבגיר הצעיר להבין את הפסול במעשים ולהימנע מהם עשויה להיות קרובה יותר לזו של קטין (ראו: שם, פסקאות 44-57 לפסק דיני).

על יסוד האמור, מצאתי כי בגזירת עונשו של נאשם המשתייך לקבוצת הבגירים הצעירים, יש לייחס משקל לגילו, ולכך הסכים חברי השופט א' שהם. חברי השופט י' עמית הצטרף לתוצאה שאליה הגעתי, אך דעתו הייתה כי אין מקום ליצור,

בדרך של הלכה פסוקה, קטגוריה מיוחדת של "בגירים צעירים", באשר המחוקק הבחין רק בין קטינים ובגירים. עמדת חברי הייתה כי גילו של הנאשם היה מאז ומתמיד אחד משיקולי הענישה, וכי אין מניעה להתחשב בו בעת גזירת הדין, אך לא בתור קטגוריה נפרדת של בגירים צעירים.

19. נוכח טענות המערער בערעורו, ונוכח דעתו החולקת של חברי השופט י' עמית בעניין פלוני, ראיתי לנכון להבהיר ולחדד את דבריי באותו עניין. מטרתו של הדיון אשר נערך בפסק הדין בעניין פלוני, הייתה "לבחון את מאפייני קבוצה ייחודית זו (קבוצת הבגירים הצעירים – ס.ג.), בחינה שתאפשר לנו לצקת תוכן לשיקולי הענישה הקבועים בדין ושעוצבו בהלכה הפסוקה, בהתאם לתכלית ההליך הפלילי" (שם, פסקה 35 לפסק דיני). במילים אחרות, פסק הדין בעניין פלוני לא יצר עילה "פסיקתית" נפרדת להקלה בעונשם של בגירים צעירים, אלא יצק תוכן המבוסס על המאפיינים המיוחדים אשר עשויים להתקיים בקבוצה זו, לתוך הכללים הקבועים בסימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין – אשר מאפשרים לייחס משמעות לגילו של נאשם, להתפתחותו, לבשלותו ולפוטנציאל השיקומי שלו בעת גזירת עונשו (ראו והשוו: ע"פ 2357/13 דוש נ' מדינת ישראל, פסקאות יח-יט (6.10.2013)). כפי שצינתי בע"פ 452/14 דבוש נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (3.4.2014): "כוחה של דוקטרינת 'בגירים-צעירים' הוא כאמצעי פרשני אשר מנחה את בתי המשפט ונותן בידיהם כלי נוסף לביצוע מלאכת גזירת הדין" (ההדגשה הוספה – ס.ג.). תכליתו של פסק הדין בעניין פלוני היא להבטיח כי בשעת גזירת דינם של בגירים צעירים, בית המשפט יישם את הוראות החוק המבנות את שיקול הדעת השיפוטי באופן הלוקח בחשבון את ייחודיותה האפשרית של קבוצה זו ומייחס למאפייניה המיוחדים את המשקל המתאים והראוי להם, ככל שהם מתקיימים. הגשמת תכלית זו תבטיח כי העונש שייגזר על הבגיר הצעיר אכן יהלום את מידת אשמתו, וכי יוגשם האינטרס הציבורי בשיקומם של עבריינים, על ידי מיצוי פוטנציאל השיקום המוגבר הקיים בחלק מהבגירים הצעירים.

20. עם זאת, ונוכח האמור, הגשמת התכלית העומדת ביסודו של פסק הדין בעניין פלוני מחייבת התייחסות לכל מקרה לגופו. רק בחינה פרטנית של מאפייניו של כל נאשם בגיר צעיר תאפשר להבטיח כי דוקטרינת הבגירים הצעירים נותרת בגדר כלי פרשני המגשים את תכלית הכללים המבנים את שיקול הדעת השיפוטי, ולא בגדר קטגוריה נפרדת הפורצת את גבולות החוק. על כן, הדגשתי בעניין פלוני כי בבואו של בית המשפט לקבוע את עונשו של נאשם שהוא בגיר צעיר, עליו לבחון האם ובאיזו מידה מתקיימים בו אותם מאפיינים של קבוצת הבגירים הצעירים עליהם עמדתי לעיל:

”במסגרת זאת, עליו לשקול בין היתר את קרבתו לגיל 18, ההשפעה האפשרית של מאסר בפועל על שיקומו ומצבו הנפשי, ובגרותו. הכול כעולה מתסקיר המבחן שיוגש בפניו בטרם גזירת העונש” (שם, פסקה 58 לפסק דיני).

דהיינו, הקלה בעונשו של בגיר צעיר לא תיעשה, אלא אם בית המשפט השתכנע על יסוד החומר המונח בפניו, כי מתקיימות בבגיר הצעיר אותן נסיבות מיוחדות העשויות להצדיק מתן הקלה מסוימת בעונשו – וזאת, במסגרת הכללים הקבועים בדין. ויודגש, ”בגיר צעיר” אינו מעין ”מונח קסם”, המצדיק כשלעצמו הקלה בעונשו של נאשם המשתייך לקבוצת הגילאים המסוימת – אלא מדובר בקבוצת משתנים, אשר יש לבחון את המידה שבה הם מתקיימים בכל נאשם בגיר צעיר לגופו.

21. בחינה זו תיעשה, כאמור, במסגרת ההוראות בחוק העונשין המבנות את שיקול הדעת השיפוטי, ואשר מאפשרות מתן משקל למאפייניהם המיוחדים של הבגירים הצעירים. בין הוראות אלה, ניתן למנות את סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין, המאפשר לייחס משקל בהערכת נסיבות ביצוע העבירה, ל”יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול במעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו”; את סעיף 40ט(א)(7), המאפשר לייחס משקל ל”יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו”; את סעיף 40יא(1), המאפשר לייחס משקל בהערכת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ל”פגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו”; ולבסוף, את סעיף 40ד(א), המאפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם אם ”מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם”. כפי שניתן להיווכח, אין צורך לחרוג מהוראות הדין וליצור קטגוריה פסיקתית חדשה לבגירים צעירים כדי להתחשב במאפייניה המיוחדים של קבוצה זו. לכל אחד מאותם מאפיינים קיימת אכסניה מתאימה בהוראות חוק העונשין, המאפשרת להעניק לו את משקלו הראוי בעת גזירת העונש – ככל שאותו מאפיין מתקיים בבגיר הצעיר העומד בפני בית המשפט ובהתאם למידה שבה הוא מתקיים בו, והכל לפי מיטב התרשמותו של בית המשפט בכל מקרה לגופו.

22. מן הכלל אל הפרט – במקרה שלפנינו, בית המשפט המחוזי קבע, על יסוד תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, כי לא התקיים בו אף אחד מהמאפיינים המיוחדים לבגיר צעיר, אשר נמנו לעיל: המערער היה בן 19 וחמישה חודשים במועד ביצוע העבירות, כך שקרבתו לגיל הקטינות לא הייתה משמעותית; נקבע כי לא התקיימו בו שיקולי שיקום, ושירות המבחן נמנע ממתן המלצה בעניינו נוכח סירובו

לשתף פעולה עם מסגרות טיפוליות; נמצא כי המערער הבין היטב את משמעות מעשיו ואת הפסול בהם; ונמצא כי עונש המאסר לא יביא לפגיעה משמעותית או מיוחדת בו. דין טענת המערער כי ניתן לקבוע על דרך הכלל כי מידת יכולתם של בגירים צעירים להבין לעומק את משמעות מעשיהם נפגעת בשל גילם – להידחות. כמפורט לעיל, ההכרה בכך שקיימת אפשרות שבגיר צעיר טרם הגיע לשלב ההתפתחותי שבו הבנתו את הפסול במעשיו מלאה, אינה מבטלת את הצורך לבחון במקרה הספציפי מהי מידת ההבנה וההתבגרות של הנאשם הספציפי. לפיכך, כדי להפחית מהחומרה המיוחסת למעשיו של הנאשם בקביעת מתחם העונש המתאים לו, מהנימוק שיכולתו להבין את הפסול במעשהו מוגבלת בשל גילו הצעיר (כהוראת סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין), על בית המשפט להשתכנע כי הנאשם שבפניו – והוא בלבד – מצוי בשלב בו יכולתו להבין את הפסול במעשהו עודנה מוגבלת – למשל, משום שתהליך התבגרותו טרם הסתיים או משום שטרם הבשיל מבחינה אינטלקטואלית, אף אם עבר את גיל 18 השנים. במקרה שלפנינו, כפי שצוין, בית המשפט המחוזי מצא כי יכולתו של המערער להבין את הפסול במעשיו הייתה מלאה. נוכח האמור, סבורני כי לא היה מקום להקל עם המערער בשל גילו בקביעת מתחם העונש המתאים לו, ובצדק דחה בית המשפט המחוזי את טענתו בעניין. על כל האמור לעיל, דין הערעור להידחות.

23. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ז בכסלו התשע"ו (29.11.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט