

## ע"פ 8063/16 - מדינת ישראל נגד חררדו אלברטו קלביחו

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8063/16

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט ד' מינץ

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: חררדו אלברטו קלביחו

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט י' ליפשיץ) בתפ"ח 45841-02-16 מיום 7.9.2016

תאריך הישיבה: כ"ב באלול התשע"ז (13.9.2017)

בשם המערערת: עו"ד ג'ואי אש

בשם המשיב: עו"ד עמיקם שוחט  
בשם שרות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

**פסק-דין**  
\*

השופט ע' פוגלמן:

לפנינו ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט י' ליפשיץ) מיום 7.9.2016 שבגדרו נגזרו על המשיב 5 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו כמפורט בגזר הדין); 20 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; וכמו כן פיצוי בסך 50,000 ש"ח למתלוננת.

## תמצית העובדות וההליכים

1. המשיב, יליד 1961, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בצירוף סעיף 329(ב) לחוק (יוער כי כתב האישום המקורי ייחס למשיב עבירה של ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק). על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המשיב והמתלוננת היו נשואים כ-25 שנים והתגרשו בשנת 2014. בבעלות השניים היה מפעל לייצור בגדי ספורט לנשים שאותו ניהלו יחדיו אף לאחר גירושיהם (להלן: המפעל). על רקע קשיים כלכליים שאליהם נקלע המפעל, נתגלעו ויכוחים רבים בין המתלוננת לבין המשיב. ביום 8.2.2016 - במהלך נסיעה של השניים למפעל - ניטש ביניהם ויכוח. בהמשך לכך, בשעה 13:00 לערך, יצאה המתלוננת לרחבת הכניסה למפעל כדי לעשן. המשיב נטל פטיש שהיה במקום (להלן: הפטיש) והלם באמצעותו בחוזקה - מספר פעמים - בראשה של המתלוננת בעודה עומדת. כתוצאה מכך נפלה המתלוננת על הקרקע בעוד המשיב ממשיך להלום בראשה. עובד מפעל (להלן: העד) אשר שמע את זעקותיה של המתלוננת הגיע למקום האירוע והתקרב למשיב. זה חדל ממעשיו רק לאחר שהעד צעק לעברו לעשות כן. כתוצאה מכך, הובהלה המתלוננת לבית החולים בעודה מדממת מראשה והכרתה מעורפלת, נגרמו לה נזקי גוף רבים, והיא אושפזה בבית חולים למשך שבוע.

2. ביום 18.5.2016 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' הנשיא י' אלרון והשופטים ד' פיש וי' ליפשיץ) את המשיב לפי הודאתו במסגרת הסדר הטיעון בעבירה שיוחסה לו כאמור. בהמשך לכך, הורה בית המשפט על הכנת תסקיר שירות מבחן לעניין עונשו של המשיב (להלן: תסקיר שירות המבחן) וכמו כן תסקיר נפגע עבירה בעניינה של המתלוננת (להלן: תסקיר נפגעת העבירה). בתסקיר שירות המבחן צוין כי המשיב יליד אורוגוואי; מגיע מרקע משפחתי שאינו פשוט; הכיר את המתלוננת באורוגוואי ועלה עמה ארצה יחדיו בשנת 2002, אז הקימו השניים את המפעל. צוין כי המשיב תיאר כי בשנים האחרונות המפעל נקלע לקשיים כלכליים אשר השליכו על מערכת היחסים בינו לבין המתלוננת; כי חווה קשיים להסתגל לתרבות הישראלית וערכיה; וכי על רקע האמור החליטו השניים להתגרש. המשיב תיאר כי מאז הגירושים חלה הידרדרות במצבו הנפשי אשר הובילה לנטילת תרופות פסיכיאטריות ושתיית אלכוהול בתדירות יומיומית בתקופה הסמוכה למועד ביצוע העבירה. המשיב הודה בביצוע העבירה נושא הערעור דנן. הוא ציין כי עם הגיעו למפעל שתה אלכוהול; וכי אינו זוכר את המשך ההתרחשות. עוד צוין בתסקיר שירות המבחן כי המשיב הביע צער וחרטה על מעשיו; כמו גם נכונות להשתלב בהליך טיפולי; וכי הוא מתכנן לשוב לאורוגוואי עם שחרורו ממאסר. שירות המבחן התרשם כי המשיב ככלל מנהל אורח חיים נורמטיבי והוא נעדר דפוסי עבריינות מושרשים. צוין כי המשיב נטל אחריות על מעשיו והפנים את חומרתם, אך טוען כי אלה בוצעו על רקע צריכת אלכוהול. כמו כן, צוין כי המשיב מתקשה בוויסות דחפיו; בעל יכולת נמוכה להתמודדות במצבי לחץ ומשבר; ונוטה לשתות אלכוהול כדרך להתמודד עם מצבים אלה. על יסוד כל האמור, שירות המבחן בא בהמלצה להטיל על המשיב עונש מאסר "מוחשי וקונקרטי". עוד הומלץ כי במסגרת המאסר - ככל שיוטל - ישולב המשיב בהליך טיפולי, אם יחפוץ בכך.

3. בצד תסקיר שירות המבחן, הורה בית המשפט - כאמור - על עריכת תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של המתלוננת. מהתסקיר עולה כי האירוע נושא הערעור דנן התרחש בתקופה של הסלמה ביחסים בין המשיב לבין המתלוננת, סמוך לאחר שזו ביקשה לסיים את השותפות העסקית ביניהם. צוין כי אירוע העבירה הותיר את המתלוננת עם פגיעות פיזיות, נפשיות, רגשיות ותפקודיות והיא סובלת מתסמונת פוסט-טראומטית ונוטלת טיפול תרופתי להטיב את מצבה. כעולה מהתסקיר, המתלוננת ביטאה תחושה של פחד מהמשיב וחשש שמא יפגע הוא בקרוביה שנמצאים באורגוואי לאחר שישתחרר מריצוי עונשו. שירות המבחן עמד בהרחבה בתסקיר על אודות השלכות האירוע על המתלוננת, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך. בתמצית, יצוין כי המתלוננת מרגישה כי היא עודנה מצויה בסכנה; וכי עומדת בפניה דרך שיקומית ארוכה ומורכבת המצריכה המשך הליך טיפולי. בסוף התסקיר צוין כי "אירוע תקיפתה ופציעתה הקשה [של המתלוננת - ע' פ'] על ידי הנאשם [המשיב - ע' פ'] הותיר אותה עם פגיעות פיזיות, נפשיות, רגשיות ותפקודיות והיא שרויה במצב פוסט טראומתי". לפיכך, הומלץ כי ייגזר על המשיב עונש אשר יבטא את חומרת הפגיעה ואת נזקיה של המתלוננת ויכלול אף פיצוי כספי שיסייע בהטבת מצבה ושיקומה.

4. לבקשת בית המשפט נערכה למשיב חוות דעת פסיכיאטרית (להלן: חוות הדעת). בתמצית, מחוות הדעת עולה כי המשיב פנה לקבלת טיפול נפשי כ-4 שנים עובר למועד ביצוע העבירה, על רקע מצבי דיכאון עקב פרידתו מהמתלוננת, והוא קיבל טיפול תרופתי. בחוות הדעת הובאו - בין היתר - ממצאי בדיקתו של המשיב במרפאת בריאות הנפש מיום 8.2.2016. צוין כי המשיב תיאר בבדיקתו ירידה רצופה במצב רוחו במשך שלוש השנים האחרונות מאז שהמפעל נקלע לקשיים כלכליים; כמו גם קשיי שינה; תחושת חוסר אונים; ותחושת בדידות. בסיכום חוות הדעת צוין כי בתקופה שקדמה לאירוע העבירה, המשיב נהג לצרוך כמויות ניכרות של אלכוהול; וכי הלה היה מצוי תחת השפעת אלכוהול במועד ביצועה. נקבע כי המשיב זקוק לטיפול תרופתי קבוע; מעקב פסיכיאטרי; ליווי פסיכולוגי; והליך גמילה מאלכוהול. לצד זאת, נקבע כי המשיב אינו זקוק לאשפוז פסיכיאטרי; וכי הוא בר עונשין ומסוגל לעמוד לדין.

5. ביום 7.9.2016 גזר בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט י' ליפשיץ) את דינו של המשיב. תחילה עמד בית המשפט על התסקירים שנערכו למשיב ולמתלוננת; ועל חוות הדעת. צוין כי בדבריו לפני בית המשפט הביע המשיב צער על מעשיו. בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם בענייננו של המשיב, עמד בית המשפט על הערכים החברתיים שנפגעו ממעשה העבירה - שלמות הגוף ובטחונו האישי של האדם. צוין כי מידת הפגיעה באלה היא גבוהה. משם נפנה בית המשפט לבחון את נסיבות ביצוע העבירה. צוין כי מדובר באירוע חמור, שבגדרו הולם המשיב מספר פעמים בראשה של המתלוננת. כתוצאה מכך נגרמה למתלוננת פגיעה גופנית ונפשית, שתלווה אותה עוד שנים רבות. מנגד, צוין בית המשפט כי אין מדובר באירוע פרי תכנון מוקדם, אלא במעשה שנעשה "ברגע של איבוד עשתונות", ועל רקע שתיית אלכוהול; וכי המשיב חדל ממעשיו מיוזמתו שלו ובהמשך לקריאות העד. לעניין מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלימות מהסוג שבו הורשע המשיב צוין כי המגמה בפסיקה היא השתת עונשים משמעותיים והחמרה עם מבצעי עבירות אלימות, ובפרט מקום שבו מדובר בעבירות אלימות במשפחה. עם זאת, צוין כי בענייננו מעשה העבירה אינו מאופיין באלימות נמשכת, אובססיביות, אכזריות לשמה או - כאמור - תכנון. המשיב ביצע את העבירה על רקע מצוקה נמשכת מתוך עימות נקודתי וככל הנראה על רקע שתיית אלכוהול - עניין, שכמפורט בגזר הדין, אינו מהווה שיקול לקולה כי אם מבהיר את הרקע למעשיו של המשיב. בנתון לקביעות אלו, נקבע כי יש לגזור על המשיב עונש משמעותי אך לא כזה "המתקרב" לעונשים שנקבעו במקרי אלימות אחרים כלפי בנות זוג. לפיכך, נקבע כי מתחם העונש ההולם בענייננו של המשיב נע בין 4 שנות מאסר בפועל וחצי לבין 9 שנים.

6. בבואו לגזור את דינו של המשיב בגדרי המתחם עמד בית המשפט לקולה על היותו של המשיב נעדר עבר

פלילי; גילו; הודאתו בביצוע העבירה; הצער והחרטה שהביע; קשיי קליטתו והיותו בודד בארץ; והתרשמות שירות המבחן שלפיה המשיב נעדר דפוסי עבריינות מורשימים. עוד לצד הקולה עמד בית המשפט על כך שמדובר באירוע בודד שבו נקט המשיב אלימות פיזית כלפי המתלוננת; כי אין מדובר במסכת אלימות ארוכת שנים; וכי בשנים האחרונות המשיב מטופל נפשית וסבל מבעיית התמכרות לאלכוהול. משכך, קבע בית המשפט כי יש לקבוע את עונשו של המשיב באזור הרף התחתון של מתחם הענישה; וגזר עליו 5 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; ופיצוי בסך 50,000 ש"ח למתלוננת.

#### הטענות בערעור

7. לטענת המדינה העונש שהושת על המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו ואינו משקף במידה הראויה את קיצוניותם ואכזריותם כמו גם את הפגיעה שהסבו למתלוננת בכל מישורי חייה - פגיעה פיזית קבועה, נפשית ותפקודית. המדינה הדגישה כי רק הודות לקריאותיו של העד הסתיים האירוע בלא נזק גופני חמור למתלוננת ואף בתוצאה קטלנית עוד יותר. הוטעם, כי לא היה מקום לסטות מרף הענישה הנוהג בעבירות אלימות אחרות כלפי בנות זוג, שכן מדובר - לדברי המדינה - באירוע אלימות קשה וקיצוני. בהקשר זה ציינה המדינה כי בית המשפט המחוזי נתן משקל עודף לעובדה שמדובר באירוע יחיד שבוצע מתוך אובדן עשתונות של המשיב; וכי העונש שגזר סוטה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנהוגה, ומשדר מסר סובלני וסלחני למבצעי עבירות אלימות כלפי בנות זוג.

8. בדיון לפנינו סמך המשיב ידיו על גזר הדין של בית המשפט המחוזי, מנימוקיו. לטענתו, נסיבות המקרה; התנהגות המשיב לאחר ביצוע העבירה אשר פרץ בבכי בעודו מלטף את המתלוננת וקורא לעזרה; ומצבו הנפשי עובר לביצוע העבירה כמו גם נסיבות חיו מצדיקים כולם כי גזר הדין של בית המשפט המחוזי יוותר על כנו.

9. בתסקיר המשלים שהונח לפנינו בעניינו של המשיב ציין שירות המבחן כי זה שהה בטיפול במחלקת גמילה בכלא חרמון למשך שלושה חודשים אך נפלט מהמסגרת נוכח קשייו הרגשיים להתמודד עם דרישותיה. בהמשך לכך, הועבר המשיב לכלא צלמון שם השתלב באופן תקין. כמו כן, צוין כי חברי הסגל הטיפולי והחינוכי בכלא מביעים את שביעות רצונם מתפקודו של המשיב; כי המשיב לא הפגין בעיות משמעת; וכי הוא זוכה לביקורים בכלא ממכריו. עוד צוין כי עניינו של המשיב נדון בוועדת אלימות ביום 8.5.2017 אשר העריכה כי ניכר שהמשיב מודע לבעיית התמכרותו אך מתקשה בגיוס כוחות להתמודד עם מצוקותיו הרגשיות; וכי הוא זקוק לתהליך טיפולי משמעותי לצורך הפחתת המסוכנות שנשקפת ממנו, ומשכך נמנעה הוועדה מלבוא בהמלצה בדבר יציאתו לחופשה בשלב זה. שירות המבחן ציין כי בימים אלה המשיב שוהה במחלקה ייעודית לטיפול בהתמכרויות בכלא חרמון, זאת משהביע רצון לשוב ולהשתלב בהליך טיפולי אך אין באפשרותו של שירות המבחן להעריך את יכולתו של המשיב להפיק תועלת מהליך טיפולי זה שכן החל בו אך לאחרונה.

#### דיון והכרעה

10. לאחר בחינת טיעוני הערעור, שמיעת טיעוני הצדדים בדיון שלפנינו ועיון בתסקיר המשלים, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור באופן שעונש המאסר בפועל שיושת על המשיב יעמוד על 6 שנים וחצי.

11. פסיקתנו עמדה לא אחת על החומרה היתרה של עבירות אלימות כלפי בנות זוג ובנות זוג לשעבר. נקבע כי "זוהי אלימות הפוצעת לא רק את הגוף אלא גם מנתצת את הרקמה הדקה והחשובה כל כך של אמון וביטחון במרחב האישי" (ע"פ 4221/13 ואנונו נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.3.2015) (להלן: עניין ואנונו); ע"פ 6758/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.10.2007)). על רקע זה נפסק כי "חובה עלינו לתת ביטוי להוקעתם של מעשי אלימות כה חמורים כלפי נשים מצד בני-זוגן על-ידי השתת עונשים הולמים שיבטאו את סלידתה של החברה מהמעשים האמורים ושירתיעו מפני הישנותם" (ע"פ 1568/14 דובגילנוק נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (31.3.2015); ע"פ 9302/00 פלוני נ' מדינת ישראל (7.1.2002)). שיקולים אלה להחמרה בעונשו של המשיב מתקיימים במידה רבה בענייננו. המשיב תקף באכזריות את בת זוגו לשעבר שלה היה נשוי למעלה משני עשורים; עמה עלה יחד ארצה; סייע לה בהתמודדות עם גירושה מבעלה הראשון; והקים עמה יחדיו מפעל שאותו המשיכו לנהל בשיתוף אף לאחר גירושיהם. מעבר לפציעות הפיזיות שנגרמו למתלוננת לרבות פגיעה ביכולת לשתית נוזלים (פעולה שבמהלכה קיימת נזילת נוזל מזויות פיה) - שמהמידע שהובא לעיונינו דומה שעם חלקן תיוותר המתלוננת לצמיתות - כמו גם הטראומה הנפשית שחוותה, למותר לציין את מידת העלבון, הפגיעה ושברונה של מערכת יחסים ממושכת זו בין המשיב לבין המתלוננת נוכח האירוע החמור.

12. בחינת מקרים דומים שבהם הורשעו נאשמים בעבירות אלימות כלפי בנות זוגן מעלה כי בעבירות מסוג זה קיים מנעד רחב של עונשים הנגזרים בהתאם לטיבו של המעשה ולנסיבותיו האישיות של המבצע (ראו למשל עניין ואנונו, שם דובר במערער שהורשע בתקיפה אלימה של בת זוגו לשעבר, הטיח אבן בראשה ודקר אותה בראשה ובפלג גופה העליון וגרם לה לפציעות קשות. בית משפט זה דחה את ערעורו על חומרת העונש שהושת עליו - 10 שנות מאסר בפועל; ראו עוד ע"פ 7100/13 סגלטיצי נ' מדינת ישראל (29.1.2015), שם דובר במערער שהורשע בדקירתה של בת זוגו בבית החזה ובבטן על רקע רצונה להיפרד ממנו. בדומה לעניין שלפנינו גם במקרה זה לא דובר במעשה מתוכנן, למערער לא היה עבר פלילי, הוא שיתף פעולה עם המשטרה והודה במיוחס לו. בנתון לכך, ולנסיבותיו האישיות הקשות של המערער ולהשתלבותו בהליך טיפולי במהלך מאסרו, הפחית בית משפט זה את עונש המאסר בפועל שהושת על המערער מ-13 ל-11 שנים וחצי; ע"פ 2148/13 פלוני נ' מדינת ישראל (16.12.2014), שם דובר במערער שהורשע בביצוע עבירות אלימות חמורות כלפי בת זוגו. בית משפט זה הפחית את עונש המאסר בפועל שהושת על המערער מ-7 ל-5 שנים ו-9 חודשים. זאת - בין היתר - נוכח נסיבות חייו ש"אינן פשוטות", הבעת החרטה מצדו והעדר עבר פלילי).

13. אכן, אין מקרה אחד דומה למשנהו, אך הדומה לכל המקרים האמורים הוא השתת עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת. בנתון לדברים האמורים, היה להשקפתי מקום לגזור על המשיב עונש חמור יותר, שיבטא את חומרתם היתרה של מעשיו - שהיו יכולים להסתיים במותה של המתלוננת - ואת שאט הנפש מהם. כאמור, המשיב נטל פטיש והלם באמצעותו בחוזקה בראשה של המתלוננת פעמים מספר, המשיך במעשיו אלה אף כשניסתה זו להגן על ראשה עם ידיה, ולא חדל ממעשיו גם לאחר שנפלה על הקרקע בעודה זועקת מכאבים וראשה מדמם. ונזכיר, האירוע הסתיים בשל התערבותו של גורם שלישי, שקרא לעבר המשיב לחדול ממעשיו. כתוצאה ממעשיו אלה של המשיב נגרמו למתלוננת חבלות חמורות בראשה; בפניה; כמו גם בידה, והיא הזדקקה לתפרים לא מעטים ונאלצה להתאשפז בבית חולים. הגם שחלק מפציעותיה של המתלוננת החלימו והיא אף חזרה לעבודתה במפעל, היא סובלת מנזק פיזי קבוע בעקבות האירוע. כמו כן, נגרמו לה נזקים נפשיים כבדים שנלווים לאירוע הטראומטי שאותו חוותה. כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, מאז האירוע המתלוננת סובלת מקשיי ריכוז הפוגעים בתפקודה; מסייטי לילה וממחשבות מטרידות; והיא סובלת כאמור מחבלה קבועה בפיה. כמו כן, בתסקיר נפגעת העבירה מובאת חוות דעתו של פסיכיאטר מומחה - מטפלה של המתלוננת נכון לאותה עת - שלפיה זו סובלת ממצב פוסט-טראומטי; מתקשה לשוב למקום האירוע; נוטלת טיפול תרופתי להטבת מצבה; וצפויה לה תקופה ממושכת של טיפולים פיזיים, נפשיים והסתגולתיים בכדי להתמודד עם שאירע לה, כאשר צוין ש"הפרוגנוזה שלה קשה".

14. ער אני לנסיבות לקולה שעומדות לטובת המשיב, ושעליהן עמד בית המשפט המחוזי - הודאתו והבעת החרטה על מעשיו; קשיי קליטתו בארץ; מצבו הנפשי; כמו גם היותו של המשיב נעדר עבר פלילי; והעובדה שמדובר באירוע חד פעמי שלא קדם לו תכנון מוקדם. ואולם, למול כל אלה ניצבת החומרה היתרה שנובעת מקום שבו מדובר במעשה אלימות שבוצע נגד בת זוג לשעבר, ועוצמת הפגיעה בה. באיזון בין מכלול השיקולים האמורים רואים אנו לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר בעונשו של המשיב כך שזה יעמוד על שש שנים וחצי מאסר בפועל בניכוי ימי המעצר. יתר רכיבי העונש כפי שפורטו על ידי בית המשפט המחוזי, יוותרו על כנם.

ניתן היום, ו' בתשרי התשע"ח (26.9.2017).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---