



עפ"ג 33377/03/20 - מדינת ישראל נגד אנאל ברכה אלשיך

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 33377-03-20 מדינת ישראל נ' אלשיך

בפני כבוד השופט א' הימן-אב"ד

כבוד השופט י' טופף

כבוד השופט ע' מאור

המערכת

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד תמי אניס (פמת"א)

נגד

המשיבה

אנאל ברכה אלשיך

ע"י ב"כ עו"ד עומרי רוזנברג

פסק - דין

לפנינו ערעור על החלטת בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופטת ת' שחם קינן) מיום 6.2.20, על פיה בוטלה הרשעתה של המשיבה בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ובשתי עבירות של סיוע לסחר בסם מסוכן, והוטל עליה צו מבחן למשך 12 חודשים, צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות, פסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך חודשיים וכן חיוב בחתימה על התחייבות להימנע מעבירה על סך של 3,000 ש"ח.

רקע דיוני

ביום 16.8.18 הוגש נגד המשיבה ונאשם נוסף (להלן: "הנאשם") כתב אישום המייחס להם עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית (במסגרת האישום ראשון) ושתי עבירות של סחר בסם מסוכן (במסגרת האישום השני והאישום השלישי). הנאשם הנוסף הורשע, על סמך הודאתו ועניינו נדחה לתסקיר ולמתן גזר דין, ואילו המשיבה כפרה במיוחס לה והדין בעניינה נקבע לשמיעת ראיות.

לקראת דיון ההוכחות שנקבע ליום 30.4.19 הודיע בא כוח המשיבה כי הוא מוותר על חקירת כל עדי התביעה וביקש לאפשר את העדתו של הנאשם הנוסף, אשר באותה העת טרם נגזר דינו, כעד הגנה. בית משפט קמא נעתר לבקשה לאחר שניתנה לכך הסכמת המערכת. כך במסגרת פרשת ההגנה, נשמעו עדויות המשיבה והנאשם הנוסף.

בדיון שנקבע לסיכומים בעל פה, ביום 14.5.19, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, לפיו כתב האישום יתוקן, המשיבה תודה בעובדות כתב האישום המתוקן ותורשע, על סמך הודאתה, אך לא הסכימו לעניין עצם ההרשעה ולעניין העונש. באת כוח המערכת הודיעה כי עמדתה העונשית היא שיש להשית על המשיבה מאסר בפועל, ובשל העובדה שבמועד ביצוע העבירה טרם מלאו למשיבה 21 שנים, יש הכרח להפנותה לשירות המבחן לקבלת תסקיר. בא כוח המשיבה ביקש כי התסקיר יתייחס גם לשאלת ביטול ההרשעה.



ואלה עובדות כתב האישום המתוקן:

על פי האישום הראשון, ביום 9.8.18, בשעה 03:20 לערך, החזיקו הנאשמים בביתם בהרצליה וברכב של המשיבה 36 שקיות אשר הכילו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 271.26 גרם נטו, ללא היתר או אישור כדין. כמו כן, נקבע כי השניים החזיקו בסם שלא לצריכה עצמית.

על פי האישום השני, ביום 8.8.18 בשעה 19:50 לערך, התכתב לקוח בשם נתנאל שפירו עם אדם שזהותו אינה ידועה, באפליקציית טלגרם וסיכם עמו כי יקנה 10 גרם של סם מסוכן מסוג קנבוס עבור סך של 600 ₪ בתוספת 70 ₪ עבור משלוח הסמים. הלקוח והאחר סיכמו כי המכירה תתבצע ברחוב בוגרשוב 89 בתל אביב. האחר שלח הודעה לנאשם עם פרטי הרכישה ומיקום ביצועה. בהמשך לכך, הגיעו הנאשמים למקום ברכבה של המשיבה. הנאשם הוציא מתא המטען את הסמים והעבירם ללקוח בתמורה לסך של 670 ₪, ללא היתר או אישור כדין. במעשיהם, סחר הנאשם בסם מסוכן והמשיבה סייעה לו.

על פי האישום השלישי, ביום 8.8.18, בשעה שאינה ידועה במדויק, התכתב לקוח בשם צורי אורי עם אדם שזהותו אינה ידועה, באפליקציית טלגרם וסיכם עמו כי יקנה 10 גרם של סם מסוכן מסוג קנבוס עבור סך של 650 ₪. הלקוח והאחר סיכמו כי המכירה תתבצע ברחוב מאיר 2 בתל אביב. האחר שלח הודעה לנאשם עם פרטי הרכישה ומיקום ביצועה. בהמשך לכך, הגיעו הנאשמים למקום ברכבה של המשיבה. הנאשם הוציא מתא המטען את הסמים והעבירם ללקוח בתמורה לסך של 650 ₪, ללא היתר או אישור כדין. במעשיהם, סחר הנאשם בסם מסוכן והמשיבה סייעה לו.

המשיבה הורשעה, על סמך הודאתה, בעובדות שלושת האישומים שבכתב האישום המתוקן, בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ובשתי עבירות של סיוע לסחר בסם מסוכן; והופנתה לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר לרבות בשאלת ביטול ההרשעה.

שני תסקירים התקבלו בעניינה של המשיבה ובהם המלצת שירות המבחן להעדיף את שיקולי השיקום ולהימנע מהרשעתה.

לאחר שבית משפט קמא שמע את טיעוני באי כוח הצדדים ואת דברי המשיבה, קיבל את המלצת שירות המבחן והורה, כאמור, על ביטול ההרשעה.

על ההחלטה על ביטול ההרשעה הוגש הערעור דין.

בדיון שהתקיים ביום 7.7.20 בפני הרכב בראשות כב' השופטת ג' רביד נשמעו טיעוני באי כוח הצדדים, ובסופו נדרש שירות המבחן להגיש תסקיר נוסף בנוגע להתקדמות ההליך השיקומי.

התסקיר הוגש ביום 10.9.20. שירות המבחן חזר על המלצתו להימנע מהרשעת המשיבה, ציין כי להערכתו סיכויי השיקום של המשיבה הינם משמעותיים וכי המשיבה נעזרה בהליך הטיפול ונתרמה ממנו לקידום מסוגלותה לקחת אחריות על מעשיה.

בדיון שהתקיים ביום 21.9.20 בהרכב שונה מקודמו נשמעו טיעוני באי כוח הצדדים, ולהלן פסק הדין.



עיקרי החלטת בית משפט קמא

בית משפט קמא הציב לנגד עיניו את התנאים המצטברים שקבעה הפסיקה לבחינת שאלת ביטול הרשעה, ומצא כי הרשעתה של המשיבה תפגע פגיעה קשה באפשרות שיקומה ובכוונתה להשתלב בעבודה בתחום הסיעוד.

בית משפט קמא קבע כי העבירות בהן הורשעה המשיבה "סובלות" את ביטולה של ההרשעה מבלי שיהא בכך לפגוע בשיקולי הענישה האחרים וכי עניינה של המשיבה מקיים מצב חריג ויוצא דופן של פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה במשיבה לבין התועלת שבהרשעה לציבור.

בית משפט קמא ציין כי המשיבה, אשר במועד ביצוע העבירות הייתה בת 19 וקיימה קשר זוגי עם הנאשם המבוגר ממנה בכשלוש עשרה שנים, עלתה על נתיב שיקומי, וכי תפיסתה כמי ש"נגררה" אחר הנאשם, אינה מלמדת כי היא אינה לוקחת אחריות מלאה על מעשיה, בפרט נוכח העובדה שתפיסה זו תעובד בעזרת שירות המבחן במהלך הטיפול.

בית משפט קמא קבע כי גם אם מענה לשאלה האם המשיבה תוכל לעסוק בסיעוד נתון לשיקול דעת הגורמים הרלבנטיים וגם אם אין מניעה נחרצת למישהורשע, לעסוק בסיעוד, הרי שהותרת ההרשעה על כנה עלולה לחבל באפשרותה של המשיבה להשתלב בשוק העבודה ולפגוע פגיעה קשה בשיקומה, גם נוכח גילה הצעיר.

טיעוני המערער

המערער סבורה כי טעה בית משפט קמא עת החליט על ביטול ההרשעה וכי יש להורות על ביטול ההחלטה, להרשיע את המשיבה בדין ולהשית עליה מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר על תנאי, פסילה בפועל של רישיון הנהיגה ורכיבי ענישה נוספים.

המערער טענה כי הותרת הרשעתה של המשיבה על כנה מוצדקת דווקא משום הצורך למנוע מהמשיבה מלעסוק בתחום שיאפשר לה להיחשף לתרופות, וגם לאחר התסקיר העדכני אין היא משנה מעמדתה להכרח בהרשעה.

המערער טענה כי טעה בית משפט קמא בקביעותיו באשר ליישום התנאים המאפשרים הימנעות מהרשעה כפי שנקבעו בפסיקה.

באשר לתנאי הראשון הנוגע לחומרת העבירות, טענה המערער כי המשיבה הייתה כבת 20 ו-7 חודשים בעת ביצוע העבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית וסיוע לסחר בסם מסוכן וכי מדובר בעבירות שאינן ברף החומרה הנמוך ואינן מצדיקות סיום ההליך הפלילי ללא הרשעה. המערער טענה כי חומרתן של העבירות היא בכך שהמשיבה פעלה יחד עם הנאשם כחוליה להפצת סמים בעבור רווח בלתי מבוטל, תוך שימוש ברכבה. כמו כן טענה המערער כי הפסיקה מחייבת הרשעה וענישה משמעותית ומרתיעה גם כאשר מדובר בהחזקה ובסחר בסמים "קלים" בהגדרתם.

באשר לתנאי השני שעניינו פגיעה חמורה בשיקום, טענה המערער כי טעה בית משפט קמא עת קבע כי המשיבה עלתה על נתיב שיקומי, כאשר שירות המבחן ציין כי לא לקחה אחריות מלאה על מעשיה וכי ההליך השיקומי הינו רק בתחילתו. המערער סבורה כי בית משפט "תירץ" לזכותה של המשיבה את העובדה שלא נטלה אחריות מלאה למעשיה, ועוד טעה כאשר נסמך על תקווה כי עמדתה זו של המשיבה תעובד במהלך טיפול עתידי חלף הסתמכות על



מצב קיים.

המערערת טענה כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לכך שלא הוכח לפניו כי הרשעתה של המשיבה תסב לה נזק קונקרטי, וכי גם לפי התסקיר העדכני לא הוכח נזק קונקרטי אלא לכל היותר אפשרות לפגיעה עתידית ערטילאית. בהקשר זה, הפנתה המערערת לתקנות בריאות העם (עוסקים בסיעוד בבתי חולים), תשמ"ט-1988 ובמיוחד לסעיף 5(א) וסעיף 14 בתקנות אלה וכן לתקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות), תשמ"א-1981 ובמיוחד לסעיף 11 בתקנות אלה. לטענתה, העיסוק בסיעוד בבתי חולים ובמרפאות, למי שהורשע בפלילים, נתון על פי חוק לשיקול דעת גורם מוסמך, ואין בהרשעת המשיבה למנוע בהכרח את עיסוקה בסיעוד.

טיעוני בא כוח המשיבה

בא כוח המשיבה טען כי לא היה מקום להגשת הערעור ויש לדחותו.

לטענת הסניגור, מדובר במקרה מיוחד המצדיק הימנעות מהרשעה כפי שקבע בית משפט קמא. בתוך כך טען הסניגור כי המשיבה ביצעה את העבירות בגיל 20, בהיותה בגירה - צעירה, עקב היכרותה עם הנאשם, המבוגר ממנה בכ- 13 שנים, עמו התגוררה לאחר ש"יצאה בשאלה" ועזבה את ביתה, תוך שהוא היווה עבורה דמות סמכותית אליה התייחסה בהערצה. לטענת הסניגור, פערי הכוחות בין המשיבה לבין הנאשם באו לידי ביטוי גם בעובדות כתב האישום, על פיהן חלקה של המשיבה בביצוע העבירות מצומצם ומסתכם בהסעת הנאשם בלבד בשני אירועי הסחר. כמו כן נטען כי לאחר מעצרה, ניתקה המשיבה את קשריה עם הנאשם וחזרה לחיק משפחתה, החלה במסלול לימודי סיעוד והיא עובדת כיום כסייעת לרופא שיניים.

הסניגור טען כי מאז שניתן התסקיר בבית משפט קמא, עברה המשיבה כברת דרך בתהליך של קבלת אחריות והפנמת החומרה במעשיה, וכי לנוכח גילה הצעיר אין מקום להציב דרישה לנזק קונקרטי ודי בנזק אינהרנטי בשיקום משום החשש שבשל הרשעתה תיפסל המשיבה מלעסוק בסיעוד.

הסניגור טען כי בהתחשב בעובדה שאביה של המשיבה נכה, והוא מלווה אותה להליכים הטיפוליים, הרי שיש להותיר את רכיב הפסילה מלהחזיק ברישיון נהיגה על תנאי בלבד.

דברי המשיבה

המשיבה מסרה כי החלה בלימודי סיעוד באוניברסיטה הפתוחה ועד כה סיימה שלושה מתוך ארבעה קורסים בתכנית "אפיק מעבר", שבסופה, ובכפוף לתנאי המעבר לאוניברסיטת חיפה, היא צפויה להמשיך את לימודיה ולהשלים תואר בסיעוד באוניברסיטת חיפה.

דין והכרעה



במוקד הערעור- שאלת ביטול הרשעתה של המשיבה, ילידת 1998, אשר הורשעה, על סמך הודאתה, בעבירה של החזקת סם מסוכן מסוג קנבוס שלא לצריכה עצמית, ברכבה, כשהוא מוחזק ב- 36 שקיות ומשקלו הכולל הוא 271 גרם נטו; ובשתי עבירות של סיוע לסחר בסם מסוכן, כאשר הגיעה למקום ביצוע הסחר בסם יחד עם הנאשם, ברכבה, מתוכו הוציא הנאשם את הסם ומכרו ללקוח.

בעת ביצוע העבירות בהן הורשעה, המשיבה הייתה כבת 20 בלבד, ללא עבר פלילי, ניהלה קשר זוגי עם הנאשם, המבוגר ממנה בכ- 13 שנים, והייתה מצויה בתהליך של "חזרה בשאלה".

מתוך התסקיר העדכני שהוגש לעיונו עולה כי כיום המשיבה כבת 22.5 שנים, עובדת כסייעת לרופא שיניים, לומדת ללימודי תואר ראשון באוניברסיטה הפתוחה ומתגוררת עם בן זוגה. שירות המבחן התרשם כי המשיבה בעלת כוחות, התנהלה לאורך השנים באופן יציב ותקין, היא אינה מאופיינת בדפוסים עברייניים מגובשים, ובמהלך תהליך של "חזרה בשאלה" אשר עברה בשנים האחרונות עלו קשיים רגשיים בקרב המשיבה וקושי בהצבת גבולות תוך חיפוש אחר מענה לצרכיה הרגשיים ביחסים זוגיים בעייתיים.

המשיבה שולבה בטיפול פרטני בשירות המבחן ובמסגרת צו המבחן התקיימו 11 פגישות בין המשיבה לבין עובדת סוציאלית מתמחה, בהדרכת קצין מבחן בכיר, ובהמשך נוכח המגבלות בשל נגיף הקורונה קיום קשר טלפוני רצוף. שירות המבחן ציין כי עם התקדמות הקשר הטיפולי החלה המשיבה לקחת אחריות מוגברת על מצבה ושיתפה בקשייה אשר הובילו אותה לקיים קשר זוגי עם גבר המבוגר ממנה, אשר הקנה לה תחושות של ביטחון ותמיכה בזמן בו לא קיבלה יחס זה מצד משפחתה. שירות המבחן התרשם כי המשיבה נתרמה מההליך הטיפולי, החלה להעמיק בעצמה ובבחירותיה וכן בלקיחת אחריות על בחירות אלו והביעה מוטיבציה להמשיך את הטיפול. בהתייחסותה לעבירות, צוין כי המשיבה עצמה עיניים ונהנתה מקשר זוגי אשר הסב לה ביטחון וריגוש, ובמסגרת הטיפול הבינה כי פנתה לקשר עם הנאשם למרות שהייתה מודעת להתנהלותו הבעייתית, וזאת כחלק מרצונה לפרוץ גבולות ולמרוד בסביבתה ובהוריה. צוין כי כיום מבינה המשיבה את אחריותה לבחירותיה ולבעייתיות בהתנהלותה ובכך שבחרה שלא לעצור ולהציב גבול.

שירות המבחן שב ובחן את גורמי הסיכון והסיכוי לשיקום בעניינה של המשיבה והתרשם כי לצד התנהגות בעייתית ללא חשיבה על תוצאותיה, קושי רגשי וקושי בהצבת גבול לסביבתה, קיימים גורמי סיכוי לשיקום משמעותיים, ביניהם, תפקודה התעסוקתי והאחריות שמגלה המשיבה לקידומה האישי כמו גם מערכות תמיכה שמסייעות לה.

שירות המבחן התרשם כי המשיבה נעזרה בהליך הטיפולי ונתרמה ממנו בעיקר בכל הקשור לקידום מסוגלותה לקחת אחריות על מעשיה, חידוד הבנתה למניעים להתנהלותה ולבחירותיה הבעייתיות וכי הביעה חרטה על מעשיה תוך שניכר כי היא ערה להשלכותיהם.

שירות המבחן שב על המלצתו לבטל את הרשעתה של המשיבה ולהטיל עליה עונש של"צ לצד צו מבחן. במסגרת שיקוליו להמלצה זו ציין שירות המבחן את גילה הצעיר של המשיבה, תפקודה החיובי, העובדה שמדובר במעורבות פלילית אחת, החריגה לחייה כמי שאינה מאופיינת בדפוסים עברייניים מושרשים, הבנתה את חומרת מעשיה ולקיחתה אחריות בגינם, השתלבותה בטיפול אשר צמצם את הסיכון להישנות מעשים דומים בעתיד, שאיפתה להמשיך מסלול חיים נורמטיבי והאפשרות כי ההרשעה תפגע בעתידה התעסוקתי ובדימויה.



כידוע, הכלל הוא שאדם אשר ביצע עבירה, ימוצה עמו הדין הפלילי בדרך של הרשעה וענישה. הימנעות מהרשעה היא, אפוא, חריג לכלל ההרשעה, אשר יתקיים רק בנסיבות חריגות ומיוחדות בהן עולה יחס סביר בין התועלת שתצמח לציבור ממיצוי הדין עם הנאשם לבין הנזק שייגרם לנאשם. ובמילים אחרות: במקרים בהם מוכח כי הנזק שייגרם לנאשם מההרשעה גבוה יותר מהתועלת שבמיצוי הדין עמו, הרי שניתן לשקול את ביטול ההרשעה.

בתוך כך ידועה ההלכה המכונה "הלכת כתב" שנקבעה בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** (21.8.97), על פיה:

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: 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".

שאלת הימנעות מהרשעה מחייבת, אם כן, עריכת איזון בין האינטרס הציבורי להגשמת תכליות ההליך הפלילי משום גמול והרתעה לבין האינטרס הפרטי של הנאשם בשל נתוניו האישיים והנזק הצפוי לו כתוצאה מהרשעה.

במסגרת איזון זה הכירה הפסיקה במתן משקל משמעותי לגילו של נאשם קטין או בגיר- צעיר, אך כמובן שאין מדובר בשיקול בלעדי שמשקלו מכריע, ויש לבחון כל מקרה לגופו ועל פי נסיבותיו.

וכך נאמר ברע"פ 3852/14 **ורשואר נ' מדינת ישראל** (18.8.14):

"אף שאין ספק שיש מקום להתייחס גם לגיל כמשתנה משמעותי בשאלת אי-הרשעה במקרה של "בגיר-צעיר", עדיין יש לזכור שאף בעניינים של קטינים אין מדובר בשיקול היחיד ואין בכוחו לאיין את האינטרס הציבורי במיצוי הדין עם נאשם בכל מקרה (וראו: ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 689-691 (2000); ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869, 877 (2004)).
נוסף לכך, אף אם באופן כללי יש לתת משקל לגילו של "בגיר-צעיר", נסיבות המקרה עשויות להביא לכך שיש להעדיף שיקולי הרתעה וגמול על פני שיקולי שיקום, ולכן יש לבחון כל מקרה לגופו".

עוד בהקשר זה נפנה לדברי בית המשפט העליון בע"פ 4466/13 **פורטל נ' מדינת ישראל** (22.5.14):

"ברי כי אין לנהוג כל עיקר יד קלה בביטול הרשעה, שהיא "דרך המלך" ההכרחית במרבית התיקים. ואולם, המחוקק פתח פתח לכך בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982. איננו רוצים ליטע כאן מסמרות באשר לגישה בכגון דא לעניינים של בגירים צעירים, אף כי הדעת נותנת שהיותם ב"תקופת המעבר" שבין קטינות לבגירות, על סימני השאלה והערפל באשר לעתיד המובנים בה, היא גורם שיש להידרש אליו, תוך שיקול כל מקרה לגופו וכלל הנסיבות".



מתוך שבחנו את החלטתו של בית משפט קמא לבטל את הרשעתה של המשיבה בהתאם לתנאי ההלכה הפסוקה, הגענו למסקנה כי לא נפל בה פגם ואין להתערב בה.

מקובלת עלינו קביעת בית משפט קמא כי סוג העבירות בהן הורשעה המשיבה, על אף חומרתן הברורה, מאפשרות, בשל נסיבותיהן המיוחדות, הימנעות מהרשעה. בהקשר זה נציין כי על פי תיאור המעשים בהם הורשעה, אין המשיבה שייכת למעגל הפנימי של המבצעים בצוותא. חלקה של המשיבה בעבירות של הסחר בסמים היה של מסייעת, כבת זוגו של העבריין העיקרי, אשר רכבה שימש להובלת הסמים למקום ביצוע העסקה ולהחזקתם. עוד נציין כי מדובר בשני אירועי סחר שהתבצעו באותו היום ולא בפעילות מתמשכת של סחר בסמים (וזאת להבדיל מנסיבות המקרה שברע"פ 5478/19 לז"ל **מדינת ישראל** (25.8.19), אליו הפנתה המערערת, שבו דובר בריבוי עבירות של סחר בסמים מסוכנים, בחלקם גם לקטינים). אנו סבורים אם כן, כי הימנעות מהרשעת המשיבה לא תפגע באופן מהותי וקיצוני בשיקולי הענישה של גמול והרתעה.

התנאי השני להימנעות מהרשעה הוא קיומה של פגיעה חמורה בשיקום. המדובר בדרישה לנזק של ממש בהליך השיקום שבו מצויה המשיבה. מתוך תסקירו העדכני של שירות המבחן עולה כי המשיבה השלימה במסגרתו תהליך טיפולי אשר כלל 11 מפגשים עם עובדת סוציאלית מתמחה בהדרכת קצין מבחן בכיר. שירות המבחן התרשם כי ההליך הטיפולי נשא פרי, וכי סייע בידי המשיבה להכיר בהתנהלותה הבעייתית ובגורמים שהובילו לכך, קידם את מסוגלותה ליטול אחריות על מעשיה, להביע חרטה עליהם ולהכיר בהשלכותיהם. אף אנו, כבית משפט קמא, התרשמנו כי המשיבה מצויה במסלול שיקומי חיובי ומתקדם המבטיח את המשך תפקודה התקין והנורמטיבי תוך שמעורבותה הפלילית חריגה לחייה ולאופייה שאינו מגלה דפוסים עברייניים מושרשים. במסגרת מסלול שיקומי זה החלה המשיבה בלימודים לקראת תואר בסייעות, ומתוך שהובא לפנינו עולה כי אמנם מצויה היא בשלב ראשוני, אך השלימה עד כה שלושה מתוך ארבעה קורסים, בסופם יהא באפשרותה לעבור להמשך לימודים להשלמת תואר בסייעות באוניברסיטת חיפה. בהתחשב בגילה הצעיר של המשיבה ומתן משקל משמעותי לסיכויי שיקומה הטובים, הרי שבאיזון בין כלל השיקולים, אנו סבורים כי הרשעת המשיבה תפגע פגיעה חמורה בהמשך שיקומה ותעמיד בסיכון את מגמת השיקום החיובית בו היא משקיעה מאמצים ניכרים.

אכן עתידה התעסוקתי של המשיבה בתחום הסיעוד תלוי בשיקול דעתם של גורמים מוסמכים האמונים על הרישום בפנקסי הסגל הסיעודי בבתי חולים ובמרפאות, ואכן לא קיים בסיס לנזק קונקרטי באשר לרישומה של המשיבה כאחות סיעודית בעתיד, שהרי טרם השלימה את לימודיה ולמעשה מצויה היא רק בתחילתם, במסלול המכונה "אפיק מעבר". אלא ששיקומה של המשיבה תלוי בעתידה התעסוקתי ובשאיפותיה המקצועיות הבאות לידי ביטוי במסלול לימודים בו היא ממקדת מאמציה כיום. שוכנענו כי הגבלתו של עתידה התעסוקתי של המשיבה אך בשל הרשעתה תגרום לנזק קונקרטי להליך שיקומה הנוכחי. משום כך, נכונה מסקנת בית משפט קמא בעניין זה ולא נפלה בה כל טעות.

באשר לשאלת נטילת האחריות, עיינו בתסקירי שירות המבחן לרבות התסקיר העדכני. שירות המבחן התרשם כי מסוגלותה של המשיבה לקחת אחריות על מעשיה קודמה בהליך טיפולי שעברה במסגרת שירות המבחן וכי כיום היא לוקחת היא אחריות ומביעה חרטה על מעשיה. כזכור בית משפט קמא קבע כי אין בתפיסתה של המשיבה כמי ש"נגררה" בביצוע העבירות אחר הנאשם ללמד שהיא אינה לוקחת אחריות על מעשיה. אנו סבורים כי אין בקביעה זו כל



טעות, בייחוד לאור תיאור התהליך הטיפולי שעברה המשיבה, אשר התמקד בהבנת הסיבות שהובילו לבחירותיה הבעייתיות של המשיבה ובאחריותה להתנהלותה הבעייתית, כפי שפירט שירות המבחן בתסקירו.

בשולי פסק הדין נציין כי עיינו בפסק הדין שניתן ברע"פ 6496/20 **ורבר נ' מדינת ישראל** (21.9.20), אליו הפנתה באת כוח המערערת במסגרת השלמת טיעוניה וכן עיינו בטיעוני התגובה של הסניגור. לא מצאנו כי יש בפסק הדין האמור לשנות את מסקנתנו בעניינה של המשיבה. פרט לכך שנסיבותיו של המקרה האמור (עבירות אלימות בשני אירועים שונים כלפי מתלוננים שונים) שונות מנסיבות המקרה דנן ודומה כי אין צורך להרחיב על כך, הרי שגם לא מתקיים בסיס להשוואה במישור בחינת הנזק הקונקרטי. באותו מקרה נקבע כי לא הוכח שההרשעה תביא לכך שהנאשם, בגיר בעת ביצוע העבירות בהן הורשע, לא יוכל לעסוק עוד במשלח ידו כנהג מונית ולפיכך לא ניתן לומר כי ההרשעה תוביל לפגיעה חמורה בשיקומו. ואילו במקרה דנן, כפי שקבענו, מקובלת עלינו קביעת בית משפט קמא כי בהתחשב בגילה הצעיר של המשיבה, בהליך הטיפול והשיקום שעברה עד כה ובמסלול לימודי הסיעוד בו החלה, הרי שהותרת הרשעתה על כנה עלולה לפגוע באופן ממשי בתהליך שיקומה באופן העולה על התועלת בהרשעה.

בטרם סיום מצאנו להעיר תוך הדגשה, כי לא התעלמנו ולו בשמץ מחומרת העבירות בהן הודתה המשיבה. העבירות בהן הודתה הן חמורות ביותר ככל שהמבחן לחומרתן הוא בעונש הקבוע בצדן בחוק. אלא שאין חומרת העבירות נבחנת במבחן פורמלי גרידא, דהיינו העונש הקבוע לצד העבירות בחוק. המבחן הרלבנטי לשאלה העומדת לדיון כאן דהיינו חומרת המעשים, מחייב מבחן מהותי. מתוך נסיבות המקרה, עולה כי לנוכח גילה של המשיבה אל מול גילו של הנאשם השני, ומעורבותה השולית בביצוע העבירות, אל מול חלקו העיקרי, המשמעותי והמכריע של הנאשם השני, המסקנה היא שהמבחן המהותי של המעשה מוביל להימנעות מהרשעה. בנסיבותיה של המשיבה, הרי שהמקרה שלפנינו הינו חריג ככל שבשאלת ביטול ההרשעה אנו עוסקים. לפיכך, יש להתייחס לתוצאה אליה הגענו כאל חריגה ביותר, כנגזרת מנסיבותיה הייחודיות של המשיבה, אשר אין בה כדי לשמש מודל למקרים אחרים בעתיד, בהינתן כי כל מקרה ומקרה נבחן לגופו, בהתאם לנתוניו ולנסיבותיו.

סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן והודע היום, א' טבת תשפ"א, 16 דצמבר 2020, במעמד ב"כ המערערת, המשיבה ובא כוחה.

יוסי טופף, שופט

עודד מאור, שופט

**אברהם הימן, שופט
אב"ד**