



עפ"ג 49891/10/19 - אהרון אשטמקאר, דוד תפילינסקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופט אריה רומנוב
כב' השופטת שירלי רנר

עפ"ג 49891-10-19
עפ"ג 39903-10-19

1. אהרון אשטמקאר
ע"י ב"כ עוה"ד ח. רייזמן
2. דוד תפילינסקי
ע"י ב"כ עוה"ד יריב אבירם

המערערים

מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

נגד
המשיבה

פסק דין

שני ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ג'ויה סקפה שפירא) מיום
11.9.19 בת"פ 62489-07-18.

כללי

1. המערערים הורשעו על יסוד הודאתם בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, כדלקמן: המערער בע"פ 39903-10-19 (להלן: "**מערער 1**") הורשע באיומים ובתקיפה בנסיבות מחמירות ונדון ל - 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 4 חודשי מאסר על תנאי בגין עבירת אלימות מסוג פשע ושני חודשי מאסר על תנאי בגין עבירת אלימות מסוג פשע, וצו מבחן לשנה. המערער בעפ"ג 49891-10-19 (להלן: "**מערער 2**") הורשע בתקיפה בנסיבות מחמירות ונדון ל - 5 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי בגין עבירת אלימות מסוג פשע, 4 חודשי מאסר על תנאי בגין עבירת אלימות מסוג פשע, וצו מבחן לשנה. הערעורים מופנים כנגד ההרשעה וחומרת העונש.

2. ואלה המעשים: ביום 10.12.17, לאחר בילוי במסבאה במרכז העיר ירושלים ושתיית אלכוהול, בסמוך לשעה 04:00, הגיעו המערערים לשוק בשכונת מאה שערים, ניגשו לאדם שהיה שם (המתלון מיכאל). מערער 1 דחף אותו בידיו פעמיים ללא סיבה והעיף את כובעו. לאחר מכן עזבו המערערים את המקום. בשעה 05:00 באותה שכונה, פגשו



המערערים באדם אחר, שוחט במקצועו (המתלונן שלמה). מערער 1 אמר לו כי הוא מת לחסל בן אדם וניסה לחטוף ממנו שקית שאחז. הלה ניסה למשוך את השקית ולהתגונן, מערער 1 עשה תנועות בידיו בכדי לתקוף אותו ומערער 2 נתן מכת אגרוף באפו של האדם, שכתוצאה ממנה דם החל לזלוג מאפו של הקורבן. כתוצאה מהמכה נגרמה למתלונן סטייה משמעותית של גשר האף לצד שמאל וכן סטייה משמעותית במבנה האף. בעקבות הנזק נדרש המתלונן לעבור שני ניתוחים וכן ניתוח פלסטי נוסף בעלות של 49,757 ₪. המערערים הבחינו בדם, נבהלו וחדלו ממעשיהם. מערער 2 הביא למתלונן ממחטת נייר לעצירת הדימום והמערערים נמלטו מהמקום.

טענות הצדדים

3. ב"כ מערער 1 עותרת לביטול ההרשעה, ביטול עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות והמרתו בעונש של של"צ. נטען כי המערער הינו בחור צעיר, ללא עבר פלילי, עובד כיום בעבודה זמנית. הוא נמצא בתחילת דרכו המקצועית והרשעה עלולה לחבל בקבלתו ללימודים ובתעסוקה עתידית. שירות המבחן התרשם כי למערער אין דפוסים עברייניים, הוא ביטא צער על מעשיו והבנה לחומרתם. הוא הודה והביא לחיסכון בניהול ההליך המשפטי, לרבות העדת המתלוננים. הוא השתתף בהליך צדק מאחה ושילם פיצוי בסך 10,000 ₪ למתלונן, אותם גייס בקושי, שכן הוא בא מרקע סוציו-אקונומי נמוך. מדובר בהליך תיקון אמיתי המבטא חרטה עמוקה על המעשים, שהיה צריך להיות שיקול נכבד בשיקוליו של בית משפט קמא. כמו כן, שירות המבחן המליץ להטיל על מערער 1 ענישה של של"צ.

4. ב"כ מערער 2 עותר לביטול ההרשעה ועונש המאסר בעבודות שירות ולא ימוץ המלצת שירות המבחן. הסנגור טוען כי בעבירות אלימות שבוצעו בנסיבות דומות למקרה דנן הכירה הפסיקה באפשרות להימנע מהרשעה. מדובר במעשה ספונטני שלא קדם לו תכנון מראש ואף נבע מ"פלאשבק" לסיטואציה טראומטית משירותו הצבאי של מערער 2. כמו כן, המתלונן מיכאל הותקף על ידי מערער 1 בלבד, ולמערער 2 לא היה כל חלק בתקיפתו. האירוע הינו חד פעמי, אינו מתאר דפוס התנהגות של מערער 2 והוא הביע חרטה על מעשיו. עוד נטען, כי הרשעת מערער 2 תביא לפגיעה בשיקומו ולאובדן מקום עבודתו באגף הביטחון של משרד הבריאות. בנוסף, ההרשעה תפגע במשפחתו של מערער 2, שלאחרונה חידש את הקשר עם הוריו. אשר לחומרת העונש, נטען כי מדובר בעונש חמור, החורג באופן קיצוני ממתחם הענישה המקובל בעבירות דומות. מערער 2 קיבל אחריות מלאה על מעשיו, הביע חרטה והשתתף בהליך צדק מאחה, שהינו ביטוי לחרטה שלו וגם מהווה חלק מהליך השיקום שלו. גם שירות המבחן התרשם באופן זה ממערער 2.

5. המשיבה טוענת כי מהות העבירות והמעשים שבוצעו אינם מאפשרים להימנע מהרשעה. נטען, כי לא מדובר באירוע תקיפה שביצעו אנשים בגילופין שנתנו מכה מזדמנת, אלא באירוע דו שלבי, שחלקו הראשון מתקיים בארבע לפנות בוקר, וחלקו השני - כשעה לאחר מכן. נטען שגם לא מדובר בתכנון מראש, מדובר באירוע שמשקף התנהלות אלימה ופסולה, ובחלקה השני הובילה לתוצאה קשה. המשיבה סבורה כי היה מקום להטיל על המערערים עונשים חמורים מאלה שהוטלו, ועל כן משהקל בית משפט קמא בעונשם, אין מקום להקלה נוספת. העונשים שהוטלו עליהם מבטאים איזון ומשכך יש לדחות את הערעור.

תסקיר שירות המבחן



6. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של מערער 1 עולה כי הוא בן 25, רווק, עובד כקופאי במרכול, בן למשפחה חרדית המוכרת לשירותי הרווחה, ללא הרשעות קודמות. מערער 1 השתתף בהליך צדק מאחה ושילם לנפגע פיצוי בסכום של 10,000 ₪. לקח אחריות על ביצוע העבירות אך טשטש את אחריותו. מערער 1 שלל נזקקות טיפולית. שירות המבחן התרשם כי הוא אינו מחזיק בדפוסי עבריינות מושרשים. הומלץ על צו של"צ בהיקף של 180 שעות, מאסר מותנה וצו מבחן למשך שנה.

7. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של מערער 2 עולה כי הוא בן 25 שנים, רווק, עובד כמוקדן במוקד הביטחון של משרד הבריאות בירושלים ולומד משחק בבית ספר למשחק. ללא הרשעות קודמות. גדל באורח חיים דתי ובגיל 16 החל להתרחק מהדת. עם גיוסו לצה"ל נותק הקשר עם משפחתו. הוא שירת שירות צבאי מלא. המערער 2 קיבל אחריות מלאה על מעשיו והביע חרטה. אמר כי במהלך האירוע חווה פלאשבק לסיטואציה משירותו הצבאי, בה לא הצליח לסייע למפקדו שהותקף. שירות המבחן התרשם מקושי בהצבת גבולות ומקיומו של דפוס של ריצוי וקשיים רגשיים המהווים גורמי סיכון לעבריינות. הומלץ לשקול את ביטול הרשעתו על מנת להימנע מפגיעה בתעסוקתו של מערער 2 ולהטיל של"צ בהיקף של 180 שעות וצו מבחן.

דין

8. הכלל הוא כי משהוכחה אשמת מערער בביצוע עבירה, יש להרשיעו. יחד עם זאת, ניתן להימנע מהרשעה או לבטלה במקרים חריגים, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ביסוד ההחלטה שלא להרשיע נאשם עומדים בעיקרם שיקולים שעניינם בשיקומו וכשמדובר בסוג עבירה שמאפשר לוותר על הרשעה בלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים (ר': ע"פ 3301/06 **יעקב ביטי נ' מדינת ישראל** (2006); ע"פ 2083/96 **כתב נגד מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997)).

9. העבירות בהן הורשעו המערערים הן עבירות חמורות, חסרות סיבה ופשר המלמדות על תעוזה וזלזול המערערים בקורבנותיהם באירוע מתגלגל, במהלכו היה באפשרותם לחדול ממעשיהם. העבירות בוצעו על רקע צריכת אלכוהול, זו נסיבה לחומרה, הן בוצעו בצוותא, הגם שחלקו של כל אחד מהמערערים הינו שונה. בנסיבות דנן הימנעות מהרשעה אינה עולה בקנה אחד עם הפסול שבמעשים ועם הצורך להוקיעם ולבטא את המשקל הראוי שיש לתת לשיקול ההרתעה האישית והציבורית. כמו כן, במקרה דנן לא הוכח כי הרשעתו של כל אחד מהמערערים תסב לו פגיעה ממשית וספציפית, באופן הגובר על האינטרס הציבורי שבהרשעה בעבירות דנן. לא הוכח כי הרשעת המערער 1 תפגע בו באופן שונה ויוצא דופן בשונה מהפגיעה הנגרמת למי שמורשע בפלילים, ולא הוצגו ראיות מתאימות, כפי שפירט בית משפט קמא בסעיף 24 לגזר הדין. אשר למערער 2, עבודתו כמוקדן הנה זמנית וברקע ללימודי המשחק שלו, וממילא המשכה תלוי בשיקול דעתו של נציב שירות המדינה, המוסמך להכריע בשאלת מינויו או פיטוריו של עובד שהורשע בפלילים. גם בעניינו של מערער 2 לא הוכח כנדרש בדן כי הרשעתו תביא לפגיעה מוחשית וקונקרטית בעתידו המקצועי. לפיכך, אין הצדקה להורות על ביטול ההרשעה.

10. אשר לערעור על חומרת העונשים: כלל הוא, כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר הדין של הערכאה הדיונית, וכי התערבותה בעונשים שנגזרו שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם נפלה טעות מהותית, או כאשר העונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו



לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, הואיל ולא נפלה כל טעות מהותית בגזר הדין. יש לציין כי במסגרת הערעורים שלפנינו בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי להליך הצדק המאחה שהמערערים נטלו בו חלק. נוסף, ראוי לתת להליך זה משקל ראוי ואולם אין להפריז בכך. במסגרת הליך הצדק המאחה זכו המערערים לסליחתם של המתלוננים ואף להתחייבות המתלוננים כי "הסכם זה הוא סיום של כל המחלוקות בין הצדדים (בהסכם זה) בגין האירוע ולא תהיה תביעה ו/או תלונה למי מהצדדים נגד משנהו בעניין האירוע". הגם שכך, סליחתם של המתלוננים וויתורם על תביעות עתידיות אינה מקטינה מחומרת מעשי המערערים, ומהצורך לתת לחומרת מעשים אלה ביטוי עונשי הולם.

אשר-על כן, הערעורים נדחים.

המערערים יתייצבו לביצוע עבודות השירות כאמור בחוות דעת הממונה ביום 16.8.20.

ניתנה היום, כב' סיון תש"פ, 14 ביוני 2020, במעמד הצדדים וב"כ.

שירלי רנר, שופטת

אריה רומנוב, שופט

רפי כרמל, שופט, אב"ד