



עפ"ג 31263/11/17 - ג'ואי ציונג נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

18 ינואר 2018

עפ"ג 31263-11-17 ציונג נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

תמר נאות פרי

המערער

ג'ואי ציונג

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל כרמל

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופטת תמר נאות פרי:

ערעור על גזר הדין של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט קוטון) בת"פ 52597-11-14 מיום 19.10.2017, אשר במסגרתו הוחלט שאין מקום להימנע מהרשעתו של המערער, ועונשו נגזר.

רקע כללי -

1. המערער הינו קצין משטרה בדרגת פקד.
2. כנגד המערער ושוטר נוסף הוגש כתב אישום לבית המשפט קמא בהתייחס לשני אירועים. על פי הנטען בכתב האישום קמא, ביום 6.7.2013 המערער והשוטר הנוסף תקפו בצוותא את המתלונן (להלן: "**האירוע הראשון**"), ולאחר מכן תקפו אותו ביחד שנית, כאשר היה בתחנת המשטרה (להלן: "**האירוע השני**").
3. בכתב האישום יוחסו למערער ולשוטר הנוסף עבירות מכוח סעיפים 380 ו-382(א) בנסיבות סעיף 379, לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") בכל הנוגע לאירוע הראשון, ועבירה מכוח סעיף 382(א) בנסיבות סעיף 380 לחוק העונשין בכל הנוגע לאירוע השני.
4. המערער והשוטר הנוסף כפרו באישומים, ונשמעו ראיות.
5. בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא כי יש לזכות את השוטר הנוסף מכל העבירות שיוחסו לו לגבי שני האירועים, כי יש לזכות את המערער מהעבירה שיוחסה לו לגבי האירוע השני, ויש להרשיעו בעבירה מכוח סעיף 380 לחוק העונשין בנוגע לאירוע הראשון.
6. ביתר פירוט, בהכרעת הדין נקבעו העובדות הבאות לגבי האירוע הראשון:
בתאריך 6.7.13, בסמוך לשעה 2:00, בסיור שגרתי בניידת בילוש (להלן: "**הניידת**") בה נסעו המערער והשוטר הנוסף, הגיעו השניים לצומת הרחובות סוקולוב וברזילי בחיפה. קודם להגעתם התרחשה במקום קטטה בין אנשים שזהותם אינה ידועה במדויק. עם הגעת הניידת נסו המתקוטטים מן המקום ונותרה בו התקהלות של אזרחים. המתלונן

עמוד 1



היה בין המתקבלים. בין המערער לבין המתלונן התפתח עימות מילולי בעקבותיו יצא המערער מן הניידת, פתח את תא המטען ונטל מוט ברזל - לום (להלן: "**המוט**"). המתלונן התרחק מן הניידת ובהימצאו במרחק של כעשרה מטרים ממנו, רץ המערער לכיוונו, התקרב אליו והניף את המוט שבידו. המתלונן הרים את זרועו על מנת להימנע מפגיעת ראש, והמוט פגע בזרועו השמאלית. מעוצמת הפגיעה נפל המתלונן ארצה. כתוצאה מהאמור, נחבל המתלונן לאורך זרועו השמאלית בנפירות, המטומות ובצקת. אירוע זה יכונה להלן: "**התקיפה**". המתלונן התרומם ונס מהמקום, התקשר למוקד 100 של משטרת ישראל וביקש להזמין למקום אמבולנס. בעודו ממתין בחנות סמוכה בה עבד, הגיעו המערער והשוטר הנוסף למקום והמערער הודיע למתלונן על מעצרו בחשד לתקיפת שוטרים. למקום הוזעקו שוטרי סיור שהובילו את המתלונן לתחנת המשטרה.

עוד נקבע בהכרעת הדין (סעיף 50 ואילך) כי לא הייתה מחלוקת שהמערער הכה לפחות מכה אחת את המתלונן באמצעות המוט, וכי המחלוקת הייתה לגבי טענת המערער לפיה עובר למכה, הרים המתלונן אבן משתלבת כלפי המערער, כמבקש להשליכה לעברו, משמע, שהמחלוקת הייתה לגבי טענת המערער לפיה פעל כהגנה עצמית או כהגנה עצמית מדומה. בית המשפט קמא ממשיך וקובע כי לגבי טענת ההגנה העצמית, הוצגו הגרסאות של המערער והשוטר הנוסף למול הגרסה של המתלונן ועדים נוספים - וכי יש להעדיף את גרסת המתלונן ועדי המאשימה על פני עדותם של המערער והשוטר הנוסף.

את סיכום הכרעת הדין לגבי ההרשעה, נמצא בסעיפים 56-58 בהכרעת הדין, אשר יובאו כלשונם, כדלקמן (כאשר המערער הינו הנאשם 1, והשוטר הנוסף הינו הנאשם 2):

"56. השניים [הנאשמים] הגיעו למקום התקהלות אך עוד בטרם הובן כל שהתרחש בה כבר באו אליהם המתקבלים בטענות וטרונות. המתלונן נתן דרור ללשונו ולדבריו עלב בנאשם 1 לאחר שהאחרון אף עלב בו, מבלי שהיה ער לכך שמדובר בקצין משטרה. לא מן הנמנע כי נאשם 1 חש שעליו להוכיח את המתלונן על מעשיו. במצב שנוצר נראה כי נאשם 1 אשר כיהן כקצין בילוש מוכר בקרב חלק מן המתקבלים ביקש בשלב זה להבהיר את מעמדו. היטיב לתאר זאת נאשם 2. כלשונו (25/12/16, עמ' 166 ש' 31): "**אלו אנשים שאם לא תעשה מולם שום דבר לא תוכל אחר כך ללכת ברחוב**". נאשם 1 אחז בלום ודלק אחר המתלונן המתרחק. על פי השחזור שנערך היה על נאשם 1 לרוץ במעלה הרחוב מספר מטרים בעוד אנשים סובבים אותו. נאשם 1 עשה זאת כאשר הלום בידו. לא שוכנעתי כי היה על נאשם 1 להתקרב אל המתלונן שכן, בניגוד לגרסתו, המתלונן לא סיכן אותו בשום צורה ואופן. לא שוכנעתי כאמור כי המתלונן אחז אבן בידו, כל שכן אבן משתלבת. לא שוכנעתי כי המתלונן היווה איום כלשהו על נאשם 1 או על כל אדם אחר. משכך לא היה מקום להפעיל על המתלונן כוח, בין אם כוח סביר ובין אם בלתי סביר. ודאי שאין להשקיף על פעולת נאשם 1 כעל פעולה החוסה תחת סייג של הגנה עצמית או למצער הגנה עצמית מדומה. נאשם 1 טען כי חתר למגע. לדאבון הלב התמונה המצטיירת היא כי חתר למכה. ...

עם הגיעו למתלונן וללא צידוק הכה נאשם 1 את המתלונן באמצעות הלום שבידו והמתלונן נפל. מעוצמת הפגיעה נגרמו למתלונן חבלות ברורות וממשיות בזרועו ואלו אובחנו בבית החולים וניכרות היטב בתמונותיו. איני מוצא לקבוע כי נאשם 1 היכה במתלונן יותר ממכה אחת אף שאין לקבוע אחרת. ייתכן מאוד כי נאשם 1 נתן יותר ממכה אחת למתלונן, אך בהקשר זה לא ניתן לקבוע ממצא עובדתי ברור וחד משמעי במידת הוודאות הנדרשת. ...

57. סבור אני שפעולות הנאשמים לאחר מכן אף הן תומכות במסקנה לפיה השניים הבינו והפנימו שנאשם 1 פעל שלא כדין. השניים נסעו לאתר את המתלונן ואף עצרוהו, הגם שספק רב אם היתה עילה לכך. השניים טרחו לבצע פעולות חקירה וערכו תשאולים, אך אלה משום מה לא זכו לתיעוד ולא הועברו לידיעת הגורמים הרלוונטיים. נטען כי הנאשמים אינם אנשי חקירות, אך דומני כי ניתן לצפות מקצין משטרה



מיומן שיתעד פעולות חקירה אותן הוא מבצע, גם אם אינו עוסק בתחום החקירות דרך קבע. יש להניח כי נאשם 1 מודע היה לחובתו זו.

58. בנוסף לכך, התקשיתי להבין הכיצד לא ווידא נאשם 1 שהמתלונן יקבל את הטיפול הרפואי הנדרש באופן מיד, למרות שלטענתו (ת/34, עמ' 2 שורה לפני אחרונה) אמר לו המתלונן: "אל תדאג אתה תשלם, שברת לי את היד". ...

7. על רקע האמור - ביום 30.3.2017 הורשע המערער בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, לפי סעיף 380 לחוק העונשין (ויובהר כי היות והשוטר הנוסף זוכה מהעבירה מחמת הספק, לא התקיימו הנסיבות סעיף 382(א), ולכן ההרשעה לגבי התקיפה הייתה מכוח סעיף 380 לחוק העונשין ולא סעיף אחר). נזכיר שוב כי השוטר הנוסף זוכה מחמת הספק ממעורבותו באירוע הראשון, ושניהם זוכו מחמת הספק מהאישומים לגבי האירוע השני.

8. בהמשך, הופנה המערער להכנת תסקיר של שירות המבחן, ונשמעו טיעוני הצדדים לגבי הענישה, לרבות בכל הנוגע לבקשת המערער להימנע מהרשעה. בתסקיר שהוגש מטעם שירות המבחן (מיום 3.8.2017) קיימת המלצה בדבר הימנעות מהרשעה (להלן: "התסקיר").

9. ביום 19.10.2017 ניתן גזר הדין של בית המשפט קמא, אשר מצא לנכון שלא להימנע מהרשעתו של המערער, וגזר עליו ששה חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך ₪ 5,000 ועבודות של 200 שעות.

10. המערער שילם את הקנס ואף ביצע את עבודות השל"צ.

טענות הצדדים בערעור -

11. הערעור שהוגש מטעם המערער מופנה אך ורק כנגד ההחלטה שלא להימנע מהרשעה, ולא כנגד שאר רכיבי גזר הדין.

12. המערער טוען כי שגה בית המשפט קמא שעה שלא נעתר לבקשתו להימנע מהרשעה. לשיטתו, לאחר שמיעת כל הראיות בתיק התברר כי האירוע היה הרבה פחות חמור ממה שנחזה להיות בתחילה, וכי בנסיבות - אין מקום להרשעה, וזאת מבלי להפחית מחומרת הדברים. בהקשר זה אף נטען כי העונש שהושת על המערער היה מינורי יחסית לרף הענישה שהציגה המשיבה וכי אי-הגשת ערעור מטעם המשיבה לגבי העונש, מלמד על כך שהמשיבה סבורה אף היא כי המדובר במקרה שאינו מן החמורים (ואולי ניתן היה לסיים את כל ההליך בהסדר מותנה). מוסיף וטוען המערער כי לא היה מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן, ובמיוחד נוכח חלוף הזמן והפגיעה שתיגרם לו עקב ההרשעה, לרבות הפגיעה במישור התעסוקתי. בא כוחו של המערער מדגיש כי המדובר בשוטר נאמן, מקצועי ומסור, אשר התקדם במשך שנים רבות - וכי אין לתת לתקרית הבודדת בה עסקין לקטוע את נכונותו לשרת במשטרה, תוך שהוא לוקח על עצמו את האחריות לאירוע, מביע חרטה כנה, ביצע את עבודות השל"צ בהצטיינות ושילם את הקנס.

13. המשיבה, טוענת מנגד כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. לשיטתה, לא מתקיימים במקרה זה המבחנים המאפשרים להימנע מהרשעה, ובמיוחד שעה שעסקין בשוטר שנוקט באלימות כנגד אזרח, וכי יש להבחין בין הנסיבות של מקרה זה לבין נסיבות של תקיפות אחרות (שלגביהן לעיתים נמנעו הערכאות מהרשעה), נוכח הפער ביחסי הכוח שבין המערער לבין המתלונן-האזרח. המשיבה טוענת עוד כי אמנם בהכרעת הדין הורשע המערער רק בחלק מהעבירות שיוחסו לו, אך הזיכוי היה מחמת הספק בלבד - וההרשעה שקיימת חמורה כשלעצמה ומחייבת הרשעה. לגבי אי הגשת ערעור לגבי העונש, טוענת המשיבה כי אין היא נוהגת להגיש ערעורים על קולת העונש, ואין הדבר מלמד על כך שלשיטתה המדובר באירוע "שולי".



דין והכרעה -

14. לאחר שקילת טיעוני הצדדים - עמדתי היא כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא ודין הערעור לדחייה.

15. אין צורך לחזור על ההלכות לעניין המבחנים לאי-הרשעה (וראו את הפסיקה מהעת האחרונה, רע"פ 9042/17 עאבד נ' **מדינת ישראל** (27.12.2017), רע"פ 1931/15 **מויסקו נ' מדינת ישראל** (26.3.2015); רע"פ 5100/14 **מסארווה נ' מדינת ישראל** (28.7.2014), וכמובן את פסק הדין המנחה - ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337). לא אכביר מילים, באשר העקרונות ברורים - והצדדים אינם חלוקים לגבי ההלכות אלא אך לגבי יישומן על המקרה הנוכחי.

16. לשיטתי, לגבי המערער דכאן, לא מתקיימים המבחנים אשר פותחו בפסיקה (ונזכיר כי אף אם היה מתקיים אחד מהם אין בכך די, שכן המדובר במבחנים מצטברים).

באשר למבחן הראשון - האם העבירה ונסיבותיה מאפשרות הימנעות מהרשעה?

17. כפי שתואר מעלה, המערער עשה שימוש בכוח בלתי סביר ולא נחוץ, כלפי אזרח, באמצעות מוט ברזל, לאחר שרדף אחריו כברת דרך לצורך התקיפה, ללא שהמתלונן היווה מבחינתו כל איום. נתונים אלו מהווים נסיבות שאינן מאפשרות להימנע מהרשעה.

18. הסניגור המלומד הפנה לשלל מקרים בהם בוצעו עבירות של תקיפה או תקיפה "סתם", ובהן נמנעו הערכאות מהרשעה - אלא שרובן עוסקות בתקיפות בין שני אזרחים "מן השורה", מקרים רבים עוסקים בצעירים ובקטטות או בהסדרי טיעון שכוללים הודאות, ואין להשוות בין אותם המקרים לבין המקרה דנן.

19. הערכאות, לרבות בית המשפט העליון, נדרשו לסוגיה של אלימות של שוטרים כנגד אזרחים לאורך השנים, ואפנה רק לחלק מהפסיקות, על מנת להמחיש את ההלכה:

עוד בע"פ 64/86 **אשש נ' מדינת ישראל** (31.12.1986), נפסק לגבי שני שוטרים אשר הורשעו באלימות כלפי נחקר (אם כי ברף אלימות גבוה יותר מאשר בו עסקין במקרה הנוכחי), כי:

"העבירה שבצעו המערערים חמורה ביותר, דווקא משום היותם שוטרים. שוטרי ישראל, מלאכתם קשה ואחראית, מלווה לא אחת סיכונים והתנכלויות, והינם ראויים לכל אהדה שיכולים בתי המשפט לתת להם. אך במה דברים? כל עוד הם זוכרים וערים לכך שהסמכות והמרות שהוענקו להם, רק לצרכי ביצוע התפקיד ניתנו ואסור שיעשה בהם שימוש לרעה. עליהם לשנן זאת לעצמם השכם והערב, דווקא משום שמלאכתם מחייבת לעתים קרובות נוקשות ואפילו שימוש בכוח. המעבר מ"כח סביר" לאלימות מיותרת הוא מהיר ומפתה וחלילה להם לעבור את הגבול.

עליהם לדעת ולהבין כי אם יעברו את הגבול ואם ישתמשו לרעה בסמכויות שנתנו להם, ובעיקר אם ינהגו באלימות מיותרת, לא יעניקו להם בתי המשפט אהדה, וימצו עמם את הדין ומן העבר השני, אזרח הבא במגע עם אנשי משטרה, אפילו הוא חשוד או עברין, זכאי לצפות ולהניח שאם יתנהג כהלכה לא יגעו בו לרעה. מעשי אלימות ברוטלית כמו אלה של המערערים, פוגעים קשות הן במערכת היחסים, העדינה בלאו הכי, שבין האזרח למשטרה, והן במוניטין של המשטרה וביכולתה לתפקד כדבעי."

20. ברע"פ 3021/16 **לזובסקי נ' מדינת ישראל** (19.04.2016), דובר על מקרה שבו שוטר הגיע ביחד עם שוטרים נוספים, במסגרת תפקידם, לגינה ציבורית ביפו, בה ישבו המתלונן וחבריו ושתו אלכוהול. לאחר שהשוטר שפך את תכולת בקבוק האלכוהול התנהל דין ודברים קצר בין השוטר לבין המתלונן, השוטר התקרב אל המתלונן וסטר לו



באוזנו השמאלית, סטירה אשר גרמה לקרע בעור התוף באוזנו. לאחר מכן, ביקש המתלונן מהשופט להזדהות בפניו, אולם המבקש התעלם מכך ועזב יחד עם השוטרים האחרים את המקום. בית המשפט השלום הרשיע את השופט, והשית עליו עונש מאסר על תנאי וכן של"צ, קנס ופיצוי למתלונן. בבית המשפט המחוזי הוחמר העונש ונקבע עונש של מאסר של חודשיים לריצוי בעבודות שירות, תחת השל"צ שנקבע בערכאה קמא. כאשר הגיע המקרה לפתחו של בית המשפט העליון, הערעור נדחה, וכך נפסק:

"מוצא אני לייחד מספר מילים לחשיבותה של ענישה מרתיעה, בגין ביצוען של עבירות אלימות על ידי אנשי משטרה, תוך ניצול לרעה של הכוח המצוי בידם. נקיטת אלימות מצד שוטרים הינה תופעה חמורה שאין להשלים עמה ויש לעקרה מן השורש ... מה גם, שאין רבותא בכך שעסקין בשוטרים המנהלים אורח חיים נורמטיבי, כפי שחזר והדגיש המערער בענייניו, שהרי אלמלא נתון זה, ספק אם היו מתקבלים לעבודה בשורות המשטרה. ... [המעשים] אשר פוגעים באופן חריף באמון הציבור וכן במעמדם וכבודם של השוטרים."

21. ברע"פ 8241/13 **ברדה נ' מדינת ישראל** (25.3.2014) התברר עניינו של שופט שהגיע למרכז מסחרי בו שהו המתלונן וחבריו, עקב תלונה על הקמת רעש. השופט ניסה לעכב את חברו של המתלונן וזה האחרון ניסה למנוע מבעדו לעשות כן, באופן שחצץ בגופו בין השופט לבין החבר. בתגובה להתנהלות זו, השופט הפיל אותו כך שראשו נחבט בקרקע, והחל להכותו, בעודו שרוע על הרצפה. לאחר מכן, הוכנס המתלונן כשהוא כבול באזיקים לניידת המשטרה, ובמהלך הנסיעה המשיך השופט להכותו וגם בתחנת המשטרה, בתגובה לכך שהמתלונן קם ממקומו וקילל את השופט, השופט תקף אותו בסטירות לראשו, ואף השליך לעברו כוס שהיה בה קפה. בית המשפט השלום מצא שאין להורות על אי הרשעה, אך הסתפק בהטלת עונש מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן. הוגשו לבית המשפט המחוזי שני ערעורים, ובית המשפט המחוזי מצא לדחות את ערעורו של השופט ולקבל את ערעור המאשימה על קולת העונש, והחמיר בעונשו של השופט כך שהשית עליו 4 חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות. אין ספק כי המדובר באלימות חמורה בהרבה מהאלימות בה נקט המערער בתיק הנוכחי, ועם זאת - אצטט את דברי בית המשפט העליון, אשר דחה את בקשת רשות הערעור שהגיש השופט, לאמור:

"המדובר במעשים חמורים ביותר, אשר לצד הפגיעה הכרוכה בהם בכבודו ובגופו של המתלונן, יש בהם כדי לחתור תחת הערכים הבסיסיים המנחים את משטרת ישראל ולגרום לפגיעה באמון הציבור במערכות אכיפת החוק. אכן, פעמים רבות מלאכת אכיפת שלטון החוק דורשת הפעלת כוח מצידם של שוטרי משטרת ישראל. ואולם, אל לעוסקים במלאכה לנצל את מרותם וסמכות לרעה, ולהפעיל את כוחם ללא כל הצדקה."

22. בע"פ (מחוזי חיפה) 43484-03-15 **מדינת ישראל נ' שחר** (14.5.2015) - התקבל ערעור המדינה על קביעת בית המשפט השלום לפיה יש להימנע מהרשעה, והתיק הוחזר לבית המשפט השלום לצורך גזירת הדין. באותו מקרה דובר במפקד מחסום, אשר במהלך בדיקת רישיונותיו של המתלונן, לאחר שהמתלונן ביקש מהשופט כי יחיש את ביצוע הבדיקה, השופט והמתלונן החליפו ביניהם צעקות, שלאחריהן השופט ניגש למתלונן ובעט בו בירך הימנית. מעוצמת הבעיטה נפל המתלונן על הארץ.

23. בעפ"א (מחוזי חיפה) 64/08 **אלימלך נ' מדינת ישראל** (23.10.2008), נאמרו הדברים הבאים (להלן: "**פרשת אלימלך**"), אשר מתאימים גם למקרה דנן, לאמור:

"לעיתים, ודווקא באנשים נורמטיביים, שוטרים ושאר עובדי ציבור כמערער, אות הקלון של ההרשעה בפלילים, מפנים את גורם ההרתעה אף יותר משאר דרכי הענישה. לא יעלה על הדעת ששופט המופקד על בטחונו ושלמות גופו של האזרח, יפגע בערכים מוגנים אלה, רק כיוון שהוא שופט, רק כיוון שהוא יכול, רק



כיוון שבידו המפתח לאזיקים.

באותה מידה שעל הציבור לדעת, כי מי שירים שלא כדין יד על שוטר שהינו סימלה השלטוני של המדינה, או יעליבו או יכשילו, יענש, על פי הנסיבות בחומרה, כך על ציבור השוטרים לדעת כי אם יפגעו שלא כדין, בציבור על הגנתו הם צריכים לשקוד, יורשעו בדין. זאת למען יישאו קלונם ברבים וידעו על כך השוטרים האחרים ויירטעו מלעשות כדברים האלה. זאת בהעדר נסיבות חריגות."

24. בדומה, בע"פ (מחוזי חיפה) 1337/04 **מדינת ישראל נ' קפון** (10.2.2005), במקרה בו נקבע כי שוטר היכה נער וביצע עבירה של תקיפה, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה וביטל את קביעת בית המשפט השלום לפיה יש להימנע מהרשעת השוטר, והחזיר את התיק לבית המשפט השלום לצורך גזירת דינו של השוטר, תוך שהוא מציין כי:

"חובתה של המשטרה להשליט סדר, למנוע הפרעה לזולת, ולפעול לאכיפת החוק, אך האינטרס הציבורי המובהק הוא שהמשטרה תפעל אך ורק במסגרת הוראות החוק..."

25. בע"פ (מחוזי באר-שבע) 7149/00 **מדינת ישראל נ' גדסי ואח'**, תק-מח 2001(1), 5628 (21.3.2001), התברר עניינם של שלושה שוטרים אשר ביצעו תקיפה בנסיבות מחמירות של שני מתלוננים, האחד קטין. נקבע בדעת רוב, כי יש מקום להרשעה (להלן: "**פרשת גדסי**"), וכך נפסק:

"סבורני שהתוצאה של אי הרשעת המשיבים אינה עומדת בעיקרון ההלימה. חלופי הזמן, בין היתר, בשל דרכי חקירת אנשי משטרה, ניהול המשפט עקב כפירת המשיבים, והבעת חרטה, רלוונטיים למידת העונש, אבל לא למחיקת ההרשעה, הגם ויש בה כדי להכתיים."

26. למען שלמות התמונה, אתייחס לשני פסקי הדין אשר מצאתי כרלבנטיים מתוך הפסיקה שהוצגה מטעמו של המערער. בת"פ (שלום ירושלים) 26189-08-16 **מדינת ישראל נ' לוציאנו** (26.7.2017) - דובר בשני שוטרי מג"ב שהגיעו ליישוב מסוים לצורך טיפול בהפרות סדר, ובמסגרת תפקידם נכנסו לבית מגורים בו שהה המתלונן. המתלונן הפריע לשוטרים, התפרע וניסה לתקוף אותם בכך שזרק לעברם חפץ מזכוכית. השוטרים עצרו את המתלונן והובילו אותו לרכב המשטרה, שם הכו אותו באמצעות סטירות ואגרופים לפניו. בהמשך מסרו עדות כוזבת לגבי ההתרחשויות בתוך רכב המשטרה. השוטרים הודו בביצוע העבירות במסגרת הסדר טיעון. בית המשפט השלום מצא לאמץ את המלצות שירות המבחן ולהימנע מהרשעתם של הנאשמים. הוא הטיל עליהם 180 שעות של"צ כל אחד, ולא מצא לפסוק פיצוי לטובת המתלונן. לא הוגש ערעור על גזר הדין. ייתכן ועסקינן במקרה דומה, ואף במקרה בו האלימות הייתה קשה יותר, מצד שניים שחברו יחדיו - ועם זאת - ועם כל הכבוד - אין במקרה זה כדי לשכנעני כי ניתן להימנע מהרשעה במקרה הנוכחי. בת"פ (שלום חיפה) 14881-12-12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (5.11.2015), שאף אליו הפנה בא כוחו המלומד של המערער, דובר בסוהר בבית מעצר אשר במסגרת תפקידו הגיע לחדרה של העובדת הסוציאלית של בית המעצר ביחד עם סוהר נוסף, לאחר שבין המתלונן ועציר נוסף ששהו בחדר התגלע ויכוח, במהלכו נשכב המתלונן על הרצפה. הסוהר ניסה לאזוק את המתלונן אשר השתולל ובכה, ולאחר דברים מאיימים שהפנה המתלונן כלפי העובדת הסוציאלית, סטר הסוהר למתלונן באמצעות ידו על פניו של המתלונן. בית המשפט השלום מצא לנכון להימנע מהרשעתו של הסוהר, וקבע כי הסוהר יבצע 150 שעות של"צ, ואף במקרה זה לא הוגש ערעור על גזר הדין. מקרה זה שונה מהותית מהמקרה בו עסקינן - ומכל מקום, יש לבחון כל מקרה לגופו.

27. נזכיר שוב כי במקרה בו אנו עוסקים, אין המדובר בחבטה אקראית. אין המדובר בהגנה עצמית. אין המדובר באגרוף או סטירה עם היד אלא במי שטרח לצאת מהרכב, לפתוח את תא המטען ולהוציא משם את מוט הברזל לצורך



השימוש בו. אין המדובר במתלונן שניצב מול המערער בעת התקיפה, אלא במי שפנה ללכת והתרחק מהמקום, והמערער בחר ללכת אחריו. לכן, עמדתו היא שבאלו הנסיבות, לא ניתן להורות על ביטול ההרשעה, היות וסוג העבירה ונסיבות הביצוע שלה, אינן מאפשרות לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים.

28. טרם סיום הדיון בנושא זה אעיר כי לא אוכל לקבל את עמדת הסניגור לגבי המשקל שיש לתת לעובדה שכתב האישום שהוגש כנגד המערער היה חמור בהרבה מאשר הכרעת הדין, דהיינו - שבכתב האישום דובר על תקיפות רבות באירוע הראשון ועל האירוע השני - והתוצאה הסופית של הכרעת הדין "מינורית" יחסית למעשים שיוחסו למערער מלכתחילה. לשיטתו של הסניגור, הדבר מלמד הן על כך שהמתלונן הגזים והפריז בתיאוריו והן על כך שלו כתב האישום היה מוגש מלכתחילה רק בהתייחס לעובדות המצומצמות שהוכחו - המצב לא היה מגיע להיכן שהגיע.

לגבי "הפרזותיו" של המתלונן - יש לראות כי בית המשפט קמא התייחס לנושא באופן מפורש בהכרעת הדין, ולמרות האמור - הורשע המערער בעבירות שתוארו מעלה. בשלב הזה של הדיון - והיות ואין ערעור על הכרעת הדין - אין כל נפקות לשאלה אם המתלונן הפריז או לאו.

לגבי האפשרות שאם כתב האישום היה מוגש מלכתחילה רק לגבי האירוע הראשון, ורק באופן מצומצם - "לא היינו מגיעים להיכן שהגענו", יאמר כי לגישתי, לא ניתן להעלות טענות לגבי הפער שבין כתב האישום לבין הכרעת הדין כבסיס לאי-הרשעה. בתיקים רבים, לא מוכחות כל העובדות אשר בכתב האישום אלא רק חלקן, ובתיקים רבים קיימים זיכויים חלקיים בהתייחס לחלק מסעיפים החיקוק, במקביל להרשעה בהתייחס לחלק האחר. העובדה שבסוף ההליך הפלילי המלא, ההרשעה הייתה מצומצמת משמעותית ביחס לכתב האישום המקורי - אינה יכולה להוות צידוק להימנעות מהרשעה או שיקול רלבנטי בהקשר זה (ובמיוחד שעה שבית המשפט קמא הקפיד לזקוף כל ספק וכל צל צלו של ספק לטובת המערער, על פי מצוות הדין).

באשר למבחן השני - האם הנזק שיגרם למערער אינו פרופורציונלי?

29. המערער לא טוען כי ההרשעה תפגע בשיקומו באופן כללי, ולמעשה הוא לא טוען שהוא נמצא בהליך שיקומי זה או אחר. בתסקיר שירות המבחן מצוין כי הסיכון להישנות עבירות דומות נמוך, וכי אין למערער נזקקות טיפולית, ולכן לא תופק תועלת מהליך טיפולי במסגרת השירות. מבחינת האפשרות להימנע מהרשעה - צוין בתסקיר כי העסקתו הנוכחית של המערער תושפע ישירות מההרשעה, כמו גם אפשרויות התעסוקה העתידיות שלו בתחום הביטחון. עוד צוין כי תהיה להרשעה השפעה על חייו האישיים, ועל הדימוי העצמי ושמירה על אורחות חיים תקינים, ולאור נתוניו שירות המבחן ממליץ להימנע מהרשעה.

בית המשפט קמא מצא שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן במקרה הנוכחי, הגם שהוא הדגיש כי - "נתוני האישיים של הנאשם הם חריגים, ייחודיים ויוצאי דופן, מעבר לעובדת היותו נעדר הרשעות קודמות המנהל אורח חיים תקין. כישוריו האישיים של הנאשם, יכולותיו המבצעיות, תפקודו במהלך שנות שירותו המשטרתי, הצטיינותו במעשיו, הזדהותו העמוקה עם ערכי הארגון אליו הוא שייך ותרומתו הרבה לחברה ולביטחונה, כל אלה מעמידים אותו כאיש משטרה אשר יש להתגאות בו ולשאת אליו עיניים" (פסקה 28 לגזר הדין).

כלומר, בית המשפט קמא קבע כי הנתונים האישיים של המערער מרשימים במיוחד, אך עסקין במעשה שאינו קל ערך שהרקע לו אינו מוצדק, ולא הוכח כי ההרשעה תפגע באופן קיצוני בסיכויי שיקומו של הנאשם ובהמשך העסקתו בשירות המשטרה - ולכן לא תבוטל ההרשעה.

30. המערער לא הצליח לשכנעני, כי נפל פגם בקביעות אלו של בית המשפט קמא.

אף אני סבורה שאין די באמור בתסקיר שירות המבחן, כדי ללמד על פגיעה קונקרטית במערער ובעתידו, וראו



כי הדרישה להוכחתו של נזק קונקרטי עולה בבירור מן הפסיקה, לרבות הפסיקה העדכנית, ואפנה לרע"פ 9042/17 **היאם עאבד נ' מדינת ישראל** (27.12.2017), שם הבהיר בית המשפט העליון כי - "הדרישה להוכחת נזק קונקרטי עולה כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה, והקריטריון המוצע על ידי המבקשת, שעניינו פגיעה בדימוי העצמי של הנאשם, אינו מקובל ואין לא כל אחיזה בהלכה הפסוקה."

31. בהתייחס לפן התעסוקתי - כפי שצוין בפסיקה, בית המשפט אינו אמור להכריע בדבר השיקולים הנוגעים להמשך העסקתו של המערער. הבחינה תיעשה על ידי הגורמים הרלבנטיים במקום התעסוקה. לעיתים - המסקנה תהא כי אין מקום להביא לסיום העסקתו של שוטר, הגם שהורשע בדין, ולעיתים - ההיפך, משמע, שגם בהיעדר הרשעה פלילית יוחלט על סיום ההעסקה או שינוי התנאים.

32. מהמסמכים שביקש המערער להגיש בדיון בעניינו עולה כי המערער עודנו מצוי במהלכו של הליך שימוע בעניין המשך העסקתו. כפי שהסבירו הצדדים בדיון, המערער זומן לשיבת שימוע אצל רפ"ק אילנה חן, ראש ח' המשך שירות, שהתקיים ביום 5.12.2017 בכל הנוגע לפיטורים אפשריים. במהלך הישיבה נשמעו טענות הצדדים והם ממתינים להכרעה. יובהר כי הנתונים לגבי ישיבת השימוע הינם ממועד המאוחר לגזר הדין והם לא היו לנגד עיני בית המשפט קמא, ועם זאת, הצדדים הסכימו שהמסמך יוגש והתייחסו לנתונים המופיעים בו במהלך הדיון.

עוד הבהירו הצדדים כי אין מחלוקת שלשאלת ההרשעה מטעמו של בית המשפט יש משקל בעת שתינתן ההחלטה לגבי הפיטורין, אך ההרשעה כשלעצמה אינה חורצת את גורל שאלת הפיטורין. אפשר וגם ללא הרשעה - המערער יפוט, ואפשר שגם אם תישאר ההרשעה על כנה - הוא לא יפוט.

33. לכן, הפגיעה במערער במישור התעסוקתי אינה וודאית, ולא ברורה ההסתברות שאכן תיגרם למערער פגיעה שכזו. בטוחני כי הגורמים הרלבנטיים אשר בידיהם ההכרעה ישקלו את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ובכלל זה נתוני האישיים והמקצועיים של המערער, כפי שאף בית המשפט קמא ציין לטובה בגזר דינו, וכפי שהובהר לעיל - אין זה מתפקידו של בית המשפט לשקול שיקולים אלו.

בפרשת **אלימלך** נפסק בהקשר דומה, כאשר נדונה שאלת המשך העסקתו של השוטר, כי:

"... אין אנו מתעלמים מכך שבמשך שנים הרבה עשה המערער, כשוטר, רבות למען הציבור ושקד על בטחונו ואף הצטיין בכך. עוד יודעים אנו כמה קשה להכשיר שוטר וכמה זמן לוקח להביאו להיות שוטר מנוסה ובקיא במלאכתו, היא מלאכת ההגנה על הציבור. כן ערים אנו לפגיעה האישית במערער אם יפוט, ושמה נאמר שאף הציבור עלול להיפגע מפיטוריו של שוטר מצטיין שחטא בפעם הראשונה.

אולם, ביהמ"ש אינו יכול ואולי אף לא צריך, לשקול שיקולים אלה. היינו משוכנעים, כי שיקולים אלה יישקלו וישוקללו ע"י הגורמים המוסמכים במשטרת ישראל, תוך ראיית כל הנסיבות הרלבנטיות, לרבות האפשרות כי גם מי שחטא וכעת הוא בעל תשובה, יתכן ועדיין יש לו מקום בקהל השוטרים."

עוד נאמר בפרשת **גדסי**, בנושא זה, מפי השופט הנדל, כדלקמן:

"... אין זה מתפקידו של בית-המשפט קמא לקבוע אם איש משטרה ימשיך במשרתו לאחר ביצוע עבירה. תפקידו להחליט באם נעברה העבירה על ידו. אם תשובתו חיובית תפקידו בשלב הבא הינו להחליט אם להרשיעו ולגזור את דינו. תפקידו אינו מצטמצם בהחלטה על המשך תעסוקתו של השוטר. מלאכה זו מסורה בידי גורמים מתאימים במשטרה. נודה כי בימ"ש אינו מתמצא בסוגיה זו. אין הוא בעל נסיון בהכרעות מעין אלו.... בית המשפט אינו מתעלם מהשלכות אפשריות של פסיקתו, אך אל לו להיות מונחה יתר על המידה על ידי שיקולים חיצוניים, שאינם בגדר סמכותו. מתן דגש יתר על השלכת ההרשעה אינה אלא הפיכת היוצרות, דהיינו, במקום שבימ"ש פוסק את אשר עליו



לפסוק והגורמים במשטרה שוקלים, בין היתר, את גזר דינו של בימ"ש הלה מונחה על "ידי" שיקולים משטרתיים פנימיים. ראיית בית משפט את האינטרס הציבורי מקיפה את החברה כולה. אל לו להתמקד בצרכי השוטר העומד לפניו בלבד, אלא יש לשפוט אותו על פי מעשיו, תוך שיקול אינטרסים ציבוריים רחבים. מעמדו של הקורבן הפוטנציאלי במישור של הרתעה כללית בעל חשיבות. אין בית משפט מעוניין להחמיר במיוחד עם שוטר, בכל מקרה, בשל תפקידו בלבד, אך אל לו לתת לו הנחות שלא עולות בקנה אחד עם מעשיו".

וממשיך וקובע באותו פסק דין השופט לרון, כי:

"... עצם ההרשעה אינה חייבת להביא להפסקת שירותם של המשיבים במשטרה. התוצאה של הרשעה מתחייבת מהנסיבות, אך לגבי המשך השירות במשטרה יש מקום לשקול שיקולים נוספים של היות ההרשעה תוצאה של כשלון ראשון ובלתי אופייני, של אופן ביצוע תפקידיהם של המשיבים במשטרה בעבר, של מסירותם לתפקידיהם ושל התועלת הצפויה מהמשך שירותם ולערוך את האיזון המתאים בין השיקולים השונים. במילים אחרות ניתן לומר כי לא יהיה זה מן הראוי לקבוע את המשך או אי המשך שירותם של המשיבים במשטרה בתוצאות החלטת ביהמ"ש בדבר הרשעה או אי הרשעה בלבד, החלטה שהשיקולים בקשר אליה שונים ורחבים יותר מאלה המתייחסים להמשך השירות במשטרה בלבד ועל הרשויות המוסמכות לכך להגיע להחלטה בעניין המשך השירות הן בהתחשב בתוצאה של הרשעה אך גם בהתחשב בשיקולים האחרים, כפי שפורטו, תוך עריכת האיזון המתאים בין כל השיקולים הצריכים לעניין."

34. לגבי התסקיר - אמנם, בתסקיר קיימת המלצה להימנע מהרשעה (כמוזכר מעלה), אך נזכר כי המלצה זו הינה אך בגדר המלצה, וממילא יכולה להתייחס רק למבחן השני הנוגע לפגיעה בשיקום או לגבי נזק משמעותי שעלול להיגרם עקב ההרשעה (כאשר שירות המבחן אינו יכול להתייחס, מטבע הדברים, למדיניות השיפוטית ולקביעות לגבי המבחן הראשון, בנוגע לשאלה אם סוג העבירה ונסיבותיה מאפשרות להימנע מהרשעה). עוד יש לראות כי במקרים רבים, כפי שנסקרו מעלה, בעבירות דומות, הוחלט שלא להימנע מהרשעה למרות המלצת שירות המבחן לעשות כן (וראו את רע"פ 8241/13 בעניין **ברדה**; ע"פ (מחוזי חיפה) 43484-03-15 בעניין **שחר**; את פרשת **אלימלך**; את ע"פ (מחוזי חיפה) 1337/04 בעניין **קפון**; ואת פרשת **גדסי**).

סיכום -

35. מהמקובץ עולה כי לא השתכנעתי כי נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא שלא לבטל את ההרשעה, ואציע לחברי להרכב להורות על דחיית הערעור.

תמר נאות פרי, שופטת

הנשיא רון שפירא [אב"ד]:

אני מסכים. במקרה שבפנינו לא התקיימו התנאים המצדיקים חריגה מהכלל וביטול הרשעה.

נדגיש כי איננו מביעים כל עמדה בכל הנוגע לעתידו התעסוקתי של המערער. חזקה כי גורמי הפיקוד במשטרה ישקלו את כל השיקולים הנדרשים לעניין, בהתאם לסמכותם, לרבות אותם אירועים משרותו של המערער במשטרה הנזקפים לכף הזכות, ויחליטו לפי מיטב שיקול דעתם.

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**

עמוד 9



השופטת בטינה טאובר:

אני מסכימה.

בטינה טאובר, שופטת

הוחלט לדחות את הערעור מהטעמים שפורטו בפסק דינה של השופטת נאות פרי.

ניתן היום, ב' שבט תשע"ח, 18 ינואר 2018, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

**בטינה טאובר,
שופטת**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**