



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5388/09

ע"פ 5233/09 - א'

בפני :
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל

המערערת בע"פ 5233/09 :
המערער בע"פ 5388/09 :
מדינת ישראל
פלוגי

נ ג ד

המשיב בע"פ 5233/09 :
המשיבה בע"פ 5388/09 :
פלוגי
מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער בנצרת
מיום 26.4.09 בת.פ. 7/08 שניתן על ידי כבוד השופטת נ'
מוניץ

תאריך הישיבה : ח' בחשון תשי"ע (26.10.09)

בשם המערערת : עו"ד א' פטל

בשם המשיב : עו"ד מ' לוי

בשם שירות המבחן : גב' מרדר

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור וערעור שכנגד שהגישו הצדדים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער בנצרת (כבוד השופטת נ' מוניץ) מיום 26.4.2009 בת.פ. 7/08, במסגרתו הורשע המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום ונגזרו עליו שישה חודשי מאסר

לריצוי בעבודות שירות ו-18 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתקופה זו עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה). כמו כן, המערער הועמד בפיקוח קצין מבחן למשך 18 חודשים במסגרתם חוייב להשתתף בתהליך טיפולי בקהילה. בנוסף לכך, נאסר על המערער לקבל רישיון נהיגה למשך שישה חודשים מיום גזר הדין. לבסוף, חוייב המערער לחתום על התחייבות עצימת על סך 15,000 ש"ח להימנע מהעבירות בהן הורשע למשך שלוש שנים. העונשים שלעיל הושטו על המערער לאחר שבהכרעת הדין נקבע כי הוא ביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום לאחר שהוא הודה בעובדות כתב האישום שייחסו לו עבירה של ניסיון לאספקת סם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודה בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ועבירה של החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי בלבד, לפי סעיף 7(א) בצירוף סעיף 7(ג) רישא לפקודה.

לשם הנוחות יכונה המערער להלן: המערער והמדינה תכונה להלן: המשיבה.

העובדות לפי כתב האישום המתוקן

1. לפי כתב האישום שהוגש נגד המערער ביום 22.6.2008 לבית המשפט המחוזי לנוער בנצרת, ביום 15.6.2008 הגיע המערער לכלא צלמון וביקש לבקר את אחד האסירים. המערער החזיק ברשותו אותה עת בסם מסוכן מסוג הרואין במשקל 48.81 גרם, ארוז בשתי אריזות גליליות אשר היו טמונות במכנסיו. לאחר שהמערער נכנס לכלא הוא התבקש לסור לצורך ביצוע חיפוש על גופו. המערער סרב ובתגובה נמסר לו כי הוא מעוכב. לאחר ההודעה על עיכובו, הוציא המערער ממכנסיו את שני גילי הסם ומסר אותם לסוהר שהיה במקום.

2. בגין מעשים אלו הועמד המערער לדין בגין ניסיון לאספקת סם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי בלבד.

הליכים קודמים

3. ביום 16.7.2008 הודה המערער בעובדות כתב האישום לאחר שתוקן. בית המשפט המחוזי קבע, לאור הודאתו של המערער, כי האחרון ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. כמו כן הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר קצין מבחן לנוער בעניינו של המערער.

4. תסקיר שירות המבחן מיום 12.1.2009 ציין כי הוריו של המערער, שלהם יכולות הוריות לקויות, אינם מצליחים להטיל עליו מרות או להיענות לצרכיו הרגשיים וכי מדובר במשפחה שטופלה בעבר על ידי שירותי הרווחה. המערער מבקש להשתייך למסגרת חברתית של בני גילו, שם הוא משתלב כנגרר יותר מאשר כמוביל. בשל כך המערער מועד להסתבכויות שעשויות לפגוע בו. שירות המבחן התרשם שהמערער הוא נער רגיש, חיובי ושאינו מאופיין בנורמות עברייניות. עוד התרשם שירות המבחן כי המערער קיבל על עצמו אחריות והביע צער וחרטה כנה על מעשיו אשר נעשו בשל פחדיו מקבוצה עבריינית עמה התחבר ואשר התגוררה בשכנות אליו והפעילה כלפיו סחיטה ואיומים. שירות המבחן הדגיש כי התחברותו של המערער לנוער עברייני היא אשר הביאה לו תחושת שייכות וכוח וגרמה לו להיגרר לביצוע המעשים. שירות המבחן גרס כי ההליך המשפטי שהתנהל נגד המערער והרחקתו מבית ההורים הביאו אותו להכרה כי המחיר הכבד שהוא עלול לשלם בשל טעות שכזו אינו כדאי. שירות המבחן התרשם שעל אף הרקע המשפחתי המורכב של המערער, האחרון מעוניין לעשות שינוי אמיתי בחייו והוא מבקש להתגייס לצה"ל. שירות המבחן הטעים כי המערער נטל אחריות למעשיו והביע מוטיבציה לשינוי. לבסוף, קצין המבחן המליץ להותיר את המערער בפיקוח שירות המבחן למשך חודש נוסף על מנת שניתן יהיה לגבש עבור המערער תוכנית טיפולית מתאימה.

מהתסקיר המשלים מיום 1.3.2009 עולה כי המערער אינו משתמש בסמים ובבדיקות שתן שנערכו לאחרון לא נמצאו שרידי סם. שירות המבחן ציין כי המערער לא הפר את תנאי שחרורו, שיתף פעולה עם שירות המבחן באופן מלא ונראה כי חלה התקדמות בתפקודו וההליך הטיפולי שאותו הוא עובר משפיע עליו לטובה. לפיכך, המליץ שירות המבחן, לאחר שנערכה פגישה בבית הספר בו למד המערער בעבר בהשתתפות המערער, הוריו מנהלת בית הספר סגניתה וקצינת המבחן, להחזיר את המערער לבית הוריו בהשגחתם ולשלבם חזרה ללימודים בבית הספר כאשר הוסכם כי בית הספר ידווח לשירות המבחן אם המערער לא יגיע ללימודים. שירות המבחן המליץ להעמיד את המערער בפיקוחו למשך חצי שנה במהלכה יתבצע מעקב אחר תפקודו במסגרת הלימודית ושילובו חזרה בקהילה. כמו כן יתבצע המשך עבודה בנושא בניית עמדות וערכים נורמטיביים וחיזוק "כוחות האגו" של המערער.

5. בית המשפט המחוזי סקר את ההלכה המנחה בנושא מדיניות הענישה בעניינם של קטינים, בהפנותו לע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 8.3.2009) (להלן: עניין פלוני), לפיה מטרתו העיקרית של בית המשפט לנוער בבואו לגזור את

דינו של קטין היא להעניק לו טיפול במטרה להביא לשיקומו, וכי בעניינם של קטינים שיקול השיקום מקבל משנה תוקף. בית המשפט המחוזי קבע כי גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירה, יחד עם נסיבותיו המשפחתיות והעובדה כי חיפש קבוצת השתייכות חברתית בשל המסגרת המשפחתית שלא סיפקה לו תמיכה רגשית, הם שהביאו אותו להתחבר לקבוצה שולית ולבצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי מהנתונים שנפרסו בפניו הוא הגיע לכלל מסקנה כי גילו הצעיר של המערער וחוסר בשלותו הם שהיוו את הרקע לביצוע העבירות ולכן המערער לא הבין את חומרת המעשה. כמו כן הדגיש בית המשפט המחוזי כי המערער הודה מיד בחקירה המשטרתית במעשיו ועשה כן גם בבית המשפט עוד בהליכי המעצר ואף הביע חרטה כנה ואמיתית. כמו כן ציין בית המשפט המחוזי כי במהלך עשרת החודשים שעברו מאז האירוע ובמהלך כל התקופה בה היה במעצר בית מלא תחת פיקוח קצין מבחן, המערער לא הפר את התנאים המגבילים בהם היה נתון. עוד הטעים בית המשפט המחוזי כי המערער קיבל על עצמו אחריות למעשיו והבין את פשרם וחומרתם. נתון נוסף אותו הדגיש בית המשפט המחוזי באשר למערער הוא היעדר עבר פלילי.

6. מעבר לכך ציין בית המשפט המחוזי כי מהתסקירים שנערכו בעניינו של המערער עולה כי סיכויי שיקומו של האחרון הינם טובים, זאת בין היתר לאור שיתוף הפעולה של המערער עם שירות המבחן, היעדר הפרות של התנאים המגבילים, לקיחת אחריות מלאה והבעת חרטה כנה, המשך בדיקות שתן שלא גילו שימוש בסמים והעובדה שהמערער אינו בעל נורמות התנהגות עברייניות כי אם "נער נגרר".

7. לאור מכלול הנתונים כאמור קבע בית המשפט המחוזי כי האיזון הראוי אמנם מחייב את הרשעתו של המערער לאור חומרת העבירות, אולם נוכח ממצאי שירות המבחן אין להורות על מאסר מאחורי סורג ובריח, ולפיכך השית בית המשפט המחוזי על המערער את העונשים שלעיל, לרבות העמדתו בפיקוח קצין מבחן למשך חצי שנה כאמור. ביום 21.5.2009 ולאחר שהתקבלה חוות דעת חיובית מהממונה על עבודות השירות, הורה בית המשפט המחוזי לנוער כי עונש המאסר ירוצה בעבודות החל מיום 25.6.2009.

מכאן הערעור שלפנינו.

8. בהודעת הערעור שהוגשה על ידי המערער – באמצעות בא כוחו, עו"ד מוטי לוי – טען המערער כנגד גזר דינו של בית המשפט המחוזי. בקצרה יאמר כי המערער טען כי שגה בית המשפט המחוזי משהתעלם מהמלצות שירות המבחן ולא נתן את המשקל הראוי לקטינותו ולכך שאין לו עבר פלילי. כמו כן, טען המערער כי רכיב המאסר על תנאי שהושת עליו אינו מידתי וכן כי תחולתו צריכה להיות מוגבלת רק לעבירות עתידיות לפי סעיף 13 לפקודה. בנוסף כך, טען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי משלא ניכה את ימי מעצרו מתקופת המאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות שהושתה עליו.

בדיון שנערך לפנינו חזר בו המערער מטענותיו כנגד גזר הדין תוך שהדגיש כי אינו רואה מקום להתערבות בגזר הדין היות שבית המשפט המחוזי ביצע איזון ראוי בין האינטרסים המתנגשים. לבסוף טען המערער כי הוא משלים עם העונשים שהושתו עליו על ידי בית המשפט המחוזי.

9. לטענת המשיבה – באמצעות באת כוחה, עו"ד אושרה פטל – העונשים שהוטלו על המערער אינם תואמים את מדיניות הענישה הראויה במקרים של ניסיון הברחת סמים אל תוך בית הכלא, וזאת אף במקרים בהם הנאשמים הם קטינים. כך, טוענת המשיבה כי העונשים שהוטלו על המערער קלים מדי, אינם מרתיעים ואינם עולים בקנה אחד עם חומרת העבירות. כמו כן מצביעה המערערת על תופעה לפיה במסגרת פעילות עבריינית מתוכננת, מנוצלים בני נוער להברחת סמים אל תוך כותלי בית הכלא כבלדרים, הגם שהטענה לא הועלתה על ידה בטיעונים לעונש בכתב ולא הוצגו על ידה נתונים קונקרטיים לתמוך בקיומה של תופעה זו, לא בפני בית המשפט המחוזי ואף לא בפנינו. בהקשר זה טוענת המשיבה כי מדברי המערער בפני קצינת המבחן עולה כי זהו המקרה אף בעניינו. לפיכך, טוענת המשיבה כי יש להשית במקרים אלו עונשים מרתיעים על מנת למגר תופעה זו.

10. מעבר לכך טוענת המשיבה כי העונשים שהוטלו על המערער אינם נותנים משקל ראוי לפוטנציאל ההרס הרב שקיים בהפצת "סם המוות" בכמות כה רבה בין כתלי בית הכלא. עוד מוסיפה המשיבה כי הגם שיש ליתן משקל לקטינותו של המערער, הרי שבתי המשפט הדגישו שוב ושוב כי לצד שיקול הקטינות ישנם שיקולי ענישה נוספים חשובים לא פחות. המשיבה טוענת כי בית המשפט המחוזי התעלם מיתר שיקולי הענישה והתמקד בקטינותו של המערער. זאת ועוד, לטענת המשיבה תוכנית

השיקום שהציג שירות המבחן אין בה די, שכן על פי התוכנית המערער הוחזר אל סביבת מגוריו, אותה סביבה שגרמה לו להשתלב בתוך חברה שולית. במסגרת התוכנית, כך טוענת המשיבה, אין הצעה לשילובו של המערער בקבוצה טיפולית. לטענת המשיבה תוכנית שירות המבחן מהווה יצירת סדר יום וחזרה אל מסגרת לימודים תקינה ותו לאו.

11. בדיון שנערך לפנינו הוסיפה המשיבה כי המערער לא שיתף פעולה עם גורמי אכיפת החוק שכן הוא סירב למסור את זהות שולחיו, וגם לכך היה מקום ליתן משקל בגזירת דינו של המערער. לאור נימוקים אלו מבקשת המשיבה כי בית משפט זה יורה על החמרת משמעותית ברכיב עונש המאסר בפועל שנגזר על המשיב.

דיון והכרעה

12. לאור הצהרתו של המערער בדיון שנערך לפנינו כאמור, אין עוד צורך לדון בטענות שהועלו על ידו בהודעת הערעור, שכן למעשה המערער חזר בו מהודעת הערעור.

13. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור של המשיבה ובנספחים לה ולאחר שעיינתי באסמכתאות אליהן הפנתה, סבור אני כי יש מקום לדחות את ערעור המשיבה. הלכה פסוקה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם טענה הערכאה הדיונית טעות של ממש או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. כלל זה תקף אף בעניינם של קטינים [ראו למשל: עניין פלוני, סעיף 29; ע"פ 4533/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.10.2009) סעיף 25]. איני סבור כי המקרה דנן נמנה על אותם חריגים כאמור.

14. בית משפט זה עמד בהרחבה בעניין פלוני על מדיניות הענישה הראויה בעניינם של קטינים, תוך שהודגש כי 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. עוד צויין בעניין פלוני כי שעה שבית המשפט עוסק במלאכת האיזון האמורה, נדרש הוא ליתן משקל רב במיוחד לנסיבותיו האישיות של העבריין הקטין, לגילו ולסיכויי שיקומו. כמו כן הוטעם בעניין פלוני כי על בית המשפט ליתן מעמד בכורה לסיכויי השיקום של הקטין וכי בעניינם של קטינים מאסר מאחורי סורג ובריח הוא החריג

לכלל. בשים לב למדיניות ענישה זו, איני סבור כי נפלה טעות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. עונשו של המערער נגזר על ידי בית המשפט המחוזי בהתאם למדיניות הענישה הראויה והמקובלת ובשים לב לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שבא לפניו. למערער אין עבר פלילי והמלצותיו של שירות המבחן בענייניו היו חיוביות באופן מובהק. כמו כן, המערער נטל אחריות על מעשיו והביע חרטה כנה ואף שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן באופן שמצביע על סיכויי שיקום טובים. בהינתן גילו הצעיר של המערער, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות המורכבות והחשוב מכל, סיכויי שיקומו הטובים, סבור אני כי טוב עשה בית המשפט המחוזי כשהחליט שלא להתעלם מהרכיב המרכזי בהמלצות שירות המבחן – שלא להשית על המערער ריצוי עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

כבר נקבע על ידי בית משפט זה כי בעניינם של קטינים יטה בית המשפט שלא לסטות מהמלצות שירות המבחן אלא מטעמים מיוחדים [עניין פלוניס, סעיף 27]. אכן, בית המשפט המחוזי לא אימץ את המלצות שירות המבחן במלואן בשים לב לחומרת העבירות, אולם הוא לא סטה מן ההמלצה המרכזית, שלא להשית על המערער ריצוי עונש מאחורי סורג ובריח, ובכך פעל כדין.

15. זאת ועוד, יודגש כי בית המשפט המחוזי נתן את המשקל הראוי לחומרת העבירה שכן הוא לא פטר את המערער בלא כלום ולא הסתפק בקביעה כי המערער ביצע את המעשים המיוחסים לו. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער. כבר נפסק על ידי בית משפט זה כי בעניינם של קטינים עצם ההרשעה יש בה כדי להרתיע עבריינים אחרים היות שהיא מעבירה את המסר שעבירות מעין אלה דינן הוקעה והטלת כתם של הרשעה (עניין פלוניס, סעיף 30). אם לא די בכך, הרי שבית המשפט המחוזי ראה לנכון להשית על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ואף הוסיף על כך מאסר מותנה משמעותי ומרתיע. לפיכך, לא ניתן לומר כי בית המשפט המחוזי התעלם מיתר שיקולי הענישה והתמקד אך ורק בקטינותו של המערער. בנסיבות העניין, העונש שהשית בית המשפט המחוזי על המערער מאזן לטעמי באופן ראוי בין שיקולי הענישה השונים ולכן אין מקום להתערב באיזון זה.

16. בנוגע לטענתה של המשיבה כי אין ממש בתוכנית השיקום שגובשה עבור המערער, הרי שטענה זו אינה יכולה לבסס עילת ערעור למעט במקרים חריגים, שכן בית משפט זה אינו מחליף את שיקול דעתם של גורמים מקצועיים בשיקול דעתו [ראו והשוו: חוות דעתו של כבוד השופט י' עדיאל בבג"ץ 7976/04 חברת החשמל לישראל

בע"מ נ' הרשות לשירותים ציבוריים –חשמל, פ"ד נט(1) 865, 870-871 (2004); חוות דעתו של השופט א' רובינשטיין ברע"ב 11159/07 מדינת ישראל נ' אלעמרני (לא פורסם, 24.1.2008) פסקה ו'(2)]. המומחיות בתחום השיקומי מסורה לשירות המבחן אשר בנה עבור המערער תוכנית טיפולית על פי מיטב הבנתו ומומחיותו ועל פי קנה מידה מקצועי המקובל עליו. איני סבור כי מתפקידו של בית משפט זה לקבוע עבור הגורמים המקצועיים את תכניה של תוכנית השיקום.

17. באשר לטענתה של המשיבה כי יש להשית במקרים כגון דא עונשים מרתיעים שכן עבריינים משתמשים בנערים כבלדרים להברחת סמים לתוך בית הכלא, הרי שמעיון בטיעוני המאשימה לעונש בכתב ובפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולה שהטענה לא נטענה בפניו ולא הוצגו לו נתונים כלשהם בנושא. כך גם הועלתה הטענה לפנינו ללא שהוצגו לבית משפט זה נתונים ממשיים שיהיה בהם לתמוך בטענתה של המשיבה, ולכן אין מקום להתייחס לטענה זו.

18. באשר לטענתה של המשיבה כי המערער לא שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק שכן סירב לגלות את זהות שולחיו, הרי שטענה זו לא נטענה בהודעת הערעור ולראשונה הועלתה על ידי המשיבה בדיון שנערך לפנינו. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי לא קבע ממצא עובדתי כלשהו בנדון ולא הביע דעתו בעניין, ולכן על פניו נדמה כי גם טענה זו לא נטענה בפניו. משכך, סבור אני כי אין להיזקק לטענה זו בשלב זה של ההליכים.

19. אשר על כן, לו תשמע דעתי הערעור ידחה.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אין בידי להסכים לתוצאה אליה הגיע חברי השופט י' דנציגר, ולהלן אביא את הנמקתי:

בתאריך 15.6.08 הגיע המערער, שהיה אותה עת בן 16 וחצי, לכלא צלמון כדי לבקר אסיר. משנדרש לעבור חיפוש הוא סרב, וכאשר הוחלט לעכבו הוא הוציא ממכנסיו שתי אריזות גלילות שהכילו סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של כ-49 גרם.

נדמה כי אין מחלוקת על חומרתו של נגע הסמים, וחמור לא פחות הוא הניסיון להחדיר סמים אל תוך הכלא. גורמי שב"ס נלחמים בתופעה זו עקב השלכותיה על החיים בתוך הכלא, ולצורך זה הם נוקטים באמצעים מגוונים. אולם, הניסיונות לעקוף את אמצעי הבקרה נמשכים ללא הרף, ואחד האמצעים המשמשים לכך הוא החדרת הסם באמצעות בלדרים בעלי חזות תמימה, ללא עבר פלילי, וככל שצעירים הם כן ייטב. הנחת המוצא של עבריינים בכוח היא כי בתי המשפט נוטים להקל בדינם של קטינים שסרחו, ועל כן השימוש בהם מצמצם את הסכנה לענישה מחמירה אם ייכשל הבלדר בשליחותו. לדידי אין כלל ספק שהמערער, חרף גילו הצעיר, היה מודע לכל אלה, כפי שהיה מודע לפסול שבמעשיו, ולראיה סירובו לעריכת חיפוש על גופו.

אמרנו בעבר לא אחת, ואשוב על כך גם הפעם, שקטינות אינה מראית פני הכל, ובוודאי שאין לפטור מעונש הולם קטין הנוטל על עצמו לבצע עבירה תוך הכרת חומרתה הרבה. אכן, נראה כי המערער עושה מאמצים לעשות תפנית בחייו, ועל כך יש לברך, אולם לנגד עיני בית המשפט ניצבים שיקולי ענישה נוספים, וביניהם הרתעת הרבים, שלהשקפתי בית המשפט המחוזי לא נתן לה משקל הולם. לא זו אף זו, חוששני כי רמת הענישה שיושמה הפעם עלולה לעודד תופעה של שימוש בקטינים לביצוען של עבירות, ועל כן, וככל שדעתי תישמע, היינו מקבלים את ערעור המדינה ומעמידים את תקופת המאסר בפועל בה ישא המערער על שנה אחת.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

המקרה שבפנינו אינו קל. תעדנה על כך חוות הדעת של חבריי, אשר הגיעו לתוצאות שונות: השארת ששת חודשי המאסר במסגרת עבודות שירות על כנם מחד גיסא והתערבות בעונש עד כדי הטלת עונש מאסר בפועל לתקופה של שנה מאידך גיסא.

לו הייתי יושב כערכאה ראשונה, נטייתי הייתה לגזור על המערער שישה חודשי מאסר בפועל שלא במסגרת עבודות שירות. אולם, אינני יושב כערכאה דיונית ועל כן לסיכומו של עניין הגעתי למסקנה כי יש להצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי כבוד השופט דנציגר ולהורות על דחיית הערעור, אם כי מנימוקים בעלי הדגשים שונים.

אבהיר עמדתי:

כפי שציינן חברי כבוד השופט לוי - נסיבות העבירה חמורות הן. המערער הגיע לבית הסוהר לבקר אדם שלא הכיר במטרה להעביר לו סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של כ-49 גרם.

התופעה של החדרת סם לכלא על ידי אנשים הבאים לבקר אסירים הינה תופעה שדורשת התמודדות מצד גורמי האכיפה ומצד בית המשפט. יש בה כדי לערער על ניהולו התקין של בית הסוהר ולשבש את הניסיון להשליט משמעת בין כתליו. גם קטין בן 16.5 אינו חסין בפני השלכות מעשים כגון אלה. בד בבד, מקובלת עליי הגישה כי יש ליתן משקל של ממש לאפיק השיקומי בבוא בית המשפט לגזור דינו של קטין. ברם, שיקול זה אינו עומד לבדו. כוחה של גישה מידתית זו יפה גם ביחס למשקל שעל בית משפט לנוער להעניק לתסקיר קצין מבחן של קטין. להשקפתי, בית המשפט חייב לשקלל את הנתונים בהמלצה המופיעים בתסקירו של קטין בצורה קאזואיסטית – תיק תיק על פי נסיבותיו. לפיכך, לא הייתי מצטרף לכלל לפיו בתיק של קטין "יטה בית המשפט שלא לסטות מהמלצת שירות המבחן, אלא מטעמים מיוחדים" (השוו דעת הרוב בע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 8.3.2009)). תפקידו של בית המשפט הוא לתת את דעתו לכל הנתונים הרלוונטיים בבואו לגזור את דינו של נאשם. אכן, כובד משקלם של הפרמטרים הרלוונטיים עשוי להשתנות במקרה של קטין לעומת מקרה של בגיר. אחריותו של בית המשפט היא לנמק את מסקנותיו וליתן טעמיו לתוצאה אליה הגיע. כבודו של התסקיר במקומו מונח - ומקומו הוא מכובד. עם זאת, בית המשפט אינו חייב להצדיק באופן מיוחד מדוע המלצת שירות המבחן אינה מקובלת עליו. לטעמי, גישה אחרת עשויה, שלא במתכוון, להפוך את הגורם הממליץ לגורם התוחם, ולו לכאורה, את שיקול הדעת של הגורם המחליט.

במקרה הקונקרטי הגעתי למסקנה כי לאור תהליך השיקום שעבר המערער כמתואר בתסקיר שירות המבחן, היעדר כל מעורבות פלילית של המערער טרם המקרה הנדון ולאחריו, העובדה כי בית משפט זה דן בעניינו כערכאת ערעור ובמצטבר לכך שהנימוק העקרוני בדבר הצורך למגר את תופעת הבלדרים הקטינים שמנוצלים בשל גילם לא נטען על ידי התביעה בערכאה הדיונית – כל אלה הובילו אותי למסקנה כי יהא נכון להורות על דחיית ערעורה של המשיבה כעמדת חברי כבוד השופט דנציגר.

הוחלט ברוב דעות בפסק דינו של השופט י' דנציגר כנגד דעתו החולקת של
השופט א' לוי.

ניתן היום, כ"ב בחשון תש"ע (9.11.2009).

שופט

שופט

שופט