

עפ"ג 31759/10/16 - מדינת ישראל נגד ראשד ג'בארין

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: עפ"ג 31759-10-16
כבוד ס. הנשיאה השופט י' צלקובניק- אב"ד
כבוד השופט י' עדן
כבוד השופט י' פ' אקסלרד
המערכת
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד י' הלר
נגד
המשיב
ראשד ג'בארין
ע"י ב"כ עו"ד ס' אלדין ותד

פסק דין

השופט יואל עדן

1. זהו ערעור על פסק הדין של בית משפט השלום באשקלון במסגרתו בוטלה הרשעת המשיב.

במסגרת הסדר טיעון הודה המשיב, אשר היה נאשם 3, בעובדות כתב אישום מתוקן והורשע בעבירות של ציד חיית בר מוגנת לפי סעיף 2 לחוק הגנת חיית הבר, התשט"ו - 1955, וסעיף 29 לחוק העונשין, וציד מכלי רכב ממונע בניגוד לסעיף 6(ד) לתקנות להגנת חיית הבר, התשל"ו - 1976 וסעיף 29 לחוק העונשין.

יחד עם המשיב הורשע גם הנאשם 1 וביחס לנאשם 2 בוטל האישום. ביחס לנאשם 1 לא נטען לביטול ההרשעה, הרשעתו נותרה על כנה, והוא נדון לקנס וחתימה על התחייבות.

על פי כתב האישום המתוקן, צדו הנאשם 1 והמשיב (הנאשם 3) חוגלה, שהיא חית בר מוגנת, באמצעות רובה ציד השייך למשיב, וזאת כשהירי מבוצע תוך כדי נסיעה ברכב בו נהג הנאשם 1. רובה הציד נמצא מוחזק בידי המשיב.

בעניינו של המשיב הוגש תסקיר שירות מבחן, ובהתאם למכתב שהוצג להם, וגם הוגש בהמשך לתיק בית המשפט (נ/1), עולה כי הוא עובד במועצה המקומית כממלא מקום מנהל מחלקת תברואה ורישוי עסקים, ומתמודד על משרת מנהל מחלקת תברואה ורישוי עסקים, ובמסמך זה, החתום ע"י מזכיר המועצה, נכתב כי "כל הרשעה פלילית עלולה למנוע ממנו התקדמות בעבודה".

על פי התסקיר, המשיב התקשה להסביר את המניעים שהובילו אותו לירות בחית בר מוגנת, מסר כי הוא עוסק בציד משנת 1989 ואף עבר בחינה לצורך קבלת רישיון ברובה ציד, וזהו עבורו תחביב "אשר מוציא אותו מהשגרה ומכניס ריגושים לחייו". שירות המבחן מוסיף כי "בהתייחסותו של ראשד לעבירותיו, הוא לא ביטא חמלה ורגישות לעובדה, כי במעשיו נוטל חיים של בעלי חיים חסרי ישע".

לאור המסמך האמור, המליץ שירות המבחן בתסקירו לשקול אי הרשעה של המשיב, והציע הטלת של"צ בהיקף 250 שעות.

במסגרת הראיות לעונש העידו המשיב ויועצת סביבתית עצמאית המלווה רשויות מקומיות, ועל פי עדותה, היא מכירה את המשיב במסגרת תכנית של המשרד להגנת הסביבה, והמשיב משמש כאחראי תברואה ואיכות הסביבה במועצה המקומית, הוא פעיל בעניין מניעת כניסת עברייני פסולת ותהליכי הסברה, פעיל, מסור לתפקידו וחשובה לו איכות הסביבה, והוסיפה כי חלק מתנאי הסף להתקבל להכשרה של מפקחים סביבתיים זו אי הרשעה, והמשיב סיים את הקורס הראשון להכשרת מפקחים סביבתיים, והמשרד אינו מאפשר מתן דוחות של אכיפה סביבתית למי שהורשע בעבירה, וכי "זה יעקר את תפקידו נוכח הסמכות שבתפקיד לתת דוחות".

ב"כ המשיב עתר בבית משפט קמא לביטול ההרשעה וטען כי יש להימנע מהרשעה, לאור הסיכוי להתקדם ולא להיפלט מהעבודה במועצה במחלקת התברואה. ב"כ המערערת התנגד לכך, והפנה לתסקיר, תוך שנטען כי לאור העולה ממנו, המשיב אינו מפנים את חומרת העבירה.

בפסק הדין בעניינו של המשיב התייחס בית משפט קמא לכך שהמשיב נשוי, בן 53, סיים לימודי הנדסת סביבה, עבר השתלמויות שונות וסיים קורס הכשרת פקחי סביבה, וכי הוא מתמודד על משרת מנהל מחלקת תברואה ורישוי עסקים, ונעדר עבר פלילי, וקבע כי לאור הנתונים שהונחו בפניו, מעשיו אינם מאפיינים את פועלו, ונראה כי הרשעתו עלולה לפגוע בו בפרנסתו באופן שאינו מידתי. לפיכך, הורה על ביטול הרשעת המשיב והטיל עליו חתימה על התחייבות בסך 15,000 ₪, של"צ בהיקף של 250 שעות, הוצאות משפט בסך 3,000 ₪ וחילוט הנשק, רובה הציד, עמו בוצעה העבירה.

ערעור זה הינו על ביטול ההרשעה, ועל כך בלבד.

2. לטענת המערערת, על פי התסקיר, המשיב מודה בחלק מעובדות כתב האישום, ומתקשה להסביר את המניעים שהובילו לירות בחיית בר מוגנת, ולא היה על בית המשפט להתעלם מכך ומהאמירה הנוספת של שירות המבחן על כי המשיב לא ביטא חמלה ורגישות לנטילת חיי בעלי חיים חסרי ישע, וכי שירות המבחן נקט לשון זהירה בהמלצתו "נמליץ לשקול את אי הרשעתו בדין".

נטען כי בית המשפט העליון הביע דעתו ביחס לחומרת עבירות פגיעה בבעלי חיים, ורק אכיפה תקיפה לצד ענישה מרתיעה תשיג את המטרה של מיגור תופעת ציד בלתי חוקית, ומטרת ההרשעה היא הרתעה וכל תוצאה אחרת תהווה

תמריץ לציידים לפגוע בחיית בר מוגנת.

נטען כי נסיבות המקרה אינן מצדיקות הימנעות מהרשעה, כי הסמכות לבטל הרשעה אמורה להיות מופעלת במקרים חריגים בלבד, ולעניין הנזק שייגרם למשיב, לשון הדברים העולה מהמסמך שהציג הינה כללית, תיאורטית ואינה קונקרטיית, וכי בית משפט אינו כבול בהמלצות שירות המבחן.

ב"כ המשיב הפנה לעדות שניתנה במסגרת הראיות לעונש, ולכך שלא הובאה עדות הסותרת את דבריה על כי חלק מתנאי הסף לאותה הכשרה שציינה היא אי הרשעה. נטען כי אותו מכרז שהוצא למנהל המחלקה בוטל בהחלטת בית הדין האזורי לעבודה, וכי מכרז חדש אמור לצאת בעניין זה.

נטען כי המשיב עובד היום כפקח במועצה, נותן ומבטל רישיונות, הינו עובד הרשות המקומית ואחראי על כל ענייני התברואה בה, והוא פקח לחוקי הסביבה והתברואה ואחראי גם על מפגעים ופסולת. נטען כי כל הרשעה בוודאי תפגע בו וכי תועלה הטענה מדוע הוא ניגש למכרז לאור ההרשעה.

ב"כ המערערת הוסיף כי ככל שתהיה לבסוף הרשעה, הרי שעתירתם לעונש הינה כפי שעתרו בבית משפט קמא.

3. לאחר בחינת נסיבות ביצוע העבירות, תסקיר שירות המבחן, טענות הצדדים ופסק הדין של בית משפט קמא, מסקנתי היא כי ערעור זה בדין יסודו.

בבחינת שאלת ההרשעה, יש תחילה לבחון את המעשה הפלילי, נסיבותיו ותוצאותיו, ומאלו נגזר משקל האינטרס הציבורי באופן השלמת ההליך.

משנקבע כי אדם ביצע עבירה, עליו להיות מורשע. זהו הכלל ואי ההרשעה הינה חריג בהתקיים הנסיבות המיוחדות והחריגות אשר נקבעו בפסיקה.

"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"

ע"פ 2082/96 תמר כתב נ' מ"י פ"ד נב(3) 337, בעמ' 342 (21.8.1997).

"שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. הסמכות הנתונה לבית המשפט להסתפק בהעמדת נאשם במבחן בלי להרשיעו בדין, יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן".

עמוד 3

ע"פ 2513/96 מ"י נ' ויקטור שמש פ"ד נ(3) 682, בעמ' 683 (2.9.1996).

"החלופה העונשית של הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהווה, ביסודה, חריג לכלל הרחב הנטוע בתורת הענישה לפיו, מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין. הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית, היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא מהווה חוליה טבעית הנגזרת מהוכחת האשמה הפלילית. הרשעת נאשם בעקבות הוכחת אשמתו מממשת את תכלית ההליך הפלילי, ומשלימה את שלביו השונים; היא מגשימה את ערך השוויון בין נאשמים בהליך הפלילי, ומונעת הפלייה בדרך החלתו"

ע"פ 9893/06, אסנת אלון לאופר נ' מ"י, (31.12.2007).

4. על חומרת עבירות ציד ללא היתר עמד בית המשפט העליון ברע"פ 8122/12 ראמי פחמאוי נ' מ"י (27.1.2013), ונקבע כי "יש מקום להחמיר בענישה הנוגעת לפגיעה בבעלי חיים, הן חיות הבר, הן חיות הבית".

לעצם ההרשעה היבט הרתעתי, והרתעה הינה אחד השיקולים שיש להביא במסגרת הענישה בעבירות אלו.

חשיבות ההגנה על חיות הבר, לצד הצורך להרתיע מפני פגיעה בהן בניגוד לחוק, מביאה למסקנה כי ההימנעות מהרשעה במקרה של ביצוע עבירה זו, שמורה למקרים חריגים ביותר, שכן כאמור בתנאי השני אשר נקבע בהלכת כתב, קיים קושי בקביעה שאי הרשעה לא תפגע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

הימנעות מהרשעה בעבירה זו יש בה כדי לפגוע בשיקול הענישה המרכזי בעבירות אלו, והוא ההרתעה.

עניינו של המשיב אינו עולה לכדי חריג שבחריגים להרשעה, בעבירה ובנסיבות הביצוע המפורטות לעיל.

הטענה המרכזית של המשיב כי יהיה בהרשעה כדי לפגוע באפשרות קידומו, בשל רצונו להתמודד במכרז על ניהול המחלקה בה הוא עובד היום, וכי הדבר גם יפגע בתפקידו כמפקח סביבתי הנותן דוחות במסגרת אכיפה סביבתית.

אינני מוצא כי יש בנ/1, מכתב מזכיר המועצה, כדי להביא למסקנה ברורה בדבר פגיעה באפשרות הקידום בעבודה, כמו גם עצם העבודה עצמה.

נטען לשני תפקידים שונים, האחד ממלא מקום מנהל מחלקת תברואה ורישוי עסקים, והשני מפקח סביבתי.

לא נטען כי ההרשעה תפגע בתפקיד הנוכחי של היות המשיב ממלא מקום מנהל מחלקת תברואה ורישוי עסקים.

ביחס לאפשרות קידומו ע"י הגשת מועמדותו במסגרת מכרז למנהל אותה מחלקה שהיום הוא ממלא מקומו, הרי שלא הוכח כי עצם ההרשעה תיפגע באפשרות לזכות במכרז.

גם אם תאמר כי ההרשעה יכולה להביא להפעלת שיקול הדעת של הגורמים הרלבנטיים, כך שלא יאפשרו את הזכיה במכרז, הרי שאינני סבור כי יש למנוע מהם, באמצעות ביטול ההרשעה, את האפשרות שיופעל שיקול דעתם בעניין זה.

ביטול ההרשעה משמעותו נטילת שיקול הדעת ממי אשר צריך להפעיל את שיקול דעתו ביחס לשאלה, אם ביצוע העבירות שביצע המשיב יכול לדור עם זכיה במכרז, כמו גם עם התפקידים האחרים שהוא ממלא כעת.

על פני הדברים תפקידו של המשיב הינו תפקיד שקשור באמון הציבור מזה, ובהקפדה על הדינים הקשורים באיכות הסביבה, כמו גם בהגנה על חיית הבר, מזה.

השאלה אם נושא תפקיד כתפקידו של המשיב, ומתמודד למכרז של מנהל כאמור לעיל, הינו מי שביצע עבירה של ציד חיית בר מוגנת ללא היתר כדיון, הינה שאלה רלבנטית, וזהו נתון שנכון שיבוא בפני מקבלי ההחלטה.

אני מוצא כי ביטול ההרשעה משמעותו כי בית המשפט ישקול כבר עתה את השיקולים אשר אמורים הגופים הרלבנטיים לשקול לעניין העסקה ולעניין הזכיה במכרז.

שיקוליו של בית המשפט בהליך הפלילי שונים משיקולי אותם גורמים.

ביחס להותרת שיקול הדעת לגופים הרלבנטיים, אפנה לפסיקה להלן אשר במקרים של רופא, רוקח וכבאי, קבעה כי יש להותיר את שיקול הדעת בידי הגורם המוסמך.

ברע"פ 5100/14 ד"ר **אחמד מסארווה נ' מ"י** (28.7.2014), נדחתה בקשת רשות הערעור של רופא אשר הורשע בעבירה של תקיפה סתם בבית המשפט המחוזי, בערעור על פסק דין של בית משפט שלום אשר נמנע מהרשעה, ונקבע כי **"צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדיון בסוגיה זו לוועדת המשמעת, אשר תעשה כחוכמתה"**.

ברע"פ 654/13 **פאדי אבו בכר נ' מ"י** (26.2.2013) נדחתה בקשת רשות ערעור של רוקח אשר הורשע בעיסוק ומכירה והפצת טובין שסומנו ללא רשות בעל הסימן ומכירת תכשיר מרשם ללא מרשם רופא. בית המשפט העליון הצטרף להערת בית המשפט המחוזי על כי על פי פקודת הרוקחים, הרשעת המבקש אינה מחייבת נקיטת סנקציה ומעניקה לשר הבריאות סמכות שבשיקול דעת להפעיל אמצעים שונים, או להימנע מכך בהתאם לנסיבות המקרה, ונפסק כי **"שיקוליו של הגורם המקצועי, בהקשר זה, אינם זהים לשיקולי בית המשפט, בבואו להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה מעל לספק סביר"**.

ברע"פ 5861/11 **יצחק דניאל נ' מ"י** (18.8.2011) הורשע המבקש, כבאי בעיסוקו, בהעסקת מי שאינו מורשה בכניסה לישראל, וזאת בערעור שהגישה המדינה לבית המשפט המחוזי. בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון נדחתה ונקבע כי אמנם מכתב שהוגש מציין כי יש להביא את המבקש בפני וועדת משמעת **"ויש בה סיכון גבוה לפיטורים"**, אך חזקה על המבקש שיביא את דברי בית המשפט ביחס העומד לזכותו לרבות המלצות ותפקוד **"והוועדה תשקול כאשר תשקול ולה שיקול הדעת"**.

בכל שלושת המקרים דלעיל, תסקירי שירות המבחן המליצו על אי הרשעה.

עוד אפנה לע"פ (נ"צ) 34957-08-15 **ג'סאן גאבר נ' מ"י** (24.1.2016), המפנה לפסיקה המצוטטת לעיל, ובמסגרתו נדחה ערעור המערער על הרשעתו בעבירות של ציד חיית בר מוגנת, החזקת חיית בר מוגנת, ציד ללא רישיון ופגיעה בשמורת טבע, בכך שהוא ואחרים עסקו בציד חיית בר מוגנת באמצעות רובה. שם מדובר היה במי ששימש כמנהל בית ספר יסודי במשך 20 שנים ומועסק במשרד החינוך כ- 35 שנים, וללא עבר פלילי, ועתירתו לביטול ההרשעה נדחתה. אפנה לאמור שם על כי **"חזקה על הגוף המשמעת כי ישקול את כל השיקולים העניינים בטרם תתקבל החלטתו"**.

גם בענייננו תסקיר שירות המבחן מתייחס לביטול ההרשעה, ואולם, התסקיר נוקט בלשון של המלצה **"לשקול"** את אי ההרשעה.

גם אם היתה ההמלצה חד משמעית, הרי ש**"האמור בתסקיר המבחן הינו בגדר המלצה בלבד, שאין בית המשפט מחויב לקבלה"** (רע"פ 5115/13 **מנחם שרון נ' מ"י** (8.9.2013)).

5. חומרת העבירה מחייבת הרשעה לאור הצורך במתן משקל של ממש לשיקולי ההרתעה, והימנעות מהרשעה בעבירה זו שמורה למקרים החריגים, גם במסגרת החריגים של אי ההרשעה.

אינני מוצא לאחר שנשקלו הן נסיבות ביצוע העבירות, והן נסיבותיו של המשיב, וכלל טענותיו, כי עניינו נכנס לגדר החריג להרשעה.

לא הוכח כי ההרשעה תפגע בפרנסתו ובעיסוקו הנוכחי של המשיב, כמו גם לא באפשרות של הקידום האפשרי שלו. האפשרות לכך קיימת, אולם אינה חד משמעית, והגורמים הרלבנטיים להחלטה בעניין זה, חזקה כי יפעילו את שיקול דעתם, תוך הבאת כל הנתונים הקשורים במשיב במסגרת החלטתה.

התפקיד אשר ממלא המשיב הינו תפקיד אשר העבירה אשר בוצעה רלבנטית לו, ולאמון אשר ניתן בו ביחס לביצועו.

מכאן שאינני מוצא כי נכון הוא למנוע מהגורמים הרלבנטיים הקשורים למילוי התפקיד את האפשרות לשקול את

המשמעות של ביצוע מעשיו אל מול תפקידו.

כאמור, שיקוליו של בית המשפט, בבואו לדון בשאלת ההרשעה, שונים משיקולי הגורמים הקשורים בהעסקת המשיב בתפקיד כזה או אחר, או בהחלטה במכרז אליו הוא אומר שייגש.

6. מכל האמור, לטעמי, יש לקבל את הערעור, ולהרשיע את המשיב בעבירות אשר נקבע כי ביצע על פי הודאתו.

אשר לענישה, הואיל והמערערת הודיעה כי רכיבי הענישה היחידים להם היא עותרת הינם כפי שטענה להם בבית משפט קמא, הרי שכפועל יוצא מכך, יש להורות על ביטול צו השל"צ שהוטל על המשיב, ולהותיר את רכיבי הענישה האחרים שהוטלו.

כך אציע לחברי.

יואל עדן, שופט

השופט י' צלקובניק - אב"ד:

אני מסכים.

**יורם צלקובניק, שופט
ס. נשיאה**

השופט י' פ' אקסלרד:

אני מסכים.

ישראל פבלו - אקסלרד, שופט

אשר על כן הוחלט לקבל את הערעור.

ההוראה על ביטול הרשעת המשיב מבוטלת. הרשעתו בעבירות אשר נקבע כי ביצע תהיה בתוקף.

כל רכיבי הענישה בגזר הדין יעמדו בתוקפם, למעט השל"צ אשר מבוטל.

ניתן היום, י"ב טבת תשע"ז (10 ינואר 2017), בהעדר הצדדים, וישלח לצדדים בדואר, עפ"י ההסכמה.

**ישראל פבלו-אקסלרד,
שופט**

יואל עדן, שופט

**יורם צלקובניק, שופט
אב"ד**