



עפ"ג 32022/03/16 - היתם עזה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ
לפני כב' השופטים: י' נועם, סגן-הנשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 32022-03-16 היתם עזה נ' מדינת ישראל

המערער

היתם עזה

על-ידי ב"כ עו"ד איתן להמן

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

השופט מ' בר-עם:

1. לפנינו ערעור על גזר-הדין של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' קורנהאוזר), בת"פ 46857-03-12, מיום 3.2.2016, לפיו נגזר דינו של המערער ל-200 שעות שירות לתועלת הציבור ולארבעה חודשי מאסר על תנאי. גזר-הדין ניתן בעקבות הרשעתו של המערער במהלך שמיעת הראיות, על פי הודאתו, בעובדות כתב אישום מתוקן, בגדר הסדר טיעון, בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות - לפי סעיף 379 בצירוף סעיף 382(ב)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק). הערעור מופנה כלפי הרשעתו בדין.

2. על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן, בשנת הלימודים 2009-2010, המערער, אשר שימש כסגן מנהל בית הספר היסודי בא-טור, הכה, במועד שאינו ידוע למשיבה, שניים מתלמידי בית-הספר, שזהותם אינה ידועה למשיבה, באמצעות צינור פלסטיק על ידם, וזאת כעונש על שאיחרו להגיע לבית-הספר.

3. המערער, בן 45, נשוי ואב לחמישה ילדים, עוסק בהוראה במשך כ-20 שנים, עובד כמורה בבית-הספר המקיף באבו-טור 13 שנים, ומשנת 2010 משמש כסגן מנהל בבית-הספר. מתסקיר שירות המבחן עולה, כי המערער נטל אחריות מלאה לביצוע העבירה, כיום מבין את חומרת מעשיו ומשמעותם הפלילית והפנים את הגבול החיצוני שהוצב לו בנקיטת ההליך דנא. עם זאת, להתרשמות שירות המבחן, לא ברור אם למערער ישנה הבנה והסכמה פנימית לאי שימוש באלימות כאמצעי חינוכי. המערער יליד כוית שם רכש את השכלתו התיכונית. בגיל 17 העתיק מגוריו ורכש השכלה אקדמית בפקיסטן. בשנת 1995, בעקבות משפחתו, עבר להתגורר בישראל ובהמשך החל לעבוד בהוראה. המערער תיאר קושי להשתלב במקצוע בשל תחושתו בדבר אווירת כאוס וחוסר סדר השוררים במוסדות החינוך במזרח העיר. כן הוסיף ותיאר ניסיונות להשליט סדר ולעורר מוטיבציה לימודית בתלמידיו. לדבריו, תלמידי בית-הספר נהגו להשליך אבנים סמוך לבית-העלמין באבו-טור והוא ניסה להילחם בתופעה. באירוע המיוחס לו - התלמידים איחרו לשיעור מכיוון שהשליכו אבנים ולכן נזף בהם והאיץ בהם להיכנס לכיתות במהירות באמצעות צינור שנהג להחזיק בידו, נוהג שהיה מקובל בבית-הספר. שירות המבחן התרשם מאדם קפדן בעל קווי אישיות נוקשים, בעל יכולות וכישורים, המגלה אחריות כנה, אכפתיות ומסירות לתלמידיו וזוכה להערכת ממוניו על תפקודו. הרקע לביצוע העבירות הנו מאבקו בתופעת



השלכת אבנים יומיומית על-ידי תלמידי בית הספר, הרקע התרבותי והחינוך שקיבל במהלך חייו. שירות המבחן סבר כי הסיכון להישנות התנהגות אלימה לטווח ארוך הנו נמוך. המערער הביע חשש מאיבוד עבודתו נוכח הרשעתו בדין. אין לחובתו עבר פלילי. לפיכך, המליץ שירות המבחן על השתתת עונש חינוכי ומוחשי במסגרת צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 200 שעות. בשאלת ההרשעה - שירות המבחן הביע התלבטות בעניין. מצד אחד, עומדת לחובת המערער חומרת העבירה ובפרט, בהיותו דמות חינוכית לתלמידיו. מצד שני, לזכותו, נטילת אחריות, היעדר הרשעות קודמות והרתעתו האישית מההליך הפלילי. בסופו של דבר - המליץ להימנע באופן חריג מהרשעת המערער בשל הפגיעה הקונקרטית העשויה להיגרם לו עקב הרשעתו בדין.

4. בטיעונים לעונש בערכאה הדיונית טענה המשיבה כי יש לקבוע מתחם ענישה הולם הנע בין מאסר מותנה ועבודות שירות לתועלת הציבור לבין מאסר לתקופה של שישה חודשים. עוד טענה, כי הכלל במקרים אלו הנו הרשעה. סוג העבירה חמור ואינו מאפשר חריגה מכלל ההרשעה. תכלית חינוכית אינה מאפשרת הפעלת אמצעים פיזיים על תלמידים ובמיוחד כאשר המטרה היא, לגרסת המערער, מניעת אלימות. לשיטתה, הפגיעה האפשרית בעיסוקו של המערער בהוראה וחינוך כתוצאה מהרשעתו אכן קשה ובעלת משמעות חמורה אך מידתית לעבירה. המלצת שירות המבחן תבוא במניין השיקולים אך עקרון ההלימה והאינטרס הציבורי אינם מאפשרים הימנעות מהרשעה. באשר לעונש המתאים, ציינה המשיבה, כי למרות שטרם הפנים את הפסול שבמעשיו, מכיוון שהודה וחסך זמן שיפוטי, ובשל תסקיר חיובי, יש לגזור את עונשו של המערער בחלקו התחתון של המתחם אך לא בתחתיתו. ב"כ המערער ציין בטיעונו לעונש כי מהות העבירה ואפיונה ייחודיים ומצדיקים הימנעות מהרשעה בהתאם להמלצת שירות המבחן. המערער, בן 45, עוסק בהוראה שנים רבות, זכה לשבחים רבים בעבודתו ואף שימש סגן מנהל. המערער אינו אדם אלים ואין לפנינו אלימות קלאסית שהופעלה כלפי תלמידים - כמו בעיטות, צביטות וכדומה. הרקע לאירועים ייחודי ותכליתו למנוע התססה של כוחות לאומניים שניסו ללא הרף לגייס תלמידים לביצוע עבירות ביטחוניות נגד מדינת ישראל. המערער הטיף לתלמידיו שעתידם בבית-הספר ולא בפעולות שנאה. המערער אינו מביע חרטה על המסר החינוכי. לדבריו, המטרה אמנם אינה מקדשת את האמצעים, אך על המשיבה לחזק דווקא את המערער במאבק נגד פעולות השנאה הלאומניות. לטענתו, לפי נהלי נציבות שירות המדינה, יינקטו נגד המערער הליכים משמעתיים שבסופם, ככל הנראה, יפוטרו בשל הרשעתו בעבירת תקיפה הנושאת עמה קלון. המערער הודה כי טרם התגבשה פגיעה קונקרטית אולם הוסיף, לפי הלכת כתב, יש להימנע מהרשעה. בתמיכה הוגשה פסיקה. המערער הוסיף והדגיש כי לא הוגשה תלונה, לא נגרם נזק למתלוננים ואף לא הוצגה ראיה לפגיעה בכבוד האדם. אשר על כן, ולאור הימשכותו של ההליך במשך למעלה מחמש שנים, במהלכם הושעה מעבודתו החינוכית והצורך בחיזוק המאבק נגד האלימות הלאומנית בישראל, עתר המערער לקבל את המלצת שירות המבחן ולהימנע מהרשעתו.

5. בגזר-דינו סקר בית-משפט קמא את המסגרת המשפטית לסיום הליך פלילי ללא הרשעה בדין. בית המשפט עמד על הכלל שהותווה בפסיקה, לפיו רק במקרים מיוחדים ויוצאי דופן, שבהם נוצר פער בלתי סביר בין הפגיעה בנאשם לבין תועלת ההרשעה לאינטרס הציבורי, יאות בית המשפט לסטות מכלל ההרשעה, וזאת בהתקיימם של שני תנאים מצטברים: האחד - על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; והשני - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע פגיעה חמורה בשיקולי ענישה אחרים. כן הזכיר בית-משפט קמא את הכלל בכל הנוגע לבחינת הנזק שייגרם לנאשם, לפיו יש להצביע על קיומו של נזק "מוחשי וקונקרטי". בית-משפט קמא ציין כי במקרה הנדון, לא הוצגה לפניו כל ראיה לנזק מהסוג הנדרש, למערער, כתוצאה מהרשעתו, זאת מעבר להרשעתו של כל אדם ללא עבר פלילי. בית המשפט הוסיף כי סעיף 17(6) לחוק שירות המדינה (משמעת),



התשכ"ג-1963, קובע אמנם כי מי שהורשע בעבירת שיש עמה קלון, אשם בעבירת משמעת, אך לא הוצגה כל ראייה לכך שהרשעה בעבירה מעין זו מחייבת קלון וכי קביעת קלון מחייבת פיטורין בנסיבות ממין העניין. בית-משפט קמא הוסיף וציין כי ועדת המשמעת או בית-הדין למשמעת מוסמכים לקבוע סוגי ענישה שונים ובאמתחתם מגוון שיקולים לגבי סוג הענישה המשמעתית ומידתה, כמו חלוף הזמן מביצוע העבירה, משך עבודתו של המערער בהוראה ואופי ואיכות עבודתו. בית-משפט קמא קבע כי המערער היה אמור לשמש דוגמא ומופת לתלמידיו, אך מעל בתפקידו ואף הפר ברגל גסה את האמון שנתנו בו הרשויות והורי התלמידים אשר הפקידו בידיו את חינוך הקטינים. נקבע כי יש לראות בחומרה תקיפת תלמידים בתוך תחומי בית הספר ובדרך של ענישה פיסית. שימוש בכוח למטרות חינוכיות אינו הולם את הנורמות בחברתנו הדוגלת בחינוך לחברה סובלנית ונטולת אלימות ואף עלול להשיג את התוצאה ההפוכה, ואין חשיבות לחומרתו של העונש הגופני. בית-המשפט דחה את טיעונו של בא-כוח המערער, לפיו מדובר באלימות המקובלת במערכת החינוך במגזר הערבי וקבע כי יש לשרשה. בית-משפט קמא הציג את מדיניות הענישה הנוהגת והמגמה להרשיע בדין אנשי חינוך שביצעו מעשי תקיפה כלפי תלמידיהם. לפיכך קבע בית-משפט קמא כי האינטרס הציבורי בהרשעת המערער בנסיבות העניין גובר על הנזק העלול להיגרם לשיקומו, זאת נוסף על כך שהמערער לא עמד בתנאי הדרוש להוכחת נזק קונקרטי ואין די באפשרות לקיומו של נזק וסיכום כי שאלת מידת הפגיעה במערער תידון במסגרת ההליך המשמעתית, ככל שיינקט בעניינו. לפיכך, דחה בית המשפט את בקשת המערער לביטול הרשעתו.

6. בכל הנוגע למתחם הענישה ההולם, ציין בית-משפט קמא כי המערער פגע בשלומם ובכבודם של תלמידיו ובאמון שניתן בו כאחראי על הקטינים ומחנכם. בנסיבות המקרה מדובר בשני תלמידים אם כי מידת האלימות אינה חמורה. לנוכח מהות העבירות, נסיבות ביצוען ומדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית-משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם במקרה זה נע בין מאסר מותנה לצד שירות לתועלת הציבור לבין מאסר בפועל לשישה חודשים. באשר לעונש המתאים, הדגיש בית-משפט קמא כי המערער נעדר עבר פלילי, אב לחמישה ילדים, עוסק בחינוך במשך למעלה מעשרים שנים, נטל אחריות על מעשיו והפנים את הגבול החיצוני שבהליך הפלילי. כן זקף בית-משפט קמא לזכותו של המערער את חלוף הזמן והתרשמות שירות המבחן מסיכון נמוך להישנות המעשים, הגם שטרם הפנים חומרת מעשיו. בנסיבות אלו ובהתחשב בכל השיקולים שהובאו בגזר-הדין, העמיד בית-משפט קמא את עונשו של המערער ברף הנמוך של מתחם הענישה וגזר את עונשו במפורט לעיל.

7. בהודעת הערעור התמקד המערער בשאלת ההרשעה. ב"כ המערער גורס, כי טעה בית-משפט קמא בכך שלא נתן משקל ראוי לבחינת המעשה והעושה ולעוצמת הפגיעה שתהא להרשעתו על המשך חייו. בהקשר זה טען כי המדובר במעשה מינורי, ללא מתלוננים וללא פגיעה קונקרטית. המעשה בוצע כאקט חינוכי שנועד להרתיע תלמידים מליידות אבנים על רקע לאומני, במובחן ממעשה אלימות שמבוצע כתוצאה מאיבוד שליטה או כתגובה ספונטאנית. המערער הוסיף וטען כי תפיסה חינוכית הדוגלת בשימוש בכוח למטרות חינוכיות אינה הולמת את הנורמות בתפיסתנו ואולם, עדיין יש לבחון את הסנקציה שיש להטיל בגינה. בעניינו, הרשעת המערער אינה מידתית וחסרת השפעה על המרחב הציבורי בו הוא פעל ובפרט כשהמעשה זכה לגיבוי מנהל בית-הספר. לעניין העושה, טען המערער כי תסקיר שירות המבחן מלמד על אישיותו של המערער שאינה אלימה, על איש חינוך אכפתי ומשקיע ללא עבר פלילי שנטל אחריות על מעשיו. לשיטתו, בית-משפט קמא שגא שלא נתן לכך ביטוי בבחינת תכליות הענישה ובגזירת העונש המתאים. הרשעת המערער תסגור את הגולל על העסקתו ותמנע חזרתו לתפקידו כסגן מנהל בית-הספר, כך לדברי המערער. בהקשר זה, הטעים כי בתי-המשפט נוהגים להתחשב בהשפעת ההרשעה בדין על אנשי החינוך והשעייתם מעבודתם עם תחילת ההליך הפלילי ובמקרים מסוימים, אף להימנע מהרשעתם. עוצמת המעשה, תכליותיו ונסיבותיו לצד אופיו ומאפייניו של



המערער, מצדיקים, לשיטתו, להימנע מהרשעתו. בסיום, הגיש פסיקה בתמיכה לטענותיו.

8. ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור וגרסה כי אין עילה להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא, ממכלול הנימוקים שבוארו לעיל.

9. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה, כי דין הערעור להידחות.

10. 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 (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); וע"פ 4235/14 ראאד חאטיב (3.2.15)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 10); וכן ראו: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.2014), בפסקה 10). עיקרון זה חל גם על מתחם ההתערבות בשאלה, האם יש להרשיע נאשם בדין, או שמא להסתפק בהטלת אמצעי ענישה או טיפול ללא הרשעה בדין.

11. על הנסיבות החריגות שבהן ניתן להסתפק בסיום הליך פלילי ללא הרשעה בדין, עמדנו במספר פסקי-דין (ראו למשל: ע"פ 51284-01-15 מדינת ישראל נ' אלעזר אברגל (29.4.15)), ואין לנו אלא לחזור פעם נוספת על הדברים. הכללים בסוגיית ההימנעות מהרשעה הותוו בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "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)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות 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)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; ורע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).



12. מן הכלל אל הפרט: לאחר בחינת טיעוני המערער הן בערכאה הדיונית והן במסגרת הערעור, הגענו לכלל מסקנה כי אין לפנינו מקרה חריג שבו נפלה טעות מהותית בגזר-הדין, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. סבורים אנו, כי העבירה בנסיבות ביצועה אינה מאפשרת לוותר במקרה הנדון על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לאינטרס הציבורי; וכי לא הוכח שהרשעה עלולה להסב פגיעה חמורה בשיקומו של המערער, או שייגרם לו נזק מוחשי וקונקרטי ככל שההרשעה תיוותר על כנה, מעבר לפגיעה הקיימת בהרשעתו של כל נאשם ונאשם. בית המשפט הביא בחשבון את מכלול הנתונים והשיקולים הרלוונטיים. מחד גיסא, התחשב בית-משפט קמא בהודאת המערער, נטילת אחריות, עיסוקו בחינוך במסירות ובהשקעה במשך 20 שנים תוך שזכה לשבח ממוניו, חלוף הזמן והערכת שירות המבחן מאישיותו, הרתעתו מההליך הפלילי ומסיכון נמוך להישנות המעשים, והמלצתו להימנע מהרשעה. בנקודה זו יוער כי הלכה פסוקה היא שתסקירי שירות המבחן הינם בגדר המלצה בלבד שאינה מחייבת את בית המשפט (רע"פ 8787/03 מנסור נ' מדינת ישראל (11.1.2004)). מאידך גיסא, התייחס בית-משפט קמא לפגיעה בכבוד התלמידים, למעילה באמון שניתן במערער כמחנך בישראל, הן על-ידי הרשויות והן על-ידי הורי התלמידים, לסטנדרט ההתנהגות הגבוה המצופה מאיש חינוך המופקד על חינוך הדורות הבאים לחברה סובלנית ולא אלימה, כמו גם לצורך לשרש ולהוקיע שימוש באלימות כאמצעי חינוך, לרבות כנגד התנהגות פרועה של תלמידי בית-הספר; כך בכלל וכך במיוחד, בעניינו של מורה האחראי לשלומם של תלמידיו הקטנים. העבירה שביצע המערער הינה חמורה ואיננה הולמת את הנורמות המקובלות בחברה מתוקנת על כל מגזריה. מורה בבית ספר מגלם דמות חינוכית ומהווה דוגמא אישית ומודל לחיקוי לתלמידיו ועל כן יש לדרוש ממנו הקפדה יתרה במילוי תפקידו. אין להשלים עם התנהגות פסולה תוך ניצול מעמדו וסמכותו של המערער על דרך של שימוש בכוח באופן הפוגע קשות בגופו וברגשותיו של תלמידו. התנהגות זו ראויה לגינוי, ואין בחלוף הזמן לבדו כדי לשנות. הינה כי כן, מכלול הנסיבות, כמו גם האינטרס הציבורי, מטים את הכף להרשעת המערער בדין, זאת משיקולי גמול, הוקעת המעשים והרתעה אפקטיבית - אישית וכללית.

13. מעבר לצורך, לא מצאנו כי ההרשעה בדין עלולה לגרום למערער לנזק מוחשי וקונקרטי ככול שתיוותר על כנה. לא הונח בסיס לטענה לפיה ההרשעה תמנע מהמערער מלעסוק בהוראה. אכן, אות הקלון והסטיגמה החברתית טבועים בהליך הפלילי מעצם מהותו. עם זאת, באשר להשפעת ההרשעה על המשך העסקתו של המערער בחינוך ובהוראה, הרי שזו אינה איננה קונקלוסיבית שכן כל מקרה נבחן לגופו על ידי בית-הדין למשמעת או ועדת המשמעת כפי שהיטיב להבהיר בית-משפט קמא בגזר-דינו.

14. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי כוח הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, כ"א אב תשע"ו, 25 אוגוסט 2016, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).



משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא