

ע"פ 652/23 - עבאס מחאג'נה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 652/23

לפני: כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ר' רונן

המערער: עבאס מחאג'נה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 7.12.2022 (כבוד השופט מ' עלי) ב-ת"פ
479-05-22

תאריך הישיבה: ח' בניסן התשפ"ג (30.3.2023)

בשם המערער: עו"ד דועא שתיו

בשם המשיבה: עו"ד נגה בן סידי

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס סיון קוריס

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

עמוד 1

1. ענייננו בערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 7.12.2022 (השופט מ' עלי) ב-ת"פ 479-05-22, במסגרתו נגזר על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים בניכוי תקופת מעצרו, מאסר על תנאי ופיצוי בסך 7,500 ש"ח לנפגע העבירה. זאת לאחר שהורשע על פי הודאתו במיוחס לו בכתב האישום המתוקן (להלן: כתב האישום), בעבירות של סיוע לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 333 בצירוף סעיפים 31-ו-335 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ובעבירה של תקיפה סתם בנסיבות מחמירות לפי סעיף 379 בצירוף סעיף 382(א) לחוק העונשין. יצוין כי כתב האישום הוגש נגד שני נאשמים נוספים, פרט למערער שהוא נאשם 2 - אחיו הצעיר של המערער ומכר נוסף (להלן: הנאשם 1 ו-הנאשם 3, בהתאמה) - שניהם קטינים במועד האירוע נושא כתב האישום.

כתב האישום

2. על פי המתואר בכתב האישום, בין המערער, הנאשמים 1 ו-3 ונפגע העבירה שהוא יליד שנת 2000 (להלן: המתלונן) היכרות מוקדמת והם מתגוררים בשכונת, כאשר הנאשם 1 והמערער הם אחים. ביום 18.4.2022 בשעות הלילה נהג הנאשם 1 בקטנוע כשמאחוריו רכוב הנאשם 3, בשכונת מחאג'נה באום אל פחם. במהלך הדרך, בשל נהיגה בלתי זהירה, כמעט והתנגשו נאשמים אלה ברכבו של אדם בשם חסן אבו רעד מחאג'נה (להלן: חסן). חסן העיר לנאשם 1, ולאחר חילופי דברים בין השניים, נסע חסן מהמקום. המתלונן, שנכח בקרבת מקום יחד עם אחיינו הקטין כ' (להלן: כ') והבחין בהתרחשות, העיר לנאשם 1 על התנהגותו. בין הנאשם 1 לבין המתלונן התפתח דין ודברים, עד שבשלב מסוים הנאשם 1 הוציא מכיסו כלי חד דמוי מברג שטוח באורך כ-10 ס"מ (להלן: המברג) ודקר את המתלונן בחזה. הנאשם 3, שעמד בסמוך והבחין במתרחש, תקף את המתלונן במכת אגרוף בפניו, וכ' משך את הנאשם 3 מהמתלונן.

בשלב זה, הגיע המערער למקום ההתרחשות, נטל קרש שמצא במקום, קרא אל המתלונן "מה אתה מרביץ לאחי עז", ותקף שלא כדין את המתלונן באמצעות הקרש, בנוכחות הנאשמים 1 ו-3. בהמשך, המתלונן נפל ארצה, ולנגד עיניו של המערער הנאשם 1 דקר את המתלונן בגבו ובצווארו "עוד מספר רב של פעמים", כשבמקביל הנאשם 3 תקף את המתלונן באמצעות הקרש. תוך כדי כך, המערער ניסה לתקוף את המתלונן בשנית באמצעות קרש, "זאת על מנת לאפשר או להקל את תקיפת המתלונן ע"י נאשמים 1 ו-3" - אך כ' נטל ממנו את הקרש. בהמשך, ועם התקהלות אנשים נוספים, נמלטו המערער, והנאשמים 1 ו-3 מהמקום באמצעות הקטנוע. כתוצאה מהתקיפה, נגרמו למתלונן חבלות חמורות, שכללו פצעי דקירה רבים בבית החזה ובצוואר; כן נגרם למתלונן חור בריאה, וכתוצאה מכך "חזה אוויר" בינוני-גדול בבית החזה הימני, והוא טופל על ידי נקז בבית החזה והיה שרוי בסכנת חיים.

בגין המעשים המתוארים, המערער הואשם בכתב האישום בעבירה של סיוע לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 בצירוף סעיפים 31-ו-335 לחוק העונשין, וכן בעבירה של תקיפה סתם בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 379 בצירוף סעיפים 382(א) לחוק העונשין.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. ביום 12.9.2022 המערער הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש. בהמשך לכך, הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר שירות מבחן בעניינו של המערער, שהוגש לבית המשפט המחוזי ביום 17.11.2022. מהתסקיר עולה כי המערער הוא רווק כבן עמוד 2

23, ומתגורר כיום בבית הוריו; לאורך שנות התבגרותו, אביו נעדר לפרקים מהמסגרת המשפחתית בנסיבות שפורטו, באופן שפגע פגיעה אישית וכלכלית ניכרת במשפחתו. לפי התסקיר, המערער ראה במעשיו ביטוי של "מחויבות משפחתית" כלפי אחיו, ובכך הביע תפיסה המעניקה לגיטימיות לשימוש באלימות לצורך הגנה על בני משפחתו. לבסוף, התסקיר העריך כי "קיימת רמת סיכון משמעותית להישנות עבירות דומות בעתיד" ונמנע מהמלצה טיפולית או חלופת ענישה בעניינו. נוסף על כך, במסגרת הבאת הראיות והטיעונים לעונש, המתלונן העיד בפני בית המשפט המחוזי, וטען כי לאחר המקרה הוא והמערער התפייסו. המתלונן הצהיר כי הוא מוחל למערער על מעשיו, ציין כי בעת שהותקף הרגיש "רגיל", כי מצבו הבריאותי כיום "טוב בהרבה" וכי הוא מבקש שהמערער ישתחרר.

4. ביום 7.12.2022 ניתן גזר הדין בעניינו של המערער (להלן: גזר הדין). בפתח הדברים, התייחס בית המשפט המחוזי לעיקרי הסקירה וההערכות שבתסקיר שירות המבחן, ולטענות הצדדים לעונש. במסגרת שרטוט מתחם העונש ההולם, בית המשפט ציין שהערכים המוגנים שנפגעו הם שלמות הגוף והנפש, ההגנה על הביטחון האישי של הפרט ושלומו הציבורי. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער פגע פגיעה חמורה בערכים אלו, לנוכח נסיבותיו החמורות של האירוע וחלקו היחסי המשמעותי של המערער. נקבע כי אמנם המערער הגיע למקום ההתרחשות רק לאחר שהמתלונן נדקר לראשונה, אך הוא נכח במקום בזמן שאחיו ממשיך לדקור את המתלונן בגבו ובצווארו, ואף הצטרף למעשי התקיפה. להתנהגות זו ייחס בית המשפט המחוזי חומרה יתרה בהיות המערער המבוגר שבחבורה, ממנו היה מצופה לפעול להפסקת האלימות. בית המשפט אף עמד על התוצאה החמורה שנגרמה למתלונן ועל הסיכון החמור שנשקף לו עקב מעשי האלימות. לפיכך ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת במקרים מעין אלה, תוך שציין שכל מקרה ונסיבותיו, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם על 12-36 חודשי מאסר בפועל.

במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם, התחשב בית המשפט המחוזי בכך שהמערער נעדר עבר פלילי, ובהודאתו בביצוע העבירות עוד בראשית ההליך. כמו כן, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לגילו הצעיר ולנסיבות חיי המשפחתיות של המערער. עם זאת, בית המשפט הטיל ספק בכך שהמערער הפנים את משמעות מעשיו החמורים, היות שראה בהתנהגותו חלק מביטוי של "מחויבות משפחתית". בית המשפט ציין את הסכמם הסולחה שנערך לאחר האירוע בין משפחת המערער ובין משפחת המתלונן, אך העיר כי ההסכם אינו כולל פרטים לגבי תנאי הסולחה ולא נאמר בו כי הוא כולל מרכיב של פיצוי, וכן קבע כי היכרותו של המתלונן עם פרטי ההסכם היא חלקית. בהקשר זה, בית המשפט הוסיף וציין שהתרשם כי דברי המחילה שהביע המתלונן בפני בית המשפט הם דברים "שאינם משקפים לגמרי את מצב הדברים כהווייתו". לבסוף, גזר בית המשפט על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים בניכוי ימי מעצרו מיום 18.4.2022. כמו כן, נגזרו על המערער 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך שלוש שנים עבירת אלימות מסוג פשע, ו-6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך פרק זמן של שלוש שנים עבירת אלימות מסוג עוון. נוסף על כך, המערער חויב בפיצוי המתלונן בסך 7,500 ש"ח.

5. למען שלמות התמונה יצוין כי בינתיים הורשעו בהסכמה גם הנאשמים 1 ו-3, ודינם נגזר ביום 12.3.2023. זאת לאחר שקודם לכן ובהיותם קטינים, נקבע כי הנאשמים 1 ו-3 ביצעו את המיוחס להם בכתב האישום בהתאם להודאתם. בהמשך, ולאחר קבלת תסקיר חובה בעניינם מחמת גילם, הורשעו הנאשמים 1 ו-3 בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 בשילוב סעיפים 335 ו-29 לחוק העונשין; הנאשם 1 אף הורשע בביצוע עבירות של נהיגה ללא רישיון תקף וללא פוליסת ביטוח תקפה. בהתאם, על הנאשם 1 נגזר עונש מאסר בפועל לתקופה של 16 חודשים בניכוי תקופת מעצרו ועונשים נלווים; על הנאשם 3 נגזרו 7 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות ועונשים נלווים. למען הסדר ייאמר כי הנאשם 3 הגיש ערעור על גזר דינו והוא תלוי ועומד (ע"פ 2561/23).

6. לקראת הדיון בערעור, ביום 29.3.2023 הגיש שירות המבחן תסקיר משלים בעניין המערער (להלן: התסקיר המשלים). לפי התסקיר המשלים, המערער נמצא בשלב ראשוני של הליך טיפולי, שהחל ביום 5.1.2023 וצפוי להימשך כ-4 עד 9 חודשים. כן צוין בתסקיר המשלים כי ניכרת אצל המערער מוטיבציה לשינוי, אך המערער טרם רכש את הכלים הנדרשים להתמודדות עם המניעים המצויים ברקע העבירות.

7. המערער משיג על חומרת עונש המאסר שהוטל עליו, וטוען כי מתחם העונש ההולם חורג לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת ואינו תואם לנסיבות העניין. לדבריו, הוא לא נכח בחלקו הראשון של האירוע ואף לא יזם את האירוע, ומלבד תקיפת המתלונן באמצעות קרש שמצא במקום, חלקו באירוע מתמצה בעמידה ונוכחות במקום העבירה. בשל כך, נטען כי המערער לא הוא שגרם לחבלות החמורות, אלא רק אפשר את ביצוע העבירה, ומשום כך לא הורשע בעבירה מושלמת אלא בעבירת סיוע בלבד; ובלשון הודעת הערעור: "מעשיו של המערער מסתכם (כך במקור, ע'ב') בכך שהוא עשה מעשה על מנת לאפשר את ביצוע העבירה, אותו מעשה מתבטא בתקיפת המתלונן בקרש שמצא במקום ואת הניסיון שלו לתקוף המתלונן" (סעיף 7 להודעת הערעור). כמו כן, נטען כי מדובר באירוע ספונטני שנעשה "בדם חם" וללא תכנון מקדים, כשהמערער בעת האירוע כלל אינו מודע לכך שהנאשמים 1 ו-3 הם שיזמו את הקטטה. המערער טוען כי בשרטוט מתחם העונש ההולם בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק למדיניות הענישה הנוהגת, ומציג שורה של גזרי דין שניתנו בערכאות שונות בגין עבירות אלימות, שלשיטתו מלמדים על כך. בנסיבות אלה, נטען כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על מספר חודשי מאסר שיכול שירוצו בדרך של עבודות שירות, ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל.

כמו כן, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה אף בקבעו את העונש בתוך המתחם, וכי היה מקום להטיל על המערער עונש המצוי ברף התחתון של מתחם הענישה. המערער מציין כי הודה בשלב מוקדם של ההליך המשפטי, וכן כי הוא נעדר עבר פלילי מכביד. זאת ועוד, המערער מבקש ליתן משקל במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם להסכם הסולחה שנערך בינו ובין המתלונן. לשיטתו, מדובר בהסכם סולחה הוגן וראוי, המיטיב עם החברה ועם הצדדים לו, שיש להעניק לו מקום במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם; זאת במיוחד לנוכח התמיכה הברורה במערער שעלתה מעדות המתלונן. נוסף על כך, נטען כי לא ניתן להתייחס לפער הגילים בין המערער ובין הנאשמים 1 ו-3 כנסיבה מחמירה, מאחר שהמערער עצמו הוא "בגיר-צעיר", בהיותו כבן 23 בלבד בעת ביצוע העבירה, ועדיין מצוי בשלבי התפתחות וגיבוש זהות.

יושם לב כי המערער כלל לא טען בערעור שלפניו לעניין אחידות הענישה בהקשר לעונשם של הנאשמים 1 ו-3, בהכירו בכך שבהיותם קטינים ההתייחסות העונשית אליהם היא שונה, כפי שהדגיש גם בית המשפט בעת שגזר את דינם של הקטינים הנאשמים 1 ו-3, שיצוין שהוא גם המותב שגזר את דינו של המערער; ובלשון בית המשפט "(ש)הנאשם 2 (המערער, ע'ב') הוא בגיר ושיקולי הענישה לגביו שונים, במיוחד בנסיבותיו של המקרה הפרטני שלפני" (סעיף 47 לגזר הדין של נאשמים 1 ו-3).

8. המשיבה מצדה טוענת כי דין הערעור להידחות. המשיבה מדגישה כי לפי עובדות כתב האישום, המערער הצטרף לשניים האחרים, ותקף באמצעות קרש את המתלונן. כמו כן, לאחר שהמתלונן נפל לקרקע ונדקר בשנית מספר רב של פעמים, ניסה המערער להמשיך ולהכות בו עם הקרש כדי לאפשר את התקיפה בידי הנאשמים 1 ו-3.

בהתאם נטען כי אין מקום לקבל את הערעור - לנוכח חומרת העבירות, הנזק שנגרם למתלונן ודברי שירות המבחן. לשיטת המשיבה, הנזקים החמורים שנגרמו למתלונן הם בין היתר תוצאה של התנהגות המערער, שאפשרה את ביצוע העבירה. באשר להסכם הסולחה, המשיבה סומכת את ידיה על קביעות בית המשפט המחוזי שלדבריה הטיל ספק במעמד הסכם הסולחה, וטוענת כי יש להתייחס אליו "בערבון מוגבל". כן נטען כי גזרי הדין שאליהם הפנה המערער מבוססים על מסכת עובדתית שונה שלא ניתן להקיש ממנה לעניינו, מה גם שבכל אחד מהם קיימת נסיבה מקילה המאבחת אותו מעניינו של המערער.

דין והכרעה

9. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזר דין שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או שהעונש שנגזר מבטא סטייה בולטת ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו מני רבים: ע"פ 6160/21 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 12 (18.7.2022); ע"פ 6918/21 אלעד בן נון נ' מדינת ישראל פסקה 11 (20.12.2022)). מקרה זה אינו בא בקהל אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור, ועל כן דין הערעור להידחות; ואבאר.

10. לא ניתן להקל ראש בחומרת המעשים בגינם הורשע המערער. המערער הגיע לזירת האירוע לאחר שהמתלונן נדקר בחזה בפעם הראשונה, תקף את המתלונן ובהמשך בחר להצטרף לתקיפה קבוצתית כנגד אדם פצוע השרוע על הרצפה. גם אם כאשר הגיע למקום ההתרחשות סבר המערער שהמתלונן מכה את אחיו הצעיר ולכן תקף את המתלונן, נודעת חומרה יתרה לכך שלאחר שהמתלונן נפל אל הקרקע, ואחיו של המערער דקר את המתלונן שוב ושוב במברג תוך שהנאשם 3 מכה בו עם קרש, שב המערער וניסה לתקוף את המתלונן באמצעות הקרש "על מנת לאפשר או להקל את תקיפת המתלונן ע"י נאשמים 1 ו-3", לשון סעיף 10 לכתב האישום. העובדה ש-כ' הצליח ליטול מן המערער את הקרש, אין בה כדי להפחית מחומרת מעשי המערער; וכפי שצוין בהמשך כתב האישום, שיוזכר שהמערער הורשע במיוחד לו בו על פי הודאתו: "נאשם 2 (המערער, ע'ב') תקף את המתלונן שלא כדין כאשר נוכחים במקום שניים או יותר, שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחר או אחדים מהם ועשה מעשה על מנת לאפשר את ביצוע העבירה על ידי נאשמים 1 ו-3, או להקל עליה" (סעיף 14 לכתב האישום). נוכחותו ומעורבותו של המערער קידמה אפוא את תקיפת המתלונן, והרשעתו בסיוע לביצוע העבירה של גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות מלמדת כי התוצאה הקשה שנגרמה למתלונן היא פונקציה של מעורבות המערער בעניין. זאת ועוד, בהיותו הבגיר היחיד בין הנאשמים ואחיו הגדול של הנאשם 1 שהיה כבן 17 וחצי, ופער הגילים ביניהם כ-5 שנים וכך גם בין המערער והנאשם 3, ניתן היה לצפות מן המערער להפריד בין הניצים ולא להסלים ולעודד את המשך האלימות. ויצוין כי בהיות המתלונן שרוע על הרצפה, דקור ומדמם, "נמלטו הנאשמים מהמקום באמצעות הקטנוע".

אין צורך להכביר מילים על הצורך בענישה הולמת ומרתיעה בעבירות של אלימות, ובפרט אלימות שניצתה מעניין של מה בכך - ובעניינו, מהערת המתלונן לנאשם 1 על אופן נהיגתו, מה גם שתוצאת המעשים כלשון כתב האישום ותיאור הפגיעה במתלונן הביאה לכך ש"המתלונן היה בסכנת חיים". תופעה זו, שהולכת והופכת שכיחה יותר, פוגעת בשלום הציבור, זורעת פחד ומייצרת אקלים לא בטוח במרחב הציבורי. אופיין של עבירות אלימות אלה והקלות הבלתי נסבלת של ביצוען מחייבים ענישה מחמירה במקרים מעין אלה, באופן שייתן ביטוי ממשי הן להרתעת היחיד הן להרתעת הרבים (ראו, מני רבים: ע"פ 4454/19 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 26 (30.7.2020); ע"פ 8900/21 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (14.8.2022)).

זאת ועוד, לא מצאתי כי מתחם העונש שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי חורג מהמדיניות הנוהגת והראויה בעבירות של אלימות, במיוחד עקב מעשה של מה בכך. המערער היה מעורב בביצוע עבירות חמורות, שהעונשים המרביים הקבועים בגין בחוק מצטברים ל-18 שנות מאסר. בהינתן שלמערער יוחס והוא הורשע בסיוע לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שעונשו הוא מחצית העונש הקבוע בגין ביצוע עיקרי של העבירה, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם של המערער על 12-36 חודשים. כידוע, לעבירות האלימות מופעים שונים, ובהתאם לכך מתחמי הענישה שמופיעים בפסיקה בגין עבירות אלו הם מגוונים; משום כך נקבע כי יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו המיוחדות, למידת הפגיעה ולנזק שנגרם (ע"פ 200/13 ברמן נ' מדינת ישראל (5.2.2014)). על כן, ובשים לב למדיניות הנוהגת בפסיקה במקרים דומים, אין בידי לקבל את טענת המערער כי המתחם שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי מבטא סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו והשוו: ע"פ 379/15 לוי נ' מדינת ישראל (26.7.2015), שם נקבע מתחם עונש הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בגין ביצוע עיקרי של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות; וכן ע"פ 935/14 אוסטרוביץ נ' מדינת ישראל (30.11.2014), שם נקבע מתחם ענישה של 3.5 עד 5 שנות מאסר ועונש של 50 חודשי מאסר, בגין ביצוע עבירת גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות על עניין של מה בכך). ויוזכר כי לפי סעיף 40 לחוק העונשין, מדיניות הענישה הנהוגה בפסיקה מהווה מרכיב אחד מתוך שורה של משתנים שבהם מתחשב בית המשפט בקביעת מתחם העונש ההולם.

11. נוסף על כך, אין בידי לקבל את טענות המערער שלפיהן היה מקום להטיל עליו עונש ברף התחתון של מתחם הענישה. בית המשפט המחוזי נדרש לכלל השיקולים הרלוונטיים, וביניהם העדר עבר פלילי למערער והודאתו במעשיו בפתח ההליך, לצד תסקיר שירות המבחן שעמד על הסיכון המשמעותי להישנות עבירות דומות בעתיד. מכלול השיקולים הוביל את בית המשפט לגזור עונש שניצב במרכז מתחם הענישה, ולא מצאתי עילה להתערבות בקביעה זו. אמנם תסקיר המבחן המשלים מלמד על מגמה חיובית ועל צעדי הראשונים של המערער במסלול שיקומי, אך עם זאת צוין בו כי המערער נמצא רק בתחילת דרכו הטיפולית; טוב יעשה אם יתמיד בכך, שאז ייצא המערער נשכר וגם הציבור, אך אין באמור בכדי להטיל דופי בעונש שעליו הורה בית המשפט המחוזי או להצדיק התערבות על ידיו.

12. בית המשפט המחוזי אף נדרש לטענת המערער כי בין הצדדים נערך הסכם סולחה. לטעמי, צדק בית המשפט המחוזי בקבעו כי יש ליתן מעמד מוגבל, אם בכלל, להסכם הסולחה במסגרת גזירת העונש. זאת משום שבפני בית המשפט לא עומדות כל נסיבות הרקע של עריכת הסכם הסולחה, לרבות נתונים בדבר יציבות ההסכם ופערי הכוחות בין הצדדים לו (ראו: ע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מחאמיד פסקה 27 (29.6.2021); ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח פסקאות 21-22 (5.11.2019)). דברים אלה אמורים במיוחד לנוכח הערת בית המשפט המחוזי בגזר דינם של הנאשמים 1 ו-3, שלפיה הוריו של הנאשם 1 טענו כי לאחר ההסכם משפחת המתלונן נקטה אלימות כלפיהם וירתה לעברם; ובלשון בית המשפט שם: "בהקשר למקרה שלפנינו, לא ברור כיצד הסכם הסולחה מתיישב עם טענת הוריו של הנאשם 1 כי לאחר ההסכם משפחת המתלונן נקטה לדבריה אלימות כלפיהם ואף ירתה לעברם. עצם העלאת הטענה, אף בהתעלם מתוכן הדברים, מלמד שאין לתת לסולחה משקל רב. במילים אחרות - לא לסולחה הזו פיללנו" (ההדגשה שלי, ע"ב').

בדומה לכך, גם אין להתרשם יתר על המידה מעמדת המתלונן, שאף שהיה בסכנת חיים לפי עובדות כתב האישום, התייחס במסגרת עדותו בבית המשפט המחוזי למעשיו של המערער ולנזק שנגרם לו כעניין של מה בכך. בית המשפט המחוזי הטיל ספק בכנות הצהרותיו של המתלונן, וממילא אין בבקשתו לשחרר את המערער כדי להקהות מחומרת מעשיו של האחרון.

13. מכלל הטעמים שפורטו, אין הצדקה להתערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ואם תישמע דעתי נדחה את הערעור.

שופטת

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ע' גרוסקופף:

אינני יכול להסכים לדחיית הערעור במקרה זה. לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מתערבים ברכיב המאסר בפועל שבגזר הדין ומעמידים את עונשו של המערער על 14 חודשי מאסר, במקום 24 חודשי המאסר שנגזרו עליו. להלן, בקצרה, הטעמים לעמדתי זו.

האירוע בגינו הועמדו לדין המערער, וכן שני מחוללי האירוע, אחיו וחברו הקטינים (להלן: האח והחבר בהתאמה), הוא אכן אירוע אלימות חמור ומקומם, ותוצאותיו קשות וכואבות. יחד עם זאת, המערער אינו נושא באחריות אלא לחלקו באירוע, ואין לגלגל עליו את עוון האח והחבר, שעונשם נגזר עליהם כפי מעשיהם ולפי גילם.

אם מתמקדים בפעולות המערער במסגרת האירוע, הרי שהן כוללות את הרכיבים הבאים:

א. המערער הגיע לאירוע בעיצומו, ובסוברו כי אחיו הקטין מותקף על ידי המתלונן, שהוא בן גילו של המערער ומבוגר בכ-5 שנים מהאח, מיהר להצטרף לקטטה, כשהוא קורא "מה אתה מרביץ לאחי... ", ותקף את המתלונן באמצעות קרש (להלן: רכיב א').

ב. בהמשך הדברים, כאשר המתלונן נדקר במברג והוכה בקרש על ידי האח והחבר, ניסה אף המערער לתקוף את המתלונן, "זאת על מנת לאפשר או להקל את תקיפת המתלונן ע"י [האח והחבר]" אך נהדף על ידי אחיינו של המתלונן, אשר נטל ממנו את הקרש (להלן: רכיב ב').

הרשעתו של המערער היא בתקיפה סתם בנסיבות מחמירות בגין רכיב א', ובסיוע לחבלה חמורה בנסיבות

מחמירות בגין רכיב ב'. הרשעה זו היא בעקבות עסקת טיעון, והשאלה העומדת לפנינו הינה אם עונש המאסר שנגזר על המערער, 24 חודשי מאסר בגין שני רכיבי המעשים הללו - הולם.

בית המשפט קמא מצא כי מתחם הענישה המתאים למעשי המערער הוא 12-36 חודשי מאסר, וכי יש למקמו באמצע המתחם, דהיינו לגזור עליו 24 חודשי מאסר. סבורני כי בכך יש חומרה יתרה, בהינתן מידת מעורבותו של המערער באירוע ומאפייניו. כך משלושה טעמים:

ראשית, המתחם אותו קבע בית משפט קמא ביחס למעשי המערער נראה לי מופרז, במיוחד ככל שהדבר נוגע לטווח העליון, אשר בעיני אינו הולם את היקף מעורבותו של המערער במעשים ואת המניע שהביא אותו להצטרף אליהם. רכיב א' בהתנהגות המערער הוא מעשה תקיפה באמצעות קרש, אשר נעשה כאשר המערער סבר שאחיו הקטין מותקף על ידי אדם המבוגר ממנו בכחמש שנים, וללא תכנון מוקדם. זאת, מבלי שידע (כך יש להניח לטובתו) שאותו אדם נדקר קודם לכן על ידי האח, ולבטח מה הניע את האח ליזום את מעשי האלימות. ספק בעיני אם בגין מעשה שכזה ניתן להטיל עונש העולה על מספר חודשי מאסר. רכיב ב' הוא מעשה חמור יותר, של ניסיון לתקוף את המתלונן באמצעות קרש שעה שהוא נדקר ומותקף על ידי האח והחבר. המערער הודה שניסיון זה, למרות שלא העלה תוצאות כשלעצמו, סייע לגרימת הפגיעות הקשות במתלונן. עם זאת, קשה לראות כיצד סיוע שכזה, עם כל הכיעור שבו, מצדיק עונש מאסר ממושך. לאור זאת, המתחם הראוי בעיני בגין מעשי המערער נמוך מזה שגזר בית המשפט קמא, ועומד להתרשמותי על 9-24 חודשי מאסר.

שנית, מיקומו של המערער בתוך המתחם אינו ראוי בעיני. בהינתן גילו הצעיר, הודאתו והעדר עברו הפלילי, וגם אם מביאים בחשבון את תסקירי שירות המבחן, אני מתקשה לראות סיבה למקם את המערער באמצע מתחם הענישה הראוי. כך במיוחד אם מביאים בחשבון את עמדת המתלונן ואת הסכם הסולחה. אכן, מקובל עליו כי לשיקולים אלה אין לייחס בנסיבות המקרה משקל רב, אך גם אין מקום להתעלם מהם כליל (במיוחד בהינתן שהטענה לאי קיום הסכם הסולחה הועלתה כלפי משפחת המתלונן). לפיכך, לדעתי, בשים לב למכלול השיקולים הקבועים בסעיף 40א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מן הראוי היה למקם את המערער קרוב יותר לתחתית מתחם הענישה - בתחתית השליש השני (לעמדת ביחס לחובה לפעול על פי הוראות הדין בעניין התווית שיקול הדעת בענישה, ולהתערבות ערכאת ערעור במקרה של סטייה מהן, ראו ע"פ 3265/22 פלוני נ' מדינת ישראל (2.11.2022) (דעת מיעוט); ע"פ 8538/18 פרוך נ' מדינת ישראל (7.1.2019)).

שלישית, גם כאשר בוחנים את העונש כמכלול, הרי שמהטעמים שפורטו לעיל נראה כי העונש שגזר בית המשפט קמא על המערער, 24 חודשי מאסר, אינו הולם את המעשים להם אחראי המערער, הוא ולא האח והחבר. אכן, מעורבותו של המערער באירוע ראוייה לגינוי חריף, שכן מן הראוי היה שישמש דוגמה לאח ולחבר הקטינים, ויביא להפרדה בין הניצים, ולא לליבוי המריבה. ואולם, העובדה שהמערער לא השכיל לתפקד במהלך האירוע כ"מבוגר אחראי", עם כל הפסול המוסרי שבה, אינה מאפשרת ליחס לו אחריות למעשים שלא נעשו על ידו.

מצרף הטעמים הללו מוביל אותי למסקנה כי שגה בית המשפט קמא בגזירת דינו של המערער, ומן הראוי היה לגזור עליו עונש של 14 חודשי מאסר, חלף 24 חודשי המאסר שגזר עליו בית המשפט קמא.

שופט

הוחלט, ברוב דעות, לדחות את הערעור כאמור בפסק דין של השופטת ע' ברון והשופטת ר' רונן, כנגד דעתו החולקת של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, ג' באייר התשפ"ג (24.4.2023).

שופטת

שופט

שופטת