



עפ"ג 22786/09/18 - ליאור משה לוי, מרדכי שרגא נגד מדינת ישראל - מחלקה לחקירות שוטרים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לערעורים פליימ
לפני כבוד השופטים: ר' פרידמן-פלדמן, א' אברבנאל, ח' זנדברג

עפ"ג 22786-09-18 ליאור משה לוי ואח' נגד מדינת ישראל 13 ינואר 2019
בעניין: 1. ליאור משה לוי
2. מרדכי שרגא

המערערים

נגד

מדינת ישראל - מחלקה לחקירות שוטרים

המשיבה

פסק דין

השופט אלי אברבנאל

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט אוהד גורדון) מיום 12.7.2018, בת"פ 8747-05-16, שלפיו נידונו המערערים לארבעה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, למאסר על-תנאי, ולפיצוי לנפגעי העבירה בסך 500 ₪ שעל כל אחד מהמערערים לשלם. זאת בגין הרשעתם, על-פי הודאתם, בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן - החוק), ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

ההלך בבית משפט קמא

2. הודאתם של המערערים ניתנה במסגרת הסדר טיעון, שבגדרו תוקן כתב האישום ונקבע כי הצדדים חופשיים בטיעוניהם לעונש. ההסדר הושג בעיצומו של המשפט.

3. על פי עובדות כתב-האישום העומדות ביסוד ההרשעה, ביום 21.4.2015 בסמוך לשעה 16:00, בעת היותם שוטרי משמר הגבול בתפקיד, הגיעו המערערים לאתר בניה ברחוב אבא אבן בירושלים, לצורך אבטחת טקס יום הזיכרון בו צפוי היה להיות נוכח ראש הממשלה. לפי הוראות מפקדיהם וכוחות שב"כ שנכחו במקום, סרקו המערערים ושוטר נוסף את אתר הבניה. במהלך הסריקות איתרו חמישה שוהים בלתי חוקיים בבניין, בהם מחמד ארזיקאת (להלן: "מחמד") וחליל ארזיקאת (להלן: "חליל").

המערער 1 ביקש ממחמד להציג בפניו תעודת זהות. בין השניים התפתח דין ודברים, שבמהלכו הכה מערער 1



את מחמד בראשו באמצעות קנה נשקו מסוג M-16. בהמשך, הכה אחד המערערים, באמצעות נשקו מסוג M-16 את מחמד בגבו. כתוצאה ממכות אלה, נגרמו למחמד נפוחות וסימן אדום בראשו ובגבו.

עוד נקבע בכתב האישום המתוקן כי במהלך חיפוש שערך מערער 2 בתיקו של חליל, "החל חליל להיעמד". בתגובה לכך, אחז מערער 2 את חליל, הושיב אותו ובעט בפיו באמצעות ברכו. כתוצאה, דימם חליל משפתו התחתונה.

לאחר האירוע כתבו המערערים וחברם דוחות פעולה כוזבים, ולפיהם בעת שהגיעו למקום חליל ניסה לתקוף את המערערים באמצעות חפץ שהיה בידו, ובשל כך מערער 2 הולם בפניו.

בגין המעשים האמורים הורשעו המערערים, כאמור, בעבירות שצוינו לעיל.

4. מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער 1 עולה כי בלימודיו אובחן כסובל מהפרעת קשב. עוד צוין כי בשל ההליך הפלילי לא התאפשר לו להשתלב בשירות קבע במשמר הגבול. כמו כן המערער 1 מסר לקצין המבחן על פעילות מבצעית שבה נטל חלק בעת שירותו במשמר הגבול.

בהתייחס למעשים שבהם הורשע, נאמר בתסקיר כי המערער 1 נטל "אחריות פורמאלית בלבד". הוא טען שפעל לפי הנהלים, כי חש מאוים והתנהל בעת האירוע נשוא כתב האישום כדי להגן על עצמו ועל חבריו. שירות המבחן התרשם מנטייה להכחשה ומהקטנת חומרת העבירות על ידי המערער 1. עם זאת צוין כי ההליך שימש גורם מרתיע עבורו. שירות המבחן נמנע מלהמליץ על ביטול הרשעתו של המערער 1, והמליץ להטיל עליו עונש במאסר קצר לריצוי בעבודות שירות, וכן מאסר על תנאי.

מתסקיר שהוגש בעניינו של מערער 2 עולה כי גדל בחברה חרדית ובגיל 14 פרש מלימודיו וביקש לאמץ דרך חיים שונה. משהתגייס לשירות צבאי הוביל הדבר לנתק מבני משפחתו. המערער ביטא תחושות תסכול, כעס ואבדן אמון במערכות ממלכתיות ובגורמי סמכות בעקבות העמדתו לדין בהליך זה.

מערער 2 נטל אחריות חלקית על מעשיו וטען כי פעל באירוע לפי הנהלים. להערכת שירות המבחן מערער 2 מתקשה לבחון את הבעייתיות שבהתנהלותו. עם זאת להערכתו המערער לא מחזיק בדפוסי עבריינות מושרשים ומדובר באירוע שהינו חריג לאורח חייו. שירות המבחן המליץ להטיל על מערער 2 מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות, ונמנע מלנקוט עמדה בנוגע לבקשתו לבטל את הרשעתו, זאת בשים לב להימנעותו מליטול אחריות על מעשיו.

5. בטיעוניה לעונש, ביקשה המשיבה לקבוע כי מתחם העונש ההולם לעבירות עומד על ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות עד 10 חודשי מאסר בפועל, ועתרה להטיל על המערערים שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.



ב"כ המערערים עתר לבטל את הרשעתם.

6. בגזר דינו קבע בית משפט קמא כי "איני סבור כי עונש שאינו כולל רכיב של מאסר הולם את מתחם העונש ההולם בענייננו. חומרת העבירות שביצעו המערערים, נזקיהן והשילוב ביניהן, מחייב 'סף תחתון' שיכלול מאסר".

בהתאם לכך קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם עומד על שלושה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות עד שמונה חודשי מאסר בפועל, וקבע את עונשם של המערערים כאמור לעיל, זאת בהתחשב בגילם הצעיר של המערערים; במצבו "העדין" של מערער 2 כאמור לעיל; בחלופ הזמן מאז ביצוע העבירות; בתוצאתו הקשה של העונש למערערים לרבות סיום שירותם הקרבי בגינו; בפגיעה העתידית בהם כתוצאה מההרשעה ומהנשיאה בעונש; בהודאתם בעבירות; ובנטילת אחריות, אם כי חלקית, עליהם.

מאידך בית משפט קמא הביא בחשבון את שיקולי ההלימה וכן את שיקול הרתעת הרבים, הן בנוגע לעבירת האלימות והן בנוגע לעבירת השיבוש שלה נודעת חומרה יתרה כשמבצעה הינם שוטרים בתפקיד, שכן "על שוטרי ישראל, שעושים מלאכת קודש וזוכים בצדק לתודת הציבור, לדעת גם כי סמכויותיהם אינן בלתי-מוגבלות וכי הכוח הניתן בידם אינו מאפשר להם לפגוע שלא כדין בזולת או לחטוא במעשי שיבוש. על העונש להמחיש את המחיר שייגבה ממי שינצל לרעה את כוחו. מסר זה נועד לא רק למנוע מעשים דומים בעתיד אלא להוסיף ולחזק את מעמדם של השוטרים הרבים הממלאים את תפקידם כדין, בדרך של גינוי מעשי המערערים והבהרה כי אלה אינם מאפיינים את פעולת המשטרה וכלל השוטרים."

בית משפט קמא דחה את טענת המערערים ולפיה הופלו לרעה בהשוואה לחברם שלא הועמד לדין, וקבע כי "עניינו של מור שונה בתכלית. תחילה, הוא לא השתתף באקטים האלימים, שהם הבסיס העיקרי לכתב האישום" והוא שחשף את המעשים. בית המשפט הפנה לטיעוניה של המשיבה שפרטה את השוני בראיות בעניינו של החבר האמור, שבעניינו הוחלט על העמדתו לדין משמעת, וקבע כי קיים שוני מהותי בין מעשיו למעשיהם של המערערים. בית המשפט קמא קבע כי רישום דוח כוזב על ידי החבר אכן חמור, אך עדיין קיים פער בולט בין חומרת התנהגותו לבין חומרת התנהגותם של המערערים.

הערעור

7. ב"כ המערערים טוען כי "מדינת ישראל שלחה את שני המערערים האלה, ילדים בני 18 לתופת להתמודד עם פורעי חוק בני מיעוטים בסמטאות של העיר העתיקה".

לטענתו בית משפט קמא שגה בכך שדחה את עתירתו לבטל את הרשעתם של המערערים ובקביעת עונשם. לטענתו "המערערים עונים לאותם כללים שנקבעו בהלכת כתב", שהרי בעקבות הרשעתם הם מנועים כיום מלשרת בגוף בטחוני ובגופים אחרים. לטענתו "הרשעה בפלילים, לעיתים בשל אפיזודה זניחה בחייו של אדם, נותרת במשך שנים רבות כחטוטרת על גבו של המורשע". משכך מציע ב"כ המערערים "לעיין מחדש בהלכות לעניין אי הרשעה". לטענתו



מערער 1 מבקש לרשת את אביו כבעל מוסך, והרשעה פלילית תעמוד לטענתו בדרכו. ב"כ המערערים הוסיף וטען כי סוג העבירות וטיבן מאפשרים אי הרשעה בגין.

ב"כ המערערים טען עוד כי למרשיו עומדת הגנה מן הצדק המחייבת הקלה בעונשם, זאת בשל אי השוויון שבו נהגה המאשימה משבחרה להעמידם לדין פלילי בעוד שהתיק בעניינו של שותפם למעשה נסגר.

בנוסף לכך עמד ב"כ המערערים על גילם הצעיר של המערערים ועמידתם בתנאי "בגיר צעיר" כפי שנקבעו בפסיקה.

8. ב"כ המשיבה סמכה ידה על גזר הדין שניתן בבית משפט קמא. לטענתה אין יסוד לטענת המערערים בעניין טענת הגנה מן הצדק, שהרי נסיבותיו של חברם של המערערים שונות מנסיבותיהם ואין עילה להתערב בעניין זה בקביעותיו של בית משפט קמא.

לטענתה "נסיבות ביצוע העבירה אינן מאפשרות הימנעות מהרשעה, בוודאי אל מול פוטנציאל שאינו ממשי, אך כאשר מדובר במשטרה וכתובת דוחות כוזבים שהיה בהם כדי להפליל את המתלונן, אין זה מאפשר הקלה".

דין והכרעה

9. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)).

10. על פי פסיקת בית המשפט העליון ניתן להימנע מהרשעת נאשם "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13); רע"פ 1949/15 תקדור נ' מדינת ישראל (2.4.15); רע"פ 8215/16 אברהם יצחק נ' מדינת ישראל (29.3.2017)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה בנאשם הכרוכה בהרשעה אינה שקולה כנגד מידת הפגיעה באינטרס הציבורי בשל ביטול ההרשעה" (ע"פ 3554/16 שחר יעקובוביץ נ' מדינת ישראל (11.6.2017)).



המעשים שבהם הורשעו המערערים חמורים ומחייבים הרשעה ולצידה ענישה מחמירה.

בעת שבדקו שוהים בלתי חוקיים, פגעו המערערים בהם באלימות כמפורט לעיל, זאת ללא כל הצדקה ותוך שהם מנצלים לשם כך את מעמדם, את המדים שהם לובשים ואת הנשק שבידם.

מעמדם של אנשי משטרה והסמכויות הרחבות שבידיהם, ובהן הסמכות לשלול את חירותו של אדם ואף להפעיל כנגדו כוח, הוענקו להם על מנת שיעשו בהם שימוש ראוי לצורך מילוי תפקידם. שימוש שלא כדין בסמכויות אלה, על מנת לפגוע במי שאין עילה להפעיל כנגדו כוח, חמור ועולה כדי מעילה באמון הניתן בשוטרי. נפגעי העבירה נאלצו לספוג את מכותיהם של המערערים, כשהם חסרי יכולת להתגונן מפניהם, וכשגורלם נתון בידיהם. האחד ספג מכות בגבו ובראשו מרובה M16 שהיה בידי המערערים וכתוצאה מכך נגרמה נפוחות בראשו וכאבים בגבו; והאחר ספג מכה חזקה מברכו של מערער 2 וכתוצאה מכך דימם מפיו.

נקיטה באלימות כלפי הזולת הינה חמורה וראויה לכל גנאי. נקיטה באלימות שלא כדין מידי בעל סמכות חמורה שבעתים.

המערערים הוסיפו חטא על פשע, כשמילאו דו"חות פעולה כוזבים אודות האירוע, ובהם ניסו להעליל על אחד מנפגעי העבירה, בכך שייחסו לו ניסיון לתקוף אותם באמצעות חפץ ובכך הצדיקו את האלימות שהופעלה כלפיו - דבר שלא היה ולא נברא. גם בכך עשו השניים שימוש בלתי ראוי בסמכויותיהם ובמעמדם, ואלמלא נחשפו הדברים על ידי חברים, יש לשער כי נפגע העבירה האמור היה עומד בסכנת הרשעה ונשיאה בעונש בגין עבירה שלא ביצע של תקיפת שוטר במילוי תפקידו.

11. במעשיהם פגעו המערערים במתלוננים, בתדמיתה של משטרת ישראל ובאמון הציבור בה, ובטוהר ההליך הפלילי. מעשים כאמור מצדיקים את הרשעתם של המערערים ולצידה הטלת עונש חמור עליהם. העונש שגזר עליהם בית משפט קמא אינו על הצד המחמיר, ואין עילה להתערבות בו.

12. טענותיו של ב"כ המערערים ולפיהן המערערים "נשלחו אל התופת" למשימה הכרוכה בספיגת השפלות, אינה רלוונטית לאירוע המתואר לעיל. תפקידם של שוטרי משמר הגבול קשה, ולעיתים עליהם להתמודד עם אתגרים המעמידים את חייהם בסכנה. מרביתם עומדים באתגר זה בהצלחה וזוכים לגיבוי ולהוקרה ממפקדיהם ומהציבור. מיעוטם חוטא בניצול הכוח והסמכויות שבידיו להתנהגות חמורה ומכוערת כדוגמת המקרה שלפנינו.

13. טענות המערערים בדבר הפליתם לרעה כתוצאה מהעמדתם לדין פלילי, בעוד חברים עומד לדין משמעת בלבד, ראויה אף היא להידחות מהטעמים המפורטים בגזר דינו של בית משפט קמא, ומכאן שאין בכך כדי להצדיק הקלה חריגה בעונשם.

14. משכך אין עילה להתערבות במתחם העונש ההולם למעשה, ובעונש שבית משפט קמא גזר על המערערים, לאחר שהביא בחשבון את נסיבותיהם האישיות המפורטות לעיל, את עברם הנקי, את גילם הצעיר, את הפגיעה הצפויה להם מההרשעה ומהנשיאה בעונש ואת הודאתם בכתב האישום המתוקן.



סוף דבר

הערעור נדחה.

לשם ריצוי עונש המאסר בעבודות שירות, יתייצבו המערערים לפני הממונה על עבודות שירות ביום 10.2.2019 בשעה 08:30.

מזכירות בית-המשפט תמציא עותק מפסק-הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולממונה על עבודות

שירות.

ניתן היום, ז' שבט תשע"ט, 13 ינואר 2019, בהעדר הצדדים (על פי הסכמתם).

חיה זנדברג, שופטת

אלי אברבנאל,
שופט

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת