



עפ"ג 38229/03/17 - מדינת ישראל נגד עמנואל ברין

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 יוני 2017

עפ"ג 38229-03-17 מדינת ישראל נ' ברין

לפני:

כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

כבוד השופטת דבורה עטר

המעוררת מדינת ישראל

נגד

המשיב עמנואל ברין

פסק דין

פתח דבר

1. בפנינו ערעור המופנה כנגד כלפי גזר הדין בת"פ 57327-06-16 (בית משפט השלום ברחובות), במסגרתו ביטל בית המשפט את הרשעתו של המשיב, שהודה בביצוע עבירות של גניבת רכב ופריצה לרכב בצוותא, והשית עליו לבצע עבודות של"צ בהיקף של 220 שעות.
2. על פי המפורט בכתב האישום, ביום 31.5.16, קשר המשיב קשר יחד עם אדם אחר לגנוב רכב. במסגרת זו, העביר אותו אדם למשיב מפתח של רכב שחנה בקרית עקרון, המשיב נכנס לרכב, הניע אותו באמצעות אותו מפתח ונסע מהמקום.
3. הערעור מופנה כנגד קולת העונש שהוטל על המשיב, כאשר המעוררת סבורה שיש להרשיע את המשיב ולהשית עליו מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי, קנס ותשלום פיצוי.

גזר הדין של בית משפט קמא

4. מתחם הענישה ביחס לעבירה המדוברת נע בין מספר חודשי מאסר בפועל עד שנת מאסר בפועל.
5. בנסיבות העניין, מדובר בעבירה חמורה, מתוכננת, שבוצעה בצוותא, ולמרות שלא בוצעה פריצה אלימה, אין להקל ראש בסוג זה של עבירות.
6. בית המשפט קמא הטעים כי מצד אחד עומד כתב האישום החמור, ומצד שני עומד המשיב, לבוש במדי צה"ל, בשירות סדיר, צעיר שעתידו לפניו, שעשה טעות ומכה על חטא. עוד צוין כי המשיב נעדר עבר פלילי.
7. מפקדו הישיר של המשיב העיד ובית המשפט קמא התרשם כי הדברים שמסר היו כנים. המפקד

עמוד 1



תיאר את תפקודו התקין של המשיב, ציין אותו לשבח כחייל טוב, נעדר בעיות משמעת אמתיות, אשר עשה מהלכים לקראת שילובו בשירות קבע, וקיבל את ברכת מפקדיו לשם כך.

8. בעניינו של המשיב התקבלו שני תסקירי שירות מבחן.

בתסקיר הראשון צוין כי המשיב נקט גישה מיתממת, התקשה לקחת אחריות והתנהל באופן חשדני. אולם לאחר קבלת התסקיר השני הוברר מדוע התנהל המשיב בדרך זו. הוא פתח את סגור לבו, התגבר על הקושי לספר על האחר ועל חלקו, הכיר בחומרת מעשיו, התחרט והביע רגשות בושה על מעשיו.

9. בית המשפט קמא הדגיש כי כאשר מדובר בנאשמים צעירים, כמו המשיב, שהשתלבו במסגרת נורמטיבית של שירות צבאי, יש סיכוי לשינוי הדרך.

במקרים רבים, נאשמים ביצעו עבירות בהיותם צעירים ולאחר מכן שינו דרכם, השתלבו בצה"ל ואף הגיעו לעמדות פיקוד שונות. לא בכדי שונה עניינו של נאשם צעיר מעניינו של נאשם בגיר.

10. לאור כל האמור, החליט בית המשפט קמא לקבל את המלצת שירות המבחן ולבטל את הרשעתו של המשיב, שעתידו לפניו.

טענות המערער

11. בית המשפט קמא שגה כשביטל את הרשעת המשיב, בניגוד להלכה שנקבעה בע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** (21.8.97) (להלן: "**הלכת כתב**") ופסיקה מאוחרת לה, וכן בניגוד לכלל לפיו האינטרס הציבורי מחייב הרשעתו של מי שנמצא אשם בדין.

12. באשר לתנאי הראשון, לפיו על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם - בנסיבות העניין, המשיב לא הוכיח נזק קונקרטי, אלא רצון כללי עתידי להשתלב בשירות קבע במסגרת הצבאית, יחד עם הצהרת מפקדו.

על בית המשפט להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי מוכח ואין להידרש לאפשרויות תאורטיות לפיהן עלול להיגרם למשיב נזק כלשהו בעתיד.

אף אם רצונו של המשיב הוא כן, הרי שההגנה לא הגישה כל ראיה שההרשעה תמנע ממנו להמשיך שירות צבאי במסגרת צבא קבע. לא ניתן לתת משקל בכורה לשיקול של אפשרות לגיוס לשירות קבע כשיקול לאי הרשעה.

משעה שהמשיב לא ביסס בתשתית ראייתית מתאימה את טענתו כי הרשעתו תפגע פגיעה חמורה בשיקומו, יש להרשיעו בדין.

13. המכתב שהוצג על ידי ב"כ המשיב בפני בימ"ש קמא איננו כולל התחייבות של צה"ל להחתימו לשירות קבע אלא רק אומר שבהינתן הרשעה, לא ניתן יהיה לממש את הפוטנציאל של המשיב אם יהיה צורך בכך. כל שכתוב במסמך הוא שההרשעה עלולה לפגוע ביכולתו של המשיב להמשיך לשירות קבע. מכאן שלא הוכח כל נזק קונקרטי.



14. באשר לתנאי השני שעניינו סוג העבירה - מדובר בעבירות של גניבה ופריצה לרכב בצוותא. האינטרס הציבורי מטה את הכף להרשעה, שכן מדובר בעבירה שעל פי סוגה, נסיבותיה והאינטרס הציבורי אינה מאפשרת הימנעות מהרשעה.
- בתי המשפט קבעו לא אחת שיש לתת משקל מכריע לאינטרס הציבורי כשמדובר בעבירות של גניבת רכב המהוות "מכת מדינה".
15. בית המשפט קמא סטה משמעותית מהעונש ההולם בעבירה החמורה והמתוכננת שבוצעה בצוותא, כעולה מהפסיקה הנוהגת.
16. מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא מקל, והענישה שהטיל חורגת באופן קיצוני ואינה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה בדבר שיקולי שיקום ושיקולי ענישה נוספים. מכל מקום, בית המשפט קמא שגה כשלא קבע את עונשו של המשיב בגדרי המתחם הראוי אותו הגדיר.
17. בהתאם לפסיקה אין להגמיש את התנאים הנוגעים לביטול הרשעה גם כשמדובר בקטינים. האמור יחול מקל וחומר כאשר עסקין בבגיר צעיר כמו המשיב.
18. המלצת שירות המבחן היא בגדר המלצה בלבד.
- התסקירים שהתקבלו בנוגע למשיב הינם בעייתיים שכן הראשון שלילי, והשני, אומנם חיובי יותר, אולם מצביע על קשיים שלא טופלו בהעדר שיתוף פעולה מצד המשיב, שאינו פנוי לטיפול.
- אין הלימה בין תכני התסקיר, מצבו של המשיב, כללי הפסיקה באשר לעונש ובאשר לאי ההרשעה, לבין המלצת שירות המבחן, אותה אימץ בית המשפט קמא.
19. בית משפט קמא שגה בכך שלא השית על המשיב קנס כספי. ראוי היה להטיל על המשיב קנס ופיצוי כספי לטובת המתלונן.

טענות ב"כ המשיב

20. המשיב הוא טכנאי מטוסים מצטיין, הקרוב לסיום השירות הסדיר שלו ובכוונת הצבא להחתימו לשירות קבע.
21. לפי נהלי הצבא, כדי שיתאפשר לחייל לבצע שירות קבע נדרשים להתקיים שני תנאים - שלא תהא לחובתו הרשעה פלילית שיש עמה קלון ושלא הוטל עליו מאסר בפועל.
22. בפסיקה נקבע שיש להגמיש את דרישת הנזק הקונקרטי בעניינם של בגירים צעירים.
- בנסיבות העניין, משעה שבכוונת הצבא להחתיים את המשיב לשירות קבע, אין מדובר בנזק ערטילאי כי אם בנזק קונקרטי.
- המפקד הישיר של המשיב העיד בבית המשפט שמדובר בחייל מצטיין, שקיים רצון שימשיך לשרת שירות קבע בצה"ל, ולא ניתן יהיה לעשות זאת אם תיזקף לחובתו הרשעה בפלילים.



23. בין התסקיר הראשון לתסקיר השני של המשיב היה פער מסוים, שנבע מכך שהמשיב לא שיתף את שירות המבחן בנסיבות שעמדו מאחורי ביצוע העבירה ובמניע הכספי.

התסקיר השני, להבדיל מהראשון, מתאר התפתות של המשיב ל"כסף קל". המשיב מכיר בחומרת מעשיו ומתחרט על כך.

יש להביא בחשבון את עניינו של שותפו של המשיב לביצוע העבירות, שהיה הרוח החיה. השותף האחר היה אחראי לרכבו של המתלונן, הוא שכפל את המפתח ועשה את כל התכנון המוקדם. לאותו שותף יש גם עבר פלילי מכביד, שלא כמו למשיב.

24. במספר מקרים בפסיקה נמנע בית המשפט מהרשעת נאשם בנסיבות בהן התקבלה המלצה ברוח זאת משירות המבחן, ובפרט כשמדובר באוכלוסיית "בגירים צעירים".

25. שירות המבחן ציין כי המשיב מצוי במסגרת המחזקת את מאפייניו הנורמטיביים. הצבא מהווה מסגרת שמציבה לו גבולות ושירות הקבע העתידי שעל הפרק, הוא בעל חשיבות לא פחותה מטיפול של שירות המבחן ואף יותר מכך.

26. בית המשפט קמא לא שגה בצורה קיצונית המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

דין והכרעה

27. סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מקנה לבית המשפט שהרשיע נאשם לבטל את הרשעתו ולהטיל עליו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. עם זאת, הכלל ההוא כי מעת שנקבע כי הנאשם ביצע את העבירה, יש להרשיעו, ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן ניתן לסיים את ההליך ללא הרשעה מכוח סעיף 192א הנ"ל.

28. לעניין האפשרות להימנע מהרשעה, יפים דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (31.12.07):

"המשפט מניח, כי במורכבות החיים האנושיים על תהפוכותיהם, בהשתקפותם בהליך הפלילי, עשויים להיווצר מצבים קיצוניים אשר אינם מתאימים להחלת העקרון העונשי הרחב, המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת אשמה. במצבים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי, נתון בידי בית המשפט הכח להחליט כי, חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין".

29. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע שכדי שיחול החריג של הימנעות מהרשעה צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים: האחד, נסיבות העבירה מאפשרות להימנע מהרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה



אחרים; השני, ההרשעה תפגע באופן חמור בשיקום הנאשם.

עמד על כך בית המשפט העליון ברע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (14.4.10):

"בהתקיים אחריות פלילית, סטייה מחובת הרשעה וענישה היא, על כן, ענין חריג ביותר. ניתן לנקוט בה אך במצבים נדירים שבהם, באיזון שבין הצורך במימוש האינטרס הציבורי באכיפה מלאה של הדין, לבין המשקל הראוי שיש לתת לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, גובר בבירור האינטרס האחרון. כאשר מתקיים חוסר איזון נוקב בין העניין שיש לציבור באכיפת הדין, לבין עוצמת הפגיעה העלולה להיגרם לנאשם מהרשעתו וענישתו, עשוי בית המשפט להשתמש בכלי הנדיר הנתון בידו ולהימנע מהרשעת הנאשם (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקה 76 ואילך (4.9.2007))." (ראו גם, ע"פ 3336/10 עבדאללה דכור נ' מדינת ישראל, (10.3.11))."

30. בנסיבות ענייננו, בכל הנוגע לעוצמת הפגיעה במשיב, הרי שמכתב ההמלצה של מפקדו מלמד על כך שרשויות הצבא מכירות בפוטנציאל הגבוה שלו להמשיך לשירות קבע, וכי אפשרות זו לא תקרום עור וגידים אם יורשע בדיון.

אנו רואים עין בעין עם בית המשפט קמא שסבר כי המסגרת הצבאית עשויה לתרום להתבגרותו ולשילובו העתידי של המשיב במסגרת חיים נורמטיבית. בהתחשב בכך שמפקדו של המשיב העיד עליו כי הוא "מגיע לרמות מקצועיות גבוהות עם ביצועים מרשימים" וכי הוא "מגלה אחריות, מקצועיות ובעל מוסר עבודה ותודעת שרות גבוהים", יש לעודד את המשיב ולאפשר לו להמשיך להתקדם במסגרת הצבאית שכן בכך הוא עשוי להיתרם, יתכן שאף יותר מאשר בדרך של טיפול שיקומי "קלאסי", ובכך אף תיתרם בעקיפין החברה כולה.

31. ככל שמדובר ב"בגירים צעירים", נטו בתי המשפט להתגמש בדרישת הנזק הקונקרטי כתנאי לאי הרשעה.

כך למשל, בע"פ 4466/13 נתנאל אסולין פורטל נ' מדינת ישראל (22.5.14) ביטל בית המשפט העליון את הרשעת המערער, באופן התואם את המלצת שירות המבחן. זאת, תוך התחשבות בגילו הצעיר של המערער המשתתף לקבוצת גיל של "בגירים צעירים", חלקו המשני בביצוע השוד ביחס לשותפו, ועברו הנקי. וכך אמר בית המשפט שם:

לא בלי התלבטות החלטנו לקבל את הערעור. ברי כי אין לנהוג כל עיקר יד קלה בביטול הרשעה, שהיא "דרך המלך" ההכרחית במרבית התיקים. ואולם, המחוקק פתח פתח לכך בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982. איננו רוצים ליטע כאן מסמרות באשר לגישה בכגון דא לעניינם של בגירים צעירים, אף כי הדעת נותנת שהיותם ב"תקופת המעבר" שבין קטינות לבגירות, על סימני השאלה והערפל באשר לעתיד המובנים בה, היא גורם שיש להידרש אליו, תוך שיקול כל מקרה לגופו וכלל הנסיבות. הלכת כתב (ראו עמ' 342) מתמקדת (מפי השופטת דורנר) ב"פגיעה חמורה בשיקום הנאשם", בלא



שיפגעו מהותית שיקולי ענישה אחרים.

במקרה דנא יש חומרה מובנית בפרשה העבריינית, אך חלקו של המערער הוא משני בכך שלא ידע על השוד מראש, והדברים נאמרים בלא להקל בעבירתו ראש. מאידך גיסא, עברו הנקי של המערער, גילו הצעיר, רקעו על קשייו האישיים כעולה מן התסקיר ומחוות הדעת הפסיכולוגית, וההתפתחויות החיוביות בחייו וכן קבלת האחריות, ועמם האמור בתסקיר באשר לקשיים שבהם הוא נתקל בהשגת עבודה, מטים את הכף לעבר קבלת הערעור וביטול ההרשעה; זאת - בהנחה כי יש בכך משמעות של ממש לעניין שיקומו. הדברים אינם נאמרים בלב קל, והמערער מוזהר כי ההזדמנות הניתנת לו כאן מזמינה התנהגות עתידית מצדו שלא תביא אותו חלילה מחדש לאולמי בתי המשפט, בתוצאות העלולות להיות אחרות לחלוטין.

32. בדומה, בע"פ 111/14 פלוני נ' מדינת ישראל (1.4.14), ביטל בית המשפט העליון את הרשעתם

של שני מערערים בעבירות של סחיטה באיומים וקשירת קשר, לאור גילם הצעיר והרצון לאפשר

להם להתחיל את חייהם הבוגרים כאשר גיליון הרישום הפלילי שלהם "נקי". וכך נאמר:

"שיקול נוסף ובעל משמעות, המצטרף למכלול השיקולים במקרה זה הינו גילם של המערערים בשעת ביצוע העבירה. אכן, המערערים לא היו קטינים בשעת המעשה ולכן לא חלה בעניינם המדיניות המקלה בכל הנוגע לאי-הרשעת קטינים.

עם זאת, בעת ביצוע העבירות היו המערערים בני 18 וארבעה חודשים, "על גבול הקטינות", וזהו טעם נוסף לאפשר למערערים להתחיל את חייהם הבוגרים כאשר גיליון ההרשעות שלהם נקי, מתוך תקווה ואמונה כי כך גם יישאר בהמשך הדרך".

33. אנו מוצאים בדברי מפקדו של המשיב, לפיהם "לאור הקריטריונים המוגדרים בצבא והצפייה של

אזרחי ישראל מאנשי הצבא שהיו נקיים מכל רבב, לא נוכל לממש את הפוטנציאל באם יהיה צורך

בכך" ובעמדתו לפיה יהיה בביטול ההרשעה "מתן הזדמנות לילד צעיר לתקן ולהיות אזרח טוב יותר

עבור עמו ומדינתו" -אינדיקציה מספקת לכך שההרשעה תפגע באופן ממשי ומובהק בשיקומו של

המשיב ובמאמצי חזרתו למוטב.

נזכיר כי המשיב ממלא במסגרת הצבאית תפקיד של טכנאי מטוסים, שמעצם טבעו דורש מידת אמון רבה ביותר. אנו

סבורים, כי אם מפקדיו של המערער, המודעים למעשי העבירה שביצע, מצאו לנכון, חרף מעשים אלה, לתת בו

אימון כה רב, ראוי כי אף בית המשפט יתן בו את אותו אמון.

34. שיקול זה מתווסף לנימוקיו הנוספים של בית המשפט קמא בהחלטתו על ביטול הרשעת המשיב

ובהם הודאתו, ההכרה בחומרת מעשיו, החרטה שהביע עליהם והעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי.

35. אנו, כמו בית משפט קמא, איננו מקלים ראש בעבירות שביצע המשיב ובנסיבות רגילות לא היה כל

מקום לסיים ללא הרשעה הליך שעניינו עבירות של פריצה וגניבת רכב.



ואולם, בנסיבותיו הייחודיות של המשיב שלפנינו, לאור נתוניו האישיים ולאור הערכתנו כי אכן מדובר בהתנהגות חריגה שאינה אופיינית לאורחותיו וכאשר חרטתו היא מלאה וכנה, ובעיקר - נוכח סיכויי שיקומו כפי שעולה מעדות מפקדו ומהאמון שמפקדיו ממשיכים לתת בו חרף העבירות שביצע - אנו סבורים כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא לפיה ראוי לסיים את ההליך ללא הרשעה.

36. לאור האמור, אנו דוחים את הערעור.

ניתן והודע היום י"ז
סיוון תשע"ז,
11/06/2017 במעמד
ב"כ הצדדים והמשיב.
אברהם טל, נשיא
אב"ד

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט