

ע"פ 45356/03/16 - נתן ארוש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן הנשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 45356-03-16 נתן ארוש נ' מדינת ישראל

נתן ארוש

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד מיכאל עירוני

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק-דין

השופט מ' בר-עם:

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד"ר אוהד גורדון) בת"פ 26487-03-15, מיום 13.3.2016.

2. המערער, יליד שנת 1995, הורשע, על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של תקיפה סתם בצוותא, לפי סעיף 382(א) בנסיבות סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); והכשלת שוטר, לפי סעיף 275 לחוק. על פי הסכמת הצדדים, התחייבה המדינה לטעון לעונש מאסר שלא יעלה על שמונה חודשים תוך הפעלת עונש מאסר על תנאי של חמישה חודשים, בחופף, ואילו המערער יוכל לבקש להפעיל את העונש המותנה בעבודות שירות.

בגין העבירות בהן הורשע, נגזר על המערער עונש של שבעה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, הופעל בחופף עונש מותנה של חמישה חודשי מאסר שהוטל על המערער בת"פ 18008-08-14, וכן הוטלו שני מאסרים על תנאי: מאסר על תנאי של ארבעה חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו אם יעבור עבירת תקיפה, ומאסר על תנאי של חודש למשך שלוש שנים מיום שחרורו אם יעבור עבירה של הפרעה לשוטר או הכשלתו.

הערעור הופנה כלפי חומרת העונש.

3. אלה המעשים בהם הורשע המערער על-יסוד הודאתו בכתב האישום המתוקן: ביום 5.3.2015, בקרבת מסעדה ברחוב שמאי בירושלים פנה המתלונן - המועסק שם - למערער ולאחרים שישבו במקום וביקשם לעבור לשבת בשולחן אחר. בתגובה, ולאחר דין ודברים, סטר המערער על פניו של המתלונן ודחפו. בהמשך, הכה המערער, ביחד

עם אחרים, את המתלונן בפניו ובכל חלקי גופו באמצעות אגרופים, בעט בו ונשך אותו בגב. כתוצאה ממעשים אלו, נגרמו למתלונן חבלות בפנים, נפיחות במצח, שטפי דם סביב עיניו, שריטות בפניו ובצווארו, סימני חבלה בחזה, בבטן ובגב וסימני נשיכה בגב. בהמשך, בתחנת המשטרה, בעת מעצרו, זרק המערער בקבוק מים לעבר שוטר, ניסה לצאת מחדר החקירות ודחף והדף את השוטר לעבר הקיר.

4. בגזר הדין עמד בית-משפט קמא על מעשי המערער, הסדר הטיעון לעניין העונש, גיליון הרישום הפלילי, תסקירי שירות המבחן וטענות באי-כוח הצדדים. בית משפט קמא פירט כי לחובתו של המערער שתי הרשעות, בגין שלושה אירועים שהתרחשו בשנים 2013-2014, בעבירות של הסגת גבול, הפרעה לשוטר ונהיגה פוחזת של רכב והפרת הוראה חוקית. בגין שני האירועים האחרונים, נידון המערער ביום 25.11.2014 לשבעה חודשי מאסר בפועל. בסמוך לאחר שחרורו ממאסר, ביצע המערער את המעשים המיוחסים לו בהליך זה. תסקירי שירות המבחן תיארו הליך טיפולי חיובי שעבר המערער ברשות לשיקום האסיר, לרבות יעוץ תעסוקתי ולימודי טבחות. שירות המבחן התרשם משיתוף הפעולה של המערער ומהשינוי הממשי שחולל באורח חייו, ועל כן המליץ - להימנע ממאסר בפועל שעלול לדרדר את המערער, להפעיל את העונש המותנה לריצוי בעבודות שירות וכן להטיל צו מבחן למשך שנה ולחייבו בפיצוי למתלונן.

לעניין מתחמי הענישה - בית-משפט קמא קבע כי מדובר בשני אירועים נפרדים - תקיפה והכשלת שוטר. באירוע התקיפה - נקבע כי המערער ביצע מעשים חמורים ללא סיבה הנראית לעין. חבלות המתלונן ממחישות את עוצמת האלימות שננקטה כלפיו, והיקפה ומלמדות על רגעי האימה שחווה. מעשיו של המערער פגעו בערך המוגן של ההגנה על שלמות גופו של אדם והם מהווים ביטוי לנגע האלימות בחברה הישראלית, בגינו נקבעה מדיניות ענישה קפדנית שיש בה לשקף ערכים של גמול והרתעה, הכוללת עונשי מאסר בפועל אף לנאשמים ללא עבר פלילי. בנסיבות אלו, העמיד בית-משפט קמא את מתחם העונש ההולם על 6-24 חודשי מאסר לצד מאסר מותנה ופיצוי למתלונן. באירוע בתחנת המשטרה - בית-משפט קמא קבע כי ההגנה על פעילותם התקינה של אנשי המשטרה מחייבת להוקיע התנהלות מתריסה או אלימה כלפי כוחות המשטרה. במעשי המערער יש מידה רבה של התרסה אך לא נגרם נזק. הענישה הנוהגת מלמדת על מתחמי ענישה הנעים בין צו שירות לתועלת הציבור או מאסר על תנאי ועד למאסר קצר. בנסיבות העניין, קבע בית-משפט קמא באירוע זה את מתחם העונש ההולם בין מאסר על תנאי לבין שלושה חודשי מאסר, לריצוי בפועל או בעבודות שירות. לאור רצף ביצוע המעשים, מצא בית-משפט קמא לנכון לגזור עונש כולל.

לעניין נסיבותיו של המערער והעונש ההולם - לזכותו של המערער, נשקלו הודאתו, גילו הצעיר, מאמצי השיקום והתרשמות חיובית של גורמי השיקום. נקבע, כי רצונו של המערער בשיקום ימתיק את דינו ואף ייטה את הכף לטובת הפעלת המאסר המותנה בחופף לעונש שייגזר עליו בהליך זה. עם זאת, סבר בית-משפט קמא שלא ניתן להימנע

מגזירת עונש מאסר בפועל בשים לב לחומרתו של נגע האלימות המחייב הענקת משקל בכורה לאינטרס הציבורי, לעברו הפלילי של המערער וסמיכות המעשים לשחרורו מעונש מאסר קודם, בעודו בהליך שיקום ארוך-טווח במסגרת הרשות לשיקום האסיר ובזמן שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר על-תנאי. בית-משפט קמא המשיך והרחיב לעניין מעמדו של שירות המבחן ומערכת השיקולים הרחבה שעל הערכאה המשפטית לבחון במלאכת גזירת הדין של נאשם, תוך שהדגיש כי במצרף הנסיבות ישנו קושי לראות במאמצי השיקום הנוכחיים של המערער משום ערובה לשינוי אמיתי בחייו. בסוף הדברים, צוין כי הצדדים הסכימו על הפעלת עונש המאסר המותנה בחופף לעונש המאסר, וכי המשיבה לא עתרה בטיעוניה לעונש לרכיב של פיצוי למתלונן. לאור כל האמור, הושתו על המערער העונשים שפורטו לעיל.

5. לטענת המערער שגה בית-משפט קמא משלא העניק את המשקל הראוי להליכי השיקום שעבר במסגרת שירות המבחן והרשות לשיקום האסיר. נטען, כי כוונת המחוקק בתיקון 113 לחוק הייתה ליצור תפיסה של מידתיות בענישה, תוך העלאת השיקול השיקומי על נס. בהתאם, רשאי בית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם ככל שהנאשם השתקם או שקיים סיכוי של ממש שישתקם. המערער, בחור צעיר עם נסיבות חיים מורכבות, ביצע מעשים לא פשוטים, אך נטל בשתי ידיו את ההזדמנות שהושטה לו על-ידי שירות המבחן והרשות לשיקום האסיר והשתלב בהליך שיקומי ממשי. שירות המבחן פירט את הליכי השיקום והביע התרשמותו מהשינוי המשמעותי שהצליח המערער לחולל באורחות חייו. על רקע זה, המליץ שירות המבחן מפורשות להימנע משליחתו של המערער למאסר מאחורי סורג ובריאח על מנת שלא לחבל במאמצי השיקום. ב"כ המערער הדגיש כי שיקומו של עבריין הינו אינטרס ציבורי ראשון במעלה ואינו רק רצון העבריין. בתי-המשפט נוהגים להעניק משקל נכבד להליכי הטיפול והשיקום גם בעבירות חמורות במלאכת גזר-דינם, והוצגה פסיקה בתמיכה לכך. לטענת ב"כ המערער, בית-משפט קמא לא איזן כראוי בין שיקולי הענישה והעניק משקל יתר לשיקול ההרתעה תוך פסיחה על שיקולי השיקום. בסוף דבריו, הדגיש ב"כ המערער שהענישה אינדיבידואלית לפי מידתו של אדם ולפי מהות מעשיו, ובעניינו של המערער הושגה המטרה העונשית של הרתעה אישית והמערער שיקם את חייו, וכי כליאתו תוריד לטמיון את שיקומו. מטעמים אלו, התבקש בית משפט זה להתערב בגזר הדין ולהקל בעונשו של המערער - לקבל את המלצת שירות המבחן ולהימנע מהשמתו מאחורי סורג ובריאח.

6. בדיון חזר המערער על נימוקי הערעור והבהיר כי הגם שהמערער מעד וביצע מעשיו במהלך שיקום מוצלח, השכיל לגייס כוחות ולהמשיך במסלול השיקום והוא נמצא במקום אחר לחלוטין. המדינה השקיעה משאבים רבים בשיקומו והצליחה להעלותו על דרך הישר. בהתאם, תסקיר שירות המבחן מלמד על שיקום מהותי. הוטעם כי חומר הראיות שהוצג לפני הערכאה הדיונית העיד על אלימות משטרית ולא בכדי תוקן כתב - האישום באופן משמעותי והושג הסדר הטיעון. ב"כ המערער הוסיף והבהיר כי ניתן להשית על המערער עונש של שישה חודשי מאסר לריצוי

בעבודות שירות, עונש המצוי בגדרו של מתחם הענישה ההולם שנקבע בערכאה הדיונית מבלי שיהיה צורך לעשות שימוש בסעיף 40ד(א) לחוק ולחרוג ממתחם הענישה מטעמי שיקום. בנסיבות אלו, הטעים כי האינטרס הציבורי מחייב את המשך שיקומו של המערער וניתן להסתפק בהטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות.

7. המשיבהסמכה ידיה על גזר דינו של בית משפט קמא, והדגישה כי הליכי השיקום אינם מאיינים את חומרת מעשיו של המערער. לשיטתה, בית-משפט קמא הביא בחשבון את מכלול השיקולים ואיזן ביניהם כראוי בגזר-דינו. צוין כי לחובת המערער עמדו שני מאסרים על-תנאי בני-הפעלה, האחד לחמישה חודשים בפועל והשני לשלושה חודשים, ובית-המשפט קמא עשה חסד עם המערער בהפעילו מאסר על תנאי אחד בלבד.

8. בדיון התייצבו באופן חריג אנשי הרשות לשיקום האסיר, מר אבינועם כהן (ראש תחום שיקום תורני) ומר יונתן שחר (מרכז תחום אסירים משוחררים), באישור המפקח הארצי של הרשות, והביעו תמיכתם בהליך שיקומו של המערער, העידו על הצלחתו יוצאת הדופן וביקשו להימנע מהשמתו בכלא כדי לאפשר את המשך שיקומו.

9. לאחר שעיינתי בגזר דינו של בית המשפט קמא, בתסקירי שירות-המבחן, והתרשמתי מטענות הצדדים ונציגי הרשות, הנני סבור כי יש לדחות את הערעור.

10. הלכה פסוקה היא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד בנסיבות בהן העונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל(19.11.2014); ע"פ 4235/14 ראדא חאטיב (3.2.2015)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.2014); וכן ראו: ע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.2014), בפסקה 10). ערכאת הערעור תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים של טעות מהותית בגזר הדין, לרבות באיזון שבין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה ובין נסיבותיו האישיות של הנאשם (ראה למשל: ע"פ 5638/13 אלזידאה נ' מדינת ישראל (24.12.2013); ע"פ 5974/13 מחמד עודה נ' מדינת ישראל (16.1.2014)).

11. העונש אשר הושת על המערער הוא העומד במרכז הערעור. המערער אמנם טען שבית-משפט קמא שגה בעצם קביעתו של מתחם הענישה במנותק מטווח הענישה המוסכם בהסדר הטיעון והדגיש כי טווח הענישה בהסדר משקף את עמדת המדינה בדבר מתחם העונש ההולם. ייאמר בתחילה כי בית-המשפט מוסמך ואף מחויב לקבוע בכל

מקרה ומקרה מתחם ענישה גם כאשר מורשע נאשם על-פי הודאתו בגדר הסדר טיעון הכולל הסכמה לטווח ענישה. הסדר הטיעון אינו מיתר את קביעתו של מתחם הענישה בהתאם לעקרונות תיקון 113 (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)). בעניין זה נקבע כי "...על בית המשפט לקבוע תחילה את מתחם הענישה בהתאם להוראות הדין ולמדיניות הענישה הנוהגת, בשלב הבא, להשוותו לטווח הענישה עליו הסכימו הצדדים, וככל שהטווח מאושר- לקבוע את העונש בהתחשב בהסדר הטיעון" (ע"פ 633/14 מרדכי אביטל נ' מדינת ישראל (6.7.2014); ע"פ 3042/13 יוסף חיימוב נ' מדינת ישראל (21.5.2015); עם זאת, דומה כי בשאלה זו טרם נאמרה המילה האחרונה (ראו: ע"פ 4301/15 יאשיהו יוסף פינטו נ' מדינת ישראל (5.1.2016); ע"פ 6799/14 אופיר נ' מדינת ישראל (16.3.2015), עמדתם של השופטים זילברטל ועמית אשר בחרו להשאיר את הסוגיה בעניין קביעת מתחם ענישה כאשר מוצג לבית-המשפט הסדר טיעון הכולל טווחי ענישה, בצריך עיון).

12. על מעמדו של עקרון השיקום במלאכת גזר-דינו של אדם, חזר ועמד בית-המשפט העליון רק לאחרונה בע"פ 2441/15 ראובן חכם נ' מדינת ישראל (7.6.2016), בפסקה 13: "ראשית לכל, יש להבהיר כי האינטרס השיקומי איננו חזות הכל, ולצידו ניצבים שיקולים חשובים לא פחות, ובהם עקרונות הגמול וההרתעה" (ראו גם ההפניות לע"פ 8404/11 אסיאטוב נ' מדינת ישראל (12.6.2012); ע"פ 5576/10 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.2011)).

13. בית משפט-קמא הביא בחשבון בגזר דינו את מכלול שיקולי הענישה לפני ולפנים, לקולה ולחומרה, ללא שנעלם מעיניו הליך שיקומו יוצא-הדופן של המערער. שירות המבחן מהווה "גורם טיפולי ומעקבי חשוב" ומייעץ לבתי-המשפט בבחינת "עיניים, אוזניים וגם קול הלב לבתי המשפט בבואם להחליט בדבר מעצר או עונש" (ע"פ 4102/08 נאדה דירבאס נ' מדינת ישראל (10.12.2008)), אך שיקומו של המערער אינו עומד בדד ולפני בתי-המשפט ניצבת מערכת שיקולים רחבה, לעיתים אף עדינה, המחייבת איזון ראוי במלאכת הענישה. תסקיר שירות המבחן הנו בגדר המלצה בלבד. שיקומו של עבריין מועד תורם לקיומה של ציפייה כי לא יחזור לעולם הפשע, אך המערער - הנמצא בסיומו של הליך שיקום שנמשך כשנה וחצי ברשות לשיקום האסיר - ביצע בצוותא מעשה חמור של תקיפה בנסיבות חמורות, שתוצאותיו אינן קלות. אכן, יש לאפשר את המשך שיקומו של המערער, ואף המדינה משקיעה בשיקומו גם כיום משאבים רבים. עם זאת, אין להסכין עם התנהגות פלילית תוך כדי הליכי השיקום, ויש להעביר מסר חד למשתקם הפוטנציאלי ולהעמיד לפניו גבולות ברורים בהליכי השיקום. יש טעם ותוחלת למאמצי השיקום והליך שיקומו של המערער נמשך בהצלחה, והוא אשר היווה את הבסיס להמתקת הדין. ודוק: עונש המאסר המותנה הופעל בחופף לעונש המאסר על אף ההסתייגות העקרונית שביטא בית-משפט קמא בגזר-דינו מכך. עיון בפסיקה מעלה כי בית-המשפט נמנע משליחתו לכלא של אדם שהורשע בדין בעבירות חמורות דומות, במקרים חריגים בלבד, כאשר לא עמד

לחובתו של הנאשם עבר פלילי משמעותי ורלוונטי ולאחר שנמצא כי זה שיתף פעולה עם גורמי אכיפת החוק והשקיע מאמצים בשיקומו אשר נשאו פרי (ראה ע"פ 1508/16 מכלוף מיקי אמסלם נ' מדינת ישראל (18.8.2016); ע"פ 3381/16 חליל אלקרינאווי נ' מדינת ישראל (10.7.2016); ע"פ 1932/15 פיליפ בן סעדון נ' מדינת ישראל (17.4.2016); ע"פ 4944/15 חסדי חן שרעבי נ' מדינת ישראל (4.2.2016)). בענייננו, נוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען לצד עברו הפלילי המכביד של המערער, סבורני כי העונש שהוטל על המערער מהווה את האיזון הראוי בין מעשיו וחומרתם, לרבות עיתוי ביצועם במסגרת הליך השיקום כאשר לחובתו עומד עונש מותנה, לבין הליך שיקומו שראוי לעודדו ולברך עליו.

14. במקבץ הדברים, לא נפל פגם בשיקוליו של בית-משפט קמא ולא קמה עילת התערבות בגזר דינו. העונש אשר הוטל על המערער מאזן באופן ראוי בין מכלול שיקולי הענישה. אשר על כן, אציע לחבריי בהרכב לדחות את הערעור.

משה בר-עם, שופט

סגן הנשיא י' נועם:

אני מסכים.

יורם נועם, סגן נשיא

השופטת ר' פרידמן פלדמן:

אני מסכימה.

**רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת**

הוחלט, כאמור בפסק-דינו של השופט מ' בר-עם, לדחות את הערעור.

הנאשם יתייצב לריצוי המאסר ביום 22.1.17 בשעה 9:30 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תמציא עותקים מפסק הדין לבאי-כוח הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ה' בכסלו התשע"ז, 5 בדצמבר 2016, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא