



עפ"ג 53423/01/18 - עבד נסאר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 53423-01-18 נסאר נ' מדינת ישראל 22 מרץ 2018

בפני הרכב כבוד השופטים:
י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

כ. סעב, שופט

א. לוי, שופט

המערער:

עבד נסאר באמצעות הסניגוריה הציבורית
ע"י ב"כ עוה"ד א. נשר ו/או סאהר פאר

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

פסק דין

א. הערער שבפנינו הוא על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט ו. חאמד) מיום 5.12.17, ב-ת"פ 11320-06-15 לפיו נדון המערער, יליד 1993, לארבעה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר על-תנאי של שישה חודשים למשך שלוש שנים, ופיצוי למתלון בסכום של ₪ 2,000 שאותו על המערער להפקיד בקופת בית המשפט, תוך ארבעה חודשים מיום גזר הדין.

בקשתו של המערער כי בית המשפט יבטל את הרשעתו - נדחתה.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בכתב האישום המתוקן צוין, כי ביום 25.9.14 סמוך לשעה 22:00, כשהמתלון, יליד 1998, הלך ברגל לכיוון ביתו, פגש הוא במערער שעמד במקום עם שני חברים. המתלון והמערער מכירים זה את זה, ובין השניים התפתחו חילופי דברים בעקבותיהם תקף המערער את המתלון בידיו והפילו על הארץ וכתוצאה מכך נחבט ראשו של המתלון בארץ.

המערער המשיך לתקוף את המתלון בעודו שוכב על הארץ בכך שבעט בפניו ובחזהו, והמתלון איבד את הכרתו. המערער נמלט מן המקום מבלי להושיט עזרה למתלון. המתלון הובא לבית החולים ואובחן, כי הוא סובל כתוצאה מתקיפתו על ידי המערער מחתך בראשו שהודבק, ומכאבים בראש ובלחי שמאל.



לפיכך ייחסה המדינה למערער עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית לפי סעיף 380 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 18.1.17 חזר בו המערער, ברשות בית המשפט, מכפירתו, הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשע בהתאם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן.

לבקשת הסנגור הורה בית משפט קמא על הזמנת תסקיר שירות המבחן.

ד. בתסקיר צוין, כי משפחת המערער מונה אם אלמנה, כשלמערער אח תאום. אביו נפטר לפני כ-7 שנים עקב התקף לב פתאומי, מות אביו היווה עבורו אובדן קשה במיוחד, וכיום המערער הוא האחראי היחיד לפרנסת המשפחה הואיל ואחיו התאום סטודנט לרפואה בחו"ל. למערער 12 שנות השכלה, אך אין בידו תעודת בגרות, הואיל ולא ניגש למספר בחינות.

בהמשך למד המערער קורס פחחות וצבע בבית ספר למקצועות ועבד במספר עבודות בחנויות, וכן בטיח, ובהנחת אבנים משתלבות. תחלופת מקומות העבודה נובעת, לטענתו, מרצונו לחפש תנאי תעסוקה טובים יותר. כחודש לפני התסקיר (משמע מרץ 2017) החל המערער לעבוד במפעל בכרמיאל. אין לחובתו של המערער הרשעות קודמות.

ה. בפני שירות המבחן קיבל על עצמו המערער אחריות מלאה לביצוע העבירה והביע צער וחרטה על מעשיו. המערער ציין, שאכן הייתה היכרות קודמת בינו לבין המתלונן בהיות שניהם מאותו הכפר, פגישתם באירוע נשוא כתב האישום הייתה מקרית, והמתלונן, כך לטענת המערער, התייחס למערער באופן לא מכבד ומשפיל ואף קילל אותו, ללא סיבה ברורה, בנוכחות אנשים שהיו בחברתם.

משום כך, חש המערער נפגע, כעס על המתלונן, ובהיותו נתון בסערה רגשית ופגוע, הוא פעל באופן לא שקול ובאימפולסיביות, ללא יכולת לחשוב על השלכות מעשיו, ועל הפסול שבהם.

לטענת המערער בפני שירות המבחן, לא הייתה לו כוונה לגרום פגיעה פיזית חמורה למתלונן והוא חש אכזבה עצמית על כך שלא הצליח לשלוט בתגובותיו וגרם לפגיעה של ממש במתלונן. המערער הכיר בפסול שבהתנהלותו ובתגובותיו, והביע עמדה המתנגדת באופן מוחלט לשימוש באלימות כדרך לפתרון קונפליקטים בחיים. המערער הדגיש, שהאירוע נשוא כתב האישום חריג לאורח חייו. המערער הביע חרטה על מעשיו, על הפגיעה, ועל הנזק שגרם למתלונן. לטענת המערער, נערך מפגש בין משפחתו למשפחת המתלונן בו הצהירו הצדדים על רגיעה ביניהם, אך המערער ציין שאין בידו מסמכים.

לדברי המערער, ניהול ההליך המשפטי נגדו חידד עבורו את גבולות המותר והאסור ותרם להעמקת ההבנה ביחס לחומרת העבירה ולפגיעה שגרם למתלונן.



ו. מוסיף שירות המבחן, שמן ההיכרות עם המערער ומאיסוף המידע אודותיו עולה שקיימים מספר גורמי סיכון: הפער בין עמדתו השוללת שימוש באליומות לבין התנהגותו כמתואר בכתב האישום; חומרת העבירה שביצע בהיותו בסערה רגשית ועל רקע פגיעה בכבודו; תוך חוסר יכולת לחשוב על דרכי ההתמודדות.

יחד עם זאת, התרשם שירות המבחן מקיומם של מספר גורמי סיכון לשיקום, שכן מדובר בבחור כבן 23 (למעשה כיום כבן 25 - הערה שלנו), המצליח לנהל אורח חיים תקין וחיובי, מגלה מחויבות ואחריות לתפקידו במערך היחסים שבמשפחתו, מביע שאיפה לניהול אורח חיים תקין, סיים 12 שנות לימוד, ובשנים האחרונות משקיע מאמצים להשתלב בעבודה, כדי לפרנס את עצמו ולסייע למשפחתו.

מוסיף שירות המבחן ומציין, שניכרת אצל המערער הכרה בקיומו של קושי רגשי במצבים שחש פגיעות, וזהו הקושי שעמד ברקע ביצוע העבירה נשוא הדיון, כשהמערער מקבל אחריות מלאה על מעשיו.

ז. לעמדת שירות המבחן יש לניהול ההליך המשפטי כנגד המערער השלכות משמעותיות בעלות ערך הרתעתי והדבר מחדד עבורו את חומרת מעשיו וגבולות המותר והאסור. מאז ביצוע העבירה (25.9.14) לא נפתחו נגד המערער תיקים פליליים נוספים. התרשמות שירות המבחן היא, שיש סיכון נמוך להישנות עבירות אלימות ברמת חומרה נמוכה.

ח. שירות המבחן סבור, שיש מקום לנקוט לגבי המערער בענישה שיקומית שתאפשר לו להמשיך בתפקודיו במערך המשפחתי והתעסוקתי, שכן מדובר בבחור המגלה עולם ערכים תקין ועמדות פרו-ממסדיות ומגלה הבנה לגבי חריגתו הממשית מגבולות החוק באירוע נשוא הדיון. לכן, ממליץ שירות המבחן בפני בית המשפט, להטיל על המערער עונש מוחשי וחינוכי של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 240 שעות.

ט. שירות המבחן הוסיף, שהמערער לא הציג כל מסמך המעיד על נזק או פגיעה שעלולה להיגרם לו מהרשעתו בתיק הנוכחי, אך יחד עם זאת, מודע שירות המבחן לכך, כי הרשעתו של המערער עלולה לגרום לנזקים שיפחיתו בהזדמנויות התעסוקתיות שיעמדו לרשותו בעתיד.

מטעם זה, ונוכח העובדה שמדובר באדם צעיר, בעל כוחות ויכולות להתפתחות אישית, המקיים אורח חיים נורמטיבי, ללא רקע קודם בפלילים, ונושא באחריות מלאה וממשית למעשיו ולפגיעה שגרם למתלונן, וקיימת אצלו נכונות לשאת במחיר בגין ביצוע העבירה והפגיעה שגרם למתלונן, סבור שירות המבחן, כי יש לשקול בחיוב את ביטול הרשעתו בדיון וכן ממליץ שירות המבחן בפני בית המשפט, לחייב את המערער בפיצוי כספי לנפגע העבירה.

י. בישיבת בית משפט קמא, מיום 9.5.17, העידה בקצרה אמו של המערער שציינה, כי מאז נפטר אביו



בשנת 2010, המערער הוא המפרנס היחיד של המשפחה, הואיל והבן האחר לומד בחו"ל. בקשת האם הייתה שבית המשפט יקל בעונשו של המערער והוסיפה, כי משפחתה ומשפחת המתלון שכנות והיחסים ביניהן תקינים.

יא. ב"כ המדינה ציין בטיעונו לעונש בפני בית משפט קמא, שהמערער נעדר עבר פלילי וכי הוא הורשע לפי הודאתו בתקיפה הגורמת חבלה של ממש. מעשיו של המערער, הביאו לפגיעתו של המתלון הקטין, שחלף באקראי במקום הימצאותו של המערער. לא זו בלבד, אלא, שהמערער ראה את המתלון שרוע על הרצפה, מחוסר הכרה, ועזב את המקום, מבלי להושיט למתלון יד לעזרה.

ב"כ המדינה הוסיף, שהתנהגותו של המערער מעידה על דפוס פועלו הפגום, ועל אדישותו כלפי המתלון, שהוא צעיר בחמש שנים מן המערער (דהיינו, המתלון היה ביום האירוע בן 16) ופער הגילאים, הוא כשלעצמו, מצדיק התייחסות בחומרה, מה גם שיש לעקור מן השורש את האלימות השוררת בחברתנו ועל גורמי אכיפת החוק ובית המשפט להעביר מסר מרתיע למערער עצמו ולעבריינים פוטנציאליים.

יב. עוד ציין ב"כ המדינה שהמתלון נחבל בראש, איבד הכרתו ונזקק לטיפול רפואי עקב החתך באזור הראש, ומעבר לנזק הפיסי קיים בהכרח גם נזק נפשי.

ב"כ המדינה חלק על עמדתו של שירות המבחן וציין, כי יש מקום להרשיע את המערער ולהטיל עליו עונש של מאסר בפועל. עוד הפנה ב"כ המדינה בכל הנוגע לסוגיית אי-ההרשעה להלכה שנקבעה ב-ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב (3) 337 בעמ' 342 (להלן: "הלכת כתב")** וטען, שלא הובאה כל תשתית המעידה על פגיעה לא מידתית בעיסוקו של המערער, כשגם בתסקיר צוין שהמערער לא הציג כל אסמכתא להתממשות הנזק כתוצאה מן ההרשעה ולמעשה, רוב התסקיר מבוסס רק על גרסתו של המערער, מבלי שהובאו לעיונו של שירות המבחן שיקולים נוספים.

ב"כ המדינה הפנה לפסיקה רלוונטית וטען, כי מתחם הענישה הראוי במקרה זה, הינו בין שמונה חודשי מאסר בפועל ל-18 חודשי מאסר בפועל.

יג. הסנגור ציין, ששירות המבחן אכן התבסס על גרסתו של המערער שכן הלה הודה וקיבל אחריות מלאה ומכאן שלא הייתה סתירה בין הדברים שנאמרו על ידו לבין עובדות כתב האישום.

באשר לטענת ב"כ המדינה לפיה ראוי להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בפועל, טען הסנגור, שאין זה העונש המתאים ואין דרישתו זו של ב"כ המדינה עולה בקנה אחד עם תיקון 113 של חוק העונשין בכל הנוגע למשקל של שיקולי השיקום. האירוע עצמו, כך נטען, אינו נמצא ברף החמור, אם כי גם לא ניתן להגדירו כאירוע של מה בכך. יתר על כן, כתב האישום המקורי התייחס לכך שהמערער ידע, שהמתלון קטין ולכן יוחסה לו בכתב האישום המקורי עבירה של פגיעה בחסר ישע, וזו אכן עבירה חמורה, אך על רקע הדברים שעלו מחומר



החקירה תוקן כתב האישום באופן שנמחקה "ידיעתו" של המערער על כך שהמתלונן קטין ולכן הודה המערער בעבירה של גרימת חבלה לפי סעיף 380 של חוק העונשין.

הסנגור הוסיף, כי נוכח הניסוח בכתב האישום המתוקן, נותק הקשר הסיבתי, בין התקיפה לאובדן ההכרה, ומכאן שהאירוע שתואר כחמור בהרבה בכתב האישום המקורי, הוקל לאחר התיקון.

יד. הסנגור אף טען, כי מדובר באירוע ישן יחסית, שהתרחש בשנת 2014. למערער אין הרשעות קודמות, ומאז האירוע לא נפתחו נגדו תיקים נוספים, מה שמחזק את האמור בתסקיר שירות המבחן.

הסנגור אף הסביר, שהאירוע התרחש על רקע ויכוח שבמהלכו קילל המתלונן את המערער והלה לא היה אמור להגיב כפי שהגיב. הסנגור הדגיש בפני בית משפט קמא, שהתסקיר הוא חיובי ביותר, ואין כל אמירה שלילית בתסקיר הן מבחינת הרקע האישי והמשפחתי והן מבחינת התייחסותו של המערער לעבירה, וחרטתו.

כמו כן, הפנה הסנגור לכך שהמערער התייתם מאביו ונאלץ להפסיק את הלימודים ולפרנס את משפחתו. מדובר, כך נטען, באירוע חד פעמי שאינו מאפיין את אורחות חייו של המערער אשר קיבל אחריות מלאה והביע צער, ובנוסף התרשם שירות המבחן, שההליך הפלילי עונה על השיקול ההרתעתי הנדרש. שירות המבחן אף התרשם שהסיכוי להישנות המעשים הוא נמוך.

טו. הסנגור הוסיף, שלא נגרם נזק ברף הגבוה, הצדדים ביחסים טובים, ויש בהחלט מקום לאמץ את ההמלצה שבתסקיר. אמנם, אין המערער יכול להצביע על נזק קונקרטי, אך נוכח קיומו של נזק פוטנציאלי, ועל רקע כל האמור בתסקיר, המליץ שירות המבחן שלא להרשיע את המערער.

הסנגור הפנה למקרים שבהם בתי המשפט ביטלו הרשעה משיקולי שיקום גם מקום בו הנאשמים לא הצביעו על נזק קונקרטי.

טז. באותה ישיבה מיום 9.5.17 הורה בית משפט קמא על הזמנת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, ובחוות הדעת מיום 13.11.17 קבע הממונה על עבודות שירות שהמערער כשיר ומתאים לביצוע עבודות שירות.

יז. בגזר דינו מיום 5.12.17 קבע בית משפט קמא, כי בשים לב להלכת **כתב**, אין מתקיימים בעניינו של המערער נסיבות חריגות המצדיקות לחרוג מן הכלל, המורה שיש להרשיע בדין נאשם בגיר שאשמתו הוכחה.

המערער, כך ציין בית משפט קמא, ביצע עבירה חמורה של אלימות הפוגעת בשלמות גופו, כבודו, וחירותו של



נפגע העבירה. מדובר במעשה בריונות שגרם למתלונן נזק גופני שהתבטא בחבלה של ממש.

יתר על כן, המערער לא הושיט עזרה למתלונן, גם כשזה איבד את הכרתו, ובחר לעזוב את הזירה. מוסיף בית משפט קמא, שמעשי אלימות הפכו לתופעה מדאיגה ונפוצה, דבר המחייב לנהוג ענישה הולמת, שיש בכוחה להרתיע את הנאשם ואת הזולת.

יח. עוד ציין בית משפט קמא, שההרשעה עצמה, היא נדבך בהליך הפלילי שתכליתו לקיים אחר צורכי ההרתעה והגמול. נוכח החומרה הטמונה בנסיבות ביצוע העבירה, על ידי המערער, לא ניתן לוותר על הרשעתו.

הימנעות מהרשעתו של המערער עלולה, לדעת בית משפט קמא, לפגוע באופן ממשי במטרות הענישה, במידה שאין להשלים עמה.

המערער תקף את המתלונן, ללא כל התגרות מצדו של זה, ושלא בנסיבות המצביעות על קרבה לסייג לאחריות פלילית. המערער עזב את המתלונן לאחר שגרם לו חתכים בראשו, ולאחר שהמתלונן איבד את הכרתו.

נסיבות אלה, לדעת בית משפט קמא, דוחות כל אפשרות, לוותר על הרשעתו של המערער, בשים לב, למבחנים שקבע בית המשפט העליון, ולכן יש לדחות את המלצת שירות המבחן.

יט. בית משפט קמא הוסיף, שעמדת שירות המבחן היא בבחינת המלצה בלבד, כשהעונש שיש להטיל נתון לעולם לשיקול דעת בית המשפט ששיקוליו לעונש אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של שירות המבחן. הואיל ושירות המבחן מתמקד בנסיבותיו של הנאשם ובהליך השיקומי, ואילו בית המשפט מביא בחשבון את כלל מטרות הענישה השונות, השיקומית וההרתעית, תוך עריכת איזון נכון והולם ביניהן.

בית משפט קמא הוסיף, שעל מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער לכלול גם רכיב של מאסר בפועל, שאלמלא כן, לא יקיים העונש אחר צורכי ההרתעה והגמול, ואף ישמש כמסר סלחני באופן לא מידתי ולא צודק. לפיכך קבע בית משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם כולל מאסר בפועל לתקופה של חודשיים ועד 12 חודשים, ולרבות מאסר מותנה ופיצוי לנפגע העבירה.

כ. בית משפט קמא הוסיף, כי לא מצא שמתקיימים שיקולי שיקום המצדיקים חריגה מן המתחם הנ"ל. יחד עם זאת, הביא בית משפט קמא בחשבון גם את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ובכלל זה, העובדה שהמערער נטל אחריות על ביצוע העבירה, עוד בטרם החלה פרשת התביעה; אין למערער עבר פלילי כלשהו והמעשה נשוא כתב האישום המתוקן אינו מאפיין את אורחות חייו של המערער. כמו



כן, הביא בית משפט קמא בחשבון את התרשמות שירות המבחן, לפיה מנהל המערער אורח חיים תקין, ומבין את החומרה והפסול אשר במעשה שביצע, מפגין יציבות, ומשקיע מאמצים במסגרות חייו השונות.

נוכח האמור הטיל בית משפט קמא על המערער ארבעה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה בן שישה חודשים למשך שלוש שנים, וכן פיצוי למתלונן בסך של 2,000 ₪. ביצוע עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות - עוכב על ידי בית משפט זה.

כא. המערער ממאן להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא וערעורו מונח בפניו.

טוען הסנגור בנימוקי הערעור, כי בעוד שבית משפט קמא התמקד בתנאים שנקבעו לביטול הרשעה בהלכת **כתב**, הרי מדיניות הענישה הנהוגה כעולה מן הפסיקה מלמדת כי במקרים המתאימים בהם שיקולי השיקום הצדיקו זאת, נמנעו בתי המשפט מהרשעה בעבירה דוגמת זו בה הורשע המערער (תקיפה הגורמת חבלה של ממש) ולעיתים אף נמנעו מהרשעה בעבירות ובנסיבות חמורות יותר מאלו של המקרה נשוא הדיון.

הסנגור מפנה לשורה של פסקי דין מבתי משפט שונים, שיש בהם לטענתו, כדי לתמוך בעמדתו.

כב. מוסיף הסנגור, שגם באשר לתנאי השני שבהלכת **כתב** (הוכחת פגיעה בסיכויי השיקום של הנאשם עקב ההרשעה), הכירה הפסיקה באפשרות להימנע מהרשעה, גם מבלי שהוכח נזק קונקרטי, וזאת בעניינם של נאשמים צעירים, כתוצאה מן ההכרה בכך שהרשעה בפלילים עשויה להביא לפגיעה בעתידו התעסוקתי של נאשם, עוד בטרם יצא לדרכו כאדם בוגר. גם בעניין זה, הפנה הסנגור לפסיקה שיש בה לטענתו, כדי לתמוך בעמדתו.

לטענת הסנגור, נמנעו בתי המשפט בערכאות שונות מהרשעת נאשמים שביצעו עבירות דומות שאף עולות בחומרתן על העבירה נשוא הדיון כאן, כאשר הנסיבות האישיות של הנאשמים שם, היו פחות קשות מאלה של המערער, ובאותם מקרים אף לא הצביעו הנאשמים על נזק קונקרטי שעלול להיגרם להם עקב ההרשעה.

כג. טענה נוספת של הסנגור היא שמתחם הענישה ההולם כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא (חודשיים מאסר בפועל עד 12 חודשי מאסר בפועל) מחמיר מדי ולטעמו, מתחם הענישה ההולם, כעולה ממדיניות הענישה הנהוגה, סובל גם אי-הרשעה.

לטענת הסנגור, קביעת מתחם ענישה הסוטה לחומרה ממדיניות הענישה, סותרת את הוראות סעיף 40ג של חוק העונשין, ומפלה לרעה את המערער מאחר שהענישה המוטלת עליו בסופו של יום, מושפעת באופן ישיר מן המתחם. עוד טוען הסנגור, שגם אם מתחם הענישה ההולם אינו מאפשר הימנעות מהרשעה, הרי שהיה בנסיבותיו האישיות של המערער כדי להביא את בית משפט קמא לסטייה לקולא מן המתחם, וזאת משיקולי



שיקום, לפי סעיף 40ד של חוק העונשין.

כד. הסנגור מפנה לכל האמור בתסקיר שירות המבחן, מיום 24.4.17, בנוגע לנסיבות האישיות והמשפחתיות של המערער, ומוסיף, שמן התסקיר עולים המאפיינים האישיותיים של המערער כאדם נורמטיבי, נעדר עבר פלילי, באחריות מגיל צעיר ומשקיע מאמצים למצוא את המקום האידיאלי בשבילו בשוק העבודה.

שירות המבחן אף התרשם, שהמערער קיבל על עצמו אחריות מלאה לביצוע העבירה והביע צער וחרטה על הנזק שנגרם למתלונן, וכן הביע המערער אכזבה על כך שלא הצליח לשלוט בתגובותיו, שכן המערער מתנגד לשימוש בалиמות כדרך לפתרון קונפליקטים.

כמו כן וכאמור בתסקיר, ההליכים המשפטיים תרמו להעמקת ההבנה של המערער ביחס לחומרת העבירה והנזק שנגרם. הליכים אלה היוו גורם מרתיע עבור המערער.

הסנגור הדגיש, שלא נפתחו למערער תיקים נוספים מאז האירוע. שירות המבחן העריך את רמת המסוכנות של המערער להישנות ביצוע עבירות דומות כנמוכה. מכאן, המלצת שירות המבחן להטיל על המערער שירות לתועלת הציבור בהיקף של 240 שעות, וכן פיצוי כספי למתלונן.

כה. לטעמו של הסנגור, שגה בית משפט קמא כשנתן משקל בכורה לחומרת העבירה ונמנע מלתת את המשקל ההולם לעברו הנקי של המערער, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירה, סיכויי השיקום והנזק הפוטנציאלי שעלול להיגרם למערער בעתיד כעולה מתסקיר שירות המבחן.

לטענת הסנגור, האיזון הראוי בין כל השיקולים האלה היה מחייב את התוצאה של ביטול הרשעתו של המערער.

כו. בהתייחס לענישה שהוטלה על המערער טוען הסנגור, שבית משפט קמא קבע מתחם ענישה מחמיר למדי, המתחיל בחודשיים מאסר, אך בחר להטיל על המערער עונש חמור העולה על הרף התחתון של המתחם, וזאת למרות גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירה (בן 21), העדר עבר פלילי, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה (למעלה משלוש שנים), נטילת אחריות מלאה מצד המערער, וההמלצה החיובית של שירות המבחן.

על יסוד כל אלה עותר הסנגור לביטול הרשעתו של המערער, ולחלופין להקלה בעונשו.

כז. בישיבת בית המשפט שהתקיימה בפנינו ביום 8.3.18 חזר ב"כ המערער על תמצית הטענות שבערעור



והוסיף, בין היתר, שהעונש בכללותו כפי שנגזר על המערער, מעיד על כך, שבית משפט קמא החמיר יתר על המידה עם המערער, בשים לב לכל הנסיבות וכן בשים לב למדיניות הענישה אף במקרים החמורים מאלה של המערער.

כמו כן חזר הסנגור על כך, שהמלצת שירות המבחן היא חיובית, אין כל אמירה שלילית בתסקיר, ועוד ציין, שבינתיים המערער התחתן. טענה נוספת של הסנגור היא, שלא זו בלבד שבית משפט קמא לא אימץ את המלצת שירות המבחן אלא שבית משפט קמא קבע מתחם ענישה מחמיר, בעוד שהיה מקום להסתפק במאסר מותנה בלבד, לרבות פיצוי.

כח. בהתייחס לעובדה שהמערער הורשע לפי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, בכך שהוא לא הושיט עזרה למתלונן, ששכב על הרצפה מחוסר הכרה אלא נמלט מן המקום, טען הסנגור **"זה לא אומר שבמעמד המקרה עצמו הוא ידע שהוא מחוסר הכרה"** (עמ' 1 לפרוט').

כשבית המשפט העיר לסנגור, שהיה מקום לכך שהמערער יושיט עזרה לנפגע ציין הסנגור: **"אבל בדרך כלל אנשים שתוקפים לא מושיטים עזרה..."** (עמ' 1 לפרוט').

הסנגור הוסיף בהמשך (בעמ' 1 לפרוט'): **"זה חמור ואין ספק"** אך סבר, כי בהתחשב בכל השיקולים: מעידה חד פעמית; רקורד טוב של המערער לפי תסקיר שירות המבחן, מה שמחזק את המסקנה שמדובר במעידה חד-פעמית; הרי הטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות על המערער, איננו העונש הראוי במקרה זה.

עוד תהה הסנגור: אם בית משפט קמא קבע מתחם ענישה שבין חודשיים ל-12 חודשים, מדוע לא הטיל בית משפט קמא את העונש שבתחתית המתחם (חודשיים)?

הסנגור הוסיף, שאף במקרים חמורים יותר, בית המשפט משיקולי שיקום איננו מרשיע, ולטעמו, היה על בית משפט קמא לקבוע, שהרף התחתון של מתחם הענישה הוא אי-הרשעה.

כט. עוד סבר הסנגור, שבית משפט שגה בכך שלא סטה לקולא ממתחם הענישה, וזאת משיקולי שיקום, מה גם שאין למערער עבר פלילי והוא אף לא הסתבך בעבירות נוספות.

הסנגור הפנה לכתב אישום מתוקן וגזר דין שניתן בבית משפט השלום בקריות ת"פ 41530-09-16 **מדינת ישראל נ' צ'קולה** (13.12.17) שם הורשע נאשם 1 בעבירה של פציעה על ידי שניים או יותר, והנאשם השני בתקיפה בנסיבות מחמירות. נאשם מס' 1 נדון ל-12 חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי



למתלון, ונאשם מס' 2 לשישה חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי למתלון.

ל. עוד טען הסנגור, שלצורך ריצוי ארבעת חודשי עבודת השירות יהא על המערער, לאחר שהתחתן לפני שבעה חודשים, לעזוב את עבודתו, וכטענת הסנגור **"זה להרוס לו את החיים"**. הסנגור גם ציין, שמאז מות האב המערער הוא המפרנס העיקרי של משפחתו ומשפחת אמו.

לא. לטעמו של הסנגור, טעות היא לקחת בחשבון את שיקולי ההרתעה בקביעת מתחם הענישה, כאשר לפי תיקון 113 של חוק העונשין אין מקום לשיקולי הרתעה. בעניינינו, מעבר לשיקולי ההרתעה היה צריך להביא בחשבון את התסקיר המאוד חיובי ואת מסקנת שירות המבחן שאין אפשרות להישנות המעשים בעתיד.

עוד טען הסנגור, כי לטעמו עונש של מאסר מותנה הוא במקרה זה העונש המתאים המשקלל את כל השיקולים, זאת בנוסף לרכיב הפיצוי.

לדעת הסנגור, המערער הפיק את הלקח, ואף יש להביא בחשבון שהאירוע התרחש בשנת 2014, כשהמערער היה כבן 21, וכיום הוא התבגר, נשא אשה, וראוי להפחית את הענישה ולהסתפק במאסר מותנה.

לחלופין בלבד, יש לקצר, לטעמו של הסנגור, את תקופת עבודת השירות גם לפני משורת הדין. הסנגור ציין, כי הוא מודע לבעיה המוסרית המשתקפת מן האירוע עצמו, אך שוב חזר על כך שמדובר על אירוע מלפני כ-4 שנים ומאז המערער התבגר.

הסנגור הוסיף, כי נכון אמנם שהמערער עזב את המתלון-הנפגע, מבלי להושיט עזרה ואולם, מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, שנמחק הקשר הסיבתי בין אובדן ההכרה של המתלון לבין התקיפה הישירה של המערער, וכן בוטלה העבירה הקודמת שיוחסה למערער (תקיפת חסר ישע) בשים לב לכך שהמערער לא ידע שהמתלון קטין, והיה מקום לתת ביטוי לכך שעובדות כתב האישום המתוקן קלות במידה רבה, לעומת כתב האישום המקורי.

לב. שונה עמדת ב"כ המדינה שטענה, שיש לדחות את הערעור והוסיפה, כי העונש שגזר בית משפט קמא הוא עונש מקל. לא ניתן לומר, לדעתה, שנפלה טעות בפסק דינו של בית משפט קמא כאשר הוא לא נמנע מלהרשיע את המערער, וזאת משום שלא התקיימו התנאים המצטברים שנקבעו בפסיקה לצורך הימנעות מהרשעה, בשים לב לנסיבות החמורות של העבירה כשמדובר במי שתוקף באירוע מתמשך, ללא התגרות, קטין בן 16, מותיר אותו חסר הכרה ועוזב את המקום מבלי להושיט עזרה.

בנוסף, במקרה שבפנינו לא הצביע המערער על נזק קונקרטי ומידי שעלול לקרות לו עקב ההרשעה, וגם בפני שירות המבחן לא הוצגו מסמכים בעניין זה.



כמו כן לא עשה המערער, למרות חלוף השנים שמאז האירוע, כל מעשה כדי לתקן את הפגיעה שגרם לאותו מתלון (הפיצוי למתלון טרם שולם, אך יש למערער חודש נוסף על מנת לשלם את הפיצוי).

לג. כמו כן העירה ב"כ המדינה, שהמערער לא עבר הליך שיקומי. אמנם המערער טוען, שהייתה "סולחה" עם המתלון, אך לא הובאו מסמכים בעניין זה. בנוסף, ציינה ב"כ המדינה, שבהתאם לרע"פ 619/18 **ביזינסקי נ' מדינת ישראל** (1.3.18) (להלן: "**עניין ביזינסקי**") הדרישה להוכחת נזק קונקרטי ומוחשי לא נשחקה, ועל הנאשם להוכיח שתנאי זה התקיים.

עוד הדגישה ב"כ המדינה, שבעניין **ביזינסקי**, הנ"ל, הורשע הנאשם בעבירה של חבלה **ברשלנות** לפי סעיף 341 של חוק העונשין, ומכאן שבוודאי שעל נאשם שהורשע בעבירה חמורה יותר (דוגמת המערער שבפנינו), יש צורך כי יוכיח שהתקיים התנאי הנדרש בדבר הוכחת נזק קונקרטי ומוחשי עקב ההרשעה.

לד. עוד ציינה ב"כ המדינה, שאין הצדקה לביטול ההרשעה, אין להסתפק בענישה הצופה פני עתיד בלבד, ואין הצדקה לקצר את תקופת עבודות השירות כשמדובר בהתנהגות אלימה, תקיפה באמצע הרחוב של קרבן שהיה כבן 16, וזאת בנסיבות כפי שתוארו בכתב האישום המתוקן.

עד כאן תמצית טיעוניהם של באי כוח שני הצדדים.

לה. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה המערער ולפיהן הורשע, ולאחר שעיינו בתסקיר שירות המבחן, בטיעוני באי כוח הצדדים לעונש בפני בית משפט קמא, בגזר דינו של בית משפט קמא, בנימוקי הערעור, ובטיעוניהם של באי כוח שני הצדדים בפנינו בישיבת 8.3.18, כמו גם בפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

לו. עובדות כתב האישום בהן הודה המערער ולפיהן הורשע הן חמורות, וזאת גם לאחר שתוקן כתב האישום לעומת הנטען בכתב האישום המקורי, דהיינו: בין המערער שהיה באותה עת בן 21 לבין המתלון, אותו פגש ברחוב, ושהיה באותה עת כבן 16 בלבד, התפתחו חילופי דברים ובעקבותיהם תקף המערער את המתלון בידיו והפילו ארצה, ועקב כך נחבט ראשו של המתלון בקרקע. בעודו שכוב על הקרקע, המשיך המערער לתקוף את המתלון, ובעט בפניו ובחזהו. המתלון איבד את הכרתו בעוד המערער נמלט מן המקום מבלי להושיט עזרה למתלון. המתלון הועבר לבית החולים ואובחן שם כי הוא סובל, כתוצאה מתקיפתו של המערער מחתך בראש אשר הודבק, וכן מכאבים בראש ובלחי שמאל.

על יסוד האמור לעיל יוחסה למערער עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית לפי סעיף 380 של חוק העונשין ובהתאם לכך הורשע המערער.



לז. בבואנו לבחון את טענת המערער כי שגה בית משפט קמא משלא נענה לבקשתו לביטול ההרשעה, ראוי כי נבחן תחילה את ההלכה שנקבעה **בהלכת כתב** (שם, בעמ' 342), הלכה שלא נס ליחה, והיא שרירה וקיימת ואף כיום, למרות השנים הרבות שחלפו מאז נקבעה אותה הלכה.

נביא את הדברים בשם אומרם:

"אכן, ענישתו של נאשם היא אינדיווידואלית, ובית המשפט בוחן עניינו של כל נאשם ונאשם ואינו קובע את עונשו אך על פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקרבן אינו הפרט אלא הציבור כולו אף הוקעת מעשי העבירה - בצירוף מדיניות ענישה אחידה ככל האפשר על יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם.

הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים. ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל" (ההדגשה שלנו).

לח. עינינו הרואות ששני התנאים גם יחד חייבים להתקיים במצטבר על מנת שבית המשפט יוכל לשקול הימנעות מהרשעה או ביטול הרשעה.

על ההלכה לפיה חייבים להתקיים שני התנאים שנקבעו בהלכת **כתב**, במצטבר, חזר בית המשפט העליון בפסיקה רצופה ועקבית.

כך ב-רע"פ 5100/14 ד"ר אחמד מסארווה נ' מדינת ישראל (28.7.14) נקבע בפסקה 8:

"למעלה מן הצורך, אתייחס לטענתו העיקרית של המבקש גם לגופה. נזכיר, כי תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת להימנע מהרשעה: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים" (הלכת כתב, בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת ד' דורנר). (ההדגשה שלנו).



ברע"פ 2323/17 פלוני נ' מדינת ישראל (12.6.17) חוזר בית המשפט (כב' השופט א. שוהם) ומפנה לפסיקה כפי שנקבעה ברע"פ 5100/14 הנ"ל (מסארוה נ' מדינת ישראל) בדבר הצורך בהתקיימות שני התנאים במצטבר.

כמו כן, בעניין **ביזינסקי**, שאותו כבר הזכרנו, הורשע הנאשם בעבירה של חבלה **ברשלנות** לפי סעיף 341 של חוק העונשין, זאת לאחר שבית המשפט המחוזי נעתר לערעורה של המדינה על כך שבית המשפט השלום נמנע מהרשעה. בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם לבית המשפט העליון נדחתה ונקבע:

"בהעדר ראיות לקיומו של נזק קונקרטי ורף הרשלנות גבוה, לא מצאתי מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי".

גם מהחלטה זו, עולה ששני התנאים חייבים להתקיים במצטבר.

לט. במקרה שבפנינו שוכנענו, כי צדק בית משפט קמא במסקנתו לפיה אין מתקיימים בעניינו של המערער נסיבות חריגות המצדיקות לחרוג מן הכלל המורה להרשיעו מקום בו הוכחה אשמתו.

התנאי האחד, שבהלכת כתב:

"סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..." - אינו מתקיים כלל בענייננו. המערער ביצע עבירה חמורה של אלימות, התנהגותו באירוע נשוא הדיון, הייתה התנהגות ביריונית, ובעטיה נגרם למתלונן נזק גופני שהתבטא בחבלה של ממש.

מ. המערער תקף את המתלונן בידיו והפילו לארץ. כתוצאה מכך, נחבט ראשו של המתלונן בקרקע. בשעה שהמתלונן שכב על הקרקע, בעט המערער בפניו ובחזהו. המתלונן איבד את הכרתו, אך המערער נמלט מן המקום מבלי להושיט עזרה. למתלונן נגרם חתך בראש שהודבק במרכז הרפואי פוריה, וכן סבל מכאבים בראש ובלחי שמאל.

הימלטותו של המערער ממקום האירוע, מבלי להושיט עזרה, מוסיפה נופך של חומרה מיוחדת להתנהגותו הנלווה, התנהגות שגיטורית מתבקש, והכתמתה בהרשעה בדין מובנת מאליה, והיא אף נדרשת למען קביעת נורמות התנהגות ההולמות חברה חפצת חיים וכיבוד הדדי על פי החוק.

נזכיר בהקשר זה את חוק **"לא תעמוד על דם רעך"**, התשנ"ח-1998, סעיף 1(א):



"חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומידית לחייו, לשלמות גופו או בריאותו כאשר לאל ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו".

סעיף 1(ב) של חוק "לא תעמוד על דם רעך" קובע, כי המודיע לרשויות (כולל מגן דוד אדום) או המזעיק אדם אחר שיכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לעניין חוק זה.

ואולם, המערער לא הושיט עזרה ואף לא טרח להודיע למגן דוד אדום. אכן, אין מחלוקת על כך שהמערער **לא** הואשם, ומכל שכן לא הורשע, בעבירה על חוק "לא תעמוד על דם רעך", אך למצער, ניתן לומר שהמערער הפר את הציווי המוסרי, האנושי, הבסיסי, של הושת עזרה למתלונן ששכב על הקרקע מחוסר הכרה, מבלי שהמערער נקף אצבע ונמלט מן המקום.

מכאן, החומרה היתרה המתלווה להתנהגותו הביריונית של המערער.

מא. במהלך הדיון בפנינו טען הסניגור, שרק בדיעבד ידע המערער, שהמתלונן איבד את הכרתו.

טענה זו יש לדחות מכל וכל. גם אם למערער אין הכישורים על מנת לדעת האם התקיימה במתלונן האבחנה הרפואית של אבדן הכרה, הרי פשיטא, שהוא ראה לפניו ולנגד עיניו את המתלונן, שהמערער הפליא בו זה עתה את אלימותו, כשהוא שוכב על הקרקע, ללא תזוזה וחסר אונים, כשחתך בראשו. האם לא די היה בכך על מנת לגרום למערער להושיט עזרה או להזעיק עזרה?

מב. התנאי הנוסף בהלכת **כתב** הוא: על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

לא הובאה בענייננו ראיה כלשהי שיש בה כדי להציב תשתית להוכחת קיומו של תנאי זה.

בסיפא של תסקיר שירות המבחן נכתב בסוגיה זו כך:

"בהתייחס לסוגית ביטול ההרשעה, עבד לא הציג בפנינו כל מסמך המעיד על נזק או פגיעה שעלולה להיגרם לו מהרשעתו בתיק הנוכחי. יחד עם זאת, אנו מודעים כי הרשעתו בדין עלולה לגרום לנזקים, אשר תפחית הזדמנויות תעסוקתיות שיעמדו לרשותו בעתיד".

משמע, אין כל ראיה על נזק שעלול להיגרם מהרשעתו זו של המערער, ואין המדובר אלא בהשערה סתמית, שההרשעה עלולה להביא להפחתת הזדמנויות תעסוקתיות בעתיד.



השערה סתמית זו, רחוקה מלענות על התנאי שעל ההרשעה לפגוע **פגיעה חמורה** בשיקום הנאשם.

מג. המערער עצמו היה מודע לקושי הטמון בעתירתו להימנעות מהרשעה נוכח העובדה שהתנאי הנ"ל שבהלכת **כתב**, אינו מתקיים. הסנגור הפנה לפסיקה ממנה הוא מסיק, שהפסיקה הכירה באפשרות להימנע מהרשעה אף **מבלי** שהוכח נזק קונקרטי בעניינם של נאשמים צעירים.

נציין, שככלל, תורת הענישה היא אינדיוידואלית. בהתאם לכך, הפסיקה היא פועל יוצא של נסיבות העבירה שבוצעה, ושל נסיבות מבצע העבירה.

כך, למשל, הפנה ב"כ המערער לביסוס טענתו לרע"פ 1721/12 **מוחמד איראשי נ' מדינת ישראל** (30.3.14) (להלן: "**איראשי**"). שם נענה בית המשפט העליון לבקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בעבירות של היזק בזדון והתפרעות וביטל את הרשעתו. יצוין, שבאותו מקרה היה הנאשם במועד ביצוע העבירה כבן 18 ושבועיים בלבד.

יתר על כן, מעיון בפסק הדין בעניין **איראשי**, עולה, שהתערבות בית המשפט העליון נבעה מכך שלקביעתו לא הייתה הצדקה להתערבות בית המשפט המחוזי בהחלטת בית משפט השלום להימנע מהרשעתו של הנאשם, הואיל והחלת הסדר אי-ההרשעה, לא היה בו, כך קבע בית המשפט העליון, כדי להביא לסטייה של ממש ממדיניות הענישה, אם כי, שם, בפסקה 10, צוין בית המשפט העליון עצמו: "**איננו סבורים כי העבירות שבהן היה המבקש מעורב אינן חמורות ואף איננו אומרים כי אילו ישבנו אנו כערכאה ראשונה, היינו נמנעים מהרשעתו בדין** (ההדגשה שלנו).

מד. פסק דין נוסף אליו הפנה הסנגור הוא ת"פ (שלום נצרת) 9575-07-08 **מדינת ישראל נ' בלפור** (2.11.10), שם ביצע הנאשם עבירה של פריצה לעסק והיזק לרכוש במזיד. גם באותו מקרה, היה הנאשם במועד ביצוע העבירה כבן 18 ומספר חודשים, בעוד שבעניינו, כבר היה המערער כבן 21 שנה.

בע"פ 9090/00 **שניידרמן נ' מדינת ישראל** (22.2.05) (להלן: "**עניין שניידרמן**") הורשע הנאשם בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע והחזקת נשק, זאת לאחר שתכנן יחד עם אחר, לבצע שוד קיוסקים בבאר שבע ולשם כך, הצטיידו ברימון, בסכינים, באלה ובכובעי גרב, ואולם, בית המשפט העליון צוין בפסקה 5 לפסק דינו, שהנאשם, שהיה כבן 20 בשעת המעשה, עולה חדש מברית המועצות, **התחרט** על מעשיו **בטרם** יצאה התכנית לפועל ונתפס יחד עם שותפו כשהם מנסים לתפוס טרמפ בחזרה לכיוון דימונה.

עוד ראוי לציין, שבעניין **שניידרמן**, אכן הובאה לפחות ראשית ראיה לפגיעת ההרשעה בשיקומו של המערער, הואיל ונקבע, שם, בפסקה 6 שרשויות צה"ל לא גייסו את הנאשם, נכון למועד פסק הדין, ואף בפסקה 8 צוין שההרשעה תפריע לנאשם בגיוסו לצה"ל.



כאמור כבר לעיל, יש לבחון כל פסק דין לפי נסיבות העניין, ונסיבות מבצע העבירה.

מה. במקביל נציין, שפסיקה עקבית של בית המשפט העליון, קובעת נחרצות, שחייבים להתקיים **שני** התנאים שבהלכת **כתב**, במצטבר.

כך, ברע"פ 2323/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.6.17), נקבע, בפסקה 8, שהתנהגותו האלימה של הנאשם אינה מצדיקה הימנעות מהרשעה ובהמשך: **"אשר לתנאי השני, ספק בעיני אם הוא מתקיים בנדון דידן, שכן לא הוכח כי ייגרם למבקש נזק משמעותי וקשה, ככל שהרשעתו תיוותר על כנה"**.

מו. בעניין **בזיזנסקי**, שאותו כבר הזכרנו, נכתב, שם, בפסקה 7, כי אין לקבל את טענת הנאשם שבמסמכים נאמר חד משמעית כי יפוטרו אם יורשע. אחד המסמכים אמנם מכיל התייחסות לאפשרות כזו **"אך גם בו אין כדי ללמד על נזק קונקרטי שייגרם למבקש כתוצאה מהרשעתו ודאי שאין בו אמירה חד משמעית בדבר פיטורין כתלות בהרשעת המבקש"** (ההדגשה שלנו).

במקרה הנ"ל של **בזיזנסקי**, הורשע הנאשם בחבלה **ברשלנות**, (במובחן מתקיפה הגורמת חבלה ממש כבעניינו) ואף על פי כן, עמד בית המשפט העליון על כך שלצורך קיום התנאי השני יש להוכיח ראייה ברורה לנזק קונקרטי שייגרם לנאשם עקב הרשעתו.

מז. ברע"פ 174/18 **שלפמן נ' מדינת ישראל** (9.1.18) (להלן: **"עניין שלפמן"**), הורשע הנאשם בעבירה של תקיפה הגורמת לחבלה של ממש כבעניינו, וגם באותו מקרה, לא היה לנאשם עבר פלילי.

גם באותו מקרה המליץ שירות המבחן על ביטול ההרשעה, אך בית משפט השלום, וכן בית המשפט המחוזי, ראו לנכון לדחות את המלצת שירות המבחן, הנאשם הורשע וכך הגיעה בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון.

בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו שבעניין **שלפמן**, כי הנאשם לא הציג מסמכים המלמדים על נזק קונקרטי שייגרם לו כתוצאה מהרשעתו או כתוצאה מריצוי מאסר בעבודות שירות.

בקשת רשות הערעור נדחתה, ובפסקאות 13-14 של החלטתו כתב כב' השופט י. אלרון:

"אין חולק כי האינטרס השיקומי של מבצע העבירה חשוב, אך וודאי שאינו השיקול היחיד והמכריע בגזירת עונשו. בית המשפט קמא בחן בכובד ראש את מכלול טענותיו של המבקש בנוגע לנסיבותיו האישיות, אך ציין במפורש כי "גם לאור כל הנסיבות שמנה בא כוח המערער ושנמנו בתסקיר המבחן שהמליץ על כך, אין כל הצדקה לביטול ההרשעה", וזאת נוכח חומרת המעשים בהם הורשע המבקש כפי שתוארה לעיל. כן, איני מוצא כי יש בטענתו של המבקש בדבר



השפעת הרשעתו על מעמדה של בת-זוגו, טענה שנטענה בעלמא, וללא סימוכין כלל, בכדי לשנות מההחלטה אליה הגיעו שתי הערכאות הקודמות.
14. אשר לטענת המבקש בדבר ההשלכות האפשריות של הרשעתו על המשך רישומו ב"פנקס האחיות" של משרד הבריאות כמי שמוסמך לעסוק בסיעוד, הרי שמדובר באפשרות תיאורטית בלבד שאינה מחויבת המציאות, ולא הוצגו ראיות התומכות בכוונה קונקרטית לבטל את רישומו בפנקס. כך או כך, אין בנסיבה זו כדי לתמוך בביטול הרשעה". (ההדגשה שלנו).

מח. האמור לעיל, תומך במסקנה המוצדקת והנכונה אליה הגיע בית משפט קמא, ולפיה, אין בחומרת מעשיו של המערער כדי להצדיק את ביטול ההרשעה, ולא הובאה כל ראיה לנזק קונקרטי שעלול לפגוע בשיקומו של המערער מחמת הרשעתו.

לא מצאנו כל פגם בנימוקי גזר דינו של בית משפט קמא ואין כל עילה להתערבותנו במסקנותיו. יש לדחות את הערעור בכל הנוגע להרשעת המערער בדיון.

מט. לא נעלמה מעינינו המלצתו של שירות המבחן בדבר ביטול הרשעתו של המערער והסתפקות בביצוע של"צ, אך כידוע אין בית המשפט מחויב לקבל את המלצת שירות המבחן וחובתו של בית המשפט להביא בחשבון לא רק את האינטרס האישי של הנאשם, אלא את אלמנט ההרתעה הכללי, את האינטרס של הציבור, וכל שאר השיקולים הרלוונטיים.

אנו מפנים לדברי כב' הנשיא [בדימוס] מ' שמגר בע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' שחר סגל, פ"ד לה(4)313, 318 (1981):

"שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, וזאת בין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראיה הכוללת, הבוחנת את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצא באלה. לכן, אין לבוא בטרוניה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציע הצעות לשיקום, המעוגנות, לעיתים, בהערכה ובהתרשמות, ותו לא. השירות רואה את עיקר מעינו במיצויו של היבט מוגדר של הנתונים הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע, מכאן כי אל הדברים העולים מן התסקיר מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוואנטיים נוספים, המתגבשים על יסוד שיקוליו של בית המשפט, כגון, מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית המשפט, ועוד..."



וכן דברי כב' השופט א' שהם ברע"פ 4719/13 צוקרן נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (20.8.13):

"חרף מעמדו המיוחד של שירות המבחן "כידו הארוכה של בית המשפט", אינו מחויב לקבל את המלצת שירות המבחן (ראו: בש"פ 7999/12 ג'רבי נ' מדינת ישראל (2.12.2012); בש"פ 7873/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.11.2012); בש"פ 7848/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.11.2010)..."

נ. לחלופין, עתר הסנגור להקלה בענישה שהוטלה על המערער כשלטעמו אף אם היה מקום להרשיע את המערער, היה מקום להטיל עליו עונש מאסר מותנה. לעניין זה, הפנה הסנגור לת"פ (קריאות) 41530-09-16 שם הורשע אחד הנאשמים בעבירה של פציעה ע"י שניים או יותר והאחר בתקיפה בנסיבות מחמירות, ובית המשפט הסתפק בעונש מאסר מותנה.

כבר עמדנו על כך שהענישה היא אינדוידואלית ועל בית המשפט ליתן את גזר הדין בשים לב לנסיבות העבירה, ונסיבותיו של מבצע העבירה.

בענייננו, ביצע המערער עבירה חמורה של אלימות, התנהגותו הייתה בריונית, ועקב הפגיעה היה צורך להעביר את המתלונן לבית החולים, שם הודבק החתך שבראשו, וכך סבל המתלונן מכאבים בראש ובלחי שמאל. כמו כן, כבר עמדנו על החומרה המיוחדת שהתלוותה לנסיבות ביצוע העבירה משנמלט המערער ממקום ביצוע העבירה כשהמתלונן נותר שוכב על הקרקע מחוסר הכרה, מבלי שהמערער דאג להושיט עזרה או להזעיק עזרה, ולפיכך על גזר הדין ליתן ביטוי הולם לחומרת מעשיו של המערער.

נוסיף, כי איננו סבורים שיש לראות בגזר הדין הנ"ל בעניין ת"פ בית משפט שלום (קריאות) 41530-09-16 כגזר דין המייצג בהכרח את הענישה הנוהגת בסוג זה של עבירות אלימות.

נא. לא נעלמה מעינינו טענתו של הסנגור שחזר וציין, כי תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, הוא חיובי ביותר.

בתסקיר אכן צוין, בין היתר, ששירות המבחן התרשם מסיכון נמוך להישנות עבירות אלימות, אך יחד עם זאת, ראוי ליתן את הדעת, ולא להתעלם מכך, כי בצד גורמי הסיכון לשיקום ששירות המבחן עמד עליהם, כמפורט בעמ' 3 רישא של התסקיר, גם עמד שירות המבחן על גורמי הסיכון שאצל המערער וביניהם: **"הפער בין עמדתו השוללת שימוש באלימות לבין התנהגותו כמתואר בכתב האישום, חומרת העבירה שביצע בהיותו בסערה רגשית ועל רקע חוויית פגיעות בכבודו, תוך חוסר יכולת לחשוב על דרכי התמודדות".**



נב. תמימי דעים אנו עם דבריו של בית משפט קמא בעמ' 21 של גזר הדין:

"מדיניות הענישה הנוהגת והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כפי שתיארת לעיל, הכרח כי מתחם העונש ההולם, בעניינו של הנאשם כאן, יכלול גם רכיב של מאסר בפועל. מתחם שאינו כולל רכיב עונש זה, אינו מקיים אחר צורכי ההרתעה והגמול ומהווה מסר סלחני באופן לא מידתי ולא צודק".

בנסיבות העניין, ונוכח מעשיו, והתנהגותו של המערער, אותם כבר פירטנו לעיל, אין כל הצדקה להטלת עונש מאסר מותנה בלבד.

נג. טענה חלופית נוספת של הסנגור היא שהיה מקום לקצר את תקופת ריצוי המאסר על דרך עבודות שירות, וזאת נוכח גילו הצעיר של המערער, העדר עבר פלילי, העדר עבירות נוספות מאז האירוע נשוא הדין (25.9.14), עד היום, הודאתו של המערער בעובדות כתב האישום המתוקן ללא צורך בשמיעת ראיות, אורח חייו הנורמטיבי בדרך כלל, נישואיו מלפני כ-7 חודשים, היותו מפרנס של משפחתו ושל אמו האלמנה, והקושי שיווצר משום שלא יוכל להתפרנס בארבעת חודשי עבודות השירות.

הסנגור סבור שנוכח הנסיבות שפורטו לעיל, ומשקבע בית משפט קמא כי הרף התחתון של מתחם הענישה הוא מאסר בפועל לתקופה של חודשיים, היה מקום להסתפק בהטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות למשך חודשיים.

נד. אין בידינו לקבל את טענתו זו של הסנגור.

נקדים ונציין, שריצוי עונש מאסר למשך כל תקופה שהיא מכביד ומקשה על יכולתו של הנאשם לעבוד ולהתפרנס. כשעונש המאסר הוא לריצוי מאחורי סורג ובריח, ברור שהאפשרות לעבוד ולהתפרנס נשללת לחלוטין, ואילו בעונש מאסר לריצוי על דרך עבודות שירות, יכול ונותרת אפשרות לנאשם לעבוד, באופן חלקי, לאחר סיום שעות העבודה שבעבודת השירות.

קושי מובנה זה, הוא חלק בלתי נפרד מן הענישה המוטלת על הנאשם, נוכח העבירה שביצע ושעליו ליתן את הדין עליה.

ראוי לציין, למעלה מן הדרוש, כי בחוות דעת הממונה מיום 13.11.17, לא העלה המערער כל טענה בדבר קשיי פרנסה בתקופת עבודות השירות, אדרבא, נרשם בחוות דעת הממונה, שהמערער מסר שאין לו רקע תעסוקתי רציף, וכן שמצבו הכלכלי לא יהווה עילה לבעיות כגון התייצבות לריצוי עבודות שירות, וכי יש בכוונתו לבצע את הנדרש ממנו.

נה. טוען הסנגור, שהיה על בית משפט קמא להטיל על המערער את הרף התחתון במתחם הענישה



שנקבע (משמע, חודשיים מאסר).

טענה זו אינה מקובלת עלינו.

אין בדעתנו לדון במסגרת ערעור זה בשאלה האמנם הרף התחתון במתחם הענישה שקבע בית משפט קמא הולם את חומרת העבירה שביצע המערער והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (כגון: הימלטות המערער ממקום האירוע מבלי להושיט עזרה למתלונן שאיבד את הכרתו והיה שוכב על הקרקע), וזאת, הן משום שאין בפנינו ערעור המדינה, ובעיקר, משום שבדרך כלל מתמקדת ערכאת הערעור, בין היתר, בשאלה עיקרית אחת והיא: האם העונש כפי שהוטל על הנאשם על ידי הערכאה הדיונית, הולם את חומרת העבירה, ואת הנסיבות הקשורות בעבירה, ולרבות הנסיבות שאינן קשורות בעבירה, והאם קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בענישה כפי שהוטלה על המערער?

נו. לאחר שבחנו את כלל נסיבות העניין, את טיעוניהם של הצדדים, ונתנו דעתנו לכל השיקולים הרלוונטיים מסקנתנו היא **שאין** כל הצדקה להתערב בארבעת חודשי המאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות שהטיל בית משפט קמא על המערער.

סבורים אנו, שגזר דינו של בית משפט קמא נותן ביטוי הולם לחומרת המקרה מחד גיסא, ולשיקולים לקולא מאידך גיסא, כעולה מתסקיר שירות המבחן ומטיעוניו המפורטים של הסנגור. לטעמנו, גזר הדין הולם את הנסיבות ומאוזן, ובמידת מה אף חורג לקולא.

לא נפל כל פגם בגזר הדין של בית משפט קמא, ואין כל הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור, ולפיכך, **אנו דוחים את הערעור.**

נז. המערער יתייצב ביום ראשון **22.4.18 שעה 08:00 בבוקר** במשרדי הממונה על עבודות שירות, מפקדת מחוז צפון, יחידת עבודות שירות, רחוב הציונות 14 טבריה, לצורך קליטה והצבה.

המערער מוזהר כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים וכל חריגה מכללים אלה, יש בה כדי להביא להפסקת עבודת השירות וריצוי יתרת העונש במאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

המזכירות תמציא את העתק פסק הדין לממונה על עבודות שירות.



ניתן היום, ו' ניסן תשע"ח, 22 מרץ 2018, במעמד הנוכחים.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]