

# ע"פ 36438/03/14 - המערערת: מדינת ישראל נגד המשיבים: אברהם בן ציון אלמקייס, רזיאל בן ריצ'רד רובנשטיין

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 36438-03-14

בפני הרכב כב' השופטים :

עודד גרשון [אב"ד]

ד"ר מנחם רניאל

חננאל שרעבי

המערערת:

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז צפון (פלילי)

נגד

המשיבים:

1. אברהם בן ציון אלמקייס

ע"י ב"כ עוה"ד דוד שפיגל

2. רזיאל בן ריצ'רד רובנשטיין ע"י ב"כ עוה"ד רונן יאיר

פסק דין

(בעניינו של המשיב מס' 1, אברהם בן ציון אלמקייס, בלבד)

השופט עודד גרשון [אב"ד]:

1. לפנינו ערעור על קולת העונש שגזר בית משפט השלום בקריות (כב' השופטת הבכירה רמה לאופר-חסון) בת"פ 61330-10-10 ביום 13.2.2014.

2. הואיל והמשיב 2 (להלן - "רזיאל") לא אותר ולא הופיע לשני הדיונים שנקבעו במסגרת ערעור זה, הוחלט, ביום 29.5.2014, לדון בשלב זה בערעור כנגד המשיב מס' 1 (להלן - "אברהם") בלבד. פסק דין זה מתייחס, איפוא, לאברהם בלבד.

המשיבים הואשמו בעבירות של איסור פרסום הסתה לגזענות, עבירה לפי סעיף 144ב לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - "החוק"); הסתה לאלימות או טרור, עבירה לפי סעיף 144ד2(א) לחוק; היזק לרכוש, עבירה לפי סעיף 452+29 בנסיבות סעיף 144ו לחוק, והתפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק.

בנוסף לעבירות המפורטות לעיל הואשם אברהם בסיוע לאחזקת נשק ותחמושת, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא + סיפא + סעיף 31 לחוק; סיוע לאיומים, עבירה לפי סעיף 192 + סעיף 31 בנסיבות סעיף 144ו לחוק וכן סיוע לרירות מנשק באיזור מגורים, עבירה לפי סעיף 340א + סעיף 31 בנסיבות סעיף 144ו לחוק.

המשיב 2 (רזיאל) הואשם בעבירות נוספות שאין צורך לפרטן כאן.

ואלו העובדות המפורטות בכתב האישום:

שני המשיבים הם תושבי צפת וביניהם קשר של חברות. אברהם שירת במועד הרלוונטי לכתב האישום כשוטר מג"ב במסגרת שירות חובה בצה"ל ובתוקף תפקידו החזיק ברשיון ברובה M-16 ושתי מחסניות מלאות בתחמושת (להלן - "הנשק").

מוסטפא עלי, עלא סעיד ואיימן חמודה (להלן - "המתלוננים") הם שלושה סטודנטים הלומדים במכללת צפת. במועד הרלוונטי לכתב האישום התגוררו המתלוננים בשכונת זה לזה בדירות שכורות ברחוב ירושלים בצפת, מול סניף בנק הפועלים.

ביום 22.10.10, בשעות הערב, נפגשו המשיבים בצפת והסתובבו יחדיו ברחבי העיר, כשאברהם נושא עימו את הנשק.

במהלך הערב פגשו המשיבים בשלוש צעירות והלכו עימן עד סמוך לבניין העירייה. במקום חלף רכב שלדעת המשיבים נהג בו נהג ממוצא ערבי באופן פרוע. הצעירות שיתפו את המשיבים בחששן מפני ערבים, אשר לטענתן השתלטו על העיר.

המשיבים והצעירות הלכו לגן העיר בצפת, שם הצטרפו אליהם כשלושים צעירים נוספים. חברי הקבוצה דיברו ביניהם על כך שקיימת בעיה עם נוכחותם המתגברת של ערבים בצפת, אשר פוגעים בהתנהגותם בבטחון האישי של בנות יהודיות.

המשיבים וקבוצת הצעירים החליטו להגיע אל המדרחוב בו היה ידוע להם כי מתגוררים בשכירות ערבים על מנת להפיג מול בתיהם. ביום 23.10.10 בשעה 00:15 או בסמוך לכך, הם הגיעו למקום.

באותה עת שהו המתלוננים בדירתו של מוסטפא עלי. המשיבים יחד עם האחרים קראו קריאות גנאי ובהן: **"מוות לערבים", "מוסלמים מסריחים", "יהודי הוא נשמה, ערבי הוא בן זונה"**. בד בבד, יידתה הקבוצה אבנים ובקבוקים לעבר דירות המתלוננים. חלק מן האבנים חדרו לדירות מבעד לחלונות הפתוחים ומכיוון הדירות הושלכו בתגובה חפצים. באחד מחלונות דירתו של עלי סעיד פגעה אבן ונופצה זכוכית. אברהם מסר לידי רזיאל את הנשק בידועו שהוא מתכוון לירות בו. רזיאל טען את הנשק, דרך אותו וירה ירייה אחת. כל אותה עת הסתתרו המתלוננים בדירתו של עלי, כשהם מפוחדים.

המשיבים נמלטו ביחד עם שאר הצעירים בטרם הגיעה המשטרה, אשר הוזעקה למקום האירוע.

המערערת טענה בכתב האישום כי במעשיהם הנ"ל פרסמו המשיבים דבר מתוך מטרה להסית לגזענות. כן פרסמו המשיבים קריאה לעשיית מעשה אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עימו, ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות בהן פורסם, הייתה אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות. כן נטלו המשיבים חלק בהתקהלות אסורה, במהלכה ביצעו מעשים שיש בהם להטיל אימה על הציבור. המשיבים פגעו במזיד ושלא כדין בנכס מתוך מניע של גזענות. אברהם סייע לרזיאל להחזיק בנשק ובתחמושת שלא כדין ולאיים באמצעותו על אדם בפגיעה שלא כדין בגופו ובנכסיו מתוך מניע של גזענות. כן סייע אברהם לרזיאל לירות מנשק באזור מגורים מתוך מניע של גזענות. רזיאל החזיק בנשק ובתחמושת שלא כדין. רזיאל עשה בנק שימוש בדרך נמהרת או רשלנית, שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, וכן ירה רזיאל באזור מגורים ובכך איים על אדם בפגיעה שלא כדין בגופו ובנכסיו - כל אלה מתוך מניע של גזענות.

#### 4. פסק דינו של בית המשפט קמא

שני המשיבים הורשעו בכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום, למעט העבירה של היזק בזדון שממנה זוכו. זאת, לאחר שמיעת ראיות ועל פי הכרעת דין מנומקת ומפורטת של בית המשפט קמא מיום 18.3.2013.

בגזר דינו כתב בית המשפט קמא מפי סנגורו של אברהם, כי אברהם, שהיה במועד ביצוע העבירות לוחם במג"ב, שוחרר משירות בצה"ל. לדבריו, אברהם הביע חרטה ובושה בשל התנהגותו וטען כי העבירות לא בוצעו על רקע גזעני וכי האירוע וההליך המשפטי הותירו את חותמם על מרשו.

בית המשפט קמא ציין בגזר דינו כי שירות המבחן המליץ להעמיד את אברהם בפיקוח למשך שנה וחצי ובנוסף לכך להטיל עליו צו של"צ.

בית המשפט קמא קבע כי התנהגות המשיבים היתה התנהגות פסולה שאינה ראויה לבני תרבות וכי יש להוקיעה. מדובר באירוע קבוצתי בו חיזק כל פרט את האחר בעצם נוכחותו והתנהגותו. נופך של חומרה מוסיפה העובדה שהמשיבים פעלו במקרה זה ממניע לאומני ועל כן יש לגנות את מעשיהם.

בית המשפט קמא ציין בגזר דינו, בהסתמכו על תסקיר שירות המבחן כי אברהם מתפקד בדרך כלל באופן נורמטיבי וכי זוהי הרשעתו הראשונה. אין ספק שעצם ההרשעה יש בה כדי להטיל דופי באברהם. בית המשפט הוסיף כי אברהם אמנם הביע חרטה והוא לוקח כיום אחריות על מעשיו.

בית המשפט קמא הוסיף וכתב בגזר דינו כי השתלשלות האירועים מצביעה על הסלמה במעשיו של אברהם שהגיעה לשיאה בידוי אבנים וירייה באוויר בשטח מגורים. הירייה אמנם נורתה על ידי רזיאל, אך הירי נעשה תוך שימוש בנשקו של אברהם ורק מזלם של המשיבים הוא שהאירוע לא הסתיים בקיפוח חיי אדם.

בית המשפט קמא קבע כי בנסיבות העניין מתחם העונש ההולם לעבירות שביצעו נע בין עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד ל-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בצירוף לענישה נלווית.

למרות האמור לעיל, כתב בית המשפט קמא כי הוא רואה לנכון לחרוג מן המתחם האמור, לקולא, מטעמי שיקום.

בית המשפט ציין כי מדובר בעבירות שבוצעו בשנת 2010 ובעת מתן גזר הדין כבר חלפו ארבע שנים למן ביצוע העבירות. מדובר במשיבים שעברם הפלילי נקי ולא נפתחו כנגדם תיקים נוספים מעבר לתיק הנדון כאן. אברהם היה נתון בתנאים מגבילים במשך תקופה ארוכה ורזיאל היה נתון במעצר במשך כחודשיים. שני המשיבים החלו בתהליך של שיקום "**ועד כה בהצלחה**" ושירות המבחן בא בהמלצה לאפשר את המשך השיקום. בית המשפט הוסיף כי התרשם שהמשיבים למדו לקח ולא יחזרו על מעשיהם.

בסופו של דבר הטיל בית המשפט קמא על המשיבים את העונשים שלהלן:

10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיבים לא יעברו בתקופה זו כל עבירה של אלימות פיזית ויורשעו בגינה.

שני חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים והתנאי הוא שהמשיבים לא יעברו בתקופה זו עבירה של אלימות מילולית ויורשעו בגינה.

קנס בסך 8,000 ₪ או שלושה חודשי מאסר תמורתו (**הקנס ישולם ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים**).

חתימה על התחייבות על סך 5,000 ₪ בערבות עצמית להימנע, במשך שנתיים מיום גזר הדין, מלעבור עבירה מן העבירות בהן הורשעו המשיבים.

בנוסף לאמור לעיל ניתן צו מבחן בן 18 חודשים ביחס לכל אחד מן המשיבים.

מכאן ערעורה של המערערת.

### טענות המערערת

.5

המערערת, באמצעות באת כוחה עורכת הדין גב' יעל כוכבי, מנהלת מחלקה (פלילי) בפרקליטות מחוז צפון, טענה כי שגה בית המשפט קמא בכך שהטיל על המשיבים עונש מאסר מופרז בקולתו למרות שהם ביצעו עבירות חמורות, בין היתר תוך שימוש בנשק חם, ובמיוחד נוכח המניע הגזעני שעמד בבסיס העבירות.

עוד טענה המערערת שמתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט אינו הולם את נסיבות ביצוע העבירות, את הערכים המוגנים שנפגעו על ידי ביצוע העבירות ואת מידת הפגיעה בערכים אלו. מתחם העונש ההולם שנקבע אינו מתיישב עם מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלו.

כן טענה המערערת כי שגה בית המשפט קמא בכך שקבע שיש מקום לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שנקבע על ידו בשל שיקולי שיקום. לטענתה, סעיף 40ד לחוק אמנם מאפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם לאחר שמצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, ואולם הפסיקה קבעה כי לצורך כך על בית המשפט להשתכנע כי הנאשם נטל חלק בהליך שיקומי מהותי המצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם.

המערערת הוסיפה וטענה כי בית המשפט קמא נימק את החריגה לקולא ממתחם העונש ההולם בעובדה שחלפו כארבע שנים מעת ביצוע העבירות, שבמהלכן לא עברו המשיבים עבירות נוספות וכן בעובדה ששירות המבחן המליץ לאפשר להם להמשיך בדרך השיקום. המערערת טענה כי שגה בית המשפט קמא בכך שהסיק מתסקירי שירות המבחן כי המשיבים החלו בהליך שיקומי מהותי המצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם. כן שגה בית המשפט קמא בכך שהתייחס לחלופי הזמן ממועד ביצוע העבירות ולעברם הפלילי הנקי של המשיבים כנימוקים לחריגה לקולא ממתחם העונש ההולם. נסיבות אלו, טענה המערערת, יכולים, לכל היותר, להטות את עונשו של נאשם לקולא **בתוך מתחם העונש ההולם**. המערערת הדגישה שכתב האישום הוגש לבית המשפט כבר במהלך מעצרים של המשיבים, זמן קצר לאחר ביצוע העבירות וכי משך הזמן שחלף למן מועד ביצוע העבירות ועד היום נבע אך ורק מניהול ההליך.

המערערת טענה כי לאור הוראות סעיף 40א לחוק הרי שהצורך בהרתעת הרבים נוכח נסיבותיו של תיק זה,

במיוחד נוכח המניע הגזעני ועבירות ההסתה שביצעו המשיבים, אמור להטות את עונשם לכוון הרף העליון של מתחם העונש ההולם.

המערערת סיכמה את טיעוניה באומרה כדלקמן:

**"נוכח המעשים המכוערים שביצעו המשיבים, אשר כוונו כלפי ערבים רק על שום היותם ערבים, קיימת חשיבות רבה למסר אשר יצא מבית המשפט. המסר אמור להיות חד משמעי, ולפיו מדינת ישראל לא תסבול מעשה אלימות על רקע גזעני, מבצעים מעשים אלו יישאו בעונש ממשי, ללא קשר למוצאם או גילם".**

בטיעוניה בעל פה, כמו גם בהודעת הערעור, הפנתה באת כח המערערת לפסקי דין התומכים בטענותיה.

#### 6. טענות המשיב 1 (אברהם)

בא כח המשיב, עו"ד דוד שפיגל, ביקש לדחות את הערעור.

בא כח המשיב הביע פליאה על טענות המערערת וטען כי היא מבקשת להיכנס לנעלי שירות המבחן, שהוא גורם מקצועי ואובייקטיבי. לטענתו אם שירות המבחן התרשם כפי שהתרשם אין כל סיבה הגיונית או עובדתית לקעקע את התרשמות הגורמים המקצועיים בשירות המבחן, **"שישבו על המדוכה חודשים ארוכים תוך שקלא וטריא בטרם גיבשו את מסקנתם"**.

הסניגור טען כי אין בטענות המערערת שום דבר חדש שלא נטען בפני בית משפט קמא וכי בית המשפט קמא לקח את הטענות בחשבון במסגרת גזר דינו.

הסניגור טען כי בבית המשפט קמא הוא טען למתחם ענישה נמוך בהרבה מזה שנקבע על ידי בית המשפט קמא. הוא סמך את טענותיו על פסיקה שהוצגה בפני בית המשפט. ואולם, מאחר ובית המשפט קמא קבע מתחם ענישה גבוה מזה שהוצע על ידי ההגנה, הוא מקבל את הכרעת בית המשפט קמא בנושא זה **"כאורים ותומים"**. לדבריו, הוא אינו מערער על המתחם שנקבע למרות שלשיטתו מתחם ענישה זה גבוה מן המתחם שצריך היה להיקבע.

בהתייחסו לדוגמאות הפסיקה שהובאו על ידי המערערת טען הסניגור כי **"אין הנדון דומה לראייה"**.

הסניגור טען כי גזירת הדין אינה פועל יוצא של מכניזם או תעריפים או נוסחאות מתמטיות אלא תוצאה של איזון ושקלול של נסיבות המעשה ונסיבות העושה.

הסניגור טען כי השאלה היחידה העומדת להכרעתה של ערכאת הערעור במקרה זה היא האם במכלול נסיבות העניין שנלקחו, אוזנו ושוקללו על ידי קמא, חרג בית המשפט קמא וסטה ממתחם העונש המקובל באופן שיצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

הסניגור טען כי מתחם הענישה המוצע על ידי המערערת שגוי. בהקשר לכך הפנה לפסקי דין שונים.

הסניגור טען כי לשיקול השיקום מעמד רם ובית המשפט קמא פירט אחד לאחד את מכלול השיקולים, לרבות הליכי השיקום והדרך הארוכה שעבר המשיב "דרך חתחתים". לדבריו, המשיב כבר שילם מחיר יקר, ולא מידתי בעליל: "בחור בן 19, שיועד לקידום במשמר הגבול כלוחם מג"ב, יועד לקורס קצינים, נזרק מהצבא בבושת פנים, בסעיף של אי התאמה בעקבות ההרשעה, כל חלומו נשבר ונותץ, ישב במעצר, הוגשו בפני קמא המלצות וחוות דעת של המפקחים. האיש יועד לקידום. מעידה של רגע, מה גרם לו? ישב במעצר וזה לא יאומן".

הסניגור הוסיף וטען כי דפוסי התנהלותו ואופן חשיבתו של המשיב אינם זהים לדפוס עברייני. הסניגור ביקש להזכיר כי בשל היותו של המשיב איש מג"ב, אי אפשר לשבצו בתוך תא עם אחרים. הישיבה בתוך המעצר הותירה במשיב "צלקת לכל החיים".

בהתייחסו לחלוף הזמן טען הסניגור שהעובדה שחלפו 4 שנים והוא ממשיך ללכת בדרך השיקום מלמדת על כך שמדובר במעידה חד פעמית.

המשיב ביקש מבית המשפט לראות את כל הנתונים שעל פיהם שיקלל בית המשפט קמא את העונש שאליו הגיע בהסתמכו על תסקיר שירות המבחן ועל האמור בו.

## 7. דין

א. לאחר ששקלתי את טענות באי כח הצדדים ואת מכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי מן הדין לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב אברהם, וכך אמליץ לחברי.

ב. אכן, המעשים בגינם הורשע אברהם הינם מעשים מכוערים הראויים לכל גינוי. בנוסף לכיעור שבהם יש לזכור כי המעשים נעשו כשאברהם נשא נשק חם שאותו העביר במהלך

האירועים לחברו רזיאל. הנסיבות שבהן נעשו קריאות הגנאי הגזעניות כלפי המתלוננים, יידי האבנים והבקבוקים לעבר דירות המתלוננים, כשאברהם אוחז בנשק הנ"ל ולאחר מכן מעבירו לחברו לרזיאל וזה האחרון משתמש בנשק ויורה באיזור מגורים, מהוות שילוב חמור ששומה על בית המשפט לגנותו ולענוש בגינו בחומרה רבה.

אנו חיים במדינה דמוקרטית שבה אזרחים בני דתות שונות הבאים מעדות ומגזרים שונים. סובלנות הינה כורח המציאות בחברה מגוונת כמו זו הקיימת במדינתנו. התנהגות אלימה ומכוערת כמפורט בכתב האישום המתוקן פוגעת בסדר הציבורי, בשלום הציבור ובבטחוננו, ומעוררת מדנים. אל לה לחברה להשלים עם תופעות נלוזות כמו אלו שפורטו בכתב האישום המתוקן ושומה על בתי המשפט המופקדים על אכיפת שלטון החוק להכביד את ידם על מפרי חוק העוברים עבירות מן הסוג האמור לעיל.

ג. על שום כך נראה לי כי בית המשפט קמא נתפס לכלל טעות המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

**ראשית**, סבורני כי צודקת באת כח המערערת באומרה כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט קמא הינו נמוך מדי. לאור העובדה שאברהם הורשע בסדרה של עבירות בעלות אופי חמור, כאמור לעיל, הרי שראוי היה בנסיבות תיק זה לקבוע מתחם עונש מכביד יותר מכפי שקבע בית המשפט קמא.

כזכור, בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד ל- 18 חודשי מאסר בפועל. סבורני כי מתחם העונש ההולם בנסיבותיו של תיק זה, לאחר ששקלתי גם את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה וגם את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כעולה מתסקירי שירות המבחן שהוגשו לבית המשפט קמא, לרבות גילו הצעיר של אברהם ועברו הפלילי הנקי, נע בין שנת מאסר לריצוי בפועל לבין 30 חודשי מאסר בפועל.

ד. **שנית**, סבורני כי בית המשפט קמא שגה גם בכך שלאחר שקבע את מתחם העונש ההולם המקל הנ"ל, הוא בחר לחרוג מן המתחם שקבע וסופו שגזר על אברהם את העונשים שפורטו לעיל, מבלי להטיל עליו ולו יום מאסר אחד.

את החריגה לקולא ממתחם העונש ההולם שנקבע על ידו נימק בית המשפט קמא ב"טעמי שיקום". ואולם, גם לאחר עיון בשני תסקירי שירות המבחן מיום 24.6.2013 ומיום 23.10.2013, לא ברור מניין צמח ה"שיקום" הנזכר בגזר הדין. אמנם נכון שבתסקיר מיום 23.10.2013 נאמר כי הדיון בעניינו של אברהם נדחה כדי לבחון את



התאמתו להשתתף בתוכנית "צדק מאחה" במסגרת שירות המבחן ובכדי למצות את האבחון. ואכן, קצינת המבחן ציינה בתסקירה כי אברהם נמצא "ראוי ומתאים להשתתף בתוכנית זו". עם זאת, נאמר בתסקיר, כי "מסיבות שאינן תלויות בו, לא ניתן להוציאה לפועל". עיון בשני התסקירים מלמד כי אברהם ביטא חשש שהכשל ההתנהגותי שלו עלול להישנות באם לא יבין לעומק את התנהלותו במקרה הנדון. הוא גם ביטא הסכמה להשתלב בתהליך טיפולי ורצון כי לא יורשע בדין על מנת שלא לחסום בפניו אפשרויות שיקומיות תעסוקתיות בעתיד. ואולם, בסופו של דבר **לא היה במקרה זה כל הליך של שיקום.**

סעיף 40ד(א) לחוק קובע כי -

**"קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם (...)**  
**ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם,**  
**רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את**  
**עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת**  
**אמצעי שיקומי כלפי הנאשם (...)." (ההדגשה שלי. ע.ג.).**

הנה כי כן, תנאי לכך שבית המשפט יהיה רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם שנקבע על ידו הוא כי בית המשפט מצא שהנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם. לא די באמירה כי בית המשפט רואה לנכון לחרוג ממתחם העונש ההולם "מטעמי שיקום".

מכאן ברור שלא התקיימו התנאים לחריגה ממתחם העונש ההולם בענייננו.

יתרה מכך, גם אילו התקיימו התנאים המצדיקים חריגה ממתחם העונש ההולם "מטעמי שיקום", הנה בא סעיף 40ד(ב) לחוק וקובע כי -

**"היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעקרונות המנחה, ופירט זאת בגזר הדין".**

כבר דובר לעיל על חומרתן היתרה של העבירות שבוצעו על ידי אברהם ונסיבות ביצוען. והנה, בית המשפט קמא לא מילא אחר הוראות **סעיף 40ד(ב) סיפא לחוק**, ולא פירט את "**הנסיבות המיוחדות ויוצאות הדופן**" המצדיקות, לשיטתו, חריגה ממתחם העונש ההולם שנקבע על ידו. מאליו ברור כי העובדה שחלפו ארבע השנים למן ביצוע העבירות ועד ליום מתן גזר הדין, והעובדה שלאברהם עבר פלילי נקי ולא נפתחו נגדו תיקים נוספים, אינן "**נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן**" המצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם כאשר מדובר מסוג העבירות הנדונות וחומרתן, כמפורט לעיל.

לסיכום: לא התקיימו בענייננו נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם וחריגתו של בית המשפט קמא במקרה זה מן המתחם שנקבע על ידו, הייתה שגויה.

ה. כידוע, אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם גם מקום שהיא מקבלת את ערעורה של המאשימה על קולת העונש. כך תמיד וכך גם במקרה זה.

## 8. אחרית דבר

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל אמליץ לחבריי הנכבדים לקבל את ערעורה של המדינה, לבטל את גזר דינו של בית המשפט קמא ובמקומו לגזור על המשיב אברהם את העונשים שלהלן:

א. שנה של מאסר לריצוי בפועל.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיב אברהם לא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות שבהן הורשע, ויורשע עליה.

## השופט ד"ר מנחם רניאל:

אני מסכים.

## השופט חננאל שרעבי:

1. קראתי בעיון רב את חוות דעתו של חברי, אב בית הדין, כב' השופט עודד גרשון.

אני מסכים עם דבריו בכל הקשור למעשים החמורים המיוחסים למשיב אברהם, הראויים לכל גינוי.

עמוד 10

אני גם מסכים עמו כי מעשים אלה ראויים לענישה מחמירה יותר מזו שהטילה עליו השופטת קמא.

2. יחד עם זאת, ובנסיבות המקרה דנן, איני רואה עין בעין את קביעותיו בשתי נקודות:

א. הרף התחתון של מתחם הענישה שקבע, כמפורט בסעיף 7(ג) לחוות דעתו (בין שנת מאסר לריצוי בפועל ל-30 חודשי מאסר בפועל).

ב. קביעתו כי במקרה דנן אברהם לא עבר תהליך של שיקום או כי לא הוכח שיש סיכוי של ממש שישתקם.

### מתחם הענישה

3. השופטת קמא קבעה בגזר הדין כי מתחם הענישה הראוי במקרה דנן, נע מעונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל, בצירוף ענישה נלווית.

4. חברי כב' השופט גרשון, ציין בחוות דעתו כאמור כי מתחם הענישה ההולם בנסיבותיו של תיק זה, לרבות לנוכח גילו הצעיר של אברהם ועברו הפלילי נקי, נע בין שנת מאסר לריצוי בפועל לבין 30 חודשי מאסר בפועל.

5. סעיף 40ט לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע כדלקמן:

א. בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה עבירה שביצע הנאשם... יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ... ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם:

(1) .....

..

(6) יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו (ההדגשה שלי - ח.ש.).

6. במקרה דנן בעת ביצוע העבירה היה אברהם כבן 19 שנים.

הפסיקה הכירה במושג "בגיר צעיר", בגילאים שבין 18 עד 21 שנים לערך, כמהווה נסיבה מקלה

בקביעת מתחם הענישה הראוי. קביעה זו גם עולה בקנה אחד עם סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין, המצוטט לעיל, הקובע כי גילו של הנאשם הוא נתון רלוונטי בקביעת מתחם הענישה.

אחד השיקולים המרכזיים בענישת בגיר צעיר הוא ההשפעה הקשה הפוטנציאלית הכרוכה במאסר מאחורי סורג ובריה על המשך התפתחותו ובגרותו.

ראה לעניין זה:

ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם במאגר נבו).

עפ"ג (חי') 39953-11-13 סבח נ' מדינת ישראל (פס"ד מיום 23.1.14, פורסם במאגר נבו).

7. במקרה דנן כאמור עסקינן בבחור צעיר (אברהם), כבן 19 שנים בעת ביצוע המעשה, נעדר עבר פלילי המצוי, לטעמי, בעיצומו של הליך השתקמות (כפי שארחיב על-כך להלן).

שירות המבחן בתסקיר שהכין בעניינו של אברהם, המליץ שלא לשלחו למאסר בפועל עקב חשש שתהיה רגרסיה במצבו (וכפי שנראה להלן למסקנות שירות המבחן בבגיר צעיר יש ליתן חשיבות ומשקל ראוי).

**בנוסף, ראינו הליך של "הכאה על חטא" מצידו של אברהם והפנמת החומרה והשלילה במעשיו, שבאו לידי ביטוי בעובדות הבאות:**

א. בדבריו של אברהם בפני בית המשפט קמא, בישיבת הטיעונים לעונש ביום 31.10.13 (עמ' 140 לפרו' שו-19-25), כדלקמן:

"חיכיתי לעמוד ולדבר כאן זמן רב. ציפית שאוכל לפגוש את הנפגעים אך לא זכיתי בכך. רציתי לבקש סליחה ולהתנצל בפורום הזה על כל הנזק שגרמתי להם.

**הבנתי את הכאב שלהם, מהיום שבאו להעיד הצלחתי להבין את המהות והנזק שגרמתי להם. אני מתבייש בזה..."** (ההדגשה שלי - ח.ש.).

ב. כעולה מתסקיר שרות המבחן, אברהם לקח אחריות מלאה להתנהגותו בעבירה, הביע צער על מעשיו, ואף הסכים להשתתף בתוכנית "צדק מאחה", שהיתה מאפשרת לו להביע בקשת סליחה מהנפגעים (תוכנית שבסופו של דבר לא יצאה אל הפועל, ולא עקב סיבה הקשורה באברהם).

8. אין בדבריי אלה כדי להפחית מחומרת המעשים המיוחסים לאברהם, אלא להבהיר מדוע לדעתי הרף התחתון של מתחם הענישה צריך להתחיל ב-6 חודשי מאסר בפועל, שיכול ויירוצו במקרה מתאים בעבודות שירות.

לגבי הרף העליון של מתחם הענישה, סבורני כי צודק חברי כב' השופט גרשון, שיש להעמידו על 30 חודשים, לנוכח חומרת המעשים בהם הורשע אברהם.

9. **על כן כאמור, סבורני כי מתחם הענישה הראוי במקרה דנן, ובמיוחד לנוכח גילו הצעיר של אברהם ועברו הפלילי הנקי, צריך להיות בין 6 חודשי מאסר בפועל, שיכול ויירוצו במקרה מתאים בעבודות שירות ועד ל-30 חודשי מאסר בפועל.**

### **הענישה הראויה לנוכח השתקמותו של אברהם או סיכויי השתקמותו**

10. חברי, כב' השופט גרשון, סבר כי במקרה דנן אין מקום לחרוג לקולא בענישתו של אברהם, ממתחם הענישה שקבע, שכן לא הוכח כי אברהם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם.

לדבריו של חברי, במקרה דנן אברהם לא עבר כל הליך של שיקום.

11. גם בנקודה זו כאמור איני רואה עין בעין עם חברי.

12. הליך שיקום או סיכויי שיקום אינם נבחנים דווקא בהליך טיפולי שמקבל נאשם.

כדי שנסיק כי הנאשם מצוי בהליך של שיקום או כי קיים סיכוי של שיקום, יש להצביע על פוטנציאלי שיקומי גבוה, אותו ניתן ללמוד, בין היתר, מהנתונים הבאים:

א. עברו של הנאשם.

ב. שיתוף הפעולה שלו עם רשויות החוק ועם שירות המבחן.

ג. קיומה של תמיכה והתגייסות משפחתית לצידו של הנאשם.

ראה לעניין זה:

רע"פ 7683/13 דוד פרלמן נ' מדינת ישראל (החלטה מיום 23.2.14, סע' 10 להחלטה, פורסמה במאגר נבו).

13. גם פרק זמן ארוך יחסית, שעבר מביצוע העבירה ועד גזירת עונשו של הנאשם, יכול ללמד על תהליך שיקום שעבר הנאשם, שכן נותן לנו מרווח של זמן לראות כיצד ממשיך לנהל חייו מאז ביצוע העבירה ועד כה.

ככל שנראה כי הנאשם מנהל חיים נורמטיביים, החל בלימודים, החל בעבודה חדשה, הקים משפחה ולא חזר לחיים עברייניים, נוכל להסיק כי הוא מצוי בעיצומו של תהליך שיקומי, שיש בו כדי להשפיע על מידת העונש שייגזר עליו.

במקרה כזה "אין מדובר עוד בפוטנציאל שיקומי, אלא במציאות שיקומית שהתממשה" (ע"פ 420/12 סחונציק נ' מדינת ישראל, ציטוט מתוך סעיף 26 לפסק הדין, פורסם במאגר נבו), ובמקרה כזה רשאי בית המשפט לקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקום, וכקבוע בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין (סע' 27 לע"פ 420/12).

**14. לנוכח האמור לעיל, ואם נתבונן על הדרך שעבר אברהם מאז ביצוע העבירה ועד היום, נמצא לטעמי כי הוא מצוי בעיצומו של תהליך שיקום, והוא בעל פוטנציאל השתקמות ממש. זאת אני למד מהעובדות הבאות:**

א. מאז ביצוע העבירות בתאריך 22.10.10 ועד כה, פרק זמן של כ-4 שנים, לא ביצע אברהם כל עבירה פלילית אחרת.

ב. הוא משתף פעולה עם שירות המבחן, הסכים להשתתף בתוכנית "צדק מאחה", במסגרתה היה אמור להביע צער וסליחה בפני הנפגעים על מעשיו, תוכנית שלא יצאה אל הפועל עקב סיבות שלא תלויות בו.

הוא גם הסכים להשתתף בתהליך טיפולי, כמפורט בתסקיר שירות המבחן מיום 23.10.13.

ג. הוא השתלב בהצלחה בעסק של אביו (עסק לדפוס). לנוכח מחלת אביו (מחלת כליות קשה, המצריכה טיפולי דיאליזה), ואף עוסק בניהול העסק בצורה יעילה.

ד. הוא לומד לימודים אקדמאיים, לימודי תקשורת, משאבי אנוש וסוציולוגיה במכללה בצפת, אותם החל בתחילת שנת 2013.

ה. ניתן להתרשם כי לאברהם משפחה תומכת, שתעזור לו בתהליך ההשתקמות.

אמו נכחה בהליך הפלילי בבית משפט קמא, ובמסגרת הטיעונים לעונש אף אמרה את דברה, וביקשה שביית המשפט יאפשר לאברהם להמשיך את תהליך ההשתקמות שנקט בו (עמ' 140 לפרוטוקול שו' 27-30).

**15. כל אלה מלמדים לטעמי כי אברהם מצוי בעיצומו של תהליך השתקמות, ולפחות מצביעים על**

## פוטנציאל ממשי של סיכויי השתקמות.

16. אוסיף ואומר בקצרה, את שאמר בהרחבה בית המשפט בעפ"ג (חי') 39953-11-13 שהוזכר לעיל, כי כשעסקינן בבגיר צעיר, שעלולה להיות השפעה הרסנית פוטנציאלית עליוכתוצאה ממאסר מאחורי סורג ובריח, יש ליתן חשיבות ומשקל לתסקיר שירות המבחן בעניינו.

קצין המבחן הוא אדם מיומן ובעל כישורים מתאימים, ויש לו הכלים וידע בכל הקשור לתיקונו של העבריין ושיקומו.

במקרה שם, נגזר על שני המערערים בבית המשפט קמא, בגין מעשים חמורים והרשעה בעבירות של תקיפה וחבלה ממשית בנסיבות מחמירות ופציעה, ענישה הכוללת מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים.

לנוכח גילם הצעיר של המערערים בעת ביצוע העבירות (קצת מעל גיל 20), הפחית בית המשפט לערעורים את עונש המאסר בפועל ל-6 חודשי מאסר תוך אפשרות ביצועם בעבודות שירות.

17. במקרה דנן תסקירי שירות המבחן בעניינו של אברהם מתאריכים 24.6.13 ו-24.10.13 הם חיוביים, ולימדו על לקיחת אחריות מלאה וחרטה על מעשיו.

שירות המבחן תיאר את הדרך שעשה אברהם מאז ביצוע העבירה ועד כה, את העובדה כי לא ביצע כל עבירות מאז ביצוע העבירות דנן, את עברו הפלילי הנקי ואת התהליך השיקומי בו הוא מצוי (תהליך אודותיו גם עמדתי לעיל).

שירות המבחן המליץ שלא לשלוח את אברהם למאסר בפועל, שכן עלול הדבר להוביל לרגרסיה בתפקודו, אלא על ענישה של עבודות של"צ בהיקף שעות ניכר של 500 שעות, בצירוף צו מבחן למשך 18 חודשים, במהלכו ישתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן על מנת למנוע בעתיד התנהגות לא שקולה ובחירות מוטעות במצבי חרדה.

18. בנתונים אלה, ובשקלול, מחד - המעשים החמורים בהם הורשע אברהם, ומאידך - גילו הצעיר, תהליך ההשתקמות שמצוי בו ופוטנציאל המשך השתקמות עתידי, סבורני כי יש מקום להחמיר בעונשו, אך להעמידו על הרף התחתון של המתחם שקבעתי לעיל, היינו 6 חודשי מאסר בפועל.

היות וכאמור יש ליתן משקל וחשיבות במקרה של בגיר צעיר לאמור בתסקיר המבחן, סבורני כי יש לבחון אפשרות שאברהם יבצע את תקופת מאסרו בעבודות שירות, ככל שיימצא מתאים לכך על ידי הממונה על עבודות השירות.

19. גם סבורני כי יש להוסיף לעונש דלעיל ענישה נלווית שמחד - תעזור לשמור על תהליך השיקום של אברהם, ומאידך - תרתיע אותו מלבצע מעשים דומים בעתיד.

לכן יש מקום להחמיר בענישה המותנית, לתקופה שהציע חברי כב' השופט גרשון (12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, והתנאי הוא שאברהם לא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות שבהן הורשע, ויורשע עליה).

הייתי מותיר על כנו את הקנס שהטיל עליו בית המשפט קמא בשיעור של 8,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו, באותם תנאי שלום שקבעה השופטת קמא.

הייתי מותיר על כנו את צו המבחן בן 18 החודשים שהטילה השופטת קמא במהלכם, ישתתף אברהם בהליך טיפולי וישמע להוראות שירות המבחן.

השמתו של אברהם תחת צו מבחן, תתמוך ותחזק את תהליך השיקום בו הוא מצוי. שילוב צו מבחן ויתר מרכיבי הענישה במקרה הנדון "מאפשר לבית המשפט לבחון בצורה מתמשכת, וגם לאחר גזירת דינו של הנאשם, אם אכן אותם סיכויי שיקום ... מתממשים. היה ואותו סיכוי שנחזה בעת גזירת הדין אינו מתממש והנאשם חוזר לסורו, כי אז פתוחה הדרך בפני בית המשפט לחזור למתחם הענישה אותו קבע מלכתחילה ולגזור עונש ראוי שבבסיסו עקרון ההלימה. אין המדובר בגזר דין שעניינו בעונש מותנה לעניין ביצוע עבירה בעתיד אלא בגזר דין שכולו מותנה והתנאי הוא שסיכויי השיקום שראה בית המשפט לנגד עיניו מתממשים. השימוש בצו המבחן הופך, בפועל, את גזר הדין לבלתי סופי כאשר הנאשם מכוון בהתנהגותו את סופיות הענישה. יממש ויגשים הנאשם את תכלית הוראת סעיף 40ד(א) לחוק העונשין ויוכיח כי אין מדובר רק בסיכוי של ממש לשיקום אלא גם בשיקום בפועל, כי אז יהפוך גזר דינו לסופי. לא יעשה כן ויוכיח כי הסיכוי שנחזה בעת שנגזר דינו היה רק למראית עין, יוכל בית המשפט לחזור אל מתחם הענישה שקבע ולגזור על הנאשם עונש נוסף, כפי שיכול היה לעשות עת גזר את דינו לראשונה... בדרך זו ניתן ביטוי של ממש לרכיב הסיכוי הממשי לשיקום כעילה להטלה בעונש, לצד פיקוח שיפוטני ארוך טווח מבחינת התממשות סיכויי השיקום ושמירה על האפשרות לתיקון טעות, ככל שהנאשם מוכיח כי הסיכוי לשיקומו לא מומש, וזאת באשמו" (ציטוט מתוך עפ"ג (חי') 13-11-39953 שהוזכר לעיל, עמ' 13-14 לפסה"ד).

20. כאמור על פי המתחם שקבעתי לעיל, הענישה שאני מציע היא בתוך מתחם הענישה אך ברף הנמוך.

יחד עם זאת, לטעמי, אפילו נלך לפי המתחם שקבע חברי, בין 12 חודשי מאסר בפועל ל-30 חודשי מאסר בפועל, סבורני כי נסיבות המקרה דנן, גילו הצעיר של אברהם, עברו הנקי, אי ביצוע עבירות נוספות מאז המעשים בהם הורשע ועד כה, תהליך השיקום שהוא מצוי בעיצומו, פוטנציאל המשך ההשתקמות כמו גם תמיכת משפחתו, מצדיקה סטיה לקולא מהמתחם, כהוראת סעיף 40ד(א), תוך העמדת עונשו על 6 חודשי מאסר בפועל, תוך בחינת ביצועם בעבודות שירות.



## סיכום

21. לאור כל האמור לעיל, סבורני כאמור כי יש מקום להחמיר בעונשו של המשיב אברהם, אך במידה פחותה מזו שקבע חברי בחוות דעתו, ולהעמידו כדלקמן:

- א. מאסר בפועל של 6 חודשים, שכלל ויימצא מתאים על ידי הממונה, יבצעם בעבודות שירות.
- ב. 12 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מהיום, כשהתנאי הוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות בהן הורשע, ויורשע עליה.
- ג. קנס בשיעור של ₪ 8,000 שישולם בהתאם לתנאים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא.
- ד. צו מבחן למשך תקופה של 18 חודשים, כשבתקופת מבחן זו אף יעבור הליך טיפולי במסגרת שירות המבחן.

**אשר על כן הוחלט, בדעת רוב השופטים עודד גרשון (אב"ד) וד"ר מנחם רניאל, כנגד דעתו החולקת של השופט חננאל שרעבי, לקבל את ערעורה של המדינה, לבטל את גזר דינו של בית המשפט קמא ובמקומו לגזור על המשיב אברהם את העונשים שלהלן:**

- א. **שנה של מאסר לריצוי בפועל.**
- ב. **12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיב אברהם לא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות שבהן הורשע, ויורשע עליה.**

**המשיב יתייצב לריצוי עונשו ביום 21.7.14 עד לשעה 08:30, בבית המעצר קישון.**

ניתן היום, ט' תמוז תשע"ד, 07 יולי 2014, במעמד הצדדים.