



עפ"ג 60498/02/22 - מדינת ישראל נגד רועי מזרחי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 60498-02-22 מדינת ישראל נ' מזרחי
עפ"ג 5380-03-22 מזרחי נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט יואל עדן - אב"ד כבוד השופט גד גדעון כבוד השופט גיל דניאל
המערער (המשיבה בעפ"ג 5380-03-22): מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד עינת בלנר - פמ"ד

נגד

המשיב (המערער בעפ"ג 5380-03-22): רועי מזרחי
ע"י ב"כ עו"ד מוני בן מוחה

ערעור וערעור שכנגד, על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כ' השופט ת. אורינב) בת.פ. 68425-11-18 מיום 16.1.22.

פסק דין

השופט יואל עדן, אב"ד:

ערעור וערעור שכנגד על גזר הדין של בית משפט השלום.

הדין בשני הערעורים אוחד בהסכמה. המערער בעפ"ג 60498-02-22 תיקרא להלן "המערער" או "המשיבה" והמערער בעפ"ג 5380-03-22 תיקרא להלן "המערער" או "המשיב".

כתב האישום המתוקן וההסדר

1. המשיב הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של גניבת רכב לפי סעיף 413ב לחוק העונשין.

כתב האישום המתוקן כולל שני אישומים.

על פי האישום הראשון, במועד הרלבנטי עבד המשיב כנהגו האישי של המתלון ברכב מסוג סקודה ל.ז. 5633938 ("הרכב"). בתאריך 4.11.17 תיאם המשיב קשר עם אחר בשם חסן דסוקי ("חסן") לגנוב את רכבו של המתלון ולהעבירו לשטחי הרשות הפלשתינאית. במועד האמור, סמוך ולפני שעה 23:10, נפגש המשיב עם חסן בתחנת דלק, העביר את הרכב לחסן, וחסן העביר את הרכב לשטחי הרשות הפלשתינאית.

על פי האישום השני, גם כאן מצויין כי המשיב עבד כנהגו האישי של אותו מתלון ברכב מסוג סקודה ל.ז. 36406201



("הרכב השני"). בתאריך 26.2.18 תיאם המשיב קשר עם חסן לגנוב את הרכב השני ולהעבירו לשטחי הרשות הפלשתינאית.

במסגרת הקשר ולשם קידומו, במועד האמור, בין השעות 20:10 לבין 23:15, נפגש המשיב עם חסן באזור תעשייה, ובמעמד זה העביר המשיב את הרכב לחסן, וחסן העביר את הרכב לשטחי הרשות הפלשתינאית.

על פי כתב האישום, במעשיו של המשיב גנב הוא את הרכב הראשון ואת הרכב השני בצוותא חדא עם חסן.

2. הצדדים הגיעו להסדר טיעון במסגרתו תוקן כתב האישום לעבירות ולעובדות המפורטות לעיל, ובין הצדדים לא היתה הסכמה עונשית וסוכם כי הצדדים יטענו טיעון חופשי לאחר קבלת תסקיר.

להשלמת התמונה יצוין כי כנגד חסן, שותפו של המשיב לגניבת כלי הרכב, הוגש כתב אישום נפרד (בת.פ. 68383-07-21 בית משפט השלום בבאר שבע) אשר נדון בפני אותו מותב, הוא הודה והורשע בשתי עבירות של קבלת רכב גנוב לפי סעיף 413 לחוק העונשין, והוטל עליו עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, פיצוי בסך 5,000 ₪ וקנס בסך 2,000 ₪. בערעור שהוגש ע"י חסן (עפ"ג 8320-09-21), לפניו משורת הדין, בהתחשב במצב הרפואי ובעובדה שבמשך שנים הצליח לנהל אורח חיים נורמטיבי ויצרני, ובהמלצת שירות המבחן, ולאור השפעת עונש המאסר על משפחתו של חסן, מצא בית המשפט המחוזי בערעור להפחית את תקופת המאסר ולהעמידה על 10 חודשים.

תסקירי שירות המבחן וחוות דעת הממונה על עבודות שירות

3. בעניינו של המשיב הוגשו שלושה תסקירי שירות מבחן, מהם עולה כי הוא גרוש ואב לילד, שירת בצבא, ביצע עבודות שונות, זו מעורבותו הראשונה והיחידה עם החוק, וההתרשמות הינה כי הוא לוקח אחריות על ביצוע העבירות. לדבריו, באותה תקופה נקלע לחובות כלכליים, התקשה לעמוד בלחץ מהנושים, ופנה לפתרון שולי.

שירות המבחן מציין כי ענישה בדרך של מאסר בפועל או בדרך עבודות שירות, תהיה בעלת משמעות קשה ביחס להמשך העסקתו של המשיב ותגרור פגיעה משמעותית במצבו הכלכלי ובמסוגלותו להמשיך לפרנס את עצמו ובנו, לתמוך באמו ולעמוד בהחזר חובותיו ובתשלום מזונות. להערכת שירות המבחן צו של"צ יהווה עונש חינוכי אשר יקטין את הסיכון להישנות ביצוע עבירות, והמשיב נמצא מתאים לביצוע של"צ.

לאור הבעת נכונות להשתלב בטיפול והתרשמות שירות המבחן הומלץ על הטלת של"צ בהיקף של 250 שעות, העמדתו של המשיב בצו מבחן ולהימנע מהרשעתו, ואם תתקבל ההמלצה, יפעל שירות המבחן במהלך צו המבחן לשילוב המשיב בקבוצה טיפולית.

בדיון שהתקיים לאחר מכן, עתר ב"כ המשיב לדחייה כדי שבמהלכה יחל המשיב את ההליך הטיפולי המפורט בתסקיר, ובית המשפט נעתר לבקשה תוך שציין כי הואיל והמשיב טרם שולב בקבוצה טיפולית וטרם החל הליך שיקומי, הרי שעדיין לא בשלה העת לסיים את ההליך.

מהתסקיר השני עולה כי נוכח העדר מקום פנוי בקבוצה הטיפולית, שולב המשיב בטיפול פרטני, ומקפיד להגיע, משתף פעולה, ועתיד להצטרף לקבוצה, ושירות המבחן חוזר על המלצתו הקודמת, כמו גם על ההערכה כי ענישה בדרך של



מאסר בפועל או בדרך של עבודות שירות, תהיה בעלת משמעות קשה לעניין המשך תעסוקתו ופרנסתו של המשיב.

בתסקיר השלישי, מציין שירות המבחן כי המשיב השלים טיפול פרטני, שולב בקבוצה טיפולית, הגיע למפגשים באופן רציף, ונתרם מהשיח הקבוצתי. שירות המבחן התרשם מיציבות התהליך השיקומי שהמשיב עובר, וחזר על המלצתו.

הוגשה חוות דעת חיובית מאת הממונה על עבודות שירות.

טיעוני הצדדים לעונש בבית משפט השלום

4. ב"כ המערערת עתרה לקביעת מתחם עונש הולם נפרד בגין כל אחד מהאישומים, הנע בין 10 ל - 24 חודשים, ולהטיל את העונש ברף הנמוך, כך שיוטלו 20 חודשי מאסר בפועל. ניתן דגש לפגיעה משמעותית בערכים המוגנים, וכי המשיב ניצל את היותו עובדו של המתלונן, אשר נתן בו אמון והפקיד בידיו את שני כלי הרכב שלו, ומעשי המשיב מצביעים על תעוזה, העדר גבולות ומגבלות והוא גונב את כלי הרכב ומעבירם לאחר אשר מעבירם לרשות הפלשתינאית.

נטען כי יש להעדיף שיקולי גמול והרתעה, על פני שיקול השיקום.

ביחס לשאלת ההרשעה, נטען כי הכלל הוא הרשעה והימנעות ממנה הינה חריג שבחריגים, שירות המבחן הינו גורם ממליץ ולבית המשפט הסמכות לאזן בין שיקולי הענישה השונים, והתבקש שלא לקבל את המלצת שירות המבחן.

5. ב"כ המשיב טען כי מדובר במעשה חמור שאין להקל בו ראש, אולם הוא אינו מעיד על תחכום, תכנון או דפוס עברייני, אלא מעידה חד פעמית כתוצאה מלחץ כלכלי בו היה שרוי המשיב באותה עת, ומדובר במשיב אשר גדל תחת קשיים משמעותיים ושירת שירות צבאי קרבי. נטען כי המשיב העלה את חייו על מסלול שיקומי, מצא עבודה מפרנסת ומגדל את בנו בכבוד, עבר הליך טיפולי עם שירות המבחן אשר המליץ להימנע מהרשעתו.

נטען כי יש להימנע מהרשעת המשיב, ולהטיל של"צ כפי המלצת שירות המבחן, ויש להעדיף את שיקולי השיקום.

הוגש תיעוד רפואי ביחס לאמו של המשיב (נ/1), והוצגו לבית משפט השלום, אך לא הוגשו, תעודות הערכה שקיבל המשיב במהלך שירותו הצבאי.

גזר הדין

6. בגזר הדין, לאחר פירוט העבירות ונסיבות ביצוען, סקר בית משפט השלום את תסקירי שירות המבחן ונסיבותיו האישיות של המשיב.

ביחס לשאלת ההרשעה, התייחס בית המשפט לתופעת עבירות גניבת הרכב, ולפסק הדין אשר ניתן בעניין שותפו של



המשיב, וקבע כי נוכח שכיחות עבירה זו, החומרה והמסוכנות הגלומים בה, והנזקים העצומים שהיא מסבה לציבור, כמו גם הקריאות של בית המשפט להחמיר בענישת נאשמים המורשעים בעבירות אלו, האינטרס הציבורי אינו מאפשר ויתור על ההרשעה. צוין כי המשיב הורשע בשתי עבירות של גניבת רכב, והימנעות מהרשעה בעבירות אלו פוגעת משמעותית בשיקולי הענישה שעניינם הרתעה וגמול, ואינה עומדת ביחס ישר לנזק המזערי הצפוי להיגרם למשיב היה ויורשע.

מכל האמור, נקבע כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים ביטול הרשעת המשיב, והיא נותרת על כנה.

ביחס לשאלה האם מדובר באירוע אחד או יותר, נקבע כי אין מדובר במסכת עבירות המגבשת אירוע אחד מתמשך, הגם שמדובר במעשים דומים במהותם, וכי יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד, אם כי לאחר מכן, רשאי בית המשפט לגזור עונש כולל לכל האירועים.

לאחר בחינת נסיבות ביצוע העבירות והפסיקה הנוהגת, נקבע מתחם העונש ההולם לכל אירוע בו הורשע המשיב הכולל מאסר בפועל בין 8 ל - 18 חודשים.

לאחר בחינת נסיבותיו האישיות של המשיב, גילו, העדר עבר פלילי, והתרשמות שירות המבחן כי הוא נעדר דפוסים עברייניים מושרשים באישיותו, ופוטנציאל שיקומי גבוה לצד קבלת האחריות, והעדר פתיחת תיקים פלילים נוספים, נקבע כי יש לתת למשיב הזדמנות להמשיך ולשקם את חייו, וכי קיימים טעמים המצדיקים סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם.

מכל האמור, הוטל על המשיב של"צ בהיקף 300 שעות, צו מבחן לשנה, מאסר מותנה, קנס בסך 3,000 ₪ ופיצוי למתלונן בסך 2,000 ₪.

טענות המערערת בערעור ובערעור שכנגד

7. לטענת המערערת הענישה אשר הוטלה אינה כוללת את שיקולי ההלימה ביחס לשתי העבירות של גניבות כלי רכב ממעסיקו של המשיב, תוך הפרת אמונו החוזרת, ואינה כוללת שיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

נטען כי שגה בית משפט השלום משהחליט לסטות במידה מופרזת משני מתחמי הענישה שקבע, מבלי שקבע ענישה הכוללת רכיב מאסר, גם לא בדמות מאסר בדרך של עבודות שירות.

נטען כי לא ניתן משקל ליחסיות הענישה, אל מול עונשו של השותף אשר הינו העבריין המשני, אשר הורשע בעבירות קלות יותר של קבלת רכב גנוב, והוטלו עליו 10 חודשי מאסר בפועל.

נטען כי גזר הדין בעניינו של המשיב יוצר אפליה בהעדר יחסיות מתחייבת בענישה, המחייבת התערבות ערכאת הערעור.

המשיב הינו העבריין העיקרי, בשליטתו היו כלי הרכב של מעסיקו, הוא הגה את דבר העבירה החוזרת, והושתה ענישה אשר אינה כוללת כל רכיב מאסרי. עוד נטען כי הגם בשים לב לעבר הפלילי הישן של השותף ולהבדלים בין שני הליכי השיקום שלהם, יש צורך באחידות הענישה וקיימים פערים ניכרים בין ענישת המשיב לענישת השותף.

מכל האמור, התבקש להטיל ענישה הכוללת מאסר.



ביחס לערעור המשיב בשאלת ההרשעה, נטען כי הגם שהוא נדון במאוחד, יש להסתכל עליו כערעור עצמאי ולא בטוח שהיה ראוי ונכון להגיש ערעור זה.

טענות המערער בערעור ובערעור שכנגד

8. הערעור שכנגד הינו ביחס לדחיית עתירת ההגנה לביטול הרשעת המשיב.

נטען כי המשיב צעיר לוחם ביחידה מובחרת, אב יחידי לקטין, אשר מטפל באמו באופן כמעט בלעדי, מאז ביצוע העבירות לא הסתבך בפלילים, מקפיד לנהל אורח חיים נורמטיבי ושומר חוק, ושיקם את חייו בצורה מופתית.

נטען כי שגה בית משפט קמא עת קבע באופן אפריורי כי בעבירות בהן נמצא המשיב אשם, שתי עבירות של גניבת רכב, לא ניתן לסיים את ההליך ללא הרשעה, מבלי לתת משקל לנסיבות הספציפיות של העבירה, לנסיבותיו האישיות של המשיב, למידת הפגיעה המועטה בערכים מוגנים במקרה, ולהמלצת שירות המבחן לבטל את ההרשעה.

נטען כי הדרישה להוכחת נזק קונקרטי מקימה משוכה בלתי עבירה בפני המשיב, והמשיב טרם פנה ללימודים אקדמאיים, והוא אינו יכול להציג אסמכתא לכך שההרשעה תיפגע בשיקומו.

נטען כי המשיב לקח אחריות על כתב האישום למעט דברים מינוריים אשר היו תיקונים טכניים.

ביחס לערעור המערער, נטען כי שיקול השיקום הוא ראשון במעלה, ובית המשפט יכול לחרוג בצורה משמעותית מהמתחם, כאשר זה הולם את הנאשם, ובמקרה זה צריך בית המשפט לחרוג מהמתחם ולפנות לשיקום, גם באופן משמעותי כפי שנעשה כאן. מדובר בחריגה של חודשים ולא של שנים.

המשיב עבר חיים קשים, כעולה מהתסקיר, עד היום הוא משרת ביחידת מילואים, יחידה מיוחדת, ומגן על המדינה.

המשיב ללא דפוסים עבריינים ואינו נוקט בעבריינות כדרך חיים. העוגן המשמעותי של המשיב הינו עבודתו, הוא עובד כנהג משאית, ויש לו משמורת משותפת ביחס לבנו, והמשיב נעדר עורף משפחתי.

נטען כי כל עונש אחר יגדע את מקור פרנסתו, וחברת ההובלה לא תחכה עד שהוא יסיים את עבודות השירות.

בית משפט השלום שקל את כל השיקולים, והמתין לראות את ההתקדמות, איזן והגיע לתוצאה שאינה בלתי סבירה, גם אם ניתן היה להגיע לתוצאה אחרת.

הפער בין התוצאה בעניינו של המשיב לבין השותף אינו כה דרמטי, עניינו של השותף אחר, הוא בעל עבר משמעותי בעבירות רכוש, ועניינו מלכתחילה לא נמצא בתחתית המתחם.

דין והכרעה

9. לאחר שנבחנו העבירות, נסיבות ביצוען, תסקירי שירות המבחן, גזר הדין וטענות הצדדים, המסקנה הינה כי יש לקבל את ערעור המדינה בחלקו, ולהטיל על המשיב מאסר לריצוי על דרך עבודות שירות, למלוא התקופה האפשרית,



ולדחות את ערעור המשיב, המערער שכנגד, ביחס לשאלת ההרשעה.

תחילה לעבירות ולנסיבות ביצוען -

העבירות אשר בוצעו ע"י המשיב, חמורות ומבוצעות הן בנסיבות חמורות ביותר.

רבות נפסק ביחס לחומרת עבירות גניבת רכב, וביחס לענישה אשר יש להטיל בגין.

בפסק הדין בעניינו של השותף (עפ"ג 8320-09-21) אשר הורשע בשתי עבירות של קבלת רכב גנוב, התייחסות לחומרת העבירות מסוג זה, ולכך שעבירות גניבת רכב כוללות נזקים משמעותיים לפרט ולציבור. אין אלא להפנות לדברים אשר נקבעו שם על כי תופעת גניבת הרכב בישראל רחבה ומטרידה, וגניבת כלי רכב לשם העברתם לשטחי הרשות הפלשתינאית הינה בעלת חומרה יתרה.

המשיב הורשע בשתי עבירות גניבת רכב, בשני אישומים, בעבירות אשר בוצעו על ידו בנסיבות חמורות ביותר.

העבירה הראשונה בוצעה בתאריך 4.11.17, והעבירה השנייה בוצעה בתאריך 26.2.18.

המשיב הוא המבצע העיקרי ולמעשה הבלעדי של עבירות גניבת הרכב בשני האישומים. שותפו הורשע בעבירות של קבלת רכב גנוב.

אין מדובר באירוע בודד, אלא שהמשיב מבצע פעמיים גניבת רכב ממי שהעסיקו בנהיגת הרכב. המשיב מנצל את האמון אשר נתן בו המתלונן, מעסיקו, ומבצע גניבה מהמעסיק של הרכב אשר שימש את המשיב לעבודתו כנהגו האישי של המשיב.

פגיעה זו באמון והעובדה שהמשיב מבצע גניבה ממעסיק הינן נסיבות לחומרה. לכך יש להוסיף, את העובדה שהמשיב הינו הגורם המרכזי ולמעשה היחיד בביצוע עבירת גניבת הרכב.

אמנם לא יוחסה למשיב עבירה של גניבה בידי עובד, ואולם, עובדות כתב האישום המתוקן מציינות כי המשיב עבד כנהגו האישי של המתלונן. אם לא די בכך, הרי שמדובר בגניבת רכב הקשור באופן ישיר לעבודת המשיב אצל המתלונן, שכן שימש הוא כנהגו האישי בכלי הרכב שגנב.

המשיב לא ביצע עבירה חמורה זו פעם אחת. מספר חודשים לאחר שצלחה בידו גניבת הרכב הראשון מהמעביד, הוא שב ומבצע גניבה נוספת של רכב נוסף, אחר, מאותו מעביד, באותן נסיבות, כאשר הוא עדיין משמש כנהגו האישי של אותו מתלונן, ושוב פוגע הוא באופן קשה באמון שאותו מתלונן נותן בו, וגונב את הרכב השני אשר בו הוא משתמש בעבודתו.

ביצוע גניבות כלי הרכב על דרך העברתם לרשות הפלשתינאית, מטבע הדברים מצריך המשך התהליך העברייני בשיתוף גורמים עבריינים שונים, דבר המעצים את החומרה.

10. לצד העבירה של גניבת רכב לפי סעיף 413ב קבע המחוקק 7 שנות מאסר, ויש בכך כדי להעיד על החומרה בה הוא מתייחס לעבירה זו.



מדיניות הענישה בעבירות אלו כוללת מאסר בפועל משמעותי גם כאשר מדובר בנאשמים צעירים ונעדרי עבר פלילי.

ביחס למתחם - בנסיבות החמורות של העבירות אשר ביצע המשיב, יש לומר כי המתחם אשר קבע בית משפט השלום לכל אחת מהעבירות, הינו על הרף המקל.

אשר לענישה - בית משפט השלום נתן משקל רב לשיקולי השיקום בעניינו של המשיב. אכן, יש לתת משקל לשיקולי שיקום מקום בו נאשם מתגייס להליך טיפולי. ואולם, גם כאשר מבוצעת ירידה אל מתחת לרף התחתון של מתחם עונש הולם, וגם כאשר יש מקום לתת משקל להליך שיקומי חיובי, אין משמעות הדבר כי לא תהיה התייחסות ולא ינתן משקל לשיקולי ענישה אחרים, והענישה בסופו של ההליך הינה תוצאת איזון בין שיקולי הענישה השונים.

לעיתים שיקול ענישה אחד גובר על אחרים, ועליו לקבל כמעט את מלוא המשקל, אולם, עניינו של המשיב אינו נמצא במקרי קיצון אלו.

המלצת שירות המבחן נתנה את הדגש אך לעניין השיקומי, וקבלתה במלואה משמעותה אי מתן משקל ראוי לשיקולי גמול, הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

גם ירידה אל מתחת למתחם העונש ההולם, כך שהענישה תהא על דרך של מאסר בעבודות שירות, נותנת ביטוי להיבט השיקומי בעניינו של המשיב.

יכול ובהטלת מאסר על דרך עבודות שירות תהיה פגיעה מסוימת בעיסוקו של המשיב, ואולם, מדובר בירידה משמעותית אל מתחת למתחם העונש ההולם והעונש הראוי.

בעבירות חמורות אלו, בנסיבות החמורות של ביצוען, שתי גניבות רכב תוך ניצול האמון שנתן המעביד במשיב, ותוך שיתוף פעולה עם אחר, על דרך העברת שני כלי הרכב לרשות הפלשתיאית, הענישה הראויה הינה מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא, ולפרק זמן משמעותי אף יותר מזה אשר הוטל על שותפו של המשיב.

נזכיר כי המשיב הינו המבצע העיקרי. בהקשר זה, יש לתת את הדעת גם לעיקרון השיוויון. הענישה הינה אינדיבידואלית, ולעיתים נסוג עקרון השיוויון מפני מתן עיקר המשקל לנסיבות האישיות בעניינו של כל נאשם, אולם גם כאן יש לערוך איזון ואין זה המקרה בו מכלול הנסיבות האישיות, כמו גם ההליך הטיפולי, צריך להביא לענישה כה מקלה, וכה שונה מעניינו של האחר.

11. נתנו דעתנו לכך שהמשיב נעדר עבר פלילי, כמו גם לנסיבותיו האישיות העולות מתסקירי שירות המבחן, ולעובדה ששירת בצה"ל ביחידה קרבית, ומשרת במילואים, ואולם, אין משמעות הדבר שלילת המשקל אשר יש לתת לשיקולי ענישה המחויבים במקרה זה.

ענישה הכוללת מאסר על דרך עבודות שירות, מגלמת הן את הירידה אל מתחת למתחם משיקולי שיקום, והן את הנסיבות האישיות והחויבות של המשיב. יש לומר כי אלמלא ההליך הטיפולי ואלמלא הנסיבות האישיות והחויבות, הענישה צריכה היתה לכלול מאסר בפועל ממושך.

בהקשר זה, אין לקבל את טענת ב"כ המשיב כי הירידה אל מתחת למתחם הינה של חודשים ספורים, ואין לקבל את



טענתו כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים הינה מועטה. פגיעת המשיב בערכים המוגנים הינה ברף גבוה. שתי העבירות מבוצעות בנסיבות חמורות, הכוללות פגיעה באמון אשר ניתן בו. הירידה אל מתחת למתחם גם כאשר מדובר בביצוע עבודות שירות ברף הגבוה שלהם, הינה ירידה משמעותית, הן בסוג העונש והן במשכו.

הטלת ענישה הכוללת של"צ בלבד אינה מאזנת כראוי את השיקול השיקומי אל מול שיקולי הגמול הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

לענישה המאפשרת ריצוי מאסר על דרך עבודות שירות היבט שיקומי, שכן מאפשרת היא המשך ההליך הטיפולי וצו המבחן, תוך אי כניסה אל בין כותלי הכלא.

12. אשר לעתירת המשיב לביטול ההרשעה - נסיבותיו של המשיב אינן מקימות את חריג להרשעה, ולא מתקיים מי משני התנאים המפורטים בהלכת כתב.

משנקבע כי אדם ביצע עבירה, עליו להיות מורשע. זהו הכלל ואי ההרשעה הינה חריג בהתקיים הנסיבות המיוחדות והחריגות אשר נקבעו בפסיקה.

"שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. הסמכות הנתונה לבית המשפט להסתפק בהעמדת נאשם במבחן בלי להרשיעו בדין, יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן". ע"פ 2513/96 מ"י נ' ויקטור שמש פ"ד נ(3) 682, בעמ' 683 (2.9.1996).

"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 המפורטים לעיל". ע"פ 2082/96 תמר כתב נ' מ"י פ"ד נב(3) 337, בעמ' 342 (21.8.1997).

הימנעות מהרשעה הינה חריג. **"החלופה העונשית של הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהווה, ביסודה, חריג לכלל הרחב הנטוע בתורת הענישה לפיו, מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין".** ר' ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מ"י (31.12.2007).

המלצת שירות המבחן מובאת במסגרת בחינת מכלול הנסיבות והשיקולים, אולם ההכרעה נותרת בידי בית המשפט אשר מביא במסגרתה את מכלול השיקולים הרלוונטיים.

ברע"פ 6403/18 הרוש נ' מ"י (28.11.2018) חזר בית המשפט על הקביעה כי יש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכוי השיקום ולבססה באמצעות ראיות, ועל הכללים ביחס לאפשרות הימנעות מהרשעה: **"מן הידועות היא כי אי-הרשעה היא "חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה" (עניין כתב, בפסקה 6).** על מנת להימנע מהרשעה על המבקש להראות כי ההרשעה תפגע פגיעה



חמורה בשיקומו; וכי סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים (שם, בפסקה 7). זאת ועוד, המבקש נדרש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו ולבסס אותה באמצעות ראיות ... בענייננו לא הצביע המבקש על פגיעה קונקרטית כזו. ... זה גם היה השיקול שעמד בבסיס פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שהוסיף וציין כי אין המדובר בצעיר שטרם עלה בידו למצוא נתיב תעסוקתי אלא במי שבגר והוא כיום בן 26."

המשיב לא הראה קיומו של נזק קונקרטי, וכל אשר נטען הוא טענות כלליות. המשיב יליד 1991, ואמירות כלליות על רצונו ללמוד בעתיד אין בהן כדי לענות על הדרישה להוכחת קיומו של נזק כתוצאה מההרשעה.

הרכיב הנוסף בהלכת כתב גם הוא אינו מתקיים בעניינו של המשיב. מדובר בעבירות חמורות אשר בוצעו בנסיבות חמורות ביותר, וויתור על ההרשעה משמעותו פגיעה מהותית בשיקולי ענישה אחרים, גמול, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, ופגיעה בלתי מידתית באינטרס הציבורי המגולם בהרשעה ובהליך הפלילי.

ר' ע"פ 9150/08 מ"י נ' איתמר ביטון (23.7.2009) בסעיף 7 לפסק הדין:

"... להימנעות מהרשעה זיקה הדוקה לשיקומו של נאשם, ברם, עניין זה מבלי להפחית מערכו, הוא רק אחד מבין אדניה של השתת האחריות בפלילים, על הסנקציות הנלוות לה. מרכיבים אחרים, שענינם בפרט בטיב המעשים שבוצעו ובמידת החומרה הטבועה בהם, עשויים להטות את הכף לחובת הנאשם ולהוביל למסקנה כי מן הדין להרשיעו. כאמור, הכלל הוא כי משהוכחה האשמה יש להשית אחריות בפלילים, ונסיבות מקלות שלזכות הנאשם יוכלו, לכל היותר, להצדיק הקלה בעונש הנלווה להרשעה. הימנעות מהרשעה שמורה למקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית-המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב. תועלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הוא, לנטייה אחר דעת הקהל או המיית לבו. היא נוגעת לתכליות של הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והודאות."

להרשעה היבט חשוב ומרכזי והיא עומדת במרכז יישום המטרה אשר בבסיס העבירות הפליליות, ומגלמת היא את האינטרס הציבורי בהליך.

מעשי העבירה של המשיב חמורים, יש לתת משקל לשיקולי השיקום בעניינו של המשיב, ומשקל זה ניתן במסגרת הענישה. בנסיבות החמורות של ביצוע העבירות, ובנסיבותיו של המשיב, ובהעדר התקיימות הרכיבים הנדרשים בפסיקה להימנעות מהרשעה, אין מקום לביטול ההרשעה.

במקרה זה אין להימנע מהרשעה ואין מקום לומר כי כביכול, מעשי העבירה של המשיב היו כלא היו. (ר' לעניין זה, הגם שבעבירות ובנסיבות אחרות, דברי כב' השופט סולברג בע"פ 2392/21 פלוני נ' מ"י (12.8.2021): "עד כדי ביטול ההרשעה, כביכול היו מעשי-העבירה של המערער כלא היו - לא היגענו").



סוף דבר

13. לאור כל האמור, הענישה אשר הוטלה בגזר הדין אינה נותנת מענה עונשי הולם לעבירות שביצע המשיב, בנסיבות החמורות של ביצוע, והגם שיש לרדת משיקולי שיקום אל מתחת למתחם העונש ההולם, ירידה זו צריכה להיות מתונה ותוך איזון אל מול שיקולי הענישה האחרים.

עניינו של המשיב אינו עומד בתנאים של החריג להרשעה, ואין מקום לעתירתו לביטול ההרשעה.

אשר על כן, ערעור המדינה בעפ"ג 60498-02-22 מתקבל בחלקו, וערעור המשיב, המערער שכנגד, בעפ"ג 5380-03-22 נדחה.

רכיב השל"צ אשר הוטל בגזר הדין מבוטל.

מוטל בזה על המשיב מאסר בפועל למשך 9 חודשים אשר ירוצה על דרך עבודות שירות. מובהרת למשיב חובתו לבצע את עבודות השירות, ובמידה שלא יעשה כן ניתן יהיה להמירן בעונש מאסר בפועל.

המשיב יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 24.7.22 בפני הממונה על עבודות שירות, כמפורט בחוות הדעת.

כל שאר רכיבי הענישה בגזר הדין יישארו בתוקפם.

ניתן היום, ל' סיוון תשפ"ב, 29 יוני 2022, במעמד הצדדים.

גיל דניאל, שופט

גד גדעון, שופט

יואל עדן, שופט