

עפ"ג 58826/03/14 - מדינת ישראל נגד שאול פורדה

בבית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעוורים פליליים
עפ"ג 58826-03-14 מדינת ישראל נ' פורדה 26 יוני 2014

בפני הרכב כב' השופטים:
י' גריל, ס. נשייא (אב"ד)
ב' בר-זיו שופטה
כ' סעב, שופט

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) ע"י ב"כ עוז גב' מ. רוזן

ע"י ב"כ עוז' גב' מרסל בוטבול (סניגוריה ציבורית)

נגד
המשיב:

פאלדי

בפניו ערעור המדינה על פסק דין של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הרכינה, ועל אחרים), מיום 13.2.14, בתיק פלילי 32704-04-12, לפיו הוחלט שלא להרשי את המשיב בביצוע העבירה המיוחסת לו, ולהטיל עליו של"צ בהיקף של 200 שעות, צו מבנן ל-6 חודשים, התching'בות להימנע מכל עבירות אלימות, ופיizio לקורבן העבירה בסכום של 5,000 ₪.

ב. הנسبות הרציקות לעניין הינו בהתמצית אלה:

בצקמת בצד ישר האף. + 21; חתך ברוחב 1.5 ס"מ מעל גשר האף (שהודבק בבית החולים); שפsshוף מעל גבי האף באורך 3 ס"מ, לחבלות חמורות, לפיצעה וחלות של ממש - שבר בגשר האף מלאוה בסטיית מחיצה, שברים בלהבי שניים 11:02:25, בפתח מודען בשדרות הנשיא שבחיפה, תקף המשיב את המתלון באופן שנגש בפניו בחזקה וגורם לו נגדי המשיב,olid 18.5.1990, הוגש כתוב אישום לבית משפט קמא על כן שבתאריך 17.7.2010, סמן לשעה

המדינה יחסה למשיב עבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, התשל"ז-1977.

בדיוון שהתקיים ביום 2.5.13 בבית משפט קמא, הודה המשיב באמצעות סניגורו בעובדות כתוב האישום, והסניגור עתר לכך שהתיק יסתהים ללא הרשעה, בהתבסס על כך שהמשיב אדם נורמטיבי, עובד, ולא הרשעות קודמות.

ב"כ המדינה התנגדה ועמדה על הרשעה ואף טענה שעמדת המדינה היא שיש להטיל על המשיב עונש מאסר.

בית משפט קמא הורה על הזמנת מסקיר שירות המבחן, תוך בקשה להתייחס לעצם הרשעה.

ד. מעוון בתסיקיר (נושא תאריך 11.9.13) שהוגש לבית משפט קמא עולה, כי בהיות המשיב בן 15 נפטרה אמו ממחלה קשה, ואביו נכה לאחר שני אירועי לב ואיננו עובד. מות האם היווה משבור עמוק ובסופה של דבר עבר המשיב להתגורר בבית הסבים (הורי האם).

המשיב סיים 12 שנות לימוד, התגייס לצה"ל, ושוחרר בטרם סיים את שירותו הסדיר עקב שברים שנגרמו בשתי ידיו במהלך פעילות ספורטיבית. לאחר שחרורו מצה"ל עבד המשיב בחברות שונות כשןכן למועד התסיקיר הוא היה מבוטל (מאז 14.4.13), והתקיים מדמי אבטלה. צוין בתסיקיר, שאין לחובת המשיב הרשעות קודומות, וכי הוא מתנדב בארגון "ואהבת לרעך כמוך", וטרם למען משפחות נזקקות בחלוקת אוכל ומצרכים בסיסיים.

ה. שירות המבחן מצין, שהמשיב קיבל אחריות על התנהלותו האלימה באירוע נשוא הדיון, והביע רגשי חריטה. לדבריו, התפתח ויכוח עם המתلون בכניסה למועדון ומכוון שהמתلون עמד קרוב אליו והמשיב חש מאויים, הוא הגיב באופן אימפרטיבי ותוך פנוי מהתואר בכתב האישום.

המשיב הביע בפני שירות המבחן רגשי בשזה לגבי התנהלותו וביטה עמדות הנוגדות שימוש באלים.

שירות המבחן מצין, כי התרשםות היא שהמשיב בעל עמדות פרו-חברתיות ונוגדות שימוש באלים כדרך לפתרון קונפליקטים. נראה שהဏנות האימפרטיבית והאלימה באירוע נשוא הדיון ביטה דחפים מודחקים של כעס רב ולחץ עצום שהתרפצו באופן שלא הכיר בעצמו.

בשים לב לאבחן שנעשה, התרשםות שירות המבחן היא כי הסיכון להישנות עבירות אלימות בעתיד אצל המשיב הינו נmor. המשיב לא ביטה נזקקות לקשר טיפול ולפי התרשםות שירות המבחן אינו בשל לך בשלב זה.

א. מבלי להתעלם מחומרת העבירה ונוכח גילו הצער של המשיב, תפוקדו התקין, העדר מעורבות קודמת בפלילים, רגשי חריטה שהbijע, אמפתיה לנפגע, קבלת אחריות על מעשי, כשההערכה היא שהסיכון להישנות עבירות אלימות נmor, המליך שירות המבחן לשקל אפשרות לסיים את ההליך המשפטי הנוכחי ללא הרשעה.

שירות המבחן מצין, כי לא הוגשנו בפניו מסמכים המעידים על פגיעה בתחום התעסוקתי של המשיב, יחד עם זאת התרשםות היא כי מדובר בבחור צעיר בראשית דרכו השואף ללמידה, לעבוד ולהתකדם בעתיד בתחום התעסוקתי, והרשעה בדיון עלולה להפחית את סיכויי שילובו בשוק העבודה.

שירות המבחן המליך להטיל על המשיב צו של"צ בהיקף של 220 שעות, וכן המליך להטיל עליו פיצוי כספי בקרבן העבירה.

. בדין שהתקיים ביום 21.1.14 בפני בית משפט קמא, ציין הסניגור שייצג את המשיב בפני בית משפט קמא, כי המשיב צפוי בשנת 2014 להשתלב בפרויקט שלישי בחברת הי-טק גדולה, ומקובל שאחרי הפרויקט השלישי משתמשים עובדי הפרויקט בחברת הי-טק והרשעה עלולה לגרום לכך שהמשיב לא ישולב בעבודה.

על דברים אלה חזר הסניגור במהלך דין נוסף שהתקיים ביום 2.2.14 בפני בית משפט קמא, וכן הדגיש הסניגור, כי מדובר בנאים שעבורו ללא רבב, המנהל אורח חיים נורמטיבי, והמתلون עצמו אינם מעוניין שלמשיב היא כתמ בעברו.

לדעת הסניגור עומד המשיב בתנאים של הילכת כתוב (ע.פ. 96/2083 **תמר כתב נגד מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב 3) עמ' 337), ויש לשקל לכולא את הودאות המידית, דבר שגם חסר את העדת המתلون, היעדר הרשות קודמות, המלצה תסוקיר המבחן, והעובדה שמאז ביצוע העבירה חלפו קרוב לארבע שנים. משכך, ביקש הסניגור לאמץ המלצה שירות המבחן, וכן הפנה את בית משפט קמא לפסיקה רלוונטית.

. ב"כ המדינה עמד על כך, שיש להרשיء את המשיב, וכי הכלל הוא שמשנקבעה אחריותו של אדם בפלילים - יש להרשו. לטumo, אין המשיב עומד בחריגים שנקבעו בתנאים מצטברים בהילכת כתוב. שירות המבחן ציין, כי לא הוגשו בפניו מסמכים המעידים על אפשרות פגיעה במשיב בתחום התעסוקתי, כשהפגיעה אמורה להיות ממשית ולא תיאורטיבית. כן ציין ב"כ המדינה, שלא ניתן לומר במקרה זה שסוג העבירה מאפשר ויתור על הרשעה, מבלתי שהוא בכך כדי לפגוע בשיקולי עינוי אחרים.

ב"כ המדינה הצבע על עובדות כתוב האישום, והתוצאות שגרמו מעשיו של המשיב, ולדעתו יש להטיל על המשיב עינוי מוחשית, דהיינו, מאסר של ממש.

. בדברי תשובה ציין הסניגור בפני בית משפט קמא, שהמשיב לא הציג מסמכים בפני שירות המבחן, משומם שאין אישור על שלב נוסף בפרויקט שעומד להיפתח (אצל אותה חברת הי-טק שבמסגרתה עבד המשיב).

לענין סוג העבירה טען הסניגור, שקיימת פסיקה של הימנעות מהרשעה אף בעבירות זהות, וכן גם חמורויות יותר. עוד הדגיש הסניגור, כי המערער כבן 24 והוא נשפט בגין עבירה שעבר בהיותו כבן 20.

. בפסק דין מיום 13.2.2014, לאחר שפирט את עדותיהם של שני הצדדים, ציין בית משפט קמא, כי ניסה למצוא במידת האפשר את האיזון הרואין בין האינטרסים הרלוונטיים השונים. בין היתר שקל בית

משפט קמא את חומרת העבירה ונסיבותה הספציפיות אל מול הנזק הצפוי למשיב מרישום הרשעה. במקורה רגיל, כך כתוב בית משפט קמא, מן הראוי היה להרשותו נאשם שעבר עבירה מסווג זה ולהטיל עליו עונש הולם בנסיבות העניין, לפחות בין מאסר על תנאי למאסר בעבודות שירות, המגלה מסר חברותי ראוי. מוסיף בית משפט קמא, שאליו הייתה המדינה דואגת להעמיד את המשיב לדין סמוך לאחר ביצוע העבירה היה מקום לעתור להרשותה ולמאסר בפועל, ואולם בעניינו חל شيء בלתי סביר בהעמדת המשיב לדין, ולכן, כך קבע בית משפט קמא, עתרת המדינה למייצי דין בחלווף זמן ניכר מעשה העבירה - איןנה סבירה.

י"א. מוסיף בית משפט קמא, כי המשיב הוא צעיר, שבמועד ביצוע העבירה מלאו לו 20 שנה, דהיינו, הוא נמנה עם הקטגוריה של "בגיר צעיר" (ע"פ 12/7781 **פלוני נ' מדינת ישראל**), אין לחובתו הרשעות קודמות, ולא תלויים ועומדים נגדו תיקים פתוחים נוספים, הוא מתפרק באופן נורמטיבי מובהק, ס"י לימודיו התיכוןים, השתלב במקום עבודתה בתחום הה"ט, ובמקביל סייע לקהילה בהתנדבות, וכיוון נמצא בהמתנה להשתלבות בחברת הי"ט, ובעתיד מתכוון לימודי הנדסתו.

בית משפט קמא סביר, כי החרטה של המשיב היא כנה, אין לו קווי התנהגות עבריניים, ולפי הتفسיר התנהגותו בזמן האירוע נבעה מפרץ רגשי נקודתי, לנראה עקב גלו הצער, אופן "התגלגולות" האירוע, ודחפים מודחקים שנבעו מלחצים ומקשיים בילדותו.

בית משפט קמא הוסיף, שמן המפורסמות הוא שאנשים צעירים בתחילת דרכם עלולים להינזק מצמצום אפשרות תעסוקה עקב הרשעה, ובעיקר במקורה מעין זה, שהסיכון לפגיעה בעובדה, כך קבע בית משפט קמא, הוא לכואrho ממשי, הואיל והמשיב צפוי להידחות על-ידי חברת הי"ט.

כמו כן, מבירור עדמת קורבן העבירה עולה, שהלה אינו מעוניין שלמשיב, שהוא צעיר, יהא כתם כלשהו, והמתلون סביר שראוי לפצותו בסכום כסף מסוים, ותו לא.

י"ג. מציין בית משפט קמא, שבמקרים מעין אלה, בהם האפק השיקומי בהיר ומעודד, גם תנאי ההבניה אפשרים סטייה מיטווה ענישה ראוי. מסקנת בית משפט קמא היא, שבמקורה זה יושג האיזון הראוי אם המשיב לא יורשע, וזאת מכיוון שמדובר באירוע נקודתי, מזדמן ו"מתגלגל", על רקע הדחקת העסדים ולחצים מתkopת הילדות, שנתנוו האישים של המשיב הם חיוביים ביותר, הוא אדם צעיר שלא הרשעות קודמות ולא תיקים פתוחים, קיים סיכון ממשי לפגיעה בתעסוקתו העתידית, קיימת המלצה מנומקת של שירות המבחן, וכן חלוף הזמן, השינוי בהגשת כתב האישום, מידת הסיכון המינימאלית (אם בכלל) לביצוע עבירה נוספת, ועמדתו ההוגנת של המתلون.

י"ד. בית משפט קמא סביר, שבענינו מתקיימים כל הקריטריונים שנקבעו בפסק הדין בעניין **כתב ובעניין רומנו**, ואופן הסיום מתישב במקורה זה עם האינטראס הציבורי. כל סטייה של המשיב מהוראות שירות

הմבחן תגרור את החזרתו לבית המשפט, הרשעתו וענישתו.

לפיכך החלטת בית משפט קמא להימנע מהרשעת המشب, והטיל עליו את אמצעי הענישה שכבר פירטנו לעיל.

בית משפט קמא גם הפנה לשורה של פסקי דין בהם נמנעו בתי המשפט מלהרשי נאשמים, או שביטלו הרשעה והטילו מבחן ללא הרשעה, בשים לב לגילו הצער של הנאשם, להמלצות שירות המבחן, להיעדר הרשות קודמות, וכן בשים לב לסייע השיקום, לחשש לפגיעה בעיסוקו של הנאשם, ושיקולים נוספים.

ט"ז. על פסק דין זה הונח בפניו ערעור המדינה, הטוענת, כי שגה בית משפט קמא שהחליט להימנע מהרשעתו של המشب. לטעמה, מעשו של המشب חמורים ביותר, והוא נהג בבריאות, כל נוח מבחינתו לפתרון סכsson קל ערך. קיים צורך למגר את תופעת הבריאות בחברה הישראלית, גם לגבי מי שעוזר מקרה ראשון שלו, וגם כאשר מדובר במעידה חד-פעמית והדבר גובר על כל אינטרס אחר.

ט"ז. באשר לשיקול של בית משפט קמא, שתיתכן אפשרות שהרשעה תפגع בהשתלבותו של המشب בעבודה בהווה ובעתיד, מצינת ב"כ המדינה, שלנדבכים אלה היה מקום להעניק משקל מועט, שכן למشب כלל אין מקור צרפת. גם אם תהיה בהרשעתו של המشب ממשום פגעה במקור פרנסתו, סבורה המדינה שהאינטרס הציבורי תובע הוקעת המעשה וגינויו בדמות הרשעה כדין, ואניtrs זה עולה על האינטרס של המشب, הוואיל והכלל הוא שיש להרשי את מי שביצע עבירה, גם כשמדבר באדם נורמטיבי שאין לו הרשות קודמות.

מכל מקום בעניינו, כך טוענת המדינה, לא הוכח שהרשעת המشب תפגع בו בהמשך דרכו המקצועית וגם לא במתה לחמו, ולפי תסוקיר שירות המבחן מובטל המشب מזה זמן מה, ואין מושך כתע בדרכם קבוע.

ו"ז. כמו כן מצינת המדינה, שחלוף הזמן אינו יכול להיות עליה המצדיקה הימנעות מהרשעה (רע"פ 34/09 בדארנה נ' מדינת ישראל). ב"כ המדינה מפני בערעורה להלכת כתוב, וכן לע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869, בעמ' 875, טוענת, שהימנעות מהרשעה אפשרית בהתקנים שניים מצטברים: האחד - הרשעה צפואה להסביר לנאים נזק רב ולפגוע פגעה חמורה בשיקומו. השני - סוג העבירה מאפשר לוותר על הרשעה מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

בעניינו, כך טוענת המדינה, לא הוכח לא בפני שירות המבחן ולא בפני בית המשפט, שהרשעת המشب תפגע בעיסוקו, ולפי תסוקיר שירות המבחן הוא לא ביטה נזקנות לקשר טיפול, ואין בשל לכך בשלב זה. מכל מקום, כך סבורה ב"כ המדינה, גם אם ניתן לקבל את הקביעה שהרשעה עלולה לפגוע בקיודם המקצועי או בעיסוק המקצועי של המشب, הרי שלא התקנים השני המצטבר והוא: סוג העבירה, נסיבותה והצורך להרשי. אי-הרשעתו של המشب יש בה, לדעת המדינה, מסר שלילי למشب ולציבור כאלו אין מדובר בעבירה חמורה, בשעה שבעניינו הדבר בעבירה של חבלה חמורה שהפכה לנפוצה ולמסוכנת.

לעבירה זו נדרשת התייחסות חמורה הכוללת הרשעה ועונש לצידה, כשהעוון המקובל, לטענת ב"כ המדינה, על בתי המשפט הוא עונש מסר בפועל גם לצעירים ולהסרי הרשעות קודמות (ע"פ 10/1737 **אלנקייב נ' מדינת ישראל**).

יב. בדין שהתקיים בפנינו ביום 22.5.2014 חזרה ב"כ המדינה על תמצית הטענות המופיעות בערעור, ובין היתר חוזרה על כך, שלא התקיימו שני התנאים הנדרשים לפי הילכת **כתב החיבים** להתקיים במצטבר. לטעמה של ב"כ המדינה, שני התנאים אינם מתקיימים, ובין היתר צינה, שלא הובאה כל ראייה שהרשעה צפואה להסביר נזק רב, מה גם, שנគן למועד הגשת התסקיר היה המשיב מובטל, והוא אף לא הביע נזקנות טיפולית.

ו. באשר לשיקול של השהיי טענה ב"כ המדינה, שהARIOU נשוא הדיון התרחש ביולי 2010 וככתב האישום הוגש באפריל 2012, משמע כשנה וחצי לאחר האIROU. מוסיף ב"כ המדינה, שמעיון בפרוטוקולים עולה, כי הדוחות בתיק היו מטעמו של המשיב, והוא טענה שהו 6 בקשה דחיה ומצב דברים זה אינו יכול להיות בזכותו של המשיב.

עוד הוסיף ב"כ המדינה, שאופי העבירה שביצע המשיב (חברה חמורה שגרמה שברים למיטלון) אינה מסוג העבירות המאפשרות אי-הרשעה.

לעמדתה של ב"כ המדינה, יש להטיל בתיקים מעין אלה מסר בפועל, ולפיין עטרה לקבלת הערעור, הרשותה של המשיב והחזרת התקיק לבית משפט קמא לצורך גדרת דין.

כמו כן הגישה ב"כ המדינה פסיקה רלוונטית.

ג. הסניגורית, עו"ד גב' בוטבול, מטעם הסניגוריה הציבורית, עמדה בטיעונה על כך, שכאשר נכתב התקסקיר היה המשיב אכן מובטל במשך שישה חודשים, הויל והפרויקט שהועסק בו הסתיים. באותו עת המשיב לא מצא עבודה אחרת, אך מיד אחר כך הוא הועסק במשך שנה וחצי ועד עצם היום הזה הוא עובד, והוא הגישה אישורים המבוססים את טענתה זו.

לטעמה, הרשעה תפגע חד-משמעות במשיב. כמו כן, צינה כי מתווך 200 שעות של"צ, הספיק המשיב לבצע, נכון למועד הטיעונים, 58 שעות של"צ, למרות שהוא עובד, וכן הספיק לשלם פיצוי של 2,000 ₪ למיטלון.

כ. האוניברסיטה הגישה פסיקה רלוונטית לביסוס טענותה, והוא סבורה, כי פסק דיןו של בית משפט קמא מנומך וمبוסס היטב ולא נפלה בו כל טעות מהותית שיש בה כדי להצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. לדעת הסניגורית, ערך בית משפט קמא את האיזון הנכון בין האינטרסים הנוגדים, וישם נכונה

את הלכת **כתב** והלכות נוספת, ובחן כיצד את כל השיקולים לקלוא ולהומרא תוך הפניה לפסיקה במקרים דומים.

כ"ב. הסניגורית גם צינה את השiego, מצד המדינה, בטיפול בתיק, הגם שהחקירה הייתה מאוד קצרה, ולא היה בניהול החקירה כדי להצדיק שiego ארכוך כפי שהיה.

הסניגורית הדגישה, שהמשיב היה בן 20 במועד ביצוע העבירה, שוחרר משירות צבאי כשרה ומחצה לאחר גיוסו כתוצאה משבירים בשתי ידי עקב נפילה, ובשל כך עבר פעמיים ניתוחים וגם לעניין זה הוגש מסמכים. כן צינה, שהמשיב הגיע לאחרונה תביעה להכיר בו כנכה צה"ל.

עוד הדגישה הסניגורית את האמור בתסקירות שירות המבחן, ואת הנسبות האישיות הקשות שחווה המשיב עקב מות אימו ממחלה קשה בהיותו בן 14.

כ"ג. כן צינה הסניגורית שלפי התסקיר, הסיכון להישנות עבירת אלימות נמור. המדבר בצעיר בתחלת דרכו, הרוצה להתקדם בתחום ההי-טק ולהתקבל כעובד קבוע ולטענתה, הרשעתו תמנע זאת ממנו, ומה גם שעקב המוגבלות בידו הוא גם לא יכול לעבוד עבודות פיזיות.

הסניגורית גם הדגישה את העבודות, שהמשיב נטל אחריות והוא חלק מזמן לנזקקים. עוד צינה, שהודאותו של המשיב חסכה זמן שיפוטי יקר. כמו כן, הוסיף והציבעה על עמדתו של קורבן העבירה, שביקש לא לפגוע בעתידו של המשיב, והתרשםות בית משפט קמא שפטונציאלי השיקום של המשיב - גבוהה. כמו כן הגישה הסניגורית את מכתב סבו וסבתו של המשיב, שאצלם גדול לאחר מות אימו.

עד כאן תמצית טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים.

כ"ד. לאחר שנטנו דעתנו לעבודות האירוע, כפי שציינו בכתב האישום אשר בהן הודה המשיב, ולאחר שיעיננו בפסק דין של בית משפט קמא, בתסקיר שירות המבחן, בנימוקי ערעור המדינה, בטיעונים המפורטים של באות כוח שני הצדדים בשעת הדיון בפניו, במסמכים שהוגשו לעיונו ובפסקה הרלוונטית, שכל אחת מבאות כוח שני הצדדים הפנתה אליה במטרה לבסס את טיעוניה, הגיעו למסקנה לפיה דין הערעור להתקבל, וכי יש להרשיע את המשיב בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ולהחזיר את התקין לבית משפט קמא על מנת שייגזר דין של המשיב.

כ"ה. נקדים ונצין, שערים אלו לפסיקה עליה הצביע בית משפט קמא בפסק דין, כמו גם לפסיקה שהפנתה אליה הסניגורית המלמדת בטיעוניה בפניו, ואולם,_CIDOU, יש לדון ולהכריע בכל מקרה על-פי נסיבותיו.

בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997), נקבע, בעמ' 342:

"אכן, עונשתו של הנאשם היא אינדיידואלית, ובית-המשפט בוחן עונשו של כל הנאשם ונאשם ואיינו קובע את עונשו אך על-פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרעתה הרבים, ובעבירות שקורבן איינו הפרט אלא הצביע כלו אף הווקעת מעשי העבירה - בצרוף מדיניות עונישה אחידה ככל האפשר על יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורםים העולמים לגבור אף על שיקומו של הנאשם.

הימנעות מהרשעה אפשרית לפחות במקרה שני גורמים: ראשית, על הרשותה לפגוע פגעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסתים על הרשותה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי העונישה האחרים המפורטים לעיל".

כפי שכתב כב' הנשיא (בדימוס) מ. שмагר בר"ע 432/85 **גדעון רומנו נ' מדינת ישראל**, בפסקה 2 (21.8.1985), אין דפוסים נוקשים ומוגדרים בכל הנוגע ל豁מאות בית המשפט להטיל מבחן ללא הרשותה, ודבריו:

"לא ניתן לקבוע דפוסים נוקשים ומוגדרים מראש אימתי ישמש בית-המשפט בסמכותו להטיל מבחן ללא הרשותה. כל שהמחוקק יכול היה לקבוע לעניין זה הוא מינימום של הנתונים העיקריים, אשר אותם רשאי בית-המשפט להביא בחשבון, והם נסיבות העניין, ובכללם אופיו של הנאשם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכללי, טיב העבירה בעבר וכל נסיבה מקילה אחרת (ראה סעיף 1 לפקודות המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969]). תנאי נוסף הוא עונשי-טכני, והוא כי אין על הנאשם אותה שעיה עונש מאסר על-תנאי שבית-המשפט רשאי לצוות על הפעלתו".

בדרך כלל, משקבע בית משפט כי אדם בגין עבירה, יש להרשייעו בגין עבירה זו ולהענישו כדין. רק במקרים מסוימות יוצאות דופן ימנע בית המשפט מהרשעה. וכך כתוב בדבריו הנ"ל, כב' הנשיא (בדימוס) מ. שmagר בעניין **רומנו הנ"ל**:

"בעקבות ההודאה בעבודות או בעקבות המסקנה השיפוטית שעבירה פלונית הוכחה כדבוי לאור הראיות שהובאו בפני בית-המשפט, גם באה בדרך כלל ההכרעה לפיה יש להרשייע את הנאשם. רק במקרים מסוימות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן הרשותה בדיון לבין חומרתה של העבירה, נקט בית-המשפט לפעמים בחלופה של הטלת מבחן ללא הרשותה..."

וכן, בהמשך, שם:

"ענין הענישה מבוסס במידה מכרעת על מכלול הנתונים לגבי העבירה והאיש וקשה לראות קווים מנחים כלליים שהיו מעין מדריך לפעולתם של בתי המשפט, כפי שעלה מן הטייעון של הסניגור המלומד..."

כ"ז. כך גם נכתב בע"פ 00/2669 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, בעמ' 689-690 (2000):

"מושכלות ראשונים הם כי דרך-כלל, בית-משפט אשרקבע כי נאשם ביצע את העבירה המוחסת לו ירשעו בדין. בכלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוחה בדרך של הרשעתו וענישתו, וממציאות זו עומדת בסוד הлик אכיפת חוק תקין ושוויוני. כלל זה - כאשר הוא מוחל על נאשמים בגיןם - נמצא חריג בדמות ההסדר שבסעיף 71א לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ולפיו רשאי בית-המשפט, גם כאשר מצא שנאשם ביצע עבירה, להימנע מהרשעתו וליתן בענינו צו שירות לתועלת הציבור, נוסף על מבחן או בלעדיו. משתמש בcourt審理 במשפט לשקל אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החriegning במשפט לאינדיידואליות של הנאשם. בראיה כוללת, נשקל מן הצד האחד הצורך הציבורי אל מול נסיבותו האינדיידואליות של הנאשם. בראיה שנייה, נשקל מן הצד השני הצורך הציבורי אל מול ההליך הפלילי בדרך של הרשות העבריין כדי להשיג בכור, בין היתר, את גורם ההרעתה והאכיפה השוויונית של החוק. שיקול ציבורי זה פועל במשנה תוקף ככל שחוורת העבירה גדולה יותר, והנזקים לפרט ולציבור מביצועה גוררים.

כנגד השיקול הציבורי נשקל ענינו של הפרט הנאשם, ובמסגרת זו נבחנים נתונים שונים הנוגעים אליו, וביניהם - טיב העבירה שעבר וחומרתה, עברו הפלילי, גילו, מצב בריאותו והנזק הצפוי לו מהרשעה. באשר לנאשמים בגיןם, במאזן השיקולים האמור גובר בדרך-כלל השיקול הציבורי, ורק נסיבות מיוחדות, חריגות ווצאות-דופן ביותר תצדקה סטיה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשות העבריין, וזאת, לרוב, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מהרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעבריין מהרשעה."

כ"ח. אנו סבורים, כי במקרה שבפניינו אין מתקיימים שני התנאים שאמורים לחול בנסיבות על מנת שניתן יהיה לאפשר הימנעות מהרשעה.

התנאי הראשון כזכור הוא שעל הרשות **"לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם"** וכך זאת לא הוכח. אין די באפשרות תיאורית שההרשות עלולה לפגוע בעיסוקו או בפרנסתו של המשיב, ולא הונח בסיס לטענה בדבר פגיעה כאמור בעיסוקו או בפרנסתו של המשיב.

כ"ט. ראוי גם להזכיר ענין זה מתוך דבריה של כב' השופטת (בדימוס) א. פרוקצ'יה בע"פ 9893 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (31.12.2007):

"ראוי עוד להוסיף, כי אמם לא הובאו ראיות לכך כי הרשותה של המערערת בדיון עלולה לפגוע באופן ישיר בהעסקתה כמרצה באוניברסיטה, או כעורכת דין פעילה במשרד עורכי דין. אולם גם כן, לא יכול להיות ספק בכך שהרשותה פלילית של אדם שעיסוקו במשפט הינה כתם כבד העולול להישקל לחובתו בידי גורמים שונים בעולם המשפטי המקצועי, ולהשפע על החלטתם בדבר העסקתה של המערערת במסגרת פעילות משפטית-מקצועית כזו או אחרת. וזאת, גם מקום שאין הגבלה פורמלית בתקנון ממשמעו או בנסיבות חוקיקתיות אחרות המונעת העסקה כזו. כלפי טיעון זה ניתן גם לומר, שגם אם הרשותה הייתה מתבבלת, אין להוציא מכלל אפשרות כי הגורם המעסיק, בשוקלו את שיקוליו לעניין ההעסקה, היה שוקל לגופם את אופי המעשים שבוצעו בידי המערערת, אף במנוטק מחלוקת הרשותה, ואפשר שעצם האירועים עצם היו עומדים בסוד שיקול הדעת המופעל. ואם אמם כן הדבר, אפשר כי לצורך הקשר זה, שאלת אי הרשותה הייתה מאבדת במידה מה חשיבותה."

(ההדגשה שלנו).

דהיינו: גם בהנחה שהמשיב לא היה מושיע, אין להוציא מכלל אפשרות שהחברה אשר מעסיקה אותו הייתה שוקלת לעצומו של עניין את אופי המעשה שבגינו הוועיד המשיב לדין, ושוקלת את עצם האירוע שהתרחש, במנוטק מחלוקת הרשותה או אי-הရשותה.

ל. יתר על כן: במקרה אחר ציין כב' הנשיא (בדים) מ. שмагר, שביטול הרשות רק כדי לאפשר גiros לצה"ל הוא מעשה מלאכותי. בשינויים המחייבים, סבורים אנו, שהדבר חל גם בענייננו, דהיינו, הימנעות מהרשות רק על מנת לאפשר קבלתו של המשיב לעובדה קבועה, היא אכן בגדיר "מעשה מלאכותי", והוא מפנים לאמור בדברי כב' הנשיא (בדים) מ. שmagר בע"פ 2611/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 120, בעמ' 123 (1990):

"בקשר זה הוזכר, כי אי-ביטול הרשות עלול להפריע בבוא היום לגיסו של המערער לצה"ל: למורת התקדמותו מבחינות שיקומו עלול הצבא, בכוכל, לאמץ אמות מידת פורמליות, המוגנות רק בסעיף הרשות ובאופן של העבירה ולא לתת דעתו לאדם ולקורוטיו, לרבות תוכאות שהווטו ושיקומו במוסד הנ"ל.

גישה זו אינה מקובלת עלי. ביטול הרשות רק כדי לאפשר גיסו לצה"ל הוא משומע מעשה מלאכותי, לפיו נדרש מרכיב השיפוט להתאים עצמה לנוקשות ביורוקרטית מדומה. איני סבור, שצה"ל לא ידוע בעביה שלפניו לפי שיקולים ענייניים ויתעלם ממסקירות השירות המבחן, ואם שירות המבחן ימליץ על גיסו, חזקה על רשות הגיס שיתנו דעתן לכך וישקו את הממליצה בחיבור, יהיה אופי הרשותה, בשעתה, אשר יהיה".

בנושא זה עיננו גם בדברי כב' השופט א. רובינשטיין בע"פ 5025/06 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה ה(2) .(15.3.2007)

ל"א. גם התנאי השני שבhalbכת כתוב אינו מתקיים בעניינו, דהיינו:

"סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על הרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי העונשה האחרים המפורטים לעיל".

למרות הפסיק החייב, והערכת שירות המבחן כי הסיכון להישנות העבירה - נמוך, ועמדת המטלון שאינו מעוניין כי יוטל כתמ של הרשעה על המשיב, איןנו יכולים ואיננו רשאים להטעלם מכך שמדובר במעשה של בריאות ואלימות שבטעתו נגרמה למתלון חבלה חמורה (ומדבר בעבירה לפי סעיף 333 של חוק העונשן שכדזה עונש של עד 7 שנות מאסר).

האינטרס הציבורי מחייב שהמשיב יורשע ויובא על עונשו, אינטרס זה גובר על האינטרס האינדיבידואלי של המשיב.

ל"ב. נוסף, כי עצם העובדה שהיא הייתה מאז התרחש האירוע (יולי 2010) ועד הגשת כתב האישום (אפריל 2012) אין בה כדי להצדיק הימנעות מהרשעה.

ל"ג. לא נעולמה מעוניינו העובדה שבמועד התרחשות האירוע היה המשיב צער בן 20, אך אין בכך כדי להצדיק הימנעות מהרשעה (גם אם שירות המבחן המליך על כן), בוודאי כשהעסקין בעבירות אלימות חמורה שהעונש בצדה מגע עד כדי שבע שנים מאסר, וכאשר האינטרס של הציבור הוא למגר את תופעת האלימות והבריות.

ל"ד. אנו מפנים, בענין גיל הצער, לדבריו כב' השופט ס. ג'ובראן בע"פ 452/14 **ניסים דבוש נ' מדינת ישראל, בפסקה 15** (3.4.2014):

"עליה כי לא בכל מקרה בו קיימים סיכויי שיקום, יכול העונש שהוטל על הנאשם עד כדי חריגה מתחום העונשה שנקבע לעבירה שנעבירה, גם אם מדובר ב'בגיר צער', וגם אם המלצה שירות המבחן מצדד בהקללה כזו. בעניינו, חומרת המעשים של המערער היא רבה".

וכן מפנים אנו, בענין זה, לדבריו כב' השופט י. עמיית, בע"פ 7781/12 **פלוני נגד מדינת ישראל, בפסקה 1** (25.6.2013):

"הקביעה של גיל 18 יכול בו יש לראות את הנאשם כבגיר לצורך הדין הפלילי, זהה לקביעה בחוק הנסיבות המשפטית והאופטראופסות, התשכ"א-1961. זו גם זו, הן קביעות שרירותיות במידה מה, כפי שבכל "קביעת גבול" של מועדים, מידות, ומשקלות יש מידת של

שרירות....מאפייניו הגל הצער פורטו לעיל על ידי חברי ואין לי אלא להסכים לדברים. עם זאת, גיל 18 נקבע בישראל גם כגיל גיוס חובה, ועל בגיןם צעירים בגיל זה מוטלת אחראית כבודה לח"י אדם ולרכוש, למרות גילם הצער. רוצה לומר, כי כפי שהמחוקק רואה בגין עיר כקשר לחוביו "עשה" למיניהם, כך המחוקק רואה את הבוגר הצער כנושא באחריות מלאה לאיסורי "אל תעשה" שבדין הפלילי.

(ההדגשה שלנו).

ערים אלו גם לכך, שהמשיב השפיך בנסיבות לבצע חלק משעות השל"צ שהטיל עליו בית משפט קמא, וכן לשלם חלק מן הפיצוי שהוטל עליו לשלומו למחלון.ברי שבית משפט קמא יביא את כל אלה בחשבון בקביעת עונשו של המשיב.

ל"ג. בטרם סיום נביא בדבריו של כב' השופט א' רובינשטיין בע"פ 8927/06 **אלפסי נגד מדינת ישראל**,
פסקה ד'(4), מיום 14.10.07:

"בטרם חתימה גוסיף, באשר לאפשרות השפעתה של ההרשעה על המערעתה בעתיד, כי בדין מצוית דרכים שונות, בדברי השופט גרובינס בע"פ 4947/05 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) לעניין מהיקת הרשעות; וכן אמר בע"פ 4080/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) "כל עתידו של המערער לפניינו. בהנחה כי בסיווע משפחתו יתמיד בדרך בה הוא מנסה לлечת, לא תהא לו העבירה לרועץ לאורך ימים ושנים, והוא יוכל לפניו מקובל בכגון דא. אנו מאמלים לו ולכיבור כי לא ישוב לעבור עבירות". בע"פ 5025/06 הנזכר, הוסיף "ואכן כך גם בניידן, דיין, נוכח כברת הדרך הטובה שכבר נעשתה על-ידי המשיבים, בפרמטרים השונים של העונש, הפתוחת פתח תקווה חיובי". גם כאן מבקשים אנו לצאת מן ההנחה, כי התנהגות המערעתה לא תישנה, ועל כן, כאמור שם, "ניתן להביט אל העבר מתוך חרטה, ועם זאת להביט אל העתיד בתקווה"."

דבריו אלה של בית המשפט העליון יפים אף לעניינו.

ל"ג. התוצאה מכל האמור לעיל היא שאנו מקבלים את ערעור המדינה ומרשייעים את המשיב בעבירה שיוcosaה לו בכתב האישום אשר בעובdotivo הודה: חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, התשל"ז-1977.

אנו מורים על החזרת התקיק לבית משפט קמא לצורך קביעת גזר דין של המשיב.

ניתן היום, כ"ח סיון תשע"ד, 26 יוני 2014, במעמד הנוכחים.

כמאל סעב, שופט

ברכה בר-זיו, שופטת

**יגאל גריל, סגן נשיא
[אב"ד]**