

ע"פ 38728/12/14 - אור בן חיים נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

12 פברואר 2015

ע"פ 38728-12-14 בן חיים נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

בטינה טאובר

המערער

אור בן חיים

ע"י עו"ד טומי נדשי ועו"ד יאיר נדשי

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות פלילית מחוז חיפה

פסק דין חלקי

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

בפנינו ערעור הנאשם על פסק דינו של בית משפט השלום בחדרה (השופטת ר' סגל מוהר) שניתן בת"פ 51140-05-12. המערער הורשע על ידי בימ"ש קמא במספר עבירות איומים ובעבירה של התנגדות למעצר. המערער זוכה מעבירה של הפרעת שוטר במילוי תפקידו. במסגרת גזר הדין הושתו על המערער מאסר בפועל בן 6 חודשים והופעל מאסר מותנה בן 8 חודשים, באופן שחציו במצטבר וחציו בחופף, כך שבסה"כ נגזרו על המערער 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו. כן הושת על המערער מאסר מותנה בן 6 חודשים למשך 3 שנים על עבירת איומים או עבירת אלימות ומאסר מותנה בן 3 חודשים למשך 3 שנים על עבירת התנגדות למעצר. בנוסף הושת על המערער קנס בסך 1,500 ₪ לתשלום עד ליום 1.2.15.

המערער משיג במסגרת הערעור על החלטת בימ"ש קמא מיום 31.7.12 שלא לבטל את כתב האישום, מחמת הגנה מן הצדק, ומבקש להורות על זיכוי המלא מכל אשמה. לחילופין מבקש המערער לקבל את הערעור נגד גזר הדין ולהורות על הארכת המאסר המותנה וביטול עונש המאסר בפועל.

האישום ופסק דינו של בימ"ש קמא:

בתאריך 28.5.12 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו מספר עבירות איומים ובעבירה של הפרעת שוטר במילוי תפקידו, לפי סעיפים 192 ו-275 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). ביום 29.5.12 הודיעה המאשימה על תיקון כתב האישום בהוספת עבירה של התנגדות למעצר לפי סעיף 47 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969. בכתב האישום המתוקן נטען כי בתאריך 21.5.12 בשעה 21.45 או בסמוך לכך, ברחוב האורנים 1 בפרדס חנה, איים הנאשם בפגיעה שלא כדין בגופו ובחיייו של השוטר זכריה סידוף (להלן: "השוטר סידוף"), לאחר שזה הודיע לו על מעצרו, בכך שאמר לו: "אתה מת היום, אתה מת היום, זה הסוף שלך" וחזר

על כך מספר פעמים במטרה להפחידו או להקניטו. עוד נטען כי באותו מעמד התנגד הנאשם למעצר בכוח ובאיומים באופן שהשתולל, צעק שעושים לו בושות ודחף את השוטר סיידוף ואת השוטרים האחרים בידיו וברגליו כדי להפריע ולהכשיל מעצר וחיפוש שבוצע על ידם על פי חוק. נטען כי בתוך כך המשיך הנאשם לאיים בפגיעה שלא כדין בגופו ובחיי של השוטר סיידוף כשאמר לו כי יהרוג אותו ויפגע בו והוסיף כי הוא לא יודע עם מי התעסק וכי האחים שלו יסגרו חשבון איתו וזאת במטרה להפחידו או להקניטו.

החלטת בימ"ש קמא שלא לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק:

כאמור, בתחילה ביקש הנאשם לבטל את כתב האישום נוכח כך שהוגש ללא אישור שפיטה בניגוד להנחיות היועמ"ש. בהחלטתו מיום 31.7.12, קבע השופט טורס (שהחל בשמיעת התיק), שאין מקום לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק. בהחלטה זו נדחתה בקשת הנאשם לביטול כתב האישום בשל העובדה שהוגש ללא "אישור שפיטה", הנדרש לצורך העמדתו לדין של אזרח מקום בו חומר הראיות מעלה תלונות הדדיות של אזרח ושוטר הנוגעות לשימוש בכוח באותו אירוע.

במסגרת החלטה זו קבע השופט טורס כי נפל פגם בהתנהלות המאשימה בכך שכתב האישום הוגש טרם שהתקבל אישור מח"ש והמאשימה לא קיימה את הנחיית פרקליט המדינה בנושא. נקבע כי מדובר בסטייה מההנחיה המהווה פגם במדרג גבוה, שכן אישור השפיטה בא להבטיח כי לא יוגש כתב אישום על סמך בחינה חד צדדית של חומר הראיות, אלא שתיבחן גם גרסתו של האזרח טרם שיוחלט להעדיף את גרסת השוטר ולהגיש כתב אישום נגד האזרח. נקבע כי עוצמתו של הפגם הינה חמורה שכן היא כרוכה בפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן ביחס לשאלת ההצדקה שבהגשת כתב אישום נגדו ודרך קבלת ההחלטה בעניין זה, ובמקרה זה הפגיעה קשה שבעתיים, שכן ההליך הוגש אגב בקשת מעצר עד תום ההליכים ומכאן שהפגיעה בחירותו של הנאשם הייתה ממשית ולא רק פוטנציאלית.

כן נקבע כי הגשת כתב האישום, ולא ניהולו של ההליך, היא העומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. נקבע כי אף אם ניתן להבטיח לנאשם הליך הוגן, קשה להשתחרר מהתחושה הקשה בה מצוי אזרח אשר הועמד לדין על ידי רשות שאימצה את גרסת השוטר מבלי שטענותיו כלפי אותו שוטר נחקרו כלל.

באשר לסעד הראוי בנסיבות העניין נקבע כי הסעד הראוי חייב לכלול העברת הנושא לבדיקת מח"ש. עם זאת, בכל הנוגע לביטול כתב האישום נקבע כי במקרה זה, כאשר הנאשם נתון בתנאים מגבילים בשל כך שבית המשפט שדן בבקשת המדינה למעצרו עד תום ההליכים מצא כי הגם שיש לשחררו קיימת מסוכנות לכאורית שיש לאיינה בחלופת מעצר, ביטולו של כתב האישום יביא לפקיעת תנאי השחרור וייתכן שגם לסיכון שלום הציבור.

השופט טורס קבע כי לאחר ששקל את כל הנתונים, לרבות חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם במהלך החקירה, יש לקבוע כי הסעד הנכון בנסיבות העניין אינו ביטולו של כתב האישום אלא הוראה למח"ש כי תבחן כעת את כל חומר הראיות ותשלם את הטיפול בתלונת הנאשם, תוך התעלמות מכך שהוגש כתב אישום נגד הנאשם. השופט טורס ציין כי מובן כי אם תחליט מח"ש שיש מקום לנקוט הליכים נגד השוטר, חזקה על המאשימה שתשקול שנית עמדתה ביחס

להגשת כתב האישום נגד הנאשם.

על כן, הורה השופט טורס למחלקה לחקירות שוטרים להשלים תוך 60 יום את טיפולה בתלונת הנאשם בדבר תקיפתו על ידי השוטרים שביצעו את מעצרו, תוך התעלמות מן העובדה שכבר הוגש כתב אישום נגדו. יצוין כי בסיכומו של דבר החליטה מח"ש לאחר בחינת התלונה ועדויות העדים כי אין מקום לנקוט בהליכים נגד מי מהשוטרים המעורבים. החלטה זו נשלחה גם למערער, אשר בחר שלא לערור נגד ההחלטה.

הכרעת הדין:

בהכרעת הדין קבע בימ"ש קמא (השופטת ר' סגל מוהר) כי הרקע לאירועים המפורטים בכתב האישום היה שהנאשם הגיע בליווי שניים מחבריו למכון הכושר שבבעלות חקיקאת. כן נקבע כי בעקבות אירוע סוער שהתפתח במכון הכושר הוזעקה המשטרה אל מכון הכושר. השוטרים שהגיעו למכון הכושר הבחינו בנאשם משליך כיסאות. הם הוציאו את הנאשם מהמכון וביקשו ממנו להזדהות. חקיקאת פנה אל אחד השוטרים והזהירו מפני הימצאות נשק אצל הנאשם. לכן נערך חיפוש על הנאשם, על חבריו וברכבו והוזעק למקום השוטר סיידוף, ששמע גם הוא מחקיקאת דברים דומים.

נקבע כי מתן אמרתו של חקיקאת בדבר החשש שלו מפני שימוש של הנאשם בנשק הוכח על ידי עדויות השוטרים אשר סיפרו על הדברים שאמר להם חקיקאת, על אף שהמאשימה לא ביקשה לקבל עדויות אלה כראיה לתוכן הדברים שהשוטרים שמעו מחקיקאת.

בימ"ש קמא לא קיבל כמהימנה את גרסתו של הנאשם (המערער כאן) בנוגע לרקע הגעתו למקום האירוע (מכון הכושר) וקבע כי מדובר בגרסה כבושה שמשקלה אינו רב שכן הנאשם שתק בחקירותיו במשטרה לעניין זה וההסבר שנתן לכך אינו מניח את הדעת.

בימ"ש קמא קיבל את גרסתו של השוטר סיידוף בנוגע לאירועים שאירעו עם הגיעו לזירת האירוע, וקבע כי עם הגיעו של השוטר סיידוף לזירת האירוע ועל רקע דיווחי השוטרים הוא החליט, כדבריו, "לקחת את העניינים לידיים", הפריד בין הנאשם אשר טען בפניו כי "הגיע אל המקום לחברים ולא עשה כלום" לבין שני חבריו, ורק בעקבות כך שהוא הבהיר לנאשם כי בדעתו לערוך עליו וברכבו חיפוש נוסף, החלו המגע הפיזי והאיומים שהובילו למעצר. גם לעניין שלב ההשתלטות של השוטר סיידוף על הנאשם, כאשר הוא אוחז בפנס בידיו ונעזר בו לשם ההשתלטות על הנאשם, קיבל בימ"ש קמא את גרסתו של השוטר סיידוף. נקבע כי גרסאות השוטרים האחרים בכל הנוגע לשלב זה, אשר היו עסוקים בפעולות אחרות ולא הבחינו בפנס בו השתמש השוטר סיידוף, נמצאו סבירות, הגיוניות ומהימנות. נקבע כי השוטר סיידוף אכן לא הזכיר את קיומו של הפנס בדו"ח הפעולה שלו מיום האירוע, אך סיפר על הפנס מיוזמתו בעת שנחקר במח"ש מספר חודשים לאחר מכן. בימ"ש קמא קבע כי עובדה זו מלמדת דווקא על מהימנות גרסאותיהם של סיידוף והשוטרים האחרים ועל העדר תיאום גרסאות ביניהם.

בימ"ש קמא קבע כי צילומי החבלות שנגרמו לנאשם ולסיידוף והתעודה הרפואית בעניינו של הנאשם תואמים את תיאורי סיידוף והשוטרים ומתיישבים עימם ואין הם תומכים בגרסתו הדרמטית של הנאשם. נקבע כי תצלומי הנאשם מלמדים על

פצעי שפשוף ברקה הימנית שלו, נפיחות במצחו וסימנים אדומים על הצד הימני של צווארו, כאלה התואמים תיאור של חבלות שיכולות להיגרם לאדם המתנגד למעצר, תוך כדי הפעלת כוח שיאפשר השתלטות עליו. עוד קבע בימ"ש קמא כי בבדיקת סי.טי. ראש שבוצעה לנאשם בבית החולים לא נמצאו דימום או שברים בראשו ופרט להמטומה ברקמות הרכות של הקרקפת לא נמצאו חבלות נוספות. כן צוין כי על פי גיליון המיון הגיע הנאשם אל בית החולים בהכרה מלאה וככל הנראה שוחרר כעבור מספר שעות שכן לא הונחה ראייה כלשהי שתלמד על אשפוזו. נקבע כי לא הונחו בפני בימ"ש קמא ראיות לחבלות קשות או מסוכנות שנגרמו לנאשם כפי שסביר כי היו נגרמות לו אילו הוכה באופן כה אכזרי כפי שהוא טוען, או לפינויו לבית החולים בניידת "טיפול נמרץ".

בסיכומו של דבר, בכל הנוגע לחלק העובדתי של הכרעת הדין, בימ"ש קמא דחה את טענות הנאשם (המערער כאן) בדבר תיאום ושינוי גרסאות והוספת פרטים שקריים באופן מכוון שיביא להרשעתו. בימ"ש קמא נתן אמון מלא בעדויות השוטרים בנוגע לאופן שבו החל, התפתח והסתיים האירוע נשוא כתב האישום.

כתוצאה מכך נקבע כי הנאשם השמיע כלפי השוטר סיידוף איומים מספר פעמים והוא הורשע בעבירת האיומים ונקבע כי הוא ביצע עבירה זו מספר פעמים. באשר לעבירות הפרעת שוטר במילוי תפקידו והתנגדות למעצר שיוחסו לנאשם קבע בימ"ש קמא כי בנסיבות המקרה דעתו היא כי בהתנהגותו במהלך האירוע התכוון הנאשם למנוע את ביצוע החיפוש והמעצר אותם ביקש השוטר סיידוף לבצע בו ולא דווקא להכשילו בכך. לכן, ומששוכנע בימ"ש קמא כי בנסיבות העניין, על רקע החשש מפני האפשרות שהנאשם או חבריו מחזיקים ברשותם כלי נשק, מדובר היה בחיפוש חוקי ואף במעצר חוקי אשר בא בעקבות דחיפת הנאשם את סיידוף, קבע בימ"ש קמא כי הרשעתו הנכונה של הנאשם תהא בעבירה של התנגדות למעצר תוך זיכויו מן העבירה של הפרעת שוטר במילוי תפקידו.

גזר הדין:

במסגרת גזר הדין קבע בימ"ש קמא כי מתחם העונש ההולם לעבירות שבהן הורשע הנאשם נע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות ל-12 חודשי מאסר בפועל.

בגזירת דינו של הנאשם התחשב בימ"ש קמא בעברו הפלילי המכביד של הנאשם, יחסית לגילו הצעיר, בזמן שחלף ממועד האירוע, בין השאר בשל מחדלי המאשימה, אי נטילת האחריות מצד הנאשם על מעשיו, וביצוע העבירות על ידי הנאשם שעה שעונש מאסר על תנאי ריחף מעל ראשו, ולכן נקבע כי לא ניתן להיעתר לעתירת ב"כ הנאשם להארכת המאסר על תנאי. לפיכך, נגזרו עליו העונשים המפורטים לעיל.

טענות המערער:

המערער טוען כי אין לקבל את התשתית העובדתית כפי שנקבעה על ידי בימ"ש קמא, כי המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה מעבר לכל ספק סביר וכי ההגנה העמידה ספק המתבסס על ראיות ועדויות. לפיכך נטען כי שגה בימ"ש קמא משלא זיכה את המערער מן הטעם שלא עמדה המאשימה בנטל ההוכחה מעבר לכל ספק סביר. נטען כי בימ"ש קמא התעלם מחומר ראיתי מהותי, שגה בניתוחו את חומר הראיות שהוצג בפניו בהסיקו מסקנות מוטעות, נתפס לטעות

מהותית בהערכת מהימנותם של עדי התביעה והמערער, שגה במשקל שנתן לעדויות עדי התביעה, שגה בעיבוד הראיות לכדי ממצא עובדתי ושגה בשקלול הראיות והספקות לכדי הכרעת דין מרשיעה.

לטענת המערער, שגה בימ"ש קמא שעה שדחה את בקשתו לביטול כתב האישום לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, שכן לטענתו ניהול ההליך עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. נטען כי נימוקיו של בימ"ש קמא בהחלטתו מיום 31.7.12 מבססים ביתר שאת את טיעונו של המערער. נטען כי השיקולים השונים שפירט בימ"ש קמא תומכים כולם בביטול כתב האישום ולא מובן כיצד הוחלט כי הסעד הנכון אינו ביטול כתב האישום כי אם מתן הוראה למח"ש לבחון את כל חומר הראיות ולהשלים את הטיפול בתלונת המערער תוך התעלמות מכך שהוגש כתב אישום נגד הנאשם.

עוד טוען המערער כי שגה בימ"ש קמא משלא נתן דעתו במידה מספקת לטיעוני ההגנה בסיכומיה בדבר כך שלמרות שבמקום האירוע היו אזרחים רבים תמוה כיצד זה לא נלקחו פרטיהם של עדי ראיה רבים שהיו במקום וכי מדובר במחדל חקירתי. כן נטען כי שגה בימ"ש קמא עת לא התייחס לטענת המערער כי סיידוף הוא בבחינת עד מעוניין באשר הוא בעל נגיעה אישית בעניין נושא הדין ועשוי להינזק כתוצאה מקביעות בית המשפט. נטען כי בשל כך היה על בימ"ש קמא לבחון את עדותו בקפדנות יתרה ולהזהיר עצמו הזהר היטב בבואו לשקול בעניין מהימנותו והמשקל הראייתי שמן הראוי להעניק לדבריו. נטען כי בימ"ש קמא אף לא נתן דעתו במידה מספקת לכך שיש להתייחס באופן דומה לעדויותיהם של שאר השוטרים וזאת מפאת הקרבה המערכתית בין השוטרים. נטען כי עדויותיהם אך מערערות את עובדות כתב האישום וכי כל אחת מהעדויות מתארת מסכת עובדות שונה שאינן מתיישבות יחדיו.

המערער טוען כי שגה בימ"ש קמא בקביעתו כי הגרסאות השונות שמסר השוטר סיידוף הינן עקביות ואינן נגועות בסתירות. נטען כי בחינת דברי סיידוף על פי השיקולים המותווים בסעיף 53 לפקודת הראיות ועל פי ראי הפסיקה מגלה סתירות מהותיות - פנימיות וחיצוניות - היורדות לשורשו של עניין ותמיהות רבות אשר אינן מתיישבות עם חומר הראיות הנוסף המצוי בפני ביהמ"ש ואינן עומדות במבחן השכל הישר וניסיון החיים ובכך חושפות את חוסר מהימנותו. נטען כי בכתב האישום נטען כי המערער איים בפגיעה שלא כדין בגופו ובחיייו של סיידוף באופן שאמר לסיידוף לאחר שהודיע לו על מעצרו: "אתה מת היום אתה מת היום זה הסוף שלך" וחזר על כך מספר פעמים וזאת כדי להפחידו ו/או להקניטו. נטען כי לעומת זאת, בסעיף 30 לסיכומיו בחר ב"כ המאשימה להדגיש את דברי סיידוף בעדותו כי "הבעיות התחילו מזה שביקשתי לעשות חיפוש, הוא התנגד ואמר בשום פנים ואופן לא". נטען כי מדו"ח הפעולה ת/1 עולה כביכול כי מעורבותו הפעילה של סיידוף באירוע החלה רק לאחר שהמערער החל לקלל את השוטרים ולהשתולל ומרגע שסיידוף ניגש להרגיעו. כלומר, האירוע לא הסלים משום מעורבותו של סיידוף באירוע אלא כבר היה כזה כשסיידוף הגיע למקום וסיידוף אף ניסה להרגיע את המערער אך זה דחף אותו בחוזקה והצמיד ראשו לראשו של סיידוף. עוד נטען כי בעוד שבדו"ח ת/1 מתאר סיידוף את תחילת התנהגותו הפרועה לכאורה של המערער כלפי השוטרים תוך שהוא מקלל ומשתולל, בחקירתו במח"ש ובעדותו בביהמ"ש נשמט פרט מהותי זה והתנהגותו הפרועה של המערער החלה רק כאשר סיידוף ניגש למערער ומסר לו שעליו לערוך חיפוש נוסף. נטען כי מדובר בפרט מהותי ביותר ולפי עדותו של סיידוף טענות התביעה קיימות מספר גרסאות לתחילת האירוע.

כן נטען כי לא מובן מדוע יקלל המערער את השוטרים ויתפרע עוד לפני שסיידוף הודיע לו על כוונתו לערוך חיפוש נוסף

על גופו וברכבו כאשר אין חולק שהמערער לא התנגד כלל לחיפוש שנערך על גופו וברכבו בטרם סיידוף הגיע למקום. נטען כי דומה שסיידוף התאים את עדותו לבעייתיות זו וניסה באמצעותה להסביר את חוסר ההיגיון. נטען כי בעדותו בבית המשפט טען סיידוף כי לאחר שהגיע לזירת האירוע שאל את השוטרים שהיו במקום אם נעשה חיפוש והשוטרים אמרו לו שהמערער התנגד ולכן הוא החליט שהוא לוקח את העניינים לידיים והחליט שהוא עושה בדיקות במקום, אך מדו"ח הפעולה של השוטר יארוסלב (נ/10) עולה כי יארוסלב ערך חיפוש על גופו של המערער ללא התנגדות מצדו וזאת בטרם הגיע סיידוף למקום. כן נטען כי בתשובה לשאלת חוקר מח"ש מדוע החליט לערוך חיפוש נוסף מסר סיידוף כי החיפוש הראשוני לא נראה לו וגם לא עשו עליו חיפוש על הגוף בוודאות (נ/3), זאת בניגוד לאמור בדו"ח הפעולה של יארוסלב (נ/10), חקירתו של יארוסלב במח"ש (נ/11) ועדותו בביהמ"ש.

נטען כי סיידוף ניסה בדבריו להעצים ולהסלים את התיאור בדבר התנהגותו של המערער עוד בטרם נוצר ביניהם כל מגע וזאת על מנת שגרסתו תשמע מהימנה יותר על ידי הצגת אישיותו "הבעייתית" והתנהגותו הפרועה של המערער נגד השוטרים שהיו נוכחים באירוע ולא רק כלפי סיידוף. נטען כי בימ"ש קמא שגה עת התעלם כליל מטענות המערער בסיכומים לעניין תחילת האירוע נושא כתב האישום ובכך התעלם מחומר ראיתי מהותי. נטען כי הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח עדותם של שוטרים נוספים שהיו באירוע, כגון השוטר יאן נחשון שמסר בעדותו שהתבקש לערוך חיפוש ברכבו של המערער וכי המערער או מי מחבריו לא התנגדו לחיפוש וכן מסר בהודעתו במשטרה (ת/9) כי שוטרי פרדס חנה ערכו חיפוש ברכבו של המערער ללא כל התנגדות מצד המערער או מי מחבריו. נטען כי מדובר בסתירה מהותית היורדת לשורשו של עניין .

כן נטען כי סתירה נוספת עולה מדברי המתנדב ישראל טפירו ששהה לצד סיידוף בעת שהוא הודיע למערער על החיפוש שיש בדעתו לערוך ברכבו ובזמן החיפוש כאשר אישר בעדותו בביהמ"ש כי אם היה שומע את המערער מאיים על סיידוף בזמן שהוא עמד לערוך חיפוש ברכב או בזמן החיפוש הוא בוודאי היה מוסר על כך והיות שלא הזכיר זאת כנראה שלא שמע. נטען כי מכל זאת עולה כי התיאור המפורט בסעיף א.1. לכתב האישום לפיו איים המערער על סיידוף לאחר שזה הודיע לו על מעצרו אינו נכון כלל ועיקר והוא עומד בסתירה לדברי סיידוף עצמו כמו גם ראיות נוספות. לכן נטען כי שגה בימ"ש קמא בקביעתו כי לא נמצאו סתירות בגרסתו של סיידוף לפיה עם הגעתו אל המקום ועל רקע דיווחי השוטרים הוא החליט לקחת את העניינים לידיים, הפריד בין המערער לבין שני חבריו ורק בעקבות כך שהבהיר למערער כי בדעתו לערוך עליו וברכבו חיפוש נוסף החלו המגע הפיזי והאיומים שהובילו למעצר.

נטען כי בימ"ש קמא שגה בקביעתו כי גרסאות השוטרים בנוגע לשלב מעצרו של המערער הינן סבירות, הגיוניות ומהימנות. נטען כי לדברי סיידוף בעדותו הבעיות החלו מכך שהמערער סירב לבקשתו לעריכת חיפוש על גופו וברכבו ולאחר התנהגותו כלפיו הודיע למערער על מעצרו ביחד עם השוטרים שהיו צמודים אליו אך לא פירט את שמותיהם. משנשאל על כך בעדותו הפנה לדו"ח המעצר ת/3, שם צוינו שמות השוטרים יארוסלב, יאן נחשונב, גדעון ושלומי וענונו. השוטר יארוסלב תיאר בדו"ח הפעולה נ/10 כי לאחר שהחל החיפוש ברכבו של המערער הוא התבקש להתקרב לרכב על מנת להיות נוכח בחיפוש ורק אז החל להשתולל, לצעוק ובסופו של דבר אף דחף את סיידוף. שותפו של יארוסלב, השוטר גדעון גולדנברג לא העיד ואולם בדו"ח הפעולה של השוטר יאן נחשון לא צוין כלל שהמערער קילל, איים או דחף את סיידוף או את מי מהשוטרים האחרים. נטען כי גם בהודעתו של יאן במח"ש (ת/9) אין כל זכר לאיומים או תקיפה מצד המערער כלפי סיידוף או מי מהשוטרים האחרים והוא השיב שלא ראה את המערער מתנגד למעצרו. שותפו של יאן נחשון, שלומי וענונו לא העיד.

נטען כי אף לא אחד מהשוטרים שלדברי סיידוף היו צמודים למערער בעת מעצרו תומך בגרסתו לפיה המערער התקדם אליו עם הראש ואמר לו: "אתה יודע עם מי יש לך עסק" והצמיד את ראשו אליו ואז דחף אותו. נטען כי מדובר בעוד סתירה מהותית.

סתירה נוספת עליה מצביע המערער בדברי סיידוף עצמו ובהשוואה לדברי השוטרים היא עדותו בבימ"ש לפיה המערער דחף אותו פעמיים לפני יצירת המגע ביניהם. נטען כי השוטר יארוסלב עומת עם טענה זו ומסר כי לא ראה שסיידוף נדחף יותר מפעם אחת.

נטען כי השוטר טפירו מסר בהודעתו במשטרה (ת/6) כי סיידוף הגיע למקום וערך חיפוש ברכבו של המערער וזאת מבלי שהזכיר איומים או דחיפות או השתוללות של המערער שקדמו למגע הפיזי שנוצר בין סיידוף לבין המערער ואף תוך שהוא עונה בשלילה לשאלת החוקרת אם ראה את מי מהמעורבים תוקף את סיידוף.

נטען כי קביעתו של בימ"ש קמא באשר לסבירות והגיון שבעדויות השוטרים ובכלל זה סיידוף אינה מתיישבת עם ההגיון ואף אינה סבירה נוכח הראיות שהונחו בפניו וגם קביעתו באשר למהימנות השוטרים אינה יכולה לעמוד.

עוד נטען כי בימ"ש קמא שגה בקביעתו באשר לטענת ב"כ המערער לפיה אין זה סביר שאף אחד מהשוטרים לא הבחין בפנס בו השתמש סיידוף במהלך המעצר. נטען כי בדו"ח הפעולה ת/1, כאשר תיאר סיידוף את הפעלת הכוח על המערער לצורך מעצרו, לא הזכיר את הפנס, למרות שהקפיד לציין כי המערער נחבל בראשו בעקבות ה"עימות" עמו. בחקירתו במח"ש הוסיף סיידוף כי ביצע את מעצרו של המערער באמצעות פנס ששימש אותו הן להשתלטות על המערער והן להסבר בדבר הפגיעות שספג המערער במהלך מעצרו. נטען כי בכך יש סתירה מהותית היורדת לשורשו של עניין וכי הסיבה להסתרת קיומו של הפנס היא ברורה והיא משום שסיידוף היכה את המערער, בין השאר, באמצעות הפנס. נטען כי משעומת סיידוף עם כך לא נתן הסבר מניח את הדעת להעלמת קיומו של הפנס מדו"חות הפעולה, שאמורים לשמש תשתית לקביעת עובדות האירוע ולהפקת לקחים. נטען כי אף לא אחד מהשוטרים שהיו נוכחים באירוע הזכיר בדו"ח הפעולה שימוש בפנס ויש בכך לחזק את הרושם שהשוטרים בחרו לא לספר את האמת בדבר האירוע.

עוד נטען כי בעדותו מסר סיידוף כי נפל עם המערער לרצפה וזאת בסתירה לדבריו בדו"ח הפעולה ובחקירתו במח"ש לפיהם השכיב את המערער לרצפה. נטען כי מדובר בסתירה מהותית. נטען כי השוטר יארוסלב פירט בדו"ח הפעולה נ/11 כי הוא יחד עם סיידוף הפילו את המערער לרצפה ומכאן שקיימת סתירה נוספת לעומת דברי סיידוף לפיהם הפילו את המערער לבד.

כן נטען כי שגה בימ"ש קמא בקביעתו כי צילומי החבלות שנגרמו למערער והתעודה הרפואית בעניינו של המערער תואמים את תיאורי סיידוף והשוטרים ומתיישבים עימם וכי אין הם תומכים בגרסתו הדרמטית כל כך של המערער. נטען כי בתמונות החבלות נראה בבירור כי מדובר בחבלות שנגרמו כתוצאה ממכה כהה ולא משפשופים כפי שטוענת המאשימה בסיכומיה. כן נטען כי תיאור התואם לפגיעותיו של המערער (פגיעה חמורה בקדמת ראשו ובאפו כפי שנראה בצילומים) הוא כמתואר בגרסת המערער לפיה הוכה בפניו באמצעות הפנס, בין היתר.

נטען כי גרסתו של המערער אף עולה בקנה אחד עם עברו המשמעתי של סידוף (נ/2) הכולל עבירה של שימוש בכוח במסגרת תפקיד ועריכת חיפוש, ביצוע מעצר וכניסה לרשות היחיד שלא כדין. נטען כי היה על בימ"ש קמא להתייחס לדבריו של עד כזה בזהירות מרובה ולחפש להם תמיכה ואחיזה בחומר הראיה בטרם ייתן בהם אמון. כן נטען כי משנשאל סידוף אם בשלב שלפת את המערער והוריד אותו לרצפה עמדו לידם השוטרים האחרים השיב בחיוב ובכך יש כדי לחזק את התמיהות והסתירות בין דבריו לדברי השוטרים הנוספים שהיו באירוע.

גם לגבי עדויות השוטרים האחרים שהיו במקום האירוע נטענו טענות שונות לעניין חורים בזיכרון ובמידע ולעניין סתירות בין העדויות. נטען כי מדבריהם ניכר שראו דברים שלא נוח להם לפרט ודי בכך כדי לתמוך בגרסת המערער לפיה הוכה בעת מעצרו. נטען כי לא מתקבל על הדעת כי מספר שוטרים היו בזירת האירוע וכל אחד מהם מתאר תמונה עובדתית שונה, כולם ראו חלקי אירועים ואף אחד לא ראה כיצד נגרמו החבלות למערער. נטען כי מדובר בניסיון לתיאום גרסאות ושיתוף פעולה בין השוטרים המונע מאינטרסים.

באשר לחקיקאת, בעל מכוון הכושר, נטען כי העד טוען שלא היה שום אירוע אלים במועדון הכושר שלו הנוגע למערער. כמו כן, לטענתו שיקר השוטר שטען שהוא ניגש אליו על מנת לומר שהמערער בא לפגוע בו והוא מחזיק נשק, הופך דברים ומזיק למכוון הכושר. לדברי העד מדובר בשקר מוחלט. נטען כי גרסת העד נתמכת בראיות שכן לא נמצא בחיפוש על המערער, חבריו או ברכבו נשק ואין ראיות כי המועדון היה הפוך. עוד נטען כי העד טוען שהשוטרים שהגיעו בדקו את המצלמות במקום והוא לא יודע אם לקחו משהו. לדבריו לא היה איש טכני מטעמו שבדק אם לקחו או מחקו משהו ולא הודיעו לו על זכותו לנוכחות שני עדים מטעמו בעת החיפוש. בהמשך מסר כי לא זוכר כמה שוטרים באו ואפילו לא בטוח שקיבל עותק של צו חיפוש. נטען כי מדובר בעניין מהותי שכן המצלמות מכוונות בדיוק לזירת האירוע ולכן תמוה שאין שום צילום של הזירה.

באשר לרס"מ אפרת שובל, אשר הינה חוקרת בתחנת חדרה אשר טיפלה בתיק, ערכה מזכרים של חקירות ופעולות וכן תמלול לדיסק שקיבלה מגיסתו של המערער (ת/11 - ת/19) נטען כי לדבריה עשתה הכל כדי לברר את האמת, אך עם זאת טענה כי לפי זכרונה חקרה רק את השוטר יאן נחשון והמערער. נטען כי מדובר במחדל משטרתי ולא ברור מדוע לא נחקרו שוטרים ועדים נוספים שהיו באירוע.

בנוגע לרס"ר ליאוניד גופמן, אשר שימש חלק מצוות חקירת האירוע והוכשר כחוקר לצורך הוצאת ראיות מצולמות ממצלמות האבטחה ובמסגרת זו ערך את המזכרים הנוגעים בעניין, נטען כי לא ידע להשיב מדוע רק יומיים לאחר האירוע הוגש הצו לתפיסת צילומי האבטחה. נטען כי קשה לסמוך על מהימנות הממצאים כאשר רק יומיים לאחר האירוע הוגש הצו לתפיסת הצילומים ובמהלך היוםיים האלה יכלו להימחק הצילומים. נטען כי לא עלה באופן חד משמעי מעדותו כי אין אפשרות שהצילומים שובשו או אבדו. כן נטען כי לא ברור מדוע לא נבדקו מצלמות מחוץ למכוון הכושר או מצלמות מבתי עסק קרובים למקום האירוע והעד לא ענה תשובה חד משמעית לכך.

לגבי המערער נטען כי שגה בימ"ש קמא בהחלטתו לדחות את טענות המערער וחבריו שנכחו באירוע. נטען כי המערער טוען שביום האירוע הגיע עם שני חבריו למכוון הכושר כאשר חברו שון נשאר ברכב וחברו איציק נכנס עימו למקום. במקום כבר היו בין 2 ל-3 ניידות. המערער הגיע למקום בעקבות שיחת טלפון מדוד חקיקאת שהזמין אותו למקום.



כאשר נכנס למכון הכושר התבקש לשבת וכשראה שמאחוריו יש חמישה גדולים סירב להמשיך לשבת ולדבר שכן נלחץ. באותו הזמן החלו צעקות "אור תשב", דחקו את המערער לקיר ואז הגיעה המשטרה. השוטרים פנו מיד למערער וחברו איציק וביקשו תעודות זהות. המערער טען שאין לו והתלווה עם השוטר לניידת על מנת שימצא אותו במסוף. השוטר, שהמערער לא יודע את זהותו, ביקש לערוך חיפוש על גופו של המערער. המערער התלווה לשוטר, הסכים לחיפוש על גופו וברכבו. המערער וחבריו שוחררו על ידי השוטרים שהיו במקום לאחר שנערך עליהם חיפוש ולכן עלו לרכב בכוונה לנסוע מן המקום. אך אז הגיע השוטר סיידוף, דפק על חלון רכבו של המערער ואמר לו ולחבריו לצאת מהרכב. אז ביקש מהשוטרים לחפש שוב ברכב. גם לבקשה זו הסכים המערער, אך במקביל החל סיידוף לטרטר את המערער ממקום למקום. המערער שהרגיש מוטרד ענה לו "מה אני כלב? באו, תלך כל רגע". מאותה נקודה סיידוף ניגש אל המערער והחל להתעלל בו. סיידוף נגח במערער והפיל אותו לרצפה. המערער היה חסר אונים כאשר שכב על הרצפה והמשיך לספוג מכות בראשו ובפנים, באגרופים ובאמצעות הפנס.

נטען כי בעדותו בביהמ"ש טען המערער כי האירוע התנהל מחוץ למכון הכושר וכי בצד ימין הייתה מצלמה שלא עבדה. כאשר נשאל על ידי ביהמ"ש כיצד הוא יודע שהיא לא עבדה השיב המערער "כי אם הייתה עובדת לא הייתי פה היום". נטען כי תשובתו זו של המערער היא ספונטנית ומלמדת על מהימנותו, מה גם שהיא הגיונית. כן נטען כי בנוגע לטענה כי המערער איים על סיידוף כי יהרוג אותו השיב המערער "כשסיידוף הכה אותי אמרתי לו סיידוף אני מת, אני מת". נטען כי קשה להתעלם מהתחושה הקשה כי המשטרה לא פעלה כשורה ולא מיצתה את האפשרויות העומדות בפניה על מנת להגיע לחקר האמת. כן נטען כי בחקירתו במח"ש מסר המערער שמות וטלפונים של שני עדים נוספים אשר נכחו באירוע ומשום מה לא קיבלו זימון למסור עדות. בנוסף, חבריו איציק ושון אשר נתנו גרסתם במח"ש לא נתנו גרסה במשטרה.

נטען כי דברי העד שון דן, אשר הינו חברו של המערער שנכח עימו במקום האירוע, מחזקים את גרסתו של המערער וכי העד היה לאורך כל האירוע בעמדה קרובה ולכן ראה ושמע את כל הנעשה ועל כך העיד גם במח"ש וגם בביהמ"ש. כן נטען כי גם עדותו של איציק בן שבת, חברו של המערער שנכח במקום האירוע ומסר עדות במח"ש והעיד בביהמ"ש מחזקת את גרסתו של המערער. נטען כי גם עד זה לא הוזמן למסור עדות במשטרה. נטען כי עד זה סיפר בעדותו בביהמ"ש כי סיידוף דיבר בגישה עבריינית ולא כמו שוטר ואף אמר לשוטרים לפרק למערער את האוטו לגורמים. כן נטען כי עד זה תיאר אירוע קשה בו תקף סיידוף את המערער באגרופים וכשנגמר לו הכוח החל להרביץ עם הפנס.

בכל הנוגע לגזר הדין נטען כי אם יוחלט שלא להתערב בהכרעת הדין יעתור המערער להקלה דרסטית ומשמעותית בעונש שנגזר עליו. נטען כי נסיבות ביצוע העבירה הינן ייחודיות ויוצאות דופן באופן חריג המצדיק לסטות מהכלל ולתת משקל יתר לאינטרס הפרט. כן נטען כי שגה בימ"ש קמא משקבע כי במקרה דנן לא מתקיימים טעמים מיוחדים להארכת המאסר על תנאי. נטען כי הפעלת התנאי בנסיבות העניין הינה בבחינת ענישה בלתי מידתית ונימוק זה עולה בקנה אחד עם עקרון היסוד בענישה, כפי שאף בא לידי ביטוי בתיקון 113 לחוק העונשין, עקרון ההלימה. נטען כי סעיף 52(ב)(1) לחוק קובע שלביהמ"ש שמורה הזכות להימנע מהפעלת המאסר על תנאי כאשר בנסיבות העניין אין זה נראה לו צודק. נטען כי בימ"ש קמא לא נתן דעתו במידה מספקת לכך שבמועד האירוע עמד התנאי לפוג ועמדו אך כשלושה שבועות בין מועד האירוע למועד סיום התנאי. כן נטען כי בימ"ש קמא לא נתן דעתו במידה מספקת לנסיבות השתתת התנאי ולזמן הרב שחלף מאז.

המערער טוען כי לאור סעיף 40ג(א) לחוק היה על בימ"ש קמא להתחשב במידת הפגיעה בערך החברתי אשר נגרמה בעקבות ביצוע העבירה ובמקרה דנן ניכר כי מדובר בפגיעה מינימאלית שהתרחשה כתוצאה מנסיבות המקרה וללא תכנון מראש. נטען כי לאור סעיף 40ט(א)(5) היה על בימ"ש קמא להתחשב בגורמים ובנסיבות שהביאו את המערער לכדי ביצוע העבירה, שהרי המערער שיתף פעולה עם המשטרה, אך בעקבות ההשפלה הקשה שעבר כתוצאה מהכאתו על ידי נפגע העבירה, השוטר סיידוף, מול קהל צופים רב, נאלץ המערער בעל כורחו לבצע את העבירה ללא כל רצון או תכנון מראש. נטען כי לאור סעיף 40ט(א)(8) היה על בימ"ש קמא להתחשב במצוקתו הנפשית של המערער, שנגרמה לו בשל ההשפלה על ידי השוטר סיידוף, נפגע העבירה. כן נטען כי מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים אינה כוללת מאסר בפועל ובשל נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה התבקש ביהמ"ש לפי סעיף 40יא לחוק להקל בענישה ולגזור עונש ברף התחתון של מתחם הענישה. נטען כי לפי סעיף 40יא(2) ענישה קשה תהווה פגיעה משמעותית במשפחתו של המערער, אשר מאז התרחשות האירוע נולדו לו שני ילדים.

נטען כי להתנהלותו הלקויה של נפגע העבירה, השוטר סיידוף, השפעה רבה על השתלשלות העניינים, שכן טרם הגעתו לזירת האירוע המערער שיתף פעולה כנדרש ממנו. נטען כי המערער הושפל על ידי השוטר סיידוף, נחבל ואף אושפז בבית החולים עקב פגיעותיו וכי בימ"ש קמא שגה עת שלא נתן דעתו במידה מספקת לכך שבחלוף הזמן הרב מאז ביצוע העבירות המערער המשיך בחייו, הקים משפחה ועובד בעבודה מסודרת ולכן כל עונש שיוטל עליו יהיה בו כדי לפגוע בו ובמשפחתו באופן חמור ובאורח החיים הבריא שסיגל לעצמו. עוד מציין המערער כי שהה במעצר תקופה של 17 ימים ובנוסף שהה במעצר בית ממושך תחת הגבלות אשר בוטלו רק לאחר כ-4 חודשים.

טענות המשיבה:

המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערעור. נטען כי מהצילומים שבוצעו על ידי החוקרת אפרת שובל יום למחרת האירוע (1/נ) ניתן לראות את השפשופים והחבלות שנגרמו למערער, שאינם קשים.

נטען כי המערער מבקש להתערב בקביעות של עובדות ובקביעות מהימנות של בימ"ש קמא. כן נטען כי הכרעת הדין מפורטת, מבוססת מאוד, מנתחת בזהירות ובאופן שקול את הראיות שהובאו בפני בימ"ש קמא, מתייחסת לטענות ההגנה, מתייחסת לסתירות, הן בעדויות התביעה והן בעדויות ההגנה, ובימ"ש קמא קבע מספר פעמים שהוא מקבל כאמינות את עדויות עדי התביעה ומעדיף אותן ודוחה את גרסת המערער ועדי ההגנה, שהינן גרסאות כבושות שאינן מתיישבות עם חומר הראיות. נטען כי מדובר בממצאים ברורים ומבוססים של בימ"ש קמא והראיה היחידה שהמערער מחזיק בה היא אותם תצלומים של החבלות, שלא ידוע בדיוק מי ביצע אותם. נטען כי גם התעודה הרפואית שהוגשה בעניינו של המערער, 14/נ, אינה מצביעה על חבלות משמעותיות ואינה מתיישבת עם תיאורי האלימות הברוטאלית שהמערער ושני חבריו טענו לה בנוגע לעד התביעה סיידוף.

כן נטען כי בימ"ש קמא קבע נכונה שכל גרסת המערער ועדי ההגנה לגבי כל חלקי האירוע אינה משקפת את מה שאירע במציאות ויש חשיבות להתנהגות המערער בחקירתו במשטרה, לגרסה הכבושה שמסר לגבי תחילת האירוע ולעובדה ששני עדי ההגנה, חברים די טובים של המערער, לא התייצבו למסור הודעות במשטרה. נטען כי תחילת האירוע, כפי שהוכח בפני בימ"ש קמא, בהתבסס על עדויות אנשי משטרה ועל דברים שאמר הבעלים של מכון הכושר, חקיקאת, שהם לפי סעיף 10א' לפקודת הראיות עדות על אמרה שנאמרה סמוך למעשה העבירה תוך כדי מעשה

העבירה, היא שהמערער ושני חבריו הגיעו למקום והמערער נהג באלימות, השתולל והטיל אימה. נטען כי לא ניתן היה להתעלם מכל החלק הזה שמצביע על התנהגות אלימה מצד המערער בתחילת האירוע ומכך שהמערער סירב להתייחס ושתק בחקירה שלו לגבי החלק הזה.

נטען כי לא ניתן לקבל את גרסתו של המערער שמנסה לטעון שלאחר האירוע הזה שהיה במכון הכושר הוא בניחותא הסכים לעשות כל מה שאנשי המשטרה ביקשו ממנו וכשהוא עמד לעזוב את המקום עם חבריו במכונית לפתע נשמעו דפיקות על החלון וסיידוף הורה להם לצאת ושלף אותם החוצה ואז התחילה לגרסת המערער תקיפה ברוטאלית ללא כל הצדקה וללא כל הסבר מצידו של סיידוף. נטען כי לפי עדותו של ירוסלב שניידר לפני שסיידוף הגיע למקום הוא ביקש מהמערער שיזדהה והמערער סירב לכך. הוא ביקש לערוך חיפוש על גופו של המערער והמערער שוב ושוב סירב לכך עד שלבסוף, לאחר שהוזהר שיעצרו אותו, נעתר ואפשר לשניידר לערוך חיפוש. נטען שיש קו מחבר בין כל ההתנהלות של המערער לאורך כל האירוע ומדובר באדם שהגיע למקום בלהט כשכל ההתנהגות שלו מצביעה על אלימות מילולית ופיזית וקו ההתנהגות הזה נמשך גם לאחר מכן, הן כלפי השוטר שניידר והן כלפי סיידוף שהגיע למקום והוא מתאר לפרטי פרטים, הן בדו"ח שלו והן בחקירת מח"ש ובעדותו בביהמ"ש, את מה שאירע לאחר מכן. לדבריו המערער התנגד לחיפוש, שכן הוא חש מושפל אם יעתר לחיפוש. נטען כי מעדויות השוטרים עולה שאין זה נכון שהמערער וחבריו היו במכונית ועצרו אותם והוציאו אותם משם.

נטען כי סיידוף מתאר, ויש לכך תמיכה בעדויות שניידר וגם בעדות שוטר נוסף, את העובדה שהמערער סירב ולא הסכים לחיפוש נוסף. נטען שהייתה הצדקה שסיידוף יעמוד על החיפוש הנוסף, לאור הדברים שנשמעו על האלימות והחזקת כלי נשק במקום ולאור ההיכרות הקודמת שלו עם המערער. סיידוף מתאר כיצד המערער מתנגד לחיפוש באופן מילולי, לאחר מכן מצמיד את ראשו לראשו של סיידוף, דוחף אותו דחיפה הגונה ובשלב זה, כשסיידוף אמר לו שהוא עוצר אותו, המערער מתחיל להתנגד. סיידוף מתאר כיצד שניהם נופלים ומתחיל מאבק, כשבמשך זמן מה שניהם נמצאים על הקרקע. סיידוף מנסה לרתק את המערער לקרקע ומכאן מתחילה התנגדות מאסיבית של המערער. בהתנגדות הזאת מתאר סיידוף יותר בפירוט בחקירת מח"ש שהמערער הניע את ראשו, הראש שלו השתפשף בקרקע והוא קיבל מכות מהפנס שבאמצעותו הוא ריתק אותו לקרקע, כשהוא מצמיד את הפנס לחזהו.

המשיבה טוענת כי הטענה שסיידוף הסתיר את הפנס בדו"ח הראשון שלו היא קיצונית ולא נכונה. נטען כי בימ"ש קמא התרשם שסיידוף ויתר השוטרים לא תיאמו עדויות ולא הסתירו פרטים. נטען כי הדו"ח הראשון הוא דו"ח שמתאר את האירוע כולו ולב הדו"ח הראשון הוא על כל האירוע ולא כיצד סיידוף ריתק את המערער ואיך נגרמו החבלות. בחקירת מח"ש, מטבע הדברים נשאל סיידוף לגבי החבלות והסביר את האופן שבו הן קרו. נטען כי גם סיידוף נחבל במהלך המאבק עם המערער וקיימים תצלומים בעניין זה (ת/4).

נטען כי החיפוש והמעצר היו חוקיים לחלוטין וכי המערער השתולל והיה חשד שהוא מחזיק בכלי נשק והוא דחף את השוטר ואיים עליו. נטען כי השוטרים ניסו להשליט סדר וגם התצלומים אינם מתיישבים עם גרסת המערער שקיבל מכות ברוטאליות.

יצוין כי במהלך טיעוניה ביקשה תחילה ב"כ המשיבה מבימ"ש זה, למרות שלא הוגש ערעור מטעם המדינה, להרשיע את

המערער בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, שבימ"ש קמא זיכה אותו ממנה. אך לאחר מכן, לאור הערות בית המשפט שלערעור השיבה ב"כ המשיבה כי למרות שהיא סבורה שהיה מקום להרשיע את המערער גם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, היא חוזרת בה מהבקשה להרשיע את המערער בעבירה זו.

באשר לערעור נגד ההחלטה שלא לבטל את כתב האישום בשל אי המצאת אישור מח"ש טוענת המשיבה כי אי הגשת אישור מח"ש לא נבע מזדון או שרירות לב, אלא בהנחה מוטעית בזמנו של התביעה שבעבירה של הפרעה לשוטר או איומים אין צורך באישור מח"ש. נטען כי בזמנו לא היה נהוג להמציא אישור מח"ש, אלא לעבירות של תקיפת שוטר. נטען כי בכל מקרה ההליכים בתיק זה הושהו עד תום בירור הנושא במח"ש והמערער לא ערער על החלטת מח"ש. על כן נטען כי לא נגרם למערער עיוות דין. נטען כי רק במקרים חריגים וקיצוניים בית המשפט מבטל כתב אישום, גם כאשר מתקיימת פגיעה מסוימת בזכויות נאשם. נטען כי חומרי החקירה בתיק מח"ש עמדו בפני ההגנה ובפני ביהמ"ש. כן נטען כי בזמנו אילו הייתה הטענה מתקבלת וכתב האישום היה מבוטל הייתה למשיבה אפשרות להגיש מחדש את כתב האישום לאחר סיום הבירור במח"ש. כיום קבלת הטענה משמעותה זיכוי. נטען כי לא ניתן כעת להורות על ביטול כתב אישום שמשמעותו זיכוי כאשר בימ"ש קמא אימץ את עדויות השוטרים.

בנוגע לערעור על העונש טוענת המשיבה כי יש לדחות את הערעור. נטען כי למרות גילו הצעיר של המערער יש לו עבר פלילי מכביד והוא כבר ריצה מאסר די ממושך בכלא. נטען כי המערער הורשע בסיוע להריגה כשהיה קטין. נטען כי בשנת 2009 חזר וביצע עבירות של אלימות ואיומים כלפי אנשי משטרה ואת העבירות נשוא תיק זה ביצע כאשר מרחף מעל ראשו מאסר על תנאי בגין אירוע קודם של איומים על איש משטרה בבית מעצר קישון. נטען כי גם אם המערער היה ללא עבר פלילי העונש שהוטל עליו אינו חמור. נטען כי מדובר באירוע חמור ולמרות גילו הצעיר אין מקום להתחשב ולהקל בעונש.

דין ומסקנות:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המסמכים שהוצגו לעיוננו אמליץ לחברי ההרכב לדחות את הערעור על ההחלטה מיום 31.7.12. כמו כן, הנני ממליץ שלא להתערב בהכרעת דינו של בימ"ש קמא. עם זאת, כפי שיפורט להלן, בכל הנוגע לערעור על גזר הדין סבורני כי יש מקום לשלוח את המערער לתסקיר שירות המבחן לצורך בחינת אפשרויות טיפוליות ושיקומיות חלופיות.

ההחלטה מיום 31.7.12 שלא להורות על ביטול כתב האישום:

בכל הנוגע לערעור המופנה נגד החלטת בימ"ש קמא מיום 31.7.12, לפיה נדחתה בקשתו של המערער לביטול כתב האישום בשל העדר "אישור שפיטה", הנדרש על פי הנחיות היועמ"ש לצורך העמדתו לדין של אזרח מקום בו חומר הראיות מעלה תלונות הדדיות של אזרח ושוטר הנוגעות לשימוש בכוח באותו אירוע סבור אני כי יש לדחות את הערעור. בימ"ש קמא קבע בהחלטתו הנ"ל כי נפל פגם בהתנהלות המאשימה בכך שכתב האישום הוגש טרם שהתקבל אישור מח"ש והמאשימה לא קיימה את הנחיית פרקליט המדינה בנושא. נקבע כי מדובר בסטייה מההנחיה המהווה פגם במדרג גבוה, שכן אישור השפיטה בא להבטיח כי לא יוגש כתב אישום על סמך בחינה חד צדדית של חומר הראיות, אלא שתיבחן גם גרסתו של האזרח טרם שיוחלט להעדיף את גרסת השוטר ולהגיש כתב אישום נגד האזרח.

יחד עם זאת, השופט טורס קבע בהחלטתו הנ"ל כי לאחר ששקל את כל הנתונים, לרבות חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם במהלך החקירה, יש לקבוע כי הסעד הנכון בנסיבות העניין אינו ביטולו של כתב האישום אלא הוראה למח"ש כי תבחן את כל חומר הראיות ותשלם את הטיפול בתלונת הנאשם, תוך התעלמות מכך שהוגש כתב אישום נגד הנאשם. השופט טורס ציין כי מובן כי אם תחליט מח"ש שיש מקום לנקוט בהליכים נגד השוטר, חזקה על המאשימה שתשקול שנית עמדתה ביחס להגשת כתב האישום נגד הנאשם.

יצוין כי בסיכומו של דבר מח"ש החליטה שאין מקום לנקוט בהליכים נגד מי מהשוטרים והמערער לא ערער על החלטה זו.

כפי שנכתב בע"פ 333/10 קרן סרנקו נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 28/10/10) לעניין ביטול כתב האישום בשל טענת הגנה מן הצדק:

"עניין בורוביץ (ראו ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ [פורסם בנבו] (31.3.2005)), מפתח ומרחיב את הלכת יפת (ראו ע"פ 2910/94 יפת נ' מ"י, פ"ד נ(2) 221), תוך הוספת מבחן בן שלושה שלבים לבחינת השאלה מתי תתקבל טענת ההגנה מן הצדק: א. זיהוי הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניין העותר לסעד ועמידה על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו; ב. האם המשך קיום ההליך עלול להביא לפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטריות של ההליך שבפניו; ג. היה ושוכנע בית המשפט כי המשך קיום ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטול כתב האישום. טענת הגנה מן הצדק תחול במשורה ותתקבל במקרים נדירים וקיצוניים (ראו יפת; בג"ץ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 96, תוך התייחסות להלכת יפת דלעיל; רע"פ 1498/07 הרשברג נ' מ"י [פורסם בנבו] (18.3.2008))."

בענייננו, סבורני כי כפי שקבע בימ"ש קמא, כי אין מקום לבטל את כתב האישום בנסיבות העניין. ראשית, כפי שצוין, תלונתו של המערער נבדקה, כאשר הדיון בתיק דנן הושהה עד לקבלת החלטת מח"ש, ומסקנת מח"ש הייתה שאין מקום לנקוט בהליכים נגד השוטרים. המערער, כאמור, לא ערער על החלטה זו. שנית, לאור הכרעת דינו המפורטת של בימ"ש קמא, אשר העדיף את עדויות עדי התביעה והשוטרים על פני עדויות ההגנה, וגם לאור החלטת מח"ש שאין מקום לנקוט בהליכים נגד השוטרים, נראה כי למרות שהיה על רשויות התביעה לברר את תלונתו של המערער לפני הגשת כתב האישום נגדו אין בכך משום פגיעה חמורה בתחושת הצדק וההגינות בנסיבות העניין. לכן אין מקום להורות על ביטול כתב האישום בשל הפרת ההנחיות לקבלת אישור שפיטה לצורך העמדת המערער לדין.

יצוין כי הנוהל שהופר אינו נוגע לזכות יסודית של נאשם הכתובה בספר החוקים, כגון הזכות להיוועץ עם עו"ד, זכות השתיקה או זכות לשימוע וכדומה (ראו לעניין זה: ע"פ 333/10 הנ"ל). אמנם על הרשות להקפיד גם על נהלים פנימיים אולם הנימוק הנדון אינו עומד לבדו במקרה זה אלא מצטרף לנימוקים אחרים, המביאים למסקנה כי אין מקום להורות

על ביטול כתב האישום במקרה זה, במיוחד לא בשלב הערעור לאחר שניתנה הכרעת הדין והמערער הורשע.

הכרעת הדין:

כפי שנכתב בע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 28/04/14), מפי כב' השופט אליקים רובינשטיין:

"הלכה ידועה, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, ולא בנקל תשים עצמה בנעליה של אותה ערכאה (ראו, למשל, ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ע"ח (2013)). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן בקביעות מהימנות, שכן הערכאה הדיונית שמעה את העדויות, התרשמה מהן באופן בלתי אמצעי ובחנה אותן לאשורן, בשונה מערכאת הערעור. משכך, "לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות לגבי קביעותיה של הערכאה הדיונית, אפילו הן רבות, אפילו מי מהן נותרו בלא הסבר, כדי לסטות מהלכה זו, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שהשופט לא יכול היה להתרשם כפי שהתרשם" (ע"פ 7758/04 עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2007) מפי השופט ג'ובראן, וראו גם האסמכתאות, וכן ההנמקה, שם). לא מכבר נזדמן לי לומר באחת הפרשות כי:

"תפקידו של בית משפט שלערעור בהליך הפלילי הוא אפוא בעיקר לבחון את תקינות ההליך בערכאה הדיונית, ולודא כי ניתן היה לקבוע את ממצאי העובדה כפי שנקבעו מבלי שקופחו זכויותיו הדיוניות של המערער. בית המשפט שלערעור מתמקד איפוא בבדיקת קבילות הראיות ומערך ההנמקה, ויטה שלא להתערב במשקל הראייתי שייחסה הערכאה הדיונית לראיות הקבילות, פרט למקרים חריגים בהם נפלה טעות קיצונית בשיקול דעתה של זו (ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.11.2012), פסקה 40)" (ע"פ 8065/11 עפיף נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ל"א (26.1.14))."

בענייננו, השגותיו של המערער כלפי הערכת המהימנות של בית משפט קמא את העדים שהופיעו בפניו, ואשר ממנה נגזרו הכרעותיו העובדתיות, אינן נכנסות בגדר המקרים החריגים בהם יתערב בית המשפט שלערעור בקביעות הערכאה הדיונית וממצאיה. התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית של בימ"ש קמא מהעדים שהופיעו בפניו והעידו והיחשפותו למארג הראיות שהונח בפניו, מהווים בדרך כלל מרכיב מכריע בתהליך קבלת ההחלטות. במקרה זה התרשם בימ"ש קמא בצורה חיובית מעדויות השוטרים. בניגוד לכך, התרשמותו מעדויות המערער וחבריו שנכחו באירוע הייתה שלילית. המערער טען לקיומן של תמיהות, סתירות וחוסר ההתאמה וההיגיון הניכרים, לשיטתו, בעדויות השוטרים. ברם, הלכה היא כי כדי להתערב בקביעות הערכאה הדיונית בעניין הערכת העדויות וקביעת העובדות לא די בהעלאת תמיהות.

"כפי שנפסק, "גם אם נותרו חללים סתומים בפרשה שהוכחה, שלא ניתן למלאם בתוכן. השאלה היא האם היש' הראייתי מספיק כדי לבסס מסקנה של אחריות הנאשם"

למעשה הפלילי, האם התמיהות והחללים הם בעלי משקל כזה המקעקע את מידת הביטחון והוודאות במעורבות הנאשם במעשה המיוחס לו" (ראו ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.4.2007); ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.1.2007)). סתירה שאינה אלא אי דיוק עובדתי בפרט מסוים אינה דורשת דחיית העדות כבלתי מהימנה. ניתן אף לומר, כי במצב בו מספר עדים מתארים אירוע אחד, אין לצפות שתהא חפיפה מלאה בכל הפרטים. כמובן שהמדובר בעניין של מידה".

ראו: ע"פ 333/10 הנ"ל.

במקרה דנן, הכרעת הדין ברורה ומפורטת וכוללת קביעות חד משמעיות בנושאי מהימנות. טענות המערער אוחזות ברובן בטפל ולא בעיקר, כך למשל, העיתוי שבו נטען שהמערער תקף את השוטר סיידוף בכתב האישום לעומת העיתוי שנרשם בדו"ח הפעולה של השוטר סיידוף, ולעומת העיתוי שנטען על ידי השוטר סיידוף בחקירה במח"ש ובעדותו בבימ"ש קמא; או, למשל, השימוש בפנס בעת ביצוע מעצרו של המערער על ידי השוטר סיידוף (שימוש שלא פורט בדו"ח הפעולה של השוטר סיידוף ורק בחקירתו במח"ש ובעדותו בביהמ"ש פירט לגביו). אמנם מן הראוי היה שהפירוט לגבי השימוש בפנס יופיע גם בדו"ח הפעולה הראשון של השוטר סיידוף, אך ניתן לקבל את ההסבר שלו לכך בעדותו כי הדו"ח אמור היה לפרט באופן כללי את כל האירוע שאירע ולא התמקד בחבלות שנגרמו למערער ולכן לא הוקדשה תשומת הלב המספיקה לפרט בעניין הפנס. בחקירת מח"ש, אשר הוקדשה לחבלות שנגרמו למערער ולתקינות התנהלותו של השוטר סיידוף, פורט עניין זה. לא ניתן להעצים כוחו של פרט זה על פני התרשמותו של בית משפט קמא מדברי הנוכחים באירוע.

דוגמא נוספת היא טענת המערער לפיה שגה בימ"ש קמא בהערכת הפגיעות שנגרמו לו בהתאם לתמונות שהוצגו. גם בטענה זו אין כדי לגלות התעלמות מראיה בעלת משקל מכריע או שגיאה עקרונית היורדת לשורש הדברים בהערכת הראיות ובקביעת העובדות. התיאור לפיו המערער התנגד בכוח ונאבק בשוטר סיידוף, אשר נאלץ להפילו אל הרצפה כדי לרתק אותו, וגם כאשר היה שרוע על הרצפה המשיך להתנגד ולהיאבק ולכן קיבל מכות ושפשופים הן מהאספלט והן מהפנס שהיה בידיו של השוטר סיידוף, הינו תואם לתמונות שהוצגו, כפי שקבע בימ"ש קמא ולא ניתן לקבל את טענת המערער כי התרחיש כפי שתואר על ידי השוטרים אינו הגיוני או אינו תואם לתמונות שהוצגו לעניין חבלותיו של המערער.

אמנם קיימים בתיק מחדלים חקירתיים, כגון העובדה שהשוטרים שהיו במקום האירוע לא רשמו את פרטי הנוכחים שהיו במקום ולא חקרו אותם וכן העובדה שחבריו של המערער, שהיו עימו במקום האירוע, הוזמנו לחקירה במשטרה אך משלא התייצבו לא נעשה מאמץ מספיק לאתרם ולחקור אותם בנוגע לאירועים. כמו כן, ייתכן שהיה מקום לעשות מאמץ רב יותר לאתר מצלמות של עסקים אחרים במקום שאולי צילמו והקליטו את האירוע, זאת לאחר שהתגלה כי המצלמות של מכון הכושר אינן מקליטות את המצלום. עם זאת, לא ניתן לקבוע בנסיבות העניין כי יש במחדלים אלו כדי להשמיט את הקרקע תחת עדויות השוטרים ולהביא לשינוי התוצאה.

כמו כן, כאמור, אינני סבור כי יש באי הדיוקים והחסרים בעדויות השוטרים, עליהם הצביע המערער, כדי להשמיט את

הקרקע תחת עדות השוטרים ולהביא לשינוי התוצאה שנקבעה על ידי בימ"ש קמא. הרשעתו של המערער נשענת על המהימנות גרסאות השוטרים והעובדות כפי שנקבעו על ידי בימ"ש בהתאם לקביעות המהימנות שנקבעו על ידו, אליהן נלוות גם ראיות חיצוניות כגון צילומי החבלות שנגרמו למערער ולשוטר סיידוף והתעודה הרפואית בעניינו של המערער. על כן, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בעובדות וקביעות המהימנות כפי שנקבעו על ידי בימ"ש קמא בנסיבות העניין.

בנסיבות אלו אציע לחברי להרכב לדחות את הערעור, ככל שהוא נוגע להכרעת דינו של בית משפט קמא.

הערעור על גזר הדין:

המערער במקרה זה השמיע איומים כלפי שוטרים, בראשם השוטר סיידוף עליו איים מספר פעמים כי יהרגו, וכן התנגד באופן אלים למעצרו. במקרים של איום ופגיעה בשוטרים הממונים על שמירת הסדר הציבורי והדאגה לביטחון הציבור, שומה על בית המשפט להטיל עונש מרתיע (ראו: ע"פ 10049/08 **ראתב אבו עצא נ' מדינת ישראל** (פסק דין מיום 23.8.12)). כפי שנכתב בע"פ 333/10 הנ"ל, אל לנו להשלים עם מצב בו האזרח ברחוב יקבע את סוג השיח המתנהל בינו לבין איש המשטרה. עם זאת, במקרה זה קיימות נסיבות מיוחדות שיש אולי מקום להתחשב בהן לעניין העונש.

כאמור, בימ"ש קמא התחשב בגזר דינו, בין היתר, הן בעברו הפלילי המכביד של המערער מחד, והן בזמן שחלף מאז מועד האירוע, בין השאר בשל מחדלי המשיבה, מאידך.

באשר לעונש המאסר על תנאי שריחף מעל ראשו של המערער עת ביצע את העבירות נשוא תיק זה קבע בימ"ש קמא כי הכלל הוא הפעלת המאסר, בהתאם לסעיף 55(א) לחוק העונשין. כן קבע בימ"ש קמא כי בהתאם לסעיף 56 לחוק העונשין, שעניינו הארכת התנאי, דרך המלך הינה שלא להאריך עונש שנפסק על תנאי, אלא להפעילו. ואולם, בית המשפט רשאי להאריך את תקופת התנאי מטעמים מיוחדים שירשמו מקום שלדעתו לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי. בימ"ש קמא קבע כי טעמים מיוחדים כאלה אינם מתקיימים במקרה זה וקבע כי יש להפעיל את המאסר על תנאי בן 8 החודשים חציו במצטבר וחציו בחופף לעונש המאסר שנגזר על המערער בתיק שבנדון.

בנסיבות העניין, סבורני כי יש להביא בחשבון את העובדה שהמערער ביצע את העבירות נשוא תיק זה כ-3 שבועות לפני שתמה תקופת המאסר המותנה שנגזר עליו בתיק הקודם. כן יש להביא בחשבון את גילו הצעיר של המערער, הן בעת ביצוע העבירות בתיק הנוכחי והן בעת ביצוע העבירות בתיק הקודם. עוד יש לשקול את הזמן שחלף לא רק מעת ביצוע העבירות בתיק זה ועד מתן גזר הדין בתיק זה, אלא גם מעת ביצוע העבירות בתיק הקודם ועד מתן גזר הדין בתיק הקודם, אשר בגינו נגזר על המערער מאסר על תנאי ארוך יחסית (8 חודשים).

יש להביא בחשבון גם את המחדלים שהיו בתיק זה, הן בחקירת האירוע והן בהגשת כתב האישום, כפי שפורט. בנוסף, לא ניתן לשלול לחלוטין את גרסת המערער כי ייתכן שהייתה להתנהלותו של נפגע העבירה, השוטר סיידוף, השפעה על השתלשלות העניינים. שכן, כפי שעולה גם מעדויות חלק מעדי התביעה, המערער הפסיק לשתף פעולה רק לאחר שהשוטר סיידוף נטל "את העניינים לידי", כדבריו. אמנם אין בכך כדי להביא לזיכויו של המערער, כמפורט לעיל, אך בהחלט ייתכן שניתן לתת לכך משקל לעניין העונש (סעיפים 40ט(א)(7) ו-40ט(א)(8) לחוק העונשין).

בנתונים שבפנינו מדובר במקרה בו, לגישתי, יש מקום לשקול ולבחון אפשרות לענישה בעלת אופי טיפולי. הנאשם בעל עבר פלילי שאין להתעלם ממנו. עם זאת נטען בפנינו, והדבר לא נבחן לעומק, כי שינה דרכיו. סבור אני כי בטרם יחתם ההליך ויחרץ הגורל כי ראוי לבחון האם אכן קיים בעניינו של המערער אופק שיקומי ממשי וסיכוי של ממש לשיקום, כמשמעו בהוראות סעיף 40ד' לחוק העונשין.

החוק מורה כי בית המשפט רשאי לסטות ממתחם הענישה, אם מצא כי יש סיכוי של ממש שהנאשם שבפניו ישתקם (סעיף 40ד(א) לחוק העונשין). יודגש כי אם מעשה העבירה הוא בעל חומרה יתרה, כי אז אף אם נאשם השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם, אין לחרוג ממתחם העונש ההולם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. ואולם המקרה שבפנינו, עם כל החומרה שבו, אינו נמנה על המקרים בהם אין לתת כל משקל לסיכויי שיקומו של נאשם. בנסיבות אלו נראה כי יש מקום לבחון האם מתקיימים התנאים המצדיקים לחרוג מהעונש ההולם מטעמים של הסיכוי לשיקום נאשם [לדיון בסוגיית תשתית הראיות הנדרשת לקביעת סיכוי שיקום לצורך החלת הוראות סעיף 40 ד' הנ"ל, ראו: אורן גזל אייל, **חריגה ממתחם העונש ההולם**, יפורסם בספר דורית ביניש (קרן אזולאי, איתי בר סימן טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2015)].

חוק העונשין מאפשר שימוש באמצעי ענישה מגוונים שיש בהם כדי להרתיע ולשדר מסר מתאים לנאשם ולחברה. יש מקרים בהם ניתן להשיג את תכלית הענישה, גם ללא גזירה של עונש מאסר בפועל ממושך, כאשר הענישה המוחשית תבוא בדמותם של אמצעי ענישה אחרים.

פקודת המבחן תוקנה, באופן שבו ניתן להעמיד נאשם בפיקוח של שירות המבחן לתקופה ממושכת. כאשר לא נגזר על הנאשם עונש של מאסר בפועל, אין גם מניעה להחזיר את עניינו לדיון בבית משפט, אם במהלך תקופת הפיקוח הוא כושל, לא מתמיד בטיפול או מבצע עבירה נוספת.

מכאן, שביחד עם הסמכות לחרוג ממתחם הענישה, יצר המחוקק אמצעי לעשות שימוש בהליך הפלילי כמנוף להליך טיפולי, כאשר הנאשם מצוי בסד של פיקוח ארוך-טווח. אם מועד הוא ומפר את האמון שניתן בו, כי אז חוזר עניינו לבית המשפט, וניתן לגזור עליו עונש המבטא את חומרת מעשיו. אם מתמיד הוא בטיפול ומשנה דרכיו, כי אז הרוויח הנאשם והרוויחה גם החברה. בדרך זו, ניתן להגיע לתוצאה אשר אמנם אין בה רכיבים של ענישה בדרך של מאסר, ואולם יש בה שימוש באמצעים אחרים, אשר מאפשרים את מניעת הידרדרותו של אדם נורמטיבי לתוך סביבה עבריינית מובהקת באופן שההליך הפלילי אליו נקלע, לא יגרום לו לחזק נטיות קרימינליות ואנטי-חברתיות תוך תהליך של "פריזוניזציה" - תהליך של התבוללות והטמעות בחברה עבריינית, כפי שעלול לקרות אם ייגזר עונש של מאסר ממושך. ראו לעניין זה:

סנג'רו בועז, **מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) (תשס"ה - 2005)**, עלי משפט (התשס"ו) עמ' 247, 257 - 260.

מכלול הנתונים שבפני מצביע על כך שהנאשם שבפני נקלע למצב הדומה לתופעת הסחרור עברייני, עת ביצע את העבירות שבביצוען הורשע. בידי בית המשפט לנסות ולנווט את הנאשם בסחרור אליו נכנס. יתכן שסחרור זה יסתיים בהתרסקות. ואולם יתכן, וסבור אני כי ראוי לנסות את האפשרות, של מתן מצנח וכיסא מפלט לנאשם, באופן שייתן לו

את ההזדמנות לצאת מהסחרור עם פגיעה מינימאלית וסיכוי לשקם את דרכיו ולחזור לחברה הנורמטיבית. לעניין הסחרור העברייני והאפשרות לטיפול ראוי: in Natti Ronel, **From Criminal Spin To Positive Criminology** Global Criminology: Crime And Victimization In A Globalized Era, P. 335.

זה המקרה בו סבור אני שיש מקום לבחון אפשרות, בטרם סיום פסק הדין, לשימוש באמצעים של שפיטה טיפולית [ראו לעניין זה: וקסלר ד.ב. **תורת המשפט הטיפולי: סקירה**, פורסם במחקרי משפט כ"ו (התש"ע - 2010) עמ' 367; כן ראו סדרת מאמרים על משפט טיפולי בכרך כ"ו של מחקרי משפט הנ"ל ואת ההקדמה לסדרת המאמרים, על המשפט הטיפולי בישראל, שנכתב ע"י מיכל אלברשטין שם, בעמ' 351; מאמרה של אורנה אליגון דר, **המשפט הפלילי כתרפיה - האפשרויות ליישום של תורת המשפט הטיפולי**, מחקרי משפט כו, שם, עמ' 491. ראו גם: **New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence 'Code' of Proposed Criminal Processes and Practices**, נייר עמדה שנכתב ע"י David B. Wexler, פורסם במסגרת Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 12-16, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065454.

לשימוש במשפט כמנוף להליך טיפולי ושינוי דרכיו של מי שביצע עבירה ראו גם:

Spencer P., **From Alternative to New Normal, Therapeutic Jurisprudence In The Mainstream**, (<http://ssrn.com/abstract=2550157>).

לצורך קיום ומימוש הליך טיפולי ראוי, יש לבחון את האפשרות לגזור את הדין בשלבים. זאת באופן שיווצר הליך מבוקר ומתמשך במסגרתו יועמד הנאשם בפיקוח טיפולי ושיפוטי. בדרך זו ישמש ההליך הפלילי כמנוף לטיפול ולשיקום ביחד עם פיקוח המאפשר, בכל עת, החזרת ענינו של מי שהורשע למסלולי ענישה רגילים.

בנסיבות אלו, ולאור העובדה שמדובר במערער שהינו צעיר, אשר רק לאחרונה הקים משפחה ונולדו לו שני ילדים רכים בימים, וכן לאור טענות הסניגור כי חלפה תקופה ארוכה שבה המערער לא ביצע עבירות וכניסתו לכלא כעת עלולה לפגוע בשיקומו ובמשפחתו, אציע לחברי למותב כי בטרם קבלת החלטה סופית האם יש מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא נשלח את המערער לשירות המבחן, זאת לשם קבלת תסקיר אשר יבחן אפשרות של טיפול ומעקב של שירות המבחן וחלופות טיפוליות אפשריות לעונשים שנגזרו על המערער.

יודגש כי טרם גיבשתי עמדה סופית בעניינו של המערער ואין בשליחתו של המערער כעת לתסקיר שירות המבחן כדי להצביע על עמדת בימ"ש זה בנוגע לעונש שייגזר על המערער או לאפשרות שבימ"ש זה יתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא. אינני מביע כל עמדה לעניין זה לעת הזו. עם זאת סבור אני כי בטרם נכריע בערעור על העונש כי ראוי לבחון בסיועו של שירות המבחן את האפשרות לעשות שימוש באמצעי טיפולי כחלופה לענישה שגזר בית משפט קמא.

אשר על כן, ואם תישמע דעתי, נורה על הפנייתו של המערער לשירות המבחן ונשלם את הדיון בערעור על העונש לאחר קבלת תסקיר מקיף בעניינו.

השופט א' אליקים:

אני מסכים לכל האמור בחוות דעתו של האב"ד, סגן הנשיא השופט רון שפירא ואוסיף שתי הערות:

-העדרו של אישור השפיטה הוכשר בחקירה שנערכה במח"ש בפניה העיד גם המערער, (ראו גרסתו במח"ש ת/27א).

גם אני סבור שלא התקיימו במקרה זה התנאים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור בממצאי מהימנות העדים. במהלך 5 ישיבות העידו בפני בית משפט קמא, 9 עדי תביעה ו-4 עדי הגנה, כל עד מהעדים המהותיים מסר גרסתו בפני 3 גורמים שונים, במשטרה, במח"ש ובבית המשפט, אך טבעי כי באירוע אלים וטעון רגשות, הגרסאות לא תהיינה זהות ובמקרה שכזה בולט יתרונה המשמעותי של הערכאה הדיונית שיכולה להתרשם מהעדים ומן הראיות באופן בלתי אמצעי, ראו לענין זה ע"פ 458/14 ו-ע"פ 718/14 **אדרי נגד מדינת ישראל** (29.1.2015).

השופט ב' טאובר:

אני מסכימה לפסק דינו של האב"ד ולהערותיו של חברי השופט אליקים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של האב"ד. הערעור על הכרעת הדין נדחה.

טרם גיבשנו עמדה סופית ככל שהדבר נוגע לערעור על העונש שגזר בית משפט קמא. בשלב זה, ומבלי שהדבר יחשב כהבעת עמדה או כהתחייבות שיפוטית לתוצאה כזו או אחרת, אנו מורים להפנות את המערער לשירות המבחן כדי שיוכן תסקיר בעניינו. תסקיר שירות המבחן יוגש לבית המשפט ויועבר במקביל לעיון ב"כ הצדדים עד לא יאוחר מיום 26/4/15. אנו קובעים להשלמת טיעון לאחר קבלת התסקיר ליום 30/4/15 שעה 09:00. ביצוע המאסר שנגזר על המערער יעוכב עד למועד זה או עד להחלטה אחרת שתינתן ע"י בית המשפט במועד זה.

לתשומת לב שירות המבחן - המערער מיוצג ע"י עו"ד יאיר נדשי, טל: 04-8625313 פקס' 04-8625538. הסניגור יפעל במקביל לקשר בין המערער לשירות המבחן.

יש לשלוח עותק לשירות המבחן.

ניתן היום, כ"ג שבט תשע"ה, 12 פברואר 2015, במעמד הצדדים ובאי כוחם.