

עפ"ג 24689/06/13 - יואב בן קסוס, שגב שדה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 24689-06-13 בן קסוס ואח' נ' מדינת ישראל

בפני כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד
כב' השופט אהרון מקובר
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המערערים 1. יואב בן קסוס
2. שגב שדה
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

פתח דבר

1. המערערים הורשעו על פי הודאותיהם בת"פ 37328-05-11 (בית משפט השלום בפתח תקווה) בעבירות של תקיפה חבלנית בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיפים 380 ו-382(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וגרימת חבלה של ממש, בניגוד לסעיפים 380 יחד עם סעיף 29 לחוק.

מערער 1 נידון ל-11 חודשי מאסר בפועל, ומערער 2 נידון ל-15 חודשי מאסר בפועל. בנוסף נידון כל אחד מהמערערים ל-8 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, וכן לתשלום פיצוי למתלונן בסך 10,000 ₪.

הערעור מכון כלפי חומרת עונשי המאסר בפועל וגובה הפיצוי.

2. בהתאם למתואר בכתב האישום באישון לילה יצאו המערערים יחד עם ארבעה אחרים ממועדון באריאל, ובסמוך לו פגשו במתלונן ובשניים נוספים. בעקבות חילופי דברים בין הצדדים החלו בני החבורה, וביניהם המערערים, להכות את המתלונן באגרופים ולבעוט בו בכל חלקי גופו, בעודם מגדפים אותו.

החבורה הוסיפה לבעוט בגופו של המתלונן גם לאחר שנפל ארצה והתקפל על מנת לגונן על גופו. השניים שהתלוו למתלונן ניסו להפריד בין הניצים ובתוך כך ספג אחד מהם מדי מי מבני החבורה מכה חזקה בלחי השמאלית ונגרמה לו נפיחות. כתוצאה מהתקיפה נגרמו למתלונן נפיחות בראשו ובגבת עינו ושריטות על ידיו ועל פניו. כמו כן, הוא נפגע בטחול ובלבלב והובהל לבית החולים.

3. טרם הוחל בשמיעת ראיות הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו יתקבלו תסקירי שירות מבחן לגבי המערערים, וכי עובר לשמיעת הטיעונים לעונש יופקד סכום של 15,000 ₪ בקופת בית המשפט לצורך

פיצוי המתלונן. עם זאת, במועד שמיעת הטיעונים לעונש הוברר כי מעבר לסך של 6,000 ₪ שהופקדו כבר במסגרת הליכי המעצר, המערערים לא הפקידו סכום נוסף. לפיכך הוסכם כי סכום זה שהופקד יהווה פיצוי מינימאלי לטובת המתלונן, ובאשר לגובה הפיצוי הכולל, יטען כל צד כראות עיניו.

גזר הדין של בית משפט קמא

4. בית משפט קמא עמד על החומרה הרבה בעבירות שבוצעו על ידי המערערים, המהוות חלק מגל של מעשי בריונות, ומחייבות ענישה מחמירה, מרתיעה ומציבת גבולות.

המערערים, שיצאו מבילוי במועדון בעודם בגילופין, נהגו באלימות משולחת רסן במתלונן בעקבות עניין של מה בכך והתלהטות היצרים. המערערים, יחד עם יתר בני החבורה, בעטו במתלונן ללא רחם גם לאחר שקרס ובשעה שהיה שרוע, חסר אונים, על הארץ ומנסה לגונן על גופו. דעתם לא נתקררה גם כשהשניים הנוספים, שהיו עם המתלונן, ניסו לחצוץ בינו לבינם וכתוצאה מכך אחד מהם אף נחבל.

המערערים גרמו למתלונן, בחור צעיר ובריא, מום גופני ונפשי שאת אותותיו יישא עימו לאורך חייו כפי שעולה מהצהרת הנפגע שהוגשה לבית משפט קמא בה פירט המתלונן את מכלול הפגיעות והנזקים מהם הינו סובל, ובכללם אי תפקוד מלא של הטחול והלב, כאשר כתוצאה מכך הוא שוחרר משירות צבאי ונפגע כושר השתכרותו.

5. בית משפט קמא בחן את נסיבות ביצוע העבירות על ידי המערערים, ושקל לקולא את הודאותיהם ואת העובדה כי שהו בתנאים מגבילים זמן רב.

בכל הנוגע למערער 1 שקל בית משפט קמא לקולא אף את היותו נעדר עבר פלילי, העובדה כי הביע חרטה ואת התרשמותו של שירות המבחן לפיה לא קיימות אינדיקציות לדפוסי התנהגות אלימים, והסיכון למעורבות ובמצבים אלימים בעתיד הינו נמוך.

בכל הנוגע למערער 2 ציין בית משפט קמא כי מעשי אלימות אינם זרים לו, שכן הוא היה מעורב בעבר באירועי אלימות ואיומים. מהתסקיר ניכר שהוא לא הפנים את הפסול בהתנהגותו, ולמרות שטען כי פניו לשיקום, לא השכיל להירתם לכך ולפיכך קיים סיכון להישנות עבירה דומה בעתיד. משכך, מתחייבת בעניינו ענישה מחמירה ומציבת גבולות. כנסיבות לקולא שקל בית משפט קמא את גילו הצעיר והיות המאסר שיוטל עליו מאסרו הראשון.

6. בית משפט קמא הוסיף כי בהימנעות המערערים מלהיטיב את נזקו של המתלונן, כפי שהוסכם במסגרת הסדר הטיעון, יש כדי להעיב על כנות הצהרותיהם המילוליות בדבר נכונותם לעשות כן, כחלק מלקיחת האחריות והבעת החרטה.

טענות המערערים

7. בימ"ש קמא שגה בהשיתו על המערערים עונשים חמורים בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, בנסיבותיהם האישיות, נטילת האחריות והודאתם שחסכה זמן שיפוטי יקר.

8. בימ"ש קמא לא התחשב בתיקון כתב האישום המשקף את העובדה שלא ניתן היה לייחס את הפגיעות עמוד 2

שנגרמו למתלונן באופן ישיר למעשיהם של מי מהמעוררים. כמתואר בכתב האישום בתקיפת המתלונן השתתפו ארבעה נוספים, שלא זוהו על ידי המתלונן ולפיכך אף לא הועמדו לדין, וממילא אין לשלול את האפשרות שאחד מאותם ארבעה הוא שגרם לפגיעה הקשה במתלונן.

יתר על כן, המשטרה, למרות שקיבלה מהמעוררים את שמותיהם של אלה שהיו איתם באותו ערב, לא חקרה אותם מעבר לתשאול בסיסי, ולפיכך לא מיצתה עמם את הדין. התוצאה הסופית היא כי רק המעוררים, שהודו ונטלו אחריות, הם הנושאים לבדם בעונש בגין מעשיהם של כולם.

9. בימ"ש קמא לא נתן משקל מספק לעובדה כי המעוררים שהו תקופה ארוכה של שנתיים תחת תנאים מגבילים, וכי מאז האירוע המעוררים עברו שינויים רבים והם מתמקדים במטרות נורמטיביות וחושבים על עתידם ועתיד משפחותיהם.

10. בימ"ש קמא שגה בכך שייחס חומרה לעובדה שהמעוררים לא הפקידו את סכום הפיצוי המוסכם, בשעה שהסדר הטיעון שונה, מה גם שבכל מקרה מדובר בסכום גבוה שאין ידם של המעוררים משגת. לא הוצג מסמך המפרט את נזקי המתלונן, ובית המשפט גם לא הסביר מדוע בסופו של דבר קבע סכום פיצוי שעולה על זה שהוסכם.

11. ב"כ מערער 1 טען בשם שולחו כי מדובר בצעיר בן 27, ללא עבר פלילי, שירת שירות צבאי מלא ושירות קבע, אב לילד ומפרנס עיקרי. מהתסקירים עולה שהוא הביע חרטה והבין את הפסול במעשיו.

מדובר באירוע חריג לאורח חייו ויש סיכון נמוך להישנות עבירות מצדו. לעונש מאסר תהא השפעה הרסנית על משפחתו, ובצדק המליץ שירות המבחן בעניינו כי יש להטיל עליו עונש של של"צ בלבד.

12. ב"כ מערער 2 טענה בשם שולחה כי מדובר בצעיר בן 23, שמעולם לא ריצה עונש מאסר וכי מעצרו היווה עבורו גורם מרתיע ומציב גבולות. הוא התגייס לצבא, סיים טירונות בהצטיינות ושירותו הצבאי הופסק בעקבות תיק זה. שירות המבחן סבור ששליחתו למאסר בפועל עלולה להביא לנסיגה בתפקודו, והמליץ שככל שיוטל מאסר, יהיה לתקופה שניתן לרצותה בעבודות שירות. בימ"ש קמא שגה כאשר לא אימץ המלצה זו וכשאבחן את המערער 2 באופן כה משמעותי לחומרה לעומת מערער 1 שעה שלחובתו רישום פלילי קודם אחד מבימ"ש לנוער ללא הרשעה.

מערער 2 היה בבחינת "בגיר צעיר" בעת ביצוע העבירה, ושגה בימ"ש קמא כשהתעלם ממאמציו להשתקם כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן. לטענתה, ראוי לכל הפחות לשלוח את מערער 2 לקבלת תסקיר נוסף.

ב"כ מערער 2 הפנתה לשורת פסקי דין מהם עולה, לטענתה, כי בנסיבות דומות של אלימות, כשמדובר בנאשמים בגילו של מערער 2, נפסקו עונשי מאסר בעבודות שירות בשל העדפת שיקולי שיקום על פני שיקולים אחרים.

תגובת המשיבה

13. בהתחשב בחומרת מעשי המעוררים, בימ"ש קמא גזר עליהם עונש ראוי ואף מקל. מדובר באירוע חמור שבו ללא כל התגרות מצד המתלונן, המעוררים וחבריהם, כשהם שתויים, התנפלו על המתלונן, הכו

ובעטו בו ללא רחם, גם לאחר שנפל על הקרקע. אין כל חשיבות לשאלה מי מהתוקפים גרם לפגיעה הקשה במתלונן, שכן מדובר בקבוצה שפעלה יחד בשיתוף פעולה, כאשר כתוצאה מכך נגרמו למתלונן הנזקים הגופניים והנפשיים.

14. אין לייחס משקל רב להודאותיהם של המערערים או לנטילת האחריות על ידם, שכן המשטרה הצליחה להניח את ידה עליהם רק בשל כך שהמתלונן הכיר את מערער 1 משירותו הצבאי, ולא בשל כך שהסגיר עצמו למשטרה, וכן כי בכל חקירותיהם במשטרה הם הכחישו כל מעורבות באירוע. יתר על כן, בפרטים שמסרו אודות האחרים, לא היה די כדי לאפשר מיצוי החקירה נגדם והעמדתם לדין.

15. חרף גילו הצעיר של המערער 2, יש לזקוף לחובתו את עברו הפלילי, הכולל אירוע דומה לזה שבפנינו, במהלכו, בעת שהיה במועדון, ביצע עבירה של איומים, לרבות איומים על שוטר ולכך יש להוסיף את התסקיר השלילי כפי שתואר לעיל.

השלמת טיעון מטעם מערער 1

16. לאחר תום הדיון הגיש ב"כ מערער 1 בקשה להשלמת טיעון ובה ביקש להבהיר כי מבדיקת חומר הראיות עולה כי קיימת התאמה לגבי זהות המעורבים האחרים ובין אלה שהודו כי בילו יחד עם המערערים בערב האירוע. הגם שאותם אחרים הכחישו מעורבות ולא זוהו על ידי חבריו של המתלונן, ניתן היה להעמיק את החקירה ולגבש די ראיות נגדם, אך המשטרה בחרה להסתפק במערערים.

17. מערער 1 ואשתו עוברים טיפולי פוריות ושליחתו של המערער בעת הזו מאחורי סורג ובריח, תפגע במשפחתו באופן בלתי הפיך בשלב קריטי זה של חייו. המערער צירף לבקשתו אישור מבית החולים בדבר טיפולי הפוריות.

דיון והכרעה

18. עיון בגזר דינו של בית משפט קמא מעלה כי בית המשפט התייחס בחומרה רבה, ובצדק, למעשיהם של המערערים, שנקטו באלימות קשה, משולחת רסן ואכזרית כלפי המתלונן וגרמו לו פגיעות גופניות ונפשיות קשות ביותר כמתואר בהצהרת הנפגע שהגיש.

19. על תופעה זו של גילוי בריונות ואלימות, והצורך להיאבק בה ללא פשרות, עמד בית המשפט העליון ברע"פ 7878/09 מדינת ישראל נ' פלוני ([פורסם בנבו, 03.08.10]), באומרו כי -

"תופעה נוראה זו של אלימות קשה וחסרת רחמים אשר פשתה בארצנו כאש בשדה קוצים מחייבת את כל הגורמים לתת ידם למלחמת חורמה. האלימות מכרסמת ביסודות חברתנו, ועלינו להשיב מלחמה כנגד אלו הנוטלים חרות לפעול באלימות כלפי הזולת. במסגרת מלחמה זו שומה על בתי המשפט להכביד את הענישה על עבריינים אלו. 'חברתנו הפכה להיות חברה אלימה, ותרומתו של בית- המשפט למלחמה באלימות היא בהטלת עונשים ראויים'... שישקפו ערכים של תגמול והרתעה."

20. חמורה במיוחד היא העובדה כי מעשי בריונות קשים מעין אלה, מתרחשים בשל אירועים של מה בכך, לעיתים בשל דבר-מה שנאמר על ידי הקורבן, לעיתים בשל תנועת ראש או יד, ולעיתים ללא שום סיבה, רק בשל כך שהקורבן חסר המזל אינו נושא חן בעיניו של התוקף. ראויים, אפוא, הנוטלים חלק במעשי בריונות אלה לענישה מרתיעה ומחמירה.

21. אנו דוחים מכל וכל את טענת המערערים לפיה יש לזקוף כנסיבה לקולא את העובדה שהם ביצעו את מעשיהם יחד עם אחרים, שלא הועמדו לדין, וכי אין לשלול את האפשרות שלא הם אלה שהנחיתו את המכה הקשה, דהיינו, הפגיעה בטחול ובלבלב, שהצריכה את פינויו של המתלונן לבית החולים, ואשר ממנה הוא סובל עד היום.

המערערים הודו כי תקפו יחד עם אחרים את המתלונן וכתוצאה מכך נגרמו לו חבלות קשות, ולפיכך ראוי ונכון לייחס להם את אותן חבלות. העובדה כי יתכן שלא דווקא אגרוף ידם או בעיטת רגלם הם אלה שפגעו בחלק מסוים של גוף המתלונן וכי הם פגעו בחלקי גוף אחרים, בוודאי שאינה מעלה או מורידה כהוא זה.

22. הוא הדין בכל הנוגע לטענה כי רק המערערים, שהודו, נטלו אחריות והביעו חרטה, הועמדו לדין, ואילו אותם אחרים יצאו בלא כלום.

לא רק שהמערערים לא סייעו למשטרה בגילוי המעורבים ובמסירת עדות מפלילה נגדם, אלא הם אף הרחיקו עצמם מהאירוע, בהכחישם בכל חקירותיהם במשטרה כל קשר אליו. לפיכך, גם אם היו בידי המשטרה פרטים אודות אותם אחרים שבילו עם המערערים בערב האירוע, כטענת ב"כ המערער בבקשתו להשלמת הטיעון, אין למערערים אלא להלין על עצמם שאותם אחרים לא הועמדו לדין. מכל מקום, גם אם האחרים היו עומדים לדין יחד עם המערערים, לא היה בכך כדי לשמש נסיבה לקולא מבחינתם.

23. בימ"ש קמא קבע באופן ראוי את העונשים ההולמים את מעשיהם של המערערים, בשקלו את כלל הנסיבות, הן לחומרה והן לקולא, הן אלה הקשורות לעבירות והן אלה שאינן קשורות אליהן, לרבות נסיבותיהם האישיות של המערערים, גילם, עברם, הודאתם וחסכון בזמן השיפוטי ובעדות המתלונן ואת סיכויי השיקום של כל אחד מהם.

אשר לטיפול הפוריות שעוברים מערער 1 ואשתו, אליהם מפנה ב"כ מערער 1 בבקשתו להשלמת הטיעון, הרי שעובדה זו נזכרת בתסקיר שירות המבחן שהיה בפני בית משפט קמא, ואשת מערער 1 העידה בבית משפט קמא ותיארה את הקשיים שנגרמו לה ולבעלה בעתים של ההליכים דנן.

24. גם הפער בין העונשים שהוטלו על המערערים חרף היותו של מערער 2 הצעיר ביניהם, מוצדק, ומשקף הן את התסקיר השלילי בעניינו של מערער 2, והן את עברו הפלילי העומד לחובתו. אף סכום הפיצוי שהושת על שני המערערים נראה בעינינו סביר וראוי בנסיבות העניין, ובכל מקרה הוא אינו מצדיק את התערבותנו.

25. טענת ב"כ מערער 2 לפיה מדובר ב"בגי+ר-צעיר" באופן המצדיק שלא לשולחו למאסר מאחורי סורג ובריא, אינה מקובלת עלינו.

גם הפסיקה שאליה הופנינו בהקשר זה אין בה כדי לתמוך בטענתה.

אכן, בית המשפט העליון בע"א 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.5.2013), סבר כי ראוי לייחד לנאשמים בטווח גילים זה קטגוריה נפרדת, שבה יש לתת משקל משמעותי יותר לנושא השיקום, אך ברי כי תנאי הוא לכך שאפשרות השיקום, ובכלל זאת נכונותו של הבגיר-הצעיר להירתם להליך השיקום תוך הפנמה של הפסול בהתנהגותו, עולה מתוך תסקיר שירות המבחן.

כך נאמר בעניין זה בפס"ד פלוני הנ"ל:

"לאור כל האמור לעיל, לגישתי, יש מקום להתחשב במסגרת שיקולי הענישה בייחודיותה של קבוצת ה"בגירים צעירים". חשוב להבהיר כי אין בקביעתנו זו כדי לקבוע כי בגזירת עונשם של קבוצה זו, יש לשקול שיקולים זהים לאלו של קטינים. יחד עם זאת, על בית המשפט בקובעו את עונשו של "בגיר צעיר" לייחס לגילו משקל משמעותי. במסגרת זאת, עליו לשקול בין היתר את קרבתו לגיל 18, ההשפעה האפשרית של מאסר בפועל על שיקומו ומצבו הנפשי, ובגרותו. הכול כעולה מתסקיר המבחן שיוגש בפניו בטרם גזירת העונש." (ההדגשה לא במקור)

אף בפסקי דין אחרים שבהם נגזרו על בגירים-צעירים עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בגין עבירות אלימות, בית המשפט התבסס, בראש ובראשונה, על סיכוי השיקום כפי שעלו מתסקיר שירות המבחן, לרבות הפנמת המעשה, נטילת אחריות מלאה, ונכונות לקבלת טיפול (ראה, למשל, עפ"ג 39953-11-13, עפ"ג 26674-12-13 סבח ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.1.2014)).

במקרה שלפנינו, התסקיר בעניינו של מערער 2 אינו תסקיר חיובי כל עיקר, שכן שירות המבחן, חרף המלצתו הסופית בדבר העונש, התרשם כי הוא לא הפנים עד תום את חומרת מעשיו וקיים חשש להישנותם. על כך יש להוסיף כי גם אם ראוי לתת משקל רב יותר לנושא השיקום כשמדובר ב"בגיר-צעיר", וגם אם נביא בחשבון את העובדה כי מאז האירוע עברה כבר תקופה משמעותית ויתכן שחל בינתיים שיפור בנכונותו של מערער 2 לשנות את דרכיו, עדיין עומדים מול זאת מעשי האלימות החמורים ותוצאתם הקשה וכן עברו הפלילי.

26. אשר לנושא הפקדת סכום הפיצוי, מפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא עולה כי לאחר שלא הופקד על ידי המערערים סכום נוסף של 9,000 ₪, נערך הסדר חדש בין הצדדים לפיו רק הסכום של 6,000 ₪ שכבר הופקד בקופת בית המשפט ישמש כפיצוי מינימלי לטובת המתלונן, ואילו באשר ליתר הסכום "יהיה טיעון פתוח". משכך, צודקים לכאורה המערערים כי לא היה מקום לזקוף לחובתם את העובדה כי לא הפקידו את מלוא הסכום.

עם זאת, מגזר הדין עולה כי בית משפט קמא לא ייחס לאי הפקדת הפיצוי משקל רב, ומכל מקום, ההסדר החדש בדבר הפקדת הפיצוי בא רק לאחר שהמערערים לא עמדו בהסדר הקודם. לפיכך, לא היה זה בלתי סביר לראות בכך נסיבה המעיבה על הודאתם ונטילת האחריות על ידם, שנעשתה רק באופן מילולי, כפי שציין בית משפט קמא.

27. לאור כל האמור - אנו דוחים את הערעור בהתייחס לשני המערערים.

המערערים יתייצבו לריצוי עונשי המאסר בבית סוהר הדרים, ביום 5.1.15 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותם תעודות זהות וגזר-הדין של בימ"ש קמא.

על ב"כ המערערים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונשי המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערערים לריצוי עונשיהם.

ניתן והודע היום, כ"ה חשון תשע"ה, 18 נובמבר 2014, במעמד ב"כ הצדדים והמערערים.

ד"ר שמואל בורנשטיין,
שופט

אהרון מקובר, שופט

אברהם טל, נשיא
אב"ד