



עפ"ג 42435/04/23 - מנסור אבו טאהא, סלימאן אלפראחין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן - אב"ד
כבוד השופט גד גדעון
כבוד השופט יובל ליבדרו

21 יוני 2023
עפ"ג
42435-04-23

המערערים:

מנסור אבו טאהא
סלימאן אלפראחין

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל - באמצעות פרקליטות מחוז דרום

מהות הערעור: ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת הבכירה ש. שטרית), בת.פ. 21-09-3926 מיום 21.3.23.

נוכחים:

המערער 1, וב"כ עו"ד אחמד ותד

המערער 2, וב"כ עו"ד אפרת צרפתי

ב"כ המשיבה, עו"ד תהילה גלנטה

פסק דין

המערערים הורשעו, על יסוד הודאתם, בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, לפי סעיף 382(א) בחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, שהמערערים הודו בהן, ביום 28.08.2021, סמוך לשעה 01:00, הגיע המתלונן יחד עם חבריו, אסיף כהן וליאל שלי, למועדון ה- "פורום" בבאר שבע והשתתפו במסיבה שהתקיימה במקום. באותו מועד, הנאשם 1 שהה במסיבה והמערערים שהו באזור יחד עם אדם נוסף שזהותו אינה ידועה למאשימה. במהלך המסיבה, סמוך לשעה 04:00, הנאשם 1 דחף את ליאל בגבו ובתגובה ליאל הסתובב אליו ושאל מדוע עשה זאת. בתגובה הנאשם 1 אמר לליאל "**בוא תצא בחוץ**". ליאל התעלם מדבריו של הנאשם 1 והמשיך לשהות במועדון. בהמשך, לאחר כ- 20 דקות, החליטו ליאל אסיף והמתלונן לעזוב את המסיבה ולחזור לביתם. הם יצאו מהמועדון וביציאה הם פגשו בנאשם 1 ובמערערים, אשר המתינו להם ברחבת הכניסה למועדון. הנאשם 1 פנה למתלונן ואמר לו "בוא נלך לצד למה אתה עומד ליד המאבטחים". המתלונן סירב ללכת איתו, ובתגובה הנאשם 1 תקף את המתלונן בכך

עמוד 1

שהכה אותו במכות נמרצות בפניו ובכל חלקי גופו. תוך כדי כך, המערערים והאחר הצטרפו לתקיפת המתלונן. המערער 2 בעט במתלונן והדף אותו אחורנית, והמערער 1 תקף את המתלונן באמצעות מפתח שוודי בכך שהלם באמצעות מספר רב של מכות בראשו. המערערים, יחד עם הנאשם 1 והאחר, המשיכו לתקוף את המתלונן במכות אגרופ, בבעיטות ובסטירות בפניו, תוך שחבריו של המתלונן ומאבטחי המועדון מנסים לעצור בעדם ולהרחיקם מהמתלונן. לאחר שמאבטחי המועדון הצליחו להרחיק את המערערים והאחרים, המתלונן פונה לבית החולים, שם אובחן שנגרמו לו חבלות בראש ודימום בראש ובאף.

מתסקיר שירות המבחן על המערער 2 עולה שהוא בן 19, רווק, ללא עבר פלילי. והוא קרוב משפחתם של המערער 1 והנאשם 1. צוין שהמערער מודה חלקית בביצוע העבירה וטוען שלא הכה את המתלונן, אלא הגיע למקום, הבחין בקטטה וניסה להפריד. שירות המבחן שקל את גורמי הסיכוי והסיכון של המערער. צוין שהוא התקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו ועל חלקו בעבירה, ולגלות אמפתיה כלפי המתלונן. והעריך כי ללא התערבות טיפולית קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום האלימות. שירות המבחן צוין שהמערער הסכים לשתף פעולה והמליץ להטיל עליו צו מבחן למשך שנה במהלכו ישולב בקבוצה התואמת את צרכיו הטיפוליים וענישה מרתיעה בדמות מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות ומאסר על תנאי.

מתסקיר שירות המבחן על המערער 1 עולה שהוא בן 22, רווק, ללא עבר פלילי. במסגרת הליך המעצר שולב בקבוצת פיקוח מעצר למשך חצי שנה. צוין שהמערער מודה באופן חלקי בביצוע העבירה וטוען שהגיע למקום עם המערער 2 ובשלב מסוים ירד לתקן תקלה ברכב באמצעות מפתח שבדי שהיה בתא המטען של רכבו, ואז ראה שנוצר ויכוח בין המערער 2, הנאשם 1 והמתלונן שהסלים והוביל לקטטה. ותיאר שהוא חש סכנה כאשר הותקף ובתגובה הגן על עצמו ותקף את המתלונן כפי שתקף. שירות המבחן התרשם שהעבירה בוצעה על רקע כך שהמערער מעורה בחברה שולית בה קיימת לגיטימציה לביצוע עבירות אלימות לצורך התמודדות עם סיטואציות מורכבות. שהמערער מתקשה לקחת אחריות מלאה על חלקו בביצוע העבירה, ומתאר את מעשיו באופן שטחי. ומביע אמפתיה מילולית בלבד לקורבן העבירה ללא בחינה מעמיקה של מעשיו והשלכותיהם. צוין שהמערער שלל נזקקות טיפולית. שירות המבחן שקל את גורמי הסיכוי והסיכון של המערער והתרשם שהפער בין אופי העבירות וחומרתן לבין ההצגה העצמית, מצביע על סיכון אשר ניתן לצמצם באמצעות שילובו בטיפול, אם כי כאמור המערער שלל נזקקות טיפולית. ושירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית והמליץ על עונש מאסר אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות.

בשני התסקירים צוין שנערכה שיחה עם המתלונן בה תיאר שהמערערים והאחרים הכו אותו, והמערער 2 הכה בראשו באמצעות מוט ברזל. והוא איבד הכרתו. לדבריו, טרם האירוע עבר הליך ניתוחי באפו ובעקבות האירוע נדרש לעבור הליך ניתוחי נוסף. ואמר שלתפיסתו צריך למצות עם המערערים את הדין בגין מעשיהם על מנת שישלמו את חובם לחברה.

בתצהיר נפגע של המתלונן, המתלונן תיאר את השתלשלות האירועים, וסיפר שהמערערים והאחרים הכו אותו עד שהגיע למצב עלפון. תיאר פציעות פיזיות של חתכים בראש, שהצריכו חיבור באמצעות כ- 10 סיכות. תיאר כאבים בבטנו ובכל צד שמאל של הגוף, וכאבים בכל הפלג העליון כתוצאה מאגרופים שהוטחו בו. מסר כי שבועיים לפני התקיפה עבר ניתוח באף נוכח קשיי נשימה, ובעקבות התקיפה הוא צריך לעבור ניתוח חוזר. ותיאר שהרגיש שהתוקפים באו להרוג

אותו.

התביעה התרה לקבוע מתחם עונש הולם הנע 10 ל 20 חודשי מאסר בפועל, וביקשה להעמיד את העונש בשליש התחתון של המתחם, ולהטיל על המערערים 12 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי ארוכים ומרתיעים, פיצוי משמעותי למתלונן והתחייבות.

ההגנה עתרה לאמץ את המלצות שירות המבחן.

בית המשפט עמד על חומרת עבירות האלימות; על הערכים המוגנים בעבירה; על נסיבות ביצוע העבירה, ובין היתר, הרקע הסתמי לתקיפה, האלימות הקשה שהופעלה, התכנון שקדם לה, חלקם של המערערים, תקיפת המתלונן בצוותא מול עיני המאבטחים, הנזק שנגרם למתלונן והנזק שעלול היה להיגרם לו; ועל מדיניות הענישה הנוהגת- תוך שהפנה לפסיקה. התייחס למתחם שנטען על ידי התביעה וקבע שמדובר במתחם נמוך ממתחם העונש ההולם את העבירה בנסיבותיה. וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 14 ל- 32 חודשי מאסר בפועל. אשר לעונש ההולם, בית המשפט התייחס לגילם של הנאשמים, לעובדה שאין להם עבר פלילי, להודאתם, ולתסקירי שירות המבחן, ומנגד, לעמדתם ביחס לעבירה ולרמת הסיכון הנשקפת מהם. ובנוסף עמד על הצורך בהתרעת היחיד והרבים. ובסופם של דברים הטיל על המערער 1- 15 חודשי מאסר בפועל, 9 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת אלימות שהיא פשע, 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת אלימות שהיא עוון, ופיצוי בסך 10,000 ₪ למתלונן. ועל המערער 2- 17 חודשי מאסר בפועל, 9 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת אלימות שהיא פשע, 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת אלימות שהיא עוון, ופיצוי בסך 15,000 ₪ למתלונן.

מכאן הערעור.

המערערים טוענים נגד עונשי המאסר שהוטלו עליהם. טוענים שבית המשפט החמיר בעונשם מעבר לדרישת התביעה. ולא התחשב מספיק בנתוני המערערים, עברם הנקי, הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה, והודאת המערערים ונטילת האחריות שלהם. בטיעונים בע"פ, ב"כ המערער 1 ציין את גילו הצעיר של מרשו ואת היותו נשוי. וציין שלמרות שאין חולק על חומרת המעשים, העונש שהוטל חמור מהראוי. ב"כ המערער 2 ציינה את ההבדל בין מעשי המערערים וטענה כי חלקו של מרשה בעבירה קטן יותר. והוא שיתף פעולה עם שירות המבחן. וביקשה לאפשר למערערים לחזור לשגרת חייהם.

המשיבה טענה לחומרתה הרבה של האירוע. הפנתה לתסקיר נפגע העבירה, המדבר בעד עצמו. ציינה שהעבירות שיוחסו למערערים על רקע מעשיהם, קלות מאלה שיכלו לייחס להם. ציינה שלדעתה ולדעת ראש לשכת התביעות, מתחם העונש והעונש שהתביעה טענה להם היו שגויים ונמוכים. וטענה כי סמכותו של בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם ועונש חמורים מאלה שהתביעה ביקשה. תמכה בעונש שהושת על המערערים וביקשה לדחות את הערעורים.

קראנו את כלל החומרים שהנוגעים לענין ושמענו את טיעוני הצדדים והחלטנו לדחות את הערעורים.

עבירות האלימות בכלל, נחשבות לעבירות חמורות שהיחס אליהן הוא של הוקעה ומיאוס.

עבירת התקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות, בה הורשעו המערערים, ממוקמת במקום משמעותי בסולם עבירות האלימות. העונש הקבוע לצידה- 6 שנות מאסר, מדבר בעד עצמו ומלמד על החומרה העקרונית שלה.

מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות האלימות החמורות, הינה מימים ימימה של רצינות וחומרה, הנותנת בכורה לשיקולי הגמול וההרתעה על פני האינטרס של הנאשם.

נסיבות ביצוע העבירה כאן חמורות ביותר. המערערים תקפו את המתלונן בחבורה גדולה, בחמת זעם בלתי נתפסת, בהתחשב בכך שהמתלונן לא עשה להם כל רע ובוודאי שלא איים עליהם בדרך כלשהי, והם הפעילו כלפיו אלימות קשה ואכזרית, היכו אותו מכות נמרצות בפניו ובכל חלקי גופו, באגרופים, בעיטות וסטירות, תוך שהמערער 2 הולם בראשו פעמים רבות באמצעות מפתח שוודי, והכל תוך ניסיונות מאבטחי המועדון וחבריו של המתלונן להרחיקם מהמתלונן.

תקיפת אדם בחבורה, ובפרט פגיעה בחפץ קשה בגוף אדם במהלך ריב, אינה נעשית בעדינות ובזהירות לשם המגע בלבד, אלא בהתלהמות ובפראות ומתוך רצון לפגוע ולחבול. בנסיבות כאלה, התוקפים אינם יכולים לאמוד במדויק את עוצמת המכות, מיקומן, ומידת הפגיעה שתיגרם בעקבותיהן. ומכות כאלה באזורים רגישים, כמו הראש והפנים, יכולות להסתיים בפגיעות חמורות מאוד.

התנהגות המערערים היא ביטוי לבריונות חסרת מעצורים, לשמה. המלמדת על הלך רוח עברייני, אלים ומסוכן מאד. ונסיבותיה - התקיפה בחבורה, השימוש בכלי תקיפה מתכתי, ותוצאות התקיפה- משכללות עקרונית עבירה חמורה הרבה יותר מזו שיוחסה למערערים.

טענות כל אחד מהמערערים בשירות המבחן כאילו הוא נקלע לסיטואציה כמפריד בין ניצים, אינן יכולות להתקבל. כתב האישום שהמערערים הודו בעובדותיו מתאר מפורשות שהמערערים ואחרים המתינו למתלונן ולחבריו ברחבת הכניסה למועדון ולאחר שהמתלונן סירב להצעה "ללכת לצד" ולהתרחק מהמקום בו היו המאבטחים, המערערים וחבריהם התנפלו על המתלונן כמתואר.

דברים שכתב המתלונן בתצהיר נפגע העבירה - "אני הרגשתי שפשוט באים להרוג אותי". "אם לא המאבטחים שהיו מפרידים והיו עוצרים אותם, הם היו הורגים אותי!!". "אי אפשר להגיד שהם הרביצו לי מעצבים או מלהט הרגע. זה לא היה ריב ועצבים ואז תקפו אותי.. הם ממש חיכו בחוץ על מנת לתקוף אותי". מתארים את הדינמיקה שקדמה לתקיפת המתלונן, שכל כולה יוזמה מרושעת של המערערים וחבריהם לפגוע במתלונן על לא עוול בכפו. ואת תחושות האימה והזעזוע של המתלונן תחת התקיפה הקשה והאכזרית לה נפל קרבן, אשר הותירה בו צלקות גופניות ונפשיות.

אדם המסוגל לתקוף אחר בצורה כה קשה ללא כל סיבה מוצדקת, הוא אדם המסוכן לציבור. תובנה פשוטה זו מקבלת תוקף קונקרטי בתסקירי שירות המבחן על המערערים, בהם מצוין בין היתר שהמערערים אינם לוקחים אחריות מלאה על מעשיהם ומתקשים לגלות אמפטיה אמתית כלפי המתלונן. ושקיים סיכון להישנות התנהגות אלימה מצדם.

במצב דברים זה הצורך בהרתעת המערערים מובהק.

כאמור, התביעה טענה, בטיעוניה לעונש בכתב, למתחם עונש הולם הנע בין 10 ל- 20 חודשי מאסר בפועל וביקשה לקבוע את עונש המאסר של הנאשמים בשליש התחתון של המתחם. בטיעון בע"פ היא ביקשה להטיל על כל אחד מהמערערים 12 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט קבע שמתחם העונש ההולם נע בין 14 ל- 32 חודשי מאסר והטיל על המערער 1 מאסר למשך 15 חודשים ועל המערער 2 מאסר למשך 17 חודשים.

מתחם העונש והעונש שהתביעה עתרה להם, לא היו במסגרת הסדר טיעון עם המערערים. והודאת המערערים לא היתה קשורה בכך.

מתחם עונש הולם הוא קביעה נורמטיבית של בית המשפט, המבוססת על עקרון ההלימה, הערכים החברתיים שנפגעו ממעשה העבירה, מידת הפגיעה בערכים אלה, מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות המקרה. ועל כן, עקרונית, אין מניעה שבית המשפט יקבע מתחם עונש הולם חמור יותר מזה שנטען על ידי התביעה.

כך גם בית המשפט מוסמך בנסיבות מתאימות להטיל עונש חמור מזה שהתביעה ביקשה, תוך נימוק הבחירה.

בע"פ 4195/21 פלוני נ' מדינת ישראל (ניום 27.7.2021) בית המשפט העליון מתייחס לסוגיה שעל פרקנו ואומר את הדברים הבאים -

"אכן, ככלל אל לו לבית המשפט להחמיר בעונשו של נאשם יותר מן העונש שמבקשת התביעה. יחד עם זאת, קיימת הכרה גם בקיומם של חריגים - מקרים שבהם העונש שלו טוענת התביעה אינו מבטא במידה מספקת את חומרת המקרה על נסיבותיו....הנה כי כן, לבתי המשפט סמכות לסטות מהעונש שלו עתרה התביעה, אך עליו לעמוד בחובת ההנמקה. כאן בית המשפט הסביר את הדברים היטב, ואף ציין כי לשיטתו היה מקום לעונש חמור יותר, אך ניתן משקל לקולא לעונש שביקשה המדינה. בנסיבות אלה לא נפל כל פגם בגזר הדין. למניעת אי הבנה, יודגש כי לא מדובר במקרה של הסדר טיעון, שם הפסיקה הבהירה את עמדתה לגבי הנסיבות שבהן ניתן לסטות מהסדר לחומרה. אך שם מדובר בהודאת הנאשם תוך הסתמכות על ההסדר, מה שאין כן כאן".

בית המשפט קמא היה מודע למתחם העונש ולעונש שנטענו על ידי התביעה ונימק את בחירתו לקבוע מתחם ועונש חמורים יותר.

מכלול הנתונים הנוגעים לענין מצדיקים במקרה זה בהחלט את החלטת בית המשפט לקבוע למערערים עונש חמור

יותר מזה שהתביעה ביקשה, ואת עונשי המאסר של המערערים.

בסופו של דבר יש לקבוע עונש שיהלום את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם. וכאן מעשה העבירה בנסיבותיו חמור מאוד ומידת האשם של המערערים, שתקפו את המתלונן בצוותא חדא ועם אחרים - רבה.

בית המשפט שקל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין - הן ביחס לעבירה והן ביחס למערערים, והעונשים שהוא הטיל על המערערים הולמים ומידתיים ואין מקום להתערב בהם.

הערעור נדחה.

ניתן והודע היום ב' תמוז
תשפ"ג, 21/06/2023
במעמד הנוכחים.
אליהו ביתן, שופט, סגן
הנשיאה

גד גדעון, שופט

יובל ליבדרו, שופט