



ע"פ 33806/03/18 - אירקלי ג'נשווילי נגד מדינת ישראל, י.ק.

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

02 ינואר 2019

ע"פ 33806-03-18 ג'נשווילי נ' מדינת ישראל

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא

כב' השופט אריה רומנוב

כב' השופט רם וינוגרד

אירקלי ג'נשווילי

בעניין:

ע"י ב"כ עו"ד שאול עזרא

המערער

נגד

1. מדינת ישראל

ע"י עו"ד זוהר גיאת

פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

2. י.ק.

המשיבות

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת הבכירה ש' לארי-בבלי) שניתן בת.פ. 57048-06-14.

בהכרעת הדין מיום 8.1.17 הרשיע בית המשפט את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, והן: תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; היזק לרכוש במזיד לפי סעיף 452 לחוק האמור; אימים לפי סעיף 192 לחוק האמור; ושימוש בכוח או באימים למנוע מעצר - לפי סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

בגזר הדין מיום 29.1.18 הטיל בית המשפט על המערער את העונשים הבאים: 3 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 4 חודשי מאסר על תנאי; קנס בסך 1,000 ₪; ופיצוי למתלוננת בסך 5,000 ₪.

הערעור על הכרעת הדין

2. בכתב האישום שהוגש נגד המערער לבית המשפט השלום, הואשם המערער בכך שבלילה שבין 3.7.12 ל-4.7.12, בפאב "+++" בירושלים, הוא תקף את אחראית המשמרת י.ל. בכך שדחף אותה בכתפה, וכן תקף את המאבטח ש.א. בכך שהיכה אותו בידו באמצעות אלה; כמו כן הואשם המערער בכך שגרם נזק לרכוש במזיד בכך שנטל צלחות, בקבוקי שתיה, מחשב וכיסאות וזרק אותם לכל עבר כאשר הפאב עמוס בלקוחות; בנוסף הואשם המערער בכך שאיים על אחראית המשמרת בכך שאמר לה כי הוא יודע היכן היא גרה ושהוא יפוצץ את המקום; לבסוף הואשם המערער בכך, שכאשר הגיעו למקום שוטרים וביקשו לעכב אותו, המערער השתולל והשוטרים נאלצו לרסן אותו בכוח. נטען, כי המערער אף סירב להיכנס לניידת.



יצוין, כי למערער יוחסו עבירות נוספות שעבר כלפי השוטר גוסיין, ואולם שוטר זה לא נכלל ברשימת העדים, בית המשפט לא התיר את צירופו כעד, ולכן העבירות שיוחסו למערער כלפיו לא נדונו ולא הוכרעו על ידי בית המשפט.

3. המערער כפר בעיקר העובדות שיוחסו לו בכתב האישום, ובתיק נשמעו ראיות. מטעם המשיבה העידו ארבעה עדים: אחראית המשמרת, י.ל.; מאבטח שהגיע למקום בעקבות פניית אחראית המשמרת אליו, ש.א.; שוטר מג"ב שהגיע למקום, מר יקיר אוזן; וכן קצין משטרה שהגיע למקום, פקד יאיר כהן. מטעם ההגנה העיד המערער לבדו.

4. בהכרעת הדין שניתנה על ידו סקר בית משפט את הראיות שהובאו לפניו; דן בטענות שנטענו לפניו; וסיכם את ממצאיו ואת מסקנותיו. בית המשפט קבע, כי הוא מצא "ליתן אמון מלא לעדויות התביעה. העדים העידו באופן ברור וקוהרנטי, נטול פניות ונטול רגשות. העדים זכרו את אירועי אותו לילה בקווים כלליים ולא מצאתי כל סתירה - מהותית או שולית - בין עדויותיהם בביהמ"ש לבין הפרטים שמסרו בליל הארוע. גם המתלוננת - אשר לדברי הנאשם היתה בעלת רגשות כלפיו - העידה באופן מדויק, קר ואמין" (עמ' 31 לפרוטוקול). מנגד קבע בית המשפט, כי המערער "... נע בין שלל גרסאותיו כאשר הגרסה לפיה המתלוננת בחרה להעליל עליו בשל לבה השבור לא מתיישבת עם שלל התנצלויותיו על כך שמעד והפיל צלחת (ת/2) או מעד והפך שולחן (ת/3). מכל מקום, הנאשם העיד שהיה שיכור באותו ערב ולא מן הנמנע שאיננו זוכר את פרטי הדברים" (שם).

5. לאחר שבית המשפט קבע את קביעותיו הכלליות בשאלת מהימנות העדים, הוא נפנה לדון בכל אחת מארבע העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום. מסקנתו של בית המשפט הייתה, כי עלה בידי המשיבה להוכיח את ביצוען של כל העבירות שיוחסו למערער. לפיכך, הרשיע בית המשפט את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

6. בערעור שלפנינו דן המערער בנפרד בכל אחת מהעבירות בהן הורשע, ואנו נלך בדרכו. נקדים ונאמר, כי לא מצאנו עילה להתערב בקביעותיו הכלליות של בית המשפט בדבר מהימנות העדים שבאו לפניו. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור לעשות כן, ולא מצאנו כי המקרה שלפנינו נמנה על אחד המקרים הנדירים שבהם ערכאת הערעור תתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת. נוסיף ונאמר, כי מהראיות שהובאו לפני בית משפט השלום עולה תמונה ברורה בדבר התנהגות פרועה, אלימה ומשולחת רסן של המערער באותו לילה. אפשר שהתנהגות זו נבעה מכך ששתה אלכוהול, או נטל סמים, או שהיו סיבות אחרות. בין אם הסיבה הייתה זו ובין אם הייתה אחרת, התמונה בדבר התנהגותו הפסולה של המערער עולה באופן ברור מחומר הראיות.

עבירת האיומים

7. כפי שצוין, המערער הורשע בעבירה של איומים בשל כך שאמר לאחראית המשמרת כי הוא יודע היכן היא גרה וכי הוא יפוצץ את המקום.



8. טענה אחת שב"כ המערער מעלה בקשר להרשעת המערער בעבירה זו היא, שהדברים שבית המשפט קבע כי נאמרו על ידי המערער, היו לכל היותר איום סרק שאין מאחוריו יכולת וכוונת מימוש. לטענת ב"כ המערער, על פי הפסיקה אליה הוא הפנה, איומי סרק אינם מהווים עבירה.

9. אין בידנו לקבל טענה זו. התנהגותו האלימה של המערער באותו לילה יכולה להטיל מורא על כל אדם, ובוודאי שעל המתלוננת שבינה לבין המערער ישנה היכרות קודמת. לא בכדי, כך נראה, אמרה המתלוננת בסוף הודעתה במשטרה: "אני פוחדת מזה שהוא יודע היכן אני גרה. כי הוא איים עליי". נזכיר, כי המערער הורשע לא רק בכך שהוא איים כי יפגע במתלוננת, אלא גם בכך שאיים כי "יפוצץ את המקום".

10. טענה נוספת שב"כ המערער מעלה היא, שלנוכח העובדה שהמערער היה שיכור, לא יכול היה להתגבש אצלו היסוד הנפשי המיוחד הנדרש בעבירת האיומים והוא, שהאיום הושמע "בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו". בתמיכה לטענתו מפנה ב"כ המערער לפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 6382/11 קאדריה נ' מדינת ישראל (9.6.13).

11. לא ראינו מקום להידרש לטענה זו משום שהיא לא הועלתה על ידי המערער לפני בית משפט קמא, וממילא לא נדונה ולא הוכרעה על ידו. אמנם בסיכומיו בבית משפט השלום הדגיש ב"כ המערער את העובדה שהמערער היה שיכור, ואולם הוא לא הפנה את בית המשפט לפסק הדין שעומד עתה ביסוד הטיעון שהוא מעלה לפנינו. נציין, שגם לפנינו לא הועלה טיעון מפורט ומלא. למעלה מן הדרוש נוסיף, כי אף שהמערער היה שיכור (או נתון תחת השפעת סמים) הרי שמהראיות שהובאו במסגרת הליך זה לא עולה כי הוא לא הבין את פשר מעשיו ואת אמירותיו, ולא עולה כי לא הייתה לו יכולת לגבש את היסוד הנפשי הנדרש לעבירת האיומים.

תקיפה סתם

12. בית משפט השלום הרשיע את המערער בתקיפת המתלוננת על יסוד עדותה כי המערער דחף אותה. בכך דחה בית המשפט את טענת המערער כי המגע בינו לבין המתלוננת נבע מכך שהוא אחז בכתפה של המתלוננת כדי לא ליפול לרצפה. לא ראינו עילה להתערב בקביעה זו של בית המשפט. הוא הדין ביחס לתקיפת המאבטח באמצעות אלה, כפי שמסר המאבטח בעדותו בבית המשפט ובהודעתו במשטרה.

היזק בזדון

13. בכתב האישום נטען לגבי עבירה זו, כי "הנאשם נטל צלחות, בקבוקי שתיה, מחשב וכיסאות והחל זורק אותם לכל עבר, כאשר הפאב עמוס בלקוחות". בהכרעת הדין קבע בית המשפט בקשר לעבירה זו, ש"אין מחלוקת כי הנאשם הזיק לרכוש - גם לדבריו שבר כלים. המחלוקת היא אם הדבר היה במזיד, כגרסת המאשימה, או בטעות, כגרסת הנאשם. מצאתי להעדיף את גרסת המאשימה ואני קובעת כי הנאשם הזיק במזיד לרכוש - צלחות, כוסות, בקבוקים ומחשב נייד. לפיכך אני מרשיעה את הנאשם גם בעבירה זו" (עמ' 31).



14. ערעורו של המערער ביחס להרשעתו בעבירה זו מתמקד בשאלת היסוד הנפשי. לא ראינו מקום להתערב בקביעת בית משפט השלום בשאלת קיומו של היסוד הנפשי. העובדה כי במהלך אירועי אותו לילה המערער זרק חפצים, מבוססת בחומר הראיות. כך למשל אמרה אחראית המשמרת בהודעתה במשטרה: "הוא חזר למקום שלו לקחת את הצלחת שלו ולזרוק את הרצפה. הוא לקח את הבקבוקים וזרק על הרצפה. כשאחד הבקבוקים הוא זרק על לקוח שהיה במקום ופצע אותו. הוא זרק את המחשב כיסאות ועשה בלאגן בפאב..." (נ/2). כאשר המאבטח נשאל, האם ראה את המערער זורק צלחות ושובר כל מיני דברים בפאב, הוא השיב ואמר: "ראיתי אותו שוברת בקבוק או צלחת" (נ/1).

15. היסוד הנפשי הקבוע בהוראת סעיף 452 לחוק העונשין הוא "זדון" (או, "במזיד"). סעיף 90א'(1) לחוק העונשין קובע, כי "זדון" או "מזיד" - יהיה היסוד הנפשי הדרוש להתהוות העבירה - מודעות כאמור בסעיף 20(א) רישה, ולעניין תוצאת המעשה הנמנית עם פרטי העבירה - גם פזיזות. בית משפט השלום דחה את טענת המערער כי הוא זרק את החפצים מתוך "טעות". תיאור נסיבות זריקת החפצים כפי שאומץ על ידי בית משפט קמא וכפי שהובא לעיל מלמד על כך, שזריקת החפצים לא נעשתה מתוך "טעות" או בעת שהמערער התגונן מפני המאבטחים, כטענת המערער, אלא בשל התנהגותו הפרועה של המערער באותו לילה, ומתוך מודעות של המערער לאפשרות שהחפצים ייזקו, ואפשר שגם מתוך כוונה שכך יהיה.

שימוש בכח או באיומים למנוע מעצר

16. גם ביחס להרשעה זו מדובר בקביעה עובדתית שלא ראינו מקום להתערב בה. כך, למשל, אמר המאבטח בעדותו בבית המשפט: "הצלחנו להוציא אותו מהמקום שלא יפריע לבליינים האחרים ובחוף הזעקנו משטרה, שהגיעה אחרי כמה דקות והיה בלגן עם המשטרה, תקיפה של המשטרה, עד שהצליחו לעצור..." (עמ' 12 לפרוטוקול). ובהמשך אמר המאבטח: "אני מזעיק את המשטרה וכשהם מגיעים אני מסייע להם לעצור, הגיעו כוחות מג"ב ומשטרה. ברגע שהגיעה משטרה החל שוב בלגן עד שהצלחנו לעצור אותו..." (שם). פקד כהן מסר בעדותו כי הוא הגיע למקום לאחר שצוותי מג"ב שהגיעו למקום לפניו, דיווחו לו "שיש להם בעיה לעצור את הנאשם ולקחת אותו לתחנה ובעקבות זה הגעתי והתחלתי לטפל באירוע מפה" (עמ' 22 לפרוטוקול).

17. בטרם סיום פרק זה נאמר, כי ב"כ המערער הלן על כך שהמשטרה לא תפסה סרטונים של מצלמות אבטחה שהיו במקום. אכן ראוי היה שהמשטרה תעשה כן, ואולם אין בעובדה שהדבר לא נעשה כדי להשמיט את הקרקע מתחת להרשעתו של המערער, משעה שהובאו ראיות מספיקות להרשעתו.

18. לסיכום פרק זה: מהטעמים עליהם עמדנו החלטנו לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין



19. ישיבת הטיעונים לעונש התקיימה ביום 2.2.17. בתום הישיבה קבע בית המשפט שגזר הדין יינתן ביום 16.3.17. ביום שהיה קבוע למתן גזר הדין, הודיע בית המשפט לצדדים כי החליט לפנות לממונה על עבודות השירות ולבקש כי יכין חוות דעת בשאלת התאמתו של המערער לבצע עבודות שירות. נקבע, שגזר הדין יינתן ביום 6.7.17.

20. ביום 26.6.17 הודיע הממונה על עבודות השירות לבית המשפט, כי חרף העובדה שהמערער זומן אליו באמצעות בא כוחו, המערער לא התייצב. בדיון שהתקיים בבית המשפט ביום 6.7.17 הודיע ב"כ המערער, כי הייתה אי הבנה בינו לבין המערער, וכי הוא שוחח במהלך השבוע האחרון עם הממונה על עבודות השירות וביקש שיקבל בדחיפות את המערער לראיון, אך הממונה מסר לו כי הואיל וכבר שלח הודעה לבית המשפט בדבר אי התייצבות המערער, הממונה אינו יכול לחזור בו. ב"כ המערער ביקש מבית המשפט כי תינתן למערער "הזדמנות נוספת ואחרונה". המערער אמר לבית המשפט: "הלכתי לשם ופשוט לא קיבלו אותי. זה מצולם אצלי". בית המשפט נעתר לבקשת המערער, ביקש כי הממונה יזמן את המערער אליו פעם נוספת, וקבע כי גזר הדין יינתן ביום 9.11.17.

21. אלא, שביום 6.11.17 הודיע הממונה על עבודות השירות לבית המשפט, כי למרות שהמערער זומן אליו מספר פעמים לראיון התאמה, המערער לא התייצב. בצד זאת ציין הממונה, כי המערער התייצב לפניו ביום 31.10.17, אך הוא היה ללא תעודת זהות וללא אישור רפואי. בנסיבות אלה המערער זומן שוב ליום 6.11.17, אך לא התייצב.

22. בישיבה שהתקיימה בבית המשפט ביום 9.11.17 מסר הסנגור, כי הוא שוחח עם הממונה וביקש ממנו לקבל את המערער, ואולם הממונה לא הסכים. המערער מסר לבית המשפט, כי התבקש על ידי הממונה לעשות מספר בדיקות רפואיות, ואולם הוא לא הספיק לעשות את כולן. בתשובה לשאלת בית המשפט מסר המערער "אני מסכים להפקיד הוצאות על מנת שתינתן לי הזדמנות ללכת לממונה. על מה מדובר, 100, 200 ₪". בתום הדיון שהתקיים באותו יום קבע בית המשפט, כי על המערער להפקיד בתוך 14 ימים הוצאות בסכום של 1,500 ₪ כתנאי להפנייתו פעם נוספת אל הממונה על עבודות השירות. בית המשפט קבע, שאם יופקדו ההוצאות - המערער יופנה לממונה פעם נוספת. ואם לא יופקדו - יינתן גזר דין ללא חוות דעת של הממונה.

23. בסמוך לאחר מתן ההחלטה אמר המערער לבית המשפט: "אני מודיע לביהמ"ש שאין לי אפשרות להפקיד הוצאות בזמן הזה".

24. 14 הימים שנקבעו על ידי בית המשפט חלפו, וחלפו גם חודשיים נוספים. אלא שהמערער לא הפקיד את הסכום שבית המשפט קבע שעליו להפקיד. בנסיבות אלה בית המשפט לא שלח את המערער פעם נוספת לממונה על עבודות השירות, אלא גזר על המערער את העונשים שפורטו לעיל, ובהם שלושה חודשי מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט ציין בגזר הדין, כי סבר בתחילה שיש להשית על המערער עונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, ואולם לנוכח השתלשלות העניינים שתוארה לעיל ובחירתו של המערער שלא להפקיד את סכום הכסף שהתבקש להפקיד, הוא דן את המערער לעונשים



שצויו.

25. בגזר הדין שניתן על ידו ציין בית המשפט כי הוצגה לפניו תעודה על היות המערער רופא שיניים בארץ מוצאו, וכן אישור לימודים של משרד החינוך המעיד על סיום תואר שני. בית המשפט עמד על כך שהתנהגותו של המערער הייתה משולחת רסן, ובין היתר היה במעשיו כדי להטיל פחד ומורא על המתלוננת. בית המשפט דחה את הטענה שהועלתה לפניו ואשר לפיה, העובדה שהמערער התנהג כפי שהתנהג כיוון שהיה שיכור, היא נסיבה מקילה. בית המשפט עמד על כך שמקומות הבילוי נועדו לרווחת הציבור ולהנאתו, וכי לבית המשפט תפקיד חשוב במיגור תופעת האלימות המתפשטת במקומות אלו.

26. מנגד, מצא בית המשפט לתת משקל לזמן שחלף מאז ביצוע העבירה, ולעובדה שכתב האישום הוגש קרוב לשנתיים לאחר ביצוע העבירה. בית המשפט ציין, כי עברו הפלילי של המערער כולל הרשעה אחת לגבי אירועים שהתחרשו בשנת 2011, וכי מאז האירוע מושא כתב האישום שמר המערער על התנהגות נורמטיבית ושומרת חוק. בית המשפט מצא, כי מתחם הענישה נע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות ל-8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וכי יש למקם את המערער בגבול התחתון של מתחם הענישה.

27. במסגרת הערעור על גזר הדין טען ב"כ המערער, כי הגם שמעשיו של המערער ראויים לגינוי, הם אינם מצויים ברף העליון של החומרה. ב"כ המערער טען, כי המערער הינו אדם מבוגר (במועד ביצוע העבירה היה כבן 31) וכי נסיבותיו האישיות קשות. לדבריו, בנסיבות אלה ראוי היה שבית המשפט יקבל את בקשתו להזמנת תסקיר מטעם שירות המבחן. ב"כ המערער טען, כי המערער עשה כל מאמץ והגיע לממונה על עבודות השירות, כי הוא התבקש להביא מסמכים רפואיים, ואכן עשה כן. ב"כ המערער הוסיף וטען, כי בית המשפט לא התייחס לכך שהמערער אינו יליד הארץ וכי הוא נתקל בקשיי שפה והבנה. עוד נטען, כי מדובר בעבירות שנעברו בשנת 2012, וכי מאז לא בוצעו על ידי המערער עבירות נוספות. ב"כ המערער טען, כי ריצוי עונש של 3 חודשי מאסר בפועל ופיצוי למתלוננת בסך 5,000 ₪, עלול לפגוע קשות במערער, בשיקומו, ובחזרות לחיים נורמטיביים ככל האדם.

28. עמדת המשיבה היא, כי יש לדחות גם את הערעור על גזר הדין. לטענת המשיבה, בית משפט השלום עשה חסד עם המערער בכך שלא קיבל את עמדת המשיבה כי יש לגזור על המערער עונש של 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל. לטענת המשיבה, בית המשפט נתן למערער "הזדמנות אחר הזדמנות" לבצע עונש של עבודות שירות. בסופו של דבר, כך נטען, העונש שהוטל על המערער הוא עונש מקל ואין מקום להתערב בו.

29. לאחר הדין בערעור שהתקיים לפנינו ביום 3.10.18 ולאחר שנתנו דעתנו למכלול נסיבות העניין, מצאנו כי יש לתת למערער הזדמנות נוספת להתייצב לפני הממונה על עבודות השירות. **ראשית**, משום שכונתו המקורית של בית משפט השלום הייתה להטיל על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. **שנית**, משום שגם אם נפלו פגמים בהתנהלותו של המערער מול הממונה על עבודות השירות, אין לומר כי הוא התנהג בזלזול מופגן. המערער התייצב אצל הממונה ועשה חלק מהבדיקות הרפואיות שהוא נדרש לעשות. **ושלישית**, משום שקיים חשש כי ריצוי עונש מאסר בפועל, בנסיבותיו האישיות ובנסיבות חיו



של המערער, יפגע בו מעבר לנדרש.

30. בהתאם להחלטתנו המערער התייצב אצל הממונה על עבודות השירות אשר הגיש לנו חוות דעת מיום 31.12.18. בחוות דעתו מצא הממונה כי המערער כשיר לבצע עבודות שירות במגבלות הרפואיות המופיעות בחוות הדעת. המועד המומלץ לתחילת ריצוי העונש הוא יום 20.2.19.

31. אנו מחליטים אפוא לקבל את הערעור על גזר הדין, כך שבמקום עונש של 3 חודשי מאסר לריצוי בפועל שהוטל על המערער על ידי בית משפט השלום, יוטל עליו עונש של 6 חודשי מאסר אותם יוכל המערער לרצות בעבודות שירות, בהתאם לחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות. תחילת ביצוע העבודות ביום 20.2.19. יתר חלקי גזר הדין של בית משפט השלום יעמדו בעינם.

32. אנו מוצאים לנכון להבהיר למערער, כי עליו לבצע את עבודות השירות בהתאם לנהלים, לדרישות ולהנחיות שיקבל. אם לא יעשה כן, ניתן יהיה לנקוט נגדו באמצעים הקבועים בחוק, ובכלל זה הפסקה מנהלית של עבודות השירות.

סוף דבר

33. הערעור על ההרשעה נדחה. הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו, כמפורט לעיל.

המערער יתייצב לפני הממונה על עבודות שירות, מפקדת מחוז מרכז (רמלה), לריצוי עונשו, ביום 20.2.19.

ב"כ המשיבה 1 יודא כי העתק פסק הדין יומצא למשיבה 2.

מזכירות בית המשפט תמציא פסק הדין לב"כ הצדדים ותוודא טלפונית קבלתו בידם. כן תמציא את פסק הדין לממונה על עבודות שירות (מפקדת מחוז מרכז).

ניתן היום, כ"ה טבת תשע"ט, 02 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

רם וינוגרד, שופט

אריה רומנוב,
שופט

גילה כנפי שטייניץ,
שופטת