

ע"פ 41151/02/16 - ישראל חמו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ם

ע"פ 41151-02-16 ישראל חמו נ' מדינת ישראל
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן הנשיא, ר' פרידמן-
פלדמן ומ' בר-ע

המערער
ישראל חמו
על-ידי ב"כ עו"ד מאיה ברקאי
מטעם הסנגוריה הציבורית

נגד
המשיבה
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

סגן הנשיא, י' נועם:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט, כתוארו אז, א' חן), מיום 25.11.15, בת"פ 30920-01-14 ובת"פ 17662-12-13, לפיו נידון המערער לשירות לתועלת הציבור בהיקף של 200 שעות, לשני מאסרים על-תנאי ולצו מבחן למשך שנה. גזר-הדין ניתן בעקבות הרשעתו של המערער, על-פי הודאתו, בעבירה של התחזות לאדם אחר - לפי סעיף 441 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אשר יוחסה לו בת"פ 17662-12-13; וכן בעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית - לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, ועבירת התחזות כאדם אחר - לפי סעיף 441 לחוק העונשין, אשר הואשם בהן בת"פ 30920-01-14. הערעור מופנה הן כלפי עצם הרשעתו של המערער בדין והן כלפי חומרת העונש.

2. בשני כתבי-האישום האמורים יוחסו למערער עבירות שבוצעו בפער של כחמישה ימים זה מזה.

על-פי עובדות כתב-האישום בת"פ 30920-01-14, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה, ביום 4.12.12 בשעות הערב, ברחוב ניסים בכר בירושלים, החזיק המערער סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 1.5 גרם, זאת לצריכתו העצמית בלבד. משעוכב לחקירה על-ידי שוטרים, הציג עצמו המערער ככזב כאדם אחר, כנתנאל חמו, שהוא אחיו, זאת כדי למנוע פתיחת תיק פלילי נגדו. כתוצאה מההתחזות הכוזבת, נפתח תיק חקירה משטרתי נגד נתנאל חמו. בגין המעשים האמורים, הורשע המערער, כאמור, בעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית והתחזות כאדם אחר במטרה להונות.

3. בהתאם לעובדות כתב-האישום בת"פ 17662-12-13, ביום 9.12.12 בשעות אחר הצהריים, בסמוך לתחנת דלק בכביש 38, הציג עצמו המערער לפני שוטר, בכזב, בשם עמוס אפרים, הבעלים של הקטנוע שעליו רכב. השוטר, שחשד כי מדובר בהתחזות, עיכב את המערער לחקירה והביאו לתחנת משטרה. בדרך לתחנה התחזה המערער, בכזב, כאחיו, נתנאל חמו. יצוין, כי בכתב-האישום הואשם המערער בגין האירועים הנדונים בעבירה של התחזות כאדם אחר, ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

בישיבה שבה ניתן מענה לאישום, טען המערער כי באותה עת היה עריק מצה"ל והתחזה בכזב על-מנת שלא להיעצר על-ידי המשטרה הצבאית, ועל-כן גרס כי בנסיבות אלו אין מקום להרשיעו בעבירה של הכשלת שוטר. ב"כ המשיבה הודיע לבית-משפט קמא, כי הוא מסתפק בתשובת המערער ובהרשעתו בעבירה של התחזות כאדם אחר, ובעבירה זו בלבד. אעיר במאמר מוסגר, כי אינני נדרש לשאלה, האם אדם המתחזה בכזב לפני שוטר, בכדי למנוע מעצרו על-ידי רשות אחרת, מבצע גם עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; שכן המאשימה החליטה להסתפק בהודאתו של המערער בעבירה של התחזות כאדם אחר.

אקדים ואציין כבר עתה, כי בגזר-דינו של בית-משפט קמא, ציין בית-המשפט, בשגגה, כי בתיק הנדון הורשע המערער הן בעבירה של התחזות כאדם אחר והן בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

4. המערער הנו יליד 1991, רווק, בן למשפחה המונה זוג הורים ושמונה ילדים. במועד מתן גזר-הדין הוא התגורר בבית"ר עילית בבית הוריו, ועבד כקופאי בחנות וכמלצר במסעדה. נסיבותיו האישיות של המערער, לרבות הרקע האישי והמשפחתי, הובאו בהרחבה בתסקיר שירות המבחן, ואין מקום לפרטן מחמת צנעת הפרט. בתמצית ייאמר, כי להערכת שירות המבחן, בשל חוויות שעבר המערער בילדותו ונסיבות חייו, סיגל הלה דפוסים הישרדותיים; ומגיל צעיר נאלץ לפרנס את עצמו, כאשר הוא מבטא תחושות בדידות קשות בהתנהלותו וצורך לקחת אחריות על שלומם של אחיו הצעירים. שירות המבחן הוסיף וציין, כי למרות מציאות חייו המורכבת של המערער, הצליח הלה לנהל אורח חיים נורמטיבי, שהתבטא ביכולותיו להתמיד במסגרות החינוך שבהן למד ולהימנע מאורח חיים עברייני. המערער ציין בשיחותיו בשירות המבחן, כי האירועים בוצעו בהפרש של ימים, בתקופה שבה היה עריק מצה"ל, בשל חובות שצבר ומצוקה נפשית שבאה בעקבות זאת. באשר לעבירת הסמים, מסר המערער לשירות המבחן כי ניסה להשתמש בסם מסוג "נייס גיא" וטען כי הסם שנמצא ברשותו לא היה שייך לו. הוא שלל שימוש בסמים; ובדיקות לאיתור סמים, שנערכו לו, נמצאו תקינות. יוער, כי טענתו של המערער, כי הסם שנמצא ברשותו לא היה שייך לו, לא הלמה את הודאתו בעובדות כתב-האישום, לפיה הסם הוחזק על-ידו לצריכתו העצמית בלבד. לנוכח התרשמות שירות המבחן, כי המערער נעדר קווים

עברייניים ומנהל אורח חיים נורמטיבי, וכי הוא ביצע את העבירות מתוך מצוקה נפשית, המליץ שירות המבחן להסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור, בצד צו מבחן; זאת ללא הרשעה - אשר עלולה, כלשון שירות המבחן - "לפגוע בדימויו העצמי של המערער, ביכולותיו לגייס כוחות להמשך קיום אורח חיים נורמטיבי ובאפשרויות העסקתו לעתיד".

5. בגזר-דינו המפורט והמנומק, קבע בית-משפט קמא מתחם ענישה נפרד לגבי כל אחד מכתבי-האישום.

באשר לת"פ 14-01-30920, בעניין החזקת הסם לשימוש עצמי וההתחזות לאדם אחר, ציין בית-משפט קמא כי מדובר באירוע אחד, ועל-יסוד הערכים המוגנים שביסוד העבירות, נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת - קבע מתחם ענישה הנע בין מאסר על-תנאי לבין חמישה חודשי מאסר בפועל.

בכל הנוגע לת"פ 13-12-17662 ציין בית-משפט קמא, בשגגה כאמור, כי המערער הורשע בעבירה של התחזות כאדם אחר ובעבירה של הכשלת שוטר; זאת שעה שהמערער הורשע בהכרעת-הדין רק בעבירה של התחזות כאדם אחר. בית-משפט קמא קבע מתחם ענישה הולם אחד לשתי העבירות - הנע בין מאסר על-תנאי לבין ארבעה חודשי מאסר שניתן לרצות בעבודות שירות.

בית-משפט קמא דחה את בקשת המערער לביטול ההרשעה; ועל-יסוד הכללים שנקבעו בעניין זה בהלכה הפסוקה, קבע כי אין מקום לבטל את ההרשעה. בית-משפט קמא נמנע מלהתייחס לשאלה, האם סוג העבירה מאפשר הימנעות מהרשעה, אגב בדיקת עוצמת פגיעת ההרשעה במערער אל מול התועלת לאינטרס הציבורי כתוצאה מההרשעה. עם זאת, בהידרשו לשאלה, האם צפויה פגיעה קונקרטיית למערער כתוצאה מההרשעה ציין: "למעט טענה בעלמא, לפיה ההרשעה תפגע בעתידו של הנאשם וכן בדימויו העצמי, לא הובאה ראשית ראיה לפגיעה העלולה להיגרם".

על-יסוד האמור, דחה בית-משפט קמא את הבקשה לבטל את ההרשעה והשית על המערער את העונשים שצוינו לעיל.

6. בהודעת הערעור ובטיעוניה בעל-פה מלינה ב"כ המערער, בראש ובראשונה, על הטעות שנפלה בגזר-הדין בכל הנוגע לת"פ 13-12-17662, עת ציין בית-משפט קמא כי המערער הורשע בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ואף גזר את דינו בעבירה זו, שעה שהעבירה הנדונה נמחקה מכתב-האישום בישיבת הטיעון. בנוסף תיארה ב"כ

המערער בהרחבה את נסיבותיו האישיות הקשות של המערער, ואת הנסיבות הספציפיות, לרבות המצוקה הנפשית, שבעטיין בוצעו העבירות הנדונות, החריגות לתפקודו הנורמטיבי. עוד ציינה ב"כ המערער, כי לנוכח העובדה שמדובר ב"בגיר צעיר", בעת ביצוע העבירות, קיים קושי להוכיח נזק ממשי אשר עלול להיגרם כתוצאה מהרשעה בדין; וכי טעה בית-משפט קמא משנמנע מלבטל את ההרשעה, בפרט כאשר הדבר הומלץ על-ידי שירות המבחן. במהלך הטיעונים בעל-פה הוסיפה ב"כ המערער, כי המערער סיים לימודי הנדסת אלקטרוניקה ואמור לקבל תעודת הנדסאי; וכי הרשעה בדין עלולה לסכל את אפשרותו לעבוד כהנדסאי. לגרסתה, דיווח על ההרשעה לגורמים המופקדים על רישוי הנדסאים, עלול לפגוע במערער.

המערער ביטא לפנינו צער וחרטה על מעשיו, והביע את חששו כי הרשעה בדין תפגע באפשרותו להשתלב בתחום שבו רכש השכלה, כהנדסאי.

7. ב"כ המשיבה הסכימה, כי נפלה טעות בגזר-הדין, שעה שבית-משפט קמא יצא מההנחה שהמערער ביצע גם עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. עם זאת, היא הדגישה כי מתחם הענישה ההולם בגין כל העבירות שבהן הורשע המערער, קרי - עבירת החזקת סם לצריכה עצמית ושתי עבירות של התחזות כאדם אחר, הוא אותו מתחם שקבע בית-משפט קמא, שהרף התחתון שלו הוא מאסר על-תנאי. היא הדגישה את חומרת מעשיו של המערער, אשר כתוצאה מהתחזותו הכוזבת כאחיו בעת שנמצאו ברשותו סמים, נפתח נגד האח תיק חקירה משטרתי. לגרסתה, העבירות שביצע המערער על-רקע נסיבות ביצוען מצדיקות הרשעה בדין, ואין עילה להתערב בעונש שהוטל על המערער.

8. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)). עיקרון זה חל גם על מתחם ההתערבות בשאלה, האם יש להרשיע נאשם בדין, או שמא להסתפק בהטלת אמצעי ענישה או טיפול ללא הרשעה בדין.

9. על הנסיבות החריגות שבהן ניתן להסתפק בסיום הליך פלילי ללא הרשעה בדין, עמדנו במספר פסקי-דין, ואין לנו אלא לחזור פעם נוספת על הדברים. הכללים בסוגיית ההימנעות מהרשעה הותוו בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן

ההרשעה בדין לבין חומריתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "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..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; ורע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).

10. מן הכלל אל הפרט: לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי אין לפנינו מקרה חריג שבו נפלה טעות מהותית בפסק-הדין, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. כאמור, המערער נכשל בביצוע עבירות בשני אירועים נפרדים, אמנם סמוכים בזמן. במקרה האחד, הוא החזיק בסם מסוכן מסוג חשיש לצריכה עצמית, וכשנדרש על-ידי שוטר להתלוות לחקירה בעניין זה - התחזה בכזב כאחיו, ונגד האח נפתח תיק חקירה משטרתי. באירוע השני, שב והתחזה המערער כאדם אחר, כאחיו, לאחר שעוכב לחקירה על-ידי שוטר, בעת שרכב על קטנוע. סבורים אנו, כי לנוכח מהות העבירות ונסיבות ביצוען, צדק בית-משפט קמא בהחלטתו להרשיע את המערער בדין. ההרשעה מתחייבת משיקולי גמול והוקעת המעשים, וכן מטעמים של הרתעה אישית וכללית. העבירות בנסיבות ביצוען, בהצטברותן, אינן מאפשרות לוותר במקרה הנדון על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לאינטרס הציבורי; בפרט כאשר ההתחזות הכוזבת נעשתה לפני שוטרים, בשני אירועים נפרדים. מכל מקום, צדק בית-משפט קמא, כי לא הוכח שהרשעה בדין עלולה להסב למערער נזק קונקרטי. העובדה שהובאה לידיעתנו במהלך הערעור, לפיה המערער מבקש להירשם בפנקס ההנדסאים, אינה משנה מסקנה זו; שכן לא הוכח, כי ככל שיובא דבר ההרשעה לידיעת הגורמים המופקדים על הרישום בפנקס ההנדסאים, תישלל אפשרותו של המערער להירשם בפנקס. הנסיבות לקולא, שפורטו

על-ידי באת-כוח המערער בהודעת הערעור בכתב ובטיעוניה לפנינו, ובין-השאר: הודאתו של המערער, נסיבותיו האישיות, החרטה הכנה שהביע על מעשיו וחלוף הזמן מעת האירועים - קיבלו את ביטויים ברכיבי הענישה, אך אין בהן כדי להצדיק הימנעות מהרשעה. עם זאת, לנוכח העובדה שבגזר-הדין יצא בית-משפט קמא מהנחה שגויה שהמערער הורשע גם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, יש מקום לשנות את המאסר על-תנאי של חודשיים, באופן שחלף המילים "יבצע הנאשם עבירה של הכשלת שוטר במילוי תפקידו או עבירה שעניינה התחזות כאחר", תבואנה המילים "יבצע הנאשם עבירה של התחזות כאחר".

11. על-יסוד האמור לעיל, הערעור בשאלת ההרשעה נדחה; והערעור בעניין העונש מתקבל, באופן חלקי, כך שהמאסר על-תנאי בסעיף 2 שבפרק הסיום בגזר-הדין יתוקן, כאמור בסיפא לפסקה 10 לעיל. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ז' בכסלו התשע"ז, 6 בדצמבר 2016, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא