



עפ"ג 25569/01/22 - נהוראי אליה נחמיאס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ כב' השופט יואל עפ"ג 25569-01-22
עדן כב' השופטת רחל תורן

המערער:

נהוראי אליה נחמיאס
ע"י ב"כ עו"ד אסף שלם

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד תהילה גלנטה, פמ"ד-פלילי

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט ח' נחמיאס)

בת"פ 22206-01-21 מיום 28.11.21

פסק דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

המערער ואחר הובאו לדין בפני ביהמ"ש קמא, ובעקבות הסדר טיעון בו תוקן כתב האישום, המערער הורשע בביצוע עבירה של אי מניעת פשע, ונדון לחודשיים מאסר מותנה, קנס בשיעור 1,000 ₪ וחתימה על התחייבות. הערעור מופנה כנגד קביעת ביהמ"ש לפיה אין מקום לבטל את הרשעתו של המערער.

ההליכים בביהמ"ש קמא

מעובדות **כתב האישום** בהן הודה המערער עולה, כי המתלון היה חבר של משפחה עמה היה לנאשם שהובא לדין יחד עם המערער (להלן: הנאשם האחר), סכסוך.

בתאריך 05.01.2021, בסמוך לשעה 20:00, עמד המתלון ברחוב במושב, ועישן; הנאשם האחר ניגש אליו, אחז בידו, אמר לו להיות בשקט ולא לצעוק, והוביל אותו אל רכבו שחנה בסמוך. הנאשם האחר הוציא מרכבו (מתחת למושב הנהג) אלת ברזל, וקרא למערער, שהמתין בסמוך ברכבו מסוג מאזדה, לפתוח את דלתות הרכב כי נוסעים בו. המתלון נכנס לרכב המאזדה, לחלקו האחורי משמאל; הנאשם האחר התיישב בצמוד אליו, במושב האחורי באמצע; והמערער החל בנסיעה. במהלך הנסיעה הכה הנאשם האחר את המתלון באמצעות האלה ובאמצעות ידיו; איים עליו ואמר לו שיזרוק אותו בשועפט "**ערום עם ערבים**"; דרש מהמתלון את הקוד לטלפון הסלולרי שלו, אך המתלון סרב ופתח את המכשיר בעצמו. הנאשם האחר מצא בטלפון של המתלון תמונות של המתלון יחד עם המשפחה עמה לנאשם האחר היה סכסוך, והנאשם האחר כינה אותם "**קוקסינלים מזדיינים**". לאורך הנסיעה היכה הנאשם האחר את המתלון במכות אגרופ וסטריות, ואיים עליו, בין היתר ובנוסף לאמור, כי ייקח אותו לצפון וישאיר אותו שם בלא כלום, כך שלא



יהיה לו איך לחזור; עוד איים הנאשם האחר על המתלון, תוך שנתן לו סטירות, ש"אם תלשין אני אלך להורים שלך, אני אהרוג אותך, אני אשב בכלא ואז אני אשתחרר אני אבוא אליך"; ועוד איומים ברצח במידה "וילשין", הכל בעת שהמתלון צועק ומבקש שישחרר ויעזוב אותו. במהלך הנסיעה אמר המערער למתלון "אתה יודע שאני אוהב אותך, והכל טוב והכל לטובתך". כשהגיעו חזרה למושב, אמר הנאשם האחר למערער שייסע לביתו כדי להביא קרח למתלון על מנת שלא יראו את הנפחות והחבלות. ואכן, המערער עצר את הרכב ליד ביתו ונכנס פנימה על מנת להביא קרח. בזמן הזה נעמד הנאשם האחר ליד החלון של המתלון, והמתלון ביקש ממנו שיעזוב אותו ולא יכה אותו. אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה, עבר במקום ושאל את הנאשם האחר אם המתלון הוא זה שברכב, וכשנענה בשלילה - עזב את המקום. אז פתח הנאשם האחר את דלת הרכב, קירב את האלה אל המתלון ואמר לו לגעת בה, ומשהמתלון לא רצה לעשות זאת איים עליו הנאשם האחר כי יפגע בו; המתלון נגע בשתי ידיו באלה; והנאשם האחר הכה בידיו של המתלון ודחף את האלה לפניו, תוך שהוא אומר לו "עכשיו אם תיגש למשטרה אתה תסתבך, עכשיו אני אזיין אותך גם אם תלך למשטרה, אני אחתוך אתכם, גם אחיך ייכנס לכלא". בשלב זה חזר המערער עם הקרח ונתן אותו לנאשם האחר; הנאשם האחר הצמיד את הקרח לחבלות של המתלון; המתלון אמר שאינו רוצה קרח ושיעזוב אותו, אולם הנאשם האחר צעק עליו שישים את הקרח על החבלות. לאחר מכן, חזרו הנאשם האחר והמערער לרכב המאזדה ונסעו מהמקום.

כאמור, בגין מעשיו אלה הורשע המערער בביצוע עבירה של אי מניעת עוון לפי סעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

לביהמ"ש הוגש **תסקיר מטעם שירות המבחן** על שני הנאשמים. בתסקיר שהוגש על המערער צוין, כי המערער כבן 22, רווק ללא ילדים, מתגורר בבית הוריו שבמושב מנוחה, וטרם מעצרו עבד בעבודה מועדפת במפעל. הוא סיים 10 שנות לימוד, התגייס לצבא בגיל המתאים - תחילה לשב"ס, שם שירת מספר חודשים, עד שביקש לעבור לצה"ל, ושירת שירות צבאי מלא בתפקיד קרבי. המערער הביע רצון להגיש מועמדות לגיוס קבע בשב"ס.

המערער ציין בפני שירות המבחן, כי לא הייתה בינו לבין המתלון מערכת יחסים קודמת לאירוע, אולם את הנאשם האחר הוא מכיר מזה שנים; השניים שרתו יחדיו בצבא; שנתיים עובר לעבירה, התהדק הקשר ביניהם והם נהגו להיפגש מידי יום לאחר העבודה; אולם לאחר מעצרו נותק הקשר. לדבריו, "מדובר היה באירוע מתגלגל ובלתי מתוכנן אשר מצדו לא ידע על כוונותיו של חברו, אם כי ידע שקיים סכסוך מתמשך בין השניים".

המתלון, יש לומר, לא היה מוכן להיפגש עם שירות המבחן, ובשיחת טלפון שקיים עמם מסר כי הוא כבן 19; עבד אצל המשפחה שנטען כי היה לה סכסוך עם הנאשם האחר, אולם לו אין כל קשר לסכסוך והוא קרוב לאירוע אשר לא לו. בנוסף, "תיאר כי פוחד מנהוראי, אם כי התקשה לתאר חשש ספציפי... ולא הייתה ביניהם אינטראקציה קודמת".

וכך סיכם שירות המבחן את התרשמותו מהמערער:

"אנו מתרשמים כי נהוראי הפיק לקחים מהליך מעצר הבית הממושך בו שהה כ-9 חודשים, אשר מתאר תקופה זו כטראומטית אשר יצרה גבול מרתיע להישנות עבירות כמו גם תקופה אשר היוותה מצפן לחייו, בבחירת חברים ומכרים וכן בערך המשפחה. התרשמו כי במידה וקיימת רמת סיכון להישנות עבירות דומות הינה רמת סיכון נמוכה בין היתר כי חלפה כמעט שנה מאז וכי אביו של המתלון וגם הנאשמים מתארים כי לא קיים קשר בין השניים.



... אנו ממליצים על הטלת צו מבחן למשך שנה אשר במהלכו נהוראי ישתלב בקבוצה טיפולית בשירותנו אשר תסייע לו בהמשך רכישת כלים להימנעות מסיטואציות מסכנות ועוברות חוק.

... לעניין שאלת אי ההרשעה, לאור האמור אנו מתרשמים מצעיר נורמטיבי ומתפקד בעל שאיפות ועמדות שומרות חוק אשר מצוי בתחילת דרכו ונעדר עבר פלילי. מאחר ותאר כי חפץ בלימודים ובהשתלבות בעבודה בשירות המדינה, אנו מתרשמים כי הרשעה תפגע ביכולתו לשוב לדרכו ותהווה פגיעה בעתידו. לאור האמור לעיל, אנו ממליצים לשקול ביטול ההרשעה בעניינו".

למערער אין הרשעות קודמות.

בטיעוני ב"כ המשיבה לעונש, היא עתרה, בעניינו של המערער, למתחם אשר נע בין מאסר מותנה למספר חודשי מאסר שירוצו בעבודות, ובקשה למקם את העונש במרכז המתחם. התובעת התנגדה לביטול הרשעת המערער ועמדה על כך, שהמערער לא הצביע על כל נזק קונקרטי שעלול להיגרם לו מההרשעה, בעוד המעשים שביצע חמורים ואינם מאפשרים הימנעות מהרשעה.

לעומתה עמד **ב"כ הנאשם האחר** בין היתר על הרקע לביצוע העבירה, כשטען שהיה סכסוך ארוך בין משפחת הנאשם האחר לבין המתלונן, והם אף הגישו תלונות כנגד המתלונן, אולם אלה לא נחקרו (הנ"ל הגיש את פרוטוקול המעצר של הנאשם האחר, שם הדברים קיבלו ביטוי גם בהחלטת ביהמ"ש - נ/1). טענותיו האחרות אינן קשורות לעניינו.

ב"כ המערער בטיעוניו ביקש לאבחן בין שני הנאשמים; הדגיש כי המערער לא נקט בכל פעולה כנגד המתלונן. נהפוך הוא, הוא דאג לו והביא לו קרח על מנת להקל על מכאוביו; טען כי יש לאמץ את המלצות שירות המבחן, וגם אם אין נזק קונקרטי להצביע עליו, בשלב זה בחיי המערער, הרי שהעבירה שעבר ופוטנציאל הנזק העתידי, מצדיקים הליכה לקראתו וביטול ההרשעה.

בגזר הדין, אשר ניתן לגבי שני הנאשמים יחדיו, עמד ביהמ"ש על חומרת המעשים ובמיוחד על חומרת מעשיו של הנאשם האחר, אשר **"ממש התעלל במתלונן, התעללות נמשכת שכללה תקיפה וחבלה ממשית ואיומים חמורים וקשים. גם לאחר תיקון כתב האישום מדובר בדברים קורעי לב, איך אדם מסוגל לנהוג כך כלפי חברו... אסור היה לו ליטול את החוק או תת החוק לידי, אפילו לא נחה דעתו מכך שהתלונות שהעלה הוא ובני משפחתו כנגד המתלונן לא נחקרו כראוי... גם מבחינת המניע הוא לא יכול לטעון זאת לזכותו"**.

לאור פסיקה שצייין, קבע ביהמ"ש את מתחם העונש בעניינו של המערער - החל ממאסר על תנאי ועד מספר חודשי מאסר אשר יכול וירוצו בדרך של עבודות שירות; וקבע כי אין לקבל המלצת שירות המבחן ולבטל את הרשעת המערער. ביהמ"ש צייין, כי לא היה מדובר בעניין רגעי, חד פעמי, שהמערער לא הפעיל בו שיקול דעת ראוי, **"אלא שראוי שהיה חדל מאי מניעת העוון בכל שלב ושלב.. לא קיימים כאן השיקולים שנקבעו בהלכה הפסוקה אודות אותם מקרים חריגים ויוצאי דופן המצדיקים הימנעות מהרשעה בפלילים או ביטולם. יחד עם זאת, ברור שהענישה לגביו תהיה תואמת את הענישה ההולמת לו ולעבירה אותה עבר בנסיבותיה היחסית מקלות"**. ולכן, דן את



המערער לעונשים המצוינים לעיל, לצד עונש מאסר מותנה של 6 חודשים ועונשים נלווים שגזר על הנאשם האחר (הערער שהגיש הנאשם האחר - נדחה ככל שהוא נגע לעונש המאסר, אך ביהמ"ש הקל במעט בקנס שהוטל).

הערער - טיעוני הצדדים

כאמור, הערער הופנה כנגד רכיב ההרשעה בלבד. נטען, כי לא ניתן מספיק משקל להמלצות שירות המבחן, שמצאו כי המערער הוא אדם נורמטיבי בעל שאיפות לעתיד; כי לא ניתן המשקל הראוי לנסיבותיו של המערער, וביניהן לגילו הצעיר, היעדר עבר פלילי או תיקים נוספים פתוחים, והאפשרות השיקומית שלו לעתיד; כי לא ניתן משקל מספיק להודאה של המערער ולחרטה הכנה שהביע ("כאשר מדובר בבחור שביצע את העבירות כאשר בהיותו בן 20 היה מקום לתת משקל גדול מאוד להודאתו ולחרטה שהוא ביטא, לגילו ולנזק העתידי שעלול להיגרם לו", פרוטוקול הדיון); כי, לא נשקלה העבירה בה הורשע, שאינה מן החמורות ("בסופו של יום הנאשם הודה בעבירה של 262 שזו עבירה של אי מניעת פשע שלחובתה שנתיים מאסר מה גם שהוא למעשה מסייע לעבירה שהיא עבירת עוון עבירה לפי סעיף 380", פרוטוקול הדיון); כי לא נשקל חלקו המינורי של המערער באירוע ("הגם שנכח במקום התחושה היא שהאירוע עצמו די נכפה עליו... המערער שלנו הוא זה שנוהג ברכב, אירוע האלימות קורה מאחורי גבו וקצת קשה לו לראות מה קורה, הוא אף מסיע את הרכב לביתו ומביא לו קרח כדי להקל על הפגיעות שהוא ספג", פרוטוקול הדיון); וכי הגם שלא ניתן להצביע על נזק קונקרטי שיש בו "פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם", כקבוע בהלכת כתב, עדיין, "בהתאם לפסיקה שהלכה והורחבה לאחר עניין כתב, תיבת מילים זו כללה גם "פגיעה חמורה בעתידו של הנאשם... עוד קבעה פסיקת בתי המשפט כי בין התנאים שנקבעו בעניין כתב קיימת מעין "מקבילית כוחות" כאשר ככל שמעשה העבירה חמור יותר כך יידרש הנאשם להוכיח קיומה של פגיעה קונקרטית, ומנגד, ככל שמעשה העבירה קל יותר, תסתפק הדרישה בהוכחת פגיעה "כללית" יותר וניתן להסתפק בהוכחת נזק פוטנציאלי לעתיד התעסוקתי של הנאשם..." (סעיפים 28-29 להודעת הערער). לכן, ביקש ב"כ המערער לבטל הרשעתו של המערער ("אני כן סבור שזה סוג המקרים שהיה ניתן להימנע מהרשעתו של הנאשם ולהמשיך את חייו ללא הגיבנת של הרישום הפלילי", פרוטוקול הדיון) ולשנות את הענישה בהתאם.

לעומתו סברה באת כוח המשיבה, כי אין כל מקום להתערב בקביעותיו של ביהמ"ש קמא. לעמדתה, "הנסיבות של המקרה הזה הן חמורות, גם אם המערער לא היה הרוח החיה; הנסיבות חמורות ומתוארות בכתב האישום, הגם בשים לב לחלק שלו, ולטעמי זה לא עובר את התנאי הראשון בהלכת כתב", ועל כן ביקשה לא "לקבל את העמדה המקלה של חברי שעושה את עבודתו ביחס למעשים של המערער"; לאבחן מהפסיקה שהגיש ב"כ המערער; ולהותיר ההרשעה על כנה.

דין והכרעה

לאחר עיון בהודעת הערער, בתיק ביהמ"ש קמא ושמיעת הטענות בפנינו - לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעות ביהמ"ש ועל כן דין הערער להידחות.

הכלל הנוהג כאשר בוחנים את שאלת הרשעת נאשם הוא, כי ההכרעה צריך שתהיה פרי איזון בין האינטרס האישי של הנאשם לבין האינטרס הציבורי לאכיפה מלאה של הדין. ההלכה היא, כי הימנעות מהרשעה הינה בגדר החריג



שבחריגים, וכי מי שביצע עבירה יש להרשיעו בדין. נקבע בעניין ע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' איתמר ביטון** (מיום 23/07/09), כי **"הימנעות מהרשעה שמורה למקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע ביהמ"ש, כי הפגיעה הקשה שתגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב"** (פסקה 7 בפסק הדין). הרשעתו של מי שביצע עבירה, הינו חלק מאכיפת חוק שוויונית ומאינטרס ההרתעה הציבורית. אכן, ביהמ"ש מוסמך ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור תוך הימנעות מהרשעה, אך ההימנעות מהרשעה של נאשם בגיר שביצע עבירה, מהווה חריג, שיופעל רק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ביותר (ר', למשל, ע"פ 8528/12 **אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל**, חוות דעתו של כב' השופט שוהם מיום 3/3/13 ולפסקי הדין המובאים שם). מהפסיקה הענפה בעניין זה עולה, כי על ביהמ"ש לבחון, בראש ובראשונה, את השאלה, אם סוג העבירה וטיבה, על רקע הנסיבות הקונקרטיות של המקרה, מאפשרים להימנע מהרשעה. בשלב השני יש להידרש לשאלה, האם עצם ההרשעה עלול לפגוע **"פגיעה חמורה בשיקומו או בעתידו של הנאשם"**, שאינה שקולה לאינטרס הציבורי שבהרשעה. עוד נקבע, כי בבוא ביהמ"ש לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם, יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי ואין להידרש לאפשרויות תאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד (ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מ"י** מיום 21.08.97; רע"פ 1746/18 **אלחנן יהודה פליימר נ' מ"י** מיום 26.04.18 והאזכורים המובאים שם).

בעניין הנזק הקונקרטי שעל הנאשם להוכיח, קבע ביהמ"ש העליון פעמים רבות את ההלכה, כלהלן:

"בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע, כי על העותר לאי-הרשעה מוטלת החובה להצביע על כך שהרשעתו תביא לפגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו, ולתמוך את טענותיו בתשתית ראייתית מתאימה... החובה להצביע על נזק קונקרטי, עולה בקנה אחד עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לשיקומו של הנאשם. כפי שצינתי לאחרונה בעניין שמואלי, שם דובר בנאשם קטין, כי 'אין מקום להניח כי כל הרשעה של קטין צפויה לפגוע, מניה וביה, באופן מהותי באפשרותו להשתקם', ובוודאי שאין מקום להנחה מעין זו, אך משום שמדובר בנאשם נטול עבר פלילי. אימוץ עמדתו של המבקש תוביל לסטייה מהאיזון הבסיסי העומד ביסודו של חריג ההימנעות מהרשעה, ולהחלתו של החריג גם במקרים בהם אין כל סיבה ממשית לכך" (ע"פ 3598/14 **לוזון נ' מדינת ישראל**, מיום 10.6.2014).

ובעניינו של המערער, לא נתמלאו התנאים האמורים; לא מדובר במקרה חריג המצדיק אי הרשעה; ודי בחומרת המעשים, כאשר המערער לא מנע ביצוע עבירות אלימות קשות כלפי המתלונן, כדי לבסס החלטת ביהמ"ש שלא להימנע מהרשעתו. אכן, שיקולי השיקום והמלצות שירות המבחן הם חלק משמעותי אך לא יחידי בשיקולי הענישה, ועל בתי המשפט להתחשב גם בשיקולי גמול, הלימה והרתעת הרבים, והמלצות שירות המבחן במקרה שבפנינו אינן עולות בקנה אחד עם עיקרון ההלימה. היה מצופה מכל בן אנוש, אשר מבחין באלימות הקשה שביצע הנאשם האחר, לא להמשיך לנהוג כאילו ולא קורה מאומה. היה מצופה מכל בן אנוש, גם אם מדובר בצעיר כבן 20 (כטענת ב"כ המערער), לפחות לנסות לסייע למתלונן, ולא בדרך של הבאת קרח בלבד, דבר שנעשה על מנת שהנפחות והחבלות שנגרמו למתלונן לא ייראו (ולא כדי להקל על כאביו, כנטען בניגוד לעובדות כתב האישום בהן הודה). היה מצופה, גם ממי שהשתחרר זמן לא רב לפני האירועים משירות קרבי, כי יגלה חמלה ולא יעמוד על דם רעהו, והמערער נכשל בכל אלה כישלון חרוץ.



מעבר לאמור, הרי שעיון בתסקיר שירות המבחן מעלה, כי המערער כלל לא החל בהליך טיפולי, כך שכלל לא ברור אם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה בשיקומו או בעתידו".

אכן, ניתן לצאת מתוך ההנחה, כי הרשעתו של המערער תקשה עליו את הדרך בעתיד; וגם ייתכן שיהיו עבודות שלא יוכל להתקבל אליהן. אולם, "נזק קונקרטי" אין משמעו בהכרח, שהנאשם לא יוכל לעבוד דווקא באותו מקום עבודה שהוא מעוניין לעבוד בו, אלא שלא יוכל למצוא כל עבודה המתאימה לנתוניו, ואת זה לא הראה המערער. יתרה מכך, במידה וירצה להשתלב בעבודה בשירות המדינה, יש להשאיר לגורמים הרלבנטיים בשירות המדינה את האפשרות לבדוק האם המערער מתאים לעבוד בשירותיה, כאשר ההרשעה לכשעצמה אינה אמורה להיות המכשול אלא העבירה שביצע.

סוף דבר

נוכח כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

ניתנה היום, ב' סיוון תשפ"ב, 01 יוני 2022, במעמד הצדדים.

רחל תורן, שופטת

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ,
נשיאה
אב"ד