

## ע"פ 1261/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1261/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

כבוד השופט ג' קרא

כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער בבאר שבע בת"פ 20065-04-16 שניתן ביום 7.1.2018 על ידי כב' סג"נ אליהו ביתן

תאריך הישיבה: י"ח באייר התשע"ח (3.5.2018)

בשם המערער: עו"ד אהוד בן-יהודה

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון

בשם שירות המבחן לנוער: הגב' טלי סמואל

### פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' ביתן) בת"פ 20065-04-16 מיום 7.1.2018 בגדרו הוטלו על המערער העונשים הבאים: 20 חודשי לריצוי בפועל; 50,000 ש"ח פיצוי למתלונן; 6 חודשי

מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע.

רקע והליכים קודמים

1. המערער והמתלונן הינם קטינים שאין ביניהם כל היכרות קודמת. בלילה של ה- 19.3.2016, מעט לאחר חצות ועל רקע דרישתו של המערער, שהיה מלווה בשלושה אחרים (להלן: הנאשמים 2, 3, 4), מהמתלונן לכבות רמקול קטן שהחזיק ממנו בקעה מוסיקה וסירובו של המתלונן לעשות כן, דקר המערער את המתלונן באמצעות סכין מאחור במרכז גבו בחלק הימני ודקירה נוספת מלפנים במרכז חזהו. בהמשך הצטרפו לתקיפת המתלונן הנאשמים 2, 3 ו- 4. נאשם 2 דקר את המתלונן בישבנו והנאשמים 3 ו- 4 תקפו את המתלונן באגרופים ובבעיטות והנאשם 3 פצע את המתלונן באמצעות סכין שהחזיק.

2. כתוצאה ממעשיו של המערער פונה המתלונן לבית חולים כשהוא במצב של הלם, מונשם ומורדם ואושפז לתקופה מצטברת של 12 יום ונזקק להליך החלמה.

3. בגין המעשים הנ"ל הוגש נגד המערער והנאשמים 2, 3 ו- 4 כתב אישום במסגרת הסדר, בו יוחסה למערער עבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). לנאשם 2 יוחסה עבירה של פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 334 בצירוף סעיף 335(א)(1)+(2) לחוק. לנאשם 3 יוחסה עבירה של פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 334 בצירוף 335(א)(1)+(2) ותקיפה לפי סעיף 380 בנסיבות סעיף 382(א) לחוק. לנאשם 4 יוחסה תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות לפי סעיף 380 בנסיבות סעיף 382(א) לחוק.

4. המערער הודה במיוחס לו במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש. בהתחשב בקטינותו קבע בית המשפט כי המערער ביצע את המעשים בהם הודה והורה על קבלת תסקיר בעניינו.

5. בעניינו של המערער הוגשו לבית המשפט המחוזי לא פחות מחמישה תסקירים: מיום 2.1.2017, 27.2.2017, 23.4.2017, 2.7.2017 ו- 16.10.2017 שסקרו באריכות את נסיבות חייו, מבנה אישיותו, קשייו והליכי הטיפול ששירות המבחן הפנה אליהם את המערער במהלך התקופה, כאשר בתסקירו המשלים מיום 16.10.2017, האחרון שלפני הרשעתו וגזירת דינו, המליץ שירות המבחן, לאחר שהתרשם כי המערער "עבר תהליך התבגרות ושינוי משמעותי אשר ניכר בתפקודו היומיומי...", להרשיע את המערער ולהטיל עליו צו מבחן לתקופה של 6 חודשים, 200 שעות של"צ, פיצוי כספי למתלונן, מאסר על תנאי והתחייבות כספית.

בהתייחסו להליך הטיפול קבע בית המשפט כי "התהליך הטיפולי שעבר הנאשם אכן קידם אותו ואולם אין המדובר בשינוי דרמטי מהפכני". מה גם שמול עיני בית המשפט עומדים מכלול שיקולים המדריכים את התוצאה העונשית הראויה ואינם מתמקדים אך בשיקולי השיקום בלבד, כך שלעולם המלצת התסקיר הינה בגדר המלצה ומלאכת גזירת הדין נותרת מחובתו של בית המשפט.

להשלמת התמונה יצוין, כי עונשו של הנאשם 2 נגזר ל- 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, 6 חודשים מאסר על

תנאי ופיצוי למתלונן בסך 10,000 ש"ח.

הנאשם 3 - הצעיר מהמערער ב-7 חודשים, הודה בתקיפה בצוותא של שניים מחבורתו של המתלונן, בכך שתקף אותם באגרופים ובבעיטות ולאחד גרם פצע שטחי בכתף, פצע דקירה שטחי ובזרוע ועוד - הורשע בפגיעה בנסיבות מחמירות ותקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות, וצירף שלושה תיקים שעניינם החזקת אגורפן, הפרעה לשוטר ותקיפה סתם, נדון בהסדר ל-17 חודשי מאסר בפועל, כשמאסר זה כולל הפעלה של מאסרים מותנים.

הנאשם 4 - הצעיר מהמערער ב-15 חודשים, הודה בתקיפה בצוותא ותקיפת אחד מבין חברי המתלונן באגרופים ובבעיטות - הורשע בחבלה ממשית בנסיבות מחמירות, צירף 4 תיקים בעניין תקיפה סתם, הפרת הוראה חוקית ופגיעה בנסיבות מחמירות, נדון ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות, ומאסר על תנאי, וחוייב בפיצוי למתלוננים.

6. ביום 7.1.2018 ולאחר שעמד באריכות על תוכן חמשת התסקירים הנ"ל, גזר בית המשפט את עונשו של המערער כמפורט לעיל.

בגזר הדין עמד בית המשפט על חומרת העבירה, תקיפה חמורה, מסוכנת ואכזרית, שגרמה לקורבן פגיעה חמורה, שבשל חומרתה "מצדיקה ענישה חמורה שתהלום את חשיבות הערך המוגן, תהווה גמול ראוי למעשה הפסול ויהיה בה להרתיע". חרף האמור, במרכז ענישתו העמיד בית המשפט את קטינותו של המערער כנתון בעל משקל להתחשב בו, בהתאם לחוק הנוער (שפיטה ודרכי טיפול) התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער). לאחר שסקר את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים קבע בית המשפט כי העונש הראוי בגין העבירה שביצע המערער עומד על כ-4-3 שנות מאסר בפועל, בהינתן חומרתה, פוטנציאל הנזק ותוצאתה הקשה, כאשר קורבן העבירה אף הוא קטין. לאחר ששקל את מכלול השיקולים לקולא, גילו הצעיר, עברו הנקי וההליך הטיפולי בו מצוי המערער ולחומרא את חומרת העבירה ותוצאתה הקשה, העדיף בית המשפט ליתן משקל בכורה "לשיקולי הענישה הכלליים תוך התחשבות מסוימת בקטינותו של הנאשם על משמעויותיה". בית המשפט הסביר את דחיית המלצת שירות המבחן בעניינו של המערער, משסבר כי המלצה זו מקורה "בהערכת יתר" שניתן להליך הטיפולי האמור על ידי שירות המבחן. בית המשפט הצביע על כך שהמלצת התסקיר התבססה בין היתר על לקיחת אחריות מלאה מטעם המערער, בעוד התמונה שעלתה מהתסקירים היתה אחרת לגמרי, כי "בשום שלב הנאשם לא נטל אחריות מלאה על מעשיו וגם גרסתו האחרונה באשר להתרחשויות רחוקה מלבטא נטילת אחריות מלאה למעשיו". עוד ציין בית המשפט, כי חרף המלצת התסקיר נפקדת ממנו כל התייחסות לטיפול בהרגלי השתייה של המערער ולשינוי שחל בעניין זה, אם בכלל.

טענות הצדדים

7. בא כוח המערער מלין על חומרת עונשו של המערער. לגישתו, בית המשפט טעה בכך שהורה על שליחתו של המערער למאסר בפועל, משניתן היה להסתפק בענישה שיקומית, ברוח המלצתו של תסקיר המבחן. לגישת בא כוח המערער, שליחתו של המערער למאסר תביא לקטיעת שיקומו ותוריד לטמיון את כל המשאבים שהושקעו בהליך השיקום. עוד הלין בא כוח המערער על מסקנות בית המשפט באשר לכתוב בתסקיר. משלטענתו בית המשפט אינו "יכול לשים את שיפוטו על טיב ומשמעות ההליך שעבר הנאשם במשך שנה תמימה במסגרת שירות המבחן", מאחר ששירות המבחן הינו שירות מקצועי, הרי "שאינו לבית המשפט קמא הנכבד במקרה דנן כל יכולת מקצועית אמיתית לדחות את התרשמותו מהדרך אותה עשה המערער". לאור האמור בתסקיר שהוגש בפנינו (השישי במספר), הכולל

עמוד 3

המלצה להקלה בעונש מתייחסת לתהליך השיקומי המשמעותי שבו השתתף המערער, ביקש כי נקל בעונשו של המערער ככל שניתן.

באת כוח המשיבה התנגדה לכל הקלה בדינו של המערער, בהתחשב בחומרת העבירה ותוצאתה הקשה. לשיטתה העונש הוא קל, כשאלמלא היה המערער על סף הבגירות ממש, היה צפוי לעונש חמור בהרבה.

#### דין והכרעה

8. המעשה שביצע המערער הינו מעשה חמור עד מאוד, שלמזלו וגם למזלו של המתלונן לא הסתיים בתוצאה קטלנית. בתיאור המעשה אפנה לדברי בית המשפט "דקירות הסכין שהנאשם דקר ... הן בעלות פוטנציאל קטלני. המצב בו הגיע ... לבית החולים, איבוד הדם שנגרם לו; הצורך במתן מספר מנות דם, הפרוצדורות הרפואיות שבוצעו בו ותקופות האשפוז שנדרשו לו מלמדים על חומרת הפגיעה שנגרמה לו".

להזכיר, כי מדובר בדקירות במרכז הגב והחזה, מתוך כוונה להטיל נכות או מום במתלונן, כאשר בגין מעשה זה הורשע המערער בעבירה לפי סעיף 329(א)1) שהעונש הקבוע בצדה הוא 20 שנות מאסר. וכל זאת משום שהמתלונן אשר הלך ברחוב ושמע מוסיקה מרמקול קטן, סירב לדרישתו של המערער להפסיק את המוסיקה "כי שבת היום".

עסקינן בהתנהלות בריונית במרחב הציבורי שהתחילה בדרישה כוחנית והסתיימה בדקירות סכין מסוכנות, בעלות פוטנציאל קטלני שאך בנס לא הסתיימו באובדן חיים צעירים. ואם לא די היה במעשיו החמורים כשלעצמם של המערער, הצטרף אליו הנאשם 2, גם הוא חמוש בסכין, ודקר את המתלונן בישבנו, מעשה המשקף את תת תרבות הסכין במלוא כיעורה ואכזריותה.

9. המעשה הקשה והחמור שביצע המערער לא השכיח מלבו של בית המשפט קמא כי בענישת קטין עסקינן ונקט בגישה המתחייבת מחוק הנוער. לא פחות מחמישה תסקירי מבחן התקבלו בעניינו של המערער. להזכיר, בעת ביצוע העבירה היה המערער בן 17 ו- 11 חודשים ובעת גזר הדין היה המערער בן 19 ו- 7 חודשים. אכן, המערער שנתונו האישיותיים קשים הצליח לאחר תקופה ארוכה בתהליך איטי והדרגתי לנתב את עצמו לדרך חיובית וכעת הוא מצליח יותר מבעבר להתמודד עם מצבי לחץ ותסכול. חל שינוי בדפוסי התנהגותו, ובעניינו אף קיים אופק טיפולי. אנו מסכימים עם מסקנותיו של בית המשפט קמא, על הנימוקים שהביאו אותו למסקנה זו, כי "התהליך הטיפולי שעבר הנאשם אכן קידם אותו אולם אין מדובר בשינוי דרמטי מהפכני". בית המשפט הפנה לאי נטילת אחריות מלאה מצדו של המערער על מעשיו, להעדר התייחסות שירות המבחן לטיפול בהרגלי שתיית האלכוהול של המערער, ולהעדר פרוגנוזה באשר להתנהלותו של המערער בעתיד.

בית המשפט לא שגה איפוא כשבחן את תסקירי שירות המבחן "בעין שיפוטית", תוך שקילת שיקולים ואינטרסים מגוונים יותר ולא הסתפק בנקודת ראותו של שירות המבחן, הממוקדת בשיקומו של המערער. ראוי לשוב ולהזכיר, כי המלצתו של תסקיר שירות המבחן הינה בגדר המלצה, כשגזירת הדין שמורה לשופט, שאינו רשאי להתנצל מחובתו להעניש. בית המשפט עשה זאת במתינות ותוך התחשבות במכלול השיקולים הרלוונטיים. כפי שעולה מגזר הדין, עונשו של המערער היה יכול להיות חמור יותר – בית המשפט סבר כי העונש הראוי למערער בגין המעשה שעשה עומד על 3

עד 4 שנות מאסר בפועל, ואם בסופו של דבר הועמד עונשו של המערער על 20 חודשי מאסר, הרי שהדבר מצביע עד כמה התחשב בית המשפט בהמלצתו של שירות המבחן. איננו סבורים כי ענישה בעבירה כל כך חמורה, של מי שהיה בעת ביצוע העבירה קטין בן 17 ו- 11 חודשים (דהיינו על סף הבגירות), העומדת על 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל היא ענישה חמורה יתר על המידה. לטעמנו, העמדת עונשו של המערער על 20 חודשי מאסר בפועל גילמה בתוכה את ההקלה וההתחשבות בהליך הטיפולי שעבר המערער. לאור האמור, לא מצאנו מקום להקלה נוספת בדינו של המערער.

אנו תקווה, כי המערער ישכיל לנצל את תקופת המאסר הנותרת על מנת להשתלב בתוכנית טיפול שהוצעה לו במסגרת מאסרו, שיכולה להועיל לו לאחר שחרורו, שממילא הוא במועד קרוב.

לאור האמור הערער נדחה.

ניתן היום, י"ז בסיון התשע"ח (31.5.2018).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיאה

---