

ע"פ 41151/02 - ישראל חמו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לעערורים פליליים
מ

ע"פ 16-02-16 41151 ישראל חמו נ' מדינת ישראל
לפני כב' השופטים: י' נעם - סגן הנשיא, ר' פרידמן-
פלדמן ומ' בר-ע

המערער

ישראל חמו
על-ידי ב"כ עו"ד מאיה ברקאי
מטעם הסגנוריה הציבורית

נגד

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
המשיבה

נגד

פסק דין

סגן הנשיא, י' נעם:

1. לפניו ערעור על גזר-דיןו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט, כתוארו אז, א' חן), מיום 15.11.25, בת"פ 30920-01-01 ובת"פ 17662-12-13, לפיו נידון המערער לשירות לtoupperת הציבור בהיקף של 200 שעות, לשני מסרים על-תנאי ולצzo מבחן למשך שנה. גזר-דין ניתן בעקבות הרשעתו של המערער, על-פי הודהתו, בעבירה של התוצאות לאדם אחר - לפי סעיף 441 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אשר יוכסה לו בת"פ 13-12-17662; וכן בעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית - לפי סעיף 7(א) ו-(ג) סיפא לפיקודת הסמים המוסכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, ועבירת התוצאות לאדם אחר - לפי סעיף 441 לחוק העונשין, אשר הוגש בהן בת"פ 14-01-30920. הערעור מופנה להן כלפי עצם הרשעתו של המערער בדיון והן כלפי חומרת העונש.

2. בשני כתבי-האישום האמורים יוכסו לערעור עבירות שבוצעו בפער של חמישה ימים זה מזה.

על-פי עובדות כתוב-האישום בת"פ 30920-01-14, העומדות בסיסו ההודאה וההרשעה, ביום 12.12.4 בשעות הערב, ברחוב ניסים בכרכ' בירושלים, החזק המערער סם מסוכן מסווג חשש במשקל 1.5 גרם, זאת לצריכתו העצמית בלבד. משועcob לחקירה על-ידי שוטרים, הציג עצמו המערער בכצב אדם אחר, נתנאל חמו, שהוא אחיו, זאת כדי למנוע פתיחת תיק פלילי נגדו. כתוכאה מההתוצאות הכווצת, נפתח תיק חקירה משטרתי נגד נתנאל חמו. בגין המעשים האמורים, הורשע המערער, כאמור, בעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית והתוצאות לאדם אחר במטרה להונאות.

3. בהתאם לעובדות כתב-האישום בת"פ 17662-12-13, ביום 9.12.2017, בשעות אחר הצהרים, בסמוך לתחנת דלק בכביש 38, הציג עצמו המערער לפני שוטר, בצד, בשם עמוס אפרים, הבעלים של הקטנו שעליו רכב. השוטר, שחשד כי מדובר בתחום, עיכב את המערער לחקירה והביאו לתחנת משטרת. בדרך לתחנה התזהה המערער, בצד, כאחיו, נתנאלו חמו. יצוין, כי בכתב-האישום הואשם המערער בגין האירועים הנדונים בעבירה של התזהותcadmus אחר, ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

בישיבה שבה ניתן מענה לאישום, טען המערער כי באותה עת היה ע裏ק מצה"ל והתזהה בצד על-מנת שלא להיעצר על-ידי המשטרה הצבאית, ועל-כן גרס כי בנסיבות אלו אין מקום להרשיונו בעבירה של הכשלת שוטר. ב"כ המשיבה הודיע לבית-משפט קמא, כי הוא מסתפק בתשובה המערער ובהרשעתו בעבירה של התזהותcadmus אחר, ובעבירה זו בלבד. עיר במאמר מוסגר, כי איןני נדרש לשאלת, האם אדם המתזהה בצד לפני שוטר, בכך למןעו מעצרו על-ידי רשות אחרת, מבצע גם עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; שכן המאשימה החליטה להסתפק בהודאותו של המערער בעבירה של התזהותcadmus אחר.

אקדמי ואצ"י כבר עתה, כי בגזר-דיןו של בית-משפט קמא, ציין בית-המשפט, בשגגה, כי בתיק הנדון הורשע המערער הן בעבירה של התזהותcadmus אחר והן בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

4. המערער הנה יlid 1991, רוק, בן למשפחה המונה זוג הורים ושמונה ילדים. במועד מתן גזר-הדין הוא התגורר בבית"ר עילית בבית הורי, ועבד כקופאי בchnerות וכמלצר במסעדת. נסיבותו האישיות של המערער, לרבות הרקע האישי והמשפחתי, הובילו בהרחבתו בתסaurus שירות המבחן, ואין מקום לפרט מחתמת צנעת הפרט. בתמצית "יאמר, כי להערכת שירות המבחן, בשלחוות שuber המערער בילדותו ונסיבות חייו, סיגל להה דפוסים הישרדותיים; ומגיל צעיר נאלץ לפנים את עצמו, כאשר הוא מבטא תחוויות בילדותו ונסיבות חייו, לצורך לקחת אחריות על שלומם של אחיו הצעירים. שירות המבחן הוסיף וציין, כי למראות מציאות חייו המורכבת של המערער, הצליח להלה לניהל אורח חיים נורמטיבי, שהtabata ביכולתו להתמיד במסגרת החינוך שבנה למד ולהימנע מאורה חיים עבריני. המערער ציין בשיחותיו בשירות המבחן, כי האירועים בוצעו בהפרש של ימים, בתקופה שבה היה ע裏ק מצה"ל, בשלחוות שuber ומצוקה נפשית שבהה בעקבות זאת. באשר לעבירות הסמיים, מסר המערער לשירות המבחן כי ניסה לשימוש בשם מסווג "ניס גיא" וטען כי שם שונמצא ברשותו לא היה שייך לו. הוא שלל שימוש בסמיים; ובבדיקות לאייתור סמיים, שנערכו לו, נמצאו תקיןות. יוער, כי טענותו של המערער, כי שם שונמצא ברשותו לא היה שייך לו, לא הلمה את הودאות בעובדות כתב-האישום, לפיה השם החזק על-ידו לצרכיו העצמית בלבד. לנוכח התרומות השירות המבחן, כי המערער נעדר קווים

ערריינים ומנהל אורח חיים נורטטיבי, וכי הוא ביצע את העבירות מתוך מצוקה נפשית, המליץ שירות המבחן להסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור, הצד צו מבחן; זאת ללא הרשה - אשר עלולה, כלשון שירות המבחן - "לפגוע בדיםומי העצמי של המערער, ביכולתו לגייס כוחות להמשך קיום אורח חיים נורטטיבי ובאפשריות העסקתו לעתיד".

.5. בגזר-דין המפורט והמנומך, קבע בית-משפט קמא מתחם ענישה נפרד לגבי כל אחד מכתבי-האישום.

באשר לת"פ 14-01-20920, בעניין החזקת הסם לשימוש עצמי והתחזות לאדם אחר, ציין בית-משפט קמא כי מדובר באירוע אחד, ועל-יסוד הערכים המוגנים שביסוד העבירות, נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת - קבע מתחם ענישה הנע בין מאסר על-תנאי לבין חמישה חודשים מאסר בפועל.

בכל הנוגע לת"פ 13-12-17662 ציין בית-משפט קמא, בשגגה כאמור, כי המערער הורשע בעבירה של התחזותcadem אחר ובעבירה של הכשלת שוטר; זאת שעה שהמערער הורשע בהכרעת-הדין רק בעבירה של התחזותcadem אחר. בית-משפט קמא קבע מתחם ענישה הולם אחד לשתי העבירות - הנע בין מאסר על-תנאי לבין ארבעה חודשים מאסר שנייתן לרצות בעבודות שירות.

בית-משפט קמא דחה את בקשה המערער לביטול הרשות; ועל-יסוד הכללים שנקבעו בעניין זה בהלכה הפסוקה, קבע כי אין מקום לבטל את הרשותה. בית-משפט קמא נמנע מלהתייחס לשאלת, האם סוג העבירה מאפשר הימנעות מהרשותה, אגב בדיקת עצמת פגיעת הרשותה במערער אל מול התועלת לאינטרס הציבורי כתוצאה מהרשותה. עם זאת, בהידרשו לשאלת, האם צפואה פגעה קונקרטית למערער כתוצאה מהרשותה ציין: "למעט טענה בעולם, לפיה הרשותה תפגע בעתידו של הנאשם וכן בדיםומי העצמי, לא הובאה ראייה לפגיעה העוללה להיגרם".

על-יסוד האמור, דחה בית-משפט קמא את הבקשה לבטל את הרשותה והשית על המערער את העונשים שצוינו לעיל.

.6. בהודעת הערעור ובטייעונה בעל-פה מלאנה ב"כ המערער, בראש ובראשונה, על הטעות שנפלה בגזר-הדין בכל הנוגע לת"פ 13-12-17662, עת ציין בית-משפט קמא כי המערער הורשע בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, אף גזר את דין בעבירה זו, שעה שהעבירה הנדונה נמחקה מכתב-האישום בישיבת הטיעון. בנוסף תיארה ב"כ

המערער בהרבה את נסיבותיו האישיות הקשות של המערער, ואת הנسبות הספציפיות, לרבות המזוקה הנפשית, שבעתין בוצעו העבירות הנדנות, החריגות לתפקידו הנורטטיבי. עוד צינה ב"כ המערער, כי לנוכח העובדה שמדובר ב"בגיר צעיר", בעת ביצוע העבירות, קיים קושי להוכיח נזק ממשי אשר עלול להיגרם כתוצאה מהרשעה בדיון; וכי טעה בית-משפט קמא משנמנע מלבטל את ההרשעה, בפרט כאשר הדבר הומלץ על-ידי שירות המבחן. במהלך הティיעונים בעל-פה הוסיףה ב"כ המערער, כי המערער סיים למודי הנדסת אלקטטרונית ואמור לקבל עדותה הנדסאי; וכי הרשעה בדיון עלולה לסקל את אפשרותו לעבוד כהנדסאי. לגרסתה, דיווח על ההרשעה לגורמים המופקדים על רישיון הנדסאים, עלול לפגוע בumaruer.

המערער ביטא לפניו צער וחרטה על מעשיו, והביע את חשו כי הרשעה בדיון תיפגע באפשרותו להשתלב בתחום שבו רכש השכלה, כהנדסאי.

7. ב"כ המשיבה הסכמה, כי נפלה טעות בגזר-הדין, שעה שבית-משפט קמא יצא מההנחה שהמערער ביצע גם עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. עם זאת, היא הדגישה כי מתחם הענישה הולם בגין כל העבירות שבגן הורשע המערער, קרי - עבירת החזקת סמ' לצרכיה עצמית ושתי עבירות של התוצאותقادם אחר, הוא אותו מתחם שקבע בית-משפט קמא, שהרף התחתון שלו הוא מסר על-תנאי. היא הדגישה את חמורת מעשיו של המערער, אשר כתוצאה מהתחזותו הכווצבת כאחיו בעת שנמצאו ברשותו סמים, נפתח נגד האח תיק חקירה משטרתי. לגרסתה, העבירות שביצע המערער על-רקע נסיבות ביצוען מצדיקות הרשעה בדיון, ואין עילה להתערב בעונש שהוטל על המערער.

8. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדינונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזו על-ידי הערכאה הדינונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלת טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הרואה (ראו למשל: ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)). עיקרון זה חל גם על מתחם ההתערבות בשאלת, האם יש להרשייע נאשם בדיון, או שמא להסתפק בהטלת אמצעי ענישה או טיפול ללא הרשעה בדיון.

9. על הנسبות החריגות שבגן ניתן להסתפק בסיום הליך פלילי ללא הרשעה בדיון, עמדנו במספר פסק-דין, ואין לנו אלא לחזור פעם נוספת על הדברים. הכללים בסוגיות ההימנעות מהרשעה הותוו בפסקת בית- המשפט העליון. נפסק, כי ניתן הגיעו בגזר-דין למתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן

ההרשה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גدعון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשה אפשרית בהתקנים שני גורמים מצטברים: "ראשית, על הרשה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסוים על הרשה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..." (ע"פ 96/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). בשורה ארוכה של פסקין דין נקבע, כי הימנעות מהרשה של מי שאשמו הוכחה, הנה בגדיר "חריג שבחריגים" והוא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 12/8528 אלירן צפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; ורע"פ 15/1949 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15)). באשר לשאלת, האם עצם הרשה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאם בעיטה של הרשה, אינה שקופה כלל ועיקר לתועלות הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 08/9150 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העול ליגרם לנאם "יש להתייחס לנזק מוחשי-كونקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורתיות, על פייה עלול ליגרם לנאם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 12/8528 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 12/2862 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העוטר לאי-הרשותו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכון" שיקומו... ובוחרתו בדרך הישר" (רע"פ 12/7720 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12)); וכן ראו: רע"פ 14/3589 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגעה קשה וكونקרטיב בסיכון השיקום, יש לבסס בתשתיית ראייתית מתאימה (רע"פ 14/7224 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).

10. מן הכלל אל הפרט: לאחר בוחנת טיעוני הצדדים, הגיעו לכל מסקנה כי אין לפניה מקרא חריג שבו נפלת טעות מהותית בפסק-הדין, באופן המצדיק את התערבותה עריכת הערוור. כאמור, המערער נכשל בביצוע עבירות בשני אירועים נפרדים, אمنם סמכים בזמן. במקרה האחד, הוא החזיק בסמך מסוכן מסווג חשיש לצריכה עצמית, וכשנדרש על-ידי שוטר להתלוות לחקירה בעניין זה - התזה בכזב אחיו, ונגד האח נפתח תיק חקירה משטרתי. באירוע השני, שבהתזה המערערcadmus אחר, כאחיו, לאחר שעוכב לחקירה על-ידי שוטר, בעת שרכב על קטנוע. סבורים אנו, כי לנוכח מהות העבירות ונסיבות ביצוען, צדק בית-משפט קמא בהחלטתו להרשיע את המערער בדיון. הרשה מתחייבת משיקולי גמול והוקעת המעשים, וכן מטעמים של הרתעה אישית וככללית. העבירות בנסיבות ביצוען, בהצטברותן, אין אפשרות לוגורה במקרה הנדון על הרשה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לainteres ciborio; בפרט כאשר ההתחזות הכווצבת נעשתה לפני שוטרים, בשני אירועים נפרדים. מכל מקום, צדק בית-משפט קמא, כי לא הוכת שהרשה בדיון עלולה להשיב למעערער נזק קונקרטי. העובדה שהובאה לידיינו במהלך הערוור, לפיה המערער מבקש להירשם בפנקס ההנדסאים, אינה משנה מסקנה זו; שכן לא הוכח, כי ככל שיבוא דבר הרשה לידיית הגורמים המופקדים על הרישום בפנקס ההנדסאים, תישלל אפשרות של המערער להירשם בפנקס. הנسبות לקולא, שפורטו

על-ידי בא-כוח המערער בהודעת הערעור בכתב ובטיוניה לפניו, ובין-השאר: הודהתו של המערער, נסיבותו האישיות, החרצה הינה שהביע על מעשי וחלוּף הזמן מעת האירועים - קיבלו את ביטויים ברכיבי הענישה, אך אין בהן כדי להוכיח הימנעות מהרשעה. עם זאת, לנוכח העובדה שבגזר-הדין יצא בית-משפט כמו מהנהה שוגיה שהמערער הורשע גם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, יש מקום לשנות את המאסר על-תנאי של חודשיים, באופן שהלפ' המילים "יבצע הנאשם עבירה של הכשלת שוטר במילוי תפקידו או עבירה שעוניינה התוצאות אחרות", תבואה המילים "יבצע הנאשם עבירה של התוצאות אחרות".

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור בשאלת הרשעה נדחה; והערעור בעניין העונש מתකבל, באופן חלקי, כך שהמאסר על-תנאי בסעיף 2 שבפרק הסיום בגזר-הדין יתוקן, כאמור בסיפא לפסקה 10 לעיל. יתר חלק גזר הדין יעדנו בעינם.

המציאות תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי-כח הצדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ז' בכסלו התשע"ז, 6 בדצמבר 2016, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

ירום נעם, סגן נשיא