

ע"פ 43351/08/14 - אסייגה אלמיו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

24 נובמבר 2014

ע"פ 43351-08-14 אלמיו נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:
רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]
אברהם אליקים
בטינה טאובר
המערער
נגד
המשיבה

אסייגה אלמיו
מדינת ישראל

פסק דין

השופטת ב' טאובר:

תמצית הערעור

1. בפנינו ערעור הנאשם, (להלן: "**המערער**"), על הכרעת דינו של בית המשפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) שניתנה ביום 03.10.13 במסגרת ת.פ. 54881-12-12, לפיה הרשיע בית משפט קמא את המערער, על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בשתי עבירות של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, (להלן: "**חוק העונשין**").
2. על רקע הרשעתו, נידון המערער לעונשים הבאים: חודש מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור כל עבירת איומים ויורשע בה בין בתקופת התנאי ובין לאחריה; ושל"צ בהיקף של 140 שעות, כפי שהוצע על ידי שירות המבחן.
3. הערעור מופנה כאמור כנגד עצם הרשעת המערער ואי ביטולה של ההרשעה במסגרת הדיון מיום 10.07.14, וכפועל יוצא גם כנגד עונש המאסר המותנה שהושת עליו.

כתב האישום המתוקן וההליך בבית משפט קמא

4. ביום 03.10.13 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, לפיו הוגש כנגד המערער כתב אישום מתוקן, במסגרתו יוחסו למערער 2 עבירות של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 17.09.11 סמוך לשעה 12:20 בחוף גבעת אולגה, (להלן: "**המקום**"), הגיעו השוטרים ד.ל. ו-פ.א., למקום בעקבות אירוע אחר וביקשו מהמערער להתרחק מן המקום. המערער סירב ותחת זאת החל לקרוא לשוטרים בקריאות גנאי. עוד עולה מכתב האישום המתוקן, כי המערער איים על השוטר פ.א. בפגיעה שלא כדין בחייו ובגופו, באופן שאמר לשוטר: "חכה אני אתפוס אותך בחוץ", זאת בכוונה להפחידו ו/או להקניטו.

בהמשך לאמור, בתחנת משטרת חדרה, איים המערער על השוטרת נ.ב. בפגיעה שלא כדין בגופה ובחייה באופן שאמר לה: "יא בת זונה, את תראי מה זה, באלוקים אני אמצא אותך, אני אתפוס אותך את תראי תזכרי את הפנים שלי טוב טוב", וזאת בכוונה להפחידה ו/או להקניטה. כן קרא המערער לעברה של השוטרת נ.ב. "לכי תזדייני יא בת זונה זה מה שיש לי להגיד לך", וירק לעבר הזכוכיות ורצפת חדר המש"ל בתחנת המשטרה.

5. עוד באותו יום (03.10.13) הודה המערער והורשע כאמור על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בשתי עבירות של איומים. לצד זאת, ובטרם גזירת עונשו של המערער הוחלט להעביר את עניינו לבדיקה ולהכנת תסקיר שירות מבחן למבוגרים.

6. לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן ועל רקע המלצתו של האחרון להימנע מהרשעתו של המערער, עתר ב"כ המערער במהלך הדיון שנקבע לשמיעת טיעוני הצדדים לעונש ביום 10.07.14 לביטול ההרשעה. בית משפט קמא בהחלטתו מאותו יום, דחה את בקשת ב"כ המערער, בקובעו, כי ביטול הרשעה אפשרי בהצטברם של שני גורמים: האחד, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. האחר, שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, נב(3) 337, (להלן: "**הלכת כתב**")). בעניין זה קבע בית משפט קמא, כי אף אם היה המערער מצביע על פגיעה חמורה בשיקומו, לרבות: באפשרויות התעסוקה הפתוחות בפניו, עדיין לעמדתו של בית משפט קמא לא הוכח היסוד השני להעדפת אי ההרשעה שעניינו, העדר פגיעה בשיקולי ענישה אחרים.

בית משפט קמא ציין, כי אין המדובר בסתם עבירת איומים, כי אם בשתי עבירות איומים שנעברו כלפי שוטרים הממלאים את תפקידם, ושעה שלמערער לא הייתה שום סיבה לדבר אליהם כפי שדיבר. כן ציין בית משפט קמא, כי גם אם התנהגותו של המערער תרמה לשימוש בכוח כלפיו מצד השוטרים, הרי שהוא החל באירוע שלא הייתה לו שום סיבה לקחת בו חלק, כך שאין המדובר באירוע שנכפה עליו, אלא באדם שהפריע חד משמעית לשוטרים לבצע את מלאכתם ללא קשר אליו.

בית משפט קמא קבע עוד, כי עובדי ציבור בכלל ושוטרים בפרט, זקוקים להגנה מפני סיטואציות כאלה, ולפיכך סבר, כי הימנעות מהרשעה איננה באה בחשבון.

7. על רקע החלטתו של בית משפט קמא להותיר את הרשעת המערער על כנה, טענו הצדדים לעונש, ועוד באותו

יום (10.07.14), גזר בית משפט קמא דינו של המערער והטיל עליו את העונשים המפורטים בסעיף 1 לעיל.

בית משפט קמא קבע בגזר דינו, כי העבירות בהן הורשע המערער הן מסוג העבירות הפוגעות בתחושת הביטחון של קורבנות האיום ובסדר הציבורי. לצד זאת נקבע, כי אין מתחם ענישה אחד לכל עבירת איומים וכל מקרה יבחן לפי נסיבותיו, ולפי מידת חומרתו. כן קבע בית משפט קמא, כי אין מתחם ענישה שמתחיל מאי הרשעה, כיוון שהעדר הרשעה משמעה שאין ענישה, ועל כן קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם בעבירות של איומים נע בין מאסר על תנאי ל- 9 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

לצורך קביעת העונש המתאים למערער בגדרי המתחם שקל בית משפט קמא לזכותו של הנאשם את העובדה, כי המדובר באדם נורמטיבי שאין לו שום עבר פלילי, את העובדה, כי המערער שירת שירות מלא בצה"ל וכן, כי המערער הביע חרטה על מעשיו.

8. המערער מיאן להשלים עם פסק דינו של בית משפט קמא, ומכאן ערעורו המופנה כאמור כנגד הרשעתו ובהתאם כנגד עונש המאסר המותנה שהושת עליו.

תמצית טענות הצדדים

טענות המערער

9. המערער טוען, כי שגה בית משפט קמא משקבע, כי בנסיבות העניין לא ניתן להימנע מהרשעתו. נטען, כי אכן הכלל הוא, כי אדם אשר ביצע עבירה יורשע והימנעות מהרשעה היא החריג לכלל. יחד עם זאת, נטען, כי סטייה מכלל ההרשעה אפשרית מקום בו אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מההרשעה הפלילית לבין חומרתה של העבירה. בעניין זה הפנה ב"כ המערער לע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, [פורסן בנבו], (02.09.96) וכן לע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (31.12.07).

לטענת ב"כ המערער, המקרה הנדון מחייב סטייה מכלל ההרשעה, היות והפגיעה במערער כתוצאה מההרשעה קשה ואינה הולמת את העבירות בהן הורשע ואת נסיבות ביצוען של העבירות.

הוסיף ב"כ המערער וטען, כי המערער באישיותו מהווה דוגמא לכל בני העדה האתיופית לקליטה מוצלחת ולהשתלבות ראויה בחברה הישראלית. בעניין זה צוין, כי קשיי הקליטה של משפחתו של המערער הביאו לגירושי הוריו, ואף על פי כן, המערער לא סטה ממסלול חייו החיובי, סיים את בית הספר עם בגרות מלאה, ולאחר מכן הצטרף למכינה קדם צבאית ושירת שירותו צבאי מלא. כן צוין, כי לאחר שחרורו מצה"ל בחר המערער לעסוק במקצועות הביטחון והאבטחה, אשר אף הם מהווים חלק ממצויאות החיים בארץ.

עוד טען ב"כ המערער, כי בהתאם לנתונים שהוצגו בפני בית משפט קמא ואשר התקבלו על ידו, אין ספק, כי הרשעתו

של המערער תגרום לפגיעה קשה וחמורה במסלול חייו ובפרנסתו, שכן המערער מנוע מלהמשיך ולעסוק במקצועות הביטחון והאבטחה, לרבות: לבטח במוסדות לאומיים וממלכתיים הדורשים עבר ללא רבב. כן טען ב"כ המערער, כי אמנם לא היה המערער בן 18 בעת ביצוע העבירה, ואולם, עדין המערער היה צעיר, לאחר שירות צבאי ולאחר מספר שנים של עבודה באבטחה, כאשר מאז ועד היום לא הסתבך בפלילים. בעניין זה הפנה ב"כ המערער לחוות דעת שירות המבחן, וציין, כי שירות המבחן הדגיש את הנורמטיביות של המערער, את העובדה שמהערער הפנים את כישלונו, ושהוא הביע צער רב וחרטה על מעשיו וכי הסיכון להישנות המקרה קטן, שעה שהמדובר היה למעשה בכישלון חד פעמי שנעשה על רקע שימוש מזדמן באלכוהול, דבר שאינו מאפיין את המערער.

כן טען ב"כ המערער, כי עבירת האיומים, לרבות איומים על שוטרים, אינה חמורה באופן כזה אשר אינה מאפשרת באופן קטגורי סטייה מכלל ההרשעה, ויש לבחון כל מקרה לגופו ובהתאם לנסיבותיו המיוחדות. זאת, שעה שגם נסיבות ביצוע העבירות בהן הורשע המערער אינן חמורות כאלו המחייבות את הותרת הרשעתו על כנה. בהקשר זה נטען, כי דבריו של המערער לשוטרים נאמרו לאחר שעוכב והוכנס בכוח לניידת בשל דברים שאינם מהווים עבירה, ושנאמרו תחת השפעת אלכוהול ולא בכוונה לממשם. כן נטען, כי תוכן האיומים אינו מאוד חמור ואינו כולל איום על חיי השוטרים. לעניין זה הפנה המערער בין היתר ל-ת.פ. (מחוזי ת"א) 40150/08 **מדינת ישראל נ' שירי משה ואח'**, [פורסם בנבו], (12.02.09).

לנוכח כל האמור, מבקש המערער לקבל את הערעור, באופן שתבוטל הרשעתו וכפועל יוצא יבוטל גם עונש המאסר המותנה שהוטל עליו.

טענות המשיבה

10. במסגרת הדיון שהתנהל בפנינו ביום 13.11.14, טענה ב"כ המשיבה שדין ערעור המערער להידחות, ולעמדתה הרשעת המערער היא בדין יסודה. בטיעוניה חזרה ב"כ המשיבה על הלכת כתב, לפיה על מנת להיכנס לחריג לכלל ההרשעה יש להוכיח את שני התנאים המצטברים שפורטו כאמור בהחלטת בית משפט קמא מיום 10.07.14, כאשר במקרה זה הנטל להוכחת החריגים לכלל ההרשעה רובץ על המערער שעליו להצביע על פגיעה קשה וקונקרטי ולתמוך את טענותיו. במקרה הנדון טענה ב"כ המשיבה, כי לא נמצאו אינדיקציות לכך שהמערער עומד בשני התנאים.

הוסיפה ב"כ המשיבה וטענה, כי אדם שרוצה לעבוד כמאבטח ולשאת נשק, צריך לקחת בחשבון, את השלכות מעשיו. בעניין זה נטען, כי יש להעביר מסר ברור, כי כאשר מדובר באדם שמפגין אלימות מילולית או פיזית כנגד אנשי אכיפת החוק, לא ניתן יהיה להסתפק בקביעה שהוא ביצע את העבירות, אלא יש להעביר מסר לא רק למערער אלא גם לציבור כולו.

בנוסף הפנתה ב"כ המשיבה בתום טיעוניה לאסופה של פסקי דין שעניינם בנטל ההוכחה שעה שמדובר בבקשה להימנעות מהרשעה, לרבות: רע"פ 2180/14 **ספיר שמואלי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (24.04.14);

דין

11. לאחר שעיינתי בערעור המערער על נספחיו, ולאחר ששמענו את טענות הצדדים בפנינו ביום 13.11.12, נחה דעתי, כי דין הערעור להתקבל במובן זה שיש לבטל את הרשעת המערער ובהתאם את עונש המאסר המותנה שהושת עליו, וכך אציע לחבריי לעשות.

12. הצדדים חלוקים כאמור בסוגיה אחת שעניינה הרשעת המערער. מחד טוען המערער, כי בשים לב למכלול השיקולים כפי שנמנו הן בהחלטת בית משפט קמא מיום 10.07.14 והן במסגרת הודעת הערעור, שגה בית משפט קמא בהחלטתו להרשיע את המערער בעבירות האיומים. מנגד, טוענת ב"כ המשיבה, כי החלטת בית משפט קמא להרשיע את המערער הייתה בדין יסודה, שעה שיש להעביר מסר חד משמעי הן למערער והן לציבור ביחס לחומרת ביצוע עבירות מן הסוג הנדון בפרט כלפי אנשי אכיפת החוק.

13. אכן הכלל המנחה בפלילים הוא, כי אדם שביצע עבירה צפוי להיות מורשע בדין. כך שהימנעות מהרשעה היא, אפוא, חריג לכלל שיופעל במקרים נדירים בלבד. בית המשפט יימנע מהרשעה, רק בנסיבות חריגות שבהן יוכח כי הנזק שנגרם לנאשם מההרשעה גבוה יותר מהתועלת שתצמח ממיצוי הדין עם הנאשם. דהיינו, כאשר לא מתקיים יחס סביר בין הנזק שצפוי לנאשם מן ההרשעה לחומרת העבירה. ראו: ע"פ 2555/13 **חי נחמיאס נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (09.01.14) ורע"פ 3852/14 **אלכסנדר זיסמן ורשואר נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (18.08.14).

14. בעניינינו, אין ספק, כי המעשים המיוחסים למערער, הינם חמורים. ונדמה, כי אין צורך להכביר מילים ביחס לחומרה שבעבירות כלפי עובדי ציבור בכלל, וכלפי שוטרים הממלאים את תפקידם בפרט. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט ג'ובראן ב- רע"פ 5579/10 **קריה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו], (02.08.10), שם נקבע, כדלקמן:

"לשוב ולהזכיר כי הדעת אינה סובלת שימוש בביטויים כה נלוזים גזעניים ומעוררי חלחלה כנגד שוטרי משטרת ישראל, אשר עושים את עבודתם נאמנה למען שמירת הסדר הציבורי ובטחון הציבור, ואף מסכנים את חייהם לשם כך...חברה המכבדת את שלטון החוק ואת זכויותיו של הזולת לא תאפשר פגיעה והעלבה כה קשה של נציגי החוק..."

15. המערער קילל את השוטרים בשפה בוטה, הפריע להם במילוי תפקידם וכן איים עליהם שיפגע בהם. התנהגות מסוג זה, ככלל מצריכה ענישה מרתיעה. ראו: ע"פ 7348/11 **מדינת ישראל נ' שמעון אוזן**, [פורסם בנבו], (26.12.11).

16. כב' השופטת ד' דורנר קבעה בפרשת כתב שני תנאים אשר בהצטברם ניתן יהיה להימנע מהרשעה: האחד, סוג

העבירה, אשר מאפשר, בנסיבות העניין לוותר על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים; והשני, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בעתידו של הנאשם או בשיקומו. בהמשך, הוסיף כב' השופט ש' לזין בפרשת כתב ומנה מספר קווים מנחים ביחס לשאלה מתי ניתן להימנע מהרשעת נאשם לצורך הבטחת שיקומו ובהם, בין היתר, השאלה אם מדובר בעבירה ראשונה ויחידה של הנאשם, לרבות, אם קיים סיכון כי הנאשם יחזור ויחטא בפלילים; הנסיבות בהן ביצע הנאשם את העבירה; מידת הפגיעה של העבירה באחרים; יחסו של הנאשם לעבירה ומידת נכונותו להכיר בפסול שבמעשיו; והשפעותיה של ההרשעה על הנאשם, לרבות על תחומי פעילותו.

17. מבלי להקל ראש עם חומרת העבירות שביצע המערער, סבורני, כי המקרה שבפנינו, הוא מקרה חריג בנסיבותיו אשר מצדיק את אימוץ המלצת שירות המבחן לפיה יש להימנע מהרשעת המערער ומהטבעת אות קלון של פלילות על עתידו. עניינינו בצעיר, בן 26, ממוצא אתיופי, שעלה עם משפחתו לארץ בשנת 1991. חרף הקושי שעמד בפניו, השתלב המערער בארץ, סיים 12 שנות לימוד ושירת שירות צבאי מלא ביחידה קרבית. עם סיום שירותו הצבאי החל המערער לעבוד כמאבטח ברכבת ישראל, עבודה ממנה נאלץ להתפטר על רקע הגשת כתב האישום נשוא הערעור.

18. זאת ועוד, לזכותו של המערער עומדים טעמים כבדי משקל. זו היא הסתבכותו הראשונה של המערער עם החוק וזו אינה משקפת את אורחות חייו. המערער נמנע כל חייו מלהסתבך בעבירות כלשהן וניהל אורח חיים נורמטיבי חרף קשי הקליטה של המערער ובני משפחתו. שירות המבחן התרשם, כי המערער הינו בחור צעיר, בעל יכולות וכוחות חיוביים, אשר עד למועד ביצוע העבירות נשוא הערעור ואף לאחריהן מתפקד באופן תקין ונורמטיבי.

כן אין להתעלם מן העובדה, כי על פי האמור בתסקיר שירות המבחן, עליו לא חלקה המשיבה, היה המערער בשעת ביצוע העבירות, תחת השפעת אלכוהול אותו צרך באופן מזדמן. יתר על כן, ניתן להתרשם, כי המערער מגלה תובנה באשר לחומרת מעשיו ומתחרט עליהם. בנוסף שירות המבחן הביע דעתו כי הסיכוי להישנות עבירות דומות על ידי המערער היא נמוכה, ועל רקע כל האמור המליץ לבטל את הרשעתו של המערער ולהשית עליו ענישה חינוכית בדרך של של"צ שיש בה כדי לחבר את המערער עם חומרת מעשיו.

19. ממכלול השיקולים כפי שפורטו לעיל, סבורני, כי מן הראוי היה לאמץ את המלצת שירות המבחן, שכן הותרת הרשעת המערער על כנה, יש בה כדי לפגוע בעתידו של המערער, לרבות, הפגיעה הקונקרטית הצפויה באפשרויות תעסוקתו בתחום האבטחה. על כן ועל רקע נסיבותיו האישיות של המערער מן הראוי הוא ששיקולי השיקום במקרה זה יגברו על השיקולים שבאינטרס הציבורי, שכן הרשעת המערער אינה עומדת ביחס ישיר לפגיעה בסיכויי הנאשם לעתיד.

20. אשר על כן וככל שתישמע דעתי, אציע לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את הרשעת המערער בעבירות האיומים, ובהתאם לבטל את עונש המאסר המותנה שהושת עליו והמערער ישלים את ביצוע השל"צ בהיקף של 140 שעות כפי שנגזר עליו על ידי בית משפט קמא.

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת טאובר, ולנימוקיה.

המערער, צעיר אתיופי שאינו מורגל בשתיית משקאות חריפים, שתה אלכוהול, השתכר ואמר, תוך שהוא נתון להשפעת אלכוהול, את דברי האיום, כפי שהודה. ספק בעיני אם בנסיבות אלו אכן ניתן היה ליחס לו את הכוונה למימוש האיום העולה מדבריו. מיד כשהתפקח גם התנצל המערער על דבריו והודה מיד במיוחס לו. גם שירות המבחן התרשם כי הדברים נאמרו כאשר המערער בגילופין, ועל רקע קשייו בביטוי רגשותיו (ראו בתסקיר שהוגש בבית משפט קמא, עמ' 2 פסקה אחרונה). נסיבות אלו מקהות במידה רבה את החומרה שבמעשה, הגם שבהיבט הטכני של המשפט הפלילי הדברים שאמר מגלמים את יסודות עבירת האיום, שהושמעה כלפי שוטרים.

הכלל המנחה בסוגית הענישה (ולענין זה עצם ההרשעה כרכיב של ענישה) הוא הכלל שמעבר למכלול הקווים המנחים - ענישה היא תמיד אינדיבידואלית. ככל שהדבר נוגע לשאלת ההרשעה - הפעלת הסמכות שלא להרשיע מותנית בשני תנאים עיקריים: ראשית, סוג העבירה אשר מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה, ובהם שיקולי הלימה והרתעה. שנית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקום הנאשם (ראו: ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב(3) 337 (1997); ת"פ (י-ם) 8989-09-01 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ'** (ניתן ביום 07/10/2014)).

כפי שנקבע בע"פ 2083/96 הנ"ל:

"בפסיקתנו נקבע כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי דופן, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ראו ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל, תקדין-עליון, כרך 737, (3)85.

7. תכליתו של סעיף 71 לחוק, כפי שהיא משתקפת גם מן ההסטוריה החקיקתית שלו, דומה איפוא לתכלית סעיף 1 לפקודת המבחן, המאפשר, כאמור לעיל, להטיל מבחן ללא הרשעה. מטרת שני אמצעים אלה הינה שיקומית. ואולם, כידוע, שיקומו של נאשם - הגם שהוא מהווה שיקול מהותי שלציבור כולו עניין בו - הינו אך אחד משיקולי הענישה, שאליו מתווספים שיקולים אחרים הנובעים מאופיה של העבירה.

אכן, ענישתו של נאשם היא אינדוידואלית, 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 שקורבן 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 איפוא בהצטבר שני גורמים:

ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם;

ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".

לעניין הימנעות מהרשעה במקרים חריגים ראו גם:

ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 31.12.2007) פסקה 8 - 11;

ע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' דוד שבתאי ואח'** (ניתן ביום 10.9.2013) פסקה 14 - 23.

בענייננו יש מקום לאמץ את המלצות שירות המבחן, לחרוג מן הכלל ולהימנע מהרשעתו של המערער, שכן המערער הראה כי ההרשעה תפגע פגיעה ממשית בפרנסתו ובשיקומו. נסיבות ביצוע העבירה הן כאלו שהגם שמדובר באיום על שוטרים לא ניתן לראות בהם חומרה יתרה. נראה כי בעיקרו של דבר מדובר בפליטת פה אומללה של צעיר שהיה נתון תחת השפעת אלכוהול ובלא שהתכוון לממש את הדברים הבלתי ראויים שבקעו מפיו. ככל שהדבר נוגע לפגיעה בעתידו, סבור אני כי על פי הנתונים שהוצגו בפנינו יש לקבל את טענת המערער כי הרשעתו בפלילים עלולה לפגוע פגיעה ממשית ביכולתו העתידית להשתלב בחברה ולהתפרנס בכבוד. לעניין זה סבור אני כי מתקיים התנאי של "מידת ודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי" לפגיעה בלתי מידתית בעתידו ובסיכוי שיקומו של המערער.

ראו:

רע"פ 7224/14 **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל** (10.11.2014);

רע"פ 3589/14 **לוזון נ' מדינת ישראל** (10.6.2014);

רע"פ 2180/14 **שמואלי נ' מדינת ישראל** (26.4.2014);

רע"פ 1439/13 **קשת נ' מדינת ישראל** (4.3.2013).

מדובר במקרה חריג שבו הראה המערער שקיים חשש ממשי שהרשעתו תפגע בפרנסתו ובשיקומו ובנסיבות העניין, לאור נסיבות ביצוע העבירה ולאור נסיבותיו האישיות, סבורני כי במקרה זה שיקולי השיקום גוברים על שיקולי האינטרס הציבורי שבענישה מרתיעה.

אוסף עוד כי בפועל מרצה המערער את עבודות השל"צ שנגזרו עליו ולמעשה, כך נמסר לנו, ביצע כבר את רובן. העובדה שהמשיך בביצוע עבודות השל"צ ולא ביקש לעכב ביצוען עד להחלטה בערעור, מצביעה גם היא כי המערער מכיר בפגם שבהתנהגותו ובכך שעליו לשלם מחיר בגין מעשיו אלו. יחד עם זאת, ובנסיבות העניין, סבור אני כי עליו

לצמצם את המחיר בו ישא המערער כך שלא יפגע בסיכויי להמשיך במסלול הרציף בו הלך עד לאותו אירוע בודד - המסלול הנורמטיבי.

אשר על כן אני מצטרף לעמדתה של חברתי השופטת טאובר.

בד בבד אדגיש כי עמדתי זו באה על רקע נתוני המיוחדים של המעשה ושל העושה. ככלל, ובעבירות המבוצעות כנגד שוטרים ועובדי ציבור, הכלל הוא של הרשעה וענישה משמעותית. מצאתי לנכון להבהיר כי מקרה זה חריג ולא יהווה תקדים לאירועי איום על שוטרים בעתיד.

השופט א' אליקים:

דעתי שונה מדעותיהם של חבריי ואני סבור כי אין להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא ולכן יש להותיר את ההרשעה על כנה.

אזכיר כי התערבותה של ערכאת הערעור מצומצמת למצבים חריגים בהם נמצאה סטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה (ראו למשל ע"פ 1637/13, ע"פ 6362/13 ו-ע"פ 7170/13 **גולן נגד מדינת ישראל** (15.7.2014)), עוד אזכיר כי הימנעות מהרשעתו של נאשם בגיר, אשר ביצע עבירה פלילית, הינה בגדר צעד חריג ויוצא דופן, אשר יינקט במשורה ורק במקרים מיוחדים במינם, כאשר הכלל הוא, כי יש למצות את ההליך הפלילי עם העבריין, (ראו רע"פ 4790/13 **קינדו נגד מדינת ישראל** 21.8.2013) ונשאלת השאלה האם מקרה זה הוא כה חריג ויוצא דופן עד כדי מעבר דרך שתי "המסננות" הצרות הנ"ל יחדיו ותשובתי שלילית.

כפי שצינו חבריי וכפי שטענו הצדדים בפנינו, הימנעות מהרשעה מחייבת את המערער להוכיח כי מתקיימים שני תנאים מצטברים, ראו לענין זה רע"פ 5579/10 **קריה נ' מדינת ישראל** (02.08.10), אליו הפנתה חברתי (להלן- ענין קריה) ובו הוגדרו כך שני התנאים המצטברים:

"האחד הוא סוג העבירה, חומרתה ונסיבותיה והאם יש בנסיבות אלו אפשרות לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי בהרשעה. השני הוא נסיבותיו האישיות של המבקש והפגיעה הצפויה לו והאם הנזק הצפוי להיגרם לו עקב ההרשעה הינו כזה הפוגע בסיכויי שיקומו וחורג מן הראוי בנסיבות העניין".

בית משפט קמא קבע כי לא התקיים התנאי הראשון ואיני סבור כי לאור נסיבותיו של המקרה חרג בית משפט חריגה קיצונית המצדיקה התערבותנו למעשה עמדתי כעמדתו.

[אזכיר כי המערער הודה בעובדותיו של כתב אישום מתוקן, בו אין אזכור להיותו שיכור או לטענותיו בפני קצינת המבחן כי הוכה על ידי השוטרים].

המסגרת העובדתית המתוארת בכתב האישום מתארת 3 אירועים, או ארוע "מתגלגל" אחד ובו התנהגות חמורה כלפי אנשי משטרה המייצגים את שלטון החוק, תחילה בחוף הים, אחר כך בתוך רכב משטרה וסיומו החמור מכולם לטעמי, בתוך תחנת משטרה. בשלב זה כמתואר בכתב האישום המתוקן (ולא אחזור על המילים הבוטות שאמר המערער), איים המערער על שוטרת בכוונה להפחידה תוך שהוא יורק לעבר זכוכיות ורצפת חדר המש"ל.

איני סבור כי המערער בטיעונו לעונש יכול היה להסתמך על עובדות נוספות וגם אם אקבל את טענת המערער בפני קצינת המבחן כי "צרך כמות גדולה מהרגיל של משקאות אלכהוליים", איני סבור כי עובדה זו יכולה לעמוד לזכותו ואפנה בענין זה לפסק דינו של כב' השופט יצחק עמית, שאמנם דן בעבירה אחרת, אך הכלל הנורמטיבי אינו צריך להיות שונה:

"לכך מצטרפת העובדה, כי המעשה הקטלני נעשה כאשר המערער נתונה תחת השפעת אלכוהול. לטעמי, אין זו נסיבה מקלה, אלא נסיבה הצובעת בגוון עז יותר את אשמה של המערער...האלכוהול משחרר מעצורים, מרופף עכבות ומשבש את שיקול הדעת. לא בכדי שומעים אנו לעיתים קרובות על פלוני שדקר אלמוני בהיותו תחת השפעת אלכוהול, ומן המפורסמות כי המפגש של תת-תרבות הסכין עם תת-תרבות השתייה לשכרה עשוי להיות קטלני. אך לא רק בכך מסתכמת סכנת השתייה לשכרה. מי שנותן בכוס עינו ושותה מעבר למידה, נוטל על עצמו סיכון שעולמו יתהפך עליו בשנייה, שנייה אחת בגינה יתייטרו הוא ואחרים משך שנים רבות. כיום, הכל יודעים ש"אם שותים לא נוהגים", אך בכך לא סגי. אם שותים לא מחזיקים בכלי נשק קר או חם. אם שותים לא מסתבכים בתגרות. אם שותים נמצאים תחת השגחה ופיקוח של חברים קרובים. וכשלעצמי, אני סבור כי הנכון הוא "אם שותים אין משתכרים" ובכך נמנעים מהסכנה". ע"פ 6656/08 חביבולין נגד מדינת ישראל (6.1.2010).

גם באותו מקרה של **ענין קריה**, ייחס הנאשם את מעשיו לטיפה המרה ובית המשפט העליון קבע:

"ואין כל מקום להקל עם המבקש, לא מפאת נסיבותיו האישיות, שכאמור אינן יוצאות דופן בצורה מיוחדת, ולא לאור העובדה כי עשה את מעשיו בהשפעת משקאות משכרים, שכן יש לדחות טיעון זה מכיוון שהמבקש שטה משקאות משכרים מתוך בחירה מודעת".

זה השלב לשוב ולהפנות לקביעתו של כב' השופט סלים ג'ובראן **בענין קריה** הנ"ל:

"חברה המכבדת את שלטון החוק ואת זכויותיו של הזולת לא תאפשר פגיעה והעלבה כה קשה של נציגי החוק, וכל פגיעה שכזו צריכה להיתקל בקיר ברזל של אפס סובלנות, על מנת לגדוע אלימות מסוג זה במהירות האפשרית. כאמור על מול אלימות מילולית שכזו המכרסמת ביסודות חברתנו הדמוקרטית יש לנקוט בענישה מרתיעה. הציבור נותן את מבטחו בעובדי הציבור ונציגי החוק, "וטובת הציבור מחייבת כי יובטח להם שיוכלו למלא את תפקידם ללא מורא וללא פחד ... מתוקפנים ומאיימים. לכן הכרח להטיל ענישה של ממש, גם למען ישמעו וייראו".

הפגיעה בשלטון החוק מחייבת אפס סובלנות גם כלפי המערער, כבן 27 היום, (כבן 24 במועד ביצוע העבירה) אשר קילל, ירק ואיים על שלושה אנשי משטרה, בחוף הים, בתוך תחנת משטרה ובתוך רכב משטרה. ההתחשבות בנסיבותיו עמוד 10

האישיות של המערער באה לידי ביטוי בענישה המקלה, מאסר על תנאי בלבד ביחד עם עבודות של"צ.

בטרם סיום אציין כי גם בשאלת הפגיעה באפשרות תעסוקתו, בחר המערער לספק נתונים כללים, לראשונה במהלך הדיון בפנינו הסתבר כי הוא עובד כיום בבזק (לא צוין ממתי ולא הובהר מדוע הנושא לא אוזכר בנימוקי הערעור). בפני שירות המבחן נטען כי המערער עזב את עבודתו כמאבטח ברכבת ישראל לאחר ביצוע העבירה כי ידע "שלא יוכל להמשיך ולהחזיק בנשק", ומיד לאחר מכן מצוין כי לאחר מכן עבד כשנתיים במעבר גבול יבשתי, ללא הסבר הכיכוד המניעה לעבוד ברכבת ישראל לכאורה, לא מנעה ממנו לעבוד באותו מעבר גבול, ומתי הפסיק לעבוד באותו מקום.

בהתחשב בכלל כי הימנעות מהרשעתו של נאשם בגיר הינה בגדר צעד חריג ויוצא דופן איני סבור כי הונחה תשתית ראיתית מספקת לנזק קונקרטי הצפוי לו בגין ההרשעה, (ראו רע"פ 7224/14 **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל** (10.11.2014) אליו הפנה חברי סגן הנשיא רון שפירא).

לסיכום-לו דעתי הייתה נשמעת, הערעור היה נדחה וההרשעה היתה נותרת על כנה.

הוחלט ברוב דעות לקבל את הערעור, באופן שבו תבוטל הרשעתו של המערער, וכפועל יוצא מכך גם עונש המאסר המותנה.

חיובו של המערער להשלים את עבודות השל"צ יישאר בעינו.

ניתן היום, ב' כסלו תשע"ה, 24 נובמבר 2014, במעמד ב"כ הצדדים.