



עפ"ג 48567/12/17 - ניר בנימין הוכמן נגד מדינת ישראל, שמעון דנינו,

בית המשפט המחוזי בחיפה

21 ינואר 2018

עפ"ג 48567-12-17 הוכמן נ' מדינת ישראל ואח'

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים, סגן נשיא

תמר נאות פרי

המערער

ניר בנימין הוכמן

ע"י ב"כ עו"ד בנצי קבלר

נגד

המשיבים

1. מדינת ישראל

2. שמעון דנינו,

פסק דין

השופטת תמר נאות פרי:

ערעור על גזר הדין מיום 9.11.17 של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת טל תדמור-זמיר) בת"פ 10620-04-16.

רקע כללי -

1. כנגד המערער ונאשם נוסף (להלן: "**הנאשם הנוסף**", וביחד: "**הנאשמים**") הוגש כתב אישום אשר התייחס לאירוע מיום 19.5.16. לאחר שהחלה שמיעת הראיות, הגיעו הצדדים להסדר טיעון אשר במסגרתו חזרו המערער והנאשם הנוסף מכפירתם, וכתב האישום תוקן, הן בפרק העובדתי והן על דרך השמטת חלק מסעיפי החיקוק. לאחר מכן, הודו הנאשמים בכתב האישום המתוקן.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועד הרלבנטי, 19.5.16, הגיעו המערער והנאשם הנוסף למספרה של המתלונן, על רקע סכסוך שבין הנאשם הנוסף לבין המתלונן, אשר נובע מהגירושין שבין המתלונן לבין האחות של הנאשם הנוסף. לאחר שהשניים נכנסו למספרה, הנאשם הנוסף תלש את המנורה שהייתה תלויה מהתקרה והשליכה לעבר המתלונן. כמו כן, נטל הנאשם הנוסף את מכונת האשראי של המספרה והשליכה לעבר המתלונן. במסגרת האמור, גרם הנאשם הנוסף נזק למכונת האשראי, למנורה, למסך המחשב ולרכוש נוסף. במקביל, הגיח המערער לעבר המתלונן, ששהה באותה עת מאחורי הקופה, חנק את המתלונן באופן שלפת את זרועו סביב צווארו של המתלונן והחזיק את ראשו של המתלונן מתחת לבית השחי שלו והוריד אותו כלפי מטה. כתוצאה מהתקיפה, נגרמו למתלונן, לטענתו, מכאובים בצוואר.

3. על רקע האמור הורשע המערער בעבירה של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") והנאשם הנוסף הורשע בניסיון לתקיפה סתם מכוח סעיפים 25 ו-379 לחוק העונשין ובעבירה של היזק לרכוש במזיד, לפי סעיף 452 לחוק העונשין.

4. לאחר מכן, הוגשו תסקירים של שירות המבחן למבוגרים, והצדדים טענו לעונש, תוך העלאת טענות אף באשר לשאלת ההרשעה והאפשרות להימנע מהרשעה.

5. בגזר דינו של בית משפט קמא, פורטו הנתונים באשר לעבירה ונסיבותיה, קיימת התייחסות לתסקירים שהוכנו, מפורטים טיעוני הצדדים ודברי הנאשמים - ולאחר כל זאת מנתח בית המשפט קמא את סוגיית ההרשעה ומגיע למסקנה כי אין מקום להימנע מהרשעה במקרה הנוכחי לגבי המערער ולגבי הנאשם הנוסף. בהמשך, קיימת התייחסות לשלבי גזירת הדין, כאשר התוצאה הסופית הינה שעל שני הנאשמים נגזרו העונשים הבאים: צו של"צ בהיקף של 120 שעות ופיצוי למתלונן בסך של 10,000 ₪ מטעם כל אחד משני הנאשמים (ב-5 תשלומים חודשיים).

טענות המערער -

6. המערער ממאן להשלים עם תוצאות ההליך, והערעור אשר הוגש מטעמו מתייחס הן להחלטה בדבר הרשעתו והן לעניין גובה הפיצוי.

7. על מנת שלא להאריך יתר על המידה, לא נסקור באופן מפורט את מכלול טענות הצדדים אשר הועלו על הכתב בהודעת הערעור המפורטת, כמו גם במהלך הדיון כפי שמשתקף בפרוטוקול.

8. רק בתמצית ייאמר כי המערער, תוך הפניה לפסיקה המתאימה, טוען כי העבירה הרלבנטית מאפשרת להימנע מהרשעה, הוא משווה את העבירה לפי סעיף 379 לחוק העונשין לעבירות נוספות, ככל שעסקינן ברף החומרה שהמחוקק מייחס לעבירה, ואף מפנה לכך שבמקרים מתאימים ניתן לסיים הליכים בהתייחס לתקיפה לפי סעיף 379 אף בהסדר מותנה, ולכן - קל וחומר - שניתן להימנע מהרשעה בכל הנוגע לעבירה בה עסקינן.

9. עוד טוען המערער, כי כפי שעולה מהתסקיר וכפי שנטען בבית המשפט קמא, ההרשעה תיפגע במערער בכמה מישורים שונים וכי יש לקרוא אל תוך הפסיקה העדכנית "הגמשה" של המבחן בכל הנוגע לרף הנדרש באשר להוכחת הפגיעה, כפרמטר שמאפשר אי הרשעה.

10. המערער אף טוען כי קיימת מעין מקבילית כוחות, בכל הנוגע לשני הרכיבים שדרושים על מנת להימנע מהרשעה, באופן שכלל שהעבירה שבה עסקינן חמורה יותר, אזי שעל הנאשם שמבקש שלא להרשיעו, להראות פגיעה חמורה יותר שתיגרם עקב ההרשעה - וההיפך. לשיטתו, במקרה הנוכחי היות והמעשים קלים יחסית והיות והעבירה אינה חמורה, אזי שאף ניתן להסתפק ברף נמוך יותר של פגיעה במערער כתוצאה מההרשעה או ברף נמוך יותר של הוכחה באשר לפגיעה שכזו.

11. המערער אף מדגיש את נתוני האישיים, את העובדה שהוא מקדיש פרק נכבד מחייו להתנדבות במסגרות שונות וטוען כי המכלול מחייב את המסקנה לפיה מן הראוי להתערב בהחלטת בימ"ש קמא ולבטל את ההרשעה.

12. באשר לפיצוי - עיקר טענותיו של המערער מתייחסות לכך שהפיצוי נקבע על דרך האומדנה בסכום גבוה מהראוי ובלתי סביר, כאשר המתלונן או המשיבה לא הציגו אסמכתאות באשר לנזקים הנטענים ומפנה לכך שעל פי עובדות כתב האישום המתוקן אזי שאת הנזק לרכוש גרם רק הנאשם הנוסף. נטען כי הנאשם הנוסף לא הגיש ערעור לגבי הפיצוי שהוא חויב לשלם למתלונן, כך שיש לראות את סך הפיצוי שאמור לקבל המתלונן ככזה שכולל את הפיצוי שהושת על שני הנאשמים בפרשה.

טענות המשיבה -

13. המשיבה טוענת כי אין כל מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

14. באשר להרשעה - נטען כי המדובר בנסיבות חמורות אשר אינן מאפשרות להימנע מהרשעה, תוך מתן דגש

על כך שהמדובר באירוע שבו המערער והנאשם הנוסף חברו יחדיו לביצוע המעשים כלפי המתלונן בבית העסק שלו, כאשר המדובר בפעולה משותפת, הגם שכל אחד מהשניים נטל חלק אחר בביצוע המעשים. נטען כי העבירה כפי שהוגדרה בסעיף 379 לחוק העונשין, חובקת כמה וכמה סיטואציות אפשריות ולכן העובדה שזהו סעיף החיקוק אשר בכתב האישום המתוקן, אינה חזות הכל ויש להידרש לנסיבות הפרטניות של האירוע. עוד נטען, כי אין נתונים שמלמדים על פגיעה ממשית וקונקרטי בהליך שיקומו של המערער, או בפרנסתו, או בכל היבט אחר - ובוודאי שלא באופן המצדיק להימנע מהרשעה. המשיבה אף טוענת כי הואיל והמדובר בפעילות משותפת של המערער והנאשם הנוסף, אין כל הצדקה להימנע מהרשעה של המערער ולהותיר על כנה את ההרשעה של הנאשם הנוסף, קל וחומר שעה שהמערער היה זה אשר תקף פיזית את המתלונן.

15. באשר לפיצוי, נטען כי אין המדובר בסכום חריג ואין מקום להתערבות בהקשר זה. עוד נטען, כי יש לראות שהתוצאה הסופית מאזנת בצורה ראויה בין הנתונים הרלבנטיים כאשר על המערער לא נגזר קנס והוא חויב לבצע צו של"צ בלבד, ללא ענישה נוספת.

עמדת המתלונן -

16. המתלונן צורף כמשיב לערעור - בהתייחס לרכיב הפיצוי. המתלונן הדגיש את היקף הנזק שנגרם לרכושו ואף טען כי האירוע היה משפיל, שכן התרחש שעה שבמספרה נכחו מספר רב של לקוחות. המתלונן טען כי רכוש רב נשבר וניזוק וכי המספרה הייתה סגורה באותו היום ואף למחרת ואף לכך היו השלכות כלכליות. המתלונן ציין, כי הוא נפגע פיזית מהתקיפה, נגרם לו נזק נפשי והוא הושפל - וכי אין כל סיבה שהוא יחשוש מתקיפות פיזיות מטעם המערער או הנאשם הנוסף עקב הגירושין כמתואר מעלה.

17. יוער כבר עתה כי חלק מהנתונים שפירט המתלונן לא מצאו ביטוי בכתב האישום המתוקן, ולא נוכל כמובן לייחס להם משקל. יתכן שבמהלך שמיעת העדים בפני בית המשפט קמא, עוד לפני שהגיעו הצדדים להסדר הטיעון, התבררו נתונים נוספים - אך הם לא יכולים לשמש מלפנינו במסגרת החלטה זו ואנו ניצמד אך ורק למה שמפורט בכתב האישום המתוקן (וראו את ע"פ 4289/14 חנונה נ' **מדינת ישראל** (21.01.2015)), לאמור:

"אין לבית המשפט אלא את העובדות והנסיבות בהן הודה הנאשם, ואל לו להביא בחשבון, לצורך גזירת הדין, עובדות שלא בא זכרן בכתב האישום בו הודה הנאשם במסגרת הסדר הטיעון עמו".

דין והכרעה -

18. לאחר שקילת טענות הצדדים, אמליץ לחברי להרכב לדחות את הערעור על שני ראשיו.

סוגית ההרשעה -

19. הצדדים אינם חלוקים באשר להלכות המחייבות - וראו את רע"פ 9042/17 **עאבד נ' מדינת ישראל** (27.12.2017), רע"פ 1931/15 **מויססקו נ' מדינת ישראל** (26.3.2015); רע"פ 5100/14 **מסארווה נ' מדינת ישראל** (28.7.2014), וכמובן את פסק הדין המנחה - ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337. לא אכביר מילים, באשר העקרונות ברורים - והצדדים חלוקים רק לגבי יישום ההלכות על המקרה הנוכחי.

המבחן הראשון - האם סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה?

20. הנסיבות שבהן בוצעה העבירה אינן מאפשרות להימנע מהרשעה. אין חולק, כי קיימים מקרים רבים אשר בהם נמנעו הערכאות מהרשעה כאשר כתבי האישום התייחסו אך ורק לעבירה של תקיפה "סתם" מכוח סעיף 379 לחוק העונשין, אלא שכפי שטוענת המשיבה - יש לבחון את הנסיבות של אותה תקיפה. המילה "סתם", אשר משויכת לעבירה כהגדרתה בחוק, לעיתים מטעה ואינה משקפת את מהות האירוע. במקרה הנוכחי, המדובר במערער ובנאשם



הנוסף, אשר נכנסו למספרה של המתלונן בשעות הפעילות ועל רקע של הגירושין המתוארים מעלה החלו בפעילות "משולבת" כנגד המתלונן, האחד פעל בכך שגרם נזק משמעותי לרכוש, והשני פעל בכך שהחל לחנוק את המתלונן (ונוזכר, כי גם הנאשם הנוסף למעשה ניסה לתקוף את המתלונן במובן פיזי שכן הוא השליך לעברו גם את המנורה שהוא תלש מהתקרה וגם את מכונת האשתי). תקיפה "משולבת" זו, אשר בוודאי שהתרחשה במשך פרק זמן לא מבוטל, מטעם שני הנאשמים בצוותא כנגד המתלונן, אינה סתמית כלל וכלל אף אם סעיף האיטום הינו תקיפה סתם.

21. בדומה, לא מצאתי שיש מקום לייחס משקל משמעותי לטענות של המערער באשר לכך שקיימים מקרים רבים שבהם תלונות לגבי תקיפה סתם מסתיימים בהסדר מותנה, הן בשל העובדה שהנתונים בהקשר זה לא הוצגו בפני ביהמ"ש קמא אלא רק במסגרת הערעור, והן בשל העובדה שיש לבחון כל מקרה לגופו, ויכול מאד להיות שאכן יש מקרים שניסיונותיהם מצדיקות לסיים את ההליך בהסדר מותנה.

22. נוכח האמור, ככל שעסקינן במהות העבירה ונסיבות הביצוע שלה, לא ניתן להימנע מההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

המבחן השני - האם ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם?

23. מבחן זה מתייחס לנזק שעלול להיגרם למערער במידה וההרשעה תישאר על כנה, כאשר ההלכה הינה שיש להימנע מההרשעה אם המדובר בנזק חמור אשר אינו עומד ביחס סביר לשאר האינטרסים הכרוכים בהליך הפלילי.

24. במקרה הנוכחי, המערער טוען כי הנזק שייגרם לו הינו בכמה מישורים.

25. ראשית, הוא טוען לנזק בהיבט התעסוקתי, אלא שבהקשר זה לא הוצגו כל נתונים אשר מבססים טענה זו. המערער עובד כפסיכולוג ומשמש בנוסף כמרצה בפקולטה להנדסה במכללת רופין. לא הוצגו כל אסמכתאות לכך שההרשעה עשויה להשפיע על עבודתו כפסיכולוג או על עבודתו כמרצה, ואף בתסקיר מצוין כי קיימת "פגיעה אפשרית במישור התעסוקתי" - רוצה לומר, "אפשרית" אך לא "וודאית" (וראו כי אין שם התייחסות לפגיעה אפשרית בהיבטים נוספים מעבר למישור התעסוקתי).

26. שנית, טוען המערער לנזק בשל העובדה שהוא יאלץ להפסיק את התנדבותו בכמה מוסדות אשר בהם הוא מתנדב באופן סדיר. המערער מצוין כי הוא מתנדב בעמותת "מחברים לחיים" המסייעת לילדים המתמודדים עם אוטיזם, כמו גם במשטרת ישראל. טענתו הינה, כי ההרשעה עלולה לגרום לכך שהוא לא יוכל להמשיך ולהתנדב במשטרה, תוך שהוא מדגיש שהתנדבות זו יקרה ללבו והוא היה מעוניין להמשיך ולתרום לחברה באופן זה. יש לשבח את המערער בכל הנוגע לאפיקים הרבים שבהם הוא מצא את הדרך לתרום ולהתנדב ואף בית המשפט קמא התייחס לנושא זה, כאשר הוא בוודאי שנשקל לקולה וראוי להערכה. אלא שאין בכך די על מנת להביא למסקנה לפיה הנזק שעלול להיגרם למערער, אם הוא לא יוכל להתנדב במשטרה, הינו נזק שמצדיק הימנעות מההרשעה בנסיבות. באשר להתנדבות בעמותת "מחברים לחיים" - לא נטען כי ההרשעה עשויה להשליך באופן זה או אחר על פעילותו באותה מסגרת, ובאשר להתנדבות במשטרה - יש לבחון אם אכן ההרשעה במקרה הנוכחי, בשים לב לכך שלמערער אין עבר פלילי אחר, מחייבת שלא לאפשר לו להתנדב במשטרה בתפקיד זה או אחר. אין זה מתפקידנו כערכאת ערעור להביע עמדה באשר לאפשרות שהמערער ימשיך להתנדב, ואנו בטוחים שהמערער, לרבות באמצעות בא כוחו, יוכל להציג את הנתונים הרלבנטיים בפני הגורמים אשר אמונים על גיוס המתנדבים למשטרה.

27. שלישית, טוען המערער כי תהא פגיעה בדימוי העצמי שלו או בתדמיתו, דא עקא, שאף אם תיגרם פגיעה שכזו, היא לא יכולה להצדיק הימנעות מההרשעה ואפנה בהקשר זה לרע"פ 9042/17 **היאם עאבד נ' מדינת ישראל** (27.12.2017), שם הבהיר בית המשפט העליון כי -

"הדרישה להוכחת נזק קונקרטי עולה כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה, והקריטריון המוצע



על ידי המבקשת, שעניינו פגיעה בדימוי העצמי של הנאשם, אינו מקובל ואין לא כל אחיזה בהלכה הפסוקה."

28. באשר לתסקיר, נוסף עוד כי שירות המבחן ממליץ להימנע מהרשעה נוכח היותו של המערער פעיל חברתית, נוכח לקיחת האחריות לגבי האירוע, נוכח העובדה שהוא חש אמפטיה כלפי המתלונן ונוכח המסקנה כי קיימת רמת סיכון נמוכה להישנות עבירות דומות בעתיד. יחד עם זאת, בתסקיר אף מצוין כי ההתרשמות הינה מאדם המתקשה בוויסות דחפים ובהפעלת שיקול דעת הולם וזאת לצד קווי אישיות אימפולסיביים.

בנוסף, יש לזכור כי שירות המבחן אמון אך על היבט אחד מתוך מכלול השיקולים, והוא האפשרות שההרשעה תפגע בשיקום המערער, אך בית המשפט אמון על שיקולים נוספים ובראש ובראשונה, בחינת נסיבות ביצוע העבירה ואיזון הנתונים למול מטרות ההליך הפלילי. נזכור כי -

"העובדה כי שירות המבחן המליץ להימנע מהרשעה במקרה הנדון ... יש לה אמנם משקל אך אין היא מכריעה את הכף ואין בית המשפט מחוייב לקבלה",

ע"פ 8315/07 יוחנן מזרחי נ' מדינת ישראל (3.2.2008), וראו אף את רע"פ 2112/07 פורטנג נ' מדינת ישראל (18.4.2007).

במקרה הנוכחי, לא מצא בית המשפט קמא לאמץ את עמדתו של שירות המבחן ודומה כי אין מקום להתערב בקביעה זו בנסיבות הקונקרטיות.

29. לסיכום נושא זה, נזכיר כי הימנעות מהרשעה הינה 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. במקרה זה, אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, בכל הנוגע לסוגיית ההרשעה.

סוגית הפיצוי -

30. אמנם הפיצוי שנפסק אינו על הצד הנמוך ואכן יש לראות את הפיצוי הכולל לטובת המתלונן, דהיינו 20,000 ₪, אלא שאין המדובר בסכום בלתי סביר או קיצוני או סכום שמצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. אף אם לא ניתן לייחס משקל לתיאורים של המתלונן באשר להיקף הנזק, כפי שהוא טען במהלך הדיון - וזאת נוכח העובדה שלחלק מהדברים אין עיגון בעובדות כתב האישום המתוקן - אזי שיש לזכור שהמדובר בנזקים משמעותיים לרכוש (כאשר בכתב האישום מצוין כי המנורה, המחשב ופריטים נוספים ניזוקו) והמדובר בנזקים גופניים ונפשיים שעולים מהתיאור של האירוע, ללא צורך בהצגת תיעוד נוסף.

31. אין מקום לעשות הפרדה בין המערער לבין הנאשם הנוסף בהקשר זה, שכן שניהם ביצעו ביחד את העבירה המשולבת, כאשר במובן מסוים האחד מאפשר את הביצוע של הפעולה מטעמו של האחר וההיפך. בנוסף, יש לראות כי בתסקיר צוין מפורשות כי קיימת המלצה להשית על המערער פיצוי לטובת המתלונן "על מנת לחברו לפגיעות ולנזק שגרם לו באופן קונקרטי ומוחשי" - כך שהשתת פיצוי בסכום משמעותי נדרשת אף לצורך "חיבור" המערער לנזק שגרם למתלונן.

32. בכל אופן, לא ניתן לומר שהמדובר בסכום שהוא בלתי פרופורציונאלי לאירוע או בסכום שסוטה באופן קיצוני מהמקובל או הראוי, וכפי שנפסק בע"פ 1384/15 אזברגה נגד מדינת ישראל (16.12.2015):

"כידוע, ערכאת הערעור תתערב בגובה פיצוי שהושת על נאשם במקרים קיצוניים בלבד, כאשר גובה הפיצוי חורג בצורה משמעותית ממדיניות הפיצוי שנקבעה בפסיקה, או מטעם נסיבות כלכליות



חריגות".

סיכום -

33. אשר על כן, ההרשעה והעונש אותו גזר בית משפט קמא על המערער מבטאים באופן הולם את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, ואמליץ לדחות את הערעור.

תמר נאות פרי, שופטת

השופט רון שפירא, נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא:

אני מסכים.

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

הוחלט לדחות את הערעור על כל חלקיו.

בהסכמת הצדדים ובאי כוחם, ניתן פסק הדין בהעדרם. יש לשלוח פסק הדין לצדדים.

לתשומת לב המזכירות - הפרטים למשלוח פסק הדין לנפגע העבירה, בהתאם להחלטה מיום 18/1/18.

ניתן היום, ה' שבט תשע"ח, 21 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**