



עפ"ג 49135/04/15 - רחמים דמרי נגד מדינת ישראל, אנטולי קיבל, ולדימיר פדורייב

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 49135-04-15 דמרי(אסיר) נ' מדינת ישראל 25 יוני 2015
ואח'

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט בכיר (אב"ד)
ש. ברלינר, שופט עמית
ר. בש, שופטת
המערער:

רחמים דמרי (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד מרסל בוטבול - ס. ציבורית

נגד

המשיבים:

1. מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי
ע"י ב"כ עו"ד גב' אייזינגר
2. אנטולי קיבל
3. ולדימיר פדורייב

פסק דין

1. בפנינו ערעור על גזר הדין מיום 18.2.15 (להלן: "גזר הדין"), שניתן בבית משפט השלום בקרית בי"ר. 39407-08-14 ע"י כב' השופט יוסי טורס (להלן: "בית משפט קמא"). המערער הורשע, על פי הודאתו (לאחר קיום ישיבת הוכחות אחת), בעבירה של תקיפת זקן הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 368(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") וכן בעבירה של חבלה במזיד ברכב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין, זאת במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים, אשר הוצג במהלך הדיון ביום 31.12.14 בפני בית משפט קמא. מפרוטוקול הדיון הנ"ל עולים דבריהם הבאים של ב"כ הצדדים: **"הגענו להסדר טיעון לפיו הנאשם יחזור בו מכפירה, כתב האישום יתוקן, הנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יורשע ומוסכם כי הצדדים יטענו לעונש בטוח של בין 12 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשים"**. בית משפט קמא השית על המערער בגזר הדין עונש של מאסר בפועל לתקופה של 22 חודשים, החל מיום מעצרו - 21.8.14 וכן עונש של מאסר על תנאי למשך 10 חודשים והתנאי הוא כי לא יעבור, תוך שנתיים מיום שחרורו, כל עבירת אלימות, או עבירת רכוש שהיא פשע, אולם נקבע בד בבד, כי המאסר על תנאי יהא למשך 3 חודשים בלבד אם תתבטא האלימות באיום, או שיבצע המערער עבירת רכוש מסוג עוון. עוד הושת על המערער בגזר הדין פיצוי בסכום של 20,000 ₪ לטובת כל אחד מן המתלוננים.

כתב האישום המתוקן

2. בעובדות כתב האישום המתוקן נטען, כדלקמן: ביום 21.8.14 סמוך לשעה 20:00, בחניית הרכבים ברח' קיבוץ גלויות 6 בקרית אתא, תלש המערער את פגושי רכבו של מר מישל יעקובוב (להלן: "הבעלים"). עת



שהבחין במעשים אנטולי קיבל, סבו של הבעלים - קשיש יליד 1937 (להלן: "מתלון 1") - ביקש האחרון מן המערער לחדול ממעשיו. בתגובה, תקף המערער את מתלון 1 באופן שדחף אותו בשתי ידי, כך שמתלון 1 נפל ארצה, שאז המשיך המערער להכותו בפניו. מתלון 1 הצליח לקום על רגליו והחל להימלט בריצה לכיוון ביתו הסמוך, אולם המערער דלק אחר מתלון 1 כשהוא מחזיק כיסא בידיו, באמצעותו היכה את מתלון 1, למרות מאמציה של אשת המתלון למנוע זאת. בשלב זה עלה בידי מתלון 1 לברוח והוא התחבא בבנין סמוך.

המערער תר אחר מתלון 1 עם הכיסא בידיו, שאז, ברחוב קיבוץ גלויות 10, הבחין המערער במתלון 2- ולדימיר פדוריב, יליד 1937, אשר טייל במקום. המערער תקף את מתלון 2 בכך שחבט בו, באמצעות הכיסא, בראשו והמשיך לעשות כן גם לאחר שמתלון 2 נפל ארצה. המערער הורחק ממתלון 2 ע"י עובדי אורח שהבחינו בנעשה. כתוצאה ממעשי המערער נגרמו למתלון 1 חבלות של ממש - שפשוף ופצע בסנטר, סימן אדום ונפיחות במרכז הראש ורפיון בשן בחך העליון. למתלון 2 נגרמו חבלות של ממש - פצע קרוע באמה עם תלישה של העור, המטומות ברגל שמאל וביד ימין ושפשוף באוזן שמאל.

גזר הדין

3. בית משפט קמא הטעים בפתח גזר הדין, כי תחילה כפר המערער במיוחס לו והתקיימה ישיבת הוכחות בה נשמעו עדויותיהם של שני המתלוננים, נשותיהם ועדים נוספים. בית משפט קמא ציין, כי קשה להישאר אדיש למקרא כתב האישום, זאת במיוחד לאחר מתן עדויות שני המתלוננים, קשישים המתקרבים לגיל גבורות, אשר תיארו כיצד פגש בהם המערער ברחוב והפליא בהם את מכותיו, לרבות באמצעות שימוש בכיסא באכזריות רבה. בית משפט קמא סבר, כי במקרה זה לא ניתן להגדיר את התנהגותו של המערער אלא כאובדן כל צלם אנוש, תוך שהדגיש בנקודה זו, כי המערער, צעיר חזק וחסון, תקף באכזריות שני קשישים כבני שמונים. את הראשון תקף המערער על כי העז להעיר לו שיחדול להרוס את מכוניתו של נכדו. את השני תקף המערער, כך סתם, רק בשל כך שעבר ברחוב. בית משפט קמא הדגיש, כי מי אשר כך נוהג בקשישים חלשים ראוי לו שהחברה תשיב לו כגמולו - במאסר ארוך וממושך.

4. בית משפט קמא הפנה להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, בציינו כי, לצורך גזירת הדין, על בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם את העבירה בנסיבותיה. בית משפט קמא הטעים, כי תחילה עליו לקבוע אם העבירות בהן הורשע המערער מהוות אירוע אחד, או שמא מספר אירועים, בהתאם לסעיף 40ג (א) לחוק העונשין. כך ככלל וכך גם כאשר מציגים הצדדים הסדר טיעון (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.13) ; ע"פ 3912/14 אחדד נאסר נ' מדינת ישראל (1.12.14)). עוד ציין בית משפט קמא כי, לצורך בחינת סבירותו של ההסדר, יבחן את מיקומו של העונש המוסכם ביחס למתחם הענישה שקבע.

5. לגופו של עניין, הגם שמדובר במספר עבירות, בשתי "זירות" ובשני מתלוננים, קבע בית משפט קמא, כי מדובר באירוע אחד, כמובנו בסעיף 40ג' לחוק העונשין, שכן קיים בין האירועים השונים קשר הדוק וברור שהם מהווים "מסכת עבריינית אחת".



6. באשר לערכים המוגנים בבסיס העבירה, ציין בית משפט קמא, כימעשיו של המערער מגלמים כיעור וסלידה אותה מבקשת החברה להוקיע מקרבה. בית משפט קמא הטעים, כי המערער התייחס למתלוננים כ"שק חבטות" ופגע בהם קשות ללא כל סיבה ובאכזריות וכי, הערך המוגן שנפגע הוא שלום גופם של הקשישים וביטחונם האישי וכן כי במקרה זה מידת הפגיעה בערכים המוגנים ממשית- התקיפה הייתה קשה ותוצאותיה חמורות. בית משפט קמא סבר, כי במיוחד חמורה סתמיות האירוע, אשר בא על רקע ביצוע עבירה אחרת.

7. בית משפט קמא ציין, כי המחוקק יחד עבירה לתקיפת קשיש הגורמת חבלה ממשית שעונשה המרבי הוא חמש שנות מאסר (להבדיל מעבירה זהה ביחס למי שאינו קשיש שעונשה המרבי 3 שנות מאסר). בית משפט קמא הטעים, כי המתלוננים במקרה זה מבוגרים בהרבה מהגיל המינימאלי המצוין בהגדרת "זקן" ע"י המחוקק וכי הם מתקרבים לגיל שמונים. לפיכך, הבהיר בית משפט קמא כי הוא אינו יכול לעמוד מנגד וכי, מתפקידו להשית במקרה זה, ענישה אשר ראוי כי תשקף הגנה על כבודם, גופם וקניינם של קשישים, תבטא את הצורך בהקניית ביטחון אישי גם למי שבערוב ימיהם אינם נהנים עוד מחוסן גופני מלא ולא תהפכם הפקר למעשי בריונות. בהינתן הפסיקה הנוהגת, הטעים בית משפט קמא כי במקרה של תקיפת קשישים הושתו על נאשמים עונשים ממאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות ועד עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא לתקופה בלתי מבוטלת.

8. לפיכך ובהתחשב בעיקרון המנחה בענישה -עיקרון ההלימה, בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה, במדיניות הענישה הנוהגת, בעובדה שמדובר בשני מקרים שונים ובשני מתלוננים שונים וביתר הנסיבות, כאמור בסעיף 40ט' לחוק העונשין, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם עבירה זו בנסיבותיה הינו בין 12 ל- 36 חודשי מאסר בפועל.

9. בית משפט קמא הטעים, כי טווח הענישה עליו הסכימו הצדדים, במסגרת הסדר הטיעון, מצוי כולו בתוך מתחם הענישה שנקבע כאמור לעיל. בית משפט קמא סבר כי, הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים מאזן כראוי את היחס שבין טובת ההנאה שראוי ליתן לנאשם בשל הודאתו לבין האינטרס הציבורי.

10. בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, הביא בית משפט קמא בחשבון את העובדה שהמערער נטל אחריות למעשיו, אם כי בשלב מאוחר, תוך שהבהיר כי, המערער הסביר נטילת אחריות מאוחרת זו, בכך שלא זכר את האירוע, מפאת פציעתו, אולם הבין כי המתלוננים צודקים רק לאחר ששמע אותם מעידים בבית המשפט. בית משפט קמא התקשה לקבל את הטענה האמורה, תוך שקבע כי הטענה הנ"ל לא הוכחה ולו במאזן הסתברויות. בית משפט קמא הוסיף וציין, לחומרא, כי המערער חייב את המתלוננים הקשישים להגיע לבית המשפט, להישיר אליו מבט ולתאר כיצד הפליא בהם מכותיו, תוך שהדגיש, כי קושי המעמד עבורם היה ניכר וכי יש בכך כדי לכרסם ביכולת ההקלה בעונשו של המערער בשל הודאתו.

11. בית משפט קמא הוסיף וציין, לחומרא, את עברו המכביד של המערער הכולל עבירות מכל קשת



האפשרויות ובהן עבירות אלימות רבות. בית משפט קמא הדגיש, כי המערער ריצה עונשי מאסר רבים, אך, עם זאת, התחשב בכך שהרשעתו האחרונה של המערער הינה משנת 2008 בגין עבירה משנת 2005.

12. בנוסף, במסגרת הנסיבות לקולא, התחשב בית משפט קמא גם בנסיבותיו האישיות של המערער, שהינו יליד 1969, אב לשני ילדים, סב לנכד (וצפוי להיוולד לו נכד נוסף בקרוב). בית משפט קמא לא התעלם מהעובדה שעונש מאסר עבור המערער, לאחר תקופה ארוכה יחסית בה ניהל אורח חיים תקין, אינו קל, אולם הבהיר כי חומרת העבירות מחייבת ענישה משמעותית. בית משפט קמא אף הוסיף וציין, כי אלמלא ההסדר, אפשר שעונשו של המערער היה אף חמור יותר מהרף העליון אליו הגיעו הצדדים. ברם, בשל ההסדר ויתר הנסיבות, כמפורט לעיל, קבע בית משפט קמא את עונש המאסר בפועל קרוב לרף העליון של הטווח אליו הגיעו הצדדים, תוך שציין, כי המערער זכה להקלה שבאה בעקבות הודאתו והסדר הטיעון.

נימוקי הערעור

13. המערער, אשר הגיש תחילה את נימוקי הערעור, עובר למינוי הסנגוריה הציבורית לייצגו, טוען בנימוקי הערעור, כי בית משפט קמא החמיר באופן קיצוני עמו, זאת ביחס להסדר הטיעון שגובש בין הצדדים לפיו, לגישת המערער, יושת עליו עונש של מאסר בפועל לתקופה שבין 12-24 חודשים, הא ותו לא. המערער טוען בנקודה זו, כי בית משפט קמא טעה עת שכתב בסעיף 2 לגזר הדין, כי העונש שגובש בין הצדדים יהא בצירוף לעונשים נלווים ומפנה בעניין זה לפרוטוקול הדיון מיום 31.12.14, במהלכו הוצג לבית משפט קמא הסדר הטיעון.

14. המערער מבהיר, כי ידוע לו שבעת עריכת הסדר טיעון, בית משפט אינו כבול להסדר וכי קיימת האפשרות, כי בסופו של יום עלול בית המשפט לא לכבד את ההסדר. המערער מפנה לאמור בסעיף 9 לגזר הדין, בו מציין בית משפט קמא, כי טווח הענישה בהסדר הטיעון הינו ראוי וכי בכוונתו לכבדו ולגזור את העונש בתוך הטווח הנ"ל. המערער טוען, כי בית משפט קמא טעה בכך שסטה מהסדר הטיעון והשית עליו עונשים נלווים נוספים. המערער מוסיף וטוען, כי הפיצוי הגבוה שהוטל עליו לא נכלל בהסדר הטיעון שהוסכם בין הצדדים וכי הוא חריג בגובהו.

15. לטענת המערער, בית משפט קמא לא נתן את הדעת לכך, שחרף עברו הפלילי, שמר המערער במשך שנים רבות על אורח חיים נורמטיבי ותקין ולא הסתבך עם רשויות החוק. המערער מדגיש, כי הוא אב לשני ילדים ומפרנס את ילדיו מקצבת המל"ל וכי לא יוכל לעמוד בתשלום הפיצוי הכבד שהושת עליו. המערער מוסיף ומציין כי הוא עומד בפני ריצוי עונש מאסר של 22 חודשים שנגזר עליו על ידי בית משפט קמא וכי עונש זה מצוי ברף העליון של המתחם לו עתרו הצדדים.

16. המערער טוען, כי על אף שהחל במשפטו שלב שמיעת ההוכחות, טעה בית משפט קמא עת שקבע



כי המערער הינו אדם בעל אופי אליים. המערער מציין, כי הביע חרטה על מעשיו והוסיף וטען, כי במהלך האירוע נחבל קשות בראשו, נזקק לטיפול רפואי ולא הבין את המתרחש סביבו. המערער מציין, כי התנהגותו במהלך האירוע אינה אופיינית לו כלל.

17. המערער סבור כי גזר הדין שהושת עליו הינו חמור, וכי בית משפט קמא לא נתן דעתו להודאת המערער, אשר לקח כאמור אחריות למעשיו ובכך חסך זמן שיפוטי. המערער טוען, כי שגה בית משפט קמא עת שפירש את הודאת המערער כמי שמבין שהחבל מתהדק סביב צווארו ומשכך הודה בעובדות כתב האישום.

18. המערער טוען עוד, כי הינו אדם רגיש וטוב לב וכי, לאחר ששמע את עדות המתלוננים והתברר לו כיצד נהג באירוע, הבין כי אולי פעל מתוך הגנה עצמית נוכח החבלה בראשו ומיד לקח אחריות, למרות שלא זכר במדויק את האירוע במלואו.

19. המערער טוען, כי לצורך גזירת הדין ציין בית משפט קמא גזרי דין, שעניינם עבירות שנעברו בנסיבות חמורות יותר, בהם הושתו על נאשמים תקופות מאסר קצרות יותר מזו שהושתה על המערער, לרבות מאסר לריצוי בעבודות שירות.

20. ב"כ המערער, עוה"ד מרסל בוטבול, אשר מונתה לייצג את המערער בהליך זה מטעם הסנגוריה הציבורית, הגישה טיעונים משלימים להודעת הערעור. ב"כ המערער טוענת, כי המשיבה הפרה את הסדר הטיעון עם המערער. לטענת ב"כ המערער, המשיבה הגבילה עצמה בהסדר הטיעון לעתור לעונש מאסר בפועל בלבד בגבולות הטווח המוסכם והמערער ציפה כי בכך יתמצה עונשו, במידה והסדר הטיעון ייצא אל הפועל. לטענת ב"כ המערער, המשיבה מושתקת מלטעון לפרשנות אחרת להסדר הטיעון, שאינו עולה בקנה אחד עם עונש המאסר בפועל שסוכם עם המערער במסגרת בהסדר הטיעון. ב"כ המערער מפנה בנקודה זו להנחיות פרקליט המדינה (הנחיה מס' 81 - הנחיות להסדר טיעון) וטוענת, כי המשיבה מחויבת כלפי בית המשפט להסביר לנאשם את תוכן הסדר הטיעון, בין אם הנאשם מיוצג ובין אם לאו.

21. נוכח האמור לעיל, טוענת ב"כ המערער, כי המשיבה הייתה חייבת להגביל את טיעוניה לעסקת הטיעון בעל פה שנכרתה בינה לבין המערער, היינו: עסקת טיעון, לפיה בית המשפט יגזור על המערער עונש של מאסר בפועל בלבד, בטווח שבין 12-24 חודשי מאסר, ולא מעבר לכך. ב"כ המערער מדגישה, כי המערער לא נתן הסכמתו לכך שייגזרו עליו העונשים שנכללו בגזר הדין, וכן כי המערער הסכים, נוכח הסדר הטיעון, שלא להוסיף ולנהל את משפטו, לא עלה על דוכן העדים ולא השמיע גרסתו, השונה בתכלית, בפן העובדתי שלה, מהעובדות שתוארו על ידי המתלוננים. עוד נטען, כי המערער, בהסכמתו לכרות את הסדר הטיעון ולהודות בעובדות כתב האישום המתוקן, פיתח צפייה לכך שעונשו יתמצה בגדרו של הסדר הטיעון ולא יחרוג הימנו.



22. ב"כ המערער מוסיפה וטוענת, כי סטייתו של המשיבה מהסדר הטיעון, תרמה לשגיאתו של בית משפט קמא, שאחרת אין להבין מדוע סבר בית משפט קמא שהסדר הטיעון לעניין העונש כולל הסכמה בדבר טיעונים בטווח עונש מוסכם "בצירוף עונשים נלווים", שהרי בהצהרת באי כוח הצדדים בפני בית משפט קמא לא בא זכר להסכמה בדבר "צירוף עונשים נלווים". אי לכך, טוענת ב"כ המערער, כי בית משפט היה מנוע מלהוסיף הסכמות להסדר הטיעון. ב"כ המערער סבורה, כי הגם שבית משפט קמא קבע, כי הסדר הטיעון מאזן כראוי בין האינטרס הציבורי לבין טובת ההנאה שניתנה למערער, וכי הוא מתכוון לכבדו, הרי שבפועל בית משפט קמא השית עונש אחר מהעונש שנקבע בהסדר הטיעון לו הסכים המערער.

23. ב"כ המערער מפנה לטיעוני המשיבה לעונש וטוענת, כי המשיבה העלתה בטיעוניה עובדות ונסיבות שלא נכללו בהסדר הטיעון, מבלי לבקש את רשות בית המשפט לכך. ב"כ המערער מביעה פליאתה על כך שבית משפט קמא מצא לנכון לציין בגזר דינו ראיות, שאינן כלולות במסגרת העובדות המוסכמות על הצדדים. ב"כ המערער מטעימה, כי סעיף 40(ד) לחוק העונשין קובע, כי אם הודה נאשם בעובדות כתב האישום - בין לאחר שמיעת ראיות ובין לפני כן - על כתב האישום שבו הודה לכלול "את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה". לפיכך, עובדות או נסיבות שלא נכללו בכתב האישום בו הודה הנאשם לא יבואו במניין שיקולי בית המשפט, וכל זאת אם לא התיר בית משפט להביא ראיות אלה.

24. נוכח האמור לעיל, סבורה ב"כ המערער, כי שגה בית משפט קמא, שהביא במסגרת שיקוליו בגזר הדין עדויות, ראיות ונסיבות שלא נכללו בכתב האישום המתוקן. ב"כ המערער טוענת בנקודה זו, כי שגה בית המשפט, בקובעו כי הודאת המערער לא תביא כל הקלה בעונשו, מאחר שהתרשם קשות מעדויות המתלוננים, זאת לא לפני שקבע כי נימוקיו של המערער לנטילת אחריות מאוחרת לא הוכחו. ב"כ המערער סבורה, כי הנמקת בית משפט קמא המבהירה, כי לא קיבל את טענתו והסברו של המערער לנטילת האחריות המאוחרת, בהעדר הוכחה לכך שזיכרונו של המערער אבד לו עת שנפגע קשה בראשו באירוע, שגויה ועוול למערער. ב"כ המערער מציינת, כי במסגרת הטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא הוצגו אסמכתאות רפואיות לעניין פציעתו של המערער, זאת לאחר שהמשיבה אישרה כי במהלך האירוע המערער נפגע בראשו.

25. ב"כ המערער מוסיפה וטוענת, כי בית משפט קמא לא התחשב בעת מלאכת גזירת הדין בנסיבותיו האישיות של המערער, כפי שהוצגו בבית משפט קמא, לרבות בפציעתו של המערער במהלך האירוע בידי אלמונים. ב"כ המערער מטעימה בנקודה זו, כי המערער צרך סמים וכי הצליח להשתקם כ- 8 שנים עובר לאירוע. עוד ציינה ב"כ המערער את מצבו הכלכלי הקשה של המערער המתקיים ומפרנס את בני משפחתו מקצבת המוסד לביטוח לאומי. על רקע האמור לעיל, טוענת ב"כ המערער, כי בית משפט קמא שגה עת שהתעלם בעת גזירת הדין מן השיקולים הנ"ל.

26. באשר לרכיב הפיצוי, שהושת על המערער לטובת המתלוננים, טוענת ב"כ המערער, כי הפיצויים שנפסקו בגזר הדין מהווים סטייה מהסדר הטיעון. ב"כ המערער מדגישה בנקודה זו, כי על פי ההלכה



הפסוקה, תכלית הפיצויים היא להיטיב מצבו של נפגע במידה מסוימת וליתן לו סעד שיקל עליו את תהליך השיקום. ב"כ המערער טוענת, כי פיצויים בהליך הפלילי יכול שיפסקו על דרך האומדנה, אך עדיין אין הם מנותקים לחלוטין משיקולים של הוכחת הנזק וכמותו. נוכח האמור לעיל, טוענת ב"כ המערער, כי אין להבין את אומדנו של בית משפט קמא עת שהשית על המערער פיצוי בסך 40,000 ₪, זאת על רקע החבלות הלא חמורות שנגרמו למתלוננים, מה גם שמתלונן 1 כלל לא פנה לגורם רפואי.

27. ב"כ המערער מוסיפה וטוענת, כי הסעד שנפסק לטובת המתלוננים הינו חריג במיוחד נוכח מצבו הכלכלי של המערער, כאמור לעיל. עוד נטען, כי בעונש כבד זה יש כדי לאיין לחלוטין את טובת ההנאה הראויה להינתן למערער, במסגרת הסדר הטיעון.

28. לסיכום ומכל הטעמים המפורטים לעיל, עותר המערער כי בית המשפט יקבל את הערעור וישנה לקולא את גזר הדין שניתן נגדו, זאת באופן שעונש המאסר בפועל שיושת עליו יהיה בחלקו התחתון של טווח הענישה המוסכם ויעמוד על 12 חודשים בלבד, וכי עונש המאסר על תנאי ורכיב הפיצוי שהוטלו על המערער - יבוטלו. לחילופין, בעניין הפיצוי, מבקש המערער להקטין את סכום הפיצוי.

טיעוני הצדדים בדיון

29. בדיון בפנינו ביום 11.6.15 טענו באות כוח הצדדים, זאת בכה וזאת בכה. ב"כ המערער שבה והעלתה בפנינו את טיעוניה, אשר הובאו בהרחבה לעיל, וביקשה מבית המשפט לבטל את הענישה שהושתה על המערער, למעט עונש המאסר בפועל אותו ביקשה ב"כ המערער להפחית לעונש של 12 חודשי מאסר בפועל. באשר לסכומי הפיצוי, שהושתו על המערער, ביקשה ב"כ המערער לבטל, כאמור, לחלוטין את הפיצוי שהושת ולחלופין להפחית את הסכום לסכום מינימלי שישולם ע"י המערער בתשלומים חודשיים לאחר שחרורו ממאסר. עוד הוסיפה ב"כ המערער וטענה, כי בא כוחו הקודם של המערער, עוה"ד שגיא מלח, אשר ייצג אותו בדיון בפני בית משפט קמא המציא לידיה מכתב, ממנו עולה, כי הסדר הטיעון התייחס אך ורק לתיקונו של כתב האישום ולהשתת עונש של מאסר בפועל על המערער. מהמכתב הנ"ל, שסומן א', עולה עוד, כי עוה"ד שגיא מלח לא שוחח עם ב"כ המשיבה ולא עם המערער בנוגע לרכיבי ענישה נוספים, מעבר לעונש המאסר בפועל.

30. ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור.

ב"כ המשיבה הפנתה בטיעוניה לאמורבפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא. ודוק, מפרוטוקול הדיון עולה, כי התובעת עתרה, במסגרת טיעוניה לעונש להשתת פיצוי משמעותי, תוך הגשת המסמכים בדבר הנזקים הגופניים שנגרמו למתלונן והקבלה בעניין התשלום לאמבולנס, וכן עתרה התובעת להטלת מאסר על תנאי ארוך ומרתיע על המערער.

31. עוד הוסיפה ב"כ המשיבה וטענה, כי בא כוחו הקודם של המערער, עוד מלח, העלה בטיעוניה



לעונש בפני בית משפט קמא שיקולים שכוחם יפה לעניין הפיצוי, כדוגמת מצבו הכלכלי הקשה של המערער הנתמך בקצבת המל"ל. ב"כ המשיבה הטעימה, כי המסמכים שהוגשו ע"י המשיבה בפני בית משפט קמא, הוגשו בהסכמת הסגור, לרבות התיעוד הרפואי.

32. ב"כ המשיבה ציינה את עברו הפלילי המכביד של המערער, אשר ריצה בעבר עונשי מאסר בפועל (ראה גיליון הרשעותיו הקודמות, אשר הוגש וסומן ב'). כמו כן, הגישה ב"כ המשיבה, במהלך הדיון בפניו, את הדיסק בו תועדו החבלות שנגרמו למתלון 1 (הוגש במעטפה שסומנה ג').

33. ב"כ המשיבה טענה בפניו, כי הענישה, שהושתה בסופו של יום על המערער, מצויה בטווח הענישה המוסכם על הצדדים וכי אין מקום להתערב בו. עוד טענה ב"כ המשיבה, כי בית משפט קמא לא צריך היה להתעלם מעדויות המתלוננים בפניו אשר עלו בקנה אחד עם האמור בכתב האישום המתוקן.

34. ב"כ המשיבה ציינה, כי אלמלא הסדר הטיעון, היה מושת על המערער עונש מאסר חמור יותר וכי סכום הפיצוי שהושת, מהווה חלק מהאיזון בענישה הכללית שהוטלה על המערער. ב"כ המשיבה טענה בנקודה זו, כי המתלוננים חוו, מעבר לפגיעה הפיזית, גם פגיעה נפשית, טראומטית והשפלה והדגישה את גילם המבוגר של המתלוננים. עוד טענה ב"כ המשיבה, כי אין ממש בטענת המערער, לפיה נגרם לו אובדן זכרון, אשר הביא להודייתו בשלב מאוחר. לטענתה, אין כל זכר לטענה הנ"ל בהודעות המערער במשטרה ואין כל חוות דעת רפואית בעניין זה.

35. שני המתלוננים זומנו לדיון בפניו על מנת לומר את דברם בעניין הערעור על רכיב הפיצוי. מטעמו של מתלון 1 התייצב בדיון בפניו נכדו, אשר הבהיר, כי הנאשם פגע, במהלך האירוע, ברכבו וכי לא הגיש תביעה בגין כך בבית המשפט, אך ציין, כי הוא עומד להגיש תביעה או שיתכן ויעשה כן. נכדו הנ"ל של מתלון 1 הוסיף וציין, כי המערער "פוצץ במכות" שני זקנים, שישבו בשקט על ספסל, וכי אדם נורמלי אינו נוהג כך. מטעמו של מתלון 2 הופיעה בפניו החברה של נכדו, אשר סיפרה כי ליוותה את מתלון 2 לבית החולים וכי האחרון חווה טראומה רצינית, נחלש והוא פוחד לצאת בערב מחוץ לביתו. לטענתה, האירוע השפיע על מתלון 2 מאוד, מה גם שמדובר באדם בן 78.

דין והכרעה

36. דין הערעור בתיק זה להידחות ברובו ולהתקבל אך בעניין גובה סכומי הפיצוי, אשר הושתו על המערער בגזר הדין, כל זאת כפי שיובהר להלן.

37. המערער הורשע, כאמור, בפני בית משפט קמא בביצוע עבירות אלימות מסוג פשע הן כלפי שני קשישים (תקיפת זקן הגורמת חבלה של ממש) והן כלפי רכוש (חבלה במזיד ברכב).



בנקודה זו תצוין החומרה הרבה הטמונה בביצוע עבירות אלימות בכלל ועבירות אלימות כלפי קשישים וחסרי ישע בפרט. להמחשת האמור לעיל יפים דבריו הבאים של בית משפט העליון, כפי שנאמרו בע"פ 3307/08 מדינת ישראל נ' טועמי (פורסם בנבו, 04.03.09):

"הפניה דווקא לאוכלוסיה חלשה, אוכלוסיית הקשישים, מתוך תקווה כי אוכלוסיה זו לא תוכל להגן על עצמה, משקפת אנטי חברתיות עמוקה ומגלמת בתוכה אכזריות ואדישות לחומרת הפגיעה הנגרמת לקורבן העבירה".

כמו כן יפים בעניין זה הדברים הבאים, כפי שנקבעו בת"פ (מחוזי נצרת) 11358-07-10 מדינת ישראל נ' דלאשה ואח' (פורסם בנבו, 19.05.11):

"הבחירה בקורבנות חסרי ישע, אשר אינם מסוגלים להתייצב אל מול הפושעים ולהגן על עצמם מפניהם, מחייבת נקיטת יד קשה כלפי הנאשמים, הנעדרים מעצורים מוסריים כלשהם. חובתנו כחברה השואפת להגן על החלשים בה, ולנטוע תחושת ביטחון בקרב אזרחיה, להטיל עונשים מרתיעים וכבדים על מי שבוחר להפעיל אלימות כלפי קשישים באופן מתוכנן, ללא שקדמה לה התגרות או התנגדות, במטרה ליטול מהם את עמל חייהם".

38. ומהתם להכא, במקרה שבפנינו תקף המערער שני קשישים, ילידי 1937, והפליא בהם את מכותיו. המערער, שהינו בחור צעיר חזק וחסון, תקף את המתלוננים, קשישים כבני 80, באכזריות, ובמקרה שכזה ראוי כי החברה תשיב לתוקף הקשישים החלשים כגמולו, בדרך של השתת מאסר בפועל ארוך וממושך, זאת כפי שציין בנקודה זו בית משפט קמא ובצדק.

39. בית משפט קמא קבע בגזר הדין את מתחם העונש ההולם בגין העבירות שביצע המערער, זאת כנדרש מכוח תיקון 113 לחוק העונשין. בנקודה זו יוטעם, כי צדק בית משפט קמא עת ששקל את מלוא השיקולים הרלוונטיים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם ולאחר מכן, השווה את מתחם העונש ההולם לטווח הענישה לגביו הסכימו הצדדים. כך עולה מדברי כב' השופט י' דנציגר בע"פ 5953/13 מדינת ישראל נ' דויד [פורסם בנבו] (7.7.2014): **"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"** (שם, בפסקה 20) (ראו בעניין זה: ע"פ 8820/14 זהר שחר נ. מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 17.5.15).

40. לאחר שבית משפט קמא בחן את הערכים המוגנים בבסיס העבירה של תקיפת קשיש (שלום גופם של הקשישים וביטחונם האישי), את נסיבותיהן החמורות של העבירות שביצע המערער, כמו גם את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון דא, קבע בית משפט קמא מתחם עונש הולם הנע בין עונש של



מאסר בן 12 חודשי מאסר לבין עונש של 36 חודשי מאסר.

41. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי טווח הענישה עליו הסכימו הצדדים מצוי כולו בתוך מתחם העונש ההולם הנ"ל וכי, הסדר הטיעון מאזן כראוי בין אינטרס הציבור לבין טובת ההנאה שראוי ליתן למערער בגין הודאתו. לפיכך, ציין בית משפט קמא בגזר הדין, כי בכוונתו לכבד את הסדר הטיעון וכך עשה, בהשיתו על המערער עונש של מאסר בפועל לתקופה של 22 חודש, המצוי בטווח הענישה המוסכם על הצדדים. ודוק, בית משפט קמא שקל את כל השיקולים הנדרשים לעניין, בקובעו את העונש הנ"ל. בית משפט קמא נתן את הדעת בנקודה זו לנטילת האחריות ע"י המערער, אם כי בשלב מאוחר יחסית של ההליך המשפטי, וכן לקושי הרגשי, שחוו המתלוננים עת שהעידו נגד המערער ותיארו כיצד הפליא בהם את מכותיו. איננו מוצאים פסול בכך שבית משפט קמא נתן את הדעת בגזר הדין להתרשמותו ממצבם הרגשי של המתלוננים, אשר העידו בפניו, דבר שאינו סותר את הנטען בכתב האישום המתוקן. כמו כן, לא נפל כל פגם בקביעת בית משפט קמא בגזר הדין, כי לא עלה בידי המערער להוכיח, כנדרש, את טענתו, לפיה איבד את זכרונו במהלך האירוע, דבר שהביאו לנטילת אחריות מאוחרת. היה על המערער להוכיח את טענתו הנ"ל המגלמת בחובה נסיבה מקלה הקשורה בביצוע העבירה, זאת ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי, כפי שעולה מסעיף 40(ג) לחוק העונשין. דא עקא, שבפני בית משפט קמא לא הציג המערער ראיות המבססות את טענתו בדבר אובדן הזכרון ואין בפציעת המערער ע"י אלמונים, במסגרת האירוע, כדי ללמד על אובדן זכרונו של המערער כתוצאה מהפציעה. בית משפט קמא שקל את עברו המכביד של המערער, הכולל בחובו עבירות ממגוון קשת העבירות הפליליות, כמו גם עבירות אלימות רבות. הנאשם ריצה בעבר עונשי מאסר רבים, אם כי הרשעתו האחרונה הינה משנת 2008 בגין עבירה משנת 2005. בית משפט קמא אף התחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, כפי שעולה ממקרא גזר הדין. ברם, בהינתן חומרת העבירות, קבע בית משפט קמא ובצדק, כי המקרה הנדון מחייב ענישה משמעותית וכי, אלמלא ההסדר, אפשר שעונשו של הנאשם היה אף חמור יותר מרף הענישה העליון שסוכם כאמור על ידי הצדדים.

42. לפיכך, השית בית משפט קמא על המערער עונש הקרוב לרף העליון של הטווח אליו הגיעו הצדדים, שהינו עונש ראוי בנסיבות העניין ואינו חורג מרף הענישה המקובל בנסיבות דומות. ערכאת הערעור אינה מתערבת בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד בהם העונש הנגזר על ידי הערכאה הדיונית חורג קיצונית מרף הענישה המקובל במקרים דומים (ראו: ע"פ 9048/11 **איברהים מוחמד נ' מ"י** (לא פורסם, 25.5.12)). יש ליתן את הדעת בענייננו להלכה, לפיה אין מניעה פורמלית להגיש ערעור לעניין העונש על ידי מי מהצדדים, גם אם גזר הדין מצוי במתחם הענישה המוסכם על הצדדים ואינו סוטה הימנו. ברם, גדר ההתערבות בעונש במקרה שכזה תהא מצומצמת ביותר, הואיל ונדרשות נסיבות מיוחדות וחריגות ביותר על מנת להתערב בעונש המצוי במתחם הענישה המוסכם (ראו בעניין זה: ע"פ 4921/11 **דלאשה ואח' נ' מ"י** (פורסם בנבו, 9.7.12)). במקרה דנן לא מתקיימות, כאמור, נסיבות אשר יש בהן כדי להצדיק התערבות בעונש המאסר בפועל שנקבע בגזר הדין, עונש המצוי במתחם הענישה המוסכם על הצדדים.

43. בחינת טענת המערער, לפיה לא היה מוסמך בית משפט קמא, מכוח הסדר הטיעון, להשית על



המערער עונשים הנלווים לעונש המאסר בפועל, מלמדת כי דין טענה זו להידחות, זאת נוכח האמור בפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא. ב"כ הצדדים הצהירו לפרוטוקול הדיון מיום 31.12.14, כי מוסכם שהצדדים יטענו לעונש בטווח שבין 12 חודשי מאסר בפועל ל- 24 חודשים. ברם, לא עולה מדבריהם הנ"ל של ב"כ הצדדים, כי קיימת הסכמה שלא יושתו על המערער עונשים נלווים והדברים הנ"ל מתמקדים בטווח המוסכם על הצדדים באשר לתקופת המאסר בפועל שתושת על המערער. זאת ועוד, עיון בפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא מיום 1.2.15 מלמד כי התובעת, אשר טענה לעונש, עתרה להשתת עונש של מאסר על תנאי ארוך ומרתיע על המערער, זאת בצד פיצוי כספי משמעותי למתלוננים בגין הנזקים הפיזיים והנפשיים שנגרמו להם. התובעת אף הגישה בפני בית משפט קמא ראיות המלמדות בדבר החבלות והנזקים שנגרמו למתלוננים, לרבות קבלה בגין האמבולנס, אשר הוגשה, תוך שהתובעת הדגישה כי היא מוגשת רק לעניין דרישת הפיצוי. ברם, בא כוחו הקודם של המערער, עו"ד מלח, לא השיג על טיעוניה הנ"ל של התובעת בפני בית משפט קמא ועל הגשת הראיות הנ"ל. יתרה מכך, עו"ד מלח, בטיעונו לעונש בפני בית משפט קמא, ציין כי למערער אין אמצעים כלכליים, כאשר ברי כי טיעון זה נועד להביא להתחשבות בנושא השתת הפיצוי על המערער.

44. נוכח האמור לעיל, אין כל ממש בטענת המערער לפיה הסכים להסדר טיעון שכלל בחובו רק רכיב ענישה של מאסר בפועל ולא רכיבים נלווים, ומשכך הננו דוחים טענה זו.

45. עם זאת, הננו בדעה, כי מן הראוי להפחית במידת מה את סכומי הפיצוי שהושתו על המערער, זאת לאחר שנתנו את הדעת לחבלות, שנגרמו למתלוננים בעטיו של המערער, ובהתחשב במצבו הכלכלי הקשה של המערער המרצה תקופה משמעותית של מאסר בפועל. למתלון 1 נגרמו כתוצאה ממעשי המערער חבלות של ממש, אשר באו לידי ביטוי בשפשוף ופצע בסנטר, בסימן אדום ונפיחות במרכז הראש וברפיון בשן בחך העליון, זאת כפי שעולה מעיון בכתב האישום המתוקן ומצטייר מהתמונות שהוגשו בפני בית משפט קמא (ת/2), כמו גם מצפייה בדיסק, שהוגש בדיון בפנינו וסומן ג. בעניינו של מתלון 2 הוגש התיעוד הרפואי (ת/4), זאת בצד התמונות (ת/3) וכן הוגשה קבלה המלמדת בדבר תשלום סכום של 722 ₪ בגין הסעת מתלון 2 באמבולנס. למתלון 2 נגרמו ע"י המערער חבלות של ממש, כדלקמן: פצע באמה עם תלישת העור, המטומות ברגל שמאל וביד ימין ושפשוף באוזן שמאל. בהינתן הנזקים והחבלות הנ"ל שנגרמו, כאמור, למתלוננים, ולאחר ששקלנו את מלוא נסיבות העניין, כמו גם את דבריהם בפנינו של נכדו של מתלון 1 ושל החברה של נכדו של מתלון 2, הננו בדעה כי מן הראוי להעמיד את סכום הפיצוי שיושת על המערער לטובת כל אחד מן המתלוננים על סכום של 12,000 ₪ (סכום כולל של 24,000 ₪ לשני המתלוננים).

46. סיכומי של דבר, הננו מחליטים לקבל באופן חלקי את הערעור ולהורות בדבר הפחתת סכום הפיצוי, שהושת בגזר הדין על המערער לטובת המתלוננים, באופן שהמערער יישא בתשלום פיצוי בסכום של 12,000 ₪ לכל אחד מהמתלוננים, אשר ישולם על ידו עד ליום 1.10.15. סכומי הפיצוי יופקדו במזכירות בית משפט קמא, כפי שנקבע בעניין זה בגזר הדין.



את שאר חלקי הערעור אנו דוחים, ולפיכך, יתר רכיבי גזר הדין יישארו על כנם.

אנו מורים למזכירות בית המשפט להמציא את העתק פסק דינו למרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות.

ב"כ המשיבה תביא את פסק דינו לידיעת המתלוננים (המשיבים מס' 2 ומס' 3).

ניתן היום, ח' תמוז תשע"ה, 25 יוני 2015, בנוכחות ב"כ המערער וב"כ המשיבה (המערער ביקש שלא להיות נוכח בשימוע פסק הדין).

רונית בש, שופטת

שמואל ברלינר, שופט עמית

יגאל גריל, שופט בכיר
אב"ד