

## עפ"ג 22057/08/14 - מדינת ישראל נגד גיא לייבוביץ

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים  
עפ"ג 22057-08-14 8573-09-14 עפ"ג 2014 06 נובמבר 2014

בפני הרכב כב' השופטים:  
י' גריל, שופט בכיר (אב"ד)  
ב' בר-זיו, שופטת  
כ' סעב, שופט  
המערער בעפ"ג  
22057-08-14 (המשיבה בעפ"ג  
8573-09-14)  
נגד  
המשיב בעפ"ג 22057-08-14  
(המערער בעפ"ג 8573-09-14)  
**פסק דין**

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) ע"י  
ב"כ עו"ד גב' אפרת גרינבוים  
גיא לייבוביץ ע"י ב"כ עו"ד י. חרל"ף

א. בפנינו שני ערעורים שהדיון בהם אוחד על הכרעת הדין של בית משפט השלום בחדרה (כב' שופט מ. גינות) מיום 30.9.13 ב-ת"פ 15492-11-09, ועל גזר הדין מיום 17.6.14.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בכתב האישום המתוקן שהגישה המשיבה כנגד המערער, יליד 1981, וכנגד הנאשם הנוסף (נאשם מס' 1), יליד 1963, נטען, כי בתאריך 27.8.07 תקף הנאשם מס' 1 שלא כדין את המתלונן מס' 1 באופן שהיכה עם ידיו על פניו, וכן ירק על פניו של המתלונן 1. גם את מתלונן 2 תקף הנאשם מס' 1 באופן שהכה באגרופ ידיו בפניו של מתלונן 2.

ג. בהמשך לאמור לעיל תקף המערער שלא כדין את מתלונן 2 באופן שהיכה באגרופי ידיו בפניו של מתלונן 2, וכן שבר את משקפיו.

בנוסף, פצע המערער את מתלונן 2 וזאת באופן שדקר באמצעות סכין את ידו.

כמו כן תקף המערער שלא כדין את מתלונן 1 באופן שהיכה באגרופי ידיו בפניו של מתלונן 1 (נציין שמאישום זה, נשוא סעיף 4 של כתב האישום, זוכה המערער).

עקב התקיפה נזקק מתלונן 2 לטיפול רפואי שכן נגרמו לו פצע דקירה בבית החזה, פצע חתך בזרוע ימין, ובאמה הימנית.

נטען בכתב האישום המתוקן, שבמעשיהם אלה תקפו המערער ונאשם מס' 1 את המתלוננים, ביחד עם אחרים

ד. המשיבה ייחסה למערער ולנאשם מס' 1 עבירות של פגיעה לפי סעיף 334 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), ותקיפה בתנאים מחמירים על ידי שניים או יותר לפי סעיף 382 (א) (2) של החוק.

ה. המערער והנאשם מס' 1 כפרו בעובדות כתב האישום ולפיכך נשמעו ההוכחות במלואן בפני בית משפט קמא.

ו. בישיבה שהתקיימה ביום 18.10.10 הושג הסדר טיעון בין הנאשם מס' 1 לבין המשיבה לפיו תוקן כתב האישום המקורי כך שנמחק סעיף 5 שייחס לנאשם מס' 1 עבירת איומים, ובסעיף 7 של כתב האישום בו נאמר כי במעשיהם תקפו הנאשמים את המתלוננים בנסיבות מחמירות נוספו המלים: "ביחד עם אחרים". צוין, כי הודייתו של הנאשם מס' 1 בעובדות היא לגבי חלקו הוא בלבד, ולטענתו המערער לא היה במקום ולא השתתף בקטטה.

בהסכמת ב"כ המשיבה ניתנה באותו מעמד הכרעת דין לפיה הורשע נאשם מס' 1 בעבירה של תקיפה בתנאים מחמירים על ידי שניים או יותר לפי סעיף 382 (א) (2) של החוק.

בגזר דין מיום 8.3.11 נדון נאשם מס' 1 ל-4 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וכן 6 חודשי מאסר על תנאי.

ז. שמיעת ההוכחות לגבי המערער נמשכה.

נתקיימו מספר ישיבות לשמיעת ההוכחות (מטעם ההגנה העיד המערער בלבד). ביום 30.6.13 הוגשו סיכומי המשיבה בכתב, ואילו סיכומי ב"כ המערער נשמעו באותו מעמד בעל פה.

ח. ביום 30.9.13 ניתנה הכרעת הדין, בה קבע בית משפט קמא, כי המשיבה עמדה בנטל ההוכחה והוכיחה מעבר לספק סביר כי המערער ביצע את העבירות שיוחסו לו בסעיף 3 של עובדות כתב האישום (דהיינו, שהמערער הכה באגרופי ידיו בפניו של מתלונן 2, שבר את משקפיו, ופצע את המתלונן 2 באופן שדקר את ידו באמצעות סכין).

ט. בית משפט קמא נתן אמון מלא בגרסאות עדי המשיבה שלא נסתרו בליבתן, ולסתירות שנתגלו נמצא הסבר בעובדות ובהגיון. הגרעין הקשה שבראיות המשיבה, דהיינו, הכאת המתלונן 2 על ידי המערער באמצעות אגרוף בפניו, וכן דקירת המתלונן 2 בידו באמצעות סכין על ידי המערער, נותר איתן. לגרסת עדי המשיבה נמצאה "**אחיזה מבוססת בנתוני העניין ובראייה אובייקטיבית של נסיבות**

## ההתרחשות".

י. מנגד, כך ציין בית משפט קמא, בחר המערער שלא להביא את גרסתו לאירועים נשוא כתב האישום מלבד הכחשה כללית של המערער לעניין מעורבותו באירוע, הכחשה שלפי קביעת בית משפט קמא לא נמצא לה הסבר מספק.

בית משפט קמא לא ראה לנכון להתייחס באמון לגרסת ההגנה שלא נמצא בה שום הסבר חלופי ראוי למסקנה המרשיעה.

יא. המערער טען במהלך עדותו שכלל לא נכח בזירת האירוע נשוא כתב האישום וכי אינו מכיר לא את נאשם 1 ולא את המתלוננים.

בחקירותיו במשטרה בחר המערער לשתוק ולא מסר גרסתו בטענה שבגלל עברו הפלילי מנסה המשטרה "לתפור לו תיק" והוא חשש שכל גרסה שימסור תסולף על ידי המשטרה ותביא להרשעתו.

משנשאל המערער היכן היה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום ענה, כי אינו זוכר היכן היה "אז לא זכרתי היום אני אזכור?" (עמ' 70 לפרוט').

יב. המערער, כך מציין בית משפט קמא, הסתפק בהכחשה גורפת. בית משפט קמא חוזר על כך שהוא נתן אמון מלא בגרסאות עדי התביעה. שילובן של גרסאות התביעה מעלה, כי העובדה שהמערער נכח בזירת האירוע במועד הרלוונטי לכתב האישום ותקף את המתלונן מס' 2, נותרה איתנה.

יג. מציין בית משפט קמא, כי גרסת המערער לפיה העדיף לשהות במעצר 12 ימים מאשר למסור לחוקרי המשטרה את גרסתו לפיה לא נכח בזירת האירוע, אינה מתיישבת עם ההיגיון הבריא, אלא אם היה למערער מה להסתיר.

יד. הסינגור ביקש לפסול את מסדרי זיהוי התמונות שנערכו למתלוננים, במקום עריכת מסדר זיהוי חי, אך בית משפט קמא קיבל את הסבריו של קצין החקירות פקד אבו זלף להימנעות מעריכת מסדר זיהוי חי כהחלטה סבירה לחלוטין בנסיבות העניין.

טו. בית משפט קמא דן אחד לאחד בנימוקיו של ב"כ המערער לפגמים שנפלו במסדרי הזיהוי מיום 14.9.07 + 16.9.07. נקבע, כי מעדויות השוטרים והראיות ניתן ללמוד בבירור שלא נפל כל פגם בהליך מסדרי הזיהוי מיום 14.9.07 + 16.9.07, ויתר על כן, סנגורו של המערער היה שותף מלא

לעריכת מסדר הזיהוי מיום 14.9.07 וההליך נעשה באופן הוגן ביותר.

טז. עוד קבע בית משפט, כי עדויות המתלוננים היו אמינות והגונות, והם הצביעו על המערער מתוך בטחון מלא שזיהו אותו בוודאות.

חזוק לאמינות הזיהוי נמצא בדו"ח פעולה מיום 27.8.07 (ת/3) שם תיאר מתלונן מס' 2 את המערער בפני השוטרת אסתר חמו כ"**בחור צעיר, חובש כיפה**". עוד מצא בית משפט קמא חזוק בשתיקת המערער במהלך חקירותיו במשטרה.

יז. בנוסף הצביע ב"כ המערער בפני בית משפט קמא על סתירות בגרסאות המתלוננים, אך בית משפט קמא סבר, שניתן ליישב את הסתירות לפי העדויות והראיות שבתיק. עוד הוסיף, שאין מדובר בסתירות מהותיות. בית משפט קמא קבע, שנתקיימו יסודותיה של עבירת התקיפה בתנאים מחמירים על ידי שניים או יותר, לפי סעיף 382 (א) (2) של החוק.

יח. באשר לדקירת מתלונן מס' 2 הצביע ב"כ המערער על סתירה שנמצאה בגרסאות המתלוננים, ואשר יש בה כדי להשליך על אמינותם, אך בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי הגם שמדובר בסתירה אמיתית שנמצאה בגרסאות המתלוננים (דהיינו, שמתלונן מס' 2 העיד שנדקר עת ישב ברכב, ואילו מתלונן מס' 1 העיד שמתלונן מס' 2 נדקר עת היה מחוץ לרכב), קבע בית משפט קמא שלא מצא בסתירה זו את העוצמה הנדרשת כדי לכרסם במהימנות גירסת תיאורי התקיפה, שכן עדויות המתלוננים בבית משפט קמא נמסרו בחלוף שנים מקרות האירועים נשוא האישום.

בהסתמך על עדות המתלונן 2, אותה מצא בית משפט קמא כמהימנה, לרבות עדותו כפי שעלתה מדו"ח הפעולה מיום 27.8.07 וזיהוי המערער במסדר התמונות, נקבע, כי המתלונן 2 נדקר על-ידי המערער עת ישב ברכב, ולקביעה זו מצא בית משפט קמא חזוקים בתשתית הראייתית שהונחה בפניו.

יט. ב"כ המערער הפנה לסתירה נוספת בגרסת המתלונן לפיה במשטרה מסר שנדקר על ידי שניים, ובבית המשפט ייחס למערער את שתי הדקירות. גם לגבי סתירה זו סבר בית משפט קמא, שאין המדובר בסתירה מהותית, והוא יישב אותה עם האמור בדו"ח הפעולה, ובחקירתו הנגדית של המתלונן.

לגבי סתירה נוספת עליה הצביע הסניגור בדברי המתלוננים, לפיה כל אחד מן המתלוננים טען שצפר לרכב שעמד לפניו, קבע בית משפט קמא שאין באי-דיוקי לשון בדברי העדים כדי לפגוע במהימנותם, אלא יש לראות האם גרסתם כמקשה אחת היא מהימנה.

כ. לאור התמונה הכוללת העולה מתיאורי המתלוננים והחזוקים שמצא לכך, הגיע בית משפט קמא למסקנה שהמתלונן מס' 2 נדקר באמצעות סכין בידו הימנית על-ידי המערער, ובכך מתקיימים יסודות

## עבירת הפציעה שבסעיף 334 של החוק.

כא. באשר לתקיפת מתלונן 1 זיכה בית משפט קמא את המערער מעבירת תקיפה כלפי מתלונן 1, שכן מעדויות המתלוננים עלה שהמערער תקף את מתלונן 2 בלבד והם לא הזכירו בעדויותיהם כל תקיפה של מתלונן 1 על ידי המערער.

כב. ב"כ המערער הצביע בפני בית משפט קמא על שורה של מחדלי חקירה שיש בהם, לדעתו, כדי להביא לזיכו המערער. בית משפט קמא הגיע למסקנה, שלא אותרו מחדלי חקירה שבעטיים יש לזכות את המערער הואיל ואין חשש כי קופחה הגנתו באופן המקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות כנגדו.

כג. לפיכך הרשיע בית משפט קמא את המערער בהתאם לעובדות שבסעיף 3 של כתב האישום (לגבי מתלונן 2), דהיינו, תקיפה בתנאים מחמירים על ידי שניים או יותר לפי סעיף 382 (א) (2) של החוק, ופציעה לפי סעיף 334 של החוק.

כד. המערער ממאן להשלים עם תוצאה זו וערעורו המפורט מונח בפנינו.

ב"כ המערער מצביע על קיום סתירות, שהינן לדעתו מהותיות, בעדויותיהם של המתלוננים, באופן שאינו ניתן ליישוב, ומה גם ששני המתלוננים לא ידעו לתאר את המערער ורק כשנערכו מסדרי זיהוי תמונות, שבועיים לאחר האירוע, זיהו הם את המערער.

כמו כן טוען ב"כ המערער, בערעורו המפורט, לקיום ליקויים מהותיים בנוגע למסדרי הזיהוי, ומוסיף וטוען למחדלי חקירה ומגמתיות החוקרים.

כה. כמו כן מתייחס ב"כ המערער לטענת מרשו בכל הנוגע להצדקת שתיקתו, בכך ש"תופרים" לו תיק. לטעמו של ב"כ המערער, שתיקת מרשו אינה מחזקת את האין, ונוכח מגמתיות החקירה והסבריו של המערער בדבר עברו כמניע לשתיקתו, לא היה מקום, כך סבור ב"כ המערער, לראות בשתיקתו משום חיזוק.

כו. ב"כ המערער מוסיף וטוען, שלא הוכח קשר בין מי שהיה נאשם מס' 1 (הנהג שרכבו חסם למתלוננים את הדרך), לבין המערער. גם לא היה מקום לייחס "חיזוק" לתעודה הרפואית בנוגע למתלונן 2, שהרי לא הייתה מחלוקת בדבר מצבו הרפואי, שאין בו כשלעצמו כדי להצביע על אשמו של המערער.

בין יתר טענותיו, מדגיש ב"כ המערער, כי מרשו לא נעצר במקום האירוע ולא הובאה בפני בית המשפט כל ראיה שתסביר מה הביא את החוקרים לעצור את המערער 16 יום לאחר האירוע. הראיה היחידה, כך נטען, הקושרת את המערער לאירוע, היא מסדר זיהוי התמונות שנעשה לאחר מעצרו של המערער. נטען גם, שבת

משפט קמא התעלם מכך שלמערער לא היה כל קשר לנאשם 1 (נהג רכב הפאסאט), ולפי מוצג נ/4 אן דו"חות בדוקאים המעידים על קשר בין המערער לנאשם 1.

כז. נטען עוד, שהמערער חזר להתגורר בחדרה זמן קצר לפני האירוע, לאחר שהות ארוכה בבאר שבע ובינו לבין נאשם 1 קיים פער גילאים של 18 שנה. נטען, ששגה בית משפט קמא משביסס את הרשעת המערער על מסדרי הזיהוי אשר לקו בעצם ביצועם ובכל שלב של ביצועם, ולא היה מקום לקבוע ממצאים לפיהם, מה גם שהמשטרה התעלמה מבקשות הסניגור לערוך מסדר זיהוי חי.

עד כאן תמצית טענות ב"כ המערער בנימוקי ערעורו.

כח. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 23.10.14, חזר ב"כ המערער על תמצית נימוקי הערעור וטען, שהיה מקום לזכות את המערער, הואיל ולא ניתן היה לקבוע שאשמתו הוכחה מעבר לספק סביר.

ב"כ המערער חזר והדגיש, שלא ניתן הסבר כיצד ועל יסוד מה נעצר המערער 16 יום לאחר האירוע, שהרי אין חולק כי לא נתפס בזירת האירוע, אין חומר הקושר אותו למקום, אין איכון סלולרי שיקשור אותו למקום, ואין מידע מודיעיני הקושר אותו למקום.

כט. לעומת זאת, טענה ב"כ המשיבה, שאין להתערב בקביעות ובמצאים שבהכרעת הדין. ב"כ המשיבה הוסיפה, שלטענתה קיים מידע מודיעיני שבעקבותיו התפתחה החקירה, ומכל מקום בית משפט קמא דן במפורט בכל הטענות שהעלה ב"כ המערער, והכרעת הדין מבוססת על מהימנות עדותם של שני המתלוננים.

ב"כ המשיבה מציינת, שבית משפט קמא התייחס בהכרעת הדין לפגמים שהעלה ב"כ המערער בנוגע למסדרי הזיהוי ובית משפט קמא קבע, שאין בהם כדי לפסול את קבילות מסדרי הזיהוי.

עוד הפנתה ב"כ המשיבה לעדות המתלונן 1 על כך שראה את המערער תוקף את מתלונן 2.

עד כאן תמצית טענות ב"כ המשיבה.

ל. ב"כ המערער, עוה"ד י. חרלף, עשה כל שבאפשרותו על-מנת לשכנענו להתערב בהרשעתו של המערער ותקף בערעורו המנומק את קביעותיו ומסקנותיו של בית משפט קמא, אך מסקנתנו היא, שיש לדחות את הערעור על הרשעתו של המערער.

לא. הכרעת הדין של בית משפט קמא מתבססת על התשתית הראייתית, כפי שנפרשה במלואה במהלך

הדיונים שהתקיימו בפני בית משפט קמא, כולל המוצגים השונים שהוגשו במהלך הדיונים. בית משפט קמא קבע מפורשות (עמ' 93 של הכרעת הדין), כי הוא נותן אמון מלא בגרסאות עדי המשיבה, שלא נסתרו בליבתן. לסתירות שנתגלו, נמצא הסבר בעובדות ובהיגיון. בית משפט קמא קבע, כי הגרעין הקשה שבגרסת המשיבה, דהיינו, שהמערער היכה את מתלונן 2 באמצעות אגרוף בפניו ודקר את מתלונן 2 בידו באמצעות סכין, נותר איתן, ונמצאה לגרסת עדי המשיבה אחיזה מבוססת בנתוני העניין ובראייה אובייקטיבית של נסיבות ההתרחשות, ואילו לגרסת ההגנה לא היה בית משפט קמא מוכן להעניק את האמון המתבקש.

לב. הכרעת הדין של בית משפט קמא מפורטת ומנומקת, תוך התייחסות לכל הטענות וההשגות שהעלה בפניו ב"כ המערער, ובכלל זה בכל הנוגע לזיהויו של המערער, ולענין זה אנו מפנים לדבריו של בית משפט קמא:

**"התרשמתי מטענות הצדדים ומראיותיהם ונתתי אמון מלא בגרסאות עדי התביעה שלא נסתרו בליבתן ולאילו הסתירות שנגלו בהן, נמצא הסבר בעובדות ובהיגיון. שילובן של גרסאות התביעה זו בזו העלה כי הגרעין הקשה שבהן, העובדה כי הנאשם 2 (דהיינו, המערער) נכח בזירת האירוע במועד הרלבנטי לכתב האישום ותקף את המתלונן 2, נותר איתן ונמצאה לגרסת עדי התביעה אחיזה מבוססת בנתוני העניין ובראייה אובייקטיבית של נסיבות ההתרחשות...".**

לג. בקביעותיו ובמסקנותיו אלה של בית משפט קמא, המבוססות על התשתית הראייתית שהונחה בפניו, אין להתערב.

גם בכל הנוגע למסדרי זיהוי התמונות, נתן בית משפט קמא דעתו והתייחס בהרחבה לטענות המפורטות ולהשגות המרובות שהעלה בפניו ב"כ המערער, בנוגע למסדרי הזיהוי.

בית משפט קמא ציין אמנם, כי היה מקום לערוך מסדר זיהוי חי לצורך אימות הזיהוי של המערער, אך הגיע למסקנה, כי החלטת קצין החקירות (שעדותו היתה אמינה על בית משפט קמא), להימנע מלבצע מסדר זיהוי חי - היתה סבירה לחלוטין בנסיבות העניין, לדעת בית משפט קמא, שכן קצין החקירות הגיע להחלטתו זו על סמך ניסיון העבר שלו, והיות התקופה תקופת חגים.

לד. גם באשר לאופן עריכת מסדר זיהוי התמונות ציין בית משפט קמא, כי בהתאם לפסיקה, אין בהעדרו של סנגור, כשלעצמו, ממסדר הזיהוי כדי לפסול בהכרח את המסדר ומה גם, שבענייננו עזב הסנגור את המשרד כשהוסבר לו שלא ניתן לבצע מסדר זיהוי חי. משבחר הסנגור לעזוב ולא להשתתף במסדר זיהוי תמונות, לא ניתן להעלות כעת טענת פסול של העדר נוכחות סנגור בעריכת מסדר חי.

לה. לאחר שבית משפט קמא סקר בהרחבה את כל הטענות וההשגות שהעלה בפניו ב"כ המערער, בנוגע

לתמונות שהוצגו בפני המתלוננים, מסקנתו הייתה שלא נפל כל פגם בהליך מסדרי הזיהוי מיום 14.9.07 ו-16.9.07 ומה גם, שעדויות המתלוננים היו אמינות והגונות בעיני בית משפט קמא והוא שוכנע שאלה הצביעו על המערער רק מתוך ביטחון מלא שהם זיהו אותו בוודאות. חיזוק נוסף מצא בית משפט קמא, בין היתר, גם בשתיקת המערער במהלך חקירותיו במשטרה.

לז. כפי שכבר ציינו קודם לכן, אין ערכאת הערעור מתערבת בקביעות עובדתיות שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית, ומה גם שבענייננו טרח ובדק בית משפט קמא כל אחת מן הטענות וההשגות שהעלה בפניו המערער, נתן עליהן את דעתו, ניתח היטב את התשתית הראייתית שהונחה בפניו, והסיק את המסקנות המתבקשות מן התשתית הראייתית לאחר שזו נבחנה בקפידה ע"י בית משפט קמא.

לז. באשר לאי - התערבות ערכאת הערעור בהערכת מהימנות עדים וקביעות עובדתיות של הערכאה המבררת, אנו מפנים לע"פ 5008/10 פלוני נ' **מדינת ישראל** (מיום 14.3.11), בפסקה 12:

**"הערעור מתמקד בהשגות על הערכת מהימנותם של העדים, ועל קביעותיו העובדתיות של בית המשפט הנכבד קמא. ברם, כלל ידוע הוא, שערכאת הערעור ככלל איננה נוטה להתערב בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית. אחד הטעמים המרכזיים לכך הוא שהערכאה הדיונית נהנית מהיתרון שבהתרשמות ישירה מהעדים וכמו כן יש לה ניסיון רב בהערכת עדויות וקביעת מהימנותם של עדים... התערבות של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות, תיעשה רק באותם מקרים, שבהם נמצא כי נפלה טעות מהותית בהערכת העדויות ומהימנותן, או שהמסקנות שאליהן הגיע הערכאה הדיונית אינן מתחייבות מן העובדות, כפי שהוצגו...".**

לח. ב"כ המערער הצביע גם על סתירות שנפלו בעדויות עדי המשיבה ואולם, בית משפט קמא קבע לגבי חלק מן הסתירות עליהן הצביע המערער, כי ניתן ליישבן על פי העדויות והראיות שבתיק, ולגבי חלק אחר קבע, שאין מדובר בסתירה מהותית ואין באי-דיוקי לשון בדברי העדים, כדי לפגוע במהימנותם, אלא יש לראות את העדות כמקשה אחת אמינה.

עמדתו זו של בית משפט קמא מקובלת עלינו במלואה. אנו גם מפנים לע"פ 5008/10 פלוני נ' **מדינת ישראל** (מיום 14.3.11), בפסקה 15:

**"מן המפורסמות הוא, כי יש ודבריהם של נאשמים או של עדים בחקירותיהם ובעדותם, אינם עשויים מקשה אחת של אמת. במקרים כגון אלה שומה על בית המשפט לבחון את הדברים בזהירות מירבית, ורשאי הוא, אם מצא לנכון, לפלג את האמירות ולקבל כעדות אמת את אשר נראה נאמן בעיניו תוך שהוא דוחה את אשר נראה כבלתי מהימן...".**

לט. עוד ובנוסף, אנו מפנים לע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 632 (דעת הרוב מפי



כב' השופט (בדימוס) י' זמיר) בעמ' 643:

"ההלכה היא שהביקורת של בית משפט לערעורים על ממצאים עובדתיים שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית, הינה מצומצמת ביותר, והיא מצומצמת עוד יותר לגבי ממצאים עובדתיים שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית על יסוד התרשמות ישירה מן העדים. הלכה זאת נקבעה בבית משפט זה כבר בימים ראשונים... היא נשנתה מאז ועד היום בפסקי דין רבים מספור...".

מ. יתר על כן, כלל זה של אי-התערבות (הגם שיש לו כמובן יוצאים מן הכלל במקרים המתאימים לכך), חשיבותו רבה דווקא מקום בו עיון בפרוטוקול הדיון מותר מקום לתמיהות, לנקודות סתומות ול"אורות אדומים".

בעניין זה אנו מפנים לפסק הדין בע"פ 605/87 **מרציאנו נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) מפי כב' השופט (בדימוס) ג' בר:

"הכלל, לפיו אין בית משפט לערעורים נוהג להתערב בממצאים העובדתיים הנקבעים ע"י הערכאה הראשונה ובמסקנותיה בדבר מהימנות העדים שהופיעו בפניה, אינו עומד במבחן, כאשר בלאו הכי עולה ברורות, מעיון בפרוטוקול הדיון, שקביעותיו של בית משפט קמא נכונות הן, וכי כל אדם בר דעת היה מגיע לאותן מסקנות. במקרה כזה אין למעשה צורך באותו כלל. לעומת זאת, עומד הכלל במבחן, כאשר קריאת פרוטוקול הדיון בלבד אכן משאירה מקום לתמיהות, לנקודות סתומות ול"אורות אדומים". כאן נאלץ בית המשפט לערעורים לסמוך על ניסיון החיים והערכתו הפסיכולוגית המעמיקה והנכונה של השופט השומע את העדים ומתרשם מהם ישירות, ובלבד שלא יעלה מחומר הראיות ומפסק הדין שבית המשפט שגה בעליל בהערכת העדויות והתעלם מחלקן של אלה, או הסיק מסקנות אשר אינן עומדות במבחן השכל הישר...".

מא. בעניין **יומטוביאן הנ"ל** (ע"פ 9352/99) המשיך וכתב כב' השופט (בדימוס) י' זמיר, שם בעמ' 646:

"דבר רגיל הוא שבעל דין מגיש ערעור כאילו הלכה זאת אינה קיימת כלל, או שהוא מנסה להשחיל את הערעור דרך פתח צר של חריג להלכה, כשהוא נאחז לעיתים, כטובע בקש, בפסק דין שבו לכאורה סטה בית המשפט מן ההלכה. אכן, אפשר להבין בעל דין שהורשע ע"י בית משפט, ואין לו סיכוי בערעור אלא אם ימוטט קביעות עובדתיות שנעשו ע"י בית המשפט, שהוא מנסה לתקוף גם אמינות של עדים. אך צריך שגם הוא יבין את המגבלות של ערכאת ערעור, ומוטב מוקדם מאשר מאוחר. לכן יש טעם להוציא את ההלכה מן הגנזך מפעם לפעם, לנער ממנה את האבק ולהציג אותה לעין כל נקיה ורעננה".

מב. ב"כ המערער גם הצביע בפני בית משפט קמא על מספר מחדלי חקירה וטען, כי לאורם יש לזכות את המערער, ואולם בית משפט קמא לאחר שנתן דעתו גם לטענותיו אלה של ב"כ המערער קבע, כי הוא אינו מאתר מחדלים חקירתיים המשמשים לזכותו של המערער והתרשם כי אין באלה, עליהם הצביע ב"כ המערער, כדי להקים חשש שקופחה הגנתו של המערער באופן המקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות כנגדו.

בהתאם לע"פ 10943/05 לוי נ' **מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 3.3.08), ציין בית משפט קמא ש"אין במחדל חקירה לכשעצמו, כדי להקים ספק סביר לטובתו של נאשם ולהביא לזיכוי".

מג. עוד מפנים אנו לדברי כב' השופט י' עמית בע"פ 6460/12 פרעון **אחמד נ' מדינת ישראל** (מיום 2.4.14) בפסקה 13:

**"העדרה של ראייה כתוצאה ממחדל של רשויות החקירה, יזקף לחובתה של התביעה, שעה שיבחן בית המשפט אם עמדה התביעה בנטל ההוכחה המוטל עליה. ייתכן אפוא, שבנסיבות מסויימות, מחדלי חקירה יובילו לזיכוי של נאשם מחמת הספק. עם זאת, אין משמעות הדבר כי יש במחדלי חקירה כשלעצמם, גם לא בהצטברותם של מספר מחדלים כבמקרה דידן, בכדי להביא לזיכוי של המערער. בכל מקרה ומקרה יבחן בית המשפט האם בנסיבות העניין המחדלים עולים כדי הותרת ספק סביר באשר לאשמת הנאשם או האם יש חשש שמא הובילו המחדלים לקיפוח הגנתו...".**

מד. לסיכום הדברים, סבורים אנו שהכרעת הדין המנומקת והמפורטת של בית משפט קמא, נותנת מענה ראוי לכל הטענות וההשגות שהעלה ב"כ המערער. הכרעת הדין מנתחת היטב את התשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא, והמסקנות שנקבעו מבוססות על הראיות כפי שהובאו בפני בית משפט קמא, ועל התרשמותו מן העדויות אשר הובאו בפניו. איננו סבורים שנפלה בממצאים העובדתיים ובמסקנות שנקבעו, טעות שיש בה כדי להצדיק התערבותה של ערכאת הערעור.

מה. לאחר הרשעתו של המערער, ביום 30.9.13, הורה בית משפט קמא בהחלטתו (עמ' 104 לפרוט'), להעביר את עניינו של המערער לבדיקה ולהכנת תסקיר של שירות המבחן אודות הנסיבות האישיות של המערער, תוך התייחסות לעונש המאסר המותנה שתלוי ועומד כנגדו משנת 2005.

מו. בתסקיר מיום 10.3.14 מציין שירות המבחן, כי המערער, יליד 1981, נשר מלימודיו לאחר 8 שנות לימוד על רקע בעיות התנהגות קשות. בגיל ההתבגרות החל להתחבר לאוכלוסייה שולית ולהשתמש בסמים מסוג חשיש וקוקאין, נשלח למוסדות חסות הנוער, שם השלים 10 שנות לימוד. בגיל 17 נשפט המערער למאסרו הראשון ועם שחרורו מן המאסר, המשיך בניהול אורח חיים עברייני.

מז. בשנת 2005 נשפט המערער למאסר נוסף, אך עם שחרורו החל לשנות את דפוסי חשיבתו ולהתבונן על הבחירות שהוא עושה בחייו.

בשנת 2008 עבד המערער כשנתיים בחברה לבדיקות קרקע ובמהלך עבודתו עבר תאונה ונזקק לטיפול רפואי ושיקום ארוך. מאז שסיים המערער את טיפולו השיקומי עקב התאונה הנ"ל, עובד המערער בחברת הפקות. מן ההמלצה שהציג בפני שירות המבחן, עולה שהמערער אחראי על עובדים במסגרת עבודתו וכי יחסי האנוש שלו טובים.

מח. בנוסף, הציג המערער תעודה שהתקבל ללימודים מטעם מכללה בתחום ניהול ושיווק. משנת 2006 החל המערער קשר טיפולי, לא רצוף, עם עובדת סוציאלית מהמרכז ל"הזדמנות שנייה" לאבחון וטיפול בעבריינות והתמכרות. מאז חודש יוני 2013 מצוי המערער בקשר טיפולי רצוף עם המטפלת במרכז, גב' לובלסקי.

התרשמות שירות המבחן היא, שהמערער אכן ניהל אורח חיים שולי, אך הוא עבר תהליך שינוי משמעותי, בו בחר לפעול בדרך הישר. להערכת שירות המבחן, שב המערער לחיק משפחתו, במסגרת התהליך שהוא מבצע כיום, ומקבל מהם את מה שלא היה מסוגל לקבל מהם, בעת התבגרותו כנער.

מנהלת המרכז ל"הזדמנות שנייה" בו מטופל המערער כיום, גב' לובלסקי מכירה את המערער "מזה **15 שנים עוד בהיותו נער סוער דרך השינוי שבחר בשנת 2006 ועד היום**" ולדבריה, הוא חדור מוטיבציה גבוהה להצליח בשיקום חייו.

מט. בשיחה ראשונה שקיים המערער עם שירות המבחן, הוא לא נטל אחריות על ביצוע העבירה. ואולם, בהמשך, נטל המערער אחריות חלקית לביצוע העבירה וביטא בושה גדולה על מעשיו. להערכת שירות המבחן אין המערער מסוגל לאכזב כיום את הוריו, הדבקים באמונתם אודות חפותו, ואינם מסוגלים גם הם, בהקשר לעבירה, להכיל את החלקים המפלצתיים שהיו לבנם. שירות המבחן מוסיף, כי מן הרישום הפלילי עולה, כי מאז שנת 2007 לא נפתחו למערער תיקים חדשים.

נ. נוכח התרשמות שירות המבחן כי מדובר באדם שערך שינוי משמעותי בחייו ולנוכח התרשמות שירות המבחן, שבמקרה זה יש להעדיף את הפן השיקומי על פני הפן העונשי, המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש של צו מבחן למשך שנה. במהלך שנה זו ימשיך המערער את הטיפול במרכז ל"הזדמנות שנייה" בו החל, כששירות המבחן יהווה גורם מפקח על התמדתו בטיפול. כמו כן ולאור חומרת העבירות, המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש של מאסר בעבודות שירות, וכן המליץ להטיל על המערער לשלם פיצויים לקורבן, ולהאריך את המאסר המותנה שתלוי ועומד כנגד המערער משנת 2005.

נא. במסגרת הטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, העידה גב' מיכל לובלסקי, שהיא מזה 10 שנים בעלת

המרכז ל"הזדמנות שניה" לטיפול בעבריינות והתמכרויות, ואשר הגישה חוות דעת (נ/7). עמדתה היא שהמערער יתרום לחברה באמצעות של"צ, ובנוסף יקבל ענישה הרתעתית הצופה פני עתיד. כמו כן העיד בפני בית משפט קמא אביו של המערער.

נב. ב"כ המשיבה טען בפני בית משפט קמא, כי נסיבות המקרה חמורות, ומתחם הענישה נע בין 4 שנות מאסר בפועל ל-6 שנות מאסר בפועל. אף נסיבותיו של המערער חמורות, נוכח הרשעותיו הקודמות בעבירות דומות. עברו של המערער, כך נטען, מעיד על אופי אלים, הוא ריצה מאסרים, הוא ביצע עבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, עבירות רכוש ועבירות שרובן אופיין בשימוש בסכין.

כמו כן ציין ב"כ המשיבה בפני בית משפט קמא כי בת"פ 1767/05 נדון המערער ל-25 חודשי מאסר בגין עבירות אלימות, שימוש בסכין כלפי שוטרים ופגיעה, כשמתוכם 15 חודשי מאסר היו בפועל ו-10 חודשי מאסר על תנאי, כאשר עונש זה הוא בר הפעלה כיום.

נג. עוד טענה המשיבה בפני בית משפט קמא, שגם מתסקיר שירות המבחן עולה, כי המערער לא נוטל אחריות מלאה, כי אם חלקית. גם לאחר שנוהלו הוכחות והמערער נמצא אשם, גם אז הוא לא נטל אחריות. לטעמה של המשיבה המלצת שירות המבחן אינה עולה בקנה אחד עם חומרת העבירות. על בית המשפט לשקול שיקולי הרתעה ואינטרס ציבורי אל מול האינטרס האישי של המערער.

מכאן עתירת המשיבה להטיל על המערער עונש מאסר בפועל, פיצוי הולם למתלוננים, קנס, מאסר מותנה ארוך ומרתיע, התחייבות, וכן להפעיל את המאסר המותנה במצטבר.

לטעמה של המשיבה אין נימוק מיוחד לקולא, שלא להפעיל את המאסר המותנה.

נד. ב"כ המערער ציין בפני בית משפט קמא, כי המערער היה עצור מיום 11.9.07 עד 23.9.07. האירוע, כך ציין ב"כ המערער, התרחש ביום 27.8.07, כתב האישום הוגש בגין המקרה ביום 12.11.09, משמע יותר משנתיים לאחר האירוע מבלי שניתן הסבר לעיכוב.

לדעת ב"כ המערער, התיק לא התנהל לריק, שהרי עובדה היא שבית המשפט זיכה את המערער מביצוע העובדות שפורטו בסעיף א(4) של כתב האישום (דהיינו, המערער זוכה מכך שתקף את מתלונן 1).

נה. ב"כ המערער הצביע בפני בית משפט קמא על חלוף הזמן, שהוא במקרה זה, משמעותי ביותר, דהיינו, חלפו כ-7 שנים מאז האירוע, ואין מקום לכך שהמערער יוכנס בחזרה לעולם העברייני, ממנו יצא בשנת 2007. כן הצביע ב"כ המערער על כך שמרשו עבר שינוי ושיקום ברמה שרק ניתן לצפות ולייחל לה.

המערער (לפי עמ' 5 של נ/7) חדל מאז 2004, מיוזמתו, להשתמש בסמים והוא שומר על ניקיונו עד היום,

דהיינו, המערער הצליח לגמול את עצמו בכוחות עצמו ללא עזרה שיקומית.

נו. ב"כ המערער ציין בפני בית משפט קמא, שאת הדפוסים העברייניים שהיו למערער בזמנו, הוא רכש במוסדות השיקום אליהם הופנה (שם השלים 10 שנות לימוד) והמאסרים שריצה היו מבחינתו עונש ולא שיקום. ואילו ההליך השיקומי שעבר המערער, הצליח ומאז נשאר המערער נאמן לדרך השיקום.

בשנת 2011 נפצע המערער ברגלו פציעה חמורה במהלך תאונת עבודה, עקב רשלנות של פועל אחר, נזקק לשנה של טיפולים ולמרות זאת לא חזר לאופי העברייני, התגבר, עבר הליכי שיקום והצליח למצוא מקום עבודה נורמטיבי, כשהוא ממונה כיום על עובדים המעריכים אותו והוא אף נשלח ללימודים כדי להתקדם.

אין זה ראוי, כך טוען ב"כ המערער, לעצור תהליך כה מוצלח וחיובי ו"ללכת אחורנית".

נד. ב"כ המערער טען בפני בית משפט קמא, שכל ענישה שלא תאפשר את המשך השיקום שהמערער ביצע במשך 7 שנים, היא בה משום חטא כפול, וראוי בנסיבות מיוחדות אלה להסתפק בהארכת המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד המערער, ונוכח תהליך השיקום המוצלח, יש להמשיך בו, לקיימו, ולהאריך את המאסר המותנה ולרבות צווי מבחן שיפקחו על תהליך השיקום, בלבד שלא יוטל על המערער עונש מאסר בפועל.

נח. המערער עצמו ביקש מבית משפט קמא, שלא לגדוע את תהליך השיקום שהוא עבר. הוא ציין, שאכן השקפת עולמו בעבר הייתה שונה, אבל הוא מבקש שלא יוטל עליו מאסר שעלול לגרור אותו אחורנית. עוד הוסיף, שכיום הוא מתחזק, מניח תפילין ושומר שבת.

נט. בגזר הדין מיום 17.6.14 ציין בית משפט קמא, כי המערער הורשע בעבירות של תקיפה בתנאים מחמירים ע"י שניים או יותר (סעיף 382 (א)(2) של החוק) ובעבירה של פציעה (לפי סעיף 334 של החוק). המערער, כך ציין בית משפט קמא, הורשע בתקיפת המתלונן 2 ובגרימת פצע חתך בזרוע ימין ואמה ימנית של מתלונן 2 (בכתב האישום גם נטען שהמערער תקף את מתלונן 1 באופן שהיכה באגרופי ידיו בפניו של מתלונן 1, אך מעבירה זו זוכה המערער).

ס. בית משפט קמא סקר בגזר דינו את תסקיר שירות המבחן, את הטיעונים לעונש שהועלו בפניו, את חוות דעתה של העובדת הסוציאלית מהמרכז לטיפול "הזדמנות שנייה" גב' מיכל לובלסקי, ואת עדות אביו של המערער, וכן נתן דעתו, כמובן, לתיקון 113 של חוק העונשין, שעניינו "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה".

בית משפט קמא עמד על חומרת עבירות האלימות ועל הסכנה הפוטנציאלית, שמקורה בהתפרצויות חסרות

רסן וסיבה, שאף עלולות להביא לגרימת מותו של קורבן חסר מזל, וכן ציין בית משפט קמא את מדיניות הענישה המוכתבת על ידי בית המשפט העליון, המחייבת החמרה עונשית ברורה.

סא. בית משפט קמא עמד על כך, כי המערער הורשע בכך שתקף יחד עם אחר את המתלונן 2 באגרוף, שבר את משקפיו ובהמשך פצע אותו באמצעות סכין. עקב התקיפה נדקר המתלונן 2 בחזהו ובידו וספג מכות אגרופים, ואולם בית משפט קמא הבהיר שהמערער הורשע בפציעת המתלונן 2 ע"י דקירתו בידו הימנית בלבד, זאת בנוסף על תקיפתו והאגרופים שספג, והמתלונן נזקק לטיפול רפואי עקב פצע הדקירה.

לדעת בית משפט קמא, מתחם העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר בפועל במקרים הקלים, בצירוף מרכיבים נוספים: מבחן, של"צ, קנס או פיצוי כספי, ועד 24 חודשי מאסר בפועל.

סב. בית משפט קמא שקל לחומרה את עברו הפלילי של המערער, העובדה שהמאסר המותנה בן 10 החודשים המרחף מעל ראשו, לא הרתיע אותו מלפעול באלימות כלפי המתלונן 2, וכן הביא בחשבון את חומרת העבירות בהן הורשע המערער ואת האינטרסים של גמול ומניעה בענישת הנאשם, שיבהירו את הסלידה שחשה החברה נוכח מעשיו ואת הוקעתם הנדרשת.

סג. במסגרת הנימוקים לקולא, הדגיש בית משפט קמא, כי מאז האירוע נשוא כתב האישום, חלפה תקופה משמעותית של 7 שנים, במהלכן פנה המערער מיוזמתו להליך טיפולי במרכז "הזדמנות שנייה" המטפל בעבריינות והתמכרות. המערער נגמל מסמים, החל לעבוד בעבודה מסודרת, נרשם ללימודים ונמצא בהליך טיפולי שיקומי רצוף.

עוד שקל בית משפט קמא לקולא, את התסקיר החיובי שהוגש בעניינו של המערער, ממנו עולה, כי הוא שיקם את חייו ושליחתו מאחורי סורג ובריח עלולה להחזירו למעגל הפשיעה.

כן נתן בית משפט קמא את דעתו, לחוות דעתה של הגב' לובלסקי, מיום 5.1.14, המציינת כי במהלך 7 השנים האחרונות עבר המערער כברת דרך כבירה ובה הצליח לשקם את חייו, החל לעבוד וללמוד, ולכן הסיכוי להישנות התנהגות עבריינית מצדו נמוך ושליחתו כיום למאסר בפועל, עלולה להחזירו למעגל הפשיעה.

סד. בית משפט קמא מדגיש, כי לא נעלמו מעיניו מעשי האלימות המכוערים של המערער כלפי המתלונן 2 ואף לא הרשעותיו הקודמות בעבירות אלימות, אך נוכח נסיבותיו האישיות של המערער והעובדה שבמשך 7 השנים האחרונות הצליח לשקם את עצמו, לשנות את אורח חייו, לעבוד במקום עבודה מסודר, החל ללמוד, התרחק מחברה שולית, ולא נפתחו כנגדו תיקים פליליים, החליט בית משפט קמא שלא למצות את הדין עם המערער, ולכן הורה על הארכת המאסר המותנה בן 10 החודשים מת"פ 1767/05 (בית משפט שלום באר-שבע), למשך שנתיים נוספות.

בנוסף הורה בית משפט קמא להעמיד את המערער בפיקוח שירות המבחן למשך 12 חודשים, תוך הבהרה שאם לא יעמוד בתנאי הפיקוח או לא יתמיד בפיקוח, צפוי הוא להידון שוב בבית המשפט בגין העבירה המקורית.

כמו כן הוטל על המערער צו של"צ בהיקף של 150 שעות לפי תוכנית שיגבש שירות המבחן וכן חוייב המערער לפצות את המתלונן 2 בסכום של 5,000 ₪ ב-10 תשלומים חודשיים. עוד הוטל על המערער, קנס בסכום של 1,500 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו, כשהקנס ישולם בשלושה תשלומים חודשיים.

סה. המשיבה ממאנת להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא ובמקביל לערעורו של המערער על הרשעתו, הונח בפנינו גם ערעור המשיבה (עפ"ג 22057-08-14) ובו היא מלינה על קולת העונש שהוטל על המערער ע"י בית משפט קמא.

סו. בטיעוניה מציינת המשיבה, כי עבירות האלימות, וביניהן התקיפה והפגיעה בנסיבות מחמירות, כפי שנעברו בענייננו, הינן עבירות חמורות ובהתאם לפסיקה יש להחמיר בענישה על מנת למגרן, וזהו הצורך והאינטרס הציבורי. דהיינו, יש להטיל בגין עבירות אלה ענישה משמעותית ומרתיעה.

סז. לטעמה של המשיבה, עניין זה לא מצא את ביטויו כלל בגזר הדינו של בית משפט קמא. המשיבה מסתמכת על דברי כב' השופט י' דנציגר בע"פ 3578/08 **עוואדרה נ' מדינת ישראל** (מיום 13.4.10).

מוסיפה המשיבה בטיעוניה, כי ההלכה בדבר ההחמרה הנדרשת ברמת הענישה, תוך הענקת משקל בכורה לשיקולי גמול והרתעה, נכונה ביתר שאת במקרה שבפנינו, שכן המערער נקט אלימות קשה בעקבת עניין פעוט ערך. המקרה הנדון בולט, כך מדגישה המשיבה בטיעוניה, בסתמיותו, ברוע הלב של המערער ושותפו, ובכיעור מעשיהם.

סח. ב"כ המשיבה ציינה בטיעוניה כי תקיפה על לא מאומה מחייבת, לפי הלכת בית המשפט העליון, החמרה עונשית ברורה (ע"פ 10444/06 **עייני נ' מדינת ישראל** (מיום 25.4.07)). המשיבה מדגישה בטיעוניה, שההלכה הנ"ל של בית המשפט העליון מקבלת משנה תוקף בענייננו. המערער תקף ופצע את המתלונן 2, כשהמתלונן 2 ושותפו לעבודה החליטו לעבור דרך העיר חדרה, לאחר עבודה שביצעו במכמורת, כדי למסור חפצים מסויימים לבתו הקטנה של המתלונן 2, שהתגוררה אותה עת בחדרה. לאחר שמסרו את החפצים ובדרכם חזרה "העז" מתלונן 1 לצפור למערער ולחבריו, שחסמו עם רכבם את המשך דרך התנועה, ואולם המערער לא הסתפק בתקיפה שביצע יחד עם חברו כלפי המתלונן 2 ובשבירת משקפיו תוך מכת אגרוף לפניו, אלא הוסיף חטא על פשע, ניגש לרכב המתלוננים ודקר את המתלונן 2 בידו, בעוד זה האחרון יושב בתוך הרכב.

סט. לשיטת המשיבה, עיון בעברו הפלילי של המערער מלמד, כי למערער עבר פלילי עשיר, חרף גילו הצעיר, וחלק מהרשעותיו הקודמות עניינן עבירות אלימות. די בכך כדי להביא להחמרה בעונשו.

המשיבה מדגישה, כי המערער הסתבך רבות עם החוק ובחלק מהרשעותיו נדון למאסרים בפועל, ולחובתו 6 הרשעות קודמות במגוון תיקים ובשלל עבירות, כמפורט בטיעוניה.

ע. מכאן, מסיקה המשיבה, כי העונשים שהוטלו על המערער, ובכלל זה מאסרים בפועל מאחורי סורג ובריח (3 במספר) ומאסרים על תנאי לא היה בהם כדי להרתיע את המערער אשר שב ומבצע עבירות. המערער גם לא ניצל את ההזדמנויות השונות שבתי המשפט נתנו לו ושב לבצע עבירות הפוגעות בציבור הרחב ומאיימות עליו, והא ראייה שהמערער ביצע את העבירות נשוא תיק זה, שעה שמאסר על תנאי בן 10 חודשים תלוי ועומד כנגדו ולא היה בכך כדי להרתיעו.

עא. מוסיפה ב"כ המשיבה, שמתסקיר שירות המבחן עולה, כי המערער לא גילה תובנה באשר לחומרת מעשיו והשלכותיהם. תחילה הכחיש את המיוחס לו ובהמשך נטל אחריות חלקית על ביצוע העבירה.

מציינת ב"כ המשיבה, שגם בפני העובדת הסוציאלית, מיכל לובלסקי, כותבת חוות הדעת הפרטית מטעם "הזדמנות שנייה", לא נטל המערער אחריות ולא הודה בביצוע העבירה.

כן מעירה ב"כ המשיבה, שלפי חוות הדעת של גב' לובלסקי, פנה המערער ל"הזדמנות שנייה" בשנת 2006 כדי להשתלב בהליך טיפולי מחודש במטרה לחזק את כוחותיו ולהעמיק את תהליך השינוי בחייו (עמ' 5 לחוות הדעת), אך למרות זאת העבירות נשוא התיק הנוכחי, בוצעו באוגוסט 2007, משמע כשנה לאחר שהחל את תהליך השיקום.

עב. המשיבה ערה, כמובן, להמלצות שירות המבחן וחוות הדעת הפרטית, שהמליצו להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות ולהאריך את עונש המאסר המותנה, אך לטעמה של המשיבה לא היה מקום בתיק זה לקבל, אף לא בחלקה, את המלצת שירות המבחן שהיא בגדר המלצה בלבד וככלל, אין שיקוליו של שירות המבחן חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, שהרי שירות המבחן אינו מופקד על הראייה הכוללת הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי (ע"פ 344/81 **מדינת ישראל נ' סגל**, פ"ד לה(4), 313).

עג. בנוסף, מצביעה ב"כ המשיבה על עקרון אחדות הענישה ומציינת, כי עקרון זה מחייב החמרה בעונשו של המערער. שותפו, הנאשם 1 הודה, חסך זמן שיפוטי רב ובתאריך 8.3.11 נדון ל-4 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר על תנאי. בהתאם לכתב האישום המתוקן וכן הכרעת הדין בעניינו של המערער, ניתן לקבוע כי חלקו של המערער גדול מזה של שותפו, שהרי המערער השתמש בסכין בה דקר את המתלונן 2.

עד. גם אין לתת משקל, כך לטענת המשיבה, לנימוק של חלופי הזמן, שהרי נימוק זה רובץ דווקא לפתחו של המערער, שהחליט לנהל את כל ההליך ללא נטילת אחריות, ולכן אין בחלופי הזמן כדי לכרסם לא בעקרון אחדות הענישה ולא בעקרון הגמול ההלימה.



עה. בנוסף לכך מצביעה ב"כ המשיבה בטיעוניה, על פסיקות של בתי משפט בנסיבות דומות, ופסיקות אלה מלמדות על עונשים חמורים בהרבה, גם על נאשמים שחלקם היו ללא כל עבר פלילי, כשעונשי המאסר עליהם מצביעה ב"כ המשיבה, היו במקרה אחד 10 חודשי מאסר בפועל, במקרה נוסף - 36 חודשי מאסר בפועל ובמקרה אחר, 40 חודשי מאסר בפועל.

נוכח כל האמור לעיל, סבורה המשיבה שהעונש שהוטל בבית משפט קמא מקל ביותר ולכן יש להחמיר בעונשו של המערער ולהטיל עליו עונש מאסר בפועל, תוך הפעלת המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגדו במועד ביצוע העבירות בהן הורשע.

עו. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 23.10.14 שמענו את תמצית טענותיהם בעל פה של ב"כ שני הצדדים, גם לעניין הענישה.

ב"כ המשיבה הצביעה בטיעוניה על עקרון אחדות הענישה והדגישה, ששותפו של המערער (נאשם מס' 1 בכתב האישום), שהיה מעורב באותו אירוע, אם כי חלקו היה קטן יותר מאחר ולא יוחס לו אירוע הדקירה, נדון ל-4 חודשי מאסר בפועל. ערעור שהגיש נאשם מס' 1 לבית המשפט המחוזי, נדחה וכן גם בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, כל זאת למרות נסיבותיו האישיות המיוחדות של הנאשם מס' 1, שעברו הפלילי היה עבר רחוק מלפני 11 שנה, נשוי ואב ל-4 ילדים, וחרף כל זאת הוטל עליו לרצות 4 חודשי מאסר בפועל.

עז. באשר לעובדה שנאשם מס' 1 מבוגר מן המערער ב-18 שנה לערך, הדגישה ב"כ המשיבה, כי חלקו של נאשם מס' 1 בעבירות היה קטן לעומת חלקו של המערער, ויש פער משמעותי בין מעשיהם. אצל נאשם מס' 1 מדובר היה באלימות אך ללא חבלות, ואילו אצל המערער מדובר היה באלימות עם דקירה.

בנוסף, כך ציינה ב"כ המשיבה, ביצע המערער את העבירות בהן הורשע, בעוד עונש מאסר על תנאי בן 10 חודשים תלוי מעל ראשו, בעוד שלנאשם מס' 1 לא היה עונש בר הפעלה, מה גם שהמערער ריצה מאסרים בפועל ואף ניתנו כנגדו מאסרים מותנים.

לכן, כך לטענת ב"כ המשיבה, הארכת עונש המאסר המותנה, כפי שהורה בית משפט קמא, אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם עונש מאסר בפועל, גם מן הטעם של עקרון אחדות הענישה. כל זאת כשחלקו של נאשם מס' 1, שנדון ל-4 חודשי מאסר בפועל, היה קטן בהרבה מחלקו של המערער.

עח. ב"כ המשיבה הוסיפה, שבית משפט קמא קבע מתחם ענישה של מספר חודשי מאסר בפועל ועד 24 חודשי מאסר בפועל, אך אפילו בתוך מתחם זה, לא מצא בית משפט קמא לנכון, לגזור על המערער עונש מחמיר, ואף חרג ממתחם הענישה שהוא עצמו קבע ללא כל הצדקה או נימוקים שיש בהם כדי להצדיק מהלך כזה.

לטענת ב"כ המשיבה, נסיבות מיוחדות לחריגה מן המתחם ההולם, לא התקיימו בענייננו, אדרבא, מדובר באירוע חמור מאוד ודבר זה אף בא לידי ביטוי בענייניו של הנאשם מס' 1 (אנטילוב), בפסיקתו של בית המשפט העליון (כב' השופט ס' ג'ובראן), ברע"פ 4103/11 (מיום 30.5.11), שדחה את בקשת רשות הערעור של שותפו של המערער, דהיינו, הנאשם מס' 1. כב' השופט ס. ג'ובראן עמד בהחלטתו זו על החומרה הרבה המצדיקה את ארבעת חודשי המאסר בפועל שהוטלו על נאשם מס' 1, כל זאת חרף הנסיבות האישיות עליהן הצביע הנאשם מס' 1 והשיהוי שבהגשת כתב האישום.

עט. לטעמה של המשיבה, בית משפט קמא לא ערך את האיזון הנכון בין השיקולים לחומרה לבין שיקולי השיקום, ומשום כך יש מקום, לדעתה, להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. החומרה היתרה בהתנהלותו של המערער, באה לידי ביטוי בקלות שבה נעשה השימוש באלימות ובפרט בסכין, בעניינים של מה בכך, כנגד עוברי אורח. במקרים אלה נקטו בתי המשפט במדיניות מחמירה, ושיקול זה יש להביאו בחשבון על רקע הרשעותיו הקודמות של המערער.

עד כאן תמצית טענותיה של ב"כ המשיבה בכל הנוגע לעניין הענישה.

פ. לעומת זאת, עתר בפנינו ב"כ המערער, כי נדחה את ערעורה של המשיבה על קולת העונש.

ב"כ המערער טען שנאשם מס' 1, בהיותו מבוגר מן המערער ב-18 שנה, הוא הבגיר האחראי, הוא זה שישב ליד ההגה של הרכב שחסם את הכביש ואילו היה נוסע מן המקום (במקום לחסום את הכביש), לא היה האירוע מתרחש.

בנוסף הצביע ב"כ המערער על כך שהמשפט שניהל המערער, לא היה לשווא, שהרי בתוצאה הסופית זוכה המערער מן העובדות שיוחסו לו בפסקה א(4) של כתב האישום (תקיפה של מתלונן 1), והעובדות שנטענו בפסקה הנ"ל של כתב האישום, כלל לא הוכחו. לטעמו של ב"כ המערער, לא ההגנה האריכה במשפט, והדחיות שהיו, לא היו בגלל ההגנה אלא מחמת עדי תביעה שלא הגיעו או לא זומנו.

ב"כ המערער גם מוסיף, שכתב האישום הוגש שנתיים וחודשיים אחרי האירוע מבלי שניתן לכך הסבר ונראה שלאיש לא אצה הדרך.

פא. ב"כ המערער הדגיש, שמזה כ-7 שנים עשה המערער מאמצים אדירים כדי להשתקם ולמעט ההליך נשוא הדיון, לא התנהל כנגדו הליך פלילי כלשהו. המערער חזר למוטב, מצא מקום עבודה, ותוך כדי עבודה אף נפצע קשה והפך לנכה לתקופה ארוכה מאוד. למעלה משנה נאלץ המערער לשבת בביתו ולשקם את עצמו מחדש, חזר למעגל העבודה, ועד היום הוא עובד מבלי לחזור לעולם הפשע.

פ.ב. ב"כ המערער הצביע הן על תסקיר שירות המבחן שנתן המלצה חיובית במטרה לאפשר את המשך ההליך השיקומי ובנוסף לכך, הצביע ב"כ המערער על חוות הדעת של הגב' לובלסקי ממרכז השיקום "הזדמנות שנייה".

פ.ג. בהתייחס לפסק הדין עליו הסתמכה ב"כ המשיבה בטיעוניה לעונש (ע"פ 3573/08 **עוואדרה נ' מדינת ישראל** (מיום 13.4.10)), מציין ב"כ המערער, כי מדובר היה שם בגרימת חבלה בכוונה מחמירה, עבירות בנשק (ירי באזור מגורים), שימוש בסכין של 40 ס"מ ודקירה, כשלאחר הדקירה רדפו הנאשמים עם נשק אחר המתלונן וירו מתוך ניסיון להמשיך ולפגוע בו. בכל אלה ראה בית המשפט העליון, מטבע הדברים, חומרה רבה, אך אין כל קשר בין אותן נסיבות, כך טוען ב"כ המערער, לבין המקרה שבפנינו.

פ.ד. גם פסק הדין האחר שעליו מצביעה ב"כ המשיבה בטיעוניה (ע"פ 10444/06 **עיני נ' מדינת ישראל** (מיום 25.4.07)) אינו יכול לשמש, לטענת ב"כ המערער, קנה מידה למקרה שבפנינו, שכן באותו מקרה מדובר היה בתקיפת 5 נשים שסירבו לצאת לבלות. התקיפה הייתה חמורה מאוד והנאשמים אף לא היו מוכנים לגלות מיהו העבריין העיקרי שביצע את רוב החבלות. לכן גם מאותו מקרה, כך לטענת ב"כ המערער, אין להקיש למקרה שבפנינו.

פ.ה. לעומת זאת סבר ב"כ המערער, שיש מקום להיזקק לפסק דינו של בית משפט זה (בדעת הרוב) ע"פ (מחוזי חיפה) 2610-12-10 **אברג'יל נ' מדינת ישראל** (מיום 14.7.11). באותו מקרה התקבל ערעורו של נאשם שלחובתו 59 הרשעות קודמות, תוך העדפת שיקולי השיקום לאחר שבמשך שנים לא נפתחו כנגד אותו נאשם, תיקים פליליים חדשים.

פ.ו. נוכח כל האמור לעיל, ביקש ב"כ המערער, כי נציב בפנינו את מטרת השיקום כאלמנט שיש לו מעמד בכורה, הואיל וטובת הציבור היא המחייבת שלא להחזיר את המערער לתקופת מאסר מאחורי סורג ובריח ובכך להרוס את תהליך השיקום שבו הוא מצוי מזה 7 שנים.

עד כאן תמצית טענות ב"כ המערער לעניין הענישה.

פ.ז. לאחר שנתנו דעתנו לכל העובדות בהן הורשע המערער, ולאחר עיון בהכרעת הדין של בית משפט קמא, במוצגים שהוגשו, בטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, תסקיר שירות המבחן, חוות דעתה של העובדת הסוציאלית, גב' מיכל לובלסקי ("ההזדמנות השנייה"), גיליון ההרשעות הקודמות של המערער, גזר הדין שניתן כנגד נאשם מס' 1 ולרבות הערעור ובקשת רשות הערעור שנדחו, ולאחר שגם עיינו בהודעת הערעור ובטיעוניהם המפורטים של ב"כ הצדדים בפנינו בישיבה מיום 23.10.14, החלטנו, לא בלי היסוס, לדחות את ערעור המשיבה בכל הנוגע להארכת המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד המערער, ולקבל חלקית בלבד את הערעור בנוגע לשניים מן הרכיבים, ולכך נתייחס בהמשך.

פ.ח. ב"כ המשיבה עמדה ובצדק, על חומרת האירוע נשוא כתב האישום, זאת לאחר שהמערער הורשע בעבירת פציעה לפי סעיף 334 של החוק, ותקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382 (א) (2) של החוק. העובדות לפיהן הורשע המערער נקבעו ופורטו בהכרעת הדין המפורטת של בית משפט קמא.

המערער היכה באגרופי ידיו בפניו של מתלונן 2, שבר את משקפיו ובהמשך לכך, פצע את מתלונן 2 באופן שדקר באמצעות סכין את ידו.

פ.ט. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרתם של מעשי האלימות והסכנה הפוטנציאלית שמקורה בהתפרצויות חסרות רסן וסיבה, שאף עלולות להביא למותו של קרבן חסר מזל. מדיניות הענישה כפי שמוכתבת על ידי בית המשפט העליון בעבירות מסוג זה, מחייבת החמרה עונשית ברורה (עיינו: ע.פ. 10444/06 **עייני נגד מדינת ישראל**, מיום 25.4.07 (דעת הרוב)).

בית משפט קמא היה ער להלכה הפסוקה ולמדיניות הענישה הראויה במקרים אלה של אלימות. יחד עם זאת עמד בית משפט קמא על כך שיש להתחשב, בין היתר, גם בנסיבות האישיות של מבצע העבירה, עברו, ויכולתו להשתקם.

צ. בענייננו אף היה בית משפט קמא ער, ובצדק, להרשעותיו הקודמות של המערער שאף ריצה מאסרים בפועל, ועונש מאסר מותנה בן 10 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד המערער לא הרתיע אותו מלפעול באלימות כלפי מתלונן 2.

מנגד, ולמול חומרת מעשיו של המערער, סבר בית משפט קמא, שקיימים נימוקים שיש בהם כדי להטות את הכף לטובת המערער, ובהם התקופה המשמעותית (7 שנים) שחלפה מאז האירוע כשבמהלך תקופה זו פנה המערער להליך טיפולי במרכז "הזדמנות שניה" המטפל בעבריינות ובהתמכרות, נגמל מסמים, החל לעבוד בעבודה מסודרת, נרשם ללימודים, ונמצא בהליך של טיפול שיקומי רצוף.

צ.א. עוד הביא בית משפט קמא בחשבון את התסקיר החיובי של שירות המבחן ממנו עולה, כי המערער שיקם את חייו וכי שליחתו לריצוי מאחורי סורג ובריאח עלולה להחזירו למעגל הפשיעה, כל זאת בנוסף לחוות דעתה של הגב' לובלסקי מן המרכז ל"הזדמנות שניה" כשלפי חוות דעתה עבר המערער כבר כבדת דרך כבירה, הצליח לשקם את חייו, לעבוד וללמוד, והסיכוי להישנות התנהגות עבריינית מצידו נמוך.

צ.ב. נוכח כל האמור לעיל, וחרף מעשי האלימות המכוערים של המערער כלפי מתלונן 2 ולרבות הרשעותיו הקודמות, סבר בית משפט קמא, שאין למצות את הדין עם המערער ולכן הורה על העמדתו במבחן, הטלת צו של"צ, פיצוי למתלונן וקנס, והורה על הארכת המאסר המותנה בן עשרת החודשים.

צ.ג. למרות טיעוניה המשכנעים של ב"כ המשיבה, הגענו, כאמור, לא בלי היסוס, למסקנה כי במקרה

ספציפי ומיוחד זה, אין להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

צד. שיטת הענישה הנוהגת אצלנו היא שיטת הענישה האינדיווידואלית המביאה בחשבון הן את נסיבות ביצוע העבירה והן את נסיבותיו של מבצע העבירה. עיינו בדבריו של כב' המשנה לנשיא (בדימוס) מ. אלון ז"ל בע"פ 433/89 ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 170, 174-175 (1989):

"כידוע, אחד השיקולים החשובים בשיקולי הענישה הוא מהותה של העבירה וחומרתה; שיקול זה קשור, בדרך כלל, בקשר הדוק עם שיקול ההרתעה, למען ישמעו וייראו. לשני שיקולים אלה מיתוסף שיקול נוסף, והוא - קיום מדיניות אחידה, ככל האפשר, שתשמש כקו מנחה וכמורה דרך בעולמה של ענישה. ושיקול אחרון זה יפה הוא במיוחד לפסיקתו של בית המשפט העליון, שהמחוקק הפקידו על קביעת מדיניות זו. בנוסף לכל השיקולים האמורים, קיים ועומד היקול החשוב והמהותי של תיקונו של הנאשם ושיקומו, ובהתקיים, במקרה מסוים, נסיבות מיוחדות ונכונות, ייתכן ששיקול אחרון זה יגבר על השיקולים האמורים האחרים ויקבע, באותו מקרה מסוים, את מידת העונש וצורתו. "ענישתנו היא ענישה אינדיווידואלית של כל עבריין 'באשר הוא שם'" (ע"פ 291/81 [1], בעמ' 442). זאת תורת הגישה האינדיווידואלית בתורת הענישה, המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו שלהענישה ומטרותיה, ואין אנו רשאים ל"הקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתוך הסתמכות על הנימוק והחשש שמא הקלה במקרה מסוים הראוי לכך תשמש תקדים למקרים אחרים שאינם ראויים לכך. חזקה על בית המשפט שיידע להבחין בין מקרה למקרה לגופן של נסיבות ולעיצומם של דברים. ואכן, כך נהגנו ונוהגים אנו במקרים מסוימים, הראויים לכך, גם בתחום סוג העבירות הקשור לנושא דיונו, ואף בעבירה שחמורה הייתה, במהותה ובנסיבותיה, מהעבירה שלפנינו (ראה, דרך משל, ע"פ 204/83 [2], שם מדובר בעבירת אינוס, שבוצע תוך שימוש באלימות נגד התלוננת, שהוסעה על-ידי האנס ברכב ציבורי, של המשמר האזרחי. במקרה זה בוטל לחלוטין עונש מאסר בפועל של שנתיים). ואין אנו רשאים לפטור עצמנו מלנהוג כך בכל מקרה שנסיבותיו מצדיקות ומחייבות ענישה אינדיווידואלית."

צה. אכן, למרבה הצער למערער שורה של הרשעות קודמות, דהיינו, בנוסף למקרה נשוא הדיון כאן, לחובתו 6 הרשעות קודמות, הן בעבירות אלימות, הן בעבירות נגד הרכוש, והן בעבירות סמים. המערער ריצה עונשי מאסר בפועל, אך לא היה בהם כדי להרתיעו. גם עונש מאסר מותנה בן 10 חודשים שנגזר על המערער בבית משפט השלום בבאר שבע ביום 2.10.05 (בגין עבירה מיום 3.2.05) לא הועיל כדי להרתיעו.

העבירה נשוא הדיון כאן, התבצעה ביום 27.8.07, דהיינו, פחות משנתיים לאחר שהוטל על המערער המאסר המותנה בן עשרת החודשים, ולא למותר להזכיר שכתב האישום נשוא הדיון כאן הוגש למעלה משנתיים לאחר ביצוע העבירה, מבלי שניתן הסבר לעיכוב זה.

צו. בהתנהלותו של המערער המצוי בטיפול המרכז לאבחון וטיפול בעבריינות והתמכרויות, "הזדמנות שניה", חלה תפנית משמעותית. מנהלת המרכז, העובדת הסוציאלית גב' מיכל לובלסקי, אף העידה בפני בית משפט קמא. המערער מוכר לגב' לובלסקי משנת 1998. בנוסף היא טיפלה במערער כמחצית השנה בשנת 2006 (לאחר שחרורו מן המאסר שנגזר עליו בשנת 2005). המערער חזר לטיפול החל מחודש יוני 2013 ואילך, כשלדעתה עלה המערער על דרך המלך והסיכוי שישבו לנהל אורח חיים עברייני נמוך.

אנו מפנים גם לאישורה של גב' לובלסקי מיום 19.10.14 בו היא ממליצה לאפשר למערער להמשיך את תהליך שיקומו.

נוכח תהליך שיקומו ולימודיו, סבורה גב' לובלסקי שהכנסת המערער מאחורי סורג ובריח לא יהא בה כדי להועיל לחברה והיא עלולה לסכן את ההליך העמוק והרציני שעבר המערער בחייו משנת 2007.

צז. המשיבה אמנם הצביעה על כך שלמרות הטיפול במסגרת "הזדמנות שניה" בשנת 2006 ביצע המערער את העבירה נשוא הדיון בשנת 2007, דהיינו, שנה לאחר תחילת טיפולו השיקומי, ואולם, יש להביא בחשבון שחרף ההרשעות הקודמות המשמעותיות של המערער, לא היתה לו הסתבכות בפלילים מאז שנת 2007 עד היום.

צח. מתסקיר שירות המבחן מיום 10.3.14 עולה, כי המערער ביצע שינוי משמעותי בחייו ולפי התרשמות שירות המבחן יש להעדיף את הפן השיקומי על פני הפן העונשי. מכאן ההמלצה להעמיד את המערער במבחן למשך שנה, במהלכה ימשיך את הטיפול במרכז "הזדמנות שניה" כששירות המבחן יהווה גורם מפקח על התמדתו בטיפול, זאת בנוסף לעונש מאסר בעבודות שירות (כך המליץ שירות המבחן), וכן תשלום פיצויים לקרבן העבירה, והארכת המאסר המותנה.

צט. למרות חומרת העבירות שביצע המערער והרשעותיו הקודמות, הגענו למסקנה, כי הכף נוטה לצד הקולא, וזאת בשים לב לשינוי הברור שחל באורחות חייו של המערער שכאמור החל לעבוד במקום עבודה מסודר וללמוד, והתרחק מעולם הפשע. לא נפתחו נגד המערער תיקים פליליים וזאת מאז העבירה נשוא הדיון שבוצעה ב-2007.

כל אלה שיקולים שעמדו לנגד עיניו של בית משפט קמא, והביאו לידי כך שבית משפט קמא אכן לא מיצה את הדין עם המערער, ונוכח הליך השיקום המוצלח שעבר המערער, סבורים אנו שלא נפל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא.

ק. ערים אנו לטענת ב"כ המשיבה, שהצביעה על עיקרון אחדות הענישה, בציינה שעל שותפו לעבירה של המערער, דהיינו, הנאשם מס' 1, הטיל בית משפט קמא ארבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל, ולא נעתר

לבקשה להפנות את הנאשם מס' 1 לממונה על עבודות שירות. ערעור שהגיש הנאשם מס' 1 לבית משפט זה נדחה, ונקבע כי אמנם חלקו של הנאשם מס' 1 שונה משמעותית מזה של המערער, אך גם מעשיו של נאשם מס' 1 חמורים דיים (ע"פ 11-04-3685 מיום 18.5.2011). בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון נדחתה אף היא, ונקבע כי נסיבות ביצוע העבירה מצדיקות את העונש שהוטל (רע"פ 4103/11 מיום 30.5.2011).

קא. נזכיר, כי הנאשם מס' 1 מבוגר מן המערער ב-18 שנה, ולכן בנסיבות העניין, היה הנאשם מס' 1 אמור להיות "המבוגר האחראי". מכל מקום, איננו סבורים, במקרה ספציפי זה, שעיקרון אחדות הענישה אמור להוביל בהכרח לתוצאה שלפיה למרות הליך השיקום המוצלח והמשמעותי שעבר המערער, והעובדה שהוא מתמיד מזה כשבע שנים במסגרת של חיים נורמטיביים, ייגזר על המערער עונש מאסר בפועל, מהלך שעלול לשים לאל את מאמצי השיקום שנשאו פרי.

קב. ב"כ המשיבה הפנתה לפסקי דין בהם הביע בית המשפט העליון את עמדתו הברורה בדבר מדיניות ענישה מחמירה לגבי עבירות אלימות, ואולם עלינו לחזור ולהזכיר לעצמנו כי העיקרון החל במדיניות הענישה בשיטת המשפט הנהוגה אצלנו הוא עיקרון הענישה האינדיבידואלית.

כך, למשל, הפנתה ב"כ המשיבה לע"פ 3573/08 **עוואדרה ואח' נ' מדינת ישראל** (מיום 13.4.2010), אך באותו מקרה הורשעו הנאשמים, בצוותא, בגרימת חבלה בכוונה מחמירה, אך בנוסף לכך גם בעבירות של נשיאת נשק, ירי באזור מגורים, והחזקת סכין, ולכן אין ללמוד גזירה שווה לענייננו.

קג. בע"פ 10444/06 **עייני ואח' נ' מדינת ישראל** (מיום 25.4.2007) הורשעו הנאשמים לאחר שניגשו בשעת ליל מאוחרת לרכב בו היו חמש מתלוננות והציעו להן לצאת עימן.

המתלוננות סירבו להצעה, ואזי החלו שלושת המעורבים לקלל את המתלוננות קללות בעלות אופי מיני, ירקו לעברן, עצרו את רכבן, רצו לעבר המתלוננות, ואחד מהם (ככל הנראה, לא אחד משני הנאשמים - המערערים) התנפל על אחת המתלוננות, בעט בה, היכה אותה באגרופים בכל גופה לרבות בפניה, וכשזו נפלה ארצה המשיך לבעוט בה. עקב כך נגרמו לה שני שברים בידה. בהמשך תקפו שלושת המערערים את המתלוננות במכות ובאגרופים, וגרמו להן חבלות של ממש. בית המשפט המחוזי ציין, כי הוא רואה בחומרה ששני הנאשמים סירבו למסור את שמו של המעורב האחר, למרות שהאחר הוא זה שככל הנראה נקט באלימות הקשה ביותר ושבר את ידה של אחת המתלוננות. באותו מקרה נדחה ערעור הנאשמים על חומרת העונש על-ידי בית המשפט העליון ברוב דיעות.

קד. מבלי להמעיט כלל ועיקר מחומרת המקרה שבפנינו, איננו סבורים שיש ללמוד גזירה שווה, לא מן הערעור בעניין **עוואדרה** ולא מן הערעור בעניין **עייני**, ובמיוחד נוכח תקופת שבע השנים שחלפה במקרה שבפנינו מאז ביצוע העבירה, כשהן תסקיר שירות המבחן והן חוות הדעת של המרכז ל"הזדמנות

שניה", מצביעים על שיקום מוצלח ביותר של המערער, שחי במהלך תקופה זו במסגרת של חיים נורמטיביים ללא כל מעורבות בפלילים.

קה. ב"כ המערער הפנה בטיעונו לע"פ (מחוזי חיפה) 2610-12-10 **אברג'ל נ' מדינת ישראל** (מיום 14.7.2011), שבו קיבל בית משפט זה, ברוב דיעות, את ערעורו של המערער, שנדון בבית משפט השלום לשתי שנות מאסר בפועל. באותו מקרה היו רשומות לחובתו של המערער 59 הרשעות קודמות בעבירות מכל הסוגים, ובגינן גם ריצה עונשי מאסר בפועל, אך בהתחשב בהמלצת שירות המבחן ובעובדה שמאז ביצוע העבירה נשוא הדיון (29.12.2008) לא נפתחו כנגד המערער תיקים פליליים חדשים, ובשים לב לכך שהמאסר המותנה שהופעל בבית משפט השלום הוטל בגזר דין שניתן כ-9 שנים לפני מועד פסק דינו של בית משפט השלום, ולרבות גילו של המערער, סברנו שיש מקום לקבל את הערעור ולהורות על הארכת המאסר המותנה בן השנתיים.

קו. המקרה שנדון בעניין **אברג'ל** היה ייחודי לנסיבותיו, וכך סבורים אנו, גם המקרה שבפנינו. מטעם זה, אנו סבורים שיש לדחות את ערעורה של המשיבה בכל הנוגע להארכת המאסר המותנה, ולהשאיר בעינה את החלטת בית משפט קמא בדבר הארכת המאסר המותנה בן 10 החודשים.

יחד עם זאת, סבורים אנו שיש מקום להחמיר במידה מסוימת בשני רכיבים אחרים המצויים בגזר דינו של בית משפט קמא, כדלקמן: אנו סבורים שחלף צו הפיקוח של שירות המבחן למשך 12 חודשים, ראוי להעמיד את תקופת המבחן על 24 חודשים. כמו כן, חלף צו של"צ בהיקף של 150 שעות, סבורים אנו שיש להגדיל את תקופת השל"צ ולהעמידה על 240 שעות.

קז. סוף דבר:

1. אנו דוחים את ערעורו של המערער על הרשעתו (ע"פ 8573-09-14).

2. אנו מקבלים חלקית בלבד את ערעור המדינה על קולת העונש (עפ"ג 22057-08-14), במובן זה שאנו מעמידים את תקופת הפיקוח של שירות המבחן על 18 חודשים. מובהר למערער שאם לא יעמוד בתנאי הפיקוח, לא ישמע לקציני המבחן, יחזור לסורו בעבירה נוספת, אף אם לא יורשע בה, או לא יתמיד בפיקוח, הוא צפוי להידון שוב בבית המשפט בעבירה המקורית.

כמו כן, אנו מעמידים את היקף השל"צ שעל המערער לבצע על 240 שעות, לפי תוכנית שיגבש שירות המבחן.

3. שירות המבחן מתבקש להגיש לבית משפט השלום **בחדרה (ת"פ 15492-11-09)** צו מבחן

עמוד 24



מתוקן, לתקופה של 18 חודשים, וכן להגיש לבית משפט השלום בחדרה תוכנית לצו של"צ בהיקף של 240 שעות.

4. הפיצוי למתלונן, הקנס, והארכת המאסר המותנה, כפי שקבע בית משפט השלום בחדרה, עומדים בעינם ללא שינוי, ולענין רכיבים אלה של גזר הדין, אנו דוחים את ערעור המדינה.

ניתן היום, י"ג חשוון תשע"ה, 06 נובמבר 2014, במעמד הנוכחים.

המזכירות תמציא בהקדם את העתק פסק הדין לשירות המבחן למבוגרים במחוז חיפה והצפון (נפת עפולה), ואנו מפנים את תשומת לב שירות המבחן לאמור בפיסקאות קז ( 2 ) + (3) דלעיל.

**כ. סעב, שופט**

**ב. בר-זיו, שופטת**

**י. גריל, שופט בכיר  
[אב"ד]**