



ע"פ 62816/12-17 - ג'מיל קעדאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 62816-12-17 קעדאן נ' מדינת ישראל 15 פברואר 2018

בפני הרכב כבוד השופטים:

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

א. לוי, שופט

ש. שטמר, שופטת עמיתה

המערער:

ג'מיל קעדאן

ע"י ב"כ עוה"ד סאמי דקה ואח'

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד מאיה הרטמן

פסק דין

א. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל-מוהר) מיום 15.11.17 ב-ת"פ 32986-02-17 לפיו הרשיע בית משפט קמא את המערער (יליד 1952) בעבירות של תקיפה סתם לפי סעיף 379 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") ותגרה במקום ציבורי לפי סעיף 191 של החוק, וגזר על המערער עונש של מאסר על-תנאי בן שלושה חודשים למשך שלוש שנים וכן קנס בסך 500 ₪ או שלושה ימי מאסר תמורתו.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בכתב האישום שהגישה המשיבה כנגד המערער וכנגד נאשם נוסף (עבד אלג'באר גנאים) נטען, שבתאריך 15.2.16 בבאקה אל גרבייה, הזמין ואיל קעדאן את עומר קעדאן על מנת לפנות עבורו את דרך הגישה לחלקת האדמה שבבעלות משפחתו, זאת לאחר שנחסמה בערימת עפר על ידי המערער.

לאחר שעומר החל בעבודתו, הגיע למקום המערער וביקש לשוחח עם ואיל קעדאן ועם עומר קעדאן. לאחר שהשניים התקרבו למערער תקף אותם הלה, באופן שריסס לעברם גז מדמיע לעבר עיניהם מספר פעמים, וכן היכה את ואיל קעדאן בפניו ובראשו, כך שהאחרון נזקק לטיפול רפואי.

ג. בהמשך לאמור לעיל התקשר עומר קעדאן לאביו (שהוא הנאשם הנוסף בתיק) ולאחיו, וסיפר להם אודות האירוע. או אז הגיע הנאשם הנוסף (עבד אלג'באר גנאים) למקום על מנת לסייע לבנו שנפגע.



בשלב זה, חזר המערער למקום, ביחד עם בני משפחתו, ופרצה תגרה בין המערער לבין הנאשם הנוסף, במהלכה דחף המערער והיכה את הנאשם הנוסף במכת אגרוף בראשו, ואילו הנאשם הנוסף נטל מקל עץ והיכה את המערער בראשו ובגבו, וכתוצאה מכך נגרמה למערער חבלה של ממש בדמות חתך במצח בגינו נזקק לטיפול רפואי.

ד. המדינה ייחסה למערער עבירות של תקיפה סתם לפי סעיף 379 של החוק ותגרה במקום ציבורי לפי סעיף 191 של החוק. לנאשם הנוסף ייחסה המדינה עבירה של תקיפה וחבלה ממשית על ידי שניים או יותר לפי סעיף 382(א) של החוק, ותגרה במקום ציבורי לפי סעיף 191 של החוק.

ה. תחילה דן בית משפט קמא בעניינו של הנאשם הנוסף שהודה ביום 10.5.17 בעובדות כתב האישום ככל שהן נוגעות אליו ולפיכך הוא הורשע בעבירות שייחסה לו המדינה בכתב האישום.

במסגרת הטיעונים לעונש ציינה ב"כ המדינה, שאין לנאשם הנוסף הרשעות קודמות, והוא הודה בהזדמנות הראשונה. בנסיבות שתוארו בכתב האישום עתרה ב"כ המדינה, כי בית המשפט יסתפק בענישה צופה פני עתיד וקנס, שלגביו הייתה הסכמה כי שיעורו יעמוד על 200 ₪.

ו. בגזר דינו מאותו יום אימץ בית משפט קמא את עתירת המדינה להטלת מאסר על-תנאי וקנס נמוך יחסית, והוסיף, כי מעשהו של הנאשם הנוסף נראה לפי עובדות כתב האישום כמצוי על הגבול בין עבירה פלילית, לפיה הורשע, לבין מעשה שיכול היה לעלות לכדי הגנה עצמית.

עוד התחשב בית משפט קמא בכך שהנאשם הנוסף אדם מבוגר, ללא כל הרשעות בעברו, ואף שהה במעצר עקב האירוע במשך שלושה ימים. לפיכך, גזר בית משפט קמא את דינו של הנאשם הנוסף לשלושה חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים ותשלום קנס בסכום של 200 ₪.

ז. עתה נשוב לעניינו של המערער.

בישיבת בית משפט קמא ביום 19.6.17 (למעלה מחודש לאחר שנדון הנאשם הנוסף), ציין סגורו דאז של המערער, כי בדעתו לשכנע את בית המשפט כי נכון להימנע מהרשעתו של המערער. אחר הדברים האלה, הודה המערער בעובדות כתב האישום המתייחסות אליו ובית משפט קמא נמנע באותו שלב מלהרשיע את המערער על פי הודאתו בעובדות, והורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן.

ח. התסקיר מיום 1.11.17 הונח בפני בית משפט קמא וממנו עולה, כי המערער עבד לאורך שנים כנגר, הן כעצמאי והן כשכיר, כשמחצית השנה טרם עריכת התסקיר החל לעבוד כנגר בנגריה בנתניה.



המערער תיאר בפני שירות המבחן את קשייו בשל גילו לעבוד בעבודות פיסיות ואת חששו שהרשעתו בדין תביא להגבלה נוספת ותגביר את קשייו במציאת עבודה מותאמת לגילו.

באשר לביצוע העבירה נטל המערער אחריות למעשיו, הביע חרטה וצער על התנהגותו שאינה מאפיינת את אורח חייו, ולדבריו מבין כיום שנכון היה לערב בסכסוך את גורמי אכיפת החוק ולא לנהוג באלימות.

התרשמות שירות המבחן היא שקיומו של ההליך הנוכחי מהווה גורם מזעזע עבור המערער שלאורך חייו שמר על תפקוד תקין וגילה יחס מכבד כלפי גורמי אכיפת החוק. ביצוע העבירה, כך מציין שירות המבחן, אינו מאפיין את התנהלותו ואת מהלך חייו של המערער וההליך נשוא הדיון הוא הראשון והיחיד התלוי ועומד כנגדו.

בכל הנוגע לקשר עם שירות המבחן, היה שיתוף פעולה מלא מצד המערער, והתנהלות זו שיקפה, לדעת שירות המבחן, את יכולותיו התפקודיות הגבוהות ואת תפיסת התפקיד הבוגרת והתקינה שגיבש.

ט. שירות המבחן סבור, כי הטלת עונש של של"צ בהיקף של 60 שעות, תהווה עבור המערער עונש חינוכי, ויהא בכך כדי להקטין את הסיכון להישנות ביצוע עבירות, באמצעות תרומה לחברה ופיצוי על הנזק והפגיעה שהסב.

המערער הביע חשש בפני שירות המבחן, שהרשעתו בדין עלולה לפגוע באפשרות העסקתו בעתיד. על מנת להימנע מפגיעה בעתידו, והעובדה שלאורך חייו ניהל חיים נורמטיביים יצרניים, ובהתחשב בכך שהמערער מקבל אחריות למעשיו, המלצת שירות המבחן היא לסיים את ההליך המשפטי מבלי שהמערער יורשע בדין.

י. בישיבת בית משפט קמא מיום 6.11.17 טען ב"כ המדינה לעונש וציין, כי לנוכח האמור בתסקיר שירות המבחן, לא ברור כיצד עלולה הרשעה בדין לפגוע בעתידו או בפרנסתו של המערער.

לטענת ב"כ המדינה הרשעתו של המערער בדין לא יהא בה כדי לפגוע בעתידו או בפרנסתו. לנוכח האמור עתר ב"כ המדינה להרשעתו של המערער והטלת עונש מאסר מותנה וקנס, כפי שהוטל על הנאשם הנוסף.

ב"כ המדינה הדגיש, כי מדובר בעבירת אלימות הפוגעת בסדר הציבורי, אך מכיוון שמדובר בנאשם ללא הרשעות קודמות ובאדם נורמטיבי, אשר שגה, מסתפקת המדינה בעונש מאסר מותנה וקנס.

יא. סנגורו דאז של המערער טען לעומת זאת, שיש לכבד את המלצת שירות המבחן, שציין כי ביצוע העבירה נשוא הדיון אינו מאפיין את התנהלותו ואת חייו של המערער. כמו כן הודה המערער בהזדמנות הראשונה ובכך חסך מזמנו של בית המשפט. למעשה, כך טען הסנגור, נקלע המערער לסיטואציה שהתחוללה בחצרו, אך בהמשך הוא הבין והפנים שלא זו הדרך להתמודד עם הבעיה שנוצרה.



לטענת הסנגור אף התנהל הליך סולחה במסגרת התא המשפחתי. לדברי הסנגור, הופיע המערער בראיון לעניין העסקתו בעבודה והוא נשאל במסגרת זו האם יש עבר פלילי לחובתו. לטענת הסנגור, קיומו של התיק הפלילי מהווה מחסום בהעסקתו של המערער, והטלת עונש מאסר מותנה יהא בה, לטעמו של הסנגור, כדי לפגוע במערער נוכח גילו.

יב. בפסק הדין מיום 15.11.17 ציין בית משפט קמא, לאחר שעמד על המלצות שירות המבחן בתסקירו ועל טיעוניהם של הצדדים לעניין ההרשעה והעונש, כי בקשה לסיום הליך פלילי ללא הרשעה, או בקשה לביטול הרשעה, נענית רק במקרים חריגים ונדירים שכן הכלל הוא שאדם שהועמד לדין פלילי, ובית המשפט מצא כי ביצע את העבירות שיוחסו לו, יורשע.

יג. בית משפט קמא עמד על התנאים להימנעות מהרשעה, כפי שנקבעו ב-ר"ע 432/85 **רומנו נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) ו-ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** (פד נב (3) 337), דהיינו: הצטברות של שני גורמים גם יחד: על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, וסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

מכאן, שרק בנסיבות יוצאות דופן בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה לבין חומרת העבירה יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו שלא להרשיע נאשם כשתכלית אי ההרשעה היא שיקומו של הנאשם.

עוד נכתב בפסק הדין, כי על בית המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם, ויש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ולא לאפשרות תיאורטית. כמו כן עמד בית משפט קמא על שיקולי השיקום העומדים בבסיס המלצות שירות המבחן בדבר הימנעות מהרשעה, כפי שאלה פורטו בפסק דינו של כב' השופט (בדימוס) ש' לויין בעניין **תמר כתב הנ"ל**, שיקולים אשר התקבלו כאחד הגורמים שיש להביאם בחשבון בהחלטה בדבר תוצאות ההרשעה, ולצידם קיימים גם שיקולים שבאינטרס הציבור, השמים את הדגש על חומרת העבירה ונסיבותיה ועל האפקט הציבורי של ההרשעה.

עוד ציין בית משפט קמא, שכיום לאחר תיקון 113 של חוק העונשין, אי-הרשעה של נאשם אפשרית, ככל שהיא חורגת לקולא ממתחם העונש ההולם, רק מנימוקים של שיקום הנאשם.

יד. בענייננו, כך ציין בית משפט קמא, העבירות שביצע המערער אינן קלות ערך הואיל ומדובר במספר מעשי אלימות שבוצעו בזה אחר זה בשלושה אנשים שונים: ריסוס גז מדמיע לעבר עיניהם של ואיל קעדאן ועומר קעדאן, תקיפת ואיל בפניו ובראשו, ודחיפת הנאשם הנוסף והכאתו באגרוף בראשו.

בית משפט קמא היה ער לכך שזו הסתבכותו הראשונה של המערער בפלילים. בנוסף, המערער הודה והתחרט והאפשרות שיורשע מטרידה אותו מאוד, ואולם, כך קבע בית משפט קמא, הטענה בדבר הנזק האפשרי העלול להתרחש במקרה כזה בעניינו של המערער, לא נתמכה במסמך כל שהוא או בראיה כל שהיא.



טו. עוד הוסיף בית משפט קמא, שהנאשם הנוסף - הורשע בדין. חלקו של הנאשם הנוסף באירוע היה פחות (גם אם מעשהו גרם לחתך במצחו של המערער), ונסיבותיו האישיות של הנאשם הנוסף דומות אף הן לאלו של המערער. אמנם מלאכת הענישה היא לעולם אינדיבידואלית ויש תמיד לבחון את הנסיבות הנוגעות למעשה העבירה ולמבצע העבירה, אך במקרה זה, כך ציין בית משפט קמא, מדובר בשני נאשמים שנסיבותיהם האישיות דומות ומה גם שחלקו של המערער באירוע הנדון היה גדול ומשמעותי יותר מזה של הנאשם הנוסף.

לנוכח כל אלה, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום והטיל עליו את העונשים שפירטנו בפתח דברינו.

טז. המערער ממאן להשלים עם פסק דינו של בית משפט קמא והגיש ביום 31.12.17 את ערעורו, אך ביקש לאפשר לו להגיש את נימוקי הערעור בשלב מאוחר יותר לאחר שימצא עורך דין שייצג אותו.

נימוקי הערעור אכן הוגשו במועד מאוחר יותר באמצעות סנגורו הנוכחי של המערער שייצג אותו בפניו.

יז. נטען בנימוקי הערעור, כי שגה בית משפט קמא משהחליט להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו, וטעה בכך שלא קיבל את המלצת שירות המבחן שהמליץ לסיים את ההליך המשפטי ללא הרשעה. נטען בערעור, שבית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לשיתוף הפעולה של המערער עם שירות המבחן, ושלא נתן משקל ראוי לעובדה, כי המערער הודה במסגרת הסדר טיעון במיוחס לו בהזדמנות הראשונה, וחסך זמן שיפוטי יקר. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לגילו של המערער (בן 65) שזו מעורבותו הראשונה בפלילים, ומה גם שהמערער הביע חרטה וקיבל אחריות על מעשיו.

בנוסף נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל מספיק לחלקו של הנאשם הנוסף באותו כתב אישום, כשהנאשם הנוסף הורשע בעבירה חמורה מזו שהורשע בה המערער, אך בכל זאת נגזרו על שניהם אותם עונשים.

יח. כמו כן, נטען בערעור, שהנאשם הנוסף הוא אשר הגיע אל שטחו הפרטי של המערער ותקף אותו בעודו מצוי במתחם שלו, ואף גרם לו נזק פיסי שהצדיק ייחוס עבירת תקיפה בעלת רף חומרה גבוה מזה שיוחס למערער.

בנוסף מציין הסנגור, שעניין ההרשעה או הימנעות ממנה לא עמדו לדין בעניינו של הנאשם הנוסף ולכן לא היה מקום לערוך השוואה בין השניים ולקבוע, כפי שקבע בית משפט קמא, שעקב עקרון אחדות הענישה יש להטיל על שניהם אותה ענישה.



יט. עוד מעיר הסנגור, שאילו קיבל בית משפט קמא את המלצת שירות המבחן היה בכך משום הטלת עונש שמבחינה מעשית הוא חמור מזה שהוטל בסופו של יום על המערער שהרי המלצת שירות המבחן הייתה לחייב את המערער לבצע 60 שעות של"צ.

בנוסף נטען על ידי הסנגור, שבית משפט קמא לא נתן משקל לכך שבין הצדדים נערכה סולחה ויושבו ההדורים.

כ. לטעמו של הסנגור, היה על בית משפט קמא לאמץ את המלצת שירות המבחן לפיה עלולה הרשעתו של המערער לפגוע באפשרות העסקתו במקומות עבודה שונים.

נטען בנימוקי הערעור, שבית משפט קמא ראה לנגד עיניו רק את השאלה האם קיימת פגיעה קונקרטית, אם לאו, מבלי שנתן את המשקל הראוי לשאר הקריטריונים שנקבעו בהלכת **תמר כתב**. הסנגור סבור, שגם פגיעה פוטנציאלית באפשרויות תעסוקתו של המערער היא בעלת משקל נכבד. היה על בית משפט קמא להסתפק בקביעת שירות המבחן כי קיים סיכוי לפגיעה עתידית עקב ההרשעה. הסנגור מפנה לפסקי הדין ב-ע"פ 5446/185 **אשר חנימוב נ' מדינת ישראל** (3.3.16), וב-רע"פ 8215/16 **אברהם יצחק נ' מדינת ישראל** (29.3.17), וטוען, כי הפסיקה כיום מצדדת בכך שלצורך אי-הרשעה, במקרים המתאימים, די בעובדה שקיים סיכוי לפגיעה, ולא נדרש בכל מקרה שתהיה פגיעה קונקרטית. מכאן העתירה בערעור לאמץ את המלצת שירות המבחן.

כא. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 1.2.18 חזר ב"כ המערער על נימוקי ערעורו. לטענת הסנגור, התרחש האירוע נשוא כתב האישום בשטח הפרטי של המערער, קרובי משפחתו פלשו אליו והוא ביקש להגן מפני הפלישה וכך נקלע לסכסוך. כן טען הסנגור, שהמערער נפצע קשה ביותר באירוע.

עוד נטען, שהאווירה ורוח הדברים בבית משפט קמא, כשהודה המערער בעובדות כתב האישום, היו שאם התסקיר יהיה חיובי, יימנע בית המשפט מהרשעה, ומכל מקום אלה הדברים שהסביר למערער הסנגור שייצגו בבית משפט קמא.

עוד נטען בפנינו, שהנסיבות הייחודיות בתיק זה, כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן, מצדיקות את התערבות ערכאה זו, לרבות גילו של המערער (65) שגידל משפחה לתפארת שבה כל ילדיו משכילים, הוא נקלע לסכסוך נשוא הדיון מבלי שהדבר היה בשליטתו, ולמרות זאת קיבל אחריות מלאה למה שאירע והוא בוש ונכלם בפני משפחתו.

עוד טען הסנגור, שההרשעה תקשה על המערער להתקבל לעבודה מחמת הדרישה למסירת הצהרה בדבר העדר הרשעות קודמות.

בנוסף, העיר הסנגור, כי שני אחיה של רעיית המערער בארה"ב והם תכננו לנסוע אליהם ולבקדם, ועקב



ההרשעה יכול ולא יקבל אשרת כניסה לארה"ב וייבצר ממנו לבקרה ולהצטרף לרעייתו בביקור.

כב. כמו כן, חזר והפנה הסנגור לשני פסקי הדין שציין בערעורו (**חנימוב ו-אברהם יצחק**), וטען, כי בפסקי דין אלה לא הוכחה פגיעה קונקרטית של ההרשעה בסיכויי השיקום של הנאשמים, ובכל זאת נוכח עברם הנקי, דפוס ההתנהגות הנורמטיבית שלהם לאורך חייהם, והתסקיר החיובי, קיבל בית המשפט העליון את ערעוריהם וביטל את הרשעותיהם.

כג. ב"כ המשיבה עתרה לדחיית הערעור וציינה, שבצדק קבע בית משפט קמא שאין מתקיימים בענייננו שני התנאים המצטברים הנדרשים בפסיקה לצורך הימנעות מהרשעה. המערער הפעיל אלימות כלפי שלושה אנשים שונים, אין המדובר באירוע נקודתי קצר אלא המערער, לאחר שכבר הלך מן המקום, שב אליו ואזי התפתח האירוע בינו לבין הנאשם הנוסף.

כד. כמו כן, ציינה ב"כ המשיבה, שלא הוכח נזק קונקרטי עקב ההרשעה וטענותיו של המערער בדבר פגיעה כאמור בסיכויי שיקומו הן ספקולטיביות, ואף לא ברור כיצד תפגע ההרשעה בפרנסתו של המערער. עוד העירה, כי ההמלצה המופיעה בתסקיר שירות המבחן אינה מגובה במסמכים. בנוסף, מציינת ב"כ המשיבה, שצדק בית משפט קמא בהפנותו לעקרון אחידות הענישה. בית המשפט קמא התרשם שמעשיו של הנאשם הנוסף היו במדרג חומרה נמוך מאשר מעשיו של המערער, ולמרות זאת הורשע הנאשם הנוסף מבלי שחלק על הרשעתו, ואף זהו היבט שבית משפט קמא הביא בצדק בחשבון.

כה. באשר לשני פסקי הדין אליהם הפנה הסנגור, ציינה ב"כ המשיבה, ששם מדובר היה בסיוע לעבירה (אם כי נסיבותיהם חמורות מאשר בענייננו), אך בית המשפט התייחס לכך שמידת האשם שדבקה באותם מערערים הייתה קצרה ונקודתית, בשונה מן המקרה שבפנינו, ומכיוון שפסק דינו של בית משפט קמא שקול ומאוזן, אין הצדקה להתערב בו, הואיל ואין בפסק הדין כל טעות שיש בה כדי להצדיק התערבות.

כז. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב האישום, בהן הודה המערער ועל בסיסן הורשע, ולאחר שעיינו בטיעוניהם של ב"כ הצדדים בבית משפט קמא, בתסקיר שירות המבחן, בפסק דינו של בית משפט קמא, בנימוקי הערעור, בטיעוניהם של ב"כ הצדדים בפנינו, ובפסיקה הרלוונטית (לרבות פסקי הדין אליהם הפנה סנגורו הנוכחי של המערער), מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

כו. תחילה, נסיר מעל הפרק טענות אותן העלה סנגורו של המערער בשעת טיעונו בפנינו.

הטענה האחת של הסנגור הייתה, שהסכסוך בין המערער לבין האחרים התרחש בתוך השטח הפרטי שלו, שקרובי משפחתו פלשו אליו, והוא ביקש להתגונן מפני הפלישה, וכך נקלע לסכסוך נשוא הדיון. אין לקבל את טענתו זו של הסנגור.



בכתב האישום שהוגש כנגד המערער, נאמר במפורש בסעיף 1 שביום האירוע הזמין ואיל קעדאן את עומר קעדאן על מנת לפנות עבורו את דרך הגישה לחלקת האדמה שבבעלות משפחתו, **וזאת לאחר שנחסמה בערימת עפר על ידי המערער**. כעולה מן האמור לעיל, התפתח העימות בין המערער לבין האחרים, לאחר שהמערער חסם בערימת עפר את דרך הגישה לחלקת האדמה שבבעלות משפחתו של ואיל קעדאן.

כז. גם באשר להמשך התפתחותו של האירוע האלים, דהיינו, השלב שבו היה גם עימות בין המערער לבין הנאשם הנוסף, צוין בכתב האישום, כי המערער **חזר למקום ביחד עם בני משפחתו**, דהיינו לאותה דרך גישה לחלקת האדמה שבבעלות משפחתו של ואיל, אשר נחסמה, כאמור לעיל, בערימת עפר על-ידי המערער. כלומר, גם ביחס לאירוע האלים בין המערער לבין הנאשם הנוסף, אין בכתב האישום אזכור לכך שהוא התרחש בשטח הפרטי של המערער.

כח. בפרוטוקול הדיון מיום 19.6.17, הודה המערער בעובדות כתב האישום המתייחסות אליו. לא הועלתה באותו שלב טענה כל שהיא, לא מפי המערער ולא מפי סנגורו דאז, על כך שהאירוע התרחש בשטח הפרטי של המערער, שקרובי משפחתו, לטענתו, פלשו אליו, וכאילו ביקש הוא להתגונן מפני הפלישה.

נכון הוא, שבשלב הטיעונים לעונש ביום 6.11.17, העלה סנגורו דאז של המערער טענה, ולפיה נקלע המערער לסיטואציה המתוארת בשטח חצרו, ואולם העובדות על-פיהן הורשע המערער הן העובדות אשר צוינו במסגרת כתב האישום, ובעובדות אלה הודה המערער ללא כחל ושרק, ולכן אלה, ואלה בלבד, העובדות העומדות לנגד עיניו של בית המשפט.

נאשם, המבקש להוסיף פרט עובדתי מעבר לעובדות כתב האישום, או להסתייג מעובדה המופיעה בכתב האישום, חייב לציין זאת במסגרת תשובתו לכתב האישום. אם מודה הנאשם בעובדות כתב האישום, ומעוניין להוסיף על העובדות פרט נוסף, חייב הוא לציין בפני בית המשפט מה הטענה העובדתית הנוספת שבדעתו להעלות, על מנת שיהא ברור הן לבית המשפט והן לתביעה שקיימת טענה עובדתית השנויה במחלוקת, ובמידת הצורך אף תובאנה ראיות על מנת לבסס או לקעקע טענה עובדתית כזו.

מכל מקום, כאשר נאשם מודה בעובדות כתב האישום ללא כל הסתייגות, נקודת המוצא היא שהעובדות שפורטו בכתב האישום, ואלה בלבד, הן העומדות לנגד עיניו של בית המשפט.

כט. טענה נוספת שהעלה בפנינו סנגורו הנוכחי של המערער בשעת הטיעון בפנינו (עמ' 1) היא:

"ואולם כשהמערער הודה בבית משפט קמא, הוא הודה בעובדות כתב האישום, אך האווירה ורוח הדברים היו שבמידה ויהיה תסקיר חיובי, אזי בית המשפט יימנע מהרשעה, חרף התנגדות המאשימה. ככל שהדברים נגעו לסנגור שייצג את הנאשם שם, הוא הסביר לו שלא תהיה בעיה אם יהיה תסקיר חיובי שתהא בו המלצה על העדר



הרשעה, זה מה שבית המשפט יעשה בסופו של יום".

לטענה זו, כאילו "הובטח" למערער שאם הוא יודה בעובדות והתסקיר יהא חיובי יסתיים ההליך ללא הרשעה, לא הונחה תשתית ראייתית כל שהיא, כגון, תצהיר סנגורו דאז של המערער בבית משפט קמא בכל הנוגע ל"אווירה ורוח הדברים", אף לא תצהיר של הסנגור באשר להסבר הנטען שהוא נתן למערער, על כך "שלא תהיה בעיה אם יהיה תסקיר חיובי". גם לא הוגש תצהיר של המערער עצמו לביסוס טענתו זו, ולמעלה מן הדרוש נוסף, שטענתו זו של הסנגור אף לא הועלתה בנימוקי הערעור שהוגשו לנו.

ל. נעבור עתה לדון בסוגיה העיקרית העומדת לפתחנו, והיא:

האם שגה בית משפט קמא כשנמנע מלבטל את הרשעתו של המערער?

שוכנענו שהתשובה לשאלה זו היא שלילית.

לא. כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, חלופה זו בדבר הימנעות מהרשעתו של הנאשם (סעיף 71א' של חוק העונשין) או ביטול הרשעתו במסגרת סעיף 192א' של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור (ללא הרשעה), מופעלת במשורה.

הטעם לכך, כמצוין ב-ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל (3.3.16), הוא ש:

"הכלל הרחב הוא כי מקום בו הוכחה אשמתו של אדם, יש, בדרך כלל, להרשיעו בדין (רע"פ 6009/15 קושמקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (8.9.2015); רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי, פסקה 17 לפסק דינו של השופט פוגלמן (10.9.2013).... ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקאות 76 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (4.9.07)...)"

גם בפסק הדין שב-ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פד נב (3) 337 (להלן: "עניין כתב"), מציינת כב' השופטת (בדימוס) ד. דורנר, בעמ' 341 סיפא:

"בפסיקתנו נקבע, כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה (ראו ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל (לא פורסם))"

לב. כפי שמסבירה כב' השופטת (בדימוס) ד. דורנר, בעניין כתב, שם, בעמ' 342:



"תכליתו של סעיף 71א' לחוק, כפי שהיא משתקפת גם מן ההסטוריה החקיקתית שלו, דומה אפוא לתכלית סעיף 1 לפקודת המבחן, המאפשר, כאמור לעיל, להטיל מבחן ללא הרשעה. מטרת שני אמצעים אלה הינה שיקומית. ואולם, כידוע, שיקומו של נאשם - הגם שהוא מהווה שיקול מהותי שלציבור כולו עניין בו - הינו אך אחד משיקולי הענישה, שאליו מתווספים שיקולים אחרים הנובעים מאופיה של העבירה".

בסכמה את מסקנותיה, מצינת כב' השופטת (בדימוס) ד. דורנר, שם, בהמשך עמ' 342:

"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).

לג. אלה אם כן, שני התנאים החייבים להתקיים **במצטבר** על מנת שבית המשפט יוכל במקרה המתאים להימנע מהרשעתו של נאשם, או לבטל את הרשעתו, ולהטיל עליו חלף זאת צו מבחן ו/או צו שירות לתועלת הציבור. פסיקה זו שרירה, קיימת, ותקפה, מאז פסק הדין בעניין **כתב**, וזו ההלכה המושלת בכיפה אף בימינו אנו.

לד. בית משפט קמא קבע בפסק דינו המפורט, לאחר שנתן דעתו לכל הטענות שהועלו בפניו ולכל השיקולים הרלוונטיים, שלא נתקיימו במערער התנאים הנדרשים על מנת שניתן יהיה להימנע מהרשעתו, ולטעמנו, הדין עם בית משפט קמא.

לה. אכן, שירות המבחן המליץ בתסקירו להימנע מהרשעתו של המערער ולהטיל עליו צו של"צ בהיקף של 60 שעות. בית משפט קמא, מן הנימוקים, כפי שפורטו והוסברו בהרחבה בפסק דינו, לא ראה מקום במקרה זה לאמץ את המלצותיו של שירות המבחן.

לטעמנו, לא נפלה בעניין זה כל שגגה בפסק הדין של בית משפט קמא.

אכן, לשירות המבחן יש תפקיד חיוני במערכת המשפטית והסוציאלית בארצנו, ובית המשפט נעזר רבות בתסקירים המונחים בפניו, בבואו לגזור דינו של נאשם (עיינו, למשל, ב-ע"פ 412/08 **דירבאס נ' מדינת ישראל**).

יחד עם זאת נקבע ברע"פ 8748/10 **בדר נמירי נ' מדינת ישראל** (7.12.10), מפי כב' השופט (בדימוס) א. רובינשטיין:



"בית המשפט אינו יכול שלא ליתן דעתו לתסקירים ולשקלם במלוא כובד הראש. אך, כפי שציין השופט (כתוארו אז) אהרן ברק, בהרצאתו הנזכרת מ-1980 "התסקיר וקצין המבחן למבוגרים", בעמ' 665, כי לכל גורם במערכת תפקידו שלו "קצין המבחן הוא דמות מיוחדת במינה... היא באה להציג בפני בית המשפט זווית ראייה מיוחדת במינה, הקשורה לאינדיבידואליזציה של העונש... זווית הראיה של השופט היא הכוללת, תוצאה של מקבילית כוחות, שבה קצין המבחן הוא רק אחד הכוחות הפועלים. על כן, עשוי השופט להחליט שלא לאמץ את המלצת קצין המבחן. קצין המבחן חייב לקבל זאת כנתון, אך אסור לו, כתוצאה מכך, לשנות את המלצתו ולהתאימה למה שהוא צופה כי השופט יפסוק".

בהמשך דבריו, שם, בעניין **בדר נמירי**, מציין כב' השופט בדימוס א. רובינשטיין:

"התסקיר מצטרף, אפוא, למערכת שיקולים רחבה, הכוללת בכלי אחד את האינטרס הציבורי ואינטרס השיקום וכוללתם יחד. על בית המשפט לשקול במלוא תשומת הלב את התסקיר, אך אינו חייב לקבלו, כולו או במלואו." (ההדגשה שלנו).

לז. כך אכן פעל בית משפט קמא בענייננו, ולא שוכנענו כי נפל פגם בשיקוליו ובשיקול דעתו של בית משפט קמא, אשר עמד על כך שהעבירות נשוא כתב האישום בהן הורשע המערער אינן קלות ערך. מדובר, לפי המתואר בעובדות כתב האישום, במספר מעשי אלימות שביצע המערער בזה אחר זה בשלושה אנשים שונים: תחילה, ריסס גז מדמיע לעברם של ואיל קעדאן ועומר קעדאן, וזאת כשהמערער הגיע למקום וביקש לשוחח עם השניים, ולאחר שאלה התקרבו אליו, הוא כאמור ריסס גז מדמיע לעבר עיניהם, ובהמשך תקף את ואיל קעדאן בפניו ובראשו והלה נזקק לטיפול רפואי.

לאחר מכן, כשהתפתח עימות גם בין המערער לבין הנאשם הנוסף (אביו של עומר קעדאן), שהוזעק למקום האירוע על מנת לסייע לבנו שנפגע, דחף והיכה המערער את הנאשם הנוסף במכת אגרוף בראש.

מעבר לכך אף ציין בית משפט קמא, ובצדק, שחלקו של הנאשם הנוסף (שהורשע בדין) באירוע היה **נמוך** מזה של המערער (אם כי הוא גרם לחתך במצחו של המערער ולכן אף יוחסה לו עבירה של תקיפה וחבלה ממשית). גם נסיבותיו האישיות של הנאשם הנוסף (שכאמור הורשע) דומות לאלה של המערער: שניהם בני 65 ולשניהם עבר נקי, וגזר הדין שהוטל על הנאשם הנוסף זהה במרכיביו לגזר הדין שניתן כנגד המערער (מאסר מותנה וקנס).

לז. תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא, שנוכח המתואר לעיל, נקל להגיע למסקנה לפיה לא התקיים התנאי הנדרש לפי הלכת **כתב**, דהיינו, שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה. המקרה שבפנינו איננו המקרה המתאים לויתור על הרשעה, מקום בו נוכחים אנו לדעת, שהמערער הפעיל אלימות כלפי שלושה אנשים שונים, אך גם אז לא נרגע, ומשהגיע הנאשם הנוסף



למקום האירוע (לאחר שהוזעק לעזרה על ידי בנו), מתפתחת תגרה בין השניים והמערער דוחף ומכה את הנאשם הנוסף במכת אגרוף בראשו.

מכאן, שאין המדובר באירוע קצר ונקודתי, ובצדק הגיע בית משפט קמא למסקנה שבנסיבות אלה לא ניתן לוותר על הרשעתו של המערער.

לח. לא זו בלבד, אלא שאף לא התקיים התנאי הראשון הנדרש לפי הלכת כתב:

"על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם".

מעיון בתסקיר שירות המבחן, עולה אמירה כללית וסתמית, לפיה הביע המערער חשש שהרשעתו בדין עלולה לפגוע באפשרות העסקתו בעתיד. טענה כללית מעין זו מופיעה גם בסעיפים 19-21 לנימוקי הערעור.

ואולם, הן מעיון בתסקיר והן מעיון בנימוקי הערעור, וכך גם בטיעוני בעל פה של סנגורו הנוכחי של המערער בפניו, לא שוכנענו שהרשעתו של המערער עשויה לפגוע בעיסוקו המקצועי של המערער או בשיקומו, ומכל שכן שלא הונח בסיס כל שהוא ל"פגיעה חמורה", כנדרש בהלכת כתב.

לט. המערער הוא נגר במקצועו, שעבד לאורך שנים באופן עצמאי וכן כשכיר, וכמחצית השנה לפני שניתן התסקיר (1.11.17), הוא החל לעבוד כנגר בנגריה בנתניה. האמירה לפיה הרשעתו של המערער בדין תוביל להגבלה נוספת (משמע, מעבר לקושי לבצע בגילו עבודה פיזית), ותגביר את קשייו במציאת עבודה מותאמת לגילו, היא סתמית וכללית. לא הונחה תשתית ראייתית כל שהיא שיהא בה כדי להצביע על קושי עתידי של המערער להמשיך בעבודתו ובמקצועו כנגר, חרף הרשעתו בעבירות נשוא הדיון, בין אם במקום עבודתו הנוכחי ובין אם במקום עבודה אחר.

מ. הסנגור אף העלה בפניו טענה נוספת, ולפיה לא יוכל המערער לקבל אשרת כניסה לארה"ב בגלל הרשעתו שעה שרצונו לנסוע יחד עם רעייתו לבקר את האחים שלה בארה"ב.

טוב היה אלמלא הועלתה בפניו טענה זו, שכן ברי שאף בהנחה (שטרם הוכחה) שהמערער לא יקבל עקב הרשעתו אשרת כניסה לצורך ביקור בארה"ב, לא ניתן לקבוע כי זו "פגיעה חמורה בשיקום הנאשם".

מא. כאשר נאשם מעלה טענה לפיה הרשעתו עלולה לגרום לפגיעה חמורה בשיקומו, עליו לגבות את טענתו בראיות מתאימות, ולא ניתן לדלג על דרישה זו.

מב. אנו מפנים להחלטתו של כב' השופט א. שוהם ב-רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14):



"להלן אתייחס לטענה, לפיה ראוי לפסוח על הדרישה להצגת נזק קונקרטי העלול להיגרם לנאשם אם יורשע בדין. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע, כי על העותר לאי הרשעה מוטלת החובה להצביע על כך שהרשעתו תביא לפגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו, ולתמוך את טענותיו בתשתית ראייתית מתאימה... החובה להצביע על נזק קונקרטי, עולה בקנה אחד עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לשיקומו של הנאשם... ובוודאי שאין מקום להנחה מעין זו, אך משום שמדובר בנאשם נטול עבר פלילי. אימוץ עמדתו של המבקש תוביל לסטיה מהאיזון הבסיסי העומד ביסודו של חריג ההימנעות מהרשעה, ולהחלתו של החריג גם במקרים בהם אין כל סיבה ממשית לכך" (ההדגשה שלנו).

מג. לא התעלמנו משני פסקי דין שניתנו על ידי בית המשפט העליון, ואשר הסנגור הפנה אותנו אליהם.

ב-ע"פ 5446/15 **חנימוב נ' מדינת ישראל** (3.3.2016) הורשע המערער בעבירה של סיוע לסרסרות למעשי זנות, והורשע בדין למרות ששירות המבחן המליץ לבטל את הרשעתו ולהעמידו במבחן ולהטיל עליו של"צ. בית המשפט המחוזי החליט שלא לבטל את ההרשעה, ומכאן הערעור לבית המשפט העליון, אשר התקבל.

בנימוקי פסק הדין מצוין כב' השופט (בדימוס) ס. ג'ובראן, כי העבירה בה הורשע המערער אינה משתייכת לקטגוריית העבירות בהן לא ניתן, מניה וביה, לבטל את הרשעתו של נאשם מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים, מה גם **שהמערער הפסיק את מעשיו מיוזמתו אף טרם החלה חקירה משטרתית בנושא**, ובהתחשב גם בשאיפתו האמיתית והכנה לשוב לדרך המותר.

צוין עוד בפסק הדין, כי המערער ביצע את העבירה בהיותו שרוי במשבר נפשי קשה שפגם בשיקול דעתו, אין חשש ממשי להישנות המעשים, המערער **שם** הביע צער וחרטה על מעשיו, שילם את הפיצוי למתלוננת עוד בטרם גזר הדין, וביצע את השל"צ כנדרש. שירות המבחן אף שיבח ופאר את אופיו של אותו מערער שהפיק לקחים מההליך המשפטי.

באשר לתנאי הנוסף הנדרש לפי הלכת **כתב**, דהיינו פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, צוין כב' השופט ס. ג'ובראן, **שם**, בעניין **חנימוב**, את הדברים הבאים:

"בנסיבות המקרה הקונקרטי, הרשעתו של המערער משפיעה ישירות על עיסוקו המקצועי, ועלולה להוביל לכך שהוא לא יקבל היתר נהיגה באמבולנס - על אף שהשקיע זמן ומאמצים בלימודי הסמכה כנהג אמבולנס חירום וכחובש מוסמך במסגרת מגן דוד אדום" (ההדגשה שלנו).

בהיבט זה, דהיינו, הטענה בדבר פגיעה חמורה בעיסוקו או בשיקומו של המערער שבפנינו, קיים הבדל תהומי



בין עניינו של המערער לבין פסק הדין בעניין **חנימוב**, שם עמד בית המשפט העליון על הסיכון הטמון בכך **שחנימוב** לא יקבל היתר נהיגה באמבולנס, למרות הזמן והמאמצים שהשקיע בכך, בעוד שהמערער אשר בפניו העלה טענה סתמית וכללית לגבי קושי עתידי בהמשך עבודתו כנגר, או במציאת עבודה במקום אחר, מבלי שיש בפניו אף תחילתה של ראייה שיהא בה כדי להעיד על הקושי להמשיך בעיסוקו בתחום הנגרות עקב הרשעתו הנוכחית.

מד. פסק דין נוסף שאליו הפנה אותנו הסנגור, הוא רע"פ 8215/16 **אברהם יצחק נ' מדינת ישראל** (29.3.17). באותו מקרה הורשע המערער, **שם**, על-ידי בית המשפט המחוזי בעבירה של סיוע לאחר מעשה לפי סעיף 260 של חוק העונשין, וזאת משום שהמשיך להסיע את מי שהורשע ברצח, ונקבע, כי מאותה נקודת זמן בה הושלכה הסכין על-ידי מבצע הרצח, מעידה המשך הסעתו של המבצע על-ידי המערער על כוונת המערער לסייע למבצע הרצח להימלט.

לכן, הורשע אברהם יצחק בסיוע לאחר מעשה ונדון לשלושה חודשי מאסר על תנאי, ובקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון התמקדה בעתירה לבטל את הרשעתו.

למערער, **שם**, לא היו הרשעות קודמות כלל, הוא קיבל תעודת בגרות מלאה, שירת חמש שנים בצה"ל והוערך כחייל מצטיין, נטל אחריות, הביע צער רב על תוצאות האירוע, וגילה אמפתיה כלפי הקורבן ומשפחתו. שירות המבחן המליץ לשקול בחיוב את ביטול הרשעתו, בציינו, בין היתר, כי ניכר שהמערער ביצע את העבירה מתוך תחושת קיפאון ופחד, וקיים סיכון נמוך להישנות התנהגות פורצת חוק מצדו.

עוד צוין בתסקיר שירות המבחן, כי לאחר הרשעתו פוטר המערער (אברהם יצחק) ממקום עבודתו, ונקטעה הקריירה הצבאית שלו, וקיים חשש מוחשי מבחינתו שהוא יתקשה למצוא בעתיד מקום עבודה התואם את כישוריו.

מה. בית המשפט העליון, שדן במסגרת הרכב בבקשת רשות הערעור, ציין, שהרשעתו של אברהם יצחק בעבירת הסיוע לאחר מעשה מתייחסת לפרק זמן מצומצם שלאחר השלכת הסכין מן הרכב על-ידי הרוצח ועד הגעתו למקום חפצו בעיר נתיבות. כן העיר, שבפסק דינו לא התייחס בית משפט קמא למצבו הנפשי של המערער באותה עת, כמו גם לתחושת הסכנה שהוא חש באותו שלב. עוד ציין בית המשפט העליון, שבתחילת הנסיעה נכנס הרוצח לרכבו של המערער כשהוא מצויד בסכין, והדבר הכניס את המערער לחרדה רבה שהשפיעה על התנהגותו בהמשך. בנוסף, מדובר היה בנסיעה קצרה ביותר שכלל הנראה לא אפשרה למערער לכלכל את מעשיו בקור רוח וללא לחץ. נראה היה לבית המשפט העליון שנגרם חוסר צדק בולט למערער, ואין מקום לעמוד על הרשעתו.

לכך התווסף השיקול הנוסף אשר בהלכת **כתב**, דהיינו, פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. כותב על כך בית המשפט העליון בפסקה 14 לפסק-דינו:

"אשר לשיקולי השיקום, נראה כי אכן עשויה להיות השפעה שלילית להרשעתו של
עמוד 14



**המערער על עתידו המקצועי ועל סיכוייו להיקלט בעבודה, לפחות במגזר הציבורי.
נזכיר, כי מדובר בצעיר נורמטיבי, ללא הרשעות קודמות, שפוסטר משירותו הצבאי
בקבע בעטיו של מקרה מצער זה, ואשר החל בלימודים אקדמאיים במכללת
"ספיר"... (ההדגשה שלנו).**

אם כך, רואים אנו שבעניינו של אברהם יצחק, אין המדובר בפגיעה אפשרית פוטנציאלית בשיקומו, אלא
**שבפועל הוא הרי כבר פוסטר משירות הקבע עקב המקרה נשוא הערעור, ומכאן אכן הדעת נותנת,
שלהרשעתו עלולה להיות השפעה שלילית על עתידו המקצועי וסיכוייו להיקלט בעבודה, לפחות במגזר הציבורי.**

מו. אין מקום להשוואה כל שהיא, לא בין פסק הדין בעניין **חנימוב** ולא בין פסק הדין בעניין **אברהם יצחק**,
לבין המקרה נשוא הדיון שבפנינו, שבו אין כל סיבה סבירה להניח שיהא קושי למערער להמשיך בעיסוקו
כנגר, בין במקום עבודתו הנוכחי ובין אם במקום עבודה אחר, בגין ההרשעה אשר בתיק זה, הרשעה
שבדין יסודה, ואין כל הצדקה לבטלה.

מז. על יסוד כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות, וכך אנו אכן מחליטים.

ניתן היום, ל' שבט תשע"ח, 15 פברואר 2018, במעמד הנוכחים.

**ש' שטמר,
שופטת עמיתה**

א' לוי, שופט

**י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]**