

עפ"ג 58826/03/14 - מדינת ישראל נגד שאול פורדה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 58826-03-14 מדינת ישראל נ' פורדה 26 יוני 2014

בפני הרכב כב' השופטים:
י' גריל, ס. נשיא (אב"ד)
ב' בר-זיו שופטת
כ' סעב, שופט

המערערת:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד גב' מ. רוזה

נגד

המשיב:

שאול פורדה
ע"י ב"כ עו"ד גב' מרסל בוטבול (סניגוריה ציבורית)

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה, יעל אבירם), מיום 13.2.14, בתיק פלילי 32704-04-12, לפיו הוחלט שלא להרשיע את המשיב בביצוע העבירה המיוחסת לו, ולהטיל עליו של"צ בהיקף של 200 שעות, צו מבחן ל-6 חודשים, התחייבות להימנע מכל עבירת אלימות, ופיצוי לקורבן העבירה בסכום של 5,000 ₪.

ב. הנסיבות הצריכות לענין הינן בתמצית אלה:

נגד המשיב, יליד 18.5.1990, הוגש כתב אישום לבית משפט קמא על כך שבתאריך 17.7.2010, סמוך לשעה 02:25, בפתח מועדון בשדרות הנשיא שבחיפה, תקף המשיב את המתלונן באופן שנגח בפניו בחוזקה וגרם לו לחבלות חמורות, לפגיעה וחבלות של ממש - שבר בגשר האף מלווה בסטיית מחיצה, שברים בלהבי שיניים 11 + 21; חתך ברוחב 1.5 ס"מ מעל גשר האף (שהודבק בבית החולים); שפשוף מעל גבי האף באורך 3 ס"מ, ובצקת בצידי גשר האף.

המדינה ייחסה למשיב עבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, התשל"ז-1977.

ג. בדיון שהתקיים ביום 2.5.13 בבית משפט קמא, הודה המשיב באמצעות סניגורו בעובדות כתב האישום, והסניגור עתר לכך שהתיק יסתיים ללא הרשעה, בהתבסס על כך שהמשיב אדם נורמטיבי, עובד, וללא הרשעות קודמות.

ב"כ המדינה התנגדה ועמדה על הרשעה ואף טענה שעמדת המדינה היא שיש להטיל על המשיב עונש מאסר.

בית משפט קמא הורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן, תוך בקשה להתייחס לעצם ההרשעה.

ד. מעיון בתסקיר (נושא תאריך 11.9.13) שהוגש לבית משפט קמא עולה, כי בהיות המשיב כבן 15 נפטרה אמו ממחלה קשה, ואביו נכה לאחר שני אירועי לב ואיננו עובד. מות האם היווה משבר עמוק ובסופו של דבר עבר המשיב להתגורר בבית הסבים (הורי האם).

המשיב סיים 12 שנות לימוד, התגייס לצה"ל, ושוחרר בטרם סיים את שירותו הסדיר עקב שברים שנגרמו בשתי ידיו במהלך פעילות ספורטיבית. לאחר שחרורו מצה"ל עבד המשיב בחברות שונות כשנכון למועד התסקיר הוא היה מובטל (מאז 14.4.13), והתקיים מדמי אבטלה. צויין בתסקיר, שאין לחובת המשיב הרשעות קודמות, וכי הוא התנדב בארגון "ואהבת לרעך כמוך", ותרם למען משפחות נזקקות בחלוקת אוכל ומצרכים בסיסיים.

ה. שירות המבחן מציין, שהמשיב קיבל אחריות על התנהלותו האלימה באירוע נשוא הדיון, והביע רגשי חרטה. לדבריו, התפתח ויכוח עם המתלונן בכניסה למועדון ומכיוון שהמתלונן עמד קרוב אליו והמשיב חש מאויים, הוא הגיב באופן אימפולסיבי ותוקפני כמתואר בכתב האישום.

המשיב הביע בפני שירות המבחן רגשי בושה לגבי התנהגותו וביטא עמדות הנוגדות שימוש באלימות.

שירות המבחן מציין, כי ההתרשמות היא שהמשיב בעל עמדות פרו-חברתיות ונוגדות שימוש באלימות כדרך לפתרון קונפליקטים. נראה שהתנהלותו האימפולסיבית והאלימה באירוע נשוא הדיון ביטאה דחפים מודחקים של כעס רב ולחץ עצום שהתפרצו באופן שלא הכיר בעצמו.

בשים לב לאבחון שנעשה, התרשמות שירות המבחן היא כי הסיכון להישנות עבירות אלימות בעתיד אצל המשיב הינו נמוך. המשיב לא ביטא נזקקות לקשר טיפולי ולפי התרשמות שירות המבחן אינו בשל לכך בשלב זה.

ו. מבלי להתעלם מחומרת העבירה ונוכח גילו הצעיר של המשיב, תפקודו התקין, העדר מעורבות קודמת בפלילים, רגשי חרטה שהביע, אמפטיה לנפגע, קבלת אחריות על מעשיו, כשההערכה היא שהסיכון להישנות עבירות אלימות נמוך, המליץ שירות המבחן לשקול אפשרות לסיים את ההליך המשפטי הנוכחי ללא הרשעה.

שירות המבחן מציין, כי לא הוגשו בפניו מסמכים המעידים על פגיעה בתחום התעסוקתי של המשיב, יחד עם זאת ההתרשמות היא כי מדובר בבחור צעיר בראשית דרכו השואף ללמוד, לעבוד ולהתקדם בעתיד בתחום התעסוקתי, והרשעה בדין עלולה להפחית את סיכויי שילובו בשוק העבודה.

שירות המבחן המליץ להטיל על המשיב צו של"צ בהיקף של 220 שעות, וכן המליץ להטיל עליו פיצוי כספי לקרבן העבירה.

ז. בדיון שהתקיים ביום 21.1.14 בפני בית משפט קמא, ציין הסניגור שייצג את המשיב בפני בית משפט קמא, כי המשיב צפוי בשנת 2014 להשתלב בפרוייקט שלישי בחברת היי-טק גדולה, ומקובל שאחרי הפרוייקט השלישי משתלבים עובדי הפרוייקט בחברת היי-טק והרשעה עלולה לגרום לכך שהמשיב לא ישולב בעבודה.

על דברים אלה חזר הסניגור במהלך דיון נוסף שהתקיים ביום 2.2.14 בפני בית משפט קמא, וכן הדגיש הסניגור, כי מדובר בנאשם שעברו ללא רבב, המנהל אורח חיים נורמטיבי, והמתלונן עצמו אינו מעוניין שלמשיב יהא כתם בעברו.

לדעת הסניגור עומד המשיב בתנאים של הלכת כתב (ע.פ. 2083/96 **תמר כתב נגד מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב (3) עמ' 337), ויש לשקול לקולא את הודאתו המיידית, דבר שגם חסך את העדת המתלונן, היעדר הרשעות קודמות, המלצת תסקיר המבחן, והעובדה שמאז ביצוע העבירה חלפו קרוב לארבע שנים. משכך, ביקש הסניגור לאמץ את המלצת שירות המבחן, וכן הפנה את בית משפט קמא לפסיקה רלוונטית.

ח. ב"כ המדינה עמד על כך, שיש להרשיע את המשיב, וכי הכלל הוא שמשנקבעה אחריותו של אדם בפלילים - יש להרשיעו. לטעמו, אין המשיב עומד בחריגים שנקבעו כתנאים מצטברים בהלכת כתב. שירות המבחן ציין, כי לא הוגשו בפניו מסמכים המעידים על אפשרות פגיעה במשיב בתחום התעסוקתי, כשהפגיעה אמורה להיות ממשית ולא תיאורטית. כן ציין ב"כ המדינה, שלא ניתן לומר במקרה זה שסוג העבירה מאפשר וויתור על הרשעה, מבלי שיהא בכך כדי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים.

ב"כ המדינה הצביע על עובדות כתב האישום, והתוצאות שגרמו מעשיו של המשיב, ולדעתו יש להטיל על המשיב ענישה מוחשית, דהיינו, מאסר של ממש.

ט. בדברי תשובתו ציין הסניגור בפני בית משפט קמא, שהמשיב לא הציג מסמכים בפני שירות המבחן, משום שאין אישור על שלב נוסף בפרוייקט שעומד להיפתח (אצל אותה חברת היי-טק שבמסגרתה עבד המשיב).

לעניין סוג העבירה טען הסניגור, שקיימת פסיקה של הימנעות מהרשעה אף בעבירות זהות, וכן גם חמורות יותר. עוד הדגיש הסניגור, כי המערער כבן 24 והוא נשפט בגין עבירה שעבר בהיותו כבן 20.

י. בפסק דינו מיום 13.2.2014, לאחר שפירט את עמדותיהם של שני הצדדים, ציין בית משפט קמא, כי ניסה למצוא במידת האפשר את האיזון הראוי בין האינטרסים הרלוונטיים השונים. בין היתר שקל בית

משפט קמא את חומרת העבירה ונסיבותיה הספציפיות אל מול הנזק הצפוי למשיב מרישום הרשעה. במקרה רגיל, כך כותב בית משפט קמא, מן הראוי היה להרשיע נאשם שעבר עבירה מסוג זה ולהטיל עליו עונש הולם בנסיבות העניין, לפחות בין מאסר על תנאי למאסר בעבודת שירות, המגלם מסר חברתי ראוי. מוסיף בית משפט קמא, שאילו היתה המדינה דואגת להעמיד את המשיב לדין סמוך לאחר ביצוע העבירה היה מקום לעתור להרשעה ולמאסר בפועל, ואולם בענייננו חל שיהיו בלתי סביר בהעמדת המשיב לדין, ולכן, כך קבע בית משפט קמא, עתירת המדינה למיצוי דין בחלוף זמן ניכר ממעשה העבירה - איננה סבירה.

י"א. מוסיף בית משפט קמא, כי המשיב הוא צעיר, שבמועד ביצוע העבירה מלאו לו 20 שנה, דהיינו, הוא נמנה עם הקטגוריה של "בגיר צעיר" (ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל), אין לחובתו הרשעות קודמות, ולא תלויים ועומדים נגדו תיקים פתוחים נוספים, הוא מתפקד באופן נורמטיבי מובהק, סיים לימודיו התיכוניים, השתלב במקום עבודה בתחום ההיי-טק, ובמקביל סייע לקהילה בהתנדבות, וכיום נמצא בהמתנה להשתלבות בחברת היי-טק, ובעתיד מתכנן לימודי הנדסאות.

בית משפט קמא סבר, כי החרטה של המשיב היא כנה, אין לו קווי התנהגות עברייניים, ולפי התסקיר התנהגותו בזמן האירוע נבעה מפרץ רגשי נקודתי, כנראה עקב גילו הצעיר, אופן "התגלגלות" האירוע, ודחפים מודחקים שנבעו מלחצים ומקשיים בילדותו.

בית משפט קמא הוסיף, שמן המפורסמות הוא שאנשים צעירים בתחילת דרכם עלולים להינזק מצמצום אפשרויות תעסוקה עקב הרשעה, ובעיקר במקרה מעין זה, שהסיכון לפגיעה בעבודה, כך קבע בית משפט קמא, הוא לכאורה ממשי, הואיל והמשיב צפוי להידחות על-ידי חברת היי-טק.

כמו כן, מברור עמדת קורבן העבירה עולה, שהלה אינו מעוניין שלמשיב, שהוא צעיר, יהא כתם כלשהו, והמתלונן סבור שראוי לפצותו בסכום מסוים, ותו לא.

י"ג. מציין בית משפט קמא, שבמקרים מעין אלה, בהם האופק השיקומי בהיר ומעודד, גם תנאי ההבניה מאפשרים סטיה מטווח ענישה ראוי. מסקנת בית משפט קמא היא, שבמקרה זה יושג האיזון הראוי אם המשיב לא יורשע, וזאת מכיוון שמדובר באירוע נקודתי, מזדמן ו"מתגלגל", על רקע הדחיקת כעסים ולחצים מתקופת הילדות, כשנתוניו האישיים של המשיב הם חיוביים ביותר, הוא אדם צעיר ללא הרשעות קודמות וללא תיקים פתוחים, קיים סיכון ממשי לפגיעה בתעסוקתו העתידית, קיימת המלצה מנומקת של שירות המבחן, ונוכח חלוף הזמן, השיהוי בהגשת כתב האישום, ומידת הסיכון המינימאלי (אם בכלל) לביצוע עבירה נוספת, ועמדתו ההוגנת של המתלונן.

י"ד. בית משפט קמא סבר, שבענייננו מתקיימים כל הקריטריונים שנקבעו בפסקי הדין בעניין **כתב** ובעניין **רומנו**, ואופן הסיום מתיישב במקרה זה עם האינטרס הציבורי. כל סטיה של המשיב מהוראות שירות

המבחן תגרוור את החזרתו לבית המשפט, הרשעתו וענישתו.

לפיכך החליט בית משפט קמא להימנע מהרשעת המשיב, והטיל עליו את אמצעי הענישה שכבר פירטנו לעיל.

בית משפט קמא גם הפנה לשורה של פסקי דין בהם נמנעו בתי המשפט מלהרשיע נאשמים, או שביטלו הרשעה והטילו מבחן ללא הרשעה, בשים לב לגילו הצעיר של הנאשם, להמלצות שירות המבחן, להיעדר הרשעות קודמות, וכן בשים לב לסיכויי השיקום, לחשש לפגיעה בעיסוקו של הנאשם, ושיקולים נוספים.

ט"ו. על פסק דין זה הונח בפנינו ערעור המדינה, הטוענת, כי שגה בית משפט קמא משהחליט להימנע מהרשעתו של המשיב. לטעמה, מעשיו של המשיב חמורים ביותר, והוא נהג בבריונות, ככלי נוח מבחינתו לפתרון סכסוך קל ערך. קיים צורך למגר את תופעת הבריונות בחברה הישראלית, גם לגבי מי שזהו מקרה ראשון שלו, וגם כאשר מדובר במעידה חד-פעמית והדבר גובר על כל אינטרס אחר.

ט"ז. באשר לשיקול של בית משפט קמא, שתיתכן אפשרות שהרשעה תפגע בהשתלבותו של המשיב בעבודה בהווה ובעתיד, מציינת ב"כ המדינה, שלנדבכים אלה היה מקום להעניק משקל מועט, שכן למשיב כלל אין מקור פרנסה. גם אם תהיה בהרשעתו של המשיב משום פגיעה במקור פרנסתו, סבורה המדינה שהאינטרס הציבורי תובע הוקעת המעשה וגיננו בדמות ההרשעה כדין, ואינטרס זה עולה על האינטרס של המשיב, הואיל והכלל הוא שיש להרשיע את מי שביצע עבירה, גם כשמדובר באדם נורמטיבי שאין לו הרשעות קודמות.

מכל מקום בענייננו, כך טוענת המדינה, לא הוכח שהרשעת המשיב תפגע בו בהמשך דרכו המקצועית וגם לא במטה לחמו, ולפי תסקיר שירות המבחן מובטל המשיב מזה זמן מה, ואינו מועסק כעת בדרך קבע.

י"ז. כמו כן מציינת המדינה, שחלוף הזמן אינו יכול להוות עילה המצדיקה הימנעות מהרשעה (רע"פ 34/09 **בדארנה נ' מדינת ישראל**). ב"כ המדינה מפנה בערעורה להלכת **כתב**, וכן לע"פ 9262/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 869, בעמ' 875, וטוענת, שהימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני תנאים מצטברים: האחד - ההרשעה צפויה להסב לנאשם נזק רב ולפגוע פגיעה חמורה בשיקומו. השני - סוג העבירה מאפשר לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

בענייננו, כך טוענת המדינה, לא הוכח לא בפני שירות המבחן ולא בפני בית המשפט, שהרשעת המשיב תפגע בעיסוקו, ולפי תסקיר שירות המבחן הוא לא ביטא נזקקות לקשר טיפולי, ואינו בשל לכך בשלב זה. מכל מקום, כך סבורה ב"כ המדינה, גם אם ניתן לקבל את הקביעה שהרשעה עלולה לפגוע בקידום המקצועי או בעיסוק המקצועי של המשיב, הרי שלא התקיים התנאי השני המצטבר והוא: סוג העבירה, נסיבותיה והצורך להרשיע. אי-הרשעתו של המשיב יש בה, לדעת המדינה, מסר שלילי למשיב ולציבור כאילו אין המדובר בעבירה חמורה, בשעה שבענייננו המדובר בעבירה של חבלה חמורה שהפכה לנפוצה ולמסוכנת.

לעבירה זו נדרשת התייחסות חמורה הכוללת הרשעה ועונש לצידה, כשהעונש המקובל, לטענת ב"כ המדינה, על בתי המשפט הוא עונש מאסר בפועל גם לצעירים ולחסרי הרשעות קודמות (ע"פ 1737/10 אלנקיב נ' מדינת ישראל).

י"ח. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 22.5.2014 חזרה ב"כ המדינה על תמצית הטענות המופיעות בערעור, ובין היתר חזרה על כך, שלא התקיימו שני התנאים הנדרשים לפי הלכת כתב החייבים להתקיים במצטבר. לטעמה של ב"כ המדינה, שני התנאים אינם מתקיימים, ובין היתר ציינה, שלא הובאה כל ראיה שהרשעה צפויה להסב למשיב נזק רב, מה גם, שנכון למועד הגשת התסקיר היה המשיב מובטל, והוא אף לא הביע נזקקות טיפולית.

י"ט. באשר לשיקול של השיהוי טענה ב"כ המדינה, שהאירוע נשוא הדיון התרחש ביולי 2010 וכתב האישום הוגש באפריל 2012, משמע כשנה ומחצה לאחר האירוע. מוסיפה ב"כ המדינה, שמעיון בפרוטוקולים עולה, כי הדחיות בתיק היו מטעמו של המשיב, והיא טענה שהיו 6 בקשות דחיה ומצב דברים זה אינו יכול להיזקף לזכותו של המשיב.

עוד הוסיפה ב"כ המדינה, שאופי העבירה שביצע המשיב (חבלה חמורה שגרמה שברים למתלונן) אינה מסוג העבירות המאפשרות אי-הרשעה.

לעמדתה של ב"כ המדינה, יש להטיל בתיקים מעין אלה מאסר בפועל, ולפיכך עתרה לקבלת הערעור, הרשעתו של המשיב והחזרת התיק לבית משפט קמא לצורך גזירת דינו.

כמו כן הגישה ב"כ המדינה פסיקה רלוונטית.

כ. הסניגורית, עו"ד גב' בוטבול, מטעם הסניגוריה הציבורית, עמדה בטיעוניה על כך, שכאשר נכתב התסקיר היה המשיב אכן מובטל במשך שישה חודשים, הואיל והפרויקט שהועסק בו הסתיים. באותה עת המשיב לא מצא עבודה אחרת, אך מייד אחר כך הוא הועסק במשך שנה ומחצה ועד עצם היום הזה הוא עובד, והיא הגישה אישורים המבססים את טענתה זו.

לטעמה, ההרשעה תפגע חד-משמעית במשיב. כמו כן, ציינה כי מתוך 200 שעות השל"צ, הספיק המשיב לבצע, נכון למועד הטיעונים, 58 שעות של"צ, למרות שהוא עובד, וכן הספיק לשלם פיצוי של 2,000 ₪ למתלונן.

כ"א. הסניגורית הגישה פסיקה רלוונטית לביסוס טענותיה, והיא סבורה, כי פסק דינו של בית משפט קמא מנומק ומבוסס היטב ולא נפלה בו כל טעות מהותית שיש בה כדי להצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. לדעת הסניגורית, ערך בית משפט קמא את האיזון הנכון בין האינטרסים הנוגדים, וישם נכונה

את הלכת **כתב** והלכות נוספות, ובחן כראוי את כל השיקולים לקולא ולחומרא תוך הפניה לפסיקה במקרים דומים.

כ"ב. הסניגורית גם ציינה את השיהוי, מצד המדינה, בטיפול בתיק, הגם שהחקירה היתה מאוד קצרה, ולא היה בניהול החקירה כדי להצדיק שיהוי ארוך כפי שהיה.

הסניגורית הדגישה, שהמשיב היה כבן 20 במועד ביצוע העבירה, שוחרר משירות צבאי כשנה ומחצה לאחר גיוסו כתוצאה משברים בשתי ידיו עקב נפילה, ובשל כך עבר פעמיים ניתוחים וגם לעניין זה הוגשו מסמכים. כן ציינה, שהמשיב הגיש לאחרונה תביעה להכיר בו כנכה צה"ל.

עוד הדגישה הסניגורית את האמור בתסקיר שירות המבחן, ואת הנסיבות האישיות הקשות שחוה המשיב עקב מות אימו ממחלה קשה בהיותו כבן 14.

כ"ג. כן ציינה הסניגורית שלפי התסקיר, הסיכון להישנות עבירת אלימות נמוך. המדובר בצעיר בתחילת דרכו, הרוצה להתקדם בתחום ההיי-טק ולהתקבל כעובד קבוע ולטענתה, הרשעתו תמנע זאת ממנו, ומה גם שעקב המוגבלות בידיו הוא גם לא יוכל לעבוד עבודות פיזיות.

הסניגורית גם הדגישה את העובדות, שהמשיב נטל אחריות ושהוא מחלק מזון לנזקקים. עוד ציינה, שהודאתו של המשיב חסכה זמן שיפוטי יקר. כמו כן, הוסיפה והצביעה על עמדתו של קורבן העבירה, שביקש לא לפגוע בעתידו של המשיב, והתרשמות בית משפט קמא שפוטנציאל השיקום של המשיב - גבוה. כמו כן הגישה הסניגורית את מכתב סבו וסבתו של המשיב, שאצלם גדל לאחר מות אימו.

עד כאן תמצית טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים.

כ"ד. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות האירוע, כפי שצינו בכתב האישום אשר בהן הודה המשיב, ולאחר שעיינו בפסק דינו של בית משפט קמא, בתסקיר שירות המבחן, בנימוקי ערעור המדינה, בטיעונים המפורטים של באות כוח שני הצדדים בשעת הדיון בפנינו, במסמכים שהוגשו לעיונו ובפסיקה הרלוונטית, שכל אחת מבאות כוח שני הצדדים הפנתה אליה במטרה לבסס את טיעוניה, הגענו למסקנה לפיה דין הערעור להתקבל, וכי יש להרשיע את המשיב בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ולהחזיר את התיק לבית משפט קמא על מנת שייגזר דינו של המשיב.

כ"ה. נקדים ונציין, שערים אנו לפסיקה עליה הצביע בית משפט קמא בפסק דינו, כמו גם לפסיקה שהפנתה אליה הסניגורית המלומדת בטיעוניה בפנינו, ואולם, כידוע, יש לדון ולהכריע בכל מקרה על-פי נסיבותיו.

בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997), נקבע, בעמ' 342:

"אכן, ענישתו של נאשם היא אינדיווידואלית, ובית-המשפט בוחן עניינו של כל נאשם ונאשם ואינו קובע את עונשו אך על-פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקורבנן אינו הפרט אלא הציבור כולו אף הוקעת מעשי העבירה - בצירוף מדיניות ענישה אחידה ככל האפשר על יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם.

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."

כפי שכתב כב' הנשיא (בדימוס) מ. שמגר בר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל, בפסקה 2 (21.8.1985), אין דפוסים נוקשים ומוגדרים בכל הנוגע לסמכות בית המשפט להטיל מבחן ללא הרשעה, וכדבריו:

"לא ניתן לקבוע דפוסים נוקשים ומוגדרים מראש אימתי ישתמש בית-המשפט בסמכותו להטיל מבחן ללא הרשעה. כל שהמחוקק יכול היה לקבוע לעניין זה הוא מינינם של הנתונים העיקריים, אשר אותם רשאי בית-המשפט להביא בחשבון, והם נסיבות העניין, ובכללם אופיו של הנאשם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה אחרת (ראה סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969). תנאי נוסף הוא עונשי-טכני, והוא כי אין על הנאשם אותה שעה עונש מאסר על-תנאי שבית-המשפט רשאי לצוות על הפעלתו."

כ"ו. בדרך כלל, משקבע בית משפט כי אדם בגיר עבר עבירה, יש להרשיעו בגין עבירה זו ולהענישו כדין. רק בנסיבות יוצאות דופן יימנע בית המשפט מהרשעה. וכך כותב בדבריו הנ"ל, כב' הנשיא (בדימוס) מ. שמגר בעניין רומנו הנ"ל:

"בעקבות ההודאה בעובדות או בעקבות המסקנה השיפוטית שעבירה פלונית הוכחה כדבעי לאור הראיות שהובאו בפני בית-המשפט, גם באה בדרך כלל ההכרעה לפיה יש להרשיע את הנאשם. רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה, נוקט בית-המשפט לפעמים בחלופה של הטלת מבחן ללא הרשעה..."

וכן, בהמשך, שם:

"עניין הענישה מבוסס במידה מכרעת על מכלול הנתונים לגבי העבירה והאיש וקשה לראות קווים מנחים כלליים שיהוו מעין מדריך לפעולתם של בתי המשפט, כפי שעלה מן הטיעון של הסניגור המלומד..."

כ"ז. כך גם נכתב בע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 685, בעמ' 689-690 (2000):

"מושכלות ראשוניים הם כי דרך-כלל, בית-משפט אשר קבע כי נאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו ירשיעו בדין. ככלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו, ומציאות זו עומדת ביסוד הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני. לכלל זה - כאשר הוא מוחל על נאשמים בגירים - נמצא חריג בדמות ההסדר שבסעיף 71א לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ושלפיו רשאי בית-המשפט, גם כאשר מצא שנאשם ביצע עבירה, להימנע מהרשעתו וליתן בעניינו צו שירות לתועלת הציבור, נוסף על מבחן או בלעדיו. משמתבקש בית-המשפט לשיקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיווידואליות של הנאשם. בראייה כוללת, נשקל מן הצד האחד הצורך במיצוי של ההליך הפלילי בדרך של הרשעת העבריין כדי להשיג בכך, בין היתר, את גורם ההרתעה והאכיפה השוויונית של החוק. שיקול ציבורי זה פועל במשנה תוקף ככל שחומרת העבירה גדולה יותר, והנזקים לפרט ולציבור מביצועה גוברים.

כנגד השיקול הציבורי נשקל עניינו של הפרט הנאשם, ובמסגרת זו נבחנים נתונים שונים הנוגעים אליו, וביניהם - טיב העבירה שעבר וחומרתה, עברו הפלילי, גילו, מצב בריאותו והנזק הצפוי לו מהרשעה. כאשר לנאשמים בגירים, במאזן השיקולים האמור גובר בדרך-כלל השיקול הציבורי, ורק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות-דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבריין, וזאת, לרוב, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מהרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעבריין מההרשעה."

כ"ח. אנו סבורים, כי במקרה שבפנינו אין מתקיימים שני התנאים שאמורים לחול במצטבר על מנת שניתן יהיה לאפשר הימנעות מהרשעה.

התנאי הראשון כזכור הוא שעל ההרשעה "**לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם**" וכזאת לא הוכח. אין די באפשרות תיאורטית שההרשעה עלולה לפגוע בעיסוקו או בפרנסתו של המשיב, ולא הונח בסיס לטענה בדבר פגיעה כאמור בעיסוקו או בפרנסתו של המשיב.

כ"ט. ראוי גם להביא בעניין זה מתוך דבריה של כב' השופטת (בדימוס) א. פרוקצ'יה בע"פ 9893/06 **אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל**, בפסקה 21 (31.12.2007):

"ראוי עוד להוסיף, כי אמנם לא הובאו ראיות לכך כי הרשעתה של המערערת בדין עלולה לפגוע באופן ישיר בהעסקתה כמרצה באוניברסיטה, או כעורכת דין פעילה במשרד עורכי דין. אולם גם כך, לא יכול להיות ספק בכך שהרשעה פלילית של אדם שעיסוקו במשפט הינה כתם כבד העלול להישקל לחובתו בידי גורמים שונים בעולם המשפטי המקצועי, ולהשפיע על החלטתם בדבר העסקתה של המערערת במסגרת פעילות משפטית-מקצועית כזו או אחרת. וזאת, גם מקום שאין הגבלה פורמלית בתקנון משמעת או בנורמה חקיקתית אחרת המונעת העסקה כזו. כלפי טיעון זה ניתן גם לומר, שגם אם ההרשעה היתה מתבטלת, אין להוציא מכלל אפשרות כי הגורם המעסיק, בשוקלו את שיקוליו לענין ההעסקה, היה שוקל לגופם את אופי המעשים שבוצעו בידי המערערת, אף במנותק משאלת ההרשעה, ואפשר שעצם הארועים עצמם היו עומדים ביסוד שיקול הדעת המופעל. ואם אמנם כך הדבר, אפשר כי לצורך הקשר זה, שאלת אי ההרשעה היתה מאבדת במידה מה מחשיבותה."

(ההדגשה שלנו).

דהיינו: גם בהנחה שהמשיב לא היה מורשע, אין להוציא מכלל אפשרות שהחברה אשר מעסיקה אותו היתה שוקלת לעיצומו של עניין את אופי המעשה שבגינו הועמד המשיב לדין, ושוקלת את עצם האירוע שהתרחש, במנותק משאלת ההרשעה או אי-ההרשעה.

7. יתר על כן: במקרה אחר ציין כב' הנשיא (בדימוס) מ. שמגר, שביטול הרשעה רק כדי לאפשר גיוס לצה"ל הוא מעשה מלאכותי. בשינויים המחויבים, סבורים אנו, שהדבר חל גם בענייננו, דהיינו, הימנעות מהרשעה רק על מנת לאפשר קבלתו של המשיב לעבודה קבועה, היא אכן בגדר "מעשה מלאכותי", ואנו מפנים לאמור בדברי כב' הנשיא (בדימוס) מ. שמגר בע"פ 2611/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 120, בעמ' 123 (1990):

"בהקשר זה הוזכר, כי אי-ביטול ההרשעה עלול להפריע בבוא היום לגיוסו של המערער לצה"ל: למרות התקדמותו מבחינת שיקומו עלול הצבא, כביכול, לאמץ אמות מידה פורמאליות, המעוגנות רק בסעיף ההרשעה ובאופיה של העבירה ולא לתת דעתו לאדם ולקורותיו, לרבות תוצאות שהותו ושיקומו במוסד הנ"ל.

גישה זו איננה מקובלת עלי. ביטול הרשעה רק כדי לאפשר גיוס לצה"ל הוא משום מעשה מלאכותי, לפיו נדרשת מערכת השיפוט להתאים עצמה לנוקשות ביורוקרטית מדומה. אינני סבור, שצה"ל לא ידון בבעיה שלפניו לפי שיקולים ענייניים ויתעלם מתסקיר שירות המבחן, ואם שירות המבחן ימליץ על גיוסו, חזקה על רשויות הגיוס שייתנו דעתן לכך וישקלו את ההמלצה בחיוב, יהיה אופי ההרשעה, בשעתה, אשר יהיה."

בנושא זה עיינו גם בדברי כב' השופט א. רובינשטיין בע"פ 5025/06 מדינת ישראל נ' פלוני, בפיסקה ה(2) (15.3.2007).

ל"א. גם התנאי השני שבהלכת **כתב** אינו מתקיים בענייננו, דהיינו:

"סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסויים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".

למרות התסקיר החיובי, והערכת שירות המבחן כי הסיכון להישנות העבירה - נמוך, ועמדת המתלונן שאינו מעוניין כי יוטל כתם של הרשעה על המשיב, איננו יכולים ואיננו רשאים להתעלם מכך שמדובר במעשה של בריונות ואלימות שבעטיו נגרמה למתלונן חבלה חמורה (ומדובר בעבירה לפי סעיף 333 של חוק העונשין שבצדה עונש של עד 7 שנות מאסר).

האינטרס הציבורי מחייב שהמשיב יורשע ויבוא על עונשו, ואינטרס זה גובר על האינטרס האינדיבידואלי של המשיב.

ל"ב. נוסף, כי עצם העובדה שהיה שיהוי מאז התרחש האירוע (יולי 2010) ועד הגשת כתב האישום (אפריל 2012) אין בה כדי להצדיק הימנעות מהרשעה.

ל"ג. לא נעלמה מעינינו העובדה שבמועד התרחשות האירוע היה המשיב צעיר כבן 20, אך אין בכך כדי להצדיק הימנעות מהרשעה (גם אם שירות המבחן המליץ על כך), בוודאי כשעסקין בעבירת אלימות חמורה שהעונש בצדה מגיע עד כדי שבע שנות מאסר, וכאשר האינטרס של הציבור הוא למגר את תופעת האלימות והבריונות.

ל"ד. אנו מפנים, בענין הגיל הצעיר, לדבריו כב' השופט ס. ג'ובראן בע"פ 452/14 **ניסים דבוש נ' מדינת ישראל**, בפסקה 15 (3.4.2014):

"עולה כי לא בכל מקרה בו קיימים סיכויי שיקום, יוקל העונש שהוטל על הנאשם עד כדי חריגה ממתחם הענישה שנקבע לעבירה שנעברה, גם אם מדובר ב"בגיר צעיר", וגם אם המלצת שירות המבחן מצדדת בהקלה כזו. בענייננו, חומרת המעשים של המערער היא רבה".

וכן מפנים אנו, בענין זה, לדבריו כב' השופט י. עמית, בע"פ 7781/12 **פלוני נגד מדינת ישראל**, בפסקה 1 (25.6.2013):

"הקביעה של גיל 18 כגיל בו יש לראות את הנאשם כבגיר לצורך הדין הפלילי, זהה לקביעה בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"א-1961. זו גם זו, הן קביעות שרירותיות במידת מה, כפי שבכל "קביעת גבול" של מועדים, מידות, ומשקלות יש מידה של

שרירות....מאפייני הגיל הצעיר פורטו לעיל על ידי חברי ואין לי אלא להסכים לדברים. עם זאת, גיל 18 נקבע בישראל גם כגיל גיוס חובה, ועל בגירים צעירים בגיל זה מוטלת אחריות כבדה לחיי אדם ולרכוש, למרות גילם הצעיר. רוצה לומר, כי כפי שהמחוקק רואה בגיר צעיר ככשיר לחיובי "עשה" למיניהם, כך המחוקק רואה את הבגיר הצעיר כנושא באחריות מלאה לאיסורי "אל תעשה" שבדין הפלילי.

(ההדגשה שלנו).

ל"ה. ערים אנו גם לכך, שהמשיב הספיק בינתיים לבצע חלק משעות השל"צ שהטיל עליו בית משפט קמא, וכן לשלם חלק מן הפיצוי שהוטל עליו לשלמו למתלונן. ברי שבית משפט קמא יביא את כל אלה בחשבון בקביעת עונשו של המשיב.

ל"ו. בטרם סיום נביא מדבריו של כב' השופט א' רובינשטיין בע"פ 8927/06 אלפסי נגד מדינת ישראל, פסקה ד' (4), מיום 14.10.07:

"בטרם חתימה נוסף, באשר לאפשרות השפעתה של ההרשעה על המערערת בעתיד, כי בדין מצויות דרכים שונות, כדברי השופט גרוניס בע"פ 4947/05 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) לעניין מחיקת הרשעות; וכנאמר בע"פ 4080/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) "כל עתידו של המערער לפניו. בהנחה כי בסיוע משפחתו יתמיד בדרך בה הוא מנסה ללכת, לא תהא לו העבירה לרועץ לאורך ימים ושנים, והוא יוכל לפנות כמקובל בכגון דא. אנו מאחלים לו ולציבור כי לא ישוב לעבור עבירות". בע"פ 5025/06 הנזכר, הוספנו "ואכן כך גם בנידון דידן, נוכח כברת הדרך הטובה שכבר נעשתה על-ידי המשיבים, בפרמטרים השונים של העונש, הפותחת פתח תקוה חיובי". גם כאן מבקשים אנו לצאת מן ההנחה, כי התנהגות המערערת לא תישנה, ועל כן, כאמור שם, "ניתן להביט אל העבר מתוך חרטה, ועם זאת להביט אל העתיד בתקוה".

דבריו אלה של בית המשפט העליון יפים אף לענייננו.

ל"ז. התוצאה מכל האמור לעיל היא שאנו מקבלים את ערעור המדינה ומרשיעים את המשיב בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום אשר בעובדותיו הודה: חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, התשל"ז-1977.

אנו מורים על החזרת התיק לבית משפט קמא לצורך קביעת גזר דינו של המשיב.

ניתן היום, כ"ח סיוון תשע"ד, 26 יוני 2014, במעמד הנוכחים.

כמאל סעב, שופט

ברכה בר-זיו, שופטת

**יגאל גריל, סגן נשיא
[אב"ד]**