

עפ"ג 22/02/60498 - מדינת ישראל נגד רועי מזרחי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 22-02-60498 מדינת ישראל נ' מזרחי
עפ"ג 22-03-5380 מזרחי נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט יואל עדן - אב"ד כבוד השופט גד גدعון כבוד השופט גיל דניאל המערערת (המשיבה בעפ"ג 22-03-5380): מדינת ישראל ע"י ב"כ עוזי עינט בלנו - פמ"ד

נגד המשיב (המערער בעפ"ג 22-03-5380): רועי מזרחי ע"י ב"כ עוזי מוני בן מוחה

ערעור וערעור שכנדג, על גזר דין של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ת. אורינוב) בת.פ. 18-11-68425 מיום 16.1.22.

פסק דין

השופט יואל עדן, אב"ד:

ערעור וערעור שכנדג על גזר הדין של בית משפט השלום.

הדיון בשני העரורים אוחד בהסכמה. המערערת בעפ"ג 22-02-60498 תיקרא להלן "המערערת" או "המשיבה" והמערער בעפ"ג 22-03-5380 יקרא להלן "המערער" או "המשיב".

כתב האישום המתוקן וההסדר

1. המשיב הורשע על פי הודהתו בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של גנבת רכב לפי סעיף 413ב לחוק העונשין.

כתב האישום המתוקן כולל שני אישומים.

על פי האישום הראשון, במועד הרלבנטי עבד המשיב כנהגו האישי של המתalon ברכב מסווג סקודה ל.ז. 5633938 ("הרכב"). בתאריך 4.11.17 תיאם המשיב קשר עם אחר בשם חסן דסוקי ("חסן") לגנוב את רכבו של המתalon ולהעבירו לשטיחי הרשות הפלשתינאית. במועד האמור, סמוך ולפניהם שעה 10:23, נפגש המשיב עם חסן בתחנת דלק, העביר את הרכב לחסן, וחסן העביר את הרכב לשטיחי הרשות הפלשתינאית.

על פי האישום השני, גם כאן מצוין כי המשיב עבד כנהגו האישי של אותו מתalon ברכב מסווג סקודה ל.ז. 16406201

עמוד 1

(הרכב השני). בתאריך 26.2.18 תיאם המשיב קשר עם חסן לגנוב את הרכב השני ולהעבירו לשטחי הרשות הפלשתינית.

במסגרת הקשר ולשם קידומו, במועד האמור, בין השעות 10:20-15:23 לביון, נפגש המשיב עם חסן באזר תעשייה, ובמועד זה העביר המשיב את הרכב לחסן, וחסן העביר את הרכב לשטחי הרשות הפלשתינית.

על פי כתוב האישום, במעשהיו של המשיב גנב הוא את הרכב הראשון ואת הרכב השני בצוותא חדא עם חסן.

2. הצדדים הגיעו להסדר טיעון בנסיבותיו תוקן כתוב האישום לעבירות ולבודדות המפורחות לעיל, ובין הצדדים לא הייתה הסכמה עונשית וסוכם כי הצדדים יטיעו טיעון חופשי לאחר קבלת תסקير.

להשלמת התמונה יצוין כי כנגד חסן, שותפו של המשיב לגנבת כלי הרכב, הוגש כתוב אישום נפרד (בת.פ. 21-07-68383 בית משפט השלום בבאר שבע) אשר נדון בפניו מותב, והוא הודה והורשע בשתי עבירות של קבלת רכב גנוב לפי סעיף 413 לחוק העונשין, והוטל עליו עונש של 12 חודשים מאסר בפועל, מאסר מוותנה, פיצוי בסך 5,000 ל"נ וקנס בסך 2,000 ל"נ. בערעור שהוגש ע"י חסן (עפ"ג 8320-09-21), לפנים משורת הדין, בהתחשב במצב הרפואי ובעובדת שבמשך שנים הצליח לנוהל אורח חיים נורטטיבי וצרכי, ובמלצת שירות המבחן, ולאחר השפעת עונש המאסר על משפחתו של חסן, נמצא בית המשפט המוחזק בערעור להפחית את תקופת המאסר ולהעמידה על 10 חודשים.

תקיירי שירות המבחן וחומרה דעת הממונה על עבודות שירות

3. בעניינו של המשיב הוגש שלושה תスキירים שירות מבחן, מהם עולה כי הוא גרוש ואב לילד, שירות בצבא, ביצע עבודות שונות, זו מעורבותו הראשונה והיחידה עם החוק, והתרומות הינה כי הוא לוקח אחריות על ביצוע העבודות. לדבריו, באותה תקופה נקלע לחובות כלכליים, התקשה לעמוד בלחץ מהנושים, ופנה לפתרון שולי.

שירות המבחן מצין כי ענישה בדרך של מאסר בפועל או בדרך עבודות שירות, תהיה בעלת משמעות קשה ביחס להמשך העיסוקתו של המשיב ותגרור פגיעה ממשמעותית במצבו הכלכלי ובמסגולותו להמשיך לפרנס את עצמו ובנו, לתמוך באמנו ולעומוד בהחזיר חובותיו ובתשלום מזונות. להערכת שירות המבחן צו של"צ יהווה עונש חינוכי אשר יקטין את הסיכון להישנות ביצוע עבודות, והמשיב נמצא מתאים לביצוע של"צ.

לאור הבעת נכונות להשתלב בטיפול והתרומות שירות המבחן הומלץ על הטלת של"צ בהיקף של 250 שעות, העמדתו של המשיב בצו מבחן ולהימנע מהרשעתו, אם תתקבל המלצה, יפעל שירות המבחן במהלך צו המבחן לשילוב המשיב בקבוצה טיפולית.

בדיוון שהתקיים לאחר מכן, עטר ב"כ המשיב לדחיה כדי שבמהלכה יחל המשיב את ההליך הטיפולי המפורט בתスキיר, ובית המשפט נעתר לבקשתו תוך שציין כי הויאל והמשיב טרם שולב בקבוצה טיפולית וטרם החל הליך שיקומי, הרי שעדיין לא בשלה העת לסיים את ההליך.

מהතסקיר השני עולה כי נוכח העדר מקום פניו בקבוצה הטיפולית, שולב המשיב בטיפול פרטני, ומকפיד להגעה, משטו פעולה, ועתיד להצטרף לקבוצה, ושירות המבחן חוזר על המלצה הקודמת, כמו גם על ההערכה כי ענישה בדרך של

מאסר בפועל או בדרך של עבודות שירות, תהיה בעלת משמעות קשה לעניין המשך תעסוקתו ופרנסתו של המשיב. בתסקיר השלישי, מצין שירות המבחן כי המשיב השלים טיפול רפואי, שולב בקבוצה טיפולית, הגיע למפגשים באופן רציף, ונתרם מהשיך הקבוצתי. שירות המבחן התרשם מיציבות התהילה השיקומי שהמשיב עבר, וחזר על המלצתו. הוגשה חוות דעת חיובית מאת הממונה על עבודות שירות.

טיעוני הצדדים לעונש בבית משפט השלום

4. ב"כ המערערת עטרה לקביעת מתחם עונש הולם נفرد בגין כל אחד מהאישומים, הנע בין 10 ל - 24 חודשים, ולהטיל את העונש ברף הנמור, כר שיטוטו 20 חודשים מאסר בפועל. ניתן דגש לפגיעה ממשמעותית בערכיהם המוגנים, וכי המשיב ניצל את היותו עובדו של המטלון, אשר נתן בו אמון והפקיד בידו את שני כלי הרכב שלו, ומעשי המשיב מצבעים על תועזה, העדר גבולות ומגבילות והוא גונב את כלי הרכב ומעבירם לאחר אשר מעבירם לרשות הפלשתינאית.

טען כי יש להעדיף שיקולי גמול והרתעה, על פני שיקול השיקום.

ביחס לשאלת הרשעה, טוען כי הכלל הוא הרשעה והימנעות ממנו הינה חריג שבחריגים, שירות המבחן הינו גורם ממליץ ולבית המשפט הסמכות לאזן בין שיקולי הענישה השונים, והתבקש שלא לקבל את המלצה שירות המבחן.

5. ב"כ המשיב טוען כי מדובר במעשה חמוץ שאין להקל בו ראש, אולם הוא אינו מעד על תחוכם, תכנון או דפוס עברייני, אלא מעדיה חד פעםית כתוצאה מליחז כלכלי בו היה שרוי המשיב באותה עת, ומדובר במצב אשר גדל תחת קשיים ממשמעותיים ושירות השירות צבאי קרב. טוען כי המשיב העלה את חיו על מסלול שיקומי, מצא עבודה מפרנסת ומגדל את בנו בכבוד, עבר הליך טיפול עם שירות המבחן אשר המליך להימנע מהרשעתו.

טען כי יש להימנע מהרשעת המשיב, ולהטיל של"צ כפי המלצה שירות המבחן, ויש להעדיף את שיקולי השיקום.

הוגש תיעוד רפואי ביחס לאמנו של המשיב (ג/1), והוצעו לבית משפט השלום, אך לא הוגש, תעוזות הערכה שקיבל המשיב במהלך שירותו הצבאי.

גזר הדין

6. בגזר הדין, לאחר פירוט העברות ונסיבות ביצוען, סקר בית משפט השלום את תסקרי שירות המבחן ונסיבותיו האישיות של המשיב.

ביחס לשאלת הרשעה, התייחס בית המשפט לתופעת עברות גניבת הרכב, ולפסק הדין אשר ניתן בעניין שותפו של

המשיב, וקבע כי נוכח שכיחות עבירה זו, החומרה והמסוכנות הגלומות בה, והנזקים העצומים שהוא מסבה לציבור, כמו גם הקריאות של בית המשפט להחמיר בענישת נאשמים המושפעים בעבירות אלו, האינטנסיס הציבורי אינם מאפשר ויתור על הרשותה. צוין כי המשיב הורשע בשתי עבירות של גניבת רכב, והימנעות מהרשעה בעבירות אלו פוגעת משמעותית בשיקולי הענישה שעוניים הרתעה ומול, ואני עומדת ביחס שר לנזק המזעררי הצפוי להיגרם למשיב היה ויורשע.

מכל האמור, נקבע כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים ביטול הרשותת המשיב, והוא נותרת על כנה.

ביחס לשאלת האם מדובר באירוע אחד או יותר, נקבע כי אין מדובר במסכת עבירות המגבשת אירוע אחד מתמשך, הגם שמדובר במקרים דומים במהלךם, וכי יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד, אם כי לאחר מכן, רשאי בית המשפט לגזר עונש כולל לכל האירועים.

לאחר בחינת נסיבות ביצוע העבירות והפסיקה הנוגגת, נקבע מתחם העונש ההולם לכל אירוע בו הורשע המשיב הכללי מסר בפועל בין 8 ל - 18 חודשים.

לאחר בחינת נסיבותו האישיות של המשיב, גילו, העדר עבר פלילי, והתרשםות שירות המבחן כי הוא נעדר דפוסים עבריניים מושרים באישיותו, ופוטנציאלי שיקומי גבוה לצד קבלת האחריות, והעדר פתיחת תיקים פליליים נוספים, נקבע כי יש לתת למשיב הזדמנות להמשיך ולשקם את חייו, וכי קיימים טעמים מצדיקים סטייה לפחות מתחם העונש ההולם.

מכל האמור, הוטל על המשיב של"צ בהיקף 300 שעות, צו מבחן לשנה, מסר מותנה, קנס בסך 3,000 ₪ ופיצוי למotelון בסך 2,000 ₪.

טענות המערערת בערעור ובערעור שכגד

7. לטענת המערערת הענישה אשר הוטלה אינה כוללת את שיקולי ההלימה ביחס לשתי העבירות של גנבות כל רכב ממושיקו של המשיב, תוך הפרת אמונו החוזרת, ואני כוללת שיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

נטען כי שגה בית משפט השלום משהחלט לסתות במידה מופרצת ממשני מתחמי הענישה שקבע, מבלי שקבע ענישה הכוללת רכיב מסר, גם לא בדמות מסר בדרך של עובדות שירות.

נטען כי לא ניתן משקל ליחסות הענישה, אל מול עונשו של השותף אשר הינו העבריין המשני, אשר הורשע בעבירות קלות יותר של קבלת רכב גנוב, והוטלו עליו 10 חודשים מסר בפועל.

נטען כי גזר הדין בעניינו של המשיב יוצר אפליה בהעדר יחסיות מתחייבות בענישה, המחייבת התרבות ערכאת הערעור.

המשיב הינו העבריין העיקרי, בשליטתו היו כלי הרכב של מעסיקו, הוא הגה את דבר העבירה החוזרת, והושטה ענישה אשר אינה כוללת כל רכיב מסרי. עוד נטען כי הגם בכך לב לעבר הפלילי הישן של השותף ולהבדלים בין שני היליכי השיקום שלהם, יש צורך באחדות הענישה וקיימים פערים ניכרים בין ענישת המשיב לענישת השותף.

מכל האמור, התבקש להטיל ענישה הכוללת מסר.

ביחס לערעור המשיב בשאלת הרשעה, נטען כי הגם שהוא נדון במאוחד, יש להסתכל עליו כערעור עצמאי ולא בטוח שהיה ראוי ונכון להגיש ערעור זה.

טענות המערער בערעור ובערעור שכנדג

.8. הערעור שכנדג הינו ביחס לדחית עתרת ההגנה לביטול הרשות המשפט.

נטען כי המשיב צער לוחם ביחידה מובהרת, אב ייחידי לקטין, אשר מטפל באמו באופן כמעט בלעדי, מאז ביצוע העברות לא הסתבר בפלילים, מקפיד לנheel אורח חיים נורמטיבי ושומר חוק, ושיקם את חייו בצורה מופתית.

נטען כי שגה בית משפט קמא עת קבע באופן אפריווי כי בעברות בהן נמצא המשיב אשם, שתי עבירות של גניבת רכב, לא ניתן לסייע את ההליך ללא הרשעה, מבליל לתת משקל לנסיבות הספציפיות של העבירה, לנסיבותו האישיות של המשיב, למידת הפגיעה המועטה בערכיהם מגנים במקרה, ולהמלצת שירות המבחן לבטל את הרשעה.

נטען כי הדריש להוכיח נזק קונקרטי מקיים משוכה בלתי עבירה בפני המשיב, והמשיב טרם פנה ללימודים אקדמיים, והוא אינו יכול להציג אסמכתא לכך שההרשעה תיגע בשיקומו.

נטען כי המשיבלקח אחירות על כתוב האישום למעט דברים מינוריים אשר היו תיקונים טכניים.

ביחס לערעור המערערת, נטען כי שיקול השיקום הוא ראשון במעלה, ובית המשפט יכול לצאת במצבה משמעותית מהמתחם, כאשר זה הולם את הנאשם, ובמקרה זה צריך בית המשפט לצאת מהמתחם ולפנות לשיקום, גם באופן משמעותי כפי שנעשה כאן. מדובר בחריגה של חודשים ולא של שנים.

המשיב עבר חיים קשים, כעולה מהتفسיר, עד היום הוא משרת ביחידת מילואים, יחידה מיוחדת, ומגן על המדינה.

המשיב ללא דפוסים עבריים ואני נוקט בעברינות כדרך חיים. העוג המשמעותי של המשיב הינו עובdotו, הוא עובד כנהג משאית, ויש לו שומרת משותפת ביחס לבנו, והמשיב נעדר עורף משפחתי.

נטען כי כל עונש אחר יגוע את מקור פרנסתו, וחברת ההובללה לא תחכה עד שהוא יסיים את עבודות השירות.

בית משפט השלום שקל את כל השיקולים, והמתין לראות את ההתקדמות, אין והגיע לתוכנית שאינה בלתי סבירה, גם אם ניתן היה להגיע לתוכנית אחרת.

הפער בין התוצאה בעניינו של המשיב לבין השותף אינו כה דרמטי, עניינו של השותף אחר, הוא בעל עבר משמעותי בעברות רכוש, ועניינו מלבתילה לא נמצא בתחום המתחם.

דין והכרעה

.9. לאחר שנבחנו העברות, נסיבות ביצוען, תסקרי שירות המבחן, גזר הדין וטענות הצדדים, המסקנה הינה כי יש לקבל את ערעור המדינה בחלוקתו, ולהטיל על המשיב מסר לרצוי על דרך עבודות שירות, למלא התקופה האפשרית,

ולדוחות את ערעור המשיב, המערער שכנגד, ביחס לשאלת הרשעה.

תחילה לעבירות ולנסיבות ביצוען -

הUBEIROT אשר בוצעו ע"י המשיב, חמורות וمبرצות הן בנסיבות חמורות ביותר.

רבות נפסק ביחס לחומרת UBIROT גניבת רכב, וביחס לעונייה אשר יש להטייל בגינן.

בפסק הדין בעניינו של השותף (עפ"ג 21-09-8320) אשר הורשע בשתי UBIROT של קבלת רכב גנוב, התיחסות לחומרת UBIROT מסווג זה, ולכן שעבירות גניבת רכב כוללות נזקים משמעותיים לפרט ולציבור. אין אלא להפנות לדברים אשר נקבעו שם על כי תופעת גניבת הרכב בישראל רחבה ומטרידה, וגניבת כלי רכב לשם העברתם לשטחי הרשות הפלסטינית הינה בעל חומרה יתרה.

המשיב הורשע בשתי UBIROT גניבת רכב, בשני אישומים, בעבירות אשר בוצעו על ידו בנסיבות חמורות ביותר.

. 26.2.18. העבירה הראשונה בוצעה בתאריך 4.11.17, והUBEIRAH השנייה בוצעה בתאריך .

המשיב הוא המבצע העיקרי ולמעשה הבלעדי של UBIROT גניבת הרכב בשני האישומים. שותפו הורשע בעבירות של קבלת רכב גנוב.

אין מדובר באירוע בודד, אלא שהמשיב מבצע פעמיים גניבת רכב ממי שהעסיקו בניהגת הרכב. המשיב מנצל את האמון אשר ניתן בו המתلون, מעסיקו, ומבצע גניבה מהמעסיק של הרכב אשר שימוש המשיב לעבודתו כנהגו האישי של המשיב.

פגיעה זו באמון והעובדת שהמשיב מבצע גניבה ממושך הינה נסיבות לחומרה. וכך יש להוסיף, את העבודה שהמשיב הינו הגורם המרכזי ולמעשה היחיד ביצוע UBIRAT גניבת הרכב.

אמנם לא יוכssa למשיב UBIRAH של גניבה בידי עובד, ואולם, עובדות כתוב האישום המתוקן מציניות כי המשיב עבד כנהגו האישי של המתلون. אם לא די בכך, הרי שמדובר בגניבת רכב הקשור באופן ישיר לעבודת המשיב אצל המתلون, שכן שימוש הוא כנהגו האישי בכל רכב שגנוב.

המשיב לא ביצע UBIRAH זו פעם אחת. מספר חדשם לאחר שצלהה בידי גניבת הרכב הראשון מהמעביד, הוא שב ומבצע גניבה נוספת של רכב נוסף, אחר, מאותו מעביד, באותו נסיבות, כאשר הוא עדין משתמש כנהגו האישי של אותו מתلون, ושוב פוגע הוא באופן קשה באמון אותו מתلون נוטן בו, ווגונב את הרכב השני אשר בו הוא משתמש בעבודתו.

ביצוע גניבות כלי הרכב על דרך העברתם לרשות הפלשתינית, מطبع הדברים מציר המשך התהליך העברייני בשיתוף גורמים עבריניים שונים, דבר המעצים את החומרה.

10. לצד UBIRAH של גניבת רכב לפי סעיף 413 קבע החוקק 7 שנות מאסר, ויש בכך כדי להuid על החומרה בה הוא מתייחס לUBEIRAH זו.

מדיניות הענישה בעבירות אלו כוללת מאסר בפועל ממשמעותי גם כאשר מדובר בנאים צעירים ונעדרי עבר פלילי.

ביחס למתחם - בנסיבות החמורים של העבירות אשר ביצע המשיב, יש לומר כי המתחם אשר קבע בית משפט השלום לכל אחת מהעבירות, הינו על הרף המקל.

אשר לענישה - בית משפט השלום נתן משקל רב לשיקולי השיקום בעניינו של המשיב. אכן, יש לתת משקל לשיקולי שיקום מקום בו נאשם מתגיס להיליך טיפולו. ואולם, גם כאשר מבוצעת ירידה אל מתחת לרף התחתון של מתחם עונש הולם, וגם כאשר יש מקום למת משקל להיליך שיקומי חיובי, אין משמעות הדבר כי לא תהיה התייחסות ולא ינתן משקל לשיקולי ענישה אחרים, והענישה בסופו של היליך הינה תוצאה איזון בין שיקולי הענישה השונים.

לעתים שיקול ענישה אחד גובר על אחרים, ועליו לקבל כמעט את מלאה המשקל, ואולם, עניינו של המשיב אינו נמצא במקרי קיצוץ אלו.

המלצת שירות המבחן נתנה את הדגש אך לעניין השיקומי, וקיבלה במלואה משמעותה אי מתן משקל ראוי לשיקולי גמול, הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

גם ירידה אל מתחת למתחם העונש הולם, כך שהענישה תהא על דרך של מאסר בעבודות שירות, ניתנת ביטוי להיבט השיקומי בעניינו של המשיב.

יכול ובהתלות מאסר על דרך בעבודות שירות תהיה פגיעה מסוימת בעיסוקו של המשיב, ואולם, מדובר בירידה משמעותית אל מתחת למתחם העונש הולם והעונש הראי.

בעבירות חמורות אלו, בנסיבות החמורים של ביצוען, שתי גניבות רכוב תוך ניצול האמון שנתן המעבד במשיב, ותווך שיתוף פעולה עם אחר, על דרך העברת שני כלי הרכב לרשות הפלשתינאית, הענישה הרואה הינה מאסר בפועל מאחורי סוג ובריח, ולפרק זמן מסוומי אף יותר מזה אשר הוטל על שותפו של המשיב.

זכיר כי המשיב הינו המבצע העיקרי. בהקשר זה, יש לתת את הדעת גם לעיקרון השיוון. הענישה הינה אינדיבידואלית, ולעיתים נסוג עקרון השיוון מפני מתן עיקר המשקל לנטיות האישיות בעניינו של כל נאשם, ואולם גם כאן יש לעורר איזון ואין זה המקירה בו מכלול הנטיות האישיות, כמו גם היליך הטיפול, צריך להביא לענישה כה מקלה, וככה שוננה מעניינו של الآخر.

11. נתנו דעתנו לכך שהמשיב נעדר עבר פלילי, כמו גם לנטיות האישיות העולות מתקיירי שירות המבחן, ולעובדה ששירת בצה"ל ביחידת קרבנית, ושרות במילואים, ואולם, אין משמעות הדבר שלילת המשקל אשר יש לתת לשיקולי ענישה המחייבים במקרה זה.

ענישה הכוללת מאסר על דרך בעבודות שירות, מגלהת הן את הירידה אל מתחת למתחם משיקולי שיקום, והן את הנטיות האישיות והחוויות של המשיב. יש לומר כי אלמלא היליך הטיפול ואלמלא הנטיות האישיות והחוויות, הענישה צריכה להיות לכלול מאסר בפועל ממושך.

בהקשר זה, אין לקבל את טענת ב"כ המשיב כי הירידה אל מתחת למתחם הינה של חודשים ספורים, ואין לקבל את

טענתו כי מידת הפגיעה בערכיים המוגנים הינה מועטה. פגיעה המשיב בערכיים המוגנים הינה ברף גבוהה. שתי העבירות מבוצעות בנסיבות חמורות, הכוללות פגיעה באמון אשר ניתן בו. הירידה אל מתחת למתחם גם כאשר מדובר בביצוע עבודות שירות ברף הגבוה שלהם, הינה ירידה ממשמעותית, הן בסוג העונש והן במשמעותו.

הטלת עונשה הcolałłת של"צ בלבד אינה מזנת כראוי את השיקול השיקומי אל מול שיקולי הגמול הרתעת היחיד והרתעת רבים.

לענישה המאפשרת ריצוי מסר על דרך עבודות שירות היבט שיקומי, שכן אפשרותה היא המשך ההליך הטיפול וצורך המבחן, תוך אי כניסה אל בין כותלי הכלא.

12. אשר לעתירת המשיב לביטול הרשעה - נסיבותו של המשיב אינן מקומות את החraig להרשעה, ולא מתקיימים מי שני התנאים המפורטים בהלכת כתוב.

משנקבע כי אדם ביצע עבירה, עליו להיות מושיע. זהו הכלל ואי הרשעה הינה חריג בהתקיים הנסיבות המיחודות והחריגות אשר נקבעו בפסקה.

"שורת הדין מחיבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. הסמכות הנתונה לבית המשפט להסתפק בהעמדת נאשם במבחן בלי להרשוינו בדיון,יפה למקרים מיוחדים וויצואי דופן". ע"פ 2513/96 מ"י 'ויקטור שמש פ"ד נ(3) 682, בעמ' 683 (2.9.1996).

"הימנעות מהרשעה אפשרית אףוא בהចטבר שני גורמים: ראשית, על הרשעה **לפוגע** פגעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסתויים על הרשעה **בלי** לפוגע באופן מהותי **בשיקולי העונשה** האחרים המפורטים לעיל". ע"פ 2082/96 תמר כתוב נ' מ"י פ"ד נ(3) 337, בעמ' 342 (21.8.1997).

הימנעות מהרשעה הינה חריג. "החולופה העונשית של הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהוות, ביסודה, חריג לכלל הרחב הנטווע בתורת העונשה לפיו, מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשוינו בדיון". ר' ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מ"י (31.12.2007).

המלצת שירות המבחן מובאת במסגרת בחינת מכלול הנסיבות והשיקולים, אולם ההכרעה נותרת בידי בית המשפט אשר מביא במסגרתו את מכלול השיקולים הרלוונטיים.

ברע"פ 6403/18 הרוש נ' מ"י (28.11.2018) חזר בית המשפט על הקביעה כי יש להציבע על פגעה קשה ו konkretiyah בסיכון השיקום ולבססה באמצעות ראיות, ועל הכללים ביחס לאפשרות הימנעות מהרשעה: "מן הידועות היא כי אי-הרשעה היא "חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשייע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים וויצואי-דופן, שבهم אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן הרשעה לבין חומרתה של העבירה" (ענין כתוב, בפסקה 6). על מנת להימנע מהרשעה על המבקש להראות כי הרשותה **תפגע** פגעה

חמורה בשיקומו; וכי סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבל' לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים (שם, בפסקה 7). זאת ועוד, המבקש נדרש להצביע על פגיעה קשה ו konkretit בסיכון שיקומו ולבוסס אותה באמצעות ראיות ... בעניינו לא הצביע המבקש על פגיעה konkretit כזו. ... זה גם היה השיקול שעמד בבסיס פסק דין של בית המשפט המחויז, שהוסיף וצין כי אין מדובר בצעיר שטרם עלה בידו למצוא נתיב תעסוקתי אלא במילוי שבגר והוא כiem ב-26".

המשיב לא הראה קיומו של נזק konkreti, וכל אשר נטען הוא טענות כלליות. המשיב ליד 1991, ואמירות כלליות על רצונו ללמידה בעtid אין בהן כדי לענות על הדרישה להוכחת קיומו של נזק כתוצאה מהרשעה.

הרכיב הנוסף בהלכת כתוב גם הוא אינו מתקיים בעניינו של המשיב. מדובר בעבירות חמורות אשר בוצעו בנסיבות חמורות ביותר, ויתור על הרשעה ממשמעו פגיעה מהותית בשיקולי ענישה אחרים, גםול, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, ופגיעה בלתי מידתית באינטרס הציבורי המגולם בהרשעה ובHALT הפלילי.

ר' ע"פ 9150/08 מ"י נ' איתמר ביטון (23.7.2009) בסעיף 7 לפסק הדין:

"... להימנע מהרשעה זיקה הדוקה לשיקומו של הנאשם, ברם, עניין זה מבל' להפחית מערכו, הוא רק אחד מבין אדניהם של השתת האחריות בפליליים, על הסנקציות הנלוות לה. מרכיבים אחרים, שעוניים בפרט בטיב העשיים שבוצעו ובמידת החומרה הטבעה בהם, עשויים להטוט את הcpf לחובת הנאשם ולהוביל למסקנה כי מן הדין להרשו. כאמור, הכלל הוא כי משהוכחה האשמה יש להשיב אחריות בפליליים, וניסיבות מקלות שלזכות הנאשם יכולו, לכל היותר, להצדיק הקללה בעונש הנלווה להרשעה. הימנע מהרשעה שמורה למקירים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית-המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לניטען בעיטה של הרשעה, אינה שקרה כל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב. תועלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הוא, לנטייה אחר דעת הקהל או המיטת לבו. היא נוגעת לתכליות של הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחדידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות".

הרשות היבט חשוב ומרכזי והיא עומדת במרכז "ישום המטרה אשר בסיס העבירות הפליליות, ומגלמת היא את האינטרס הציבורי בהליך".

מעשי העבירה של המשיב חמורים, יש לתת משקל לשיקולי השיקום בעניינו של המשיב, ומשקל זה ניתן במסגרת הענישה. בנסיבות החמורים של ביצוע העבירות, ובנסיבות של המשיב, ובהעדר התקיימות הרכיבים הנדרשים בפסקה להימנע מהרשעה, אין מקום לביטול הרשעה.

במקרה זה אין להימנע מהרשעה ואין מקום לומר כי כביכול, מעשי העבירה של המשיב היו כלל היו. (ר' לעניין זה, הגם שבעבירות ובנסיבות אחרות, דברי כב' השופט סולברג בע"פ 2392/21 פלוני נ' מ"י (12.8.2021): "עד כדי ביטול הרשעה, כביכול היו מעשי-העבירה של המערער כלל היו - לא היגענו").

13. לאור כל האמור, הענישה אשר הוטלה בגין הדין אינה מותנת מענה עוני הולם לעבירות שביצע המשיב, בנסיבות החמורים של ביצועו, והגם שיש לרדת משיקולי שיקום אל מתחת למתחם העונש ההולם, ירידה זו צריכה להיות מתונה ותוקן איזון אל מול שיקולי הענישה האחרים.

ענינו של המשיב אינו עומד בתנאים של החיריג להרשעה, ואין מקום לעתירתו לביטול הרשעה.

אשר על כן, ערעור המדינה בעפ"ג 60498-02-22 מתקבל בחלוקתו, וערעור המשיב, המערער שכגד, בעפ"ג 5380-03-22 נדחה.

רכיב השל"צ אשר הוטל בגין הדין מבוטל.

מווטל בזה על המשיב מססר בפועל למשך 9 חודשים אשר ירצה על דרך עובדות שירות. מובהרת למשיב חובתו לבצע את עבודות השירות, ובמידה שלא יעשה כן ניתן להמיר בעונש מססר בפועל.

המשיב יתיצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 22.7.22 בפני הממונה על עבודות שירות, כמפורט בחוות הדעת.

כל שאר רכיבי הענישה בגין הדין ישארו בתוקףם.

ניתן היום, ל"י סיון תשפ"ב, 29 יוני 2022, במעמד הצדדים.

gil daniel, שופט

gd goren, שופט

yoel edan, שופט