

ע"פ 53589/03/23 - מדינת ישראל נגד ניקיטה שלמוביץ' ע"י

בית המשפט המחוזי בחיפה

16 נובמבר 2023

ע"פ 53589-03-23 מדינת ישראל נ' שלמוביץ'

בפני כב' הרכב השופטים:
הנשיא רון שפירא [אב"ד]
אברהם אליקים, שופט בכיר
תמר נאות-פרי

מעוררת מדינת ישראל
ע"י פרקליטות חיפה פלילי

נגד משיב ניקיטה שלמוביץ' ע"י ב"כ עו"ד שרית גולן שטיינברג
(סנגוריה ציבורית)

פסק דין

הנשיא רון שפירא [אב"ד]:

לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בימ"ש השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה אורית קנטור), שניתן ביום 08.02.23 בת"פ 41854-01-22, במסגרתו נמנע בימ"ש קמא מהרשעתו של המשיב והטיל עליו צו מבחן לתקופה של 12 חודשים, במהלכה ישתלב בהליך טיפולי שהתווה לו שירות המבחן, זאת לאחר שנקבע, בהתאם להודאתו, כי ביצע עבירות של תקיפת קטין וחסר ישע לפי סעיף 368(ב) רישא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ותקיפה (סתם) לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

עובדות כתב האישום המתוקן:

על פי כתב האישום המתוקן, ביום 16.01.22 בשעות הצהריים תקף המשיב את אחיו הקטין, הצעיר ממנו בשבע שנים, המתלונן, בכך שתפס אותו בחולצתו, אחז בצווארו וחנק אותו. בהמשך, כשניסה המתלונן להיחלץ והיכה את המשיב בראשו, הטיח המשיב את ראשו של המתלונן בקיר מספר פעמים. מאוחר יותר בשעות הערב תקף המשיב את המתלונן בכך שהיכה אותו במכות אגרופ בפניו, אחז בצווארו וחנק אותו בחוזקה. כתוצאה ממעשי המשיב נגרמו למתלונן חבלות והמתלונן אושפז ושחרר למחרת היום.

ההליך בבית משפט קמא וגזר הדין:

לאחר שהמשיב הודה בביצוע העבירות וביקש להימנע מהרשעתו ולהפנותו לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר, בית משפט קמא קבע כי המשיב ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן ודחה את הדיון לצורך קבלת תסקיר. לבימ"ש קמא הוגש תסקיר מיום 22.09.22 לפיו המשיב לקח אחריות מלאה על מעשיו, ההתנהגות המתוארת

עמוד 1

בכתב האיטום הייתה חריגה על רקע משבר של חוסר פרטיות בבית בו גר יחד עם אחיו המתלונן. מאז האירוע הקשרים ביניהם תקינים.

נוכח העדר ביטוי לנזקקות טיפולית נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית. שירות המבחן המליץ על מאסר שירוצה בעבודות שירות. לבקשת המשיב הוגש לבימ"ש קמא תסקיר משלים, לפיו המשיב הביע נכונות להשתלב בקבוצה ייעודית טיפולית והביע חשש כי הרשעה תפגע בעתידו התעסוקתי כחשמלאי מוסמך. בתסקיר המשלים הומלץ שלא להרשיע את המשיב, נוכח העדר עבר פלילי ולאור נכונותו להשתלב בקבוצה טיפולית. כן הומלץ על צו מבחן למשך שנה שבה ישולב בהליך טיפולי.

במסגרת גזר הדין נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר לתקופה קצרה ועד 12 חודשי מאסר. נקבע כי יש לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום ולאמץ את עמדת שירות המבחן כאמור בתסקיר המשלים. נקבע כי מדובר בנאשם בתחילת דרכו המקצועית והרשעה עלולה לפגוע בעתידו המקצועי. כן נקבע כי במקרה זה סוג העבירה מאפשר לוותר על הרשעה, בייחוד נוכח עמדתו הסלחנית של המתלונן כפי שבאה לידי ביטוי בשלב הטעוניהם לעונש והאמור בתסקיר המשלים, כל זאת חרף התרשמותו של ביהמ"ש מהעדר אמפטיה מצד הנאשם כלפי המתלונן והעובדה שעסוק במחירים האישיים של עצמו. בימ"ש קמא נמנע מלהרשיע את המשיב ובהתאם להמלצת שירות המבחן הטיל צו מבחן לתקופה של 12 חודשים, במהלכה ישתלב בהליך טיפולי שהתווה לו שירות המבחן.

טענות הצדדים במסגרת הערעור וההליך בבימ"ש זה:

המערערת טוענת כי שגה בימ"ש קמא בכך שבחר להימנע מהרשעתו של המשיב ונמנע מהטלת רכיב עונשי של מאסר. נטען כי המשיב עבר עבירה חמורה המבטאת פגיעה בערכים מוגנים יסודיים והימנעות מהרשעתו פוגעת באינטרס הציבורי. נטען כי ביחס לפגיעה בעיסוקו לא עמד המשיב בנטל ההוכחה לו נדרש להוכחת נזק מוחשי וקונקרטי כדרישת הפסיקה ואי הרשעתו אינה עומדת במכלול האיזונים אל מול האינטרס הציבורי הנדרש בהרתעת הרבים. בשני תסקירי שירות המבחן חזרה האמירה כי המשיב לא הציג מסמכים התומכים בטענותיו על פגיעה עתידית. גם לבימ"ש לא הוצגו ראיות או מסמכים המבססים טענתו לפגיעה עתידית בעיסוקו. לכן לא היה מקום לקבוע שהתקיימו התנאים המצדיקים הימנעות מהרשעה. נטען כי מעשיו של המשיב חמורים ואינם מאפשרים אי הרשעה. המשיב ביצע עבירות אלימות שאחת מהן היא עבירה מסוג פשע והמחוקק קבע בצידה עונש מקסימאלי של 7 שנות מאסר. עבירות אלימות, בייחוד כשהן מבוצעות בתוך המשפחה, נחשבות לבעלות חומרה יתרה. מדובר בשני אירועי אלימות שביצע המשיב כלפי אחיו הקטין, הצעיר ממנו בשבע שנים. האלימות המתוארת בכתב האיטום המתוקן היא אלימות קשה. מעשי המשיב גרמו לנזק חמור למתלונן והיו עלולים לגרום לנזק חמור יותר. לא ניתן להשלים עם תוצאה של אי הרשעה. לא ברור האם ההליך הטיפולי יצליח. לכן אין מדובר במקרה חריג המצדיק אי הרשעה. בימ"ש קמא ציין את העדר האמפטיה מצד המשיב כלפי המתלונן, דבר שיכול להעיד על חוסר ההבנה של המשיב בדבר חומרת מעשיו והפגיעה במתלונן. עמדת שירות המבחן השתנתה בין התסקיר הראשון לתסקיר השני בבימ"ש קמא מבלי שיש הצדקה ממשית לשינוי ובלו שהמשיב עבר תהליך ממשי או הציג מסמכים כלשהם המצדיקים זאת. יש להרשיע את המשיב ולהורות על הטלת רכיב של מאסר.

המשיב טען כי ניסה להתקבל לעבודה ולא הצליח בגלל ההליך הפלילי. בינתיים החל בעבודה חדשה בבית מלון וגם שם היה צריך לחתום על טופס האם יש לו רישום פלילי. כאשר מדובר בבחור צעיר שלמד והוציא תעודה מקצועית של

חשמלאי, גם אם היום הצליח למצוא עבודה, הוא ירצה להתפתח בבוא העת ובכל מקום עבודה מבקשים הצהרה על העדר רישום פלילי. עסקינן בעבירה בסמכות בימ"ש שלום. יש משמעות לנסיבה שלפיה המתלונן היה קרוב להיותו בגיר. יש פסיקה שגם בעבירות אלימות במשפחה וגם בעבירות קטינים בתי משפט נמנעו מהרשעה. האינטרס הציבורי בתיק הזה כאשר מדובר באירוע חד פעמי שלא משקף את אורחות חייו של המשיב אינו מצדיק את הרשעתו. יש עמדת מתלונן נחרצת והוא הגיע כמעט לכל הדיונים ויש עמדה של האמא ושל המשיב עם לקיחת אחריות שמשקפת בתסקירים. אין מקום לשלול את ההזדמנות לשיקום מאדם כזה בנסיבות אלה. הוא השתלב בקבוצה טיפולית. נפגש עם קצינת המבחן. הוא בטיפול. החשש שמביעה המערערת מתפוגג. מדובר בעבירה בודדת ויש הזדמנות לתת למשיב עתיד שבו יתפקד ולכן יש לדחות את הערעור או לחילופין להפנות את המשיב לתסקיר משלים. בימ"ש קמא נמנע מהרשעה מכיוון שהשתכנע בדבר סיכויי שיקום.

לאחר שמיעת טענות הצדדים במסגרת הדיון שהתקיים ביום 22.06.23 הורינו על הגשת תסקיר משלים. במסגרת התסקיר המשלים שהוגש ביום 31.08.23 צוין כי המשיב מתגורר בבית הוריו בחיפה ומזה כשלושה חודשים עובד כחשמלאי ואיש מיזוג במלון ובמקביל עובד באופן פרטי כאיש חשמל מיזוג ובעבודות שיפוצים. מאז גזר הדין נשוא תיק הערעור לא נפתחו נגדו תיקי מב"ד חדשים. לא הגיע לשתי בדיקות שתן אליהן הופנה במהלך אוגוסט '23 מאחר שלטענתו התקשה להתפנות מעבודתו. בשיחה נוספת עם שירות המבחן שב ונשא באחריות למיחוס לו בכתב האישום המתוקן. הכיר בהתנהגותו הבעייתית כמתואר בכתב האישום והביע חרטה על התנהלותו. הצליח לבחון את הנסיבות והמניעים שהביאוהו לביצוע העבירות. שיתף את שירות המבחן כי הוא מקפיד על אורח חיים נורמטיבי ומתמקד בתעסוקה יציבה וקשר תקין עם משפחת מוצאו. שיתף כי האירוע נשוא הדיון מהווה כתם על משפחתו ומעיב על היחסים בינו לבין אחיו והוריו. חש אשמה על מעורבותו באירוע הנדון ולדבריו מקיים מאמצים לשמירה על יחסים מיטיבים וחיוביים עם אחיו, המתלונן. מתאר כי עקב ניהול הליך משפטי נגדו וטרם גזר הדין לא התקבל לעבודה כחשמלאי במסגרות ומוסדות ביטחוניים אשר מבקשים העדר רישום פלילי. לכן ביטא חשש מהרשעתו בעת הנוכחית.

עוד מציין שירות המבחן כי המשיב שולב החל מיום 24.04.23 בקבוצה טיפולית המיועדת לצעירים עוברי חוק בשירות המבחן. דווח כי הוא משתף פעולה בהליך הטיפולי ובמפגשים האחרונים הצליח יותר להיפתח ולשתף מעולמו הפנימי. הצליח ליצור קשרים חיוביים עם משתתפי הקבוצה ומרגיש בנוח בשיח הקבוצתי במהלכו מבטא את עצמו ודעותיו. צוין כי המשיב מבטא קול בוגר ושקול בקבוצה, מגלה נכונות לבחון את דפוסי התנהלותו.

יחד עם זאת, ההתרשמות של מנחות הקבוצה היא כי קיים צורך בהמשך טיפול שיאפשר לו בחינה יותר מעמיקה בחלקיו התוקפניים, יחסיו הבינאישיים ותפקידים שלוקח על עצמו במשפחת המוצא. המשיב עובד גם כעצמאי וגם כשכיר ונראה שלעיתים העבודה מקשה עליו בהגעה למפגשים הקבוצתיים, אך ניכרת התחייבותו לתהליך הטיפולי. ההערכה היא כי יש ביכולתו להיתרם מההליך הטיפולי בו הוא משולב כיום ולכן מנחות הקבוצה ממליצות על המשך השתתפותו בקבוצה הטיפולית במסגרת שירות המבחן. הוא מצליח לראות את אחריותו להתנהגותו עוברת החוק ולגלות הבנה ומודעות להשלכות מעשיו ולפגיעה באחיו. מדובר בצעיר שזהו הליך משפטי ראשון נגדו והתנהלותו בד"כ משקפת נטייה להתנהגות אחראית ושקולה ואינה מעידה על דפוסי התנהלות עברייניים. העבירות בוצעו בתקופה משברית וחריגה כאשר היה חסר כלים להתמודדות. ניהולו של ההליך המשפטי והבנתו את השלכות מעשיו חידדו עבורו את גבולות המותר והאסור ומהווים גורם מרתיע עבורו.

שירות המבחן מעריך כי הסיכון להישנות עבירות אלימות בעתיד הינו נמוך. המשיב לא הציג מסמכים התומכים בדבריו כי במידה שיורשע בדין הדבר יפגע בעתידו המקצועי. עם זאת, לאור העובדה שמדובר בהליך משפטי ראשון נגדו, לצד שיתוף הפעולה שלו בהליך הטיפולי והכרתו בדפוסיו האלימים והנזק שהסב לאחיו לצד שילובו בטיפול הקבוצתי אשר עשוי להפחית מהסיכון להישנות עבירות דומות ועל מנת לא לחסום את האפשרויות התעסוקתיות עבורו, שירות המבחן סבור כי יש מקום לאפשר למשיב למצות את ההליך הטיפולי ואת צו המבחן שהוטל עליו בבימ"ש קמא. שירות המבחן ציין כי ימשיך לפקח אחר התקדמותו בטיפול ויהווה עבורו גורם מציב גבול ומאידך מלווה, מכון ותומך.

יצוין כי ניתנה למערערת הזדמנות להשלים טיעונים לאחר קבלת התסקיר המשלים, אך המערערת הודיעה כי לטעמה אין צורך בטיעונים משלימים ודי בטיעוניה כפי שהוצגו בדיון שהתקיים.

דין והכרעה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את התסקיר המשלים של שירות המבחן ואת תיק בימ"ש קמא, אני ממליץ לחברי להרכב לדחות את הערעור משלא מצאתי מקום להתערב בגזר הדין של בימ"ש קמא בעניינו של המשיב.

באשר לערעור על גזר הדין יצוין כי אני נותן דעתי לכך שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהושת על נאשם, אלא במקרים חריגים, שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שיש בעונש שנגזר משום חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת [ראו: ע"פ 901/22 **מדינת ישראל נ' מוחמד אסוד** (24.02.2022); ע"פ 1242/97 **גרינברג נ' מדינת ישראל** (03.02.1998); ע"פ 6992/08 **כץ נ' מדינת ישראל** (12.10.2009); ע"פ 1964/14 **שימשילשווילי נ' מדינת ישראל** (06.07.2014); ע"פ 4302/18 **ספיר בוקשטיין נ' מדינת ישראל** (21.01.2019); ע"פ 8435/17 **דוד נפתלי נ' מדינת ישראל** (07.04.2019); ע"פ 6522/15 **חאג' נ' מדינת ישראל** (25.5.2016); ע"פ 7716/14 **אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל** (27.4.2015)].

לטעמי המקרה דנן אינו נמנה על מקרים חריגים אלה, מכיוון שהעונש שנגזר על המשיב אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת. יודגש כי בימ"ש זה רואה בחומרה את העבירות שביצע המשיב, שהן עבירות אלימות במשפחה כלפי קטין. עם זאת, אני סבור כי בימ"ש קמא ערך את האיזון הנכון בין השיקולים, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות והנסיבות האישיות של המשיב. גם אם בימ"ש זה שהיה יושב בבית משפט קמא אולי היה גוזר עונש אחר אינני סבור כי מקרה זה מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא.

בימ"ש קמא הטיל על המשיב ענישה שיקומית משיקולי שיקום. התסקיר המשלים שהוגש לבימ"ש זה מצביע על כך שהמשיב משתף פעולה עם שירות המבחן, משתתף בטיפול שהותווה לו, מכיר באחריות למעשים שביצע, עובד, אינו מבצע עבירות נוספות ומשתדל להתמיד בדרך השיקומית. כמו כן, אמנם המשיב לא הציג אסמכתאות לפגיעה בעתידו המקצועי אם יורשע, אך לא מצאתי מקום להתערב בנסיבות העניין בקביעתו של בימ"ש קמא שאין מקום להרשיעו, זאת לאחר שלמד ורכש תעודת חשמלאי והוא עובד במקצוע זה וכאמור משתף פעולה עם הטיפול והשיקום במסגרת שירות המבחן. בנסיבות אלה, מאחר שמדובר במקרה יחיד ומדובר בצעיר ללא עבר פלילי או עבירות נוספות, בנסיבות המקרה, ולאור הירתמותו של המשיב להליך הטיפולי, אני סבור כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא בנסיבות העניין. המשיב נמצא בתחילת דרכו המקצועית כחשמלאי, כפי שציין בימ"ש קמא, ולא מצאתי כי נפל פגם

בהחלטת בימ"ש להימנע מהרשעתו, שכן הרשעה בנסיבותיו של המשיב עלולה לפגוע במשיב ובשיקומו ואף לפגוע באינטרס הציבורי שבמקרה זה נוטה לטובת שיקומו של המשיב, כפי שקבע בימ"ש קמא.

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, אני סבור כי יש לאפשר למשיב למצות את הדרך השיקומית שבה החל במסגרת שירות המבחן ויש להורות על דחיית הערעור נגד גזר הדין ואי הרשעתו של המשיב. על כן, אני ממליץ לחברי לדחות את הערעור.

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]

אברהם אליקים שופט בכיר:

עמדתי שונה, כפי שהבהרתי כבר בדיון מיום 22.6.23 בנסיבותיו של תיק זה יש להרשיע את המשיב (כבן 26), אשר תקף את אחיו הקטין, חסר ישע שהיה צעיר ממנו ב-7 שנים, התקיפות נמשכו במהלך יום שלם, התבטאו בחניקות, הטחת ראש הקטין בקיר מספר פעמים ומכות אגרופ לפניו, כתוצאה ממעשי המשיב נגרם למתלונן שבר באף מצד שמאל, שבר בקיר הקדמי של הסינוס המקסילארי מצד שמאל עם תזוזה קלה, אוויר חופשי בארובת העין, נפיחות בעפעפיים עם דמם קל, המטומה, נפיחות ושפשופים בפניו ובפלג גופו העליון. המתלונן אושפז ושוחרר למחרת היום.

חומרת העבירה אלימות כלפי בן משפחה חסר ישע מחייבת לטעמי במקרה זה התערבות בגזר דינו של בית משפט קמא למרות המלצת שירות המבחן בתסקיר המשלים, אפנה בעניין זה להחלטת כב' השופט אלרון ברע"פ 9177/20 אלזאם נגד מדינת ישראל (26.1.2021):

"ההחלטה על ביטול הרשעתו של מי שאשמתו הוכחה בדיון, ממוקדת מטבעה באיזון שבין שיקולי שיקומו של הנאשם ובין שיקולי הענישה הנוספים הקשורים לעניין, ובפרט שיקולי ההרתעה והגמול. משכך, הכלל שנקבע בהלכת כתב הוא כי מי שאשמתו הוכחה יורשע בדיון, אלא אם כן התקיימו שני תנאים מצטברים: הראשון, כי ההרשעה תפגע בשיקומו באופן ממשי על רקע נסיבותיו האישיות; והשני, כי שיקולי הענישה האחרים, ובפרט שיקולי הגמול וההרתעה, לא יפגעו כתוצאה מאי ההרשעה (ראו גם ברע"פ 2327/19 אדוארדו נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 להחלטתי (19.5.2019)). לאור האמור, ומשקבע בית המשפט המחוזי כי חומרת העבירה שבה הורשע המבקש אינה מאפשרת לבטל את הרשעתו".

בהתחשב בכלל כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין בקרה של קבלת ערעור המדינה אמליץ שלא לשנות את יתר מרכיבי הענישה שקבע בית משפט קמא.

**אברהם אליקים, שופט
בכיר**

השופטת תמר נאות-פרי:

עקרונית, עמדתי כי יש לצמצם את המקרים בהם בתי המשפט מורים על ביטול הרשעה או הימנעות מהרשעה וכי יש להקפיד על קיומם של שני התנאים המצטברים, כפי שכתב כב' השופט הבכיר אליקים בחוות דעתו.

עם זאת, במקרה מיוחד זה, בנסיבותיו, לאחר קריאה מעמיקה של תסקירי שירות המבחן, ובמיוחד התסקיר העדכני שביקשנו להכין במהלך בירור הערעור, אני מצטרפת לעמדתו של הנשיא, כב' השופט שפירא [אב"ד], כפי שפורטה בחוות דעתו.

תמר נאות פרי, שופטת

הוחלט, ברוב דעות, לדחות את הערעור.

יש להעביר עותק מפסק הדין לשירות המבחן.

ניתן היום, ג' כסלו תשפ"ד, 16 נובמבר 2023, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]

אברהם אליקים, שופט
בכיר

תמר נאות פרי, שופטת