

עפ"ג 22863/12/13 - מדינת ישראל נגד אוראל גואטה, עמיאל ויצמן, אליאור חזי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 22863-12-13 מדינת ישראל נ' גואטה ואח'
תיק חיצוני: 437686/2012

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר - אב"ד

כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ

כב' השופטת גיליה רביד

המערערת:	מדינת ישראל
נגד	ע"י עו"ד הדס שפיר מפרקליטות מחוז ת"א (פלילי)
המשיבים:	1. אוראל גואטה ע"י ב"כ עו"ד אופיר כתבי 2. עמיאל ויצמן ע"י ב"כ עו"ד הרמן 3. אליאור חזי ע"י ב"כ עו"ד בוסיס

פסק-דין

1. נגד שלושת המשיבים שבפנינו, ביחד עם אדם נוסף שאיננו חלק מהדיון הנוכחי, הוגש כתב-אישום שייחס להם עבירת תקיפה על-ידי שניים או יותר. בעקבות הסדר טיעון בין הצדדים, תוקן כתב האישום באופן מהותי. לאחר תיקונו עולות מכתב האישום העובדות הבאות: בשנת 2012 בבני-ברק תקפו המשיבים בצוותא נתין אריתראי. התקיפה התבטאה בכך, שהמשיבים היכו בראשו ובעטו בגופו. כתוצאה מכך נגרם למתלונן נזק שהצריך טיפול רפואי והוא סבל מכאבים בראשו ובגופו. בעובדות אלה, הודו המשיבים. לאחר שהודו, נשלחו כל המשיבים לקבלת תסקיר שירות המבחן. התסקיר הונח בפני בית-משפט קמא ובדיעבד הוא מצוי גם בפנינו.

בית-משפט קמא (כב' השופט צ' עוזיאל) החליט בסופו של יום, כי "**הגעתי למסקנה, כי ניתן להימנע מהרשעה במקרה הנדון, וזאת ממספר טעמים**". הטעמים פורטו על ידי בית-משפט קמא בהמשך ההחלטה ואיננו רואים לחזור עליהם בשלב הנוכחי.

על החלטתו של בית-משפט קמא להימנע מהרשעה, וכפועל יוצא מכך להסתפק בשירות לתועלת הציבור,

התחייבות ופיצוי, מערערת המדינה בפנינו. נציין מיד בפתח הדברים, כי בעקבות המלצתנו, שהתבססה על נתונים בתיק זה, הסכימה המדינה לחזור בה מן הערעור באשר למי שהיה המשיב מס' 3, אליאור חזי, באופן שהערעור כרגע מופנה כלפי המשיבים 1 ו- 2. כדי להשלים התמונה בעניינו נציין, כי המלצתנו התבססה על שני גורמים עיקריים, המבחינים בין משיב זה לחבריו: האחד - האמור בתסקיר שירות המבחן לגביו; והשני - גילו שנשק לקטניות בהשוואה לגילם של המשיבים האחרים, שהיו כבני 20 בזמן ביצוע העבירה. כאמור, המסקנה קיבלה את המלצתנו.

2. על אלה מלינה המדינה: בית-משפט קמא התעלם מאופייה של העבירה. העבירה היא פגיעה בנתין אריתראי. נכון הוא כי כחלק מהסדר הטיעון נמחקו העובדות שיש בהן התייחסות לכך שהמניע לביצוע המעשה היה גזעני. עדיין, התקיפה בוצעה כלפי נתין אריתראי. כתוצאה מהתקיפה, נגרמו למתלונן נזקים של ממש. הוא נזקק לטיפול רפואי בחדר מיון. בית-משפט קמא לא שיקלל נתון זה כראוי. אנו רואים לציין, כי מקובלת עלינו טענת סניגוריתו של המשיב מס' 2, ולפיה שגתה המדינה בציינה בהודעת הערעור, כי האירוע הופסק רק כאשר עוברי אורח הפסיקו אותו והזמינו את המשטרה. עובדה זו אינה מצוייה בעובדות כתב האישום המתוקן, ולא היה מקום, על-כן לציין אותה בהודעת הערעור כחלק ממסכת העובדות המוסכמת, אשר בה הודו המשיבים.

לצד החומרה שבעבירה, שמצאה ביטוי נרחב בפסיקת בית המשפט העליון, מפנה המדינה גם לקריטריונים המקובלים לענין סיום הליך ללא הרשעה. דרך המלך היא סיום הליך בהרשעה. בעניינו, לא הוכחה פגיעה קונקרטית ממשית, גם לא לגבי שירותם הצבאי של השניים, גם משום כך לא היה מקום לסיים את ההליך בדרך זו.

עוד מפנה המדינה, לאמור בתסקירים. באשר למשיב 1 - התסקיר איננו מעלה תמונה חיובית. המלצת שירות המבחן בעניינו היתה מסוייגת, וזאת משום שהמשיב לא נטל אחריות מלאה על מעשיו. אדרבא, שירות המבחן ציין, בין היתר, כי סיום ההליך בלא הרשעה, עלול לגרום לטשטוש חומרת העבירה לגביו.

גם באשר למשיב 2 הטענה היא, כי התסקיר אינו חיובי. המשיב נמנע מלהתייחס לבעייתיות שבהתנהגותו ואינו מגלה אמפתיה כלפי המתלונן. המלצת שירות המבחן גם בענינו היתה מסוייגת. שירות המבחן המליץ "לשקול בחיוב" הימנעות מהרשעה, בהבדל מאמירה ברורה וחד-משמעית בנושא זה.

3. כפי שניתן לצפות, מבקשות שתי הסניגוריות שלא להתערב בהחלטתו של בית-משפט קמא. באשר למשיב מס' 1 - הסניגורית מפנה אותנו לאמור בתסקיר על כל נדבכיו, ולא דווקא לשורות עליהם התבססה התביעה. הסניגורית מפנה לכך, כי אין גזענות במעשיו של המשיב. נסיבות חייו קשות במיוחד, ולמעשה הוא מגדל עצמו מגיל 14. שירות המבחן הביע חשש מהנזק שעלול להיגרם לו. לענין זה הדגש הושם במיוחד על שירותו הצבאי. הוגש לנו מסמך, שממנו עולה כי ההרשעה עלולה להביא לכך שהמשיב לא יוכל להתגייס. בהתבסס על אותו מסמך (החתום על-ידי מנהל מטבח נחשונים שבו משרת כרגע המשיב), מבקשת הסניגורית להותיר את אי ההרשעה בעינה, ובכך תסלול את הדרך גם לשירות קבע.

באשר למשיב מס' 2 (עמיאל) - גם כאן התעכבה ההגנה במיוחד על נושא השירות הצבאי. משיב זה עבר תהפוכות בנושא השירות. נקבע לו כרגע תאריך לגיוס, אולם תאריך זה נשען על-כך שבינתיים המשיב לא הורשע על-פי

פסק-דינו של בית-משפט קמא. אם תשונה תוצאה זו, יכול ותאריך הגיוס יבוטל. גם הסניגורית של משיב זה מפנה לדברים החיוביים בתסקיר לצד הדברים אותם ציטטה התביעה, ובשורה התחתונה העתירה היא, כאמור, לא להתערב בהחלטה.

4. שקלנו את טיעוני הצדדים. כפי שצינו בפתיח לפסק-דין זה המלצנו בפני התביעה, בהינתן המכלול לחזור בה מהערעור באשר למי שהיה משיב 3, ולא בכדי.

באשר למשיבים 1 ו- 2 (אוראל ועמיאל) דעתנו היא כי יש ממש בערעור מהמדינה, ומן הראוי היה לסיים את ההליך בהרשעה. נתחיל במושכלות יסוד, אליהם היפנה גם בית-משפט קמא. ההלכה היא, כי עבירה שבוצעה - הרשעה בצידה, ורק בנסיבות חריגות ביותר יסטה בית-משפט מדרך המלך ויבחר במסלול של אי-הרשעה. נראה לנו, כי בית-משפט קמא, הגם שציטט הלכה זו, לא נתן לה את משקלה המלא.

5. מכאן לשיקולים הרלוונטיים: העבירה שמדובר בה היא עבירה חמורה, גם במתכונת המצומצמת שבה הודו המשיבים, בעקבות תיקונו המשמעותי של כתב האישום. מדובר בתקיפה של נתין אריתראי. אנו ערים לכך, שנושא הגזענות נמחק מכתב האישום ואיננו מתייחסים לנתון זה. יחד עם זאת, יש משמעות לכך שהמשיבים תקפו אדם שהוא בעליל אדם חלש, שאינו נטוע בארצו, ונתון זה היה ידוע להם.

באשר למניע לתקיפה - בכתב האישום אמנם אין שום התייחסות לכך. יחד עם זאת, משני התסקירים עולה כי הבסיס לתקיפה ככל הנראה, היתה שמועה שהתרוצצה בדבר תקיפה של בחורה, שפרטיה לא ידועים, על-ידי נתין זר, שפרטיו לא ידועים. הנה-כי-כן, שמועה סתמית שלא נטען כי יש לה בסיס כלשהו, די היה בה כדי לגרום לכך שהמשיבים יפעלו באלימות. העובדה שאחד מן השניים היה תחת השפעת אלכוהול, ספק בעינינו אם פועלת לחומרה או לקולא.

6. דגש רב אנו שמים על התנהלותם של המשיבים בפני שירות המבחן. אף אחד מהמשיבים לא נטל אחריות על מעשיו. שירות המבחן ציין באשר למשיב מס' 1, כי הוא **"שלל התנהגות אלימה מצדו כלפי המתלונן או כוונה לפגוע בו ... אינו לוקח אחריות על התנהגותו בעבירה"**. אכן המשיב מסוגל להתייחס לדפוס-חשיבה והתנהגות בעייתיים שלו, אולם, כאמור, במקרה הנוכחי לא נטל אחריות למעשיו. לשיטתנו, הכרה בדפוס-חשיבה בעייתיים אמורה היתה להתחיל מלקיחת אחריות על המעשה הקונקרטי שבביצעו הודה. שירות המבחן מציין, כי התלבט ביחס להמלצתו הסופית. בהינתן האמור לעיל, יתכן גם כי סיום הליך ללא הרשעה יוביל לטשטוש נוסף של חומרת העבירה. הדברים מדברים בעד עצמם. כאשר זוהי מסקנתו של שירות המבחן, שלעולם רואה לנגד עיניו את טובתו של האדם המצוי בפניו, ואינו מתמקד באינטרס הציבור - לא היה מקום לאמץ דווקא את האמירה המסוייגת, ולפיה ניתן לשקול סיום ההליך ללא הרשעה.

7. באשר למשיב הנוסף (עמיאל) - גם כאן שירות המבחן מציין כי הוא המעיט מחלקו מההתנהגות האלימה, התקשה לגלות אמפתיה כלפי המתלונן וכנסיבה לקולא ציין את העובדה שהיה תחת השפעת אלכוהול. כאמור, גם לגבי ההמלצה היא מסוייגת. מהאמור בהקשר זה לגבי משיב מס' 1 נכון גם לגביו. אנו מציינים גם את גילם של המשיבים, כבני 20. גם אם המשיבים יכולים להימנות עם קבוצת הגיל של בגירים-צעירים, אין מדובר בגיל הנושק לקטינות.

8. באשר לשירות הצבאי - שני המשיבים שמו על-כך את הדגש, ועל-כן אנו רואים להעיר כדלקמן: השירות הצבאי איננו פונקציה בהכרח של הרשעה או אי-הרשעה, אלא בחינת מכלול הנסיבות על-ידי שלטונות צה"ל. איננו מוכנים לייחס משקל רב למכתבו של רס"ם מיקי אדרי, מנהל מטבח נחשונים, בעניינו של אוראל. ספק בעינינו אם הוא הגורם האחראי בצה"ל לענין המשך שירותו הצבאי של אוראל.

באשר למשיב עמיאל - כרגע יש לו תאריך גיוס. תקוותנו היא כי אכן שלטונות צה"ל ישקלו את התמונה במלואה, כאשר סיום ההליך בהרשעה, שמביא לידי ביטוי את ההיבט הנורמטיבי של העבירה, לא בהכרח צריך לשנות את המסקנה באשר לגיוסם של המשיבים.

9. סוף דבר -

אנו מקבלים את ערעור המדינה ומרשיעים את שני המשיבים, אוראל ועמיאל. באשר למתחם הענישה - מתחם הענישה הוא לעולם נסיבות ביצוע העבירה, ולשיטתנו, בנסיבות הנוכחיות, ניתן להסתפק במתחם שתחילתו במאסר על תנאי והרף העליון שבו הוא מספר חודשי מאסר בפועל. בהיותנו ערכאת ערעור שאיננה נוהגת למצות את הדין עם משיבים, אנו מטילים על כל אחד מהמשיבים, בנוסף לעונש שהוטל על-ידי בית-משפט קמא, 3 חודשי מאסר על תנאי לשנתיים, והתנאי שבמשך תקופה זו לא יעברו עבירה שיש בה יסוד של אלימות.

**ניתן והודע היום י"ז אדר
תשע"ד, 17/02/2014
במעמד הצדדים.**

**דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד**

ג'ורג קרא, ס"נ

גיליה רביד, שופטת