



עפ"ג 36931/06/15 - מדינת ישראל נגד שחר חלפון, רפאל רועי דרור, ליאור חגבי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 36931-06-15 מדינת ישראל נ' חלפון ואח'

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופט איתן אורנשטיין, ס"נ
המערכת: מדינת ישראל

נגד
המשיבים:
1. שחר חלפון
2. רפאל רועי דרור
3. ליאור חגבי

פסק דין

1. ערעור על החלטתו וגזר דינו של בית משפט השלום בת"א בת"פ 77733-03-14 מפי כב' השופט ש' בקר מיום 5.5.15 (להלן בשם כולל: "**פסק הדין**").

בפסק הדין ביטל בית המשפט את הרשעתו של מי שהיה הנאשם מס' 1, שחר חלפון (להלן: "**שחר**" או "**המשיב 1**"), נמנע מהרשעתו של מי שהיה הנאשם מס' 3, ליאור חגבי (להלן: "**ליאור**" או "**המשיב 3**") וגזר את דינו של מי שהיה נאשם מס' 2, רועי דרור (להלן: "**רועי**" או "**משיב 2**").

על המשיבים נגזרו העונשים הבאים:

באשר למשיב מס' 1, הוטל עליו לבצע 450 שעות של שירות לתועלת הציבור לאורך שנתיים ימים. הוא חויב לפצות את המתלוננים בסכומים שונים שנקבעו בפסק הדין וכן הוטל עליו קנס בסך 1,000 ₪.

באשר למשיב מס' 2, משיב זה כאמור הורשע והוטלו עליו 270 שעות של שירות לתועלת הציבור, מאסר על תנאי של 5 חודשים למשך 3 שנים והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה של אלימות כלפי הזולת בין אם בצוואת ובין אם לבדו. גם משיב זה חויב לפצות את המתלוננים בסכומים שנקבעו בפסק הדין וכמו-כן הוטל עליו קנס בסך 1,000 ₪.



על המשיב 3 הוטלו 120 שעות של שירות לתועלת הציבור, פיצוי למתלוננים וקנס בסך 500 ₪.

על פסק הדין מערערת המדינה בפניו.

נציין בפתח הדברים כי בתום הדיון שנשמע בתאריך 11.11.15 קיבלה המדינה את המלצתנו וחזרה בה מהערעור באשר למשיב מס' 3, ולפיכך לגביו פסק הדין של בית משפט קמא נשאר בעינו. הדיון איפוא יתמקד בעניינם של משיבים 1 ו-2 בלבד.

2. אלה העובדות הרלוונטיות:

בתאריך 2.7.11 ישבו המתלוננים בתיק זה (כפיר מלמד, להלן: "כפיר או המתלונן מס' 1", יוסי כהן להלן: "יוסי או מתלונן מס' 2" ומרדכי לוי להלן: "מוטי או מתלונן מס' 3") ביוגורטיה בשדרות רוטשילד בת"א. המשיבים 1 ו-2 עברו במקום וחשדו כי המתלוננים היו: "מעורבים בהקנטה של עוברת אורח" (ר' סעיף 1 סיפא לעובדות כתב האישום המתוקן). פרשנות האמור במילים ספורות אלה תפסה נפח לא מבוטל בדיון הן בבית משפט קמא והן בפניו ונרחיב על כך בהמשך. שחר ניגש למתלונן מס' 1, כפיר מלמד (להלן: "כפיר") חיבק אותו ונגע בשרשרת שענד על צווארו.

בהמשך קם כפיר מכיסאו, המשיב 1 השליך עליו כוס זכוכית והכוס פגעה בו. המשיב 1 היכה את כפיר בפניו. לאחר מכן, תקף המשיב 1 את יוסי בכך שהיכה בראשו, כתוצאה מכך נפל יוסי על רצפת המדרכה ומשקפיו נפלו מפניו. המשיב 2 היכה את מוטי בפניו. המשיבים 1 ו-2 הפילו את מוטי לרצפת המדרכה והיכו אותו עד שאיבד את הכרתו.

מי שהיה משיב מס' 3 בתיק זה, שהדיון בעניינו כאמור הסתיים, הוא חברם של משיבים 1 ו-2, הוא נקלע למקום, עצר מונית והורה לשני המשיבים לעלות על המונית ולהסתלק מהמקום. כך אכן נהגו המשיבים ובהמשך גם משיב 3 נמלט ברכבו מהמקום.

כל המתלוננים, כפיר, יוסי ומוטי פונו לבית החולים איכילוב באמבולנס. לכפיר נגרמו חבלות של ממש בדמות חתך ושבר דחיסה פריאטלי משמאל בגולגולת, הוא נזקק לתפרים, לטיפול תרופתי ולאשפוז בבית החולים לצורך השגחה. בהמשך סבל מכאבי ראש וסחרחורת ונזקק ל-30 ימי מחלה ולמעקב רפואי, לרבות בדיקת C.T וטיפול נוסף.

ליוסי נגרמה חבלת ראש באזור טמפוראלי שמאלי. הוא סבל מכאבי ראש ורגישות ברקה השמאלית. גם הוא נזקק לבדיקת C.T למשככי כאבים ולמעקב רפואי.

מוטי סבל מכאבים בגופו, בפרט בבטן ובצלעות, מרגישות בפרק הנעת הצוואר, סימני חבלה בבטנו. אף הוא נזקק לבדיקת C.T ומעקב רפואי.

למשיב מס' 1 יוחסה עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה על סעיף 380 לחוק העונשין וכן



תקיפה סתם על ידי שניים או יותר, עבירה על סעיף 379 + 382(א) לחוק.

למשיב מס' 2 יוחסה תקיפה סתם על-ידי שניים או יותר, עבירה על סעיף 382(א) לחוק.

3. העובדות שפורטו לעיל הן אלה המצויות בכתב האישום המתוקן שהושג לאחר הליך גישור. בתאריך 26.10.14 הודיעו הצדדים לבית משפט כי הגיעו להסכמה לפיה הנאשמים יודו בעובדות כתב האישום המתוקן, יורשעו ויופנו לקבלת תסקיר מבחן כאשר אין הסכמה על העונש. הסנגורים הודיעו לבית המשפט כי הם מאשרים את האמור לעיל, יחד עם זה ביקשו כי התסקיר יבחן בין היתר, את שאלת ההרשעה.

למען שלמות התמונה יצוין, כי באשר למי שהיה נאשם מס' 3, החליט בית משפט מלכתחילה על הפנייתו לקבלת תסקיר בטרם הרשעה. ב"כ של משיב מס' 1 ביקש כי גם מרשו יישלח לקבלת תסקיר בטרם הרשעה בדומה למשיב 3. לכך לא נעתר בית משפט קמא והרשיע את שני המשיבים שבפנינו במיוחד להם. יחד עם זאת, צוין בית המשפט כי: **"הנאשמים יישלחו לשירות המבחן על מנת שזה יבחן את כלל נסיבותיהם וייתן המלצה עונשית, לרבות התייחסות לשאלת אי הרשעתם כפי עתירת ההגנה"**.

המדינה הודיעה כי היא תעתור להרשעה בכל מקרה, יהא האמור בתסקיר אשר יהא.

4. כפי שצוין בפתיח, בית משפט קמא בסופו של יום החליט לבטל את הרשעתו של משיב 1 והטיל עליו את העונשים שפורטו לעיל. משיב מס' 2 הורשע כאמור וגם דינו נגזר כפי שפורט. בסוף פסק דינו ובאשר למשיב מס' 2 אמר בית משפט כדלקמן: **"בשולי הדברים אעיר בגילוי לב כי יתכן והייתי שוקל להטיל על נאשם 2 עבודות שירות, עונש שהוא בהחלט ראוי במקרה דנא... ברם נוכח פסק הדין שלדעתי מתחייב בעניינו של נאשם 1, כמפורט לעיל, לא נראה לי נכון וצודק נוכח עונן זה להטיל על חברו עונש חמור הרבה יותר, בוודאי שעה שהנאשם 1 היה האלים מבין השניים"**.

הבאנו את הדברים כדי להצביע כבר בפתח הדיון על כך, שאליבא דבית משפט קמא העונש הראוי בתיק זה לגופו של ענין, בעניינו של משיב 2, הוא עונש של מאסר בדרך של עבודות שירות ויש לכך השלכה לענין בחינת התוצאה העונשית אליה הגיע בית המשפט בסופו של יום ביחס לשני המשיבים.

5. אלו קביעותיו המרכזיות של בית משפט קמא באשר למשיב מס' 1:

א. המעשים אותם ביצע משיב זה מהווים אלימות חמורה במיוחד. מעשי האלימות כללו השלכת כוס זכוכית שפגעה בכפיר, תקיפה של יוסי בראשו, הפלת מוטי על הרצפה והכאתו: **"איש**



מהמתלוננים לא נמלט מנחת ידו הקשה של הנאשם".

ב. משיב זה היה מסתערב במהלך שירותו הצבאי: **"ונראה כי הכשרתו הצבאית, אימוני והאינסטינקטים אותם הקנה לו הצבא באו לידי ביטוי בתקיפה הקשה את המתלוננים על לא עוול בכפם".**

ג. בית משפט קמא ייחס משמעות רבה לנסיבות שהביאו את המשיבים לנהוג כפי שנהגו. השתלשלות הדברים בנושא זה היתה כדלקמן: במהלך הטיעון לעונש שאל בית המשפט את הצדדים מה הביא לפרץ האלימות המתואר בכתב האישום, בתשובה לשאלת בית המשפט ענו הסנגורים כי המשיבים פעלו כפי שפעלו משום שנחלצו לעזרתה של חסרת בית, חסרת ישע שהמתלוננים הפגינו כלפיה התנהגות מזלזלת ובוטה, תוך שהם מפנים לחומר הראיות.

בית המשפט קיבל טיעון זה וקבע כי: **"אין המדובר בבריונות גרידא, בריונות ואלימות רק לשם כך אלא שהדרך לגהנום רצופה בכוונות טובות וכך החלה הפרשה".**

את עמדתו סיכם בית משפט קמא באומרו: **"נסיבות אלה יש להן חשיבות רבה בעיני ביחס לסיבה שהניעה אותי להתחשב ביחס לכל הנאשמים באינטרס הפרטי והאישי שלהם, כדי לתת משקל פחות, לפחות באורח יחסי לאינטרס הציבורי המדבר על הרתעה, ולו הרתעת הרבים במקרה דנא, ועל גמול הלימה" (פסקה 27 לגזר הדין).**

גם בהמשך שב והדגיש בית משפט קמא את החשיבות שהוא מייחס לרקע לפרץ האלימות, כך למשל: **"הדברים שאמרו עדי האופי על נאשם 1 מתקשרים לשאלת סיבת פרוץ האירוע, הכל מדברים בשבחו... והדבר מתחבר לסיבה שהביאה את הנאשם לפנות מלכתחילה אל המתלוננים... מה שהחל כניסיון מוטעה, מטופש ובעיקר מבוסס בהרבה אלוהול לסייע לזולת, גלש עד מהרה לאירוע פלילי חמור".**

ד. לצד סיבת האירוע התייחס בית משפט קמא למיהותו של המשיב כמשתקף מתסקיר שירות המבחן ומדבריהם של עדי האופי שהעידו בעניינו. שירות המבחן הדגיש את הנורמטיביות בדרך חייו של המשיב. המשיב עובד כמאבטח בנמל התעופה בן גוריון וכן במשרד ראש הממשלה. הוא השלים שירות צבאי מלא כלוחם במשמר הגבול. המשיב למד לימודי משפטים במכללה למנהל וכרגע הוא לומד לתואר שני במנהל עסקים. עדי האופי שהעידו בעניינו כללו את אמו, מנהלו הישיר ברשות שדות התעופה וכן מפקד הפלוגה בה הוא משרת במסגרת שירות המילואים. התמונה שעלתה מדברי כל העדים היא של אדם ערכי שפעל גם בנסיבות קשות "מעל ומעבר". המשיב נשוי ואב לשני ילדים. המשיב נטל אחריות למעשיו, הביע אמפתיה לנפגעים וצער וחרטה על השתלשלות הדברים.



ה. נתון נוסף שעמד לנגד עיניו של בית המשפט עניינו בכך שהמשיב פיצה את המתלונן מס' 1 בתיק זה, כפיר, בסכום של 70,000 ₪. כפיר כתב מכתב לבית המשפט, לפיו הוא סולח למשיב 1 ועותר להקל בעונשו ולא להחמיר עמו. בית המשפט סבר כי המכתב לא נכתב רק על רקע הסכום הנכבד שקיבל כפיר, אלא יש בו ביטוי אמיתי לסליחתו של כפיר למעשיו של המשיב.

ו. באשר לנזק הקונקרטי. בית המשפט סבר כי: **"כי כאשר מדובר בנאשם העובד בענייני אבטחה במשרד ראש הממשלה... והוא אף נושא עינוי לקריירה בתחום המשפט, הרי שהנזק הקונקרטי שייגרם לו מחמת הרשעה הוא חד משמעי ובנסיבות כאן, כמעט בלתי מידתי".**

הנאשם, כך אליבא דבית משפט קמא, עלול להפוך למובטל לפחות בתחום בו גדל והתמקצע ובכך תיגרם מכה קשה לו ולמשפחתו. בשורה התחתונה, בהינתן העובדה שמדובר באירוע חריג ויחיד, חלופת הזמן מאז האירוע (כ- 4 שנים) סבר בית משפט קמא כי: **"לא רק שראוי להחריגו ממתחם הענישה המתאים לעבירות שביצע, אלא שיש ללכת לכיוונו צעד נוסף ולהורות על אי הרשעתו בדיון".**

ז. באשר למשיב מס' 2, למשיב זה רישום אחד ללא הרשעה בגין התנהגות פרועה במקום ציבורי. בשל קיומו של רישום זה, כמו גם בשל העובדה שהמשיב עובד בעסק משפחתי ולא ייגרם לו נזק קונקרטי, ויתר משיב זה על העתירה לסיים את ההליך בעניינו ללא הרשעה. המדינה עתרה, בעניינו של משיב זה, למתחם ענישה שבין 8 עד 12 חודשי מאסר. בית משפט קמא סבר כי המתחם "אינו מוגזם", אולם בנסיבות תיק זה אין זה מן הראוי לעשות שימוש במתחם מטעמים ברורים של שיקום. גם באשר לנאשם זה עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר לגביו. הדגש בעניינו הושם על כך שלמשיב אח הסובל מפיגור שכלי. בשל השנים הרבות שהוא מלווה את אחיו למשיב זה רגישות מיוחדת, ככל שמדובר באנשים שהגורל התאכזר אליהם ולרגישות זו השלכה על פרוץ האירוע האלים. גם משיב זה הוא נורמטיבי בכל דרך חייו, אף הוא שירת שירות צבאי. אף הוא בדומה למשיב מס' 1 הביע חרטה וסיפר על הבושה שאחזה בו בשל התנהגותו באירוע נושא כתב האישום.

בהינתן האמור לעיל, תוך שבית המשפט מצרף לכך כאמור את החלטתו להימנע מהרשעתו של משיב מס' 1, הסתפק בענישה שפורטה לעיל.

6. הערעור:

המדינה טוענת כי בית משפט קמא שגה שגיאה מהותית כאשר החליט לבטל את הרשעת המשיב מס' 1. בגדר מושכל יסוד הימנעות מהרשעת נאשם, חרף הקביעה כי הוא עבר עבירה, שמורה למקרים מצומצמים בלבד ולא זהו המקרה אליבא דהמדינה.

באשר לסוג העבירה שמדובר בה, מדובר באלימות חמורה וקשה וזאת עוד לפני ההתייחסות לתוצאות האלימות.



האירוע הוא אירוע תלת שלבי. משיב מס' 1 תקף את כל שלושת המתלוננים. התוצאות היו קשות במיוחד. די להזכיר את החבלות שנגרמו למתלונן מס' 1 ואת העובדה שמתלונן מס' 3 הוכה עד לאובדן הכרה. למשיב היתה הזדמנות להתעשת במהלך האירוע ולהפסיקו, אלא שלא כך נהג.

באשר לפגיעה הקונקרטית במשיב, לטענת המדינה, הפגיעה לא הוכחה, בין היתר, העיד בפני בית משפט קמא מנהלו הישיר של משיב זה ברשות שדות התעופה, מעדותו עלה כי אומנם המשיב לא יוכל לשאת נשק ולא יוכל להמשיך בתפקידו הנוכחי, אולם לא בהכרח יפוטרו והמקרה ייבחן לגופו.

ובאשר לבחינה לגופו; לטענת המדינה, התנהגותו של המשיב משקפת היעדר יכולת שליטה בכעסים ומן הראוי כי ההרשעה בעניינו תירשם ותשמש "תמרור אזהרה" באשר למקום העבודה הנוכחי, כמו גם למקומות עבודה חלופיים.

מבין נימוקיו של בית משפט קמא מתעכבת המדינה על אלה:

לא ברור על מה סמך בית המשפט את קביעתו, כי להכשרתו הצבאית של המשיב היתה השלכה על אופן התנהגותו באירוע הנוכחי. עלול להשתמע מכך כי אזרחים שעברו הכשרה ביחידה קרבית, כדוגמת זו שבה שירת המשיב, זכאים ליחס סלחני אם הם מסתבכים באלימות ולאמירה מעין זו אין מקום.

עיקר קצפה של המדינה יצא על קביעותיו של בית משפט קמא בנושא הרקע לאירוע. אליבא דהמדינה, בית משפט קמא קבע ממצאים עובדתיים אשר לא בא זכרם בכתב האישום המתוקן. בתיק זה, כזכור, גובש הסדר טיעון ולא נוהלו הוכחות, לפיכך המסכת העובדתית שאמורה היתה לעמוד בפני בית המשפט, עת גזר את הדין, היתה המסכת העובדתית המפורטת בכתב האישום המתוקן ומאומה מעבר לה. כזכור, בכתב האישום המתוקן נאמר רק כי: **"האירוע התרחש על רקע חשדם של הנאשמים כי המתלוננים היו מעורבים בהקנטה של עוברת אורח"**. אין זכר לכך שמדובר בחסרת בית, אין קביעה פוזיטיבית כי אכן היתה הקנטה שכזו ואין זכר לכך שמדובר בהיחלצות להגנתה של חסרת ישע.

עוד מלינה המדינה על כך, כי בית המשפט ראה כנסיבה לקולא את היות המשיבים תחת השפעת אלכוהול, פעולה תחת השפעת אלכוהול מהווה נסיבה לחומרא ולא לקולא.

בשורה התחתונה הטענה היא כי בית משפט סטה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה ואין הלימה בין העבירות שמדובר בהן, נסיבות ביצוען והתוצאות הקשות שנגרמו לבין סיומו של ההליך בדרך של אי הרשעה, זאת באשר למשיב מס' 1.

באשר למשיב מס' 2, אין הלימה בין הענישה שהוטלה לחומרת המעשים.

7. בטיעון מפורט וממצה עתרו הסנגורים שניהם שלא להתערב במסקנותיו של בית משפט קמא. ב"כ של משיב מס' 1 הרחיב את הדיבור על הסיבות לפרוץ האירוע. הסנגור הפנה לכך שהחשד להקנטת עוברת האורח הוסף כחלק מהסדר הטיעון ולא היה מצוי בכתב האישום המקורי. הוספת עובדה זו היא



התפתחות חריגה וצדק בית משפט קמא כאשר ייחס לכך את המשקל המלא.

בנוסף, הפנה הסנגור לאותם היבטים שעלו גם בגזר הדין של בית משפט קמא, קרי: הפיצוי הניכר שזכה לו המתלונן, נטילת האחריות, הבעת החרטה, האמור בתסקיר שירות המבחן, הנורמטיביות והחיוביות שבכל דרך חיו של משיב זה לפני ואחרי האירוע נושא כתב האישום, כל אלה יחד מצביעים על כך שלא נפלה שגגה מעם בית משפט קמא.

נטען שלמשיב ייגרם נזק ניכר. מדברי הממונה עליו לא ברור אם יפוטרו או לא. להמחשת הנזק שעלול להיגרם לו טען הסנגור, כי כאשר גויס המשיב למילואים בפעם האחרונה הוא הוחזר הביתה בגלל עצם ההליך הפלילי ולא רצו להפקיד בידיו נשק במילואים. רק לאחר התערבות והסכמה מטעם התביעה כי יישא נשק, הוא גויס למילואים. ללמדך כי הנזק הוא ממשי וריאלי ביותר. עוד הפנה הסנגור לכך שהמערער כאמור למד משפטים והוא שואף להשתלב במקצוע זה, וכן לדברים הנרגשים שנשאה אמו. המשיב טעה ושגה. מדובר באירוע יחיד ולא יהא זה מן הראוי להרוס את עתידו בשל אירוע בודד שאינו מאפיין אותו.

ב"כ של משיב 2 הפנה לטעות שנפלה מעם התביעה בהודעת הערעור. התביעה טענה כי משיב זה הורשע באותן עבירות שבהן הורשע המשיב מס' 1 ולא היא, המשיב 2 הורשע "רק" בעבירה של תקיפה סתם בצוותא וכבר מטעם זה יש מקום לדחות את ערעורה של המדינה.

גם סנגורו של משיב 2 שם את הדגש על כך שמדובר ברצונו של המשיב 2 לסייע לזולת שהסתיים בעבירה פלילית. שירות המבחן התייחס לכך, בית המשפט התייחס לכך, ובדין כך.

8. דין והכרעה:

הקדשנו שעה ארוכה במיוחד לשמיעתו של תיק זה. בסופו של הדיון המלצנו, כאמור, בפני התביעה לחזור בה מערעורה לגבי משיב מס' 3, והמדינה כאמור קיבלה את המלצתנו.

לא המלצנו בפני המדינה לחזור בה מהערעור באשר למשיבים 1 ו-2 ולא בכדי. נראה לנו כי אין מנוס במקרה זה מקבלת הערעור על שני ראשיו, קרי: הן לענין דרך סיום ההליך והן לענין הענישה.

את הדיון נתחיל בהתייחסות לעבירה, מרכיבי האלימות והתוצאות הקשות שנגרמו למתלוננים:

לא בכדי הארכנו בפירוט העובדות משום שאלו מדברות בעד עצמן כמעט ללא צורך באמירה נוספת.

באשר למשיב מס' 1, משיב זה פתח באלימות ופרץ האלימות הלך והסלים. ממתלונן 1 עבר למתלונן 2 ולמתלונן 3. הדברים כבר פורטו שעל כן לא נחזור עליהם. תוצאות האלימות היו קשות במיוחד, אובדן הכרה של אחד המתלוננים, נפילה על הרצפה של אחר ושבר בגולגולת של מתלונן מס' 1. צודקת המדינה כאשר היא טוענת שמדובר באירוע תלת שלבי כאשר כל אחד מהשלבים סיפק למשיב הזדמנות להתעשת ולחזור בו. המתלוננים לא היוו איום לאורך כל הדרך כלפי מי מהמשיבים, שעל כן לא ניתן להבין על מה ולמה הגיע האלימות והברוטאליות לרמה המפורטת בכתב האישום.

עמוד 7



האלימות במקרה זה ראויה לתיאור כהתנהגות חייתית חסרת שליטה וחסרת מעצורים. בית משפט קמא העלה את ההשערה כי להכשרתו הצבאית של המשיב היתה תרומה לאופן התנהגותו במקרה הנוכחי לשיטתנו, הדברים הם הפוכים. אדרבא, הכשרתו הצבאית צריכה היתה להביא את המשיב לשליטה עצמית, איפוק והימנעות מאלימות מיותרת וקשה כפי שנהג. במדינת ישראל שבה כל אזרח אמור לשרת בצבא, אבוי לנו אם נשלים עם אמירה נורמטיבית ולפיה, הכשרה צבאית תהא אשר תהא יכול ותגרע מאחריותו של אי מי למעשים אלימים שהוא מבצע בחייו הפרטיים.

הסלידה מהתנהגות אלימה שאמורה להיות חלק מן המטען הגנטי של כל אחד מיחיד הציבור והמעצורים הטבעיים, אינם אמורים להתרופף בהשפעתה של הכשרה כזו או אחרת.

איננו מקבלים גם כי בשתיית האלכוהול יש משום נסיבה לקולא. שתיית אלכוהול אינה יכולה לשמש צידוק להתרופפות המעצורים.

בע"פ 3425/15 **זויה טבת נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו- 20.8.15) אמר כב' השופט ס. ג'ובראן כדלקמן:

"יצוין, כי בניגוד לעמדתה של המערערת, היותה תחת השפעת אלכוהול אינה מהווה נסיבה לקולא...".

וראה גם ע"פ 6656/08 **יקטרינה חביבולין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו- 6.1.10):

"...המעשה הקטלני נעשה כאשר המערערת נתונה תחת השפעת אלכוהול. לטעמי, אין זו נסיבה מקלה, אלא נסיבה הצובעת בגוון עז יותר את אשמה של המערערת...".

לפיכך, התייחסותו של בית משפט קמא למעשה כמעשה "מטופש ובעיקר מבוסס בהרבה אלכוהול" כנסיבה לקולא (כפי שעולה מהמשך הדברים) - אין לה מקום.

9. באשר לרקע לפרוץ האלימות:

כאמור, נושא זה תפס משקל ונפח הן בטיעוני הצדדים והן בדבריו של בית משפט קמא ששב וחזר לכך בווריאציות שונות. דעתנו היא כי יש ממש בטיעונה של התביעה ושגה בית משפט קמא בהתייחסותו לרקע למעשים. כל שיש בפני בית המשפט הוא האמור בכתב האישום המתוקן: **"... וזאת על רקע חשדם של הנאשמים כי המתלוננים היו מעורבים בהקנטה של עוברת אורח".**

הנה כי כן, חשד ולא מעבר לכך, עוברת אורח ולא הומלסית או אישה פגועה או חסרת ישע, הקנטה ולא דרישה להתפשט וכיו"ב, אלו הנתונים שהיו בפני בית המשפט ולא ניתן להוסיף עליהם. כל פרט עובדתי ספציפי שלהתרחשותו או התקיימותו טוען מי מן הצדדים צריך להיות חלק מן המוסכם, לחילופין ניתן היה לבקש להביא ראיות "בענין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש" עפ"י המתווה שבסעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין.



גם אם תאמר כי הניסוח בכתב האישום הוא עמום, אין בכך כדי להכשיר הכנסת תוכן נוסף שלא בא זכרו בעובדות המוסכמות למכלול שיקוליו של בית המשפט.

בע"פ 2909/04 בסיטואציה דומה נאמר על-ידי בית המשפט:

"בא-כוח המערער טען כי כתב האישום נוסח בצורה "עמומה" והוא ניסה בטיעונו למצוא פרשנויות ו"סדקים" בניסוח, הבאנו את כתב האישום המתוקן כשלוננו, ואין לנו אלא לחזור ולהזכיר את הכלל: הודאה מוסכמת בין הצדדים, המתקבלת על-ידי בית המשפט, ובתנאי שהיא מתקבלת כאמור, היא בגדר סוף פסוק מבחינת יתר הראיות, שהושמעו לפני שהוסכם על נוסח ממצה של הודאה בעובדות, והוא, אם הצדדים לא הסכימו על הבאת תיאור רקע מלא יותר בעת הסיכומים לעונש" (ע"פ 264/81 לוי נ' מ"י, פ"ד לה(3) 659, 662 וראה גם ע"פ 1234/08).

10. זאת ועוד, בית משפט קמא סבר כי בבסיס הענין עמדה גישה חיובית של הנאשמים ואנו נאמר, כי ספק אם ניתן לפרש את העובדות בדרך זו. באותה מידה ניתן לבוא חשבון עם המשיבים על כך שהפכו עצמם לעדים, שופטים ומוציאים לפועל בהינף אגרוף. המשיבים חשדו כי היתה הקנטה. כלל לא ברור שהיתה שכזו. גם מהדברים שצוטטו בבית משפט קמא לא ברור שהמתלוננים היו אחראים להקנטה (אם היתה כזו) ועדיין סברו המשיבים כי הם ולא אחרים רשאים ליטול את החוק לידיהם, להחליט מי אחראי להקנטה, ולבצע את פסק הדין שהוצא על ידם בדרך אלימה וברוטאלית.

גם בית משפט קמא היה ער לבעייתיות בדרך הפרשנות הרואה את הרקע כבסיס להתחשבות רבתי במשיבים. אליבא דבית משפט קמא:

"...איני קובע דבר וחצי דבר בגנותם של מי מהמתלוננים בוודאי שאיני קובע שהתענו לאותה אישה. לא זו בלבד שלא הוכח כך, הרי שגם לא שמעתי את המתלוננים... אין לקרוא את פסק הדין כאילו נפל פגם או חצי פגם בהתנהלות המתלוננים..."

אמירתו זו של בית המשפט מבהירה וממחישה מדוע אסור היה לזקוף את הרקע העמום לתקרית האלימה לזכותם של המשיבים. אם לא נפל פגם או חצי פגם בהתנהלות המתלוננים, כי אז לא היתה סיבה או חצי סיבה להתנפלות הבריונית.

סוף דבר בנקודה זו, גם אם חשדו המשיבים במתלוננים, אין בכך ולו בדל הצדקה להתנהגותם ושגה בית משפט קמא כאשר ראה בכך בסיס להתחשבות, שגה בית משפט קמא שבעתיים כאשר נתן לכך משקל רב במיוחד עד כדי הימנעות מהרשעה כעולה מפסק דינו.

11. מכאן לנסיבות האישיות:



מקובל עלינו כי משיב מס' 1 נטל אחריות למעשיו, כי הוא אדם חיובי ויותר מחיובי ונורמטיבי בכל התנהלותו הן לפני האירוע והן אחרי האירוע. כמונו כבית משפט קמא, אנו זוקפים לזכותו את העובדה שפיצה את המתלונן בסכום משמעותי, הפיצוי מהווה ביטוי מוחשי לנטילת האחריות וניתן לכך משקל בשאלת הענישה.

איננו סבורים עם זאת כי הנורמטיביות בדרך חייו של המשיב יכולה לשאת על גבה את משקל ההכרעה בתיק זה ולהביא לכלל מסקנה, כי עיקרון ההלימה יבוא על סיפוקו בסיום ההליך ללא הרשעה.

12. באשר לנזק הקונקרטי:

מקובל עלינו כי ייגרם נזק למשיב 1. ככלל, כל הרשעה גורמת נזק למורשע, נזק שיכול לבוא לידי ביטוי בדרכים רבות ושונות. במקרה הנוכחי הממונה על המשיב 1 אמר בבית המשפט, כי המשיב לא יוכל לשאת בתפקיד שהוא נושא בו כרגע כמאבטח, הגם שלא בהכרח יפוטל. המשיב, כך על-פי דברי העד, לא יוכל לשאת נשק ועל כן לא יוכל לשמש בתפקידים מסוימים.

אין לנו ספק כי מבחינתו של המשיב, שהוא אדם צעיר שנושא פניו להתקדמות, זוהי אמירה ממשית המגלמת נזק בתוכה. נזק כן - הרס החיים לא. הדעת נותנת גם, כי הזמן שיחלוף יעשה את שלו וגם האפשרות להחזיר נשק לידיו של המשיב 1 תישקל פעם נוספת (כשם שנעשה בענין המילואים).

מכל מקום, נראה לנו כי תקופה מסוימת שבה לא יוכל המשיב 1 לשאת נשק מגלמת בתוכה אמירה ראויה וערכית בהינתן האלימות שהופגנה במקרה הנוכחי.

יש ממש גם בטענה כי מן הראוי שהתנהלותו של המשיב 1 במקרה הנוכחי תובא בחשבון עת יעמוד על הפרק תפקיד שמצריך ריסון ושליטה ואיפוק.

13. היבט נוסף של הנזק עניינו בכך שהמשיב 1 למד בפקולטה למשפטים:

גם בהקשר זה מקובל עלינו כי ההרשעה תקשה עליו ושמא לא יוכל לקבל רישיון ולעסוק במקצוע עריכת הדין לאורך מספר שנים. יחד עם זאת, אין בהכרח מדובר בהשעיה לעולמי עד. גם בנושא זה הדעת נותנת, כי האפשרות להעניק לו רישיון עריכת דין תישקל בבוא הזמן פעם נוספת. אנו מציינים לענין זה, כי גם אם המשיב 1 החל בלימודים לפני כן, את מרבית שנות הלימודים עשה בידעו כי הוא עתיד לתת את הדין על האירוע הקשה שבפנינו. המשיב 1 נטל סיכון מסוים בכך שהמשיך בלימודיו במקצוע זה דווקא. צר לנו על כך שלא יוכל לקצור את הפירות מלימודיו בנקודת הזמן הנוכחית, אולם על כך היה עליו לחשוב בזמן הנכון.

14. סוף דבר:

דעתנו היא כי האלימות במקרה זה והנזקים החמורים שנגרמו לכל שלושת המתלוננים מחייבים הרשעתו של המשיב 1. ההרשעה היא האמירה הנורמטיבית ואמירה זו ראוי שתיאמר במקרה הנוכחי.



אנו מרשיעים את המשיב 1 בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

15. מכאן לענישה:

המדינה טענה למתחם ענישה שנע בין 12 ל- 48 חודשי מאסר. המדינה הפנתה לפסקי דין שממחישים לשיטתה את הענישה הנוהגת. בית משפט קמא לא קבע מתחם ענישה לגבי משיב מס' 1, ההתייחסות היחידה לענין מתחם הענישה היא בעניינו של משיב מס' 2. בעניינו של משיב זה אמר בית משפט קמא באמרת אגב בלתי מחייבת, כי המתחם שהציגה בפניו התביעה בין 8 עד 12 חודשי מאסר אינו מוגזם אם כי סבר כי המרווח המצומצם שבין 8 ל- 12 חודשי מאסר אינו יכול להיחשב כמתחם.

מתחם הענישה כידוע מייצג את מעשה העבירה בנסיבותיו. בהינתן הנסיבות שבפנינו, קרי: אלימות קשה כלפי שלושה אנשים שבוצעה בצוותא חדא והותירה תוצאות קשות, נראה לנו כי גם תוך נקיטה באמת מידה מקלה מתחם הענישה צריך להתחיל מעונש מאסר בפועל ולו גם מאסר בפועל לחודשים בודדים שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות. ברף העליון מתחם הענישה עומד, לשיטתנו, על שנתיים.

באשר למיקומו של המשיב 1 בתוך המתחם, לענין זה אנו נותנים את מלוא המשקל להיותנו ערכאת ערעור שאיננה נוהגת למצות את הדין עם המשיבים, אנו נותנים משקל גם לכל ההיבטים החיוביים במיהותו של המשיב 1 שבפנינו, הנורמטיביות שבדרך חייו, ההודיה, לקיחת האחריות וכל שנאמר לעיל. כיוון שכך אנו מטילים על המשיב 1 מאסר בפועל של 4 חודשים שיכול וירוצה בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת ממונה.

אנו מבטלים את השירות לתועלת הציבור ויתר רכיבי הענישה יישארו בעינם.

16. באשר למשיב מס' 2:

אנו ערים לטעות שנפלה בהודעת הערעור לענין הוראת החיקוק שמדובר בה, אין בכך כדי להשליך על הרף התחתון של מתחם הענישה. גם לגבי המתחם צריך להתחיל מעונש מאסר של חודשים בודדים שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד לשנה אחת ברף העליון. בהינתן חלקו של משיב זה באירוע שבפנינו והעובדה שיש לו רישום קודם, הגם שללא הרשעה, אנו מטילים עליו 2 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת ממונה.

גם לגבי אנו מבטלים את השירות לתועלת הציבור ויתר חלקי הענישה יישארו בעינם.

ניתן היום, ד' בכסלו תשע"ו, 16 בנובמבר 2015, במעמד הצדדים.



איתן אורנשטיין, ס"נ

ג'ורג' קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד