

## ע"פ 759/16 - תאמר ג' בארין נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 759/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: תאמר ג' בארין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום  
21.1.2016 בת"פ 6385-03-14 שניתן על ידי כבוד  
השופט כאמל סעב

תאריך הישיבה: ט"ו באייר התשע"ו (23.5.2016)

בשם המערער: עו"ד אבי מנצור

בשם המשיבה: עו"ד מיכל בלומנטל  
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס  
מתורגמן לשפה הערבית: מר איאד איברהים אבו גוש

פסק-דין

עמוד 1

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט כ' סעב) מיום 21.1.2016 בת"פ 6385-03-14 לפיו נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים ו-10,000 ש"ח פיצוי למתלונן, לאחר שהורשע בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

רקע עובדתי וגזר דינו של בית המשפט המחוזי

1. על רקע סכסוך בין משפחות הגיעו ביום 20.10.2012 המערער ואחיו אל ביתו של בן דודם, מוחמד תואלה ג'בארין (להלן: המתלונן). המערער היה מצויד בחפץ קהה (מפתח שבדי) (להלן: החפץ). אביו של המתלונן ביקש מהמערער ומאחיו לעזוב את הבית אך המערער החל לאיים באומרו כי "ישמיד" אותם. בשלב מסוים המתלונן התערב ולאחר חילופי דברים בינו ובין המערער הכה המערער את המתלונן בפניו באמצעות החפץ. בעקבות מעשי המערער נגרמו למתלונן שבר באף עם דפורמציה משמעותית לימין, שקע נזאלי משמאל ונפיחות דו צדדית באף. חבלות אלה הובילו לאשפוזו של המתלונן והצריכו ניתוח לתיקון סגור של השבר בהרדמה כללית.

2. לאחר שמיעת ראיות הורשע המערער ביום 16.9.2015 בעבירה שיוחסה לו ונשלח לקבלת תסקיר שירות המבחן לעניין העונש. בתסקירו מיום 16.12.2015 ציין שירות המבחן כי המערער הודה בחלק מעובדות כתב האישום תוך שהוא מפחית מהאחריות שבמעשיו ונוטה להשליכה על גורמים חיצוניים וכי הוא חש ש"איבד שליטה" באירוע הנדון, התנהגות שאינה מאפיינת אותו בדרך כלל. שירות המבחן הוסיף וציין כי המערער הפגין אמפתיה כלפי המתלונן ומסר כי עתיד להיחתם "הסכם סולחה" בין הצדדים, אך לא העביר הסכם זה לשירות המבחן. שירות המבחן העריך כי ההליך המשפטי שהתנהל נגד המערער מהווה גורם מרתיע משמעותי ולצד שילובו בטיפול עשוי הדבר להפחית את הסיכון להישנות התנהגות מפרת חוק מצידו בעתיד. לסיכום ציין שירות המבחן כי המערער נעדר עבר פלילי וכי נוכח נכונותו להשתלב בהליך טיפולי הוא ממליץ שלא למצות עמו את הדין וככל שייגזר עליו עונש מאסר בפועל הומלץ כי ירוצה בעבודות שירות לצד צו מבחן למשך 18 חודשים בהם ישתלב בטיפול. כמו כן המליץ שירות המבחן להטיל על המערער ענישה מותנית משמעותית ופיצוי למתלונן. בטיעוניה לעונש ביקשה המדינה מבית המשפט המחוזי שלא לאמץ את המלצות שירות המבחן בציינה כי האמור בתסקיר אינו תואם את הטענות שהעלה המערער בהליך המשפטי ובשים לב למכלול הנסיבות הרלוונטיות, ביקשה המדינה כי ייקבע מתחם עונש הולם הנע בין 2 ל-5 שנות מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן. המערער מצידו ביקש לאמץ את המלצות שירות המבחן, הביע חרטה וציין כי מדובר במעידה חד פעמית שלא תישנה.

3. בגזר דינו מיום 21.1.2016 עמד בית המשפט המחוזי על חומרת מעשיו של המערער אשר תקף באכזריות את המתלונן בנשק קר על רקע סכסוך משפחות, ובכך פגע בערך המוגן של חיי האדם ושלמות גופו. בית המשפט ציין כי העונש הקבוע בצידה של העבירה בה הורשע המערער הוא 14 שנות מאסר וכי מתחם העונש ההולם במקרה דנן הוא בין 18 חודשי מאסר לשלוש שנות מאסר. בקביעת עונשו של המערער התחשב בית המשפט בגילו של המערער (40) בעובדה כי אין לו הרשעות קודמות ובכך שהוא מנהל אורח חיים נורמטיבי, עובד ומסייע בפרנסת משפחתו. שיקול נוסף עליו עמד בית המשפט המחוזי בגזירת העונש הוא פרק הזמן שחלף בין קרות האירוע ועד שהוגש כתב האישום נגד המערער וציין כי הוא אינו זוקף לחובתו של המערער את העובדה כי בחר לנהל את ההליך עד תומו ולהודות במיוחס לו רק בשלב הטיעונים לעונש. אשר להמלצת שירות המבחן, קבע בית המשפט כי המלצה זו אינה עולה בקנה אחד עם

הגישה העונשית בעבירות אלימות דוגמת המקרה דנן, גם אם מדובר במערער שעברו נקי וכי מכל מקום, מתחם הענישה בעבירה בה הורשע המערער אינו מאפשר גזירת עונש של מאסר על דרך של עבודות שירות. בהקשר זה ציין בית המשפט כי לא נעלמו מעיניו גזרי הדין שהציג המערער אך מדובר, כך נקבע, במקרים שונים מהמקרה דנן. עם זאת, הוסיף בית המשפט כי המלצת שירות המבחן ונסיבותיו האישיות של המערער כפי שפורטו בתסקירו, נושאים משקל לקולה. מטעמים אלו, גזר בית המשפט המחוזי על המערער 18 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי והטיל עליו לשלם למתלונן פיצוי בסך 10,000 ש"ח.

4. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 3.2.2016 דחה בית משפט זה (כב' השופטת ד' ברק ארז) בקשה לעיכוב ביצוע העונש שהגיש המערער והוא התחיל, אפוא, לרצות את עונשו ביום 28.2.2016.

טענות הצדדים והתסקיר המשלים

5. המערער טוען כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט אינו תואם את נסיבות המקרה ובפרט את העובדה שקדמה לאירוע האלים התגרות מצד משפחת המתלונן וכי מתחם זה חורג לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות. לשיטת המערער תוצאות מעשיו אינן מצדיקות עונש חמור. בין היתר טוען המערער בהקשר זה כי אף שנגרמה למתלונן חבלה חמורה, הוא שוחרר מאשפוז תוך פרק זמן קצר (יומיים) ולא נגרמו לו נזקים בריאותיים לצמיתות. עוד טוען המערער כי בית המשפט לא נתן את המשקל הראוי לשיהוי בהגשת כתב האישום ולעובדה כי מאז קרות האירוע חלפו למעלה מארבע שנים במהלכן נשמר השקט בין המשפחות והוא מוסיף כי שליחתו למאסר עשויה להפר את האיזון ולהעצים את המתח ביניהן. עוד טוען המערער כי בית המשפט המחוזי לא התחשב בכך שהודה, הביע חרטה ולקח אחריות על מעשיו והוא מוסיף כי נדרשים טעמים כבדי משקל על מנת לסטות מהמלצות שירות המבחן, שאינם מתקיימים במקרה דנן.

6. המדינה מצידה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ומוסיפה כי בניגוד לטענת המערער נגרם למתלונן נזק לצמיתות ונקבעה לו נכות בשיעור 25%. עוד טוענת המשיבה כי מתחם הענישה שנקבע משקלל כראוי את נסיבות העבירה ותואם את הפסיקה במקרים דומים והיא מוסיפה וטוענת כי בדין לא אימץ בית המשפט המחוזי את המלצת שירות המבחן, אשר אינה לוקחת בחשבון שיקולי גמול והרתעה. שיקול נוסף שלטענת המדינה מצדיק את דחיית הערעור הוא העובדה כי עונשו של המערער נגזר ברף התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע.

7. בתסקיר המשלים אשר הוגש בשלב הערעור ציין שירות המבחן כי המערער מרצה את מאסרו בכלא חרמון וטרם שולב במערך הטיפול. גורמי הטיפול בכלא מתרשמים כי המערער הוא אדם אינטליגנטי המצוי בשלב ראשוני להבנת המניעים הרגשיים שגרמו לו לבצע את העבירה, אך מביע מוטיביציה להשתלב בתהליך טיפולי וכן רצון לשינוי דפוסיים בעייתיים בהתנהגותו. שירות המבחן התרשם כי האמפטיה שהביעה המערער כלפי המתלונן פחתה, וכי קיימת רגרסיה בהתייחסותו והוא ממזער מחומרת אחריותו לעבירה ותוצאותיה, אך בצד זאת מביע נכונות לעבור תהליך התבוננות בכשלו הבהתנהגותיים. שירות המבחן המליץ, אפוא, כי המערער ישולב בטיפול מותאם לצרכיו במקום מאסרו.

דיון והכרעה

כפי שנפסק לא אחת אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונשים שהוטלו על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או מקום בו העונש שהוטל חורג מרמת הענישה המקובלת והראויה בנסיבות דומות (ראו, למשל, ע"פ 1945/13 אחמד נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (5.10.2014)). המקרה דן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים.

9. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שחברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם אלימות החותרת תחת זכותו של אדם לשלמות גופו (ע"פ 2951/12 ביאדסה נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (2.8.2012)) וכן על הצורך להרתיע את הפונים לפתרון סכסוכים בכוח הזרוע באמצעות השתת עוונשים הולמים ומשמעותיים. זאת במטרה להעביר את המסר כי החברה אינה סובלנית להתנהגויות מסוג זה (ע"פ 4173/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (16.8.2007); ע"פ 7360/13 טאהא נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (13.1.2014); ע"פ 2028/15 ג'וליס נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (11.5.2016)). המערער הצטייד מבעוד מועד בנשק קר, הגיע לביתו של המתלונן, הלם בפניו והסב לו חבלות חמורות שהביאו לאשפוזו וגרמו לו לנכות צמיתה בשיעור של 25%. טענת המערער כי למתלונן לא נגרמו נזקים לצמיתות כתוצאה מהתקיפה מוטב היה, אפוא, אלמלא נטענה. על פי תסקירו המשלים של שירות המבחן יש רגרסיה באמפתיה שמביע המערער לנפגע העבירה והוא מפחית מאחריותו לביצוע המעשים שבהם הורשע ובהם הודה, כאמור, רק לאחר שהורשע. בנסיבות אלו, אין לראות בהודאתו המאוחרת של המערער שיקול להקלה בעונשו. בניגוד לטענת המערער בית המשפט המחוזי התייחס לנסיבות ביצוע העבירה ולשיהוי שבהגשת כתב האישום, ומתחם העונש שקבע אינו חורג מן הנהוג והמקובל במקרים דומים (ראו, למשל, ע"פ 10102/08 ביטון נ' מדינת ישראל (12.1.2009); עניין מהדי; ע"פ 4061/12 בדארנה נ' מדינת ישראל (4.9.2012); ע"פ 6484/14 תלחמי נ' מדינת ישראל (6.12.2015)). עיקר טענותיו של המערער מתמקדות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לאמץ את המלצות שירות המבחן, אך הלכה היא כי בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן בבחינת "כזה ראה וקדש", ובמקרה דן קבע בית המשפט המחוזי, ובצדק, כי אין לאמץ את המלצתו שכן היא חורגת באופן משמעותי ממתחם העונש ההולם ואינה מביאה בחשבון שיקולים של גמול והרתעת הרבים, אליהם מחויב בית המשפט בגזירת הדין (ע"פ 333/10 סרנקו נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (28.10.2010); ע"פ 1146/14 אלטורי נ' מדינת ישראל, בפסקה 46 (6.10.2014)). עם זאת ובהינתן מכלול השיקולים לקולה ולחומרה שעליהם עמד בית המשפט בגזר הדין, נגזר עונשו של המערער ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם ועונש זה אינו מצדיק התערבות.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ש ו פ ט ת

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ז' בסיון התשע"ו (13.6.2016).

שופט

שופט

שופטת

---