



עפ"ג 25521/04/15 - מדינת ישראל נגד איהאב זידאן

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' השופטים - י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 25521-04-15 מדינת ישראל נ' איהאב זידאן

מדינת ישראל

המערער

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

איהאב זידאן

המשיב

ע"י ב"כ עו"ד ש' ויזלברג

פסק-דין

השופט י' נועם:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט ש' הרבסט) מיום 2.3.15, בת"פ 7295-06-13, לפיו נידון המשיב לשירות תועלת הציבור בהיקף של 200 שעות ולצו מבחן למשך שנה וחצי, זאת ללא הרשעה בדין. גזר-הדין ניתן לאחר שנקבעה אשמתו של המשיב, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע שתי עבירות של תקיפה סתם - לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק), ועבירה של שימוש לרעה בכוח המשרה - לפי סעיף 280(1) לחוק.

2. על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן, אשר הוגש, כאמור, במסגרת הסדר טיעון, ביצע המשיב את העבירות האמורות ביום 25.11.10 בבית המעצר במגרש הרוסים בירושלים, עת שירת כקצין בשירות בתי הסוהר, ושימש בתפקיד של מפקד "המכלול", קרי - אחראי על זיהויים של העצירים ורישומם בעת כניסתם למתקן המעצר ויציאתם ממנו. באירוע הראשון, בתגובה לקללות ואיומים שהושמעו כלפיו על-ידי עצור, סטר המשיב לעצור בפניו מספר רב של פעמים. באירוע השני, שהתרחש דקות ספורות לאחר מכן, בעט המשיב ארבע פעמים ברגלו של עצור אחר, לאחר שהאחרון קילל אותו. בגדרו של הסדר הטיעון, הסכימו הצדדים כי יוזמן תסקיר משירות המבחן בעניינו של המשיב, אשר יבחן, בין השאר, את שאלת ההרשעה בדין; אם כי הובהר על-ידם שכל צד חופשי בטיעונו לעונש וכי המערער תעתור להרשעת המשיב.

3. המשיב הוא יליד 1979, בן 36, נשוי ואב לשניים. הוא סיים את השכלתו התיכונית בבית הספר הריאלי בחיפה, שירת שירות חובה בצה"ל ואף שירת שירות קבע במשך כשלוש שנים כקצין מודיעין. לאחר סיום שירותו הצבאי, השתלב



בלימודים אקדמאיים, אולם עזב את הלימודים בשנת 2007 עת התגייס לשירות בתי הסוהר. הוא שירת כקצין בשב"ס כארבע שנים עד לפיטוריו בחודש אפריל 2011 בעקבות האירועים הנדונים. הוא סיים קורס מורי דרך, ועיקר פרנסתו כיום מעבודתו כקצין ביטחון במפעל תעשייתי. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-משפט קמא עולה, כי המשיב נטל אחריות מלאה על מעשיו, כי אין באישיותו קווי עבריינות או אישיות פוגענית ואלימה, וכי הלה משליך את התנהגותו, בין-היתר, על התנהגותם המתגרה של העצורים. בתסקיר משלים שהוגש לבית-משפט קמא, דווח כי המשיב נטל חלק בהליך טיפולי-שיקומי בהצלחה מרובה; וקצינת המבחן המליצה להימנע מהרשעתו בדיון "כדי לאפשר ולדרבן את חזרתו להשתלבות נורמטיבית בחברה ועזרה בכלי הטיפול במסגרתו משולב היום".

4. בגזר-דינו התייחס בית-משפט קמא לחומרת העבירות ונסיבות ביצוען, בפרט על-רקע תפקידו של המשיב ומשרתו, שהטילו עליו חובות מוגברים לשמור על שלמות גופם וביטחונם של האסירים והעצורים. על-רקע האמור, ולנוכח מעידתו וכישלונם של המשיב כמתואר בכתב-האישום, סבר בית-משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין שירות לתועלת הציבור ועד למאסר קצר, שיכול וירוצה בעבודות שירות. עם-זאת, לאור העובדה שהמשיב הסכים למנף את ההליך הפלילי לצורך טיפול ושיקום כדי למנוע עבירות דומות בעתיד, תוך טיפול בשורשי הבעיה שבעטייה הגיב באלימות תוך אובדן שליטה עצמית - ראה בית-המשפט לנכון לחרוג ממתחם הענישה כלפי הצד המקל מטעמים של שיקום, בצינו כי "לעיתים, השיקום הוא שיקום עצמי, המתבטא על דרך עבודה עצמית של הנאשם והמבוסס על כוח רצונו של האדם". בית-המשפט סבר, כי הרשעתו של המשיב עלולה לפגוע קשות בשיקולי השיקום, במובן הרחב של משמעות השיקום - של מניעת תחושת אות קלון הנלווית להרשעה; וכן לפגוע באפשרותו של הלה להתפרנס בכבוד בעתיד - כמורה דרך וכמאבטח - תפקידים הכוללים אחריות מרובה ואף החזקת נשק. בית המשפט סבר, כי בא-הרשעה יש כדי לעודד את המשך ההליך הטיפולי ואת השתלבותו הנורמטיבית של המשיב בחברה. על-יסוד טעמים אלו, החליט בית-משפט קמא להימנע מהרשעת המשיב, והטיל עליו, כאמור, שירות לתועלת הציבור בצד צו מבחן למשך שנה וחצי.

5. לקראת הדיון בערעור הגיש שירות המבחן, ביוזמתו, תסקיר עדכני בעניינו של המשיב. בתסקיר דיווחה קצינת המבחן, כי המשיב מתמיד בקשר הטיפולי מזה כחצי שנה, מגיע לכל המפגשים הטיפוליים ומגלה מעורבות פעילה באינטראקציה עם המשתתפים האחרים בקבוצה הטיפולית; כי הלה מייסר עצמו על כך שפעל באופן אלים בעת שהיה במצב של מתח וכעס; וכי הוא עושה כמיטב יכולתו להבין את הרקע לאבדן העשתונות באירועים הנדונים, כדי להימנע מהתנהגות פוגענית בעתיד. קצינת המבחן העריכה, כי ההליך הטיפולי בצירוף צו מבחן, ימנע הישנות התנהגות אלימה בעתיד במישורי חייו השונים של המשיב.



6. בהודעת ערעור מפורטת מלינה המערערת על ההחלטה להימנע מהרשעת המשיב. היא גורסת, כי חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, על-רקע מעמדו ותפקידו של המשיב כקצין שב"ס, מחייבת הרשעה בדין, וכי עניינו של המשיב אינו בא בגדרם של המקרים החריגים ויוצאי הדופן, שבהם ניתן להימנע מהרשעה.

7. ב"כ המשיב גורס, כי אין להתערב בגזר-דין, זאת ממכלול טעמיה של הערכאה הדיונית, וכן מהטעמים שהובאו בתסקיר העדכני משירות המבחן.

8. על הנסיבות החריגות שבהן ניתן להסתפק בצו מבחן או שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה בדין, עמדנו לאחרונה בע"פ 30047-01-15 תומר עדיקה נ' מדינת ישראל (26.3.15), ואין לנו אלא לחזור פעם נוספת על הדברים. הכללים בסוגיית ההימנעות מהרשעה הותוו 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 בדין 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 גורמים 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)). 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; ורע"פ 1949/15 תקדור נ' מדינת ישראל (2.4.15)). 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 בעטייה 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 וקונקרטית בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).



9. בית-משפט קמא סבר, כאמור, כי ניתן לסיים את ההליך במתן צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה בדין. דעתנו שונה. סבורים אנו, כי לנוכח מהות העבירה ונסיבות ביצועה, לא ניתן לוותר במקרה הנדון על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לאינטרס הציבורי; ובפרט כאשר המעשים שביצע המשיב ניצבים ברף חומרה גבוה יחסית. חומרת המעשים באה לידי ביטוי הן במעשי התקיפה עצמם, שכללו מספר סטירות לעציר אחד ומספר בעיטות לעציר אחר; הן בהישנות המעשים בשני אירועים, אם-כי אלו בוצעו באותה שעה; הן בביצוע העבירות כלפי עצירים כבולים באזיקים, שהיו נתונים למשמורתו ולמרותו של המשיב כקצין שב"ס; והן בפגיעת המעשים - מעבר לפגיעה הפיזית בעצורים - גם באמון הציבור במערכת אכיפת החוק. על-כן, העבירות על-רקע נסיבות ביצוען, אינן מאפשרות לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לאינטרס הציבורי. בנוסף, לא מצאנו כי ההרשעה בדין עלולה לגרום פגיעה חמורה בשיקומו של המשיב, או שייגרם לו נזק מוחשי וקונקרטי ככל שההרשעה תיוותר על כנה. לא הונח בסיס לטענה לפיה ההרשעה תמנע מן המשיב מלעסוק כמורה דרך. בהקשר זה יצוין, כי בתקנות שירותי תיירות (מורי דרך), התשכ"ז-1967, נקבע כי לא יינתן רישיון למורה דרך אם הורשע בעבירה שיש עמה קלון, אך בענייננו המשיב לא הורשע בעבירה שיש עמה קלון. אף לא הונח בסיס לטענה, לפיה ההרשעה בדין תמנע מהמשיב לקבל רישיון נשק במסגרת עבודתו כמאבטח; שכן הגורמים המוסמכים בדין להענקת רישיון נשק אמורים לבחון את התאמתו של המשיב לשאת נשק בהתאם לתבחינים הקבועים, ושאלת ההרשעה או אי-ההרשעה אינה מכרעת בעניין זה.

10. על-יסוד האמור לעיל, ערעור המדינה מתקבל; והמשיב יורשע בדין בעבירות שביצע, קרי - שתי עבירות תקיפה - לפי סעיף 379 לחוק העונשין, ועבירת שימוש לרעה בכוח המשרה - לפי סעיף 280(1) לחוק הנ"ל.

יתר רכיבי גזר הדין, קרי השירות לתועלת הציבור וצו המבחן, יוותרו על כנם.

המזכירות תמציא עותק מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, י"ז בסיוון תשע"ה, 4 ביוני 2015, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, שופט