

## עפ"ג 51369/12 - איתמר שפירא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים לפני כב' השופטים: י' נעם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג-12-51369 איתמר שפירא נ' מדינת ישראל

איתמר שפירא

המעורער

על-ידי ב"כ עו"ד גבי לסקי

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

### פסק דין

#### השופט א' אברבנאל:

1. לפניו ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד"ר א' גורדון) בת"פ (שלום י-ם) 13-30427-04-3, שבו הורשע המעורער בעבירה של התפרעות - לפי סעיף 152 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: החוק), והוטל עליו עונש של 30 ימי מאסר על תנאי. הערעור מופנה כנגדו נגדי עצם הרשעה.

#### העובדות הרלוונטיות

2. כנגד המעורער ושלשה אחרים הוגש כתב אישום אשר ייחס להם עבירה של התפרעות. להלן עובדות כתוב*האישום במלואו:*

"ביום 14.3.2012 בשעה 14:30 או בסמוך לכך, במסגרת הפגנות הקבועות שנערכות מדי יום שיישי בכפר נבי צלאח, השתתפו הנאשמים יחד עם כ-80 אחרים, שזוהוות שאינה ידועה למאשימה, בהתקהלות שהחלו לבצע בה את מטרתה בהפרת השלום שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור (להלן: ההתפרעות). במהלך ההתפרעות האמורה, ידו אבנים לעבר כח מג"ב וחילימ' שהגיעו למקום, כאשר חלק מן האבנים פגעו בשוטרים ובחילימ'."

ענייןיה של הנאשםת 1 הסתיימה בהסדר טיעון וצירוף תיק זה לתיק אחר שהתנהל בעניינה, ואילו בעניינים של המעורער ושניים נוספים התנהלו הוכחות, בסיומן, ביום 18.3.2016, זיכה בית המשפט קמא את השלשה.

3. כנגד פסק הדין הוגש ערעור בתיק ע"פ (מחוזי י-ם) 13807-05-16. ביום 28.9.2016 התקבל הערעור, המעורער ושני הנאשמים האחרים הורשעו בעבירות ההתפרעות, ועניינם הוחזר לבית המשפט קמא לצורך שמייעת הטענות לעונש ומתן גזר הדין.

עמוד 1

בפסק הדין בערעור, קבע בית-המשפט המחויזי (כב' השופטים נ' בן-אור, ר' וינגרד וא' דראל) כי התנהגותם של השלשה, בעצם נוכחותם במקום, מגבשת את יסודות העבירה. בית המשפט המחויזי סיכם את עובדות האירוע כלhalbן:

"... בית המשפט קמא קבע כי בכפר הנדון התקיימו הפגנות מדויים ו', במהלך הפגנות היו הפרות סדר שבאו לידי ביטוי בידי אבניים לעבר חיללים ושוטרים; שהמשיבים היו מודעים לכך ועל כן, כאשר הגיעו להשתתף בהפגנה נשוא כתוב האישום, ידעו שהיא תכלול גם "ידי" אבניים. עוד קבע בית המשפט כי המשיבים השתתפו בהפגנה ביחד עם תושבים מקומיים ואחרים שהגיעו למקום; כי המפגינים יצאו מן הכפר וצעדו לעבר גבעה סמוכה המשקיפה אל הכיביש; המפגינים התמקמו על הגבעה תוך שהם מתכנסים סביב עצם וכי עיקר המפגינים ובכללם המשיבים התמקדו במחאה שקטה ופסיבית שהתבטאה בנוכחות מרגלות הגבעה. החיללים והשוטרים החלו לנוע מעלה לעבר המפגינים. ידיו האבניים נmars' לארוך פרק זמן והמיידים נצבו בסמוך למשיבים וליתר המפגינים ובמורד הגבעה. המשיבים וחבריהם ראו את הדבר ונותרו במקום, חלוקם אף צילם את מיידי האבניים בפועלה.

לאחר שניתוח את הסוגיות המשפטיות הנוגעות להתקיימות יסודות העבירה, חזר בית המשפט על קביעתו לפיה המשיבים לא נטו חלק בגינוי האלים, הגיעו להפגנה על מנת למחרות ועשׂו זאת בצורה שקטה ופסיבית. בית המשפט אף האמין להם כי אינם מעוניינים באלים ואינם תומכים בה. עם זאת, בהגעם להפגנה ידעו כי היא תכלול ככל הנראה גם "ידי" אבניים כפי שככלו הפגנות קודמות במקום' (פסקה 25 להכרעת הדיון). בהקשר זה הוסיף בית המשפט כי אחד מן המשיבים כמו גם מפגינים אחרים, נערך מראש לחיכוך עם המשטרה בכך שכיסה את פניו בכאפייה. על פי קביעתו של בית המשפט, ידו האבניים לא הפתיעו את המשיבים והם המשיכו במעשהם מבלי לבטא הסתייגות מכך בין בדרכ ששל עזיבת ההפגנה, בין בניסיון להפסיקו ובין בדרך אחרת "מכאן, שבחרו במועד ליטול חלק באירוע ובו היבט אלים".

על יסוד הקביעות העובדיות לעיל, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי הגם שמעשי המשיבים 'ונשים' להשתתפות' אין הם באים בגדרי המונח של 'השתתפות בתפרעות' לפי סעיף 152 לחוק העונשין. את מסקנתוnim בפרק שהם עצם, כאמור לעיל, לא נטו חלק בגינוי האלים ואף לא קראו קריאות; שההפגנה לא התמקדה באלים כעל מרטון שציגם סטודנט לתקשות שהזדמן למקום; שרוב המפגינים עסקו במחאה שקטה ורק חלק, צערם בעicker, ידו אבניים. בית המשפט היה ער לאפשרות שמיידי האבניים שאבו עידוד מעצם נוכחותם של המשיבים ושל מפגנים אחרים במקום, אולם מצא כי אפשרות זו לא הוכחה ברמה הנדרשת במשפט פלילי. בית המשפט תאר במקום זה את התנהלותם של המפגינים הפאטיים והמשיבים בכללם כמו שישבו מתחת לעץ ושוחחו ביניהם במהלך ידו האבניים על ידי הצערם, מה שנראה היה בעיניו כמרחיק עוד יותר את האפשרות שהמשיבים וחבריהם עודדו בעצם נוכחותם את מיידי האבניים.

בית משפט קמא קבע כי הכוח שהייתה התפרעות במהלך הפגנה (על קביעה זו לא היה חולק) אלא שהמחלקת התרבות בסוגיות השתתפותם של המשיבים בתפרעות זו. בעוד שהמעוררת סקרה כי די בנוכחותם במקום מודעות שתתרחש התפרעות זו כדי לבסס את אחוריותם בעבירה שיווסה להם ועוד

שהמשיבים טוענו כי למעשה מדובר בדבר שני אירועים שונים: הם עצם נטלו חלק בהפגנה לגיטימית, שקטה ופסיבית ואילו מידי האבנים לעצםם אכן התפרעו אולם ללא כל קשר להפגנה השקטה שהתקיימה בסמיכות למקום.

במחלוקת בין הצדדים נמצא בית משפט קמא לקבע כי לא הוכח 'השתתפותם' של המשיבים בתפרעות ועל כן הורה על זיכוים.

בית משפט קמא הטיעים כי על אף המידה הניכרת של 'פגם מוסרי' במעשי המשיבים, המתבטאת בנוכנות להגיע להפגנה בידעה שתכלול גילוי' אלימות והmars' וכוחותם בה תוך צפיה מרחק קרוב אחרים המנסים לפגוע בגופם של חיללים ושוטרים מבלתי לנקיוף אצבע, הגבול התוחם את העבירה הפלילית לא נחצה. כל כך מושם שרכיב 'השתתפות' בתפרעות מחייב 'ביסוסו של קשר עניין בין חלקם של הנאים באירוע ובין מעשי הפרת השלום שהתבצעו בו'.

4. בית המשפט המחויז, לאחר שעמד על זהירות שבה יש לנ��וט בעניין של עבירות הנוגעות לחופש ההפגנה, קבע כי נוכחות שאינה אקראית בהתרחשויות כאמור "מטילה על הנוכח נטל לסתור את ההנחה המסתברת מן הנסיבות, לפיה נוכחותו נובעת משותפותו לעבירה".

בית המשפט המחויז הוסיף וקבע בעניין זה:

"אשר לטיבה של השתתפות הנדרשת לצורך הרשות בשותפות לעבירה כגון דא, נקבע בע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עוזיאן**, פ"ד נג(5) 747 (1999) ש'בעירט המונחים', כפי שהיא במרקחה זהה, נוכחותו של כל אחד מההמון מסייעת בידי אלו שמבצעים את העבירות בפועל" (עמ' 758).

ישום עקרונות אלה לעניינו מביא למסקנה כי יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיבים בעבירה שיוחסה להם. נזכיר כי בית משפט קמא קבע כקביעה עובדתית שאינה שנייה במחלוקת כי המשיבים היו מודעים מלכתחילה לכך שההפגנה עתידה להיות אלימה, כפי שקרה בכל אחת מן ההפגנות שקדמו לה, ותכלול ידי אבנים. אחד המשיבים אף הצtid בכאפייה על מנת להגן על עצמו מפני גז מדמיע, שזכה בו שימוש נגד מידיו האבנים. יתרה מזאת, לאחר שצפינו בסרט המתעד את האירוע, נעלמה מכל ספק כי המשיבים היו בסמיכות רבה מאוד למשידי האבנים באופן שבו לא ניתן לראותם אלא כחלק מאוותה קבוצה ולא כקבוצה נפרדת, כפי שגם עולה מקביעתו של בית משפט קמא, לפיה המשיבים הגיעו יחד עם כלל המפגינים שיצאו מן הכפר וצעדו לעבר הגבעה. הסרט מעלה כי נוכחות המשיבים וחבריהם הייתה חלק אינטגרלי מהאירוע כולו, מבלתי שעשו דבר כדי להפסיקו, ואף לא עזבו את המקום. המסקנה היא כי הוכח ברמה הנדרשת בבית משפט פלילי כי היה בנסיבות כדי לעודד את מידיו האבנים במעשייהם. בנסיבות אלה, טענת המשיבים כי הם עצם מתנגדים ללא מושך אינה מיינת את תרומתם לאירוע, וכתוצאה לכך את המסקנה כי השתתפו בתפרעות".

.5.

בין לבון נפטר הנאשם 4 וההיליכים בעניינו הופסקו.

.6. ביום 9.11.2016, עם התאחדות הדיון בבית המשפט קמא לצורך קביעת עונשם של המערער ושל נאשם 3 טענה המשיבה לעונש של מאסר על תנאי וקנס בלבד, זאת בשל העובדה "שאין חולק על כך שהנאשמים לא היו בין מידי האבנים" ומאחר שפה "מעשייהם התמקדו במחאה שקטה ופסיבית". המשיבה התנגדה לבקשתם של המערער ונאשם 3 לבטל את הרשותם וצינה את השתתפותם החוזרת בהפגנות אלה, וכן טענה כי לא הוכחה פגעה בשניים כתוצאה מהרשותה "מעבר למידה הדורשה או מעבר לכל נאשם אחר שנכנס בין כותלי המשפט".

ב"כ המערער ונאשם 3 עמדו על חדשנותו של פסק הדיון המרשיע ועל כך שי"למעשה אנחנו נמצאים בסיטואציה של מערכת נורמטטיבית חדשה שלא הייתה ידועה קודם לכן. דהיינו, הפרשנות החדשה שנתן בית המשפט לסוג זה של אירועים". היא ביקשה להורות על הזמנת תסוקיר לשירות המבחן בעניינים של השנים כדי לבחון את האפשרות של אי הרשותם. בעניינו של המערער היא צינה כי הוא עובד כמורה-דרך עם גופים ממלכתיים, כי הוא "מבקש לעבוד גם עם בתים ספר ומחנות של אירוגני נוער", וכי צעיר בן 36, בכוונתו "לחפש את עתידו בחו"ל" והוא עלול להיתקל במקרה רציני ואמתי בשל הרשותה". המערער הוסיף כי בת זוגו מתגוררת בארה"ב וכי בדעתו להציגו אליה.

.7.

בגזר דין קבע בית המשפט קמא הנכבד כללה:

"הימנעות או ביטול הרשותה מהווים קביעת חירגה, שנوعדה למקרים לא שגרתיים בהם אין יחס סביר בין חומרת העבירה בניסיונית והאינטרס הציבורי שבמיצוי הדיון עם החוטאים בביצועה, ובין עניינו של הנאשם שעולל להיפגע בצורה בלתי מידתית מן הרשותה... מazon שיקולים מעין זה לא הוצג בפני. ההגנה, שהתקבשה להציג את המסמכים התומכים בטענותיה, הציגה אך תעודה מורה דרך של הנאשם 2. בכך אין לתמוך בטענה לפיה עיסוקיהם של הנאשמים, האחד כמורה דרך והשני כמרצה, "פגעו בתוצאה מהרשותם בעבירה הנדונה. אין בפני כל אמירה מבוססת, למשל של הגוף הנוטן רישיונות למורי דרך, כי הרשותה מעין זו לא מאפשר לנאים לעסוק בעיסוקם. עוד אין בפני הוכחה כי הרשותה תמנע מן הנאשם 2 להגר אל מחוץ לישראל אם יחפוץ בכך".

.8. באשר לבקשתו של המערער להורות לשירות המבחן להכין תסוקיר בעניינו לצורך בוחנת שאלת הרשותה, קבע בית המשפט קמא כי "לצורך זה ישנו הכרח להראות ولو ביסוס ראשוני לטענות, והדבר לא נעשה".

.9. בהודעת הערעור צינה ב"כ המערער כי "המשיבה לא התנגדה כלל לעריכת תסוקיר בעניינו של המערער לצורך בוחנת האפשרות של אי הרשותה". לטענתה שגה בית המשפט קמא בדחוותו את הבקשה להזמין תסוקיר בעניינו של המערער ובקבועו, כי המערער נכשל בביסוס ראשוני של טענותו לפגיעה הצפiosa של הרשותה בו, בכך שלא הגיש בשלב הטיעונים לעונש ראיות המצביעות על כך. לטענתה "הערכת נסיבותיו האישיות של הנאשם את מידת הפגיעה לו, נמשית ככל עזרת שירות מבחן הנוטן את המלצהו בנושא. שירות המבחן עם כליו המקצועיים מראין את הנאשם אוסף ממנו ומסביבתו הקרובה את מלאה הנזנונים הרלוונטיים לעורר חוות דעת נשואת המלצה לעניין העונש

ב"כ המערער עטרה בהודעת הערעור להזמנת תסוקיר לצורך הדיון בערעור "על מנת להכריע כראוי בשאלת המרכזית העולה מן הערעור" ועל מנת שלא "פגע ההליך הוגן בדרך של "חסימת דרכו של המערער להציג בפני בית המשפט את כל נסיבותו האישיות באמצעות תסוקיר...". לטענתה יש להורות על כך בשל רף החומרה הנמוך במילוי שבמעשיו של המערער שבמהלך האירוע "ישב תחת עץ כשהוא אינו לוקח חלק פעיל בהתרחשויות.." ומאחר שהיא חלק מקבוצת המפגינים אשר לא ביקשה ולא ניסתה לפעול באלים, אלא להביע מהאה שקטה בלבד כנגד גלת אדמות הכפר... חלק מרצונו למחות דהינו חלק מזכותו לחופש ביתו...".

בנוסף צינה ב"כ המערער את הפגעה הצפיה למערער כתוצאה מהרשעתו בדיון כי אדם צער הפועל הן כמורה דרך והןCMDR נוער במקומות שונים. כמורה דרך שותף המערער בחברת TIYROT... במסגרת עבודתו של המערער לשחות באלה**"בתקופות קצובות, שהייתה הדורשת אשרה לאלה" במחיבת הצגת הרישום הפלילי של המבוקש והופעתה של הרשעה בעבירות התפרעות ברישום עשויה להקשוט מכך על קבלת האשرة וכן לפגוע בצורה קשה ביכולתו המשיך את פעילותו...".**

10. מכתבו של מנהל תכניות ב"בית ספר השלום", שהוגש על ידי המערער, עולה כי בית הספר המקדם "מגנים בין יהודים לעربים והינו הארגון הוותיק והמקצועי ביותר בתחום זה", מקיים סדנאות בנות שלושה ימים בהן נפגשים בני נוער ערבים ויהודים. לדבריו המערער "הוא עובד נוער מעולה, בעל יכולת ליצור קשר ולהעצים בני נוער..." והוא "אחד מיחידי הסוגולה שביכולתם להשפיע ולקדם שנייני אמיתי בחיהם של בני נוער ומצוותיהם". לדבריו "마다יגה... העובדה כי מתנהל כנגדו הליך פלילי, ותכן כי יורשע בסופו. הרשעה פלילתית לא תאפשר לבית הספר לשalom להעסקו כמנחה העובד עם בני נוער כי המוניטין של בית הספר לשalom יפגע מכך".

11. רצחת תוכניות עמותת "סדקה רעות" הפעלת לבנייתו של עתיד חדש ומשותף לשני העמים ולמינים נוספים החים בארץ" מסרה כי התודעה למערער ו"בשל CISERO הchnocim הבולטים, הנני סבורה כי איתמר... ראוי יותר להיות מחנן בארגון ואני סבורה כי י מלא את התפקיד בצורה יוצאת מן הכלל על הצד הטוב ביותר". לעניין סוגיות ההרשעה היא הוסיפה "לצערי הרבה, הרשעה בפלילים תפגע מכך ביכולתו של איתמר למלא את התפקיד ותקשה על העומת להעסקו. וזאת שכן העסקת חונך שהורשע בעבודה עם בני נוער עלולה להרטיע הורים, חונכים, מחנכים ואף תורמים ובכך לפגוע פגעה חמורה בפעולות העמותה ובמוניינן שלה. אני סבורה כי כל מסגרת חינוכית דומה תגיע למסקנה זו, אך שהרשעה כאמור תפגע ללא ספק באפשרות של איתמר לעסוק בתחום החינוך...".

12. נציג חברת "גראן אויליב טורס", גם מכתבו הוגש מטעם המערער, מסר כי המערער עובד בחברה זה שמונה שנים וכי הוא מיועד להצבה בחברה אמריקאית שמטרתה לפתח טילים מאורגנים באלה**"ב" בוכן להביא TIYROT לישראל. הוא הוסיף:**

To the best of my knowledge, a conviction of an offence can be an enormous and"

potentially insurmountable obstacle for obtaining a working permit and a stay permit in ".the US, for which itamar of course will have to apply

13. בנוסף, הגיע המערער חוות דעת מומחה מאות עוזד אמריקאי, העוסק בענייני הגירה לארה"ב ושאלת המתוורחות בנוגע לישראלים הבאים ברגע עם שגרירות ארה"ב בת"א או עם הקונסוליה האמריקאית בירושלים. חוות הדעת טוען כי ישראלי המבקש ויזה לצורכי הגירה או לצורך אחר נדרש להציג "תעודת מידע פלילי" שמועברת לשירות משטרת ישראל לשגרירות או לקונסוליה. עוד טוען כי כל מידע על הרשעה פלילית עשוי להוביל לבירורים נוספים וכי על פי מיטב ניסיונו יש בכך ככל הנראה להוביל להחלטה שלילית בבקשתו לויזה.

14. ב"כ המשיבה התנגדה להגשת ראיות חדשות אלה בשלב העreauור, היא טוענה כי לא הוכח כי יש בהרשעתו של המערער כדי להוביל לפיטוריו כמורה דרך או למונע בהכרח את העסקתו בשירות המדינה וכי כוונתו לעבוד בחו"ל הינה ערטילאית. היא הוסיפה כי בבדיקה שהיא עשתה באמצעות אתר שגרירות ארה"ב בישראל עליה "שלמעשה אין הבדל בין הودאה בעבירה, בהודאה ביסודות העבירה לבין הרשעה".

#### דין והכרעה

15. המערער הורשע בעבירה של התפרעות - עבירה מסווג עוון שעונשה המרבי שנתיים מאסר. לעבירה זו נלוות בדרך כלל עבירות אלימות ומעטם הם המקרים שבהם עומדים נאים לדין בגין עבירה זו בלבד. מעתים עוד יותר המקרים, אם בכלל, שבהם נאים עומדים לדין בגין עבירת התפרעות "פסיבית", בדרך של "מחאה שקטה" בלבד, כשהם נמנעים מליטול חלק באלימות, בהשמעת קריאות, בחסימת כבישים וכיוצא בזה.

נסיבות הרשעתו של המערער מלמדות כי הוא נוג להופיע במקוםividually עם חברי, שבוע אחר שבוע למשך זמן, בידיעו מניסיונו בעבר, כי סופה של ההפגנה השקטה שבה ביקש ליטול חלק, הוא בהתפרעות שבמהלכה מיידים צעירים אבנים לעבר אנשי כוחות הביטחון ואף גורמים לא פעם לפיצעתם. בשל נסיבות אלה, שמן ניתן להסיק כי המערער וחבריו צפו כי האירוע יסתים בהתפרעות, נקבע בפסק הדין בעreauור כי יסודות עבירת התפרעות התגבשו בהתנהגו, זאת לאחר שלא היה בידיהם להרים את הנintel לסתור את הטענה כי בנסיבותם הם חזקו את ידיהם של המתפרעים.

עם זאת, ידges כי המערער וחבריו לא הוועדו לדין, ומילא גם לא הורשעו, בשותפות לעבירה של תקיפת שוטרים או בשותפות לעבירת אלימות אחרת, אף לא בדרך של חיזוק ידים.

בית משפט קמאקבע כי הוא מאמין למערער ו לחבריו כי הם מתנגדים לאלימות ואינם רוצים בה וכי שהוא במקומות, חלק מקבוצת מפגינים שביקשה להבע מהאה בלבד. עוד נקבע כי בפועל "ההפגנה לא התמקדה באלימות" וכי "רוב המפגינים עסקו במחאה שקטה".

בנסיבות חריגות אלה, כשלקו של המערער באירוע הוא בחיזוק ידיהם של מתרעים, שלמעשים הוא התנגד, וכשהתנגדו לא נלו מעשי אלימות או הפרת סדר, יש טעם לבחון את טענת בא-כחו כי מדובר בהטענות שברף החומרה הנמור, ואף אם נכון לקבוע כי בעצם נוכחותו במקום עבר המערער עבריה, עדין אין בכך כדי לחסום אותו מלHALULOT טענה לאי הרשותו. העונש המתון שהוטל על המערער, בהסתמכת המשיבה, מעיד אף הוא על מידת החומרה הלא גבוהה שבמקרה.

יש להבחין בין החומרה הרבה שבה יש לראות את מעשיהם של מיידי האבנים במקום לבין החומרה הפחותה שבה יש לראות את התנהגותם של המפיגנים, אשר הגיעו למקום כדי להשמיע את מחאתם.

16. המערער בן 37, אדם נורטיטי העוסק בחינוך ובקירוב לבבות בין חלקי אוכלוסייה, מתנדב בקהילה, שעבורו, עד לאירוע זה, נקי, חמש שנים החלפו מאז האירוע ולא נטען כי מאז עבר עבירה נוספת.

17. השאלה שלפנינו היא האם היה ראוי להיעתר לבקשתה של ב"כ המערער להורות על הנקת תסקירות בעניינו לבחינת שאלת הרשותה. בית משפט קמא דחה את הבקשה, לא בשל חומרת העבירה, אלא בשל תשתיית חסרה לביטוס הטעונה בדבר פגעה בלתי מידית של ההרשותה במערער. בית המשפט קבע כי הפניה המערער להנקת תסקירות מותניתה ב"בסיס ריאוני לטענות" בדבר אותה פגעה נטענת - נטל שלושתו לא הורם במקורה שלפנינו.

18. בנסיבות העניין אין להקפיד עם המערער על כך שלא הגיע את מלא ראיותו לעניין הרשותה, בשלב שבו ביקש לדוחות את הטיעונים לעונש לצורך הנקת תסקירות משירות המבחן. המערער טען בדיון האמור (שהתקיים בבית משפט קמא לאחר שערעור המדינה בעניינו התקבל) את עיקר טיעונו ואף הגיע חלק מריאוותיו. הוא סבר כי יכול להשלים את הצגת ראיותו בעניין זה בשלב הנקת התסקירות ובדיון שיטקיים לאחריו כמקובל. באת-כחו טענה כי מניסיונה הרבה, מוכרת לה הפרקטיקה המאפשרת הגשת ראיות אלה בשלב הנקת התסקירות וכי כך מאפשרת הרכאה הדינית דרך שגרה. היא הוסיפה כי אם היא שגתה בכך "אני לוקחת על עצמי אחריות". לא ניתן שבגלל שגתי שלא תינטע למושך הזרמתם לבדוק את נסיבותיו הייחודיות".

19. כאמור, חזרתו של המערער שבוע אחר שבוע להפגנה המסייעת בהתפרעות שבמהלכה מידים חילק מהמפיגנים אבנים לעבר כוחות הביטחון, הביאה את בית המשפט המחויז בערעור בשלב הקודם לקבוע כי יסודות עבירות ההתפרעות מתגבשים בעניינו. אין בכך כדי לבחון את הדרך לבחון את נסיבותו ולשקול את האפשרות להימנע מהרשותה, על מנת שחלוף עונש המאסר על תנאי, יוטל עליו שירות לתועלת הציבור בהיקף רחב.

20. לפיכך אני מציע לחברו להיעתר לבקשתה של ב"כ המערער ולהורות לשירות המבחן להכנין תסקירות בעניינו,שיבחן את שאלת ביטול הרשותה והטלת שירות לתועלת הציבור עליו.

**אלן אברבנאל, שופט**

**השופטת רבקה פרידמן-פלדמן:**

1. דעתו שונה מדעתו של חברו השופט אברבנאל.
2. כאמור, המערער ממקד את טיעונו בשאלת הרשעה.
- על הנسبות החירגות שבהן ניתן להסתפק בסיום הליך פלילי ללא הרשעה בדיון, עמד בית המשפט במספר פסקין-דין (ראו למשל: ע"פ 51284-01-15 מדינת ישראל נ' אלעזר אברג'ל (29.4.15)), ואין לי אלא לחזור פעם נספה על הדברים. הכללים בסוגיות ההימנעות מהרשעה הותוו בפסקת 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 הרשעה בדיון לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גدعון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוכה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "ראשית, על הרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסוים על הרשעה בלבד לפגוע בהוותי בשיקולי העונשה האחרים..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 342, 337 (1997)). בשורה ארוכה של פסקין-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והוא "תעשה 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 לשאלת, האם עצם הרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאים בעיטה של הרשעה, אינה שකולה כלל ועיקרי לתועלתו הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העולול להיגרם לנאים "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורתיות, על פייהן עלול להיגרם לנאים נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן ציפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מלמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העוטר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכון" שיקומו... ובחרזרתו לדרך הישר" (רע"פ 27720/12 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 וקונקרטיבית בסיכון השיקום, יש לבסס בתשתיית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).
3. הבסיס לגזרת הדין בעניינו של המערער, לרבות בשאלת הרשעה, נעוץ בקביעות בית המשפט המחויז בפסק הדין שניית בערעור על הכרעת הדין.
- בקטע שצוטט בחוות דעתו של השופט אברבנאל, קובע בית המשפט המחויז, בפסק הדין בו הרשיע את המערער בעבירות התפרעות, מספר קביעות עובדיות:

- א. אין מחלוקת כי המשיבים היו מודעים מלכתחילה לכך שההפגנה עתידה להיות אלימה, כפי שקרה בכל אחת מן ההפגנות שקדמו לה.
- ב. אחד המשתתפים אף הצדיך בכאפייה להגן על עצמו מפני גז מדמיע, שזכה כי "עשה בו שימוש כנגד מידת האבנים".

معدות המערער (עמ' 37 לפרטוקול הדין בבית-משפט קמא) עולה כי הוא זה שcishe ראו ופנוי בכאפייה, לדבריו מאחר שהשופטים יורים גז.

ג. בנויגוד לטענת המערער בעדותו בבית-משפט קמא, לפיה היה מרוחק ממיידי האבנים (עמ' 35-36), נקבע בערעור כי המערער והנאשמים האחרים הגיעו למקום יחד עם כלל המפגינים וכי הם היו "בسمיכות רבה מאוד למיידי האבנים באופן שבו לא ניתן לראותם אלא כחלק מאותה קבוצה ולא כקבוצה נפרדת". עוד נקבע כי "nocחות המשבבים וחבריהם הייתה חלק אינטגרלי מהאירוע כלו... היה בnocחותם כדי לעודד את מיידי האבנים במשמעם".

4. מדובר, אם כן, למי שידע, מניסיונו האישי, כי האירוע בו הוא משתתף צפוי להיות אירוע אלים. הצהרותו של המערער בדבר היותו "חזק בדעות לא אלימות" וכי מדובר ב"הפגנות שנמשכות שנים ארוכות בימי ישן, הפגנות של אי אלימות" (פרטוקול בית-משפט קמא עמ' 35-36), אין מתישבות עם המציאות אליה התיחס בית המשפט המחויז, כאשר הרשייע את המערער, ולפיה מדובר בהפגנות שהין " הפרות סדר שבאו לידי ביטוי בידי אבנים עבר חילום ושוטרים", וכי המערער והאחרים "היו מודעים לכך ועל כן, כאשר הגיעו להשתתף בהפגנה נשוא כתוב האישום, ידעו שהיא תכלול גם "ידי" אבנים".

המערער היה מודע לכך שהוא מגיע להשתתף בהפגנה, במהלך מקרים המפגינים אבנים לעבר שוטרים, ובnocחותם במקום תמר בנקיטה בפעולות אלימות כלפי שוטרים וחיזק את ידיהם של מיידי האבנים.

בנסיבות אלה, כאשר מדובר באדם בוגר, המגיע להשתתף בהפגנות אלימות, אף אם הוא עצמו ישב בצד ואינו מייד אבנים בשוטרים במו ידיו - ראוי כי ההליך הפלילי יסתתיים בהרשעה.

5. לעומת זאת, אצין כי הראיות החדשות שבייש המערער לגיש במהלך הערעור, עליהן הוא מסתמן בטעنته בדבר הנזק שייגרם לו כתוצאה מהרשעה - לא די בכך כדי להצדיק חריגה מהכלל לפיו מי שעבר עבירה פלילית יורשע, אלא בנסיבות חריגות.

לא הוכח כי סיום ההליך באירוע קביעת אשמה, תהיה בו פגיעה קטנה מאשר סיום בהרשעה, במה שנוגע לעבודתו של המערער ולקשריו בחו"ל.

6. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר הדין של הערכאה הדינונית; וכי הטעברותה בעונשים שנגזרים על-ידי הערכאה הדינונית שמורה למקרים בלבד שבהם נפלת טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת העונשה הרואיה (ראו למשל: ע"פ 14/1880 מעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); ע"פ 448/14 מדינת ישראל נ' אחולאי (24.11.14); וע"פ 4235/14 רaad חטיב (15)). נפסק, כי גדרי הטעברות האמורים נותרו על כנמם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחזור טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וכן: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.14), בפסקה 10). עיקרונו זה חל גם על מתחם הטעברות בשאלת, האם יש להרשיע נאשם בדיון, או שמא להסתפק בהטלת אמצעי עונשה או טיפול ללא הרשעה בדיון.

לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי לא עומד לפניי מקרה חריג שבו נפלת טעות מהותית בヅר-הדין, וכי בית משפט קמא ל乾坤 בחשבו את מכלול השיקולים הרלוונטיים בהחלטתו להשאיר את המערער על כנה, תוך גירת עונשו של המערער על הצד המקל.

לפיכך, דעתך היא כי יש לדחות את הערעור.

**רבקה פרידמן-פלדמן,  
שופטת**

**סגן הנשיא, י' נועם:**

1. אני מצטרף לתוכאת פסק-הדין של חברותי, השופטת ר' פרידמן-פלדמן, לפיה דין הערעור להידחות, אך טעמי שונים במעט.

2. כפי שנסקרו בהרחבה לעיל, הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני תנאים מצטברים: הראשון - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסויים על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי העונשה האחרים; והשני - נזק קונקרטי ומוחשי שתסב הרשעה לנאשם.

3. בית-משפט קמא דחה את בקשה המערער לסיים ההליך ללא הרשעה בדיון, מבלי שדן והכריע בשאלת קיומו של התנאי הראשון האמור; זאת משבכע כי לא הוכח התנאי השני, בזיקה לטענותו של המערער לפיה הרשעה בדיון תפגע בעיסוקו כמורה דרך ותמנע ממנו לעבוד מחוץ לישראל אם יחפוץ בכך. בהקשר זה ציין בית-משפט קמא בヅר-דין, כי לא הובאה תשתיית ראייתית כלשהי לביסוס הטענות האמורות, ואין אף מחלוקת על כך.

את התשתיית ראייתית בבקשתה ב"כ המערער להביא, לראשונה, במהלך הערעור, עת עטרה בגדרו של הערעור להגיש אסופה של מסמכים לתימוכין בטענותיה בדבר הנזק שיוסב לערער כתוכאה מהרשעתו. ב"כ המשיבה התנגדה להגשת הריאות בערעור, ומילא לא הסכמה לאומר בראיות אלה.

4. חברי, השופט א' אברבנאל, גורס כי בעניינו של המערער חל לכואו התנאי הראשון מבין שני התנאים המצטברים לצורך בחינת אי-הרשעה, וסביר כי יש מקום להורות למבקר המבחן להוכיח בגדרו של הערעור תסקירות, שיבחנו את שאלת ביטול הרשעה והטלת שירותות לתועלת הציבור; זאת מבלי להכריע בבקשתה להבאת ריאות בערעור. למעשה לצ"ן, כי כאשר אין הסכמה להגשת מסמכים שלא באמצעות עדדים, ושעה שתוכן המסמכים שניי במחליקת, הדרך הדינית היחידה העומדת לערער להוכיח טענותו בדבר הפגיעה שעשויה להיגרם לו כתוכאה מהרשעתו, היא השמעת עדויותיהם של מי שערך את המסמכים. תסקירות של שירות מבחן אינו יכול להשלים חסר ראייתו זה, בפרט כאשר העניין שניי במחליקת. במצב דברים זה, לטעמי, אין תוחלת בהזמנת תסקירות מ שירות המבחן; ולכן לא אוכל להצטרף לחווות

דעתו של חברי בדבר הזמנת תסקירות במסגרת הערעור.

5. חברותי, השופטת ר' פרידמן-פלדמן, סבורה, כאמור, כי לא חלים הן התנאי הראשון והן התנאי השני, הנדרשים, בהצטברותם, לבחינת אפשרות של אי-הרשעה בדיון. לדידי, ניתן לדוחות את הערעור ولو מן הטעם שלא הוכח התנאי השני, מבלתי היידרש לשאלת קיומו של התנאי הראשון.

6. סבורי, כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית-משפט קמא, לפיה נדחתה הבקשה לסתום ההליך ללא הרשעה בדיון, ولو בשל אי-הוכחת התנאי השני בעניין הפגיעה המוחשית הקונקרטית שתגרם למערער, על-פי טענתו, אם תיוותר הרשותו על כנה. צדק בית-המשפט קמא בקבעו, כי על המערער היה להציג בסיסו ראשוני לטענות בדבר הפגיעה המוחשית הקונקרטית הנטענת, וכי בהימנעו מעשות זאת, לא יהיה מקום לסתום ההליך ללא הרשעה בדיון. בנסיבות העניין, אין הצדקה לאפשר את פתיחת פרשת גזר-הדין מחדש במהלך הערעור כפי שצווין, בהיעדר הסכמה, מסמכים אינם תחולף לעדויות; ועל-כן, הענות לבקשת המערער להבאת ראיות בערעור, משמעה ביטול גזר-הדין, החזרת התקיק לערכאה הדיונית לשם שימוש עדויותיהם של עורכי המסמכים שצורפו להודעת הערעור, ומתן גזר-דין חדש על-יסוד העדויות, בין אם תמלואו לכך הוראה על הזמנת תסקירות ובין אם לאו. הגשת ראיות בערעור מוסדרת בסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, המורה: "בית המשפט רשאי, אם היה סבור כי הדבר דרוש לשיטת צדק, לגבות ראיות או להורות לערכאה הקודמת לגבות ראיות שюורה". על העקרונות לבחינה של בקשה להבאת ראיות בשלב הערעור, עמדת הפסיקה: "השיקולים שבהם על בית-המשפט הדן בערעור להתחשב בבאו לדון בשאלת אם יש להתר קבלתן של ראיות נוספתיהם, בעיקר, שלושה אלה: ראשית, אם היה אפשרתו של המבחן להשגチ הראיות הננספות במהלך הבדיקה בערוכה הקודמת; שניית, האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדיון; שלישיית, טיבן של הראיות הננספות והטיינו שהגשתן תביא לשינוי התוצאה של אליה הפגיעה הערכאה הקודמת" (ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289). עניינו של המערער אינו עומד ב מבחנים אלו, ועל-כן אין מקום להיעתר לבקשתו להחזיר התקיק לבית-משפט קמא לשימוש עדויותיהם של עורכי המסמכים. מטעם זה, אין הצדקה להזמין תסקירות במסגרת הערעור, כפי שהציע חבר, השופט א' אברבנאל; שכן בהיעדר ראיות כלשהן המבוססות את הטיעון העובדתי בדבר קיומו של התנאי השני של פגיעה מוחשית וקונקרטית בעיסוקו של המערער, לא תהיה כל תוחלת בהזמנת התסקירות.

7. סיכום של דברים: שלא הוכח קיומו של התנאי השני, מבין שני התנאים המctrברים המאפשרים אי-הרשעה בדיון, ומשלא קמה הצדקה לקבל בשלב זה ראיות בערעור ולהורות על ביטול גזר-הדין ושימוש עדויות בבית-משפט קמא בשאלת הפגיעה המוחשית והקונקרטית שתבסב הרשעה למערער - דין הערעור להידוחות, אף מבלתי להכריע בשאלת אם הוכח התנאי הראשון מבין שני התנאים. על-כן, לא מצאתי עילה להתערב בגזר-דין של בית-משפט קמא, ומctrף אני לתוצאת פסק-דיןה של השופטת ר' פרידמן-פלדמן לפיה יש לדוחות את הערעור.

הוחלט, ברוב דעתות, לדחות את הערעור.

ניתן היום, ט' בחשוון התשע"ח, 29 באוקטובר 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אליהו אברבנאל, שופט

רבקה פרידמן-  
פלדמן, שופטת

יורם נעם, סגן נשיא