

## ע"פ 62816/12/17 - ג'AMIL KUDAN נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

ע"פ 62816-12-17 קעдан נ' מדינת ישראל

15 פברואר 2018

בפני הרכב כבוד השופטים:

ו. גורי, שופט בכיר [אב"ד]

א. לוי, שופט

ש. שטמר, שופטת עמיתה

המערער:

ג'AMIL KUDAN

ע"י ב"כ עזה"ד סامي דקה ואח'

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עזה"ד מאיה הרטמן

### פסק דין

א. בפנינו ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רבקה סגל-מוher) מיום 15.11.17 ב-ת"פ 32986-02-17 לפיו הרשי בית משפט קמא את המערער (יליד 1952) בעבירות של תקיפה סתם לפי סעיף 379 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק") ותגרה במקום ציבורى לפי סעיף 191 של החוק, וגורר על המערער עונש של מאסר על-תנאי בן שלושה חודשים למשך שלוש שנים וכן קנס בסך 500 ₪ או שלושה ימי מאסר תמורתו.

ב. הנسبות הצדיקות לעניין הין בתמצית אלה:

בכתב האישום שהגישה המשיבה כנגד המערער וכנגד נאשם נוסף (עבד אלג'באר גנאים) נטען, שבתאריך 15.2.16 בבאקה אל גרביה, הזמן ואיל קעдан את עומר קעدان על מנת לפנות עבورو את דרך הגישה לחלוקת האדמה שבבעלות משפטו, זאת לאחר שנחסמה בערימת עפר על ידי המערער.

לאחר שעומר החל בעבודתו, הגיע למקום המערער וביקש לשוחח עם ואיל קעدان ועם עומר קעدان. לאחר שהשנים התקרבו לumarur תקף אותו הלה, באופן שריסס לעברם גז מדמיע לעבר עיניהם מספר פעמים, וכן היכה את ואיל קעدان בפניו ובראשו, כך שהאחרון נזקק לטיפול רפואי.

ג. בהמשך לאמר לעיל התקשר עומר קעدان לאביו (שהוא הנאשם הנוסף בתיק) ולאחיו, ומספר להם אודות האירוע. או אז הגיע הנאשם הנוסף (עבד אלג'ubar גנאים) למקום על מנת לסייע לבנו שנפגע.

בשלב זה, חזר המערער למקום, ביחד עם בני משפטו, ופרצה תגרה בין המערער לבין הנאשם הנוסף, במהלך דחף המערער והיכה את הנאשם הנוסף במכת אגרוף בראשו, ואילו הנאשם הנוסף נטל מקל עץ והיכה את המערער בראשו וגבבו, וכתוצאה מכך נגרמה למערער חבלה של ממש בדמות חתך במצח בגין נזקק לטיפול רפואי.

ד. המדינה ייחסה למערער עבירות של תקיפה סתם לפי סעיף 379 של החוק ותגרה במקום ציבורי לפי סעיף 191 של החוק. לנאים הנוסף ייחסה המדינה עבירה של תקיפה וחבלה ממשית על ידי שניים או יותר לפי סעיף 382(א) של החוק, ותגרה במקום ציבורי לפי סעיף 191 של החוק.

ה. תחילת דין בית משפט קמא בעניינו של הנאשם הנוסף שהודה ביום 17.5.10 בעבודות כתוב האישום הכל שהן נוגעות אליו ולפיכך הוא הורשע בעבירות שייחסה לו המדינה בכתב האישום.

במסגרת הטיעונים לעונש צינה ב"כ המדינה, שאין לנאים הנוסף הרשות קודמות, והוא היה בהזדמנויות הראשונה. בנסיבות שתוארו בכתב האישום עתרה ב"כ המדינה, כי בית המשפט יסתפק בענישה צופה פנוי עתיד וקנס, שלגביו הייתה הסכמה כי שיערו ימודע על 200 ₪.

ו. בacz דינו מאותו יום אימץ בית משפט קמא את עתרת המדינה להטלת מאסר על-תנאי וקנס נמוך יחסית, והוסיף, כי מעשהו של הנאשם הנוסף נראה לפי עבודות כתוב האישום כמצו על הגבול בין עבירה פלילית, לפיה הורשע, לבין מעשה שיכול היה לעלות לכדי הגנה עצמית.

עוד התחשב בית משפט קמא בכך שה הנאשם הנוסף אדם מבוגר, ללא כל הרשות בעברו, ואף שהיה במעטך עקב האירוע במשך שלושה ימים. לפיכך, גזר בית משפט קמא את דין של הנאשם הנוסף לשול羞 חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים ותשולם קנס בסכום של 200 ₪.

ז. עתה נשוב לעניינו של המערער.

בישיבת בית משפט קמא ביום 17.6.19 (למעלה מחודש לאחר שנדון הנאשם הנוסף), ציין סגנורו דאו של המערער, כי בדעתו לשכנע את בית המשפט כי נכון להימנע מהרשעתו של המערער. אחר הדברים האלה, הודה המערער בעבודות כתוב האישום המתייחסות אליו ובית משפט קמא נמנע באותו שלב מהרשיע את המערער על פי הودאותו בעבודות, והורה על הזמנת תסקירות שירות המבחן.

ח. התסקיר מיום 1.11.17 הוכח בפני בית משפט קמא וממנו עולה, כי המערער עבד לאורך שנים כנגור, הן עצמאי והן שכיר, כשמחזית השנה טרם ערכית התסקיר החל לעבוד כנגור בנתניה.

המערער תiar בפני שירות המבחן את קשייו בשל גילו לעבוד בעבודות פיסיות ואת חששו שהרשעתו בדיון תביא להגבלת נספפת ותגבר את קשייו במצבה מותאמת לגילו.

באשר לביצוע העבירה נטל המערער אחריות למשיו, הביע חריטה וצער על התנהלותו שאינה מאפיינת את אורח חייו, ולדבריו מבין כוים שנכון היה לערב בסכום את גורמי אכיפת החוק ולא לנוהג באליםות.

התרשומות שירות המבחן היא שקיומו של ההליך הנוכחי מהוות גורם מזעزع עבור המערער שלאורך חייו שמר על תפקוד תקין ונילה יחס מכבד כלפי גורמי אכיפת החוק. ביצוע העבירה, כך מצין שירות המבחן, אינו מאפיין את התנהלותו ואת מהלך חייו של המערער וההליך נשוא הדיון הוא הראשון והיחיד התלוי ועומד בפני עצמו.

בכל הנוגע לחבר עם שירות המבחן, היה שיתוף פעולה מלא מצד המערער, והתנהלות זו שיקפה, לדעת שירות המבחן, את יכולותיו התפקודיות הגבוהות ואת תפיסת התפקיד הבוגרת והתקינה שגבש.

ט. שירות המבחן סביר, כי הטלת עונש של של"צ בהיקף של 60 שעות, תהווה עבור המערער עונש חינוכי, והוא בכר כדי להקטין את הסיכון להישנות ביצוע עבירות, באמצעות תרומה לחברה ופיצוי על הנזק והפגיעה שהسب.

המערער הביע חשש בפני שירות המבחן, שהרשעתו בדיון עלולה לפגוע באפשרות העסקתו בעתיד. על מנת להימנע מפגיעה בעתידו, והעובדת שלאורך חייו ניהל חיים נורמטיביים צורניים, ובהתחשב בכך שהמערער מקבל אחריות למשיו, המלצה השירות המבחן היא לסיים את ההליך המשפטי מבלי שהמערער יורשע בדיון.

. בישיבת בית משפט קמא מיום 17.11.6 טען ב"כ המדינה לעונש ציון, כי לנוכח האמור בתסaurus שירות המבחן, לא ברור כיצד עלולה הרשעה בדיון לפגוע בעתידו או בفرنسا של המערער.

לטענת ב"כ המדינה הרשעתו של המערער בדיון לא יהא בה כדי לפגוע בעתידו או בצרפתתו. לנוכח האמור עתר ב"כ המדינה להרשעתו של המערער והטלת עונש מאסר מוותנה וקנס, כפי שהוטל על הנאשם הנוסף.

ב"כ המדינה הדגישה, כי מדובר בעבירה אלימות הפוגעת בסדר הציבורי, אך מכיוון שמדובר בנאשם ללא הרשות קודמות ובאדם נורטטיבי, אשר שגה, מסתפקת המדינה בעונש מאסר מוותנה וקנס.

יא. סנגורי דאז של המערער טען לעומת זאת, שיש לכבד את המלצה השירות המבחן, שציין כי ביצוע העבירה נשוא הדיון אינו מאפיין את התנהלותו ואת חייו של המערער. כמו כן הודה המערער בהזדמנות הראשונה ובכך חסך מזמןו של בית המשפט. למעשה, כך טען הסנגורי, נקלע המערער לסייעת האשה שהתחוללה בחזרו, אך בהמשך הוא הבין והפנים שלא זו הדרך להתמודד עם הבעיה שנוצרה.

לטענת הסגנור אף התנהל הליך סולחה במסגרת התא המשפטי. לדברי הסגנור, הופיע המערער בראין לעניין העשקתו בעבודה והוא נשאל במסגרת זו האם יש עבר פלילי לחובתו. לטענת הסגנור, קיומו של התקיק הפלילי מהוות מחסום בהעaskתו של המערער, והטלת עונש מאסר מותנה יהא בה, לטעםו של הסגנור, כדי לפגוע במערער נוכח גילו.

יב. בפסק הדין מיום 15.11.17 ציין בית משפט קמא, לאחר שעמד על המלצות שירות המבחן בתסקריון ועל טיעוניהם של הצדדים לעניין הרשותה והעונש, כי בקשה לסתום הליך פלילי ללא הרשותה, או בקשה לביטול הרשותה, נוענית רק במקרים חריגים ונדרים שכן הכלל הוא אדם שהועמד לדין פלילי, ובית המשפט מצא כי ביצעת העבירות שייחסו לו, ירושע.

יג. בית משפט קמא עמד על התנאים להימנע מהרשותה, כפי שנקבעו ב-ר"ע 432/85 **רומנו נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) ו-ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** (פ"ד נב (3) 337), דה"ן: הנסיבות של שני גורמים גם יחד: על הרשותה לפגוע פגעה חמורה בשיקום הנאשם, וסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על הרשותה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי העונשה האחרים.

מכאן, שרק במקרים מסוימים דופן בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן הרשותה לבין חומרת העבירה יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו שלא להרשות נאם כשתכלית אי הרשותה היא שיקומו של הנאשם.

עוד נכתב בפסק הדין, כי על בית המשפט לבחון את הנזק העולול להיגרם לנאים, ויש להתייחס לנזק מוחשי-كونקרטי, ולא לאפשרות תיאורטית. כמו כן עמד בית משפט קמא על שיקולי השיקום העומדים בסיס המלצות שירות המבחן בדבר הימנענות מהרשותה, כפי שאלה פורטו בפסק דיןו של כב' השופט (בידimos) שע' לויין בעניין **תמר כתב הנ"ל**, שיקולים אשר התקבלו כאחד הגורמים שיש להבאים בחשבון בהחלטה בדבר תוכניות הרשותה, ולצדם קיימים גם שיקולים שבאינטראס הציבור, שהמים את הדגש על חומרת העבירה ונסיבותיה ועל האפקט הציבורי של הרשותה.

עוד ציין בית משפט קמא, שכיוון לאחר תיקון 113 של חוק העונשין, אי-הרשותה של נאם אפשרית, ככל שהוא chorget ל科尔א ממתחם העונש ההולם, רק מינימוקים של שיקום הנאשם.

יד. בעניינו, כך ציין בית משפט קמא, העבירות שביצעו המערער אין קלות ערך הוואיל ומדובר במספר מעשי אלימות שבוצעו זה אחר זה בשלושה אנשים שונים: ריסוס גז מדמייע לעבר עיניהם של איל קעדאן ועומר קעדאן, תקיפת איל בפניו ובראשו, ודחיפת הנאשם הנוסף והcacתו באגרוף בראשו.

בית משפט קמא היה ער לכך שגם הסתמכותו הראשונה של המערער בפלילים. בנוסף, המערער הודה והתחרט והאפשרות שיורשע מטרידה אותו מאוד, ואולם, כך קבע בית משפט קמא, הטענה בדבר הנזק האפשרי העולול להתרחש במקרה זה בעניינו של המערער, לא נתמכה במסמך כל שהוא או בראייה כל שהוא.

עוד הוסיף בית משפט קמא, שהנאשם הנוסף - הורשע בדיון. חלקו של הנאשם הנוסף באירוע היה פחות (גם אם מעשהו גرم מתחת במצבו של המערער), ונסיבות האישיות של הנאשם הנוסף דומות אף הן לאלו של המערער. אמן מלאכת העונשה היא לעולם אינדיבידואלית וש תמיד לבחון את הנסיבות הנוגעות למעשה העבירה ולמבחן העבירה, אך במקרה זה, כך ציין בית משפט קמא, מדובר בשני נאים ננסיבותיהם האישיות דומות ומה גם חלקו של המערער באירוע הנושא היה גדול ומשמעותי יותר מזה של הנאשם הנוסף.

לנוכח כל אלה, החליט בית משפט קמא להרשייע את המערער בעבירות שייחסו לו בכתב האישום והטיל עליו את העונשים שפירטנו בפתח דברינו.

טז. המערער ממן להשלים עם פסק דיןו של בית משפט קמא והגיש ביום 31.12.17 את ערעורו, אך ביקש לאפשר לו להגיש את נימוקי הערעור בשלב מאוחר יותר לאחר שימצא עורך דין שייצג אותו.

ニמקי הערעור אכן הוגש במועד מאוחר יותר באמצעות סנגרו הנוכחי של המערער שייצג אותו בפנינו.

ו. נטען בニמקי הערעור, כי שגה בית משפט קמא משהחייב להרשייע את המערער בעבירות שייחסו לו, וטענה בכך שלא קיבל את המלצה שירות המבחן שהמליץ לסיים את ההליך המשפטי ללא הרשותה. נטען בערעור, שבית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לשיתוף הפעולה של המערער עם שירות המבחן, ושלא נתן משקל ראוי לעובדה, כי המערער הודה במסגרת הסדר טיעון במוחוס לו בהזדמנות הראשונה, וחסר זמן שיפוטי יקר. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לגילו של המערער (בן 65) שעשו מעורבותו הראשונה בפלילים, ומה גם שהמערער הביע חרטה וקיבל אחריות על מעשי.

בנוסף נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל מספיק לחלקו של הנאשם הנוסף באותו כתב אישום, כשהנאשם הנוסף הורשע בעבירה חמורה מזו שהורשע בה המערער, אך בכל זאת נגזרו על שניהם אותם עונשים.

יח. כמו כן, נטען בערעור, שהנאשם הנוסף הוא אשר הגיע אל שטחו הפרט של המערער ותקף אותו בעודו מצוי במתחם שלו, ואף גרם לו נזק פיסי שהצדיק ייחס עבירות תקיפה בעלת רף חמורה גבוהה מזו שייחס לערער.

בנוסף מצין הסנגרו, שענין ההרשעה או הימנעות ממנו לא עמדן לדין בעניינו של הנאשם הנוסף ולכן לא היה מקום לעורוך השוואה בין השניים ולקבוע, כפי שקבע בית משפט קמא, שעקב עקרון אחדות העונשה יש להטיל על שניהם אותה עונשה.

עוד مدير הסנגור, שיאלו קיבל בית משפט קמא את המלצה שירות המבחן היה בכך משומם הטלת עונש שמבחןה מעשית הוא חמור מזה שהוטל בסופו של יום על המערער שהרי המלצה שירות המבחן הייתה לחיבת המערער לבצע 60 שעות של"צ.

בנוסף נטען על ידי הסנגור, שבית משפט קמא לא נתן משקל לכך שבין הצדדים נערכה סולחה וושבו ההדרורים.

לטעמו של הסנגור, היה על בית משפט קמא לאמץ את המלצה שירות המבחן לפיה עלולה הרשותה של המערער לפגוע באפשרות העסקתו בנסיבות עבודה שונות.

נטען בnimoki הערעור, שבית משפט קמא ראה לנגד עניין רק את השאלה האם קיימת פגעה קונקרטית, אם לאו, מבלתי שנותן את המשקל הראוי לשאר הקרים נזקיבו בהלכת **תמר כתוב**. הסנגור סבור, שגם פגעה פוטנציאלית באפשרות תעסוקתו של המערער היא בעלת משקל נכבד. היה על בית משפט קמא להסתפק בקייעת שירות המבחן כי קיים סיכוי לפגעה עתידית עקב הרשעה. הסנגור מפנה לפסקי הדין ב-ע"פ **5446/185 אשר חnimob נ' מדינת ישראל** (3.3.16), וב-רע"פ 8215/16 **אברהם יצחק נ' מדינת ישראל** (29.3.17), וטעון, כי הפסיקה כיום מצדדת בכך שלצורך אי-הרשעה, במקרים המתאים, די בעובדה שקיים סיכוי לפגעה, ולא נדרש בכל מקרה שתהיה פגעה קונקרטית. מכאן העתירה בערעור לאמץ את המלצה שירות המבחן.

בדיוון שהתקיים בפנינו ביום 1.2.18 חזר ב"כ המערער על nimoki ערעו. לטענת הסנגור, התרחש האירוע נשוא כתוב האישום בשטח הפרטי של המערער, קרובו משפחתו פלש אליו והוא ביקש להגן מפני הפלישה וכן נקלע לסכסוך. כן טען הסנגור, שהמערער נפגע קשה ביותר באירוע.

עוד נטען, שהאוירה ורוח הדברים בבית משפט קמא, כשהוזה המערער בעבודות כתוב האישום, היו שם התספיר יהיה חיובי, ימנע בית המשפט מהרשעה, ומכל מקום אלה הדברים שהסביר למערער הסנגור שייצגו בבית משפט קמא.

עוד נטען בפנינו, שהנסיבות הייחודיות בתיק זה, כפי שבאו לידי ביטוי בתספיר שירות המבחן, מצדיקות את התערבות ערכמה זו, לרבות גילו של המערער (65) שגידל משפחה לתפארת שבה כל ילדיו משכילים, הוא נקלע לסכסוך נשוא הדיוון מבלתי שהוא היה בשליטתו, ולמרות זאת קיבל אחריות מלאה למה שאירע והוא בוש ונכלם בפני משפחתו.

עוד טען הסנגור, שההרשה תקשה על המערער להתקבל לעובודה מחמת הדרישה למסירת הצהרה בדבר העדר הרשותות קודמות.

בנוסף, העיר הסנגור, כי שני אחיה של רעיית המערער באלה"ב והם תכננו לנסוע אליהם ולבקרם, ועקב

ההרשעה יכול ולא יוכל אשרת כניסה לאלה"ב ויבצר ממנה לבקרם ולהציגו לרعيיתו ב ביקור.

כג. כמו כן, חזר והפנה הסגנור לשני פסקי הדין שציין בערעורו (**חנימוב ואברהם יצחק**), וטען, כי בפסק דין אלה לא הוכחה פגיעה קונקרטית של ההרשעה בסיכון השיקום של הנאים, ובכל זאת נוכח עברם הנקי, דפוס התנהגות הנורמטיבית שלהם לאורך חייהם, והתסוקיר החיווי, קיבל בית המשפט העליון את ערעוריהם וביטל את הרשעותיהם.

כג. ב"כ המשיבה עטרה לדחית הערעור וכיינה, שבעצם קבע בית משפט קמא שאין מתקיימים בעניינו שני התנאים המctrבים הנדרשים בפסיכה לצורך הימנע מהרשעה. המערער הפעיל אלימות כלפי שלושה אנשים שונים, אין מדובר באירוע נקודתי קצר אלא המערער, לאחר שכבר הלך מן המקום, שב אליו ואדי התפתח האירוע ביןו לבין הנאם הנוסף.

כמו כן, צינה ב"כ המשיבה, שלא הוכח נזק קונקרטי עקב ההרשעה וטענותו של המערער בדבר פגיעה כאמור בסיכון שיקומו הן ספקולטיביות, ואף לא ברור כיצד תפגע ההרשעה בפרנסתו של המערער. עוד העירה, כי ההמליצה המופיעה בתסוקיר שירות המבחן אינה מגובה במסמכים. בנוסף, מצינת ב"כ המשיבה, שצדק בית משפט קמא בהפנותו לעקרון אחידות הענישה. בית המשפט קמא התרשם שעשוו של הנאם הנוסף היו במידה חומרה נמוך מאשר מעשיו של המערער, ולמרות זאת הורשע הנאם הנוסף מבלי שחלק על הרשותו, אף זה היבט שבית משפט קמא הביא בצדקה בחשבון.

כד. באשר לשני פסקי הדין אליהם הפנה הסגנור, צינה ב"כ המשיבה, שם מדובר היה בסיווע לעבירה (אם כי נסיבותיהם חמורות מאשר בעניינו), אך בית המשפט התייחס לכך שמידת האשם שבדקה באותו מערערים הייתה קצרה ונקודתית, בשונה מן המקורה שבפניינו, ומכיון שפסק דין של בית משפט קמא שקול ומאוזן, אין הצדקה להתערב בו, הוואיל ואין בפסק דין כל טעות שיש בה כדי להצדיק התערבות.

כה. לאחר שנטנו דעתנו לעובדות כתוב האישום, בהן הודה המערער ועל בסיסן הורשע, ולאחר שעינינו בטיעוניהם של ב"כ הצדדים בבית משפט קמא, בתסוקיר שירות המבחן, בפסק דין של בית משפט קמא, בגיןוקי הערעור, בטיעוניהם של ב"כ הצדדים בפניינו, ובפסיכה הרלוונטי (לרבבות פסקי דין אליהם הפנה סגנоро הנוכחי של המערער), מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

כו. תחיליה, נסיר מעל הפרק טענות אותן העלה סגנоро של המערער בשעת טיפולו בפניינו.

הטענה האחת של הסגנור הייתה, שהסתור בין האחים התרחש תוך השטח הפרט שלו, שקרובי משפחתו פלשوا אליו, והוא ביקש להtagונן מפני הפלישה, וכך נקלע לסכסוך נשוא הדיון. אין לקבל את טענתו זו של הסגנור.

בכתב האישום שהוגש נגד המערער, נאמר במפורש בסעיף 1 שביום האירוע הזמן ואיל קудאן את עומר קудאן על מנת לפחות עבورو את דרך הגישה לחלקת האדמה שבבעלות משפטו, **וזאת לאחר שנחסמה בערימת עפר על ידי המערער**. כעולה מן האמור לעיל, התפתח העימות בין המערער לבין האחרים, לאחר שהמערער חסם בערימת עפר את דרך הגישה לחלקת האדמה שבבעלות משפטו של ואיל קудאן.

כז. גם באשר להמשך התפתחותו של האירוע האלים, דהיינו, השלב שבו היה גם עימות בין המערער לבין הנאשם הנוסף, ציין בכתב האישום, כי המערער **חוֹזֵר למָקוּם בִּיחֵד עִם בְּנֵי מַשְׁפְּחוֹתָן**, דהיינו לאוთה דרך גישה לחלקת האדמה שבבעלות משפטו של ואיל, אשר נחסמה, כאמור לעיל, בערימת עפר על-ידי המערער. כלומר, גם ביום האלים בין הנאשם הנוסף, אין בכתב האישום הזכור לכך שהוא התרחש בשטח הפרט**י של המערער**.

בפרוטוקול הדיון מיום 19.6.17, הודה המערער בעבודות כתוב האישום המתיחסות אליו. לא הועלתה באותו שלב טענה כל שהיא, לא מפני המערער ולא מפני סגנוו דו, על כך שהAIROU התרחש בשטח הפרט**י של המערער**, שקרובי משפחתו, לטענותו, פלו אלי, וכאיו ביקש הוא להתגונן מפני הפלישה.

נכון הוא, שבשלב הטיעונים לעונש ביום 6.11.17, העלה סגנוו דו אז של המערער טענה, ולפיה נקלע המערער לשיטואציה המתוירת בשטח חצרו, ואולם העבודות על-פיין הורשע המערער הן העבודות אשר צוינו במסגרת כתוב האישום, ובעובדות אלה הודה המערער ללא כח ושרק, וכן אלה בלבד, העבודות העומדות לנגד עינוי של בית המשפט.

נאשם, המבקש להוסיף פרט עובדתי מעבר לעבודות כתוב האישום, או להסתיג מעובדה המופיעה בכתב האישום, חייב לציין זאת במסגרת תשובהו לכתב האישום. אם מודה הנאשם בעבודות כתוב האישום, ומעוניין להוסיף על העבודות פרט נוסף, חייב הוא לציין בפני בית המשפט מה הטענה העובדתית הנוספת שבדעתו להעולות, על מנת שהוא ברור הן לגבי המשפט והן לגבי טענה שקיימת טענה עובדתית השנייה במחולקת, ובמידת הצורך אף תובנה ראיות על מנת לבסס או לקעקע טענה עובדתית כזו.

מכל מקום, כאשר נאשם מודה בעבודות כתוב האישום ללא כל הסתייגות, נקודת המוצא היא שהעובדות שפורטו בכתב האישום, וכן אלה בלבד, הן העומדות לנגד עינוי של בית המשפט.

כט. טענה נוספת בפנינו סגנוו דו הוכחית של המערער בשעת הטיעון בפנינו (עמ' 1) היא:

"**ואולם כשהמערער הודה בבית משפט קמא, הוא הודה בעבודות כתוב האישום, אך האווירה ורוח הדברים היו שבמידה ויהי תסוקר חיובי, אזי בית המשפט ימנע מהרשעה, חרף התנגדות המאשימה. ככל שהדברים נגעו לסגנוו דו שיציג את הנאשם שם, הוא הסביר לו שלא תהיה בעיה אם יהיה תסוקר חיובי שתהא בו המלצה על העדר**

הרשעה, זה מה שבית המשפט יעשה בסופו של יום".

לטענה זו, Caino "הובטח" למעערר שאם הוא יודה בעובדות והتس考יר יהא חיובי ישטיים היליך ללא הרשעה, לא הונחה תשתיית ראייתית כל שהוא, כגון, תצהיר סנגורי דאז של המערער בבית משפט כאמור בכל הנוגע ל"אוירה ורוח הדברים", אף לא תצהיר של הסגנור באשר להסביר הנטען שהוא נתן למעערר, על כך "שלא תהיה בעיה אם יהיה תסקיר חיובי". גם לא הוגש תצהיר של המערער עצמו לביסוס טענתו זו, ולמעשה מן הדרוש נוספת, שטענתו זו של הסגנור אף לא הועלתה בnimoki הערעור שהוגשו לו.

.ל. נעבור עתה לדון בסוגיה העיקרית העומדת לפתחנו, והיא:

האם שגה בית משפט קמא כשנמנע מלבטל את הרשותו של המערער?  
שוכנענו שההתשובה לשאלת זו היא שלילית.

לא. כפי שנקבע בפסקת בית המשפט העליון, חלופה זו בדבר הימנעות מהרשעתו של הנאשם (סעיף 71א' של חוק העונשין) או ביטול הרשותו במסגרת סעיף 192א' של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, תוך הטלת צו מבנן או צו שירות לtowerת הציבור (ללא הרשעה), מופעלת במשורה.

הטעם לכך, כמוון ב-ע"פ 5446/15 חניוב נ' מדינת ישראל (3.3.16), הוא ש:

"הכלל הרחב הוא כי מקום בו הוכחה אשמתו של אדם, יש, בדרך כלל, להרשיעו בדיון (רע"פ 6009/15 קושמקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (8.9.2015); רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי, פסקה 17 לפסק דין של השופט פוגלמן (10.9.2013)...).  
ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קלין, פסקאות 76 לפסק דין של השופט א' פרוקצ'יה (4.9.07)...")

גם בפסק הדין שב-ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פד נב (3) 337 (להלן: "ענין כתב"), מצינית כב' השופטת (בדימום) ד. דורנר, בעמ' 341 סיפה:

"בפסקתנו נקבע, כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משאוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי דופן, שבהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנائب מן הרשותה לבין חומרתה של העבירה (ראו ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל (לא פורסם))"

.לב. כפי שמסבירה כב' השופטת (בדימום) ד. דורנר, בענין כתב, שם, בעמ' 342:

"תכליתו של סעיף 7א' לחוק, כפי שהוא משתקף גם מן ההיסטוריה החוקיתית שלו, דומה אפוא לתכלית סעיף 1 לפકודת המבחן, המאפשר, כאמור לעיל, להטיל מבחן ללא הרשותה. מטרת שני אמצעים אלה הינה שיקומית. ואולם, כידוע, שיקומו של הנאשם - הוגם שהוא מהוות שיקול מהותי של ציבור כולם עניין בו - הינו אך אחד משיקולי העונישה, שאליו מתווספים שיקולים אחרים הנובעים מאופיה של העבירה".

בסכמה את מסקנותיה, מצינית כב' השופטת (בדימוס) ד. דורנה, שם, בהמשך עמ' 342:

**"הימנעות מהרשותה אפשרית, אפוא, בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשותה לפגוע פגעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסויים על הרשותה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי העונישה האחרים המפורטים לעיל"** (ההדגשה שלנו).

לאה אם כן, שני התנאים החיבים להתקיים **במצטבר** על מנת שבית המשפט יוכל בנסיבות להימנע מהרשותתו של הנאשם, או לבטל את הרשותתו, ולהטיל עליו חלוף זאת צו מבחן ו/או צו שירות ל羣衆 הצבור. פסיקה זו שיראה, קיימת, ותקפה, מאז פסק הדיון בעניין כתוב, וזה ההלכה המושלת בכיפה אף ביוםינו אנו.

בית משפט קמא קבע בפסק דין המפורט, לאחר שנתן דעתו לכל הטענות שהועלו בפניו ולכל השיקולים הרלוונטיים, שלא נתקיימו בנסיבות התנאים הנדרשים על מנת שניתן יהיה להימנע מהרשותתו, ולטעמו, הדיון עם בית משפט קמא.

אכן, שירות המבחן המליך בתסקירותו להימנע מהרשותו של המערער ולהטיל עליו צו של"צ בהיקף של 60 שעות. בית משפט קמא, מן הנימוקים, כפי שפורטו והוסבו בהרחבה בפסק דין, לא ראה מקום במקרה זה לאמץ את המלצותיו של שירות המבחן.

לטעמו, לא נפלה בעניין זה כל שגגה בפסק הדיון של בית משפט קמא.

אכן, לשירות המבחן יש תפקיד חיוני במערכת המשפטית והסוציאלית בארץנו, ובית המשפט נעזר רבות בתסקרים המונחים בפניו, בבאו לגזר דין של הנאשם (עיננו, למשל, ב-ע"פ 412/08 **דיבבאס נ' מדינת ישראל**).

יחד עם זאת נקבע ב-רע"פ 8748/10 **בדר נMRI נ' מדינת ישראל** (7.12.10), מפי כב' השופט (בדימוס) א. רובינשטיין:

"בית המשפט אינו יכול שלא ליתן דעתו לתסקרים ולשקלים במלוא כבוד הראש. אך, כפי שצין השופט (כתוארו אז) אהרן ברק, בהרצאתו הנזכרת מ-1980 "התספיר וקצין המבחן למובגרים", בעמ' 665, כי ככל גורם במערכת תפקידו שלו "קצין המבחן הוא דמות מיוחדת במינה... היא באה להציג בפני בית המשפט זווית ראייה מיוחדת במינה, הקשורה לאינדיבידואלייזציה של העונש... זווית הראייה של השופט היא הכלולית, תוצאה של מקבילה כוחות, שבה קצין המבחן הוא רק אחד הכוחות הפועלים. על כן, עשוי השופט להחליט שלא לאמץ את המלצת קצין המבחן. קצין המבחן חייב לקבל זאת כמובן, אך אסור לו, כתוצאה לכך, לשנות את המלצתו ולהתאים להמה שהוא צופה כי השופט יפסוק".

בהמשך דבריו, שם, בעניין **בדר נמיiri**, מצין כי השופט בדים א. רובינשטיין:

**"התספיר מצטרף, אףו, למערכת שיקולים רחבה, הכוללת בכלי אחד את האינטרס הציבורי ואינטרס השיקום וכולתם יחד. על בית המשפט לשקל במלוא תשומת הלב את התספיר, אך אינו חייב לקבלו, כלו או במלואו."** (ההדגשה שלנו).

כך אכן פעל בית משפט קמא בעניינו, ולא שוכנענו כי נפל פגם בשיקולי ובשיעור דעתו של בית משפט קמא, אשר עמד על כך שהעבירות נשוא כתוב האישום בהן הורשע המערער אין קלות ער. מדובר לפי המתואר בעבודות כתוב האישום, במספר מעשי אלימות שביצעו המערער בהזאה אחר זה בשלושה אנשים שונים: תחילה, ריסס גז מדמיע לעברם של אייל קעדרן ועומר קעדרן, וזאת כשהמערער הגיע למקום ובקש לשוחח עם השניים, ולאחר שאלה התקרכו אליו, הוא כאמור ריסס גז מדמיע לעבר עיניהם, ובהמשך תקף את אייל קעדרן בפנוי ובראשו והלה נזקק לטיפול רפואי.

לאחר מכן, כשהתפתחו עימותים גם בין הנאשם לבין הנאשם הנוסף (אביו של עומר קעדרן), שהזעק למקום האירוע על מנת לסייע לבנו שנפגע, דחף והיכה המערער את הנאשם הנוסף במכת אגרוף בראש.

מעבר לכך אף ציין בית משפט קמא, ובצדך, שחלקו של הנאשם הנוסף (שהורשע בדיון) באירוע היה **נמצא** מזה של המערער (אם כי הוא גرم לחתק במצוותו של המערער ולכן אף יוחסה לו עבירה של תקיפה וחבלה ממשית). גם נסיבותיו האישיות של הנאשם הנוסף (שכאמרו הורשע) דומות אלה של המערער: שניהם בני 65 ולשניהם עבר נקי, ו哉ר הדין שהוטל על הנאשם הנוסף זהה במרקיבו לזר הדין שניתן כנגד המערער (מאסר מותנה וקנס).

תמיימי דעים אלו עם בית משפט קמא, שנוכח המתואר לעיל, נקל להגיע למסקנה לפיה לא התקיים התנאי הנדרש לפי החלטת **כתב, דהינו**, שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסתומים על הרשעה. המקרא שבפניו איננו המקרא המתאים לויתור על הרשעה, מקום בו נוכחים אלו לדעת, שהמערער הפעיל אלימות כלפי שלושה אנשים שונים, אך גם אז לא נרגע, ומשהgiaן הנאשם הנוסף

למקום האירוע (לאחר שהזעק לעזרה על ידי בנו), מתפתחת תגרה בין השניים והמערער דוחף ומכה את הנאשם הנוסף במכות אגרוף בראשו.

מכאן, שאין מדובר באירוע קצר ונקודתי, ובצדκ הגיע בית משפט קמא למסקנה שבנסיבות אלה לא ניתן לוותר על הרשותו של המערער.

לא זו בלבד, אלא שאף לא התקיים התנאי הראשון הנדרש לפי הלכת כתוב:

**"על הרשות לפגוע פגעה חמורה בשיקום הנאשם".**

מעיון בתסaurus שירות המבחן, עולה אמירה כללית וסתמית, לפיה הביע המערער חשש שהרשעתו בדיון עלולה לגרום באפשרות העסקתו בעתיד. טענה כללית מעין זו מופיעה גם בסעיפים 19-21 לニימוקי העreau.

ואולם, אין מעיון בתסaurus והן מעיון בנימוקי העreau, וכך גם בטיעונו בעל פה של סגנווינו הנוכחי של המערער בפנינו, לא שוכנענו שהרשעתו של המערער עשויה לגרום בעיסוקו המקצועי של המערער או בשיקומו, ומכל שכן שלא הונח בסיס כל שהוא ל"פגיעה חמורה", כנדרש בהלכת כתוב.

המערער הוא נגר במקצועו, שעבד לאורך שנים באופן עצמאי וכן כಚיר, וכמחצית השנה לפני שניתן ההחלטה (1.11.17), הוא החל לעבוד כנגר בנגריה בתנניה. האמירה לפיה הרשותו של המערער בדיון תוביל להגבלה נוספת (משמעותה, מעבר לקושי לבצע בגילו עבודה ציבורית), ותגבר את קשייו במצב העבודה מותאמת לגילו, היא סתמית וככלית. לא הונחה תשתיית ראייתית כל שהיא שהוא בדיון לצביעת על קושי עתידי של המערער להמשיך בעבודתו ובמקצועו כנגר, חרף הרשותו בעירות נשוא הדין, בין אם במקום עבודתו הנוכחי ובין אם במקום עבודתה אחר.

הסגור אף העלה בפנינו טענה נוספת, ולפיה לא יוכל המערער לקבל אישור כניסה לארה"ב בגין הרשותו שעיה שרצהו לנסוע יחד עם רעייתו לבקר את האחים שלה באראה"ב.

טוב היה אל מלוא הoulטה בפנינו טענה זו, שכן ברוי שאף בהנחה (שטרם הוכחה) שהמערער לא קיבל עקב הרשותו אישור כניסה לצורך ביקור באראה"ב, לא ניתן לקבוע כי זו "פגיעה חמורה בשיקום הנאשם".

כאשר הנאשם מעלה טענה לפיה הרשותו עלולה לגרום לפגיעה חמורה בשיקומו, עליו לגבות את טענתו בראיות מתאימות, ולא ניתן לדלג על דרישת זו.

מב. אנו מפנים להחלטתו של כב' השופט א. שוהם ב-רע"פ 3589/14 **שרון לווזן ב' מדינת ישראל** (10.6.14):

"להלן אתייחס לטענה, לפיה ראוי לפסוח על הדרישה להציג נזק קונקרטי העולם להיגרם לנאשם אם יורשע בדיון. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע, כי על העוטר לאי הרשותה מוטלת החובה להצביע על כן שהרשעתו תביא לפגיעה קשה וקונקרטית בנסיבות שיקומו, ולתמן את טענותיו בתשתיית ראייתית מתאימה... החובה להצביע על נזק קונקרטי, עליה בקנה אחד עם אופיו המצוומצם של חריג שעוניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במרקם בהם קיימים טעמיםכבד משקל הנוגעים לשיקומו של הנאשם... ובוודאי אין מקום להנחה מעין זו, אך משום שמדובר בנאשם נתול עבר פלילי. אימוץ עמדתו של המבקש תוביל לסתיה מהאיוזן הבסיסי העומד ביסודו של חריג הימנעות מהרשעה, ולהחולתו של חריג גם במרקם בהם אין כל סיבה ממשית לכך" (ההדגשה שלנו).

mag. לא התעלמנו מ שני פסקי דין שניתנו על ידי בית המשפט העליון, ואשר הסגנון הפנה אותנו אליהם.

ב-ע"פ 5446/15 **חニימוב נ' מדינת ישראל** (3.3.2016) הורשע המערער בעבירה של סיוע לסדרות למשיע זנות, והורשע בדיון למרות שירות המבחן המליך לבטל את הרשותו ולהעמידו במחן ולהטיל עליו של"צ. בית המשפט המחויז החליט שלא לבטל את הרשותה, ומכאן הערעור לבית המשפט העליון, אשר התקבל.

בנימוקי פסק הדין מצין כב' השופט (בדימוס) ס. ג'ובראן, כי העבירה בה הורשע המערער אינה משתיכת לקטגורית העבירות בהן לא ניתן, מניה ובה, לבטל את הרשותו של הנאשם מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים, מה גם **שהמעערער הפסיק את מעשיו מיזמתו אף טרם החלה חקירה משטרתית בנושא**, ובהתחשב גם בשאיפות האמיתית והכנה לשוב בדרך המותר.

צין עוד בפסק הדין, כי המערער ביצע את העבירה בהיותו שרוי בஸבר נפשי קשה שפגם בשיקול דעתו, אין חשש ממשי להישנות המעשים, המערער **שם** הביע צער וחרטה על מעשיו, שילם את הפיizio למתלוונת עוד בטרם גזר הדין, וביצע את השל"צ כנדרש. שירות המבחן אף שיבח ופאר את אופיו של אותו מערער שהפיק ל开玩笑 מההלייר המשפטי.

באשר לתנאי הנוסף הנדרש לפי הלכת **כתב**, דהיינו פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, ציין כב' השופט ס. ג'ובראן, **שם**, בעניין **חニימוב**, את הדברים הבאים:

"**בנסיבות המקרה הקונקרטי, הרשותה של המערער משפיעה ישירות על עיסוקו** המڪצועי, ועלולה להוביל לכך שהוא לא יכול יותר נהיגה באמצעותו - על אף שהשקיים זמן ואמצעים בלימודי הסמכה כנהג אמבולנס חירום וכחובש מוסמך במסגרת מגן דוד אדום" (ההדגשה שלנו).

בاهיבט זה, דהיינו, הטענה בדבר פגיעה חמורה בעיסוקו או בשיקומו של המערער שבפנינו, קיים הבדל תהומי

בין עניינו של המערער לבין פסק הדין בעניין **חנימוב**, שם עמד בית המשפט העליון על הסיקון הטמון בכך **חנימוב** לא קיבל היתר נהייה באமבולנס, למורת הזמן והמאיצים שהשكيיע בכך, בעוד שהמעערער אשר בפנינו העלה טענה סתמית וכללית לגבי קושי עתידי בהמשך עבודתו כנגר, או במצבה עובודה במקום אחר, מבלתי שיש בפנינו אף תחילתה של ראייה שהיא בה כדי להזכיר בעיסוקו בתחום הנגרות עקב הרשותו הנוכחיית.

מד. פסק דין נוסף שאליו הפנה אותנו הסגנור, הוא רע"פ 8215/16 **אברהם יצחק נ' מדינת ישראל** (29.3.17). באותו מקרה הורשע המערער, **שם**, על-ידי בית המשפט המוחזק בעבירה של סיווע לאחר מעשה לפי סעיף 260 של חוק העונשין, וזאת משום שהוא המשיך להסיע את מי שהורשע ברצח, וכןבע, כי מאותה נקודת זמן בה הושלכה הסיכון על-ידי מבצע הרצח, מעידה המשך הסעתו של המבצע על-ידי המערער על כוונת המערער לסייע למבצע הרצח להימלט.

לכן, הורשע אברהם יצחק בסיווע לאחר מעשה ונדון לשלווה חודשי מאסר על תנאי, ובקשה רשות העreauו בבית המשפט העליון התמקדה בעתירה לבטל את הרשותו.

למעערר, **שם**, לא היו הרשותות קודמות כלל, הוא קיבל תעודה בגורות מלאה, שירות חמיש שנים בצה"ל והוערך כחיל מצטיין, נטל אחירות, הביע צער רב על תוצאות האירוע, וגילה אמפתיה כלפי הקורבן ומשפחותו. שירות המבחן המליך לשקל בחייב את ביטול הרשותו, בצדנו, בין היתר, כי ניכר שהמעערער ביצע את העבירה מתוך תחושת קיפאון ופחד, וכיים סיכון נמור להישנות התנהגות פורצת חוק מצדיו.

עוד צוין בתסוקיר שירות המבחן, כי לאחר הרשותו פוטר המערער (abraham יצחק) ממוקם עבודתו, ונקטעה הקריירה הצבאית שלו, וכיים חש מוחשי מבחןתו שהוא יתקשה למצוא מקום עבודה בהתאם התואם את CISORIO.

בית המשפט העליון, שכן במסגרת הרכב בבקשת רשות העreauו, ציין, שהרשעתו של אברהם יצחק מה. בערירת הסיווע לאחר מעשה מתייחסת לפרקי זמן מצומצם שלאחר השלכת הסיכון מן הרכב על-ידי הרוצח ועד הגעתו למקום חפות בעיר נתיבות. כן העיר, שבפסק דין לא התייחס בית משפט קמא למצוות הנפשי של המערער באותה עת, כמו גם לתחושים הסכינה שהוא חש באותו שלב. עוד ציין בית המשפט העליון, שבתחילת הנסיעה נכנס הרוצח לרכבו של המערער כשהוא מצيد בסיכון, והדבר הכניס את המערער לחדרה הרבה שבה השפעה על התנהגותו בהמשך. בנוסף, מדובר היה בנסיעה קצרה ביותר שככל הנראה לא אפשרה למערער לככל את מעשיו בקור רוח ולא לחץ. נראה היה לבית המשפט העליון שנגרם חוסר צדק בולט למערער, ואין מקום לעמוד על הרשותו.

לכך התווסף השיקול הנוסף אשר בהלכת **כתב**, דהיינו, פגעה חמורה בשיקום הנאשם. כתוב על כך בית המשפט העליון בפסקה 14 לפסק דין:

"אשר לשיקולי השיקום, נראה כי אכן עשויה להיות השפעה שלילית להרשעתו של  
עמוד 14

המערער על עתידו המוצעו ועל סיכויו להיקלט בעבודה, לפחות ברגע הציבור. נזכיר, כי מדובר בצעיר נורטטיבי, ללא הרשעות קודמות, **שופוט משירותו הצבאי בקבוע בעטיו של מקרה מצער זה**, ואשר החל בלימודים אקדמיים במכילת "ספר"..." (ההדגשה שלנו).

אם כך, רואים אנו שבענינו של אברהם יצחק, אין מדובר בפגיעה אפשרית פוטנציאלית בשיקומו, אלא **שבפועל הוא הרי כבר פוטר משירות הקבע עקב המקרה נשוא העරעור**, ומכאן אכן הדעת נתנתה, שלהרשותו עלולה להיות השפעה שלילית על עתידו המוצעו וסיכויו להיקלט בעבודה, לפחות ברגע הציבור.

מו. אין מקום להשוואה כל שהיא, לא בין פסק הדין בעניין **חנימוב** ולא בין פסק הדין בעניין **אברהם יצחק**, לבין המקרה נשוא הדין שבפנינו, שבו אין כל סיבה סבירה להניח שהוא קושי למערער להמשיך בעיסוקו כנגר, בין במקום העבודה הנוכחי ובין אם במקום העבודה אחר, בגין ההרשותה אשר בתיק זה, הרשעה שבדין יסודה, ואין כל הצדקה לבטלה.

מצ. על יסוד כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות, וכך אנו אכן מחייבים.

ניתן היום, ל"י שבט תשע"ח, 15 פברואר 2018, במעמד הנוכחים.

שי' שטמר,  
**שופטת עמיתה**

א' לוי, שופט

**י' גריל, שופט בכיר**  
[אב"ד]