

עפ"ג 62165/12/20 - דניאל שמידט נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

24 מרץ 2021
עפ"ג 62165-12-20

בפניכב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ
כב' השופטת יעל רז-לוי
כב' השופטת גילת שלו

דניאל שמידט
ע"י ב"כ עו"ד עומרי רוזנברג
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ערן צברי, פמ"ד-פלילי

המערער:

נגד

המשיבה:

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט י' עטר)

בת"פ 64152-07-18 מיום 23/11/2020

פסק דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

כללי

המערער הורשע על פי הודאתו בבימ"ש השלום, בביצוע עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ותקיפה סתם, ונדון ל-75 ימי מאסר בפועל, ל-6 חודשי מאסר על תנאי ולתשלום פיצוי למתלונן בסך 12,000 ₪.

על הקביעה שלא לבטל את ההרשעה ולחילופין על חומרת העונש, הוגש הערעור שבפנינו.

ההליכים בבימ"ש השלום

בין הצדדים נערך הסדר טיעון לפיו יתוקן כתב האישום המקורי שהוגש כנגד המערער; המערער יודה בעובדות שבכתב האישום המתוקן ויורשע בהתאם; לא הייתה הסכמה לעניין העונש, פרט לכך שהמערער ישלם למתלונן פיצוי בסך 12,000 ₪ וכי ההגנה תוכל לבקש להגיש על המערער תסקיר אשר יבחן את שאלת הרשעתו של המערער. כן הוסכם, כי לאחר הכרעת הדין יבוטלו תנאי השחרור שהמערער היה נתון בהם באותה העת.

בהמשך להסכמה האמורה, המערער הודה, כי בתאריך 27.07.18, בשעה 03:07, בעת שהיה במועדון ה"ברקה" שבבאר-שבע, ולאחר שהמתלונן, שהיה אף הוא במקום, העיר לו על כך שהוא מפריע לרוקדים ברחבה, חבט בו באגרופיו בפנים וגרם לו לשבר מרוסק באף; ואף הודה, כי כאשר הגיע למקום אחר שניסה להרחיקו מהמתלונן, הסתובב לעברו וחבט בו במכה בפניו.

בשל מעשים אלה הורשע המערער בביצוע עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ותקיפה סתם לפי סעיף 279 לחוק העונשין.

על המערער הוגשו שלושה תסקירים מטעם שירות המבחן, כולם תסקירים חיוביים ביותר המתארים את חייו הנורמטיביים והייחודיים של המערער. המערער, שהוא כיום כבן 31, רווק המתגורר בשדרות, נולד וגדל בברזיל להורים גרושים; עלה ארצה לבדו בהיותו בן 16 בתכנית נעל"ה ממניעים ציוניים ובכדי לשרת בצה"ל. סיים 12 שנות לימוד, התגייס לצבא ושירת כ"חייל בודד" בתפקיד חובש בחיל הים. עם שחרורו, ולאחר שעבד בעבודה מועדפת כמאבטח, השתלב בתעשייה האווירית בתחום המחשוב ועובד היום בתחום אבטחת מידע בחברה אשר מספקת שירות למערכות ביטחוניות בחברות שונות. במקביל למד המערער מדעי המחשב במכללה למנהל בראשון לציון, לאחר שקיבל מלגת לימודים מקרן הישג כהוקרה על תרומתו למדינת ישראל ושירותו בצה"ל.

המערער ציין בפני שירות המבחן, כי שלא כהרגלו, שתה בערב האירוע כמויות גדולות של אלכוהול, וכאשר המתלונן פנה אליו והעיר לו על האופן בו הוא רוקד, הגיב כלפיו באופן אימפולסיבי.

המערער הצר ביותר על מעשיו וביקש להתנצל אישית בפני המתלונן, אולם, בשל עמדת המתלונן, אשר ציין בפני שירות המבחן, כי כיום הפגיעה אינה מעסיקה אותו; כי אינו מעוניין להשקיע בכך משאבים, ואינו מעוניין להיפגש עם המערער אם כי ביקש לקבל ממנו מכתב התנצלות, הפגישה לא יצאה אל הפועל. מכתב ההתנצלות שכתב המערער למתלונן - צורף לחומר שהוגש לביהמ"ש, וממנו עולה החרטה על המעשים ועל ההשפלה שגרם למתלונן מול חבריו. המערער ציין במכתבו, כי עלה ארצה מתוך מניעים ציוניים ("כדי להתגייס ולהגן על המשפחה הזאת שנקראת ישראל"), וללא משפחתו, אם כי אחותו ואחיו הצעירים ממנו, עלו בעקבותיו - אחותו השתחררה מהצבא ואילו אחיו הצעיר עדיין משרת והוא זה שדואג לו, ממש כשם שהוא דואג למשפחתו שנשארה בברזיל (כך, הוא נתן כספים לאמו החולה על מנת שתוכל לעבור ניתוח להצלת חייה, ואף נסע לבקרה אך חזר ארצה כדי להישפט על מעשיו). כן ציין המערער במכתבו, כי בחר לגור בשדרות אף זאת ממניעים ציוניים, והדגיש כי הוא מאוד מקווה שיוכל לראות את המתלונן כדי להתנצל בפניו.

שירות המבחן התרשם, כי למערער מאפיינים נורמטיביים ואין לו נטייה לאלימות, ועל כן סבר כי ניתן להסתפק לגבי בענישה שיקומית בדמות של"צ וללא הרשעה:

"... התרשמנו כי ד' מבטא חרטה כנה אודות התנהגותו באירוע נשוא דיון זה ורצונו לפצות את נפגע העבירה. אנו סבורים כי התנהגותו באירוע זה אינה מאפיינת את ד' בדרך כלל. עוד נראה כי ד' עורך מאמצים רבים לבנות ולבסס חייו בישראל וזאת על אף קשיים רבים עמם התמודד, הן במישור הכלכלי בהיותו נעדר עורך משפחתי, והן במישור המשפחתי, עת התגלה לאחרונה כי אמו חולה. ואנו מעריכים כי הסיכון להישנות ביצוע עבירות בתחום האלימות הוא נמוך.

לאור האמור ובכדי לא לגדוע עבורו אפשרויות תעסוקה בישראל וכן לא לפגוע במאמצים הרבים שעורך לנהל אורח חיים נורמטיבי ותקין במדינת ישראל, אנו שבים על המלצתנו מתסקירינו הקודמים להימנע מהרשעתו בדין ועל הטלת של"צ בהיקף של 160 שעות, פיצוי לנפגע העבירה והתחייבות כספית להימנע מעבירה דומה בעתיד".

בטרם טיעונים לעונש, ולצד מסמכים רבים שהוגשו מטעם ההגנה (תעודות הוקרה והערכה שונות), העיד מטעם ההגנה מי שגייס את המערער לעבוד בחברה בה הוא עובד גם היום, לאחר שהכיר אותו עוד בשנת 2012, עת המערער עבד

בתעשייה האווירית ואותה חברה קיבלה פרויקט בתעשייה אווירית והמערער שימש שם בתור איש מערכת. דבריו על המערער, היו חד משמעיים:

"הכרתי את הנאשם בתעשייה האווירית התרשמתי ממנו בצורה מאד מאד חיובית, אני שימשתי שם כיועץ להסבה של מערכת מאד גדולה להנפקת כרטיסים חכמים לעובדים, כשד' סיים את עבודתו שם חיפשנו דרך לגייסו אלינו וגם בגלל הסיווג הביטחוני הגבוה שיש לו וגם בגלל שהתרשמנו שהוא איש מקצוע טוב. אני אציין בכנות שגם כחבר מספיק שנים אנו עובדים ביחד ונהיינו חברים אישיים, אמנם אני קצת בוגר ממנו בכ-14 שנים בערך אך מחשיב אותו כחבר.

ד' משמש כטכנאי בפרויקטים מאד גדולים כמו שצינתי גם כאלה שדורשים סיווג ביטחוני גבוה אך גם כאלה ברמה העסקית מחייבים מהימנות ברמה מאד מאד גבוה. לכן היה חשוב לי להגיע ולבוא לפה לבאר-שבע. אני גר בחדרה ולקחתי יום חופש מהעבודה בשביל לדבר על ד'. אנו אוהבים אותו כאיש מקצוע וכבן אדם. אני יכול להבטיח לך שהאופי שלו מאד נוח גם במצבי לחץ ואנו עובדים במצבי לחץ על בסיס שוטף. הוא הבחירה הראשונה שלי כשאני צריך להעמיד בן אדם כראש צוות. חשוב לי לציין דבר אחד אני לא יודע מה ההשלכות של הדיון פה, אבל הליך שיסתיים בהרשעה פלילית יפסול אותו מ-99 אחוז מהפרויקט. למעשה אני אצטרך להפסיק להעסיקו בצורה מוחלטת... לשאלה האם ההליך פגע לו בסיווג, אני אומר שעדיין כרגע יש לו סיווג. אך מורשע פלילי לא יקבל סיווג ביטחוני. כרגע כל זמן שלא הורשע אני לא יודע מה ההשלכות אך אני משער בצורה ברורה שאם הוא יורשע, ישללו לו את הסיווג הביטחוני.

אני יודע שאני קיבלתי הנחיות מהקב"ט שלנו לגבי הסיווג שלי, ושם נאמר לי במפורש שהרשעה לא תאפשר לי לקבל סיווג. אני מדבר על עצמי אישית.

אנו עובדים מול גופים שיש להם גישה למידע. הרשעה פלילית תפסול אותו..." (ישיבת יום 23.06.19, עמ' 8 לפרוטוקול בימ"ש השלום).

בין לבין גם התבקשה על המערער חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות, אולם היות והמערער טען בפני הממונה, כי לא יוכל לבצע עבודות שירות כיוון שהוא מפרנס יחיד ותומך בלעדית באחיו החייל, וכי לא יוכל להפסיק עבודתו, נכתב כי לא יוכלו למצוא עבורו עבודה מתאימה.

המאשימה בטיעוניה לעונש עמדה בהרחבה על הערכים המוגנים שנפגעו, על מידת הפגיעה בערכים המוגנים ועל מדיניות הענישה הנוהגת; עתרה לקבוע מתחם עונש הנע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל; טענה כי נסיבותיו של המערער אינן מצדיקות חריגה מהמתחם או ביטול ההרשעה, ועתרה להשית עליו מאסר בפועל ברף הבינוני של המתחם, מאסר על תנאי ארוך ומרתיע ואת הפיצוי המוסכם בסך 12,000 ₪.

לעומתה חזר הסנגור וביקש לבטל הרשעתו של המערער. הסנגור עמד בהרחבה על נתוניו האישיים של הנאשם ועל הפגיעה הקשה של ההרשעה בעתידו המקצועי; הפנה לפסיקה; טען כי על מתחם העונש ההולם לנוע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשי מאסר בפועל, שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות, ועתר לחרוג מהמתחם בשל שיקולי שיקום, ולאמץ את המלצת שירות המבחן.

בגזר דינו סקר ביהמ"ש את הפסיקה הנוהגת בעבירות אלימות; התריע מפני התגברות האלימות בחברה; בחן את הנסיבות הספציפיות של המקרה שבפנינו, ולבסוף קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 חודשי מאסר בפועל לבין 18

חודשי מאסר בפועל. כן, בחן ביהמ"ש את הפסיקה שעניינה אי-הרשעה ומצא, כי חרף המלצת שירות המבחן "סוג העבירה, ובשים לב לתוצאות העבירה על אחד משני נפגעי האלימות של הנאשם (בהינתן השבר המרוסק שגרם) אינו מאפשר את הנקיטה בצעד החריג של ביטול ההרשעה". יחד עם זאת, ולאור נסיבותיו הייחודיות של המערער ושיקולי השיקום, קבע ביהמ"ש כי בענישה ניתן לחרוג לקולא מהמתחם שנקבע. ביהמ"ש הוסיף וציין, כי תחילה סבר, שהעונש הראוי הוא מאסר של 4.5 חודשים שירוצה בעבודות שירות. אולם, היות והמערער הבהיר לממונה על עבודות השירות כי לא יוכל לבצע עבודות אלה, "ומסבורני כי לא ניתן להימנע ממאסר בפועל (גם אם ראוי שבנסיבותיו של הנאשם זה היה מרוצה בדרך של עבודות שירות), הרי שאין מנוס מהשתתף מאסר בפועל על הנאשם... משמאסר בפועל, מאחורי סורג וברית, קשה יותר לריצוי ממאסר בדרך של עבודות שירות, ומשמלכתחילה סברתי שראוי להמיר את המאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, הרי שסבורני כי יש לאזן זאת באמצעות הקלה ביחס למשך המאסר בפועל שסבור הייתי שיש להשית בדרך של עבודות שירות, ועל כן חלף ארבעה וחצי חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות שסבור הייתי שהיה מקום להשית על הנאשם, יוטל על הנאשם מאסר קצר יותר תוך קיזוז ימי המעצר" ודן את המערער לעונשים כמפורט לעיל.

הטענות בערעור

נוכח ההלכה הידועה בדבר התנאים ההכרחיים לצורך הימנעות מהרשעה, טען ב"כ המערער, כי שגה ביהמ"ש כשקבע, כי סוג העבירה ותוצאותיה אינם מאפשרים להימנע מהרשעה, שכן בעבירות חמורות מזו שביצע המערער, ומבלי להקל ראש מחומרת מעשיו, מצאו בתי המשפט, לאורך השנים, כי ההימנעות מהרשעה אפשרית, והפנה לפסיקה התומכת בטיעונו; הדגיש, כי מדובר בעבירת עוון, שבוצעה ברף שאינו גבוה, ללא תכנון מוקדם, שלא בחבורה, ללא מניע נקמני "אלא אפיזודה רגעית וחולפת, ללא מחשבה, שבוצעה כאקט אינסטינקטיבי, על רקע שתיית אלכוהול, בצל אינטריגה מיותרת ושנמשכה שניות בודדות, כאשר נפגע העבירה ציין בפני קצינת המבחן... כי כיום הפגיעה אינה מעסיקה אותו" (סעיף 19 לחלק א' בהודעת הערעור); איבחן את המקרה שבפנינו מהמקרים אליהם הפנה ביהמ"ש בגזר דינו, והוסיף, כי בניגוד למקרים המצוטטים בגזר הדין, הרי שבמקרה שבפנינו הרשעתו של המערער תפגע באופן קשה וקונקרטי ביותר במערער - הן במישור התעסוקתי והן באפשרות שיקומו; שב ופירט את מהלך חייו של המערער; והדגיש, כי במקרה שבפנינו חסרונותיה של ההרשעה עולים על הערך הטמון בה (תוך ציטוט מע"פ 3554/16, יעקובוביץ, פסקה 16). לחילופין ביקש הסנגור, כי במידה ולא תבוטל ההרשעה, הרי שהמערער יופנה פעם נוספת אל הממונה על עבודות השירות; כי הסירוב לבצע עבודות שירות לא היה סירוב אלא שהדברים נאמרו שם בשל מצוקה של ממש; וכי בכל מקרה, העונש שהוטל חמור ולא תואם למעשים.

לעומתו סבר ב"כ המשיבה, כי ביהמ"ש קמא צדק בקביעתו, כי לא ניתן לסיים הליך ללא הרשעה, במקרה בו נאשם מכה שניים אחרים באגרופיו וגורם נזק של ממש לאחד מהם, גם אם להרשעה תהיה השלכה על עבודתו של המערער. ב"כ המשיבה הדגיש, כי כאשר מגיעים למועדון, המבלים לא אמורים לקחת בחשבון את האפשרות שיכו אותם בשל אמירה כזו או אחרת, והוסיף, כי "אנחנו סבורים שצריך לדחות את הערעור, גם אם הוא (היינו - המערער) יפוטל מהעבודה שלו. זה חלק מההשלכות שהוא יצטרך לשאת על עצמו, וזה לא סוף העולם".

דין

בפתח הדברים, ולאור מסקנתנו, כי המקרה שבפנינו הוא חריג, יחיד ומיוחד, אשר מצדיק הימנעות מהרשעת המערער,

מצאנו כי ראוי לחזור על מושכלות ראשונים בנושא המבחנים והשיקולים להימנעות מהרשעה, שמא לא ניתפס לכלל טעות במקרים שנסיונותיהם שונות.

כזכור, וכפי שנקבע על-ידי כב' השופטת דורנר בע"פ 2083/96 כתב נ' **מדינת ישראל (1997)**, "**המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי דופן, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה**", וכי "**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**".

באותו פס"ד מנה כב' המשנה לנשיא, כב' השופט שלמה לוי, קווים מנחים, שאינם ממצים, להימנעות מהרשעה, ככל שמדובר בהיבט שיקומי של הנאשם, וביניהם, האם מדובר בעבירה ראשונה או יחידה של הנאשם; מהי חומרת העבירה והנסיבות שבהן בוצעה; מעמדו ותפקידו של הנאשם והקשר בין העבירה למעמד ולתפקיד; מידת הפגיעה של העבירה באחרים; הסבירות שהנאשם יעשה עבירות נוספות; האם ביצוע העבירה על ידי הנאשם משקף דפוס של התנהגות כרונית, או המדובר בהתנהגות מקרית; יחסו של הנאשם לעבירה, האם נוטל הוא אחריות לביצועה; האם הוא מתחרט עליה; משמעות ההרשעה על הדימוי העצמי של הנאשם; והשפעת ההרשעה על תחומי פעילותו של הנאשם. לצד שיקולים שיקומיים אלה הוסיף, המשנה לנשיא, כי יש להביא בחשבון גם שיקולים שבאינטרס הציבור, השמים דגש על חומרת העבירה ונסיבותיה, כמו גם על האפקט הציבורי של ההרשעה, וקבע, כי "**הכלל הוא שיש להרשיע נאשם שעבר עבירה, ומי שטוען את ההיפך שומה עליו לשכנע את ביהמ"ש ששיקולי השיקום גוברים במקרה האינדיווידואלי על השיקולים שבאינטרס הציבור**".

כלומר, על בית המשפט לבחון, בראש ובראשונה, את השאלה האם סוג העבירה וטיבה, על רקע הנסיבות הקונקרטיות של המקרה, מאפשרים להימנע מהרשעה; ובשלב השני, יש להידרש לשאלה, האם עצם ההרשעה עלול לפגוע "**פגיעה חמורה**" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, כאשר על בית המשפט להשתכנע, "**כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב**" (ע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' ביטון**, מיום 23.7.2009).

במקרה שבפנינו שוכנענו, כי הגם שהעבירות שביצע המערער חמורות; והגם שהפגיעה במתלונן הייתה פגיעה חמורה, עדיין מדובר במקרה כה חריג לאופיו של המערער ולהתנהלותו עד כה (הן לפני ביצוע העבירה והן לאחריה), כאשר הפגיעה שעלולה להיגרם לו בעטייה של ההרשעה קונקרטית, מידית וקשה ביותר, עד כי אינה שקולה לתועלת הציבורית שתניב. לעניין זה לקחנו בחשבון את העובדה, כי למערער אין הרשעות נוספות; הוא מתחרט חרטה כנה על המעשים, אשר לקח עליהם אחריות מלאה, וסביר ביותר שלא ישוב לבצע מעשי אלימות כלשהם בעתיד (לעניין אופיו הטוב ראו לא רק בדבריו או בהתרשמות שירות המבחן, אלא גם בדברי מעסיקו); המתלונן, אשר אמנם נפגע באורח לא קל כתוצאה ממעשי המערער, ציין כי הפגיעה אינה מעסיקה אותו יותר, והסתפק במכתב ההתנצלות המרגש שקיבל מאת המערער; והעיקר, כאמור לעיל, המעשים אינם משקפים דפוס של התנהגות כרונית וברור שמדובר בהתנהגות מקרית ולא אופיינית. ולעניין זה יש לזכור גם את האמור בתסקיר מטעם שירות המבחן (מיום 08.04.19), כי לאחר שחרורו מהצבא שימש המערער כשליח מטעם הסוכנות היהודית במטרה להפיץ ציונות בעולם, ואף זכה במלגת לימודים מקרן הישג בשל תרומתו למדינת ישראל ושירותו בצה"ל.



יתרה מכך, הנזק שעלול להיגרם למערער ממשי וקשה, לאחר שמדובר במי שללא ספק יפטר מעבודתו, עבודה בה הוא עובד מזה שנים ואשר דורשת הכשרות וכישורים מיוחדים. ויודגש, כי לא מדובר בעבודה שהנאשם חפץ בעתיד להשתלב בה; וגם לא מדובר בעבודה בה השתלב זמן קצר עובר לביצוע העבירה; ואף לא בסוג עבודה שלא תהיה לנאשם כל בעיה להשתלב באחרת לו יחפוץ. אלא מדובר, כאמור לעיל, במערער שהתמחה בתחום של אבטחת מידע; הוא בעל סיווג בטחוני גבוה; עובד שנים במערכת מסוימת והתקדם בה לאורך תקופה של מספר שנים, וכל זה עלול לרדת לטמיון עם פיטוריו.

לכן מצאנו, כי במקרה חריג זה, כאשר אין חולק שהמערער יפטר מעבודתו לו ההרשעה תישאר על כנה, ולאור נסיבות חייו המיוחדות ויוצאות הדופן של המערער, כאשר התנהלותו לאורך כל חייו, למעט המקרה החריג נשוא פס"ד זה, מעוררת השתאות והערכה רבים ביותר, יש להיעתר לבקשתו ולבטל את הרשעתו.

סוף דבר

אשר על כן, אנו מבטלות את הרשעתו של המערער; קובעות כי עבר את העבירות בהן הודה (תקיפה הגורמת חבלה של ממש ותקיפה סתם); ומבטלות את עונשי המאסר והמאסר המותנה שהוטלו עליו בבימ"ש השלום.

ההוראה על תשלום הפיצוי - נותרת על כנה.

כן, ולאחר שהמערער הביע נכונות ורצון לבצע של"צ (דבריו בעמ' 4 לפרוטוקול), אנו קובעות, כי על המערער לבצע של"צ למשך 160 שעות, במקום ובזמן שירה שירות המבחן.

המזכירות תעביר עותק מפס"ד זה לשרות המבחן.

ניתן היום, י"א ניסן תשפ"א, 24 מרץ 2021, במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת

יעל רז-לוי, שופטת

**רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד**