

## רע"פ 1721/12 - מוחמד איראשי נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

### רע"פ 1721/12

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט צ' זילברטל

המבקש: מוחמד איראשי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 16.1.12 בע"פ 7835-09-11 שניתן על ידי כבוד השופטים: צ' סגל - ס"נ, מ' יועד הכהן וב' צ' גרינברגר

תאריך הישיבה: י"ז באדר א' התשע"ד (17.2.2014)

בשם המבקש: עו"ד אנדרה רוזנטל

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

בשם שירות המבחן: מר זאב פפר

### פסק-דין

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"פ 7835-09-11 (סגן הנשיא צ' סגל והשופטים מ' י' הכהן ו-ב' צ' גרינברגר) מיום 16.1.2012, במסגרתו התקבל ערעור המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום (סגן הנשיאה ר' שמיע) ב-ת"פ 10-10-55914 מיום 27.6.2011. עניינה של הבקשה - אי-הרשעה בעבירות של היזק בזדון והתפרעות.

#### רקע והליכים

2. במהלך התפרעויות בעיר העתיקה ובשכונת סילוואן ביום 22.9.10, פירקו המבקש ואחרים שני ברגים ממצלמת אבטחה של המשטרה המשמשת למניעת עבירות וגילויין. המצלמה ניזוקה ונדרשה החלפתה. בגין המעשים יוחסו למבקש עבירות של היזק בזדון והתפרעות (לפי סעיפים 452 ו-152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). המבקש הודה בביצוע העבירות במסגרת הסדר טיעון.

3. בית משפט השלום קבע כי המבקש (יליד 1992) ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. הוגש תסקיר שירות המבחן שהמליץ להימנע מהרשעה אשר עלולה לפגוע בסיכויי העסקתו של המבקש ולנזקים כלכליים למשפחתו. שירות המבחן התרשם כי המבקש עושה מאמצים לפרנס את משפחתו וציין כי לא זוהו דפוסי מחשבה עברייניים. הומלץ על עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות. חוות דעת הממונה על עבודות שירות שניתנה קבעה כי הוא כשיר לכך. בית משפט השלום עמד על הלכת כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ מדינת ישראל פ"ד נב(3) 337 (21.8.1997)) וציין כי הכלל הוא הרשעה בעוד שהחריג הוא אי-הרשעה, בכפוף לעמידה במבחנים שנקבעו בהלכת כתב. בנסיבות המקרה שוכנע בית משפט השלום כי מבחנים אלה התקיימו ולפיכך אימץ את המלצת שירות המבחן, לא להרשיע בדיון את המבקש, והשית עליו של"ץ בהיקף של 180 שעות בפיקוח שירות המבחן.

4. המשיבה ערערה לבית המשפט המחוזי ועתרה להרשעתו של המבקש. בית המשפט המחוזי סבר כי לא נתקיימו בעניינו של המבקש מבחני הלכת כתב, ולפיכך קיבל את הערעור, הרשיע את המבקש והותיר את יתר רכיבי העונש על כנם. מכאן בקשתו של המבקש למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

#### הבקשה

5. לטענת המבקש עניינו מצדיק מתן רשות ערעור בשל שיקולי צדק. לגופו של עניין נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהתערב בפסק דינו של בית משפט השלום. המבקש עמד על גילו בעת ביצוע העבירות - כשבועיים לאחר יום-הולדתו ה-18 - וטען כי חרף היותו בגיר, יש להתחשב ביתר שאת בגילו הצעיר במסגרת שאלת אי-ההרשעה, וכי יש לבכר את שיקומו. אשר למעשי עבירת ההתפרעות נטען, כי הם יוחסו למבקש אך בשל היותו חלק מהתקהלות. בדיון מיום 17.2.2014 חזר המבקש על טענותיו העיקריות.

#### תגובת המשיבה

6. המשיבה סבורה כי לא מתעוררת שאלה עקרונית שמצדיקה מתן רשות ערעור. לשיטתה הבקשה מכוונת אך כלפי יישומה של הלכת כתב בנסיבות העניין, וכי אין נפקא מינה אם הערכאה הראשונה מצאה שלא להרשיע את המבקש. לגוף העניין טענה המשיבה כי מבחני הלכת כתב לא התקיימו. כלפי טענתו של המבקש לגבי גילו הצעיר נטען כי הדבר אינו מצדיק הימנעות מהרשעה, שכן הוא אינו קטין; וגם אם היה קטין, הפסיקה מורה כי ככל שגילו קרוב לבגירות פוחת משקלה של הקטינות. עוד טענה המשיבה כי העבירות שבהן הורשע המבקש חמורות, נפוצות ופוגעות בסדר הציבורי וכי הימנעות מהרשעה עלולה לשדר מסר פשרני לגבי חומרת מעשי ההתפרעות ובכך לגרום נזק לציבור

7. החלטנו לקבל את הבקשה, ליתן רשות ערעור, ולקבל את הערעור לגופו. אנו סבורים כי בנסיבות המקרה לא היה מקום להתערב בפסק דינו של בית משפט השלום, וזאת חרף מידת חומרתן של העבירות שביצע המבקש.
8. העבירות שביצע המבקש הן היזק בזדון והתפרעות. עיקר החומרה שייחס בית המשפט המחוזי למעשיו של המבקש קשור בעבירת ההתפרעות שלשונה "התקהלות אסורה, שהתחילו לבצע בה את מטרתה בהפרת השלום שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור, הרי זו התפרעות, והמשתתף בהתפרעות, דינו - מאסר שנתיים". לשונה של עבירת ההיזק בזדון היא "ההורס נכס או פוגע במזיד ושלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע עונש אחר". בית המשפט המחוזי סבר, כי מדובר בעבירות חמורות, נפוצות, המאפיינות צעירים רבים; וכי כאשר מדובר בהשתתפות אלימה בהתפרעות שמטרתה לפגוע בכוחות הביטחון, בסדר הציבורי ושלטון החוק, יש להעדיף את האינטרס הציבורי במיגור התופעה באמצעות עונשים מרתיעים. לפיכך נקבע, כי לנוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען גובר אינטרס הציבור והצורך בהרתעה על-פני התחשבות יתר בנסיבותיו האישיות של המבקש והאינטרס השיקומי, ולכן אין מקום להימנע מהרשתתו.
9. דעתנו כדעת בית המשפט המחוזי בכל הקשור למידת החומרה שיש ליחס לעבירות שבהן הורשע המבקש. עם זאת, הכלל הוא שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם אלא בשל סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה (ע"פ 7348/11 מדינת ישראל נ' אוזן (26.12.2011) והאסמכתאות שם; ע"פ 3203/13 מדינת ישראל נ' פלוני בפסקה 10 (20.11.2013)). עיון בפסיקה שעסקה במקרים שבהם נמנע בית המשפט מהרשעה מביא למסקנה כי במקרה הנוכחי בית משפט השלום לא חרג בגזר דינו במידה המצדיקה התערבות. כך למשל ב-ת"פ (אשד') 1753/09 מדינת ישראל נ' קיילקוב (15.9.2010) מתואר מקרה שבו נאשם אחז בראשה של המתלוננת, נתן לה מכה, היא נפלה, נגרמה לה בליטה בראש ושפשופים בעור, וכן תקיפה קודמת בכך שתפס בחוזקה בידיה. במועד ביצוע העבירה מלאו לנאשם 19, ולמתלוננת שהיתה חברתו מלאו 17 שנים. תחילה הנאשם לא שיתף פעולה עם שירות המבחן, ונתקבלו שני תסקירים שעלה מהם, כי הוא זקוק לעונש הרתעתי ומציב גבולות, מחשש להישנות התנהגות דומה בעתיד. בהמשך נערכו תסקירים נוספים שהעלו תמונה חיובית יותר. בניגוד לעמדת התביעה, שירות המבחן המליץ על של"ץ ללא הרשעה. בית המשפט מצא כי המקרה מקיים את מבחני הפסיקה בעניין אי-הרשעה והורה על ביטול הרשתתו. ב-ת"פ (י-ם) 15743-11-10 מדינת ישראל נ' בן שושן (10.12.2013) ביצע נאשם עבירות של הפרעה למחשב וחדירה למחשב לפי סעיפים 2(2) ו-4 לחוק המחשבים התשנ"ה-1995, שבצידן עונשים של 3 שנות מאסר, ובית המשפט מצא שיש להימנע מלהרשיעו. ב-ת"פ (אשד') 1612-09 מדינת ישראל נ' אזולאי (10.2.2010) הודה נאשם בכך שגנב מרכב חונה ציוד גלישה שהוציא מהרכב והעמיס על רכבו. גילו לא צוין בפסק הדין, אך צוין כי היה לאחר שירות צבאי. בית המשפט מצא שיש להימנע מלהרשיעו. ב-ת"פ (ת"א) 7498-08 מדינת ישראל נ' ח' (15.7.2010) עבר נאשם עבירות של תקיפת בת זוג שגרמה חבלה של ממש ואיומים - עבירות לפי סעיפים 382(ג) ו-192 לחוק העונשין, שבצידן עונשים של 6 ו-3 שנים - ובית המשפט מצא שיש להימנע מלהרשיעו. ב-ת"פ (אשד') 603-08 מדינת ישראל נ' כהן (2.9.2010) נאשם, יליד 1962, ביצע שתי עבירות תקיפה בנסיבות מחמירות כלפי ילדיו, ובית המשפט מצא שיש להימנע מלהרשיעו.
10. איננו מביעים עמדה בשאלה האם הימנעות מהרשעה בכל אותם מקרים מוצדקת. סקירה קצרה זו משמשת אך לשם השוואה בין חומרת העבירות במקרים שבהם הוחלט להימנע מהרשעה לבין המקרה הנוכחי. כאמור, איננו סבורים כי העבירות שבהן היה המבקש מעורב אינן חמורות, ואף איננו אומרים כי אילו ישבנו אנו כערכאה ראשונה היינו מנמעים מהרשתתו בדין. עם זאת, לא מצאנו כי החלת הסדר של אי-הרשעה מביא לסטייה של ממש ממדיניות הענישה

הנהוגה אשר מצדיקה התערבות בעונש שהושת.

11. טרם סיום נתייחס בקצרה לתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן מיום 6.11.2013. בסיכום התסקיר המשלים, שירות המבחן לא בא בהמלצה לאי-הרשעה. זאת בשונה מן התסקיר המקורי שבו הומלץ להימנע מהרשעתו, בין היתר, בשל חשש לפגיעה בפרנסתו, היעדר דפוסים עברייניים, והיעדר עבר פלילי. במיוחד נלקחה בחשבון העובדה שבמועד ביצוע העבירה מלאו למבקש 18 שנים ושבעיים, ואף שנחשב לבגיר, הוא היה קרוב לגיל הקטנות. השינוי בהמלצת שירות המבחן נבע מהתרשמותו שהמבקש התקשה להגיע להבנה מלאה של מעשיו ולפעול בדרכי פעולה חילופיות אפקטיביות. עם זאת, מאז העבירות שבנדון ועד למועד התסקיר לא נפתחו תיקים פליליים נגדו; הוא ביצע את עונש השל"ץ תוך מחויבות רבה והתנהגות נאותה ומקובלת; ואף הביע רצון ונחישות לנהל אורח חיים תקין - דבר אשר עד כה עולה יפה כפי שניתן להתרשם מן התסקיר המשלים של שירות המבחן. בנסיבות אלה - והדברים נאמרים בבחינת מעבר לצורך - מצאנו כי יש ליחס את עיקר המשקל להמלצתו הראשונה של שירות המבחן.

12. סוף דבר, בקשת רשות הערעור מתקבלת, ומתקבל הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, במובן זה שהרשעתו של המבקש תבוטל (עונש השל"ץ בוצע זה מכבר).

ניתן היום, כ"ח באדר ב' התשע"ד (30.3.2014).