



## ת"פ 6118/07/20 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד נבו דאנה- בעצמו, אלעד כהן-לא בעניינו, יובל מליסה-בעצמו, דוד אואזן-בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 6118-07-20 מדינת ישראל נ' דאנה ואח'

|                 |                                                                                                                                                                      |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| בפני<br>בעניין: | כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא<br>מדינת ישראל-תביעות נגב                                                                                                         |
| המאשימה         | ע"י ב"כ עו"ד עדי בוחניק-דדון                                                                                                                                         |
| נגד             | 1. נבו דאנה-בעצמו<br>ע"י ב"כ עו"ד נעם אליגון<br>2. אלעד כהן-לא בעניינו<br>3. יובל מליסה-בעצמו<br>ע"י ב"כ עו"ד טל ארד<br>4. דוד אואזן-בעצמו<br>ע"י ב"כ עו"ד ליאור כהן |
| הנאשמים         |                                                                                                                                                                      |

גזר דין  
בעניינם של נאשמים 1,3,4

### רקע

1. כתב האישום שבפני הוגש בעניינם של ארבעה נאשמים. קטין נוסף הועמד לדין בנפרד. ביום 25.11.20 הורשעו הנאשמים **1, 3, 4** שבפני בכתב אישום מתוקן המייחס להם עבירה של **תקיפה בנסיבות מחמירות (ע"י שניים או יותר)** - עבירה לפי סעיף 382 (א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

עניינו של נאשם 2 נדון בפני מותב אחר וטרם הסתיים.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 26.6.20 בסמוך לשעה 00:47 ברחוב רחבת מבצע ארז 2 בבאר שבע, המתין המתלונן **נ'** לאביו (להלן: "המתלונן **ש'**") בכדי שהאחרון יגיע עם רכבו לחנייה במקום. המתלונן **ש'** הגיע ברכבו למקום וביקש להיכנס לחנייה, אך היא נחסמה על ידי כלי רכב שהיה בחזקת הנאשם 1, אשר נסע בו ביחד עם הקטין. המתלונן **ש'** החל בנסיעה לאחור בכדי שהנאשם 1 יצא עם רכבו, או אז החלו הנאשמים והקטין לקלל אותו, בכך שאמרו לו: "יאללה כוס אמק תעשה רוורס כבר...בן זונה".

בהמשך לכך פנה המתלונן **נ'** אל הקטין ושאל מדוע הם מקללים את אביו. או אז, המשיכו הנאשמים והקטין ל'לקלל את המתלוננים, ובתגובה קילל גם המתלונן **ש'** את הנאשמים ואת הקטין.



בהמשך לאמור לעיל, לאחר שהמתלון ש' נכנס לחנייה, צעקו הנאשמים והקטין למתלון ש' ואמרו לו: "בוא בן זונה, נזין אותך". אז הוציא הקטין אלה טלסקופית (להלן: "האלה") אותה אחז בידו ואלה נוספת מעץ אותה מסר לנאשם 2 שעמד לצידו.

המתלון נ' התקדם לכיוון הנאשמים, ואז תקפוהו הנאשמים והקטין בצוואת חדא, בכך שהקטין היכה בו תחילה בעוצמה בראשו באמצעות האלה, ונאשם 2 חבט בגבו של המתלון נ' באלה מעץ שהחזיק בידו.

בהמשך לכך, הנאשמים האחרים הצטרפו והחלו בועטים ומכים את המתלון נ' בבטנו, בראשו ובכל חלק גופו.

המתלון ש' הבחין, כי בנו מותקף ע"י הנאשמים והקטין והגיע למקום לסייע לו ואז תקפו הנאשמים את המתלון ש' בכך שחבטו בו במכות ובעטו בו בכל חלקי גופו וזאת לאחר שהקטין חבט בו בגבו באלת המתכת.

בשלב זה אשתו של המתלון ש' צעקה כי היא מזעיקה משטרה ובתגובה הנאשמים והקטין ל' נמלטו מהמקום.

כתוצאה ממעשי הנאשמים והקטין, נגרמו למתלון ש' חבלות של ממש בדמות נפיחות ניכרת ורגישות בשורש יד ימין וידו גובסה בגבס ולמתלון נ' נגרמו חבלות של ממש בדמות חתך בקרקפת שנסגר עם סיכות.

3. להשלמת התמונה יצוין, כי במעמד הטיעון לעונש נמסר על ידי הצדדים, כי במסגרת הסדר טיעון שנרקם בינתיים עם נאשם 2, שעניינו נדון בפני מותב אחר, תוקן כתב האישום כך שנמחק מכתב האישום המתוקן השימוש המיוחס לו באלה מעץ והוסכם, כי בית המשפט יניח מצב עובדתי זה גם ביחס לנאשמים שבפניו.

4. בהתאם להסדר הטיעון ולאור גילם של הנאשמים, נדחה המשך הדיון לקבלת תסקיר שירות המבחן וב"כ הנאשמים ביקשו, בין היתר, כי תיבחן האפשרות לביטול הרשעתם.

## 5. תמצית התסקיר בעניינו של נאשם 1:

תסקיר מיום 8.3.2021 סקר את קורותיו של הנאשם מבחינה אישית ומשפחתית. צוין, כי הנאשם בעל תעודת בגרות מלאה וכי הוא עובד במקביל ללימודיו מאז היותו בכיתה ח'. משיחה עם גורמי חינוך, נמסר כי הנאשם בלט בהישגיו ויכולותיו הלימודיות וכן בעל תדמית חברתית חיובית. הנאשם נעדר עבר פלילי ונמסר כי הוא לקח אחריות מלאה על מעשיו. הנאשם פנה לטיפול פרטני באופן פרטי והתמיד בו. הנאשם מביע רצון להתגייס לצבא.

שירות המבחן התרשם מצעיר בעל יכולת מילולית טובה, אשר עד לאירוע הנדון תפקד באופן תקין במסגרות חיי השונות. ההתרשמות היא כי הנאשם מבין את השלכות מעשיו ואת הפגיעה בקורבנות ולוקח אחריות על חלקו. כמו כן, ההתרשמות היא כי להליכים המשפטיים השפעה מרתיעה כלפיו וכי כיום הוא עסוק וממוקד בנושא גיוסו לצבא אשר מעוכב לאור מעורבותו באירוע דנן. נמסר כי בשקלול כל האלמנטים קיים סיכוי ממשי לשיקום והמסוכנות להישנות התנהגות דומה בעתיד - נמוכה.

ההמלצה היא להטיל צו מבחן למשך 6 חודשים וכן צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות באופן שיאפשר



לנאשם להמשיך להשתלב בעבודה ולהתגייס לצבא. שירות המבחן ממליץ לבטל את ההרשעה של הנאשם, בשים לב למכלול הנסיבות שפורטו על מנת לחזק את תחושת הערך העצמי והשייכות של הנאשם לחברה בגיוסו לצבא.

#### 6. תמצית תסקיר נאשם 3:

תסקיר מיום 8.3.2021 סקר את קורותיו של הנאשם מבחינה אישית ומשפחתית. צוין כי לנאשם אין תעודת בגרות בשל לקויות למידה שברקע. גיוסו של הנאשם לצבא נדחה עד לסיום ההליך הפלילי, הנאשם כמה לשירות צבאי וכיום עובד. הנאשם נעדר עבר פלילי וביחס לעבירה נמסר כי הוא מודה בביצועה, לוקח אחריות מלאה ומביע תחושות בושה וחרטה בגין חלקו באירוע. הנאשם פנה ביוזמתו לעמותת "עמך" וצפוי להשתלב בטיפול פרטני. משפחתו של הנאשם נורמטיבית ואינה מעורבת בפלילים.

שירות המבחן התרשם מאדם חיובי, בעל שאיפות חיוביות, המצוי בהליך גיבוש זהות עצמית, בגין עלול להיגרר במצבים חברתיים להתנהגות פזיזה. יחד עם זאת, התרשם שירות המבחן כי בעקבות ההליך המשפטי ומחיריו הוא עבר תהליך הפקת לקחים המתבטא בהתקדמות בעבודה והתרחקות מחברה בעייתית שעלולה להוות גורם סיכון עבורו וכן ברצונו להתגייס להליך טיפולי. שירות המבחן התרשם גם מרצונו של הנאשם גם להתגייס ליחידה קרבית, דבר שהושעה בעקבות ניהול ההליך הפלילי. בד בבד ההתרשמות היא כי ההליך הנוכחי והחשש מהשלכותיו מרתיעים ומציבי גבולות וכי קיימת רמת סיכון נמוכה להישנות עבירות דומות.

הומלץ להטיל צו מבחן למשך 12 חודשים וכן צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות, אשר תהווה גורם מציב גבול ופיצוי. במהלך התקופה בכוונת שירות המבחן לסייע לנאשם בהשלמת בגרויות, רכישת כלים תעסוקתיים במסגרת תכנית "יתד", טיפול במסגרת תכנית "ניצוץ" לסיוע ושיפור תהליכי הגיוס. שירות המבחן ממליץ לבטל את הרשעתו של הנאשם, בשים לב למכלול הגורמים, לתפקוד התקין, לרצון הממשי לשיקום ורצונו להתגייס לצבא כלוחם.

#### 7. תמצית תסקיר נאשם 4:

תסקיר מיום 3.3.2021 סקר את קורותיו של הנאשם מבחינה אישית ומשפחתית. כן צוין כי הנאשם בעל תעודת בגרות מלאה במקביל התמודדות עם בעיות קשב וריכוז. ממכתב שכתב מחנך הכיתה, תואר תהליך השיפור בתפקודו של הנאשם וכן כי נתפס בעיני חבריו ומוריו כחיובי במישור החברתי. הנאשם עובד מגיל 15. גיוסו הצבאי ליחידה קרבית הושעה עד לסיום ההליך הפלילי. משפחתו של הנאשם נורמטיבית ללא מעורבות בפלילים. הנאשם נעדר עבר פלילי ונמסר כי הוא לקח אחריות מלאה על מעשיו. הנאשם הביע צער על התנהגותו ואשמה כלפי משפחתו שהפצירה בו בעבר להתרחק מחבריו, אותם חוו כבעלי השפעה שלילית עליו. הנאשם פנה לעמותת "עמך" וטרם שולב בטיפול פרטני.

שירות המבחן התרשם מנאשם צעיר, בעל יכולת מילולית טובה, אשר עד לאירוע הנדון תפקד באופן תקין במסגרות חיו השונות. ההתרשמות היא כי הנאשם מבין את השלכות מעשיו ואת הפגיעה בנפגעים ולוקח אחריות על חלקו בכך. כן נלקח בחשבון כי להליכים המשפטיים השפעה מרתיעה עבורו וכי כיום הוא עסוק וממוקד בגיוסו לצבא"ל אשר מעוכב לאור מעורבותו באירוע דנן. נמסר כי בשקלול כל האלמנטים קיים סיכוי ממשי לשיקום ורמת סיכון נמוכה להישנות עבירות דומות.



שירות המבחן ממליץ להטיל צו מבחן למשך 12 חודשים וכן צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות ופיצוי. כמו כן, ההמלצה לבטל את הרשעתו של הנאשם נוכח מכלול הנסיבות, על מנת לחזק את הכוחות המתפקדים ואת רצונו להתגייס לשירות צבאי כלוחם ועל מנת למנוע פגיעה משמעותית בדימוי העצמי, בביטחון העצמי ובעתידו הלימודי והתעסוקתי.

### טענות הצדדים לעונש

8. טיעון הצדדים לעונש נשמע ביום 13.4.2021.

**ב"כ המאשימה** התייחסה בטיעוניה לפרטי האירוע, להסלמה באלימות במהלך האירוע ולנזקים שנגרמו למתלוננים. כמו כן, התייחסה לרקע הפעוט שהוביל להתנהגות האלימה ולפגיעה בתחושת הביטחון של המתלוננים וכן בזכותם לשלווה ולשלמות גופם.

המאשימה טענה, כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הוא 8-24 חודשי מאסר, בצירוף עונשים נחווים. המאשימה הפנתה לפסיקה בעניין.

נטען, כי התסקירים בעניינם של הנאשמים, חרף האמור בהם, אינם יכולים להצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם.

כמו כן, המאשימה מתנגדת לביטול הרשעת הנאשמים. בעניין זה נטען, כי שאלת הגיוס לצבא אינה מהווה נזק ממשי המצדיק ביטול הרשעה, אלא נתון זה בצירוף יתר הנתונים, צריכים להישקל בתוך מתחם הענישה. המאשימה הפנתה לפסיקה בנושא זה.

עמדת המאשימה לעונש היא, כי יוטלו על הנאשמים עונשים בתחתית המתחם, מאסר על תנאי, פיצוי, התחייבות וקנס.

9. **ב"כ הנאשם 1** עתר לאמץ את המלצת שירות המבחן.

ב"כ הנאשם חזר והביע את עמדת הנאשם בנוגע לאירוע, התנצל על חלקו והביע חרטה.

נטען, כי לאורך ההליך המשפטי עבר הנאשם תהליך - מנער חסר שיקול דעת ועד המצב שנמצא בו היום, לאחר טיפול שממנו הפיק תובנות שיאפשרו לו לפעול כאזרח טוב בעתיד. נטען, כי החברה כולה תצא נשכרת מהתהליך שעבר.

נטען, כי חלקו היחסי של הנאשם במסכת האלימה הכוללת קטן מזה של הקטין שעניינו נדון בנפרד. הקטין הוא גם זה שגרם לחבלת הראש החמורה.

ב"כ הנאשם הפנה לרגע האישי והרגשי כמפורט בתסקיר. למרות רקע זה, הנאשם השלים לימודיו לבגרות. הנאשם משתוקק להתגייס לצבא, ואופן סיום התיק יכריע בשאלת גיוסו.

נטען, כי האינטרס הציבורי במקרה זה מתיישב עם המלצת שירות המבחן וכי לאור העדר המסוכנות, הציבור כולו



ירוויח מכך שהנאשם יתגייס לצבא וימשיך את חייו במסלול נורמטיבי.

ב"כ הנאשם הפנה לאסמכתאות המלמדות כי גם באירועים חמורים יותר בנסיבותיהם, בוטלו הרשעות בהתקיים נתונים מתאימים, ובהם גיל צעיר והמתנה לשירות צבאי.

הנאשם עצמו בדבריו האחרונים הביע צער על המקרה וטען שלמד את הלקח והביע את משאלתו להתגייס לצבא.

10. **ב"כ הנאשם 3** עתר לאמץ את המלצת התסקיר.

נמסר, כי הנאשם מביע חרטה כנה וצער רב על ההסתבכות שאינה אופיינית לו.

ב"כ הנאשם הוסיף על טיעוני קודמו וחזר עליהם.

ביחס למתחם הענישה, נטען שהוא צריך לנוע בין מאסר על תנאי למאסר קצר בעבודות שירות. בהקשר זה נטען, שחלקו הראשון של האירוע אינו מיוחס לנאשמים, כי האירוע לא היה מתוכנן אלא אירוע ספונטני וחלקו של הנאשם בו אינו גדול.

נטען, כי הנאשם שהה תקופה ארוכה בתנאים מגבילים ועובר למעצרו למד ועבד.

נטען, כי הנזק שעלול להיגרם לנאשם אם לא תבוטל הרשעתו גדול וימנע ממנו שילוב במסלול חיים נורמטיבי. על כן יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם ולבטל את הרשעתו.

הודגש, כי צו המבחן וצו השל"צ מהווים עונש וכי אם הנאשם ימעד שוב, ניתן יהיה לגזור את עונשו מחדש.

נטען, כי הנאשם נורמטיבי ברקעו וכי משתייך לקהילה מוחלשת. על כן הותרת הרשעתו צפויה לפגוע בו יותר מאשר באחרים.

הנאשם עצמו בדבריו לבית המשפט חזר והביע צער על האירוע, מסר כי למד את הלקח וביקש הזדמנות.

11. **ב"כ הנאשם 4** עתר לקבל את המלצת שירות המבחן וחזר על עיקרי טיעוני חבריו.

נטען, כי חרף הפסול והכיעור שבמעשי הנאשמים, המתחם לו טענה המאשימה חמור מאוד ויש לקבוע מתחם שתחילתו במאסר קצר בלבד. נטען, כי גם האסמכתאות אליהן הפנתה המאשימה אינן תומכות במתחם הנטען.

נטען, כי יש לחרוג במקרה זה לקולא מהמתחם לאור נסיבותיו של הנאשם, הפגיעה העתידית הצפויה בו כתוצאה מהטלת העונש בתוך המתחם ואם לא תבוטל הרשעתו, על מנת לאפשר לו להתחיל את חייו ללא כתם.

נטען, כי הנאשם נקלע לאירוע ופעל בו בצורה לא נכונה.

נטען, כי הנאשם הודה במיוחס לו ושיתף פעולה באופן מלא כבר מראשית החקירה, תוך הבנה של הטעות שעשה.

נטען, כי הנזק הצפוי לנאשם כתוצאה מביטול גיוסו, כשהוא ממתין לגיוס ליחידה קרבית, גדול מאד.



נטען, כי קיימים במקרה זה שיקולי שיקום מובהקים המפורטים בתסקיר שירות המבחן ויש לתת משקל לרקע של הנאשם ולתהליך אותו עבר.

הנאשם 4 בדבריו לבית המשפט הביע צער על המעשה, מסר שהיום לא היה חוזר עליו, הביע רצון להתגייס לצבא, לקדם את עתידו וביקש את התחשבות בית המשפט.

## דין והכרעה

### עתירה לביטול הרשעה - המסגרת המשפטית המתאימה

12. בהמשך לטיעוני הצדדים בפניי, והאופן בו הוצגו הטענות יש צורך בהבהרת המעמד המשפטי של העתירה לביטול ההרשעה. בעניין זה כבר נפסק על ידי בית המשפט העליון, כי ההחלטה בעתירה לביטול הרשעה **אינה מהווה** חלק ממתחם הענישה, אלא מדובר בשאלה עצמאית ונפרדת. זאת, מאחר שכידוע, הכלל הוא הרשעה בעוד שאי הרשעה היא החריג לכלל. על כן, מעצם טיבה, "אי הרשעה" אינה יכולה להיות חלק ממתחם הענישה העוסק בכלל ולא בחריג. הודגש, כי הרשעה אינה מהווה עונש ועל כן גם "אי הרשעה" איננה אמצעי ענישה. המדובר בסמכות נפרדת, הנתונה בידי בית המשפט, מקום בו קיים יחס בלתי מידתי בין התועלת כתוצאה מהרשעה לבין הנזק שעתיד להיגרם לנאשם כתוצאה מכך, וזאת בנפרד מהשיקולים הנשקלים על ידי בית המשפט בקביעת מתחם העונש ההולם [ראו, למשל, רע"פ 3195/19 **אגוזי נ' מדינת ישראל** מיום 4.7.2019].

13. אמנם, קיים קשר בין השיקולים הנשקלים בשאלת ביטול ההרשעה ובין שיקולים המנויים בחוק בקביעת מתחם העונש ההולם, אפשרות הסטייה ממנו משיקולי שיקום וכן קביעת העונש המתאים בגדרי המתחם: כך, למשל, שאלת מידת הנזק שתיגרם לנאשם כתוצאה מהותרת הרשעתו על כנה קשורה לעתים בשיקולי שיקומו של הנאשם המצדיקים סטייה מהמתחם לפי סעיף 40ד לחוק העונשין, וכן בשאלת הנזק שעלול להיגרם לנאשם כתוצאה מהטלת העונש לפי סעיף 40א(1), (3) לחוק העונשין.

14. כך גם ביחס למבחן הנוסף שנקבע בהלכת **כתב** ולפיו בית המשפט ישקול ביטול הרשעה רק במקרים בהם חומרת העבירה ונסיבותיה מאפשרות זאת, מבלי שייפגעו באופן מהותי שיקולי ענישה נוספים. שאלה זו, מתקשרת ישירות לבחינת הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשה העבירה, מידת הפגיעה בהם ומידת אשמו של הנאשם - שבבסיס קביעת מתחם העונש ההולם.

15. ואולם, גם בהינתן הקשר בין השיקולים, עדיין מדובר בשאלות נפרדות. כך, ייתכנו מקרים בהם בית המשפט ימצא כי שיקולים שיקום מצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם אך אינם מצדיקים ביטול ההרשעה. כך, גם, אפשרי מבחינה עקרונית מצב בו בית המשפט ישקול ביטול ההרשעה גם אם לא מתקיימים שיקולי שיקום מובהקים כמשמעם בחוק.

16. לאחר שהובהרה המסגרת המשפטית, יש לגשת לקביעת מתחם העונש ההולם, לבחינת שיקולי השיקום במקרה זה ובנפרד - לשאלת ביטול ההרשעה.



## קביעת מתחם העונש ההולם:

17. מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נקבע בהתאם לעיקרון ההלימה ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת האשם של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליה. ביישום עיקרון ההלימה וקביעת מתחם העונש במקרה קונקרטי, בית המשפט יתחשב בשלושת אלה: הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנוהגת; נסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

18. דומה שאין מחלוקת בין הצדדים ביחס לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשמים בהשתתפותם באירוע האלים.

מלבד הפגיעה בשלמות הגוף, בתחושת הביטחון ובכבודם של קורבנות העבירה הקונקרטיות, נפגעו במקרה זה גם אינטרסים ציבוריים כלליים הקשורים בנוף המרחב הציבורי ברחוב הישראלי ובזכותו של הציבור בכללותו למרחב ציבורי נינוח ומוגן. המציאות הישראלית הנוכחית, שבה עצם היציאה למרחב הציבורי, ובפרט בשימוש בדרך, טומנת בחובה אפשרות בלתי-נדירה לחשיפה לאירוע בריוני ואלים - בין כקורבן ישיר ובין כצופה 'תמים' - איננה מציאות שיש להשלים עימה.

מזה שנים, בית המשפט העליון חוזר ומגנה וחוזר ומרתיע מפני החומרה היתרה שיש במעשי אלימות מעין אלה, בידיים חשופות, בנשק קר, או בנשק חם. ראו למשל ע"פ 4225, 4281/16 **מדינת ישראל נ' קדאח ואח'** וערעור שכנגד (13.10.2016) מפסקה 16:

"קולמוסין רבים נשתברו בפסיקתו של בית משפט זה, כדי להוקיע ולגנות כל מעשה אלימות ונטילת החוק לידיים לשם פתירת סכסוכים ומחלוקות, ובעיקר כאשר נעשה הדבר תוך שימוש בכלי נשק חמים, בסכינים, ובכלי משחית אחרים. כפי שציינתי בע"פ 3222/13 **זוארץ נ' מדינת ישראל** (17.9.13): 'מקרה זה מצטרף לשורה ארוכה של מקרים, בהם מדובר בפגיעה בגופו של הזולת תוך שימוש בכלי נשק קרים' והוספתי כי 'תקצר היריעה מלתאר את החומרה הניבטת ממעשים מעין אלה, בהם צעירים נוטלים את החוק לידיהם, ועושים שימוש בסכינים ובכלי משחית אחרים, לשם פתרון סכסוכים ומחלוקות של מה בכך, כאשר, לעיתים קרובות, תוצאות המעשים קשות ביותר, עד כדי אובדן חיי אדם' (ע"פ 6910/09 **הדרה נ' מדינת ישראל** (9.5.2010))"

19. לעניין זה, גם אם עצם השימוש באלה איננו מיוחס לנאשמים שבפני באופן ישיר, הרי שהם הצטרפו לאירוע אלים, לאחר שנעשה שימוש לנגד עיניהם באלה שגרמה לחבלות לקורבן העבירה. הנאשמים, תחת מניעת המשך הסלמת האירוע וריסון חברם האלים, הצטרפו אליו בחבורה והמשיכו להכות את המתלונן ולאחר מכן גם את אביו שנחלץ לעזרתו.

20. אף העובדה שמדובר באירוע "ספונטני" ללא תכנון מוקדם יכולה להישקל לזכות הנאשמים במקרה זה רק באופן חלקי: תקיפת המתלוננים נעשתה ללא היכרות מוקדמת, סכסוך קודם או התגרות מקדימה. בריונות לשמה שתחילתה במעשה הקטין והמשכה בהצטרפות חבריו, יתר הנאשמים.



21. משכך, מדובר באירוע חמור בנסיבותיו שלא ניתן להקל בו ראש כלל וכלל ושתוצאותיו היו עלולות להיות חמורות הרבה יותר. מידת הפגיעה בערכים המוגנים באירוע בכללותו היא משמעותית ומידת אשם של הנאשמים ביחס אליה משמעותית אף היא (גם אם לא הרבה ביותר מבין המעורבים השונים).

#### מדיניות הענישה הנוהגת:

22. פסיקת בתי המשפט מלמדת, כי במקרים דומים - בנסיבותיהם או בחומרתם - נקבעו מתחמי ענישה הכוללים **בהכרח** עונשי מאסר. הטענה כי מתחם העונש ההולם במקרה זה יכול להתחיל מעונשים צופי פני עתיד בלבד נדחית בזאת מכל וכל ואינה נתמכת בפסיקת בתי המשפט.

23. עיינתי באסמכתאות אליהן הפנתה המאשימה, וכן עיינתי בפסקי דין אחרים של ערכאות הערעור, ולמשל: עפ"ג (נ"צ) 10722-08-15 **אלול נ' מדינת ישראל** (18.2.2016); עפ"ג (חיפה) 69615-07-17 **נוסקוב נ' מדינת ישראל** (19.10.2017); רע"פ 1084/17 **מיכאלוב נ' מדינת ישראל** (11.5.2017); רע"פ 266/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.2.2018); רע"פ 310/18 **אשורוב נ' מדינת ישראל** (11.2.2018).

24. **מכל האמור לעיל יש לקבוע, כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הוא 6 עד 18 חודשי מאסר בצירוף עונשים נלווים.**

#### סטייה מהמתחם משיקולי שיקום:

25. עמדת המאשימה, כי שיקולי שיקום של הנאשמים במקרה זה צריכה להיבחן בגדרי המתחם בלבד ואינה מצדיקה סטייה ממתחם העונש ההולם אינה מנומקת דיה ואין בה התייחסות מספקת לאמור בתסקירי שירות המבחן.

26. למעשה, בטיעון המאשימה לעונש לא נשלל האמור בתסקירי שירות המבחן וטיעון המאשימה במקרה זה הוא משפטי-נורמטיבי בלבד. בית המשפט, על פי מצוות המחוקק וההלכה, גם לאחר בחינת השיקולים הנורמטיביים הכלליים, איננו פטור מבחינת עניינם הקונקרטי של הנאשמים.

27. המלצת שירות המבחן שבפניי, ביחס לכל אחד מהנאשמים, היא להעדיף את שיקולי שיקום על פני שיקולי הגמול וההרתעה. המלצת שירות המבחן מבוססת במקרה זה על מספר נתונים:

מידת נטילת האחריות של הנאשמים על חלקם באירוע והגורמים שהובילו אותם לכך;

השתלבות הנאשמים ושיתוף הפעולה שלהם בתהליך הטיפול עד כה, ותוכניות ההמשך שהם מיועדים להשתלב בהן (על פי צרכיהם);



רצונם המוקדם של הנאשמים להתגייס לצבא והמאמצים בהם נוקטים לשם כך;

היעדר רישום פלילי קודם בעניינם של הנאשמים, ההתרשמות כי המעשה בו היו מעורבים חריג להתנהגותם הכוללת וההערכה כי מסוכנותם נמוכה.

28. בבחינת תסקירי שירות המבחן, ובדגש על גילם הצעיר של הנאשמים בתחילת דרכם כמבוגרים עצמאיים, יש לקבוע באופן ברור, כי קיימים במקרה זה בעניין שלושתם שיקולי שיקום משמעותיים, המצדיקים שלא להטיל עליהם עונשי מאסר.

### **העתירה לביטול ההרשעה:**

29. כאמור, עצם הקביעה כי קיימים שיקולי שיקום, ואפילו משמעותיים המצדיקים להימנע מהטלת עונשי מאסר על הנאשמים, אינה מובילה מני ובי למסקנה, כי יש לבטל את הרשעתם בדיון.

30. שאלת ביטול ההרשעה במקרה זה ממוקדת, בסופו של דבר בנושא הגיוס לצבא. עצם גילם הצעיר של הנאשמים והקושי הצפוי המובנה כתוצאה מקיומה של הרשעה בפלילים, אינו יכול להצדיק, כשלעצמו, ביטול ההרשעה על פי ההלכה הנוהגת.

בנוסף, לעניין זה, נושא הערכת המסוכנות חשוב ביותר. לאור האמצעים אותם רשאי בית המשפט להטיל במקרה של ביטול הרשעה, תנאי לשקילת ביטול ההרשעה הוא ההערכה, כי הסיכון להתנהגות עתידית דומה הוא נמוך, דבר המאפשר להימנע מהטלת מאסר מותנה.

31. אכן, כטענת המאשימה, לא בכל מקרה שבו הרשעה עלולה להביא את רשויות הצבא לפטור את הנאשם משירות צבאי, בית המשפט יקבע כי מדובר בנזק ממשי המצדיק את ביטולה. לעניין זה, בית המשפט יידרש למספר שיקולים:

האינדיקציות הקיימות במקרה הקונקרטי בנוגע להחלטה הצפויה של רשויות הצבא; האינדיקציות הקיימות במקרה הקונקרטי לכוונת הנאשם להתגייס עוד עובר לאירוע וללא קשר אליו;

מידת המסוכנות המוערכת כשיקול רלוונטי שחייב לבוא בפני רשויות הצבא (ואשר עשוי להוביל להכרעה, כי יש להשאיר במקרה נתון את ההחלטה בפני הגורם הצבאי המוסמך);

ההערכה בדבר ההשפעה הקונקרטית שעשויה להיות לשחרור משירות צבאי על הנאשם. לעניין זה, בית המשפט יעריך גם את המידה שבה עצם הרשעה עלולה להביא לסטייה ממסלול חיים נורמטיבי אצל מי שאחרת ניכר כי צפוי היה לקיים חיים נורמטיביים.

32. במקרה זה קיימות אינדיקציות ברורות לכך, שרשויות הצבא ממתונות לתוצאת ההליך הפלילי בטרם קבלת החלטה על עצם גיוסם של הנאשמים לצבא, ובפרט גיוסם למסלול קרבי אליו מוכוונים נאשמים 3 ו-4. אף קיימות אינדיקציות לכך, שמדובר בהבעת מוטיבציה אמיתית וכנה ולא כזו שנוצרה או נולדה כתוצאה מההליך המשפטי והחשש ממנו. בעניין זה שירות המבחן אף מציין, כי בכוונתו לשלב את הנאשמים במסגרת ייעודית



שנועדה לתמוך ולסייע להם בקשר מול רשויות הצבא ולקדם את אפשרות גיוסם.

33. בית המשפט סבור, כי לא ניתן להמעיט מן החשיבות שיש בשילוב בשירות צבאי משמעותי כגורם המאפשר המשך תפקוד נורמטיבי בחברה. שירות צבאי מהווה גם כיום גורם מנבא משמעותי למידת החיברות והשילוב בחברה הבוגרת, היצרנית והמתפקדת.

34. העברת המסר לנאשמים, המתאימים **מכל בחינה אחרת** לשירות צבאי מלא, כי אף אם ישלימו היטב את התהליך הטיפולי, תקופת מבחן משמעותית ושירות משמעותי לתועלת הציבור, הם אינם ראויים לשירות ואינם רצויים בצבא, עלולה לפגוע בסופו של דבר לא רק בנאשמים עצמם אלא בסביבתם ובחברה בכללותה.

35. נראה, כי קיים קשר מורכב בין תפיסת השירות הצבאי **כזכות** שהנאשמים עותרים שלא תילקח מהם ובין תפיסת השירות הצבאי **כחובה** אזרחית שיש להציב בפני הנאשמים את הציפייה כי ימלאו. גם בהקשר זה, בית המשפט יטה להורות על ביטול ההרשעה על מנת שלא לפגוע בזכותם של הנאשמים לשרת ובד בבד בדרך זו, להעמיד בפני הנאשמים את הציפייה והדרישה כי ימלאו את חובם לחברה, בצורה הטובה ביותר ולראות בכך גם משום חזרה למוטב ו"תשלום" בגין מעשיהם - שני שיקולים המוכרים בחוק כשיקולי ענישה.

36. עיינתי בהחלטות השיפוטיות אליהן הפנו הצדדים בהקשר זה של השירות הצבאי. אכן, קיימות החלטות לכאן ולכאן, ואולם גם בהחלטות אליהן הפנתה המאשימה, בית המשפט מכיר בכך ששאלת השירות הצבאי היא שאלה רלוונטית הנבחנת במקרה הקונקרטי, הגם שלא מדובר, כאמור, בשיקול יחיד או "אוטומטי" (ראו גם רע"פ 114/19 בעניין צ'רצ'בקוב, אליו הפנתה המאשימה).

37. אשר לחומרת המעשה בו הורשעו הנאשמים - כאמור, לא ניתן להקל ראש או להמעיט מחומרת המעשה. יחד עם זאת, והדבר משתקף גם בפסיקה אליה הפנה ב"כ נאשם 1 בטיעונו, גם במקרים חמורים מאד, בהתקיים הנסיבות המתאימות, אפשרו בתי המשפט את ביטול ההרשעה.

38. לאחרונה ממש, נדרש בית המשפט המחוזי בבאר שבע לשאלת ביטול הרשעתו של נאשם שהורשע בעבירת אלימות חמורה, ללא היכרות, סכסוך או התגרות מוקדמים, במקום בילוי ציבורי. כתוצאה ממעשי הנאשם באותו מקרה אף נגרם לקורבן משמעותי (שבר באפו).

בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור הנאשם וקבע כי מדובר במקרה חריג המצדיק את ביטול ההרשעה לאור המלצת שירות המבחן ולאחר שהתרשם מנטילת האחריות, מהחרטה שהובעה, מההערכה כי לנאשם מאפיינים נורמטיביים ללא נטייה לאלימות ובמצב בו הערכת המסוכנות בעניינו נמוכה. בנוסף, נקבע, כי הותרת ההרשעה על כנה תביא לפיטורי הנאשם מתפקידו מזה שנים בתעשייה האווירית (עפ"ג 62165-12-20 **שמידט נ' מדינת ישראל** (24.3.2021)). מצאתי, כי ניתן ללמוד מהכרעה זו לענייננו, על אף ההבדלים בין המקרים. מחד גיסא, המעשה שבפניי חמור בנסיבותיו (אם כי לא בתוצאתו) אך מאידך גיסא, במקרה זה קיימים שיקולי שיקום **נוספים** הנובעים מהתוכנית הטיפולית בה הנאשמים השתלבו וימשיכו להיות משולבים בה ומגילם הצעיר של הנאשמים, שעתידים לפנייהם.

**סוף דבר:**



39. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים כמפורט לעיל ובשים לב לשיקולי השיקום המשמעותיים בעניינם של הנאשמים ולפגיעה הצפויה בעתידם אם לא תבוטל הרשעתם, ולאחר שלקחתי בחשבון כשיקול משמעותי את ההערכה, כי הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד נמוך, אני מחליטה לבטל את הרשעתם של הנאשמים ולהטיל עליהם את העונשים הבאים:

א. צו של"צ בהיקף של 150 שעות.

הנאשמים 1 ו-3 יבצעו את עבודות השל"צ בהתאם לתכנית ששירות המבחן יגיש לתיק בתוך 15 יום. **המזכירות תעקוב.**

הנאשם 4 יבצע את תכנית השל"צ במסגרת "ויצ"ו" בארבע שבועות בהתאם לתוכנית שהוגשה.

**שירות המבחן מתבקש לבחון לעניין תוכנית השל"צ את האפשרות כי הנאשמים ישלימו לבצע את השירות בתקופה המוגדרת עד למועד גיוסם הצפוי.**

הובהר לנאשמים, כי אם לא ישתפו פעולה עם שירות המבחן, או לא יתמידו בביצוע עבודות השל"צ, ניתן יהיה להפקיע את צו השל"צ ולהטיל עליהם עונש אחר תחתיו.

ב. ניתן בזאת צו מבחן בפיקוח שירות המבחן למשך שנה מהיום.

הובהרה לנאשמים חובת שיתוף הפעולה עם שירות המבחן. הובהר לנאשמים, כי אם לא ישתפו פעולה עם שירות המבחן ניתן יהיה להפקיע את הצו ולגזור עונשם מחדש.

ג. כל אחד מהנאשמים ישלם פיצוי בסך של 3,000 ₪ למתלוננים, ע"ת מספר 1 ו-3 על פי כתב האישום.

הפיצוי יופקד בקופת בית המשפט עד ליום 1.8.2021 ויועבר למתלוננים, בחלקים שווים, בהתאם לפרטים שתמסור המאשימה למזכירות בית המשפט עד למועד זה.

**המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לשירות המבחן.**

**שירות המבחן יגיש תכנית של"צ משלימה בעניינם של נאשמים 1 ו-3 בתוך 14 יום.**

**זכות ערעור כחוק.**

**ניתן היום, ט"ז אייר תשפ"א, 28 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.**