

## ע"פ 6336/16 - מדינת ישראל נגד עוזי חבושה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6336/16

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ג' קרא

המערערת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב:

עוזי חבושה

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
בת"פ 42625-06-15 שניתן ביום 6.6.2016 על ידי כב'  
השופט יחיאל ליפשיץ

תאריך הישיבה:

י"א בכסלו התשע"ח (29.11.2017)

בשם המערערת:  
בשם המשיב:

עו"ד עילית מידן  
עו"ד רון פרסטר

**פסק-דין**

השופט ג' קרא:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט י' ליפשיץ) מיום 6.6.2016 בת"פ 42625-06-15.

כללי

2. המשיב הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 334 יחד עם סעיף 335(א)(2) וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; להלן: חוק העונשין).

3. הסדר הטיעון בין הצדדים נחתם רק לאחר שנשמעו מספר עדים, לרבות המתלונן, ולא כלל הסכמה עונשית, אך הוסכם כי יוגש תסקיר שירות מבחן בעניינו של המשיב. בתסקיר מיום 9.5.2016 המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב מאסר שניתן לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה ופיצוי למתלונן. מן התסקיר ניתן ללמוד כי המשיב גילה הבנה מסויימת ביחס לפגיעה שגרם אך התקשה להתבונן בנסיבות מעשיו ונטה להשליך אחריות על גורמים חיצוניים.

4. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש קבע בית המשפט קמא מתחם עונש הולם בין 4 חודשי מאסר, שניתן לרצותם בעבודות שירות, לבין 18 חודשי מאסר, והטיל על המשיב 5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסרים מותנים ופיצוי למתלונן בסך 30,000 ש"ח.

כתב האישום המתוקן

5. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 19.9.2014 גלשו המשיב וחבריו על גלשני גלים בחוף ים בסמוך למתלונן, שגלש גם הוא. במהלך הגלישה נתקלו המתלונן והמשיב, המתלונן התנצל בפני המשיב והסביר כי הוא גולש מתחיל והמשיב הורה לו לגלוש במקום אחר, בשל כך התפתח ויכוח בין השניים, בעודם עומדים כשחצי גופם במים. המשיב התקרב למתלונן, אמר לו "בוא החוצה", אך הלה סירב וענה כי הוא לא מעוניין לריב. המשיב מצידו, המשיך ודרש מהמתלונן "לצאת החוצה" בעוד אחד מחבריו (להלן: האחר) מנסה להרגיעו ולהרחיקו מהמתלונן. אז, החל המשיב להכות את המתלונן במכות אגרופ בפניו ובראשו, והאחר הכהו גם הוא, תוך שהמתלונן מפציר בהם לחדול מכך באומרו "נכנע, ניצחתם, עזבו אותי בשקט". שני חברים נוספים של המשיב הצטרפו והכו את המתלונן יחד עם המשיב והאחר, במכות אגרופ בפניו ובראשו. במהלך התקיפה, נפל המתלונן למים, כשראשו מתחת למים, בעוד המשיב ושלושת חבריו ממשיכים להכותו. בכל אותו זמן התחנן המתלונן בפניהם כי יחדלו ואמר להם כי הוא נכנע וכי הם הרגו אותו. בשלב מסויים, חדלו המשיב וחבריו להכות את המתלונן והמשיכו בגלישה.

כתוצאה ממעשי המשיב וחבריו, נגרמו למתלונן שבר נזאלי (בעצם האף) וסטייה לשמאל, שבר קל ללא דיסלוקציה בגלנואיד פוסה מימין (עצם הכתף), חור בעור התוף, שטף דם מתחת לעין, קושי בפתיחת הפה וסימני חבלה באפו, והוא נזקק לטיפול רפואי בבית חולים.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

6. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על הערכים החברתיים שנפגעו במעשיו של המשיב, והם שלמות הגוף ובטחונו עמוד 2

האישי של האדם, בקובעו כי מידת הפגיעה בערכים אלו היתה בינונית. בית המשפט קמא עמד גם על מכלול הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה וביניהן העובדה כי המתלונן הוכה רק משום שלדעת המשיב הפריע לו לגלוש בים; הכאת המתלונן על ידי החבורה, כאשר המשיב הוא הדומיננטי מבין חבריה, כשבחלק מהזמן ראשו היה מתחת למים; החבלות הגופניות והנפשיות שנגרמו למתלונן כפי שעלה מעדותו ומהצהרת נפגע העבירה שהגיש; העובדה כי המעשים לא היו פרי תוכנית ונעשו ללא שימוש בנשק.

בית המשפט עמד גם על מדיניות הענישה הנוהגת תוך שציין כי הכלל הוא שבעבירות אלימות יש להשית ענישה ממשית ומרתיעה וציין כי בנסיבות העניין אין מקום לסטות לקולה ממתחם העונש משיקולי שיקום או לחומרה משיקולי הגנה על הציבור.

7. בגדרן של הנסיבות הקשורות למשיב עצמו, מנה בית המשפט קמא את גילו של המשיב, שהיה כבן 31 בעת האירוע; אורח חייו הנורמטיבי; עברו הפלילי הרחוק שאינו מכביד; העובדה כי מעודו לא ריצה עונש מאסר בפועל; הודייתו בביצוע העבירה ונטילת אחריות על מעשיו, אף שזו באה רק לאחר עדות המתלונן ו"גם אם לנאשם היו מטרות אחרות מלבד הכאה כנה על חטא". בית המשפט קמא עמד על המלצת שירות המבחן שלא להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל משיש בכך כדי לגרום לנזק משמעותי לעסק שלו התלוי בו וציין כי בשל כך צימצם את תקופת המאסר עד למינימום הכרחי תוך השתתפות פיצוי כספי משמעותי לטובת המתלונן.

הערעור על קולת העונש

8. המדינה כאמור, אינה משלימה עם העונש שהוטל על המשיב, משהוא, לשיטתה, חורג באופן ממשי ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלימות ואין בנסיבותיו של המשיב כדי להצדיק הימנעות מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

המערערת טענה כי בית המשפט קמא לא הביא בשיקוליו את חומרת האלימות שהופעלה בחבורה; כי מעורבותם של אחרים באירוע אינה מפחיתה ממידת אשמו של המשיב, שהכה את המתלונן גם כשאחד מחבריו ניסה להרחיקו ורק בהמשך הצטרפו אליו האחרים; כי יש חומרה יתרה בכך שהאירוע התרחש במים ובמהלכו המשיך המשיב לחבוט במתלונן גם כאשר ראשו ואפו של האחרון היו מתחת למים ולבסוף הותירוהו במים כשהוא פצוע; כי לא ניתן משקל הולם לנזקים הגופניים והנפשיים שנגרמו למתלונן, כפי שעולה מהצהרת נפגע העבירה, לרבות מעבר לאזור מגורים אחר המרוחק ממקום מגוריו בעת קרות האירוע תוך עזיבת מקום עבודתו במטרה להשיב לעצמו את תחושת הבטחון. במהלך הדיון, הגישה המערערת לעיונו את מכתבו של המתלונן, שבו עמד על חוסר האונים שחש במהלך האירוע כאשר נאבק לנשום בשעה שהותקף וראשו מתחת למים; על תחושת הפחד שמתעוררת בו כיום בהתקרבו לחוף ים; על הסיכונים הפוקדים אותו בשנתו ועל הירידה בשמיעה בשל פגיעתו באירוע.

המערערת עמדה על חומרת האירוע, על מדיניות הענישה הנוהגת המחייבת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, ועל כך שהעונש המירבי שבצד העבירה בנסיבותיה עומד על שש שנות מאסר. מכאן, לשיטתה, שגה בית המשפט קמא בקובעו רף תחתון נמוך מדי למתחם העונש ההולם. בנסיבות המקרה, צריך מתחם העונש ההולם לנוע בין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל. כך גם סבורה המערערת כי בקביעת העונש בתוך המתחם, לא ניתן משקל לעובדה כי המשיב לא שיתף פעולה עם הרשויות ולא מסר את שמות שותפיו לעבירה; לא ניתן משקל ראוי להערכת שירות המבחן בדבר רמת

מסוכנות בינונית להישנות מעשים בעלי אופי דומה; לא ניתן משקל להפחתת המשיב מאחריותו וממעורבותו וממזעור השלכות מעשיו, כעולה מתסקיר שירות המבחן; ולא ניתן משקל לעובדה כי למשיב שלוש הרשעות קודמות ואי הרשעה בגין עבירה נוספת.

גם במהלך הדיונים בבית משפט זה עמדה המערערת על עמדתה. לשיטתה, גם התסקירים העדכניים שהוגשו בעניינו של המשיב, אינם מצדיקים הותרת העונש על כנו. לפיכך, נטען כי גם אם יימנע בית משפט זה מלהתערב במתחם העונש, הרי שיש להעמיד את עונשו של המשיב על 8 חודשי מאסר.

9. ב"כ המשיב ביקש לדחות את הערעור. בהפנתו לתסקירי שירות המבחן, עמד על כך כי בכלם כאחד הומלץ על עונש שניתן לריצוי בעבודות שירות וכי התסקירים מלמדים על ההליך השיקומי שעובר המשיב ועל התקדמות ושינוי בעמדותיו ובהבנה מצידו לצורך בשינוי. עוד עמד על כך כי בשלוש השנים שחלפו מאז האירוע לא הסתבך המשיב בפלילים וניהל אורח חיים נורמטיבי; על גילו הצעיר יחסית של המשיב; על עברו הפלילי הרחוק, בגילאי העשרה עד לגיל עשרים; על כך שלא מזמן נישא; על מצבה הרפואי הסיעודי של אמו; על הפגיעה שנגרמה לעסק העצמאי שלו וכן ציין כי כספי הפיצוי הועברו למתלונן.

#### תסקירי שירות המבחן

10. התסקיר הראשון מיום 9.5.2016 הוגש, כאמור, לבית המשפט קמא ועל פי האמור בו, המשיב גילה הבנה קוגניטיבית מסויימת באשר לפגיעה שגרם אולם התקשה להתבונן בנסיבות מעשיו מן הבחינה הרגשית ונטה להשליך אחריות על גורמים חיצוניים.

לאחר הגשת הערעור נערכו שלושה תסקירים נוספים בעניינו של המשיב (מיום 24.4.2017, מיום 7.9.2017 ומיום 23.11.2017) ובמהלך תקופה זו שולב המשיב בקבוצה טיפולית במסגרת שירות המבחן. מהתסקיר האחרון, שנכתב בחלוף כחודשיים וחצי מאז שילובו בקבוצה, עולה כי חל שינוי בדפוסי החשיבה של המשיב ובהתמודדותו עם מצבי עימות בעלי מורכבות רגשית. שירות המבחן התרשם כי המשיב הצליח ליצור שינוי בעמדתו ולהיעזר בהליך הטיפול באופן שיכול לצמצם את הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד. על רקע זה, המליץ שירות המבחן להעדיף את המסלול השיקומי תוך הוספת צו מבחן למשך שנה וחצי במסגרתו ימשיך המשיב בהליך הטיפול.

11. נציגת שירות המבחן, שנכחה בדיונים שהתקיימו בבית משפט זה, עמדה על חשיבות ההליך הטיפולי בעניינו של המשיב לשם מניעת הישנות המעשים, על כך כי מאסר לתקופה של מספר חודשים לא יאפשר קיומו של הליך טיפולי בין כתלי הכלא ועל השתלבותו של המשיב בהליך הטיפולי תוך שיתוף פעולה.

#### דין והכרעה

12. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט קמא, בטענות הצדדים בכתב ובעל פה, בתסקירי שירות המבחן ובמסמכים שהוצגו בפניו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

13. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שהוטל בערכאה הדיונית. התערבות זו שמורה למקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר דינה של הערכאה הדיונית או חריגה במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 8317/16 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (4.6.2017) (להלן: אלקיעאן), ע"פ 804/17 אמארה נ' מדינת ישראל (25.10.2017)) והדברים נכונים ביתר שאת שעה שמדובר בערעור המדינה על קולת העונש בשל הכלל כי אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם (אלקיעאן הנ"ל). אולם במקרה זה, העונש שהוטל על המשיב, אינו מקיים את העקרון המנחה בדבר יחס הולם בין "חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" כאמור בסעיף 40ב לחוק העונשין והוא חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הראויה במקרים דומים.

14. כפי שעולה מהתיאור שבכתב האישום המתוקן, המשיב ביצע עבירת אלימות חמורה, אכזרית וחסרת חמלה כלפי המתלונן, על רקע של מה בכך, במקום ציבורי, וזאת על רקע דרישתו של המשיב כי המתלונן יילך לגלוש במקום אחר ולא בסמוך אליו. המשיב הפליא את מכותיו במתלונן, אף שהלה הבהיר כי אינו רוצה לריב, ולא שעה לתחנוניו. המשיב וחבריו לא חדלו ממכותיהם גם לאחר שהמתלונן נפל וראשו תחת המים, ובכך הגביר עוד יותר את הסיכון לשלמו של המתלונן. כתוצאה ממעשים אלו, סבל המתלונן מפגיעות קשות, פיזיות ונפשיות, ובשל החרדה שהטיל עליו האירוע אף העתיק את מקום מגוריו מתוך רצון להתרחק מאיזור האירוע.

15. עבירות אלימות במרחב הציבורי, שהעילה להן היא עניין של מה בכך, ובייחוד שעה שכל האירוע כולו מנותב לאלימות על ידי צד אחד בלבד שחמתו ניצתה בעוד הצד השני מנסה בתחנונים למנוע את המשך מעשי האלימות, צריכות לקבל מענה עונשי הולם בדמות ענישה ממשית מאחורי סורג ובריח. העובדה כי במהלך האירוע לא נעשה שימוש בנשק – קר או חם – אינה מפחיתה מחומרתו, בייחוד משום שהמתלונן הוכה על ידי המשיב וחבריו גם לאחר שנפל ובעוד ראשו מצוי מתחת למים.

16. לנוכח נסיבות אלו, ולאור נסיבותיו של המשיב עצמו, לא היה מקום להימנע מהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל. המשיב ביצע את המעשה בהיותו בגיר, שיתוף הפעולה שלו עם רשויות החוק היה חלקי בלבד והוא נמנע ממסירת שמותיהם או פרטי זהותם של יתר המעורבים בעבירה, דבר המלמד על דפוס התנהלות עברייני המתיישב עם מעשה הבריונות לשמו שביצע המשיב כלפי המתלונן. בנוסף, התמונה העולה מתסקירי שירות המבחן מלמדת על שינוי הדרגתי בעמדותיו. מתסקיר המבחן נפקד כל גילוי אמפטיה מצד המשיב כלפי קורבן העבירה והוא מרוכז בהשלכות המעשה והמקרה על חייו שלו. בנסיבות אלה, נראה כי המשיב מצוי בתחילתו של ההליך הטיפולי, במידה שאינה מטה את הכף לעבר הימנעות ממאסר בפועל. מן הידוע הוא כי עמדת שירות המבחן היא שיקול אחד ממכלול השיקולים ששם בית המשפט לנגד עיניו ואין הוא מחוייב לקבלה (ע"פ 207/16 פלוני נ' מדינת ישראל (15.10.2017), רע"פ 8399/15 קדוש נ' מדינת ישראל (19.5.2016)). וכך הוא בעניינו של המשיב. אל מול נסיבות אלו, העובדה כי עברו הפלילי של המשיב רחוק וכי עונש של מאסר בפועל עתיד להשפיע על עסקו, על משפחתו, לנוכח מצבה הרפואי של אמו, ועל מהלך חייו כמי שנישא לאחרונה – אין בהם די כדי להצדיק הימנעות מענישה משמעותית הכוללת מאסר מאחורי סורג ובריח.

17. יחד עם זאת, והואיל ואין ערכאת הערעור נוהגת למצות את הדין עם הנאשם (ע"פ 1414/17 עריאן נ' מדינת ישראל (6.11.2017)), יוטל על המשיב עונש בגדרו של השליש התחתון של מתחם הענישה שנקבע בבית המשפט קמא והוא ירצה 8 חודשי מאסר בפועל.

18. המשיב יתייצב לריצוי עונשו ביום 4.2.2018 עד השעה 10:00 בבית המעצר קישון או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, י' בטבת התשע"ח (28.12.2017).

שופט

שופטת

שופט

---