

עפ"ג 37899/12/16 - אדהם אסדי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

19 ינואר 2017

עפ"ג 37899-12-16 אסדי נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, ס. נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

תמר נאות פרי

המערער

אדהם אסדי

ע"י ב"כ עו"ד מרסל בוטבול (סניגוריה ציבורית)

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות חיפה - פלילי

פסק דין

ערעור על גזר הדין בת"פ 36503-01-15, אשר ניתן בבית משפט השלום בעכו (כב' השופט ויליאם חאמד), ביום 28.11.16 (להלן: "בית משפט קמא").

השופטת תמר נאות פרי:

ההליכים בבית המשפט קמא -

1. המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום אשר תוקן במסגרת הסדר טיעון. בעובדות כתב האישום המתוקן פורט כדלקמן:

בין המערער לבין קטין יליד 1998 (להלן: "המתלונן") קיימת היכרות מוקדמת. כשבועיים עובר לתאריך 7.1.15, התפתחו חילופי דברים בין המערער לבין המתלונן והשניים דחפו זה את זה.

בתאריך 7.1.15, שהה המתלונן באטליז בדיר אל אסד. המערער נכנס לאטליז ואמר למתלונן לצאת אל מחוץ לאטליז, על מנת לפגוע בו. המתלונן סירב לצאת, והמערער עזב את המקום.

בהמשך, שוחח המתלונן עם קטין נוסף (האח של ארוסתו של המערער, להלן: "הקטין הנוסף") והשניים סיכמו כי המערער והמתלונן יפגשו לצורך פתרון המחלוקת ביניהם בדרכי שלום.

בשעה 18:00 לערך, המתינו הקטין הנוסף והמתלונן למערער בדירה אשר הייתה בשלבי בנייה הנמצאת מתחת לבית ארוסתו של המערער. המערער הגיע למקום כשהוא מחזיק בסכין חיתוך שלהבה שלוף, דחף את המתלונן וחתך את ירכו השמאלית באמצעות הסכין. המתלונן עזב את המקום כאשר הוא פצוע והמתין במקום סמוך להגעת האמבולנס. כתוצאה ממעשי המערער, נגרם למתלונן חתך באורך של 20 ס"מ ובעומק של 1 ס"מ בירכו השמאלית. המתלונן טופל בבית החולים ביום 7.1.15 ואושפז בין התאריכים 8.1.15 עד 9.1.15.

2. עקב האמור, יוחסו למערער בכתב האישום המתוקן עבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות (לפי סעיפים 334 + 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין")) ועבירה של החזקת סכין שלא כדין (לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין).

עמוד 1

3. כאמור, המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בעבירות הנ"ל בהתאם.
4. לאחר שהוגש תסקיר של שירות המבחן למבוגרים לגבי המערער (להלן: "**התסקיר**") ולאחר שמיעת הטיעונים לעונש, נגזר דינו של המערער למאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים (בניכוי ימי המעצר מיום 7.1.15 ועד 15.2.15), מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים למשך 3 שנים (כאשר התנאי הינו שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע ויורשע בגינה) ומאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך 3 שנים (כאשר התנאי הוא שלא יעבור עבירת החזקת סכין שלא כדין ויורשע בגינה).

טענות המערער -

5. המערער טוען כי בית המשפט קמא החמיר עמו בשל ששקל נתונים ועובדות אשר לא מופיעים בכתב האישום ואשר חורגים מהעובדות המוסכמות כפי שפורטו בכתב האישום המתוקן שהיה הבסיס להסדר הטיעון. ביתר פירוט, טוען המערער כי בית המשפט קמא טעה לחשוב כי המערער **ידע** שהמתלונן מתכוון לפגוש אותו על מנת לנסות ולהגיע עמו לפתרון של המחלוקת בדרכי שלום, ולמרות שידע שפניו של המתלונן לשלום - מצא לנכון לתקוף אותו ולפצוע אותו באמצעות הסכין. לטענת המערער, בעובדות כתב האישום מצוין כי המתלונן והקטין השני היו אלו אשר סיכמו ביניהם שהמתלונן יפגוש את המערער לצורך ניסיון להגיע לפתרון בדרכי שלום, אך אין כל אינדיקציה לכך שהמערער ידע שזו היא מטרת הפגישה. המערער מפנה לאמירות של בית המשפט קמא במסגרת הנמקות גזר הדין וטוען כי ניתן ללמוד מהאמור שבית המשפט זקף לחובת המערער את העובדה שהוא ידע ש"פניו של המתלונן לשלום", למרות שאין לכך ביסוס בעובדות כתב האישום וכי המדובר, בלשון כתב הערעור "בספקולציות מטעמו של בית המשפט קמא".

בהקשר זה עוד מוסיף המערער וטוען כי בא כוח המשיבה, אשר טען לעונש בבית המשפט קמא, התייחס בטיעונו בכתב לנתונים מטעים אלו, החורגים מעובדות כתב האישום המתוקן, ובכך הטעה את בית המשפט קמא וכי מן הראוי להקל בעונשו של המערער ולו מן הטעם הזה.

6. טענה נוספת אשר בפי המערער הינה כי, בית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי לתסקיר אשר בו פורט כי המערער הביע נכונות להשתלב בהליך טיפולי וכי ההמלצה הייתה להטיל צו מבחן למשך שנה וחצי, להורות על הליך טיפולי במסגרת שירות המבחן, ולהטיל עונש של מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות לתקופה קצרה בנוסף על מאסר מותנה מרתיע ופיצוי למתלונן. נטען כי מן הראוי היה לאמץ את המלצות שירות המבחן ובית המשפט קמא שגה בכך שלא עשה כן, תוך מתן דגש לשיקולי השיקום שמן הראוי לשקול בכל הנוגע למערער.

7. הטענה השלישית אשר בפי המערער הינה שבית המשפט קמא לא נתן משקל להסכם הסולחה שנחתם בין המשפחות בינואר 2015, תוך הפנייה לפסיקה באשר למשקל שיש לתת להסכמי סולחה.

8. בנוסף, נטען כי לא היה מקום לקבוע כי אחד מהנימוקים להחמרה בדין הינו שיקולי הרתעה וגמול, וזאת אף בזיקה להמלצות הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (ועדת דורנר) מחודש נובמבר 2015.

9. בדומה טוען המערער כי לא ניתן משקל ראוי לגילו הצעיר, 23 שנים, וזאת במיוחד לאור העובדה שהוא נעדר עבר פלילי וכי יש לראות בו בגיר-צעיר, תוך הפניה לפסיקה המדגישה את העדפת שיקולי השיקום בנוגע לבגירים צעירים.

10. לסיכום, מבקש המערער להקל בעונשו ומסביר כי הלכה למעשה, לו יקוצר עונשו באופן מתון, ולא תנוכה מהמאסר תקופת המעצר שבו שהה (כחודש ושבע), אזי, שניתן יהיה לקצוב את עונשו לכדי ששה חודשי מאסר בפועל בלבד, אותם יהיה ניתן לרצות בעבודות שירות ולא מאחורי סורג ובריח.

טענות המשיבה -

11. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור. לשיטתה, בית המשפט קמא לא שגה בהנמקותיו ולא חרג מעובדות כתב האישום המתוקן. עמדת המשיבה היא כי, בית המשפט זקף לחובת המערער את העובדה שהוא הגיע למפגש עם סכין שלופה ומיד תקף את המתלונן וכי אין בגזר הדין קביעה לפיה המערער ידע שהמתלונן סיכם עם הקטין הנוסף שהוא ינסה להגיע עם המערער לפתרון בדרכי שלום.

עוד טוענת המשיבה כי, במקרה הנוכחי, אין מקום להתערב בקביעה לפיה לא היה מקום לאמץ את ההמלצות שבתסקיר וכי בית המשפט העדיף שיקולים אחרים על פני שיקולי השיקום תוך שהוא מפרט את עמדתו בהקשר זה.

באשר להסכם הסולחה, נטען כי ניתן לרכיב זה משקל וזאת כאשר בית המשפט קמא החליט שלא לחייב את המערער בפיצוי לטובת המתלונן.

בנוסף נטען כי, אין אף מקום להתערב בשאר הנמקות גזר הדין וכי בית המשפט הנכבד קמא העניק את המשקל הראוי הן לשיקולי ההרתעה והגמול והן לגילו של המערער.

12. לסיכום, מבקשת המשיבה ליישם את ההלכות בדבר אי התערבותה של ערכאת הערעור בשיקול דעתה של הערכאה קמא בכל הנוגע לגזר הדין, וטוענת כי אין מקום להיעתר לבקשת המערער להתערב בגזר הדין באופן אשר יתאפשר לו לרצות את עונשו בדרך של עבודות שירות.

דין והכרעה -

13. לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון במסמכים הרלוונטיים, אציע לחבריי הנכבדים להרכב לדחות את הערעור.

14. מקדמית, נזכיר כי ההלכה הנוהגת היא שערכאת הערעור תתערב בגזר הדין של הערכאה קמא, רק כאשר עסקינן בעונש אשר סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים או כי מתגלות טעויות ברורות על פניו של גזר הדין (רע"פ 7869/16 **רבנסרי נגד מדינת ישראל** (30.10.16); רע"פ 7773/16 **חננאל נגד מדינת ישראל** (26.10.16); רע"פ 6087/16 **אבו דיאב נגד מדינת ישראל** (11.8.16); ורע"פ 8588/16 **רז משה נגד מדינת ישראל** (8.11.16)).

במקרה הנוכחי, אף אם ניתן לומר שהמדובר בגזר דין אשר אינו נמצא ברף הנמוך של הענישה, לא מתקיימים טעמים המצדיקים להתערב בו במסגרת הערעור.

אסקור להלן את טיעוני המערער על פי סדרם.

הנחות החורגות מהעובדות אשר בכתב האישום המתוקן -

15. המערער טוען כי בית המשפט קמא זקף לחובתו נתונים עובדתיים אשר חורגים מהאמור בכתב האישום המתוקן וכי הדבר גרם להחמרה משמעותית בגזר הדין.

16. אכן, באופן עקרוני, על כתב האישום, ובפרט אם מדובר בכתב אישום מתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון, לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלבנטיות לביצוע העבירה, במטרה לתחום את הדיון ולא לאפשר להפליג למחוזות שלא בא זכרם בכתב האישום - וראו את הוראות סעיף 40' לחוק העונשין, אשר כותרתו - "הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה" ובמיוחד את סעיפים קטנים 40'(ד) ו-40'(ב)(2), ואת ע"פ 3667/13 **ח'טיב נ' מדינת ישראל** (14.10.2014) וע"פ 5841/14 **מדינת ישראל נ' ארקאן** (8.7.2015) והפסיקה המוזכרת שם.

17. משמע, שצודק המערער הטוען שכאשר מדובר בכתב אישום שהוא תוצר של הסדר טיעון, אל לו לבית המשפט להיזקק לעובדות או לנסיבות שלא נכללו בכתב האישום, שבעובדותיו הודה הנאשם. אלא שלא מצאתי

שבמקרה הנוכחי, בית המשפט התייחס לעובדות החורגות מכתב האישום כפי שטוען המערער.

בית המשפט קמא בפתיח לגזר הדין מצטט במדויק את עובדות כתב האישום המתוקן (עמ' 19 שורות 14 עד 23) וכבר בכך יש כדי ללמדנו שהוא היה מודע לפרטי כתב האישום המתוקן לעת ישוב וכתב את גזר הדין. בהמשך, בעמוד 20 (שורות 8 עד 9), מציין בית המשפט קמא את הטענות של ב"כ המשיבה במסגרת הטענות לעונש, ושם מפנה לכך שהמתלונן יזם מפגש לפתרון המחלוקת בדרכי שלום, ולעומתו, המערער, הגיע למפגש כשהוא מצויד בסכין ומתוך החלטה לפתור את המחלוקת בדרך אלימה. אף כאן, אין מובאה מפי ב"כ המשיבה לפיה המערער ידע שפניו של המתלונן לשלום. הטעון היה שפניו של המערער היו ל"מלחמה" ושהוא הגיע למפגש מצויד בסכין ללא כל קשר להלך הרוח של המתלונן. לכן, אינני סבורה שיש בטיעון של ב"כ המשיבה בבית המשפט קמא כדי להטעות את בית המשפט בכל הנוגע לידיעתו של המערער באשר למטרת קיום הפגישה מבחינתו של המתלונן.

18. מעבר לכך, המדובר רק בטיעונים של ב"כ המשיבה, ויותר חשובים הם השיקולים ששקל בית המשפט קמא עצמו - והם מוזכרים בעמוד 20 לפרוטוקול. שם, בשורות 7 עד 12 מפרט בית המשפט קמא כדלקמן:

"... יש לזקוף לחובת הנאשם... [את] העובדה כי הוא הגיע למפגש המתואר עם המתלונן כשהוא מצויד בסכין, דבר המלמד, שלעצמו, על תכנון מראש שקדם למעשה העבירה, לעומת המתלונן אשר ביקש לפתור את המחלוקת בדרכי שלום. כנגד ידו של המתלונן שהושטה לשלום, שלף הנאשם סכין ובאמצעותה פגע בגופו של זה. בפנינו אם כך, מעשה נבזי ושפל, המבטא רצון להטיל איימה על האחר ולהפגין זלזול בשלומו".

19. קריאה קפדנית של הפסקה מעלה (ואף האמור בהמשך העמוד בשורות 24 ו-25) מלמדת, לשיטתי, שבית המשפט קמא לא נתן משקל לעובדות שחורגות מכתב האישום, כפי שטוען המערער. אין לקרוא אל תוך הדברים שמצוטטים מעלה כי בית המשפט קמא סבר שהמערער ידע שמבחינת המתלונן, מטרת הפגישה הייתה להגיע לפתרון בדרכי שלום. בית המשפט קמא מציין כי מבחינה עובדתית, המתלונן והקטין הנוסף תכננו שבמהלך הפגישה ינסה המתלונן להגיע עם המערער לפתרון בדרכי שלום - ולא מעבר לכך. אין התייחסות למה שידע או חשב המערער בכל הנוגע למטרת הפגישה מנקודת ראותו של המתלונן. יש רק קביעה עובדתית, שאין לגביה מחלוקת ושאינה חורגת מעובדות כתב האישום המתוקן, והיא - שמצד אחד, המתלונן רצה לפתור את המחלוקת בדרכי שלום, ומצד שני, המערער הגיע עם סכין למפגש ומיד ביצע את התקיפה. יש עוד לראות כי בכתב האישום המתוקן אין כל התייחסות לשיחה שהתקיימה בין הצדדים בתחילתו של המפגש, כך שניתן להניח באופן סביר שהתקיפה התרחשה מיד בתחילתו של המפגש ועוד יש לראות שבכתב האישום המתוקן מצוין שהמערער הגיע למפגש מצויד בסכין שלהבה כבר שלוף, ועל כן ציין כב' בית המשפט שהדבר מלמד על תכנון מראש שקדם למעשה העבירה, וזאת ללא כל קשר לשאלה אם המערער חשב שהמתלונן מגיע לפגישה כאשר פניו לשלום או אם הוא הגיע לפגישה בסוברו שהמתלונן מגיע לצורך אחר.

20. לכן אני מוצאת שאין מקום לקבל את טיעון המערער באשר לכך שנפלה שגגה מהותית בהנמקותיו של בית המשפט קמא, ולא מצאתי כי הוא אכן שקל לחומרה עובדות אשר חורגות מכתב האישום המתוקן.

תסקיר שירות המבחן -

21. בעניינו של המערער הוגש תסקיר של שירות המבחן ביום 24/03/16. בתסקיר מפורטים פרטיו האישיים של המערער, היותו בן 23, תושב דיר אלאסד המאורס לבת 19 ועובד בהתקנת מערכות כיבוי אש. המדובר במי שסיים את השכלתו התיכונית בבית ספר טכנולוגי ומאז עבד בכמה מקומות עבודה, אם כי לא באופן רציף. קיימים פרטים באשר

להוריו ולשאר בני משפחתו ומצוין כי בהיותו הבן הבכור הוא נושא באחריות כלפי בני משפחתו, הן בפן הכלכלי והן בהיבט הנפשי. עוד מצוין כי המערער הודה בביצוע העבירה המיוחסת לו, הסביר כי הרקע היה מפגש עם המתלונן אשר במהלכו המתלונן קילל את אחותו וכי היות והמערער התקשה לקבל את העובדה שהמתלונן פגע בכבודו ובכבוד המשפחה, הוא החליט לנקום בו ועל כן ביצע את המתואר בסעיפי כתב האישום.

המערער הביע באוזניו קצינת המבחן למבוגרים צער וחרטה, וטען שביקש רק להפחיד את המתלונן תוך שהוא מדגיש כי נחתם הסכם סולחה בין המשפחות. הוא אף הביע נכונות להשתלב בהליך טיפולי. בהמשך התסקיר, מצוין כי המדובר במי שמנהל לרוב אורח חיים נורמטיבי, כי אין לחובתו הרשעות קודמות וכי אין לו דפוסים עברייניים מושרשים. עוד מצוין כי הוא "מצליח להתחבר לחומרת מעשיו ואף מגלה אמפתיה לנזק שנגרם למתלונן".

עם זאת, מצוין בנוסף, כי יש למערער קושי בוויסות דחפים, כי כאשר הוא חש פגיעה בכבודו המשפחתי הוא עלול להגיב באופן אימפולסיבי והסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד הוא בינוני וברמת חומרה בינונית.

סיכום התסקיר כולל המלצה לשקול צו מבחן למשך שנה וחצי, אשר במהלכו ישולב המערער בהליך טיפולי "לצורך העלאת המודעות העצמית, זיהוי מצבי סיכון ורכישת כלים להתמודדות עם מצבי לחץ ומשבר". בנוסף הומלץ על מאסר שירוצה בעבודות שירות לתקופה קצרה, מאסר מותנה מרתיע ופיצוי למתלונן.

22. בית המשפט קמא התייחס בגזר הדין להמלצות התסקיר ואף פירט בעמוד 21 שורה 31 עד עמוד 22 שורה 6 מדוע בנסיבות הוא אינו מוצא לנכון לאמץ את המלצת קצינת המבחן. בית המשפט קמא מצוין כי אומנם שירות המבחן הינו גוף מקצועי אובייקטיבי וכי יש לתת משקל לחוות הדעת שמוגשות מטעמו, ויחד עם זאת, המדובר בהמלצה בלבד, ובמקרה הנוכחי, הוא לא מוצא לנכון לאמץ את ההמלצה ולגזור את העונש בהתאם להמלצה.

23. אינני מוצאת שיש מקום להתערב בקביעה זו של בית המשפט קמא. ההמלצה של שירות המבחן הינה אך בגדר המלצה, ובית המשפט, בבואו לגזור את הדין, חייב לתת את הדעת למגוון שיקולים אשר חורגים ממסגרת הנתונים אשר אותם בוחנים קציני שירות המבחן. הלכה היא שהתסקיר, על אף המשמעות הרבה שיש לנתונים המקצועיים שמגולמים בו, מהווה המלצה בלבד ובית המשפט, לא רק שרשאי - אלא אף חייב - להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים בפניו, לרבות שיקול הרתעה, שיקולים שקשורים במדיניות, שיקולים הקשורים בנזק שנגרם למתלונן ועוד (ע"פ 4472/16 **עווד נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (15.6.2016); ע"פ 6560/15 **סריס נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (2.5.2016); בש"פ 5309/05 **צמח נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (29.6.2005)).

הסכם הסולחה -

24. האירוע התרחש ביום 7.1.2015, וכבר ביום 14.1.15 נחתם הסכם סולחה בהתערבות מכובדים מהכפר, בין משפחת המערער לבין משפחת המתלונן, בהתייחס לאירוע. במסגרת ההסכם, אף נקבע כי משפחת המערער תשלם פיצוי למשפחת המתלונן בסך 20,000 ₪, כי שני הצדדים מוחלים וסולחים האחד לשני, וכי שניהם מבטלים את התלונות שלהם במשטרת ישראל באופן הדדי.

25. הטענה של המערער בהקשר זה הייתה כי בית המשפט קמא לא נתן משקל להסכם הסולחה.

לא אוכל אף לקבל טענה זו. בית המשפט קמא התייחס להסכם הסולחה בגזר הדין ואף ציין כי לאור קיומו של ההסכם הוא ימנע מחיובו של המערער בפיצוי למתלונן במסגרת גזר הדין. לכן, ברי כי בית המשפט לא התעלם מהסכם הסולחה והוא התייחס אליו בגזר הדין.

26. באשר לטענה לפיה היה מקום לתת להסכם משקל רב יותר - אף כאן לא שוכנעתי לקבל את טענות המערער. קיומו של הסכם הסולחה אינו מצדיק התערבות בקביעות בית המשפט קמא במקרה זה, בין אם בכל הנוגע

לקביעת מתחם הענישה (ואזכיר כי בית המשפט קמא קבע כי המתחם הראוי (הינו מאסר בפועל למשך 6 עד 20 חודשים, מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן), ובין אם בכל הנוגע לגזירת העונש בתוך המתחם (9 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי אך ללא פיצוי בשל הסכם הסולחה).

הלכה היא כי במקרים מסוימים עשוי הסכם סולחה בין הצדדים הניצים להיחשב כשיקול להקל בעונשו של נאשם, בין אם בשל הפחתת המסוכנות להישנות המעשים המגולמת בהסכם ובין אם בשל כך שבמסגרת ההסכם הנפגעים "סולחים" לפוגעים ואף מקבלים פיצוי - אולם אין לראות בהסכם שיקול מכריע (ע"פ 6340/11 **זחיאקה נ' מדינת ישראל** (16.2.2012); ע"פ 768/13 **נאסר נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (29.10.2014)). עוד נפסק כי הסכם סולחה אינו יכול לשמש תחליף לענישה על פי חוק וכי משקלו ישתנה בהתאם לנסיבות המקרה (ע"פ 4131/13 **שמארי נ' מדינת ישראל** (13.03.2014)), כאשר חומרת העבירה תפחית את משקלו של הסכם הסולחה (ע"פ 636/05 **דענא נ' מדינת ישראל** (26.11.2007), וראו אף את הדברים שנכתבו במאמרו של אב בית הדין, סגן הנשיא, כב' השופט שפירא - "הגיעה העת לסולחה", **הפרקליט** כרך מח, תשס"ה-תשס"ו, 433).

במקרה זה, לא שוכנעתי כי היה מקום ליתן להסכם הסולחה משקל עודף על פני שאר השיקולים או כי היה בו כדי לחייב ענישה ברף נמוך בהרבה, כפי שטוען המערער.

שיקולי הרתעה וגמול -

27. טוען המערער באמצעות באת כוחו המלומדת, כי לא היה מקום להעניק משקל לשיקולי הרתעה וגמול, ולחילופין כי משקלם של שיקולים אלו חייב להיות נמוך מאשר זה אשר קבע בית המשפט קמא לרבות לאור מסקנות וועדת דורנר.

28. בית המשפט קמא מתייחס לשיקולי הרתעה בשני מקומות בגזר הדין - הן עובר לקביעת מתחם הענישה (עמ' 21 שורה 2) והן בעת קביעת העונש בתוך המתחם (עמ' 21 שורה 26). אמנם, אין מקום להביא בחשבון שיקולי הרתעה במניין השיקולים לצורך קביעת מתחם הענישה, אך כבר נקבע כי הנמקה שכזו אינה מביאה להתערבות בגזר הדין כל עוד התוצאה הסופית הולמת (ע"פ 379/15 **לוי נ' מדינת ישראל** (26.7.2015), שם נפסק כי -

"גם אם שיקול ההרתעה הובא במקום ה'גיאומטרי' הלא הנכון, אין בכך כדי לסייע למערער על גזר הדין, משום שגם אם נפל פגם ביישומו של תיקון 113 לחוק העונשין, אין משמעות הדבר כי בהכרח יש להתערב בתוצאה שאליה הגיעה הערכאה הדיונית, כל עוד לא ניכרת סטייה ממדיניות הענישה הראויה";

מה גם שהמערער בתיק הנוכחי לא העלה טענה זו והאמור הינו למעלה מן הצורך.

29. באשר לשיקולי הרתעה כחלק מהשיקולים ששקל בית המשפט בשלב שבו קבע את העונש בתוך המתחם - אזי שתיקון 113 בוודאי שמאפשר לשקול שיקולים שכאלו, לאור הוראות סעיף 140 ו-140 לחוק העונשין - דהיינו, בין אם לצורך הרתעת היחיד ובין אם הרתעת הרבים.

אני סבורה שלא רק שניתן לשקול שיקולים שכאלו, אלא שבמקרה הנוכחי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש של מאסר בפועל תביא להרתעתו האישית של הנאשם וכי החמרה בעונש אף תביא להרתעת הרבים, שעה שעסקינן בעבירות כגון אלו.

אין צורך לחזור על הפסיקה, אשר חזרה והדגישה את החומרה היתרה של תופעת השימוש באמצעי אלימות, ובמיוחד באמצעות סכין, במסגרת סכסוכים על רקע כבוד המשפחה - ואפנה לע"פ 2441/15 **חכם נ' מדינת ישראל** (07.06.2016), לאמור:

"מקרה זה מהווה דוגמה נוספת למה שכונה בפסיקתו של בית משפט זה כ"תת תרבות הסכין", ויפים לענייננו דברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"פ 7924/05 **אבו דעוף נ' מדינת ישראל** (11.1.2007):

"לא נלאה, בהמשך לפסקי דין רבים שיצאו מתחת ידו של בית משפט זה, כולל בימים אלה ממש, להצהיר בקול רם וצלול על הצורך במאבק שיפוטי ב'תת תרבות הסכין', וזאת בכל גילוייה - בין ה'קלים' כהחזקת סכין, ובין הקשים במיוחד, דקירות שסופן אף מוות רחמנא ליצלן".

(וראו גם, דברים שנאמרו על ידי בע"פ 5360/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (28.3.2013); בע"פ 1630/14 **אבו שנדי נ' מדינת ישראל** (4.12.2014); ובע"פ 2108/12 **אבו גאנם נ' מדינת ישראל** (10.2.2014), שם עמדתי על חומרת העבירה שעניינה שימוש בסכין, או באמצעים קרים אחרים, לשם פתרון סכסוכים ומחלוקות, כאשר מדובר, בדרך כלל, בעניינים של מה בכך).

עוד ראו את הדברים שנכתבו רק לפני חודשיים, בע"פ 5200/16 **כבוב נ' מדינת ישראל** (3.11.2016), לגבי הצורך למגר את השימוש בסכינים ככלי לפתרון סכסוכים, כדלקמן:

"הלכה מושרשת בבית משפט זה היא כי נוכח חומרתן, עבירות אלימות המערבות שימוש בכלי נשק קר, ובו סכין, ראויות לגינוי ולמיגור (ראו למשל: ע"פ 5982/15 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 9 (24.7.2016); ע"פ 8720/14 **וורקי נ' מדינת ישראל**, פסק דינו של השופט נ' סולברג (10.5.2015); ע"פ 259/97 **סובחי נ' מדינת ישראל** (25.9.1997)).

בהתאם, הובהר לא אחת כי בעבירות אלו יגזרו עונשי מאסר בפועל, גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי וגילו צעיר (ע"פ 8/16 **חרירי נ' מדינת ישראל**, פסקאות 12-14 (16.8.2016); ע"פ 6980/15 **אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (18.4.2016); ע"פ 8823/12 **שבתאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 40 (1.7.2014)).

וראו אף את ע"פ 5828/14 **מדינת ישראל נ' כילאני**, פסקה 9 (4.3.2015); ע"פ 2988/14 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 7 (26.1.2015); ע"פ 1522/08 **פרטוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 (29.10.2008), אשר אף מהם עולה כי עבירות מסוג זה טומנות בחובן לא אחת עונשי מאסר ממושכים מאחורי סורג ובריה, אף כאשר העבריין צעיר ונעדר עבר פלילי קודם לעבירה (ע"פ 7781/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 59-62 (25.6.2013)).

30. לגבי דו"ח ועדת דורנר - אכן, במסקנותיה של הוועדה, קיימת התייחסות לעונשי מאסר קצרים וסימני שאלה לגבי התועלת אשר קיימת בהטלתם מבחינת שיקומו של העבריין. עם זאת, יש לראות כי אין לקרוא אל תוך דו"ח ועדת דורנר אמירה לפיה אין כל מקום להשית עונשי מאסר כגון העונש שהוטל על המערער במקרה הנוכחי. לא ניתן לומר כי המסקנה של הדו"ח הינה שאין כל טעם או תכלית ראויים בעונשי מאסר של 9 חודשים (כמו שנגזר בענייננו), כך שלמעשה האפשרויות הראויות הינן אך ורק א עונשי מאסר של שישה חודשים ומטה (אשר ירוצו בעבודות שירות) או עונשי מאסר ממושכים בלבד (למשך כמה שנים, בעבירות המתאימות כמובן). ישנם מקרים, ואני סבורה שהמקרה הנוכחי נופל בגדרם, אשר בהם העונש הראוי הוא אכן בין כמה חודשים, אשר עוברים את רף ששת החודשים אותם ניתן לשקול לרצות בעבודות שירות, ואינני סבורה שאפשר לקבל את הטענה לפיה בדו"ח ועדת דורנר קיימת המלצה כללית להימנע מעונשים ברף שכזה.

31. הטענה האחרונה אליה יש להתייחס הינה כי לא ניתן משקל ראוי להיותו של המערער בגיר-צעיר, נעדר כל עבר פלילי.

אכן, לגילו של המערער (בן 23) יש לתת משקל, ובית המשפט קמא לא התעלם מנתון זה, אך יש עוד לזכור את גילו של המתלונן (בן 17), ואת ההלכה לפיה היותו של המערער בגדר בגיר-צעיר אינה יכולה להוות שיקול דומיננטי המחייב הימנעות ממאסר.

אפנה כאן לע"פ 398/16 **נאטור נ' מדינת ישראל** (7.11.2016), שם התברר ערעור על גזר הדין שהושת על הנאשם שהיה בן 18.5 במועד ביצוע העבירה (כמפורט בסעיף 15 לגזר הדין של בית המשפט המחוזי בתיק 14-09-44659 מיום 16.4.2015). באותה פרשה, בין הנאשם לבין המתלונן הייתה היכרות מוקדמת מתוקף עבודתם במפעל. במהלך חודשיים נתגלעו בין השניים חילוקי דעות בענייני עבודה. על רקע חילוקי הדעות, הצטייד הנאשם בסכין אותה נשא עמו. ביום האירוע, במהלך העבודה, התגלעו פעם נוספת חילוקי דעות בין הנאשם לבין המתלונן. בסיום העבודה, התפתח עימות מילולי בין המתלונן לבין הנאשם, במהלכו דחף המתלונן את הנאשם בכתפו. לאחר שהעימות הסתיים, הנאשם, המתלונן ואדם נוסף נכנסו לרכב כשהמתלונן נוהג בו, לצורך נסיעה משותפת לכפר בו מתגוררים השלושה. תוך כדי נסיעה, הוציא הנאשם מכיסו את הסכין ודקר באמצעותה את המתלונן בבטנו מצד ימין. לאחר מכן יצא הנאשם מהרכב ודקר את המתלונן באמצעות הסכין בידו השמאלית וברח מהמקום. כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרמו למתלונן פצע דקירה חמור בבטן וחתך ביד שמאל. המתלונן אושפז בבית החולים למשך שבוע ואף נותח בבטנו. אף שם המדובר היה בבגיר צעיר (חצי שנה בלבד לאחר מלאת לו 18 שנים), נעדר עבר פלילי, שם הערכת שירות המבחן הייתה שהסיכוי להישנות המעשים נמוך (בניגוד למקרה דכאן - בו ההערכה היא כי הסיכון הינו ברמה בינונית), אף שם הביע הנאשם אמפטיה למצבו של המתלונן והבנה לחומרת מעשיו, ואף שם נערך הסכם סולחה בין המשפחות אשר במסגרתו שולם למתלונן פיצוי כספי. העונש שנגזר על הנאשם היה 30 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי המעצר), ומאסר מותנה, **ובדוחותו** את הערעור על גזר הדין, נקבע על ידי בית המשפט העליון כך (פסקה 10 ואילך):

"בנוסף, טען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא נתן משקל ראוי לשיטתו לעובדה שהמערער הוא "בגיר-צעיר". אכן, בית משפט זה הכיר באפשרות להקל בעונשם של בגירים צעירים במסגרת שיקולי הענישה הקבועים בסימן א'1 לפרק ו לחוק העונשין, זאת בהינתן תנאים ייחודיים המתקיימים בנאשם המשתייך לקבוצה זו, לרבות גילו של הנאשם, התפתחותו, בשלותו והפוטנציאל השיקומי שלו (ע"פ 452/14 **דבוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 (3.4.2014); ע"פ 2357/13 **רוש נ' מדינת ישראל**, פסקאות יח-כ (6.10.2013); ע"פ 7781/12 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 58-48 (25.6.2013)). אולם, לצד זאת נקבע בע"פ 2420/15 **אבטליון נ' מדינת ישראל** (29.11.2015) (להלן: עניין אבטליון) כי:

"בגיר צעיר אינו מעין 'מונח קסם', המצדיק כשלעצמו הקלה בעונשו של נאשם המשתייך לקבוצת הגילאים המסוימת - אלא מדובר בקבוצת משתנים, אשר יש לבחון את המידה שבה הם מתקיימים בכל נאשם בגיר צעיר לגופו. בחינה זו תיעשה, כאמור, במסגרת ההוראות בחוק העונשין המבנות את שיקול הדעת השיפוטי, ואשר מאפשרות מתן משקל למאפייניהם המיוחדים של הבגירים הצעירים [...]

רק בחינה פרטנית של מאפייניו של כל נאשם בגיר צעיר תאפשר להבטיח כי דוקטרינת הבגירים הצעירים נותרת בגדר כלי פרשני המגשים את תכלית הכללים המבנים את שיקול הדעת השיפוטי, ולא בגדר קטגוריה נפרדת הפורצת את גבולות החוק [...]

נאשם שהוא בגיר צעיר, עליו לבחון האם ובאיזו מידה מתקיימים בו אותם מאפיינים של קבוצת הבגירים הצעירים" (עניין אבטליון, פסקאות 19-20; וכן ראו ע"פ 1384/15 **אזבגה נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (16.12.2015)).

אם כן, אין משמעות ההכרה בקטיגורית הבגירים הצעירים כי בכל מקרה תהיה הקלה בעונש - על בית המשפט לבחון בכל מקרה לגופו האם, ובאיזו מידה, מתקיימים המשתנים השונים המצדיקים הקלה כזאת. בעניינו של המערער, התייחס בית המשפט המחוזי בהרחבה ונתן משקל לנסיבותיו הספציפיות הקשורות לדוקטרינת הבגירים הצעירים ולמאפיינים הרלוונטיים להגדרה זו, הן בשלב קביעת מתחם העונש והן לעניין קביעת העונש (ראו פסקאות 33-34 ו-37 לגזר הדין). נוכח דברים אלה לא מצאנו ממש בטענה זו של המערער.

אני סבורה כי הדברים המצוטטים מעלה יפים אף לעניינינו.

סיכום -

32. לאור המקובץ, סבורני כי גזר דינו של בית המשפט קמא משקף איזון בין השיקולים הרלבנטיים, לרבות בהתחשב בגילו של המערער, בעברו הנקי, באמור בתסקיר; בתכנון שקדם למעשה; בפגיעה הקשה במתלונן ובפסיקה במקרים דומים. נוכח האמור, לו תישמע עמדתי - לא הייתי מתערבת בעונשו של המערער כפי שנגזר.

תמר נאות פרי, שופטת

השופט רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

יתכן, ואינני סבור כך, כי מהאופן שבו נוסח גזר דינו של בית משפט קמא ניתן להבין כי בית המשפט התייחס גם לנושאים שנשמטו מכתב האישום המתוקן. ואולם אין בכך כדי להצדיק התערבות בגזר הדין. מידת העונש שנגזר נבחנת ביחס למעשה העברייני ומידת הפגיעה. סבור אני כי במקרה זה, כאשר מתבוננים בחתך הארוך בירכו של הנפגע, לא ניתן לומר שהעונש, כפי שנגזר, הוא עונש החורג לחומרה מהענישה הראויה והמקובלת במקרים דומים (ולטעמי אף מדובר בעונש מקל).

מעבר לחומרת הפגיעה לא ניתן גם להתעלם מהעובדה שהמערער/הנאשם הגיע לזירה כשהוא מצויד בסכין. גם אם לא ידע שפניו של נפגע העבירה לשלום אין הדבר מצדיק את עצם ההגעה למפגש עם סכין. אין גם כל טענה כי במהלך המפגש ביצע נפגע העבירה כל מעשה כלפי המערער שיצדיק תגובה אלימה של גרימת חתך ארוך בירכו. מדובר בפגיעה משמעותית שנגרמה לנפגע העבירה בלא שקדם בתכוף לה כל מעשה כנגד המערער. נסיבות אלו הצדיקו ענישה משמעותית, ואף חמורה מהעונש שנגזר בפועל.

נזכיר את ההלכה המושרשת לפיה "**כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין**

טעות מהותית הבולטת על פניה... [ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2012)]. ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב במידת העונש, אלא במקרים חריגים, בהם מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת במקרים דומים, או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין [ע"פ 6396/15 פלוני נ' מדינת ישראל (1.12.2016)]; ע"פ 5583/15 יוסף אבו ציאם נ' מדינת ישראל (24.11.2016); ע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי (23.8.2016); ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014); ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2012)]. הלכה מושרשת זו לא שונתה ע"י תיקון 113 לחוק העונשין [ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל (11.11.2014); ע"פ 5953/15 רוני שוהאנה נ' מדינת ישראל (31.12.2015)]. הדברים נכונים גם אם מגיע בית המשפט למסקנה כי גזר הדין נוטה לחומרה ואולם אינו חורג חריגה קיצונית ממתחם הענישה [ע"פ 3652/14 מוחמד כנעאני נ' מדינת ישראל (28.12.2015)]. גם אם נניח שיתכן לו אנו בית משפט קמא היינו גוזרים עונש שונה, אין בכך עילה כדי להצדיק את התערבותנו בגזר הדין נשוא הערעור שבפנינו.

המערער ציין את נושא הסולחה כרכיב שהצדיק הקלה בעונשו. סבור אני, כמו חברתי, כי בית המשפט התייחס להסכם הסולחה והביאו בחשבון במסגרת מכלול שיקוליו להקל בדינו של המערער. לעניין משקלה של הסולחה והשימוש בה ככלי ליישוב סכסוכים וצמצום פגיעות במישור הפלילי ראוי להפנות גם למאמרם של אורי ינאי ושאווקיע דווי, "מסורות ליישוב קונפליקט פלילי: מה בין 'סולחה' ובין הליך 'צדק מאחה'", בספר **מפגיעה לאיחוי, צדק מאחה ושיח מאחה בישראל** (אורי ינאי וטלי גל עורכים. הוצאת מאגנס, ירושלים 2016) עמ' 51.

בכל הנוגע למסקנות והמלצות הוועדה לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים בראשות שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) דליה דורנר, כפי שפורסמו בנובמבר 2015 - הוועדה אכן המליצה על פיתוח חלופות למאסרים קצרים, בין היתר בדרך של הארכת התקופה שניתן יהיה לרצותה בעבודות שירות. בעניין זה אף נבחנת כעת הצעה להארכת תקופת עבודות השירות עד למשך של תשעה חודשים. עם זאת מצינת הוועדה כי בחינה השוואתית של השימוש בעונש המאסר הקצר מזה ובשימוש בענישה הקהילתית מזה אינה מציגה אינדיקציות חד-משמעיות באשר ליתרון של אחד מסוגי העונשים על פני השני (עמ' 57 לדו"ח). עניין זה יישקל ע"י המחוקק ויתכן שבעתיד יבוא לידי ביטוי בתיקוני חקיקה. לעת הזאת קובע חוק העונשין את דרכי הענישה כפי שהן כיום. אמנם על בית המשפט להביא בחשבון את הנזק שנגרם לנאשם ממאסר ראשון ולשקול חלופות למאסר, אם בדעתו לגזור עונש של מאסר קצר. ואולם כל אלו בהתאם לאמות המידה הקבועות בהוראות החוק. במקרה שבפנינו נשקלו כל הנתונים ולא ניתן לומר כי התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא אינה ראויה, בנסיבות המקרה.

בהביאי בחשבון את נסיבות המקרה מחד, את מכלול הנתונים כפי שהובאו בפני בית משפט קמא, ואת התוצאה העונשית כפי שגזר בית משפט קמא, סבור אני כי לא ניתן לומר שלא נשקלו כל השיקולים הנדרשים לעניין ושהעונש שנגזר חורג לחומרה במידה המצדיקה את התערבותנו. אשר על כן, ומהטעמים שפורטו בהרחבה בפסק דינה של חברתי, דין הערעור להידחות.

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]

השופטת בטינה טאובר:

אני מצטרפת לעמדתם של חבריי כי אין מקום להתערב בחומרת העונש שנגזר על המערער על ידי בית משפט קמא, זאת גם אם עולה מלשון גזר דינו של בית משפט קמא, כי בית משפט קמא התייחס בגזר דינו לנסיבות החורגות מכתב האישום המתוקן.

בית משפט קמא שקל בפסק דינו את כל השיקולים הרלבנטיים בין לקולא ובין לחומרה ועל רקע הפגיעה החמורה והעובדה שהמערער הגיע לזירה כשהוא מצויד בסכין וגרם לחתך ארוך ברכו של קטין- נפגע העבירה, בלא שהקטין פגע במערער באופן כל שהוא, עונש המאסר שנגזר על המערער אינו חורג לחומרה על פי מדיניות הענישה הנוהגת.

בטינה טאובר, שופטת

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון ביום 1.2.17 עד השעה 9:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, כ"א טבת תשע"ז, 19 ינואר 2017, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

**בטינה טאובר,
שופטת**

**רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**