

ע"פ 58592/10/17 - ג ס א נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל
עפג 58592-10-17 א נ' מדינת ישראל
ג ס א המערער
על-ידי ב"כ עו"ד חגית רייזמן-אבודרהם נגד
מדינת ישראל המשיבה
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

סגן הנשיא י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (סגנית הנשיא ד' פיינשטיין), מיום 27.9.17, בת"פ 2899-12-15, שלפניו נידון המערער לשירות לתועלת הציבור בהיקף של 80 שעות ולחודש מאסר על-תנאי, זאת בגין הרשעתו, על-יסוד הודאתו, בעבירה של השתתפות בתגרה - לפי סעיף 191 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. הודאתו של המערער ניתנה במסגרת הסדר טיעון, שלפיו הוגש נגדו כתב-אישום מתוקן, אשר בגדרו תוקנו עובדות כתב-האישום המקורי, ויוחסה לו עבירת תגרה, חלף עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש כלפי בן-זוג. הסדר הטיעון לא חל על העונש; אם כי, הוסכם כי בטרם ינתן גזר-הדין יוזמן תסקיר משירות המבחן שיתייחס הן לשאלת ההרשעה והן לשאלת העונש.
3. על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן, ביום 31.7.13 בשעות הבוקר, "השתתף הנאשם בתגרה עם בת-זוגו", כאשר באותן נסיבות "בעקבות ויכוח בין הנאשם למתלוננת, סטרה המתלוננת לנאשם ובעטה בו, ובתגובה היכה הנאשם את המתלוננת באמצעות אגרופיו בפניה ובפלג גופה העליון וגרם לה חבלות של ממש" (כלשון כתב-האישום).
4. המערער הנו יליד 1990 נשוי ואב לתינוק. הוא מתגורר בנפרד מאשתו ובנם בבית אמו, זאת על-רקע מצוקה כלכלית וצפיפות בבתי המשפחות. מתסקיר שירות המבחן עולה, כי המערער עלה ארצה מאתיופיה עם בני משפחתו בהיותו כבן 17. אביו נפטר באתיופיה, כשהיה המערער כבן שנה; ואמו נישאה פעמיים נוספות. לאחר העלייה לישראל למד המערער במסגרת חוץ ביתית, בפנימייה, במשך ארבע שנים; ובהיותו כבן 22 גויס לצה"ל ושירת שירות צבאי חלקי,

בעקבותיה של עבירת היעדרות מן השירות ללא רשות, שבגינה נידון ל-55 ימי מאסר בפועל. הוא שוחרר מהצבא על-רקע אי-התאמה, בשל קשיי הסתגלות למערכת הצבאית. לאורך השנים עבד במספר עבודות מזדמנות, ובשנתיים האחרונות עבד בתחום הדפוס. המערער נישא בחודש אפריל 2017 לבת זוגו הנוכחית, ולהם כאמור תינוק.

בשיחתו עם קצינת המבחן נטל המערער אחריות על הבעייתיות שבהתנהלותו באירוע הנדון ועל חומרת מעשיו. הוא מסר, כי הוא ובת זוגו לשעבר היו באירוע חברתי שבמהלכו שתו אלכוהול, וכי בתום האירוע התפתח ויכוח סוער שנגרר לאלימות פיסית כמתואר בכתב-האישום. המערער תיאר את המערכת הזוגית עם המתלוננת כתקינה וקרובה. הוא ציין, כי התנהלותו האלימה באירוע הייתה חריגה ולא אפיינה את התנהגותו בדרך כלל, וכי במהלך האירוע היה נתון תחת השפעת אלכוהול, ולתפיסתו - פעל בהשפעתו באופן אימפולסיבי ובלתי מותאם. כן ציין, כי הופתע מההתנהגות האלימה משני הצדדים; והוסיף, כי לאחר האירוע ניתק את הקשר עם המתלוננת ומזה כארבע שנים אינו נמצא בקשר עמה.

שירות המבחן העריך, כי המערער מגלה הכרה באשר להתנהגותו הבעייתית באירוע הנדון, וכי ניכר שהלה אינו נותן לגיטימציה להתנהגות אלימה. התרשמותו של שירות המבחן הייתה, כי מדובר בגבר צעיר שגדל במערכת משפחתית מורכבת, ואשר עלה ארצה בגיל צעיר ונאלץ להתמודד עם הליך קליטה והסתגלות בארץ, ללא גורמי תמיכה משמעותיים. ההערכה הייתה, כי לאורך חייו מנהל המערער אורח חיים יציב ותקין בדרך-כלל, וכי אין בו דפוסים אלימים מושרשים. כן התרשם שירות המבחן, כי המערער מגלה הכרה באשר להתנהלותו הבעייתית באירוע, כאשר ניכר שביצע את העבירה בהשפעת אלכוהול. לאור האמור, ובהתחשב בנטילת האחריות ובהכרה בדבר ההתנהלות הבעייתית באירוע, בחן שירות המבחן את אפשרות שילובו של המערער בהליך טיפולי בתחום האלימות הזוגית. המערער שלל אפשרות להשתלבות בטיפול, בצינו כי אינו תופס עצמו כבעל דפוסי התנהגות אלימים - בכלל, וביחסים הזוגיים - בפרט. נוכח עמדתו זו של המערער, השוללת רצון וצורך בטיפול בתחום האלימות הזוגית, כאשר שירות המבחן לא התרשם מדפוסים אלימים מושרשים בהתנהגותו, לא מצא שירות המבחן לבוא בהמלצה באשר למעורבות טיפולית של שירות המבחן בעניינו של המערער. בכל הנוגע לשאלת ההרשעה בדין, המליץ שירות המבחן לשקול בחיוב את אי-ההרשעה בדין, זאת לאור חלוף למעלה מארבע שנים מביצוע העבירה, שבמהלכן לא נמצא המערער בקשר עם המתלוננת ואף לא נפתחו נגדו תיקי חקירה נוספים; וכן בהתחשב בעובדה שהמערער מנהל מערכת יחסים זוגית תקינה ועסוק בפרנסת אשתו ובנו התינוק. למרות שהמערער לא הציג לפני שירות המבחן "נימוקים קונקרטיים המצביעים על פגיעה שעלולה להיות מעצם ההרשעה בדין" (כלשון התסקיר), המליץ שירות המבחן "לשקול בחיוב את אי-הרשעת המערער בדין". בצד זאת הומלץ על הטלת עונש מוחשי של שירות לתועלת הציבור.

5. בפרשת גזר-הדין בבית-משפט קמא ביקשה המשיבה להרשיע את המערער ולהטיל עליו שירות לתועלת הציבור, בצד מאסר על-תנאי. ב"כ המערער גרסה, כי יש מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהימנע מהרשעה.

6. בגזר-דין תמציתי החליט בית-משפט קמא להרשיע את המערער בדין, וכך נימק את החלטתו לעניין ההרשעה: "הנאשם הודה בעבירת התגרה כמיוחס לו בכתב-האישום המתוקן, ועל אף התסקיר החיובי של שירות המבחן, הרי שבהיעדר פגיעה קונקרטיית אני מרשיעה אותו בעבירה זו". בהמשך, גזר בית-משפט קמא על המערער את שני רכיבי הענישה של שירות לתועלת הציבור והמאסר על-תנאי.

7. ב"כ המערער גורסת, כי שגה בית-משפט קמא בהחלטתו להרשיע את המערער בדין. בהקשר זה טוענת ב"כ המערער, כי מדובר במעידה פלילית ראשונה ויחידה של מי שמתפקד כבן-זוג ואב לתינוק ועובד לפרנסתו ופרנסת ביתו, כאשר העבירה בוצעה בעבר, כלפי בת-זוגו בעבר (שעמה כבר נותק הקשר) בעת שהשניים היו בגילופין ופעלו באלימות הדדית. לאור מהות העבירה שבה הורשע המערער - תגרה, הודאתו והחרטה שהביע על מעשיו, חלופי למעלה מארבע שנים מעת האירוע וכן היעדר דפוסי התנהגות אלימים - היה מקום, לגרסת ב"כ המערער, לאמץ את המלצת שירות המבחן; ובפרט - כאשר לשיטתה נוצר יחס בלתי סביר "בין המינוריות של האירוע נשוא כתב-האישום שבו הודה לבין עוצמת הפגיעה הצפויה לו כתוצאה מההרשעה וההכתמה ברישום פלילי להמשך תעסוקה אפשרית בעתיד". עוד ציינה ב"כ המערער, כי הפסיקה "ריככה" את דרישת הוכחת הנזק הקונקרטי, כבסיס להימנעות מהרשעה, ובהקשר זה הפנתה לפסיקה (ע"פ 3554/16 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל (11.6.17) ורע"פ 8215/16 יצחק נ' מדינת ישראל (29.3.17), ופסקי-דין נוספים). לגרסתה, אין עליה להוכיח שהרשעה בדין תגרום לפגיעה בשיקומו של המערער ובאפשרויות תעסוקתו בעתיד, ודי בכך שיוכח שההרשעה עלולה לפגוע בשיקומו המערער ובאפשרויות תעסוקתו.

8. ב"כ המשיבה טוען, כי לא קמה עילה להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא. הוא הבהיר, כי לנוכח המרת העבירה שיוחסה למערער מתקיפה הגורמת חבלה של ממש כלפי בן זוג, לעבירת תגרה, אפשר להגיע למסקנה שהמבחן הראשון שנקבע בפסיקה, בדבר הימנעות מהרשעה, קרי - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, מתקיים בעניינו של המערער. ואולם, לטענתו, לא ניתן לבטל את ההרשעה, הואיל ולא התקיים המבחן השני הנדרש לצורך ביטול הרשעה, דהיינו - הוכחתו של נזק קונקרטי שלפיו ההרשעה בדין עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו הנאשם.

9. כלל הוא, כי ערכאת ערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה

הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)). כלל זה חל גם בשאלת ההתערבות השיפוטית בהחלטת הערכאה הדיונית, האם ניתן לסיים הליך פלילי בצו מבחן ו/או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה בדיון.

10. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה, כי אין עילה להתערב בפסק-דינו המפורט והמנומק של בית-משפט קמא, וכי דין הערעור, אפוא, להידחות.

ראשית נפנה לדיון בשאלת ההרשעה, ובפתח הדברים נחזור על הכללים שהותוו בעניין זה בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדיון לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני תנאים מצטברים: "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..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997); וכן ראו: רע"פ 1746/18 פלהיימר נ' מדינת ישראל (26.4.18)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; רע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15); ורע"פ 1097/18 בצלאל נ' מדינת ישראל (18.4.18)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)). עם זאת, שאלת הנזק הקונקרטי,

נבחנת באורח ספציפי בכל מקרה ומקרה, ואכן קיימים מקרים חריגים שבהם "ריככה" הפסיקה את דרישת הוכחתו של הנזק הקונקרטי, בהתאם לנסיבות הספציפיות שנדונו באותם הליכים (ע"פ 3554/16 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל, לעיל; ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל (3.3.16); ורע"פ 8215/16 אברהם יצחק נ' מדינת ישראל, לעיל)).

בענייננו, ייתכן שהעבירה שבה הורשע המערער, קרי - תגרה, לפי סעיף 191 לחוק העונשין, שעונשה המרבי עומד על שנת מאסר, מבססת בדרך-כלל את התנאי הראשון שנקבע בהלכה הפסוקה בדבר הימנעות מהרשעה. עם זאת, נסיבות ביצוע עבירת התגרה, בהתאם להודאתו של המערער בעובדות כתב-האישום המתוקן, הן חמורות במדרג חומרת הנסיבות של העבירה הנדונה. אמנם האירוע התרחש כאשר המערער ובת-זוגו לשעבר היו בגילופין, ואכן האירוע האלים החל בכך שהמתלוננת סטרה למערער ובעטה בו, ואולם תגובתו של המערער הייתה חמורה ולא מידתית, כאשר הכה אותה באמצעות אגרופיו בפניה ובפלג גופה העליון וגרם לה חבלות של ממש. מבלי לקבוע מסמרות, ספק אם מתקיים התנאי הראשון שנקבע בפסיקה, שלפיו סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. מכל מקום, כמו ב"כ המשיבה, נהיה מוכנים לצאת מן ההנחה שהתנאי הראשון התקיים במקרה דנן. ואולם, לטעמנו לא מתקיים התנאי השני הנדרש בפסיקה לצורך הימנעות מהרשעה, המחייב הוכחתו של נזק קונקרטי שלפיו ההרשעה בדין עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. לא הוכח, כי הרשעה בדין של המערער בעבירת תגרה, בנסיבות שצוינו בגזר-הדין, עלולה להביא לפגיעה חמורה בשיקומו; ומשכך, לא נפלה טעות בגזר-דינו של בית-משפט קמא, ודין הערעור, אפוא, להידחות.

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, כ"ב באייר התשע"ח, 7 במאי 2018, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא