



עפ"ג 25897/12/18 - מדינת ישראל נגד אברהם ג'רבאן

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

17 ינואר 2019

עפ"ג 25897-12-18 מדינת ישראל נ' ג'רבאן

ע"פ 38430-12-18 ג'רבאן נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

א. לוי, שופט

ש. שטמר, שופטת עמיתה

המערער בעפ"ג 25897-12-18:

המשיבה בע"פ 38430-12018:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד מאיה הרטמן

נגד

המשיב בעפ"ג 25897-12-18:

המערער בע"פ 38430-12-18:

אברהם ג'רבאן

ע"י ב"כ עוה"ד יניב אביטן

באמצעות הסניגוריה הציבורית

פסק דין

א. ב-ע"פ 38430-12-18 מערער אברהם ג'רבאן, יליד 1970, (להלן: "**המערער**") על הכרעת דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט משה גינות) מיום 16.07.18, בת"פ 31425-10-16, על הרשעתו בעבירות של תקיפת עובד ציבור כדי להכשילו בתפקיד, חבלה חמורה ותקיפה הגורמת חבלה של ממש - עבירות לפי סעיפים 382(ב)(1), 333 ו- 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") בהתאמה.

כמו כן מתייחס הערעור לגזר דינו של בית משפט קמא, מיום 07.11.18 לפיו נדון המערער ל- 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 22.10.16 ועד ליום 22.11.16, 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסרו, לבל ישוב ויעבור עבירה שיש עימה יסוד של אלימות כלפי מאן דהוא, ויורשע בה בין בתקופת התנאי ובין לאחריו, וכן תשלום קנס של 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תחתיו.

לחלופין, עתר המערער לביטול עונש המאסר, ולמצער להפחתה ממשית מתקופת המאסר, וכן לכך שעונש מאסר מופחת זה ירוצה בעבודות שירות.

בישיבה שנערכה בפנינו ביום 20.12.2018 הודיע ב"כ המערער, כי המערער חוזר בו מערעורו על הכרעת הדין,



ומשכך ניתן פסק דין חלקי לפיו הרשעתו של המערער בעבירות המנויות בהכרעת הדין בעינה עומדת.

ב. כמו כן, בפנינו, ב-עפ"ג 25897-12-18, מערערת המדינה על גזר דינו של בית משפט קמא מיום 07.11.18. המדינה עותרת להחמרה בעונשו של המערער, באופן שיוטל עליו מאסר ברף הגבוה של המתחם, וכן לפיצוי המתלון.

ג. הנסיבות הצריכות לעניין, לפי כתב האישום, הינן בתמצית אלה:

סאמי נג'אר (המתלון) הועסק במועד הרלוונטי לכתב האישום, כמבקר מטעם חברת האוטובוסים "קווים תחבורה ציבורית", ומכוח זה הינו עובד ציבור.

בתאריך 18.10.16 סמוך לשעה 15:20, בפרדס חנה-תחנת מרכז רפואי שוהם, עלה המתלון לאוטובוס בקו 69 לשם עריכת ביקורת כרטיסים.

בנסיבות אלה, המתלון ניגש למערער, אשר ישב באותה עת בקדמת האוטובוס, וביקשו להציג בפניו את כרטיס הנסיעה. המערער, ששתה אלכוהול עובר לאירוע, מסר למתלון בתגובה, כי אין ברשותו כרטיס נסיעה.

המתלון ביקש מהמערער לשלם בעבור הכרטיס, אך המערער סירב לעשות כן. בשלב זה, הסביר המתלון למערער, כי אם לא ישלם בעבור כרטיס הנסיעה, הוא יאלץ לקחת ממנו את פרטיו האישיים, ולתת לו קנס בגין אי - התשלום. המערער עמד על סירוב באומרו למתלון " מי אתה שתבקש ממני כרטיס?"

בשלב זה, החל המערער לגדף את המתלון, ואף קם ממושב והפנה תנועת אגרוף בידו לכיוונו של המתלון, אך המתלון אחז בידי המערער בכדי למנוע ממנו לתקוף אותו.

בהמשך, המערער נגח באמצעות ראשו במצחו של המתלון, ומיד לאחר מכן החל להכותו נמרצות במכות אגרוף בפניו.

מיד לאחר מכן, עצר נהג האוטובוס את האוטובוס, ובהמשך תפס הנהג את המערער והרחיקו מהמתלון.

בשלב זה, ירדו כל נוסעי האוטובוס מהאוטובוס וביניהם המתלון, אשר התקשר מידית למשטרה.

בהמשך לכך, ניגש המערער אל המתלון, ותקפו שנית, באופן שהכה בפניו בחוזקה במכת אגרוף, וכתוצאה מכך דם זב מאפו של המתלון, וחולצתו הוכתמה בדם.



כתוצאה ממעשי המערער, נגרמו למתלונן חבלות חמורות באופן שנגרם לו שבר באפו, שהאדים והתנפח, וכן נגרם שבר שבר לשן חותכת קדמית בפיו (שן מס' 42). בנוסף, נגרמו למתלונן המטומה סביב עין שמאל, שריטות בפניו, וכן מעצמת המכות, תזוזה של שתיים משיניו. כתוצאה מחבלותיו נזקק המתלונן לטיפול רפואי בבית החולים.

ד. בישיבות בית משפט קמא מיום 12.06.17 ומיום 22.11.17, נשמעו העדויות, והצדדים הגישו סיכומים בכתב. יצוין, כי בישיבה מיום 26.02.18, סיכם ב"כ המערער את טיעונו בנוגע להרשעת המערער גם בעל-פה.

בהכרעת הדין מיום 16.07.18 הרשיע, כאמור, בית משפט קמא את המערער בעבירות המנויות בכתב האישום.

ה. בישיבת בית משפט קמא מיום 31.10.18 נשמעו הטיעונים לעונש, אשר במסגרתם עמד ב"כ המדינה על כך שהמערער ניהל את הליך שמיעת הראיות במלואו, ולא חסך זמן שיפוטי.

ב"כ המדינה טען, כי הערכים המוגנים שנפגעו הם ההגנה על השירות הציבורי, ועל היכולת של עובדי הציבור לתפקד כראוי, וכן שלמות הגוף והבריאות.

אליבא דב"כ המדינה יש לייחס חומרה רבה למעשיו של המערער, שכן "חטאו" היחיד של המתלונן היה רצונו ליתן שירות לציבור.

עוד טען ב"כ המדינה, כי מתחם הענישה ההולם נע בין 18-22 חודשי מאסר בפועל, ובעניין שלפנינו יש להשית על המערער ענישה ברף הגבוה של המתחם, קנס ופיצוי למתלונן, וזאת נוכח חומרת מעשיו, והיעדר לקיחת אחריות.

ו. מנגד טען ב"כ המערער, כי ניהול ההליך היה יעיל, ענייני ולא היו דחיות בעטיו של המערער, ומשכך אין לזקוף לחובתו של המערער את אמונו בחפותו.

עוד טען הסניגור, כי המערער בן 48, ואב ל-5 ילדים קטינים, וזו הסתבכותו הראשונה והיחידה עם החוק. לדידו של הסניגור, מדובר באדם נורמטיבי שהיה עצור במשך למעלה מחודש, ומצוי מאז שחרורו במעצר בית - תחילה מלא וכעת חלקי.

המשין הסניגור וטען, כי המערער אף היה מצוי תחת צו פיקוח במשך חצי שנה, אשר במהלכו אף הופנה לטיפול ביחידה לנפגעי אלכוהול. מכל האמור, סבר הסניגור, כי יש לתת בכורה לשיקולי השיקום, ולאפשר למערער לפתוח דף חדש.

כן הגיש ב"כ המערער שורה של פסק דין, שלטענתו הוטלו בהם על הנאשמים במעשים דומים עבודות שירות.



ז. בגזר דינו מיום 07.11.18 קבע בית משפט קמא, כי על מתחם העונש ההולם לשקף את חומרת מעשיו של המערער, אשר תקף את המערער בעיצומה של נסיעה, לעיני כל הנוסעים, וכן לשקף את צרכי ההרתעה. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער יהא בין 12-36 חודשי מאסר בפועל.

יחד עם זאת, קבע בית משפט קמא, כי מאחר ובמקרה זה לא היה תכנון מוקדם והמערער היה בגילופין בשעת המעשה, יש לסטות לקולא ממתחם הענישה, והשית על המערער 6 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 5 חודשי מאסר על תנאי, ותשלום קנס בסך 1000 ₪.

ח. הן המערער והן המדינה מיאנו להשלים עם גזר הדין, וערעוריהם מונחים לפנינו.

ט. טענות המערער:

ב"כ המערער טען, כי מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית משפט קמא, הצביע על ענישה מחמירה באופן ניכר מזו, שעליו הצביעה המדינה עצמה. לדידו של הסניגור בית משפט קמא אף נמנע מלהפנות לפסיקה התומכת במתחם הענישה שנקבע, והתעלם מפסקי הדין אליהם הפנתה ההגנה.

עוד טען ב"כ המערער, כי מכיוון שלא ניתן להרשיע את המערער בעבירה של תקיפת עובד ציבור, לא היה מקום להחמיר עמו בגין עבירה זו.

אליבא, דב"כ המערער, מתחם הענישה ההולם נע בין מאסר מותנה לבין מאסר בן מספר חודשים, שירותה בעבודות שירות.

המשיך וטען הסניגור, כי שגה בית משפט קמא עת נמנע מליתן משקל ראוי לרכיבים כגון: היעדר עבר פלילי, חלופה הזמן, מאסר ראשון, ואי-ביצוע עבירות נוספות משך התקופה שחלפה.

ב"כ המערער הדגיש, כי גזר הדין המורה על מאסר בן מספר חודשים מאחורי סורג ובריה, עומד בניגוד מוחלט למסקנות דו"ח ועדת דורנר, ולמגמה הברורה של המחוקק.

י. שונה עמדת המדינה, לפיה עבירות אלימות הפכו למכת מדינה, ועל בתי המשפט לבער את נגע האלימות על-ידי ענישה קשה ומחמירה. בעניינו, טענה ב"כ המדינה, המערער תקף את המתלונן ללא כל סיבה, וללא התגרות מצדו של המתלונן.

ב"כ המדינה הדגישה, שהמערער לא לקח אחריות, לא הודה, ואף לא הביע חרטה בשום שלב.



ב"כ המדינה הדגישה, כי שגה בית משפט קמא עת חרג ממתחם הענישה שקבע, והטיל על המערער ענישה מקלה של 6 חודשים בלבד. אליבא דב"כ המדינה, העובדה שלא היה תכנון מוקדם, וכי המערער היה בגילופין, אינן מהוות נסיבות מקלות-נהפוך הוא.

ב"כ המדינה הדגישה, שבית משפט קמא לא נתן בגזר דינו את המשקל הראוי לא לעובדה שהתקיפה הייתה מכוונת לעובד ציבור, לא לחבלות החמורות שנגרמו למתלונן, ולא לכך שבעניינו של המערער אין מדובר באירוע חד-פעמי, כי אם באירוע מתמשך.

ב"כ המדינה הפנתה לשורה של פסיקות רלוונטיות התומכות בעמדתה, וכן ביקשה להטיל על המערער תשלום פיצוי הולם למתלונן.

יא. בישיבת בית המשפט, שהתקיימה בפנינו ביום 20.12.18, חזר ב"כ המערער על כל הטענות שבערעורו.

ב"כ המערער טען, כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא היה שגוי, ואינו תואם את הענישה הנוהגת. מתחם ענישה זה, לדידו של הסניגור, אף שונה מהמתחם לו עתרה המדינה.

אליבא דסניגור, בית משפט קמא לא בחן ולא דן באפשרות שהמערער ירצה את עונשו בדרך של עבודות שירות, וזאת בניגוד למסקנות דו"ח ועדת דורנר, שלטענת הסניגור הן מחייבות.

עוד טען ב"כ המערער, כי הפסיקה קבעה, שאם אדם נמצא בגילופין, אי אפשר להרשיע אותו.

הסניגור הדגיש, כי המערער מסכים לפצות את המתלונן, וביקש להתחשב בקביעת גובה הפיצוי בעובדה, שהמערער מפרנס 6 נפשות, ומשתכר שכר מינימום. המערער אף ביקש מבא-כוחו למסור את התנצלותו על האירוע.

יב. ב"כ המדינה חזרה אף היא על כל הטענות שבערעורה והדגישה, שגזר דינו של בית משפט קמא סטה לקולא בהתחשב בחומרת העבירות וטיב הפגיעות, שכן מדובר בחבלות קשות של עובד ציבור, שנמשכו בתוך האוטובוס ומחוצה לו לעיני הנוסעים.

ב"כ המדינה הדגישה, שהמערער לא לקח אחריות על מעשיו, וכן שלא התקבל תסקיר שירות המבחן, ואין כל אינדיקציה שיקומית.

עוד טענה ב"כ המדינה, שאין לקבל את קביעותיו של בית משפט קמא בנוגע לשיקולים לסטייה ממתחם הענישה שקבע. אליבא דב"כ המדינה הן היותו של המערער בגילופין, והן היעדר התכנון המוקדם אינם מצדיקים סטייה ממתחם הענישה.



עוד סברה ב"כ המדינה, כי לנוכח הנזקים שנגרמו למתלון יש להשית על המערער תשלום פיצוי.

יג. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב האישום בהן הורשע המערער והכרעת הדין של בית משפט קמא, הטיעונים לעונש, וגזר דינו של בית משפט קמא, הודעות הערעור על נימוקיהן, טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 20.12.18, והפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שיש לדחות את ערעור המערער, ולקבל באופן חלקי בלבד את ערעורה של המדינה, באופן שיותיר את גזר דינו של בית משפט קמא על כנו, למעט בנוגע לפיצוי המתלון.

יד. מעבר לנדרש, שכן המערער חזר בו מערעורו על הכרעת הדין, נתייחס לשתי טענות שהמערער הרחיב עליהן את הדיבר, ומצאנו לנכון להשיב לדבריו: האחת האם כדבריו, שכרות מהווה הגנה מפני הרשעה, או למצער מהווה נימוק להקלה בעונש, והשנייה האם המתלון, היה "עובד ציבור" לצורך הרשעתו של המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ראשית נבהיר, כי אנו תמימי דעים עם קביעת בית משפט קמא, שבעניין שבפנינו המתלון הוא עובד ציבור.

נכונה אמנם טענת הסניגור, שהמתלון אינו מצוי במסגרת ההגדרה אשר בסעיף 34כד לחוק.

"לעניין עבירה -

...

"עובד הציבור" -

(1) עובד המדינה, לרבות חייל כמשמעותו בחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955

(2) עובד רשות מקומית או רשות חינוך מקומית;

(3) עובד מועצה דתית;

(4) עובד המוסד לביטוח לאומי;

(5) עובד בנק ישראל;

(6) עובד ההסתדרות הציונית העולמית, הסוכנות היהודית לארץ ישראל, קרן קיימת לישראל, קרן היסוד - המגבית המאוחדת לישראל, לרבות חבר מועצה או הנהלה במוסדות אלה;

(7) עובד לשכת שירות התעסוקה;



(8) עובד מפעל, מוסד, קרן או גוף אחר שהממשלה משתתפת בהנהלתם, לרבות חבר מועצה או הנהלה בגופים אלה;

(9) בורר;

(10) נושא משרה או תפקיד על פי חיקוק, בין במינוי, בין בבחירה ובין בהסכם, אף אם איננו אחד מעובדי הציבור המנויים בפסקאות (1) עד (9);

(11) דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית, בחברה בת ממשלתית או בחברה מעורבת, כמשמעותן בחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, וכן עובד של חברה כאמור או אדם המועסק בשירותה;

טו. אולם, סעיף 382א לחוק קובע, כי העבירה של תקיפת עובד ציבור אינה חלה רק על עובד ציבור, לפי ההגדרה שבסעיף 34כד של החוק, אלא גם על "מי שממלא חובה או תפקיד המוטלים עליו על פי דין או מי שנותן שירות לציבור מטעם גוף המספק שירות לציבור, והתקיפה קשורה למילוי חובתו או תפקידו של הנתקף".

(א) התוקף עובד הציבור או מי שממלא חובה או תפקיד המוטלים עליו על פי דין או מי שנותן שירות לציבור מטעם גוף המספק שירות לציבור, והתקיפה קשורה למילוי חובתו או תפקידו של הנתקף, דינו - מאסר שלוש שנים.

(ב) העובר עבירה לפי סעיף קטן (א), ונתקיימה בו אחת מאלה, דינו - מאסר חמש שנים:

(1) התכוון להכשיל את הנתקף בתפקידו או למנוע או להפריע אותו מלמלאו;

(2) היה מזוין בנשק חם או קר;

(3) התקיפה הייתה בצוותא של יותר משני אנשים...

טז. לעניין זה אנו מפנים לדברי כב' השופטת ד' ברק-ארז ב-ע"פ 7639/13 אמארה נ' מדינת ישראל, בפסקאות 11-13 (2.4.2014):

"בשולי הדברים ולמעלה מן הצורך, ראוי להוסיף כי יש משום אנומליה בכך שההגנה על מאבטח בבית חולים ציבורי, המבצע שירות ציבורי מן המעלה הראשונה, לא נעשית במקרה כמו זה שבפנינו בגדרה של העבירה של תקיפת עובד ציבור (לפי סעיף 382א לחוק העונשין. ראו למשל: ע"פ 4565/13 חאלד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.11.2013)), בין השאר בשל אי-הבהירות השוררת לעתים באשר להגדרת המונח "עובד ציבור" לצורך חוק העונשין.



אנומליה זו מתחדדת כאשר המדינה עצמה טוענת כי במישור העקרוני - מבחינת האינטרסים החברתיים שנפגעו - יש להתייחס למעשיהם של המערערים כשקולים למצב של תקיפת עובד ציבור.

אכן, המונח "עובד הציבור" בחוק העונשין, כהגדרתו הכללית בסעיף 34כד, כולל רשימה סגורה של בעלי תפקידים ועובדים של גופים, שאינה מקיפה תמיד את כל מי שעובד עבור גוף המספק בפועל שירותים לציבור במציאות של מיקור חוץ (ראו והשוו: דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן [פורסם בנבו] (2.3.2009) (להלן: עניין ברק כהן); רע"פ 229/12 צבי כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.10.2012)). עם זאת, העבירה הספציפית של תקיפת עובד ציבור לפי סעיף 382א לחוק העונשין חלה לא רק על תקיפתו של "עובד הציבור" אלא גם על תקיפת "מי שממלא חובה או תפקיד המוטלים עליו על פי דין או מי שנותן שירות לציבור מטעם גוף המספק שירות לציבור, והתקיפה קשורה למילוי חובתו או תפקידו של הנתקף". מבלי לקבוע מסמרות בשאלה זו שלא נדונה בפנינו, הגדרה זו יכולה לכאורה לחול גם על עובד של חברה הנשכרת לצורך מתן שירות לציבור.

השאלה האם ניתן להחיל עבירה פלילית שהמונח "עובד הציבור" הוא אחד מרכיבי היסוד העובדתי שלה, על מי שאינו עובד המדינה, נדונה בהרחבה על ידי בית משפט זה בעניין ברק כהן. דעת הרוב, מפי הנשיאה ד' ביניש, קבעה בנסיבות אותו עניין כי לצורך העבירה של שוחד הקבועה בסעיף 290 לחוק העונשין, המונח "עובד של תאגיד המספק שירות לציבור" משתרע אף על מאבטח שעבד בלשכת מינהל האוכלוסין של משרד הפנים (עניין ברק כהן, פסקאות 11-19 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). אכן, הגדרתו של כל מונח צריכה להיבחן בהקשר של העבירה שבה הוא משולב. אולם, יש מקום לדעה כי אף בגדרה של העבירה של תקיפת עובד ציבור יש מקום לתת משקל לשיקולים שצוינו בעניין ברק כהן לצורך הגדרת המונח "נותן שירות לציבור מטעם גוף המספק שירות לציבור". גישה פרשנית זו אף תוביל להרמוניה נורמטיבית, מאחר שתמנע מצב לפיו מחד גיסא עובדיה של חברה שמירה פרטית יהיו חשופים לאישומים בעבירות המוגבלות לעובדי ציבור (כפי שנעשה בעניין ברק כהן), ומאידך גיסא, לא יזכו להגנתו של המשפט הפלילי כעובדי ציבור. כאמור לעיל, כמובן, שאלה זו לא התעוררה במישורין בפנינו, ולכן איננו מכריעים בה." (ההדגשה שלנו).

יז. נדגיש, שסבורים אנו, כי יש לראות בחומרה כל מעשה אלימות, קל וחומר כאשר מעשים אלו מופנים כלפי אדם, שאך פועל במסגרת עבודתו ולשם ביצוע תפקידו, כנותן שירות לציבור הרחב.

נפנה לדבריו של כב' השופט (בדימוס) א' שהם, ב - רע"פ 31/15 בן ציון אפרסמון נ' מדינת ישראל (20.01.15).

"למעלה מן הנדרש, ייאמר, בקצרה, כי גם לגופו של עניין, אין בטענותיו של המבקש כל ממש. בקביעת עונשו של המבקש, נשקלה החומרה היתרה הגלומה בביצוע עבירות, שעניינן הגנה על



עובדי ציבור בכלל ועל שוטרים בפרט, בבואם לבצע את תפקידם באכיפת החוק". (ההדגשה שלנו).

מכאן שבענייננו, המערער אכן ביצע במתלונן עבירה של תקיפת עובד ציבור כדי להכשילו בתפקיד.

יח. נתנו דעתנו לטענת ב"כ המערער, כי לא ניתן להרשיע אדם בעבירה שעבר, שעה שהיה בגילופין, ואין בידינו לקבל טענה זאת.

סעיף 34ט לחוק קובע:

" (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו.

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.

(ג) גרם אדם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה.

(ד) בסעיף זה, "מצב של שכרות" - מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.

(ה) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד), אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה". (ההדגשה שלנו).

בענייננו אין נפקות לסייג השכרות, שכן ברי כי שכרותו של המערער נגרמה בהתנהגותו ובדעתו. לא הונחה כל תשתית ראייתית המצביעה על מסקנה שונה, וממילא לא הועלתה כל טענה מעין זו.

יט. כן נתנו דעתנו לקביעת בית משפט קמא, לפיה העובדה שהמערער היה בגילופין בעת האירוע מהווה נסיבה מקלה.

דעתנו שונה.



סבורים אנו, כי הקלה בעונשו של המערער, "רק" משום שנתן בכוס עינו, מהווה הלכה למעשה לא רק השלמה עם נורמה התנהגותית פסולה, אלא אף עידודה בחסות החוק.

יפים לענייננו, דבריו של כב' השופט י' עמית ב-ע"פ 6656/08 יקטרינה חביבולין נ' מדינת ישראל (06.01.10)

"לכך מצטרפת העובדה, כי המעשה הקטלני נעשה כאשר המערער נתונה תחת השפעת אלכוהול. לטעמי, אין זו נסיבה מקלה, אלא נסיבה הצובעת בגוון עז יותר את אשמה של המערער. יין (במידה) ישמח לבב אנוש, אך וודקה (שלא במידה) היא שורש פורה לענה וראש. האלכוהול משחרר מעצורים, מרופף עכבות ומשבש את שיקול הדעת. לא בכדי שומעים אנו לעיתים קרובות על פלוני שדקר אלמוני בהיותו תחת השפעת אלכוהול, ומן המפורסמות כי המפגש של תת-תרבות הסכין עם תת-תרבות השתייה לשכרה עשוי להיות קטלני. אך לא רק בכך מסתכמת סכנת השתייה לשכרה. מי שנותן בכוס עינו ושותה מעבר למידה, נוטל על עצמו סיכון שעולמו יתהפך עליו בשנייה, שנייה אחת בגינה יתיישרו הוא ואחרים משך שנים רבות. כיום, הכל יודעים ש"אם שותים לא נוהגים", אך בכך לא סגי. אם שותים לא מחזיקים בכלי נשק קר או חם. אם שותים לא מסתבכים בתגרות. אם שותים נמצאים תחת השגחה ופיקוח של חברים קרובים. וכשלעצמי, אני סבור כי הנכון הוא "אם שותים אין משתכרים" ובכך נמנעים מהסכנה". (ההדגשה שלנו).

כ. כך גם דבריה של כב' השופטת (בדימוס) ע' ארבל ב-ע"פ 6001/13 אלמו קסה נ' מדינת ישראל

" אשר לסוגיית האלכוהול. אין לי אלא להסכים עם הניתוח והמסקנות של בית המשפט המחוזי בעניין זה. אין חולק כי המערער היה שרוי תחת השפעת אלכוהול בעת ביצוע העבירות. דומה כי גם אין חולק שהתנהגותו הייתה מבולבלת ומשונה, אף בעיני קורבנו. ואולם איני סבורה כי יש בכך משום נסיבה להקלה בנסיבות שלפנינו. סייג השכרות פורס את חסותו בראש ובראשונה על מי שביצע את העבירה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו (סעיף 34ט"א) (לחוק). בענייננו לא נטען כי המערער שתה לשוכרה שלא מדעתו או מרצונו. מקובלת עליי קביעת בית המשפט קמא בהקשר זה כי לא היה בדעת המחוקק לעודד אנשים להשתכר או ליטול סמים על-ידי מתן הגנות למעשים אסורים שביצעו בחסותם של חומרים אלה. ועוד, כשם שהעיר בית המשפט המחוזי, דווקא העובדה שאלכוהול פוגע בעכבות של מי שצורך אותו בכמות גדולה, עלולה לגרום לכך שאדם ינהג באלימות רבה יותר מאשר שהיה נוהג לו היה פיכח. בהקשר זה ראוי לציין כי בתסקיר שהוגש לבית המשפט קמא צוין כי גם בעבר נטה המערער לצמצם את אחריותו לעבירת אלימות שבה הורשע בטענה כי היה תחת השפעת אלכוהול. אם כן, נראה שאין זה המקרה הראשון שבו ברקע ביצוע העבירה ניצבת צריכת האלכוהול של המערער. ואכן, שירות המבחן העריך כי חלק מהסתבכותו של המערער עם החוק נובעת מדפוסי צריכת אלכוהול בעייתיים. סיכומו של דבר, בנסיבות שתוארו, אף אם האלכוהול ששתה המערער השפיע על שיקול-דעתו בשעה שביצע את העבירה, אינני סבורה כי שיקול זה צריך להוביל להקלה עימו. (ההדגשה שלנו).



כא. באשר לענישה שהוטלה על המערער: ב"כ המדינה הצביעה בנימוקי ערעורה (פסקאות טו-טז) על פסיקה בה הוטלו עונשי מאסר בפועל של 12 חודשים על נאשמים שתקפו עובדי ציבור, וכן עונשי מאסר של 18 חודשים בפועל לגבי נאשמים שהורשעו בגרימת חבלה חמורה (רע"פ 9543/16 **אחמד מוחמד נ' מדינת ישראל** (12.03.17)), 12 חודשי מאסר בפועל (ע"פ (נצ') 85/10 **יורי סורקלובסקי נ' מדינת ישראל** (01.06.10)), 11 חודשי מאסר בפועל (רע"פ 7734/12 **טימור מגידוב נ' מדינת ישראל** (28.10.12)).

בנוסף, עיינו גם ב- ע"פ 7639/13 **מחמוד אמארה ואח' נ' מדינת ישראל** (02.04.14), בו הוטלו על אחד המערערים 12 חודשי מאסר בפועל, ועל מערער נוסף 8 חודשי מאסר בפועל בגין תקיפת מאבטח בבית חולים ציבורי לאחר שהורשעו בתקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות.

כב. מנגד הצביע בפנינו הסניגור על פסיקה מתונה, בה הוטלו 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לרבות תשלום פיצוי למתלונן, קנס ומאסר על תנאי למי שהורשע בתקיפה הגורמת חבלה של ממש, חבלה חמורה, ואיומים כשהתקיפה הסבה למתלונן שבר בזווית הלסת שהצריך ניתוח בהרדמה כללית (ת"פ 3906-11-17 **תביעות מרום הגליל והגולן נ' יצחק לוי** (29.11.17)), חודשיים מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי למתלונן (ת"פ 4887-02-14 **מדינת ישראל נ' סירוטקין** (23.03.16), הערעור שהוגש נמחק), חודש מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי ופיצוי (ת"פ (י-ם) 34174-02-11 **מדינת ישראל נ' מליאנקר ואח'** (15.05.14)) וכן צו שירות בהיקף של 350 שעות לתועלת הציבור, מאסר על תנאי, קנס, ופיצוי למתלונן (ת"פ 3035-12 **מדינת ישראל נ' ברק** (15.01.15)), ערעור שהוגש בתיק זה נדחה.

בנוסף עיינו גם ב-ת"פ 10623-11-16 (ח'י) **מדינת ישראל נ' פלוני** (16.07.17), בו הטיל כב' הנשיא, השופט ר' שפירא על הנאשם 6 חודשי מאסר על תנאי, וכן פיצוי המתלוננים בגין חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ואיומים.

מכל האמור לעיל, ניכר שלגבי מקרים, לא זהים, אך דומים, קיים מנעד רחב של פסיקה.

כג. סבורים אנו, כי אין בענישה שהוטלה על המערער על-ידי בית משפט קמא, סטייה משמעותית מהענישה הנוהגת, ומשכך אינה מצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

יפים לעניינו דבריו של כב' השופט (בדימוס) י' דנציגר ב-ע"פ 3091/08 **דני טרייגר נ' מדינת ישראל** (29.01.09).

"הלכה ותיקה מימים ימימה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת על נקלה בעונש שגזרת הערכאה הדיונית. התערבותה של ערכאת הערעור בעונש מצטמצמת למקרים חריגים בהם



נפלה טעות בגזר דינה של הערכאה הדיונית או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרף הענישה הנוהג במקרים דומים [ראו למשל: ע"פ 6298/96 מדינת ישראל נ' יחיא (לא פורסם, [פורסם בנבו], 5.11.97); ע"פ 3074/07 מדינת ישראל נ' אבו תקפה (לא פורסם, [פורסם בנבו], 27.3.08); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.2.98); ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.7.06) וע"פ 5057/06 אגבריה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.5.07)].

וכן דבריו של כב' השופט מ' מזוז ב- ע"פ 5860/14 אסף לביא ואח' נ' מדינת ישראל (06.03.16).

"כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזר דין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית ובולטת, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן מהותי מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.7.2015); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.1.2009); ע"פ 3799/14 אבו שנב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 18 (17.8.2015))."

כד. זאת ועוד, כידוע, העיקרון הנוהג בפסיקה קובע, כי הענישה היא אינדיבידואלית, הכל לפי נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו של מבצע העבירה.

יפים לענייננו, דבריו של המשנה לנשיאה, כב' השופט מ' אלון ז"ל ב- ע"פ 433/89 אטיאס נ' מדינת ישראל פ"ד מג(4) 170:

"כידוע, אחד השיקולים החשובים בשיקולי הענישה הוא מהותה של העבירה

וחומרתה; שיקול זה קשור, בדרך כלל, בקשר הדוק עם שיקול ההרתעה, למען ישמעו וייראו. לשני שיקולים אלה מיתוסף שיקול נוסף, והוא - קיום מדיניות אחידה, ככל האפשר, שתשמש כקו מנחה וכמורה דרך בעולמה של ענישה. ושיקול אחרון זה יפה הוא במיוחד לפסיקתו של בית המשפט העליון, שהמחוקק הפקידו על קביעת מדיניות זו. בנוסף לכל השיקולים האמורים, קיים ועומד השיקול החשוב והמהותי של תיקונו של הנאשם ושיקומו, ובהתקיים, במקרה מסוים, נסיבות מיוחדות ונכונות, ייתכן ששיקול אחרון זה יגבר על השיקולים האמורים האחרים ויקבע, באותו מקרה מסוים, את מידת העונש וצורתו. "ענישתנו היא ענישה אינדיבידואלית של כל עבריין 'באשר הוא שם'" (ע"פ 291/81 [1], בעמ' 442). זאת תורת הגישה האינדיבידואלית

בתורת הענישה, המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו של הענישה ומטרותיה, ואין אנו רשאים ל"הקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתוך הסתמכות על הנימוק והחשש שמא



הקלה במקרה מסוים הראוי לכך תשמש תקדים למקרים אחרים שאינם ראויים לכך. חזקה על בית המשפט שיידע להבחין בין מקרה למקרה לגופן של נסיבות ולעיצומם של דברים".
(ההדגשה שלנו).

כה. מהתם להכא: התנהלותו של המערער, שתקף עובד ציבור בכך שתקף את המתלונן, וגרם לו חבלה חמורה וחבלות של ממש היא התנהלות בריונית הראויה לכל גינוי ולהוקעה. לקולא ניתן לזקוף את העובדה, שהמערער כבן 48, אב לחמישה קטינים, זו הסתבכותו הראשונה עם החוק, ויש לקוות כי הפיק את הלקח הנדרש.

כו. נוכח האמור, החלטנו שלא להחמיר בדינו של המערער, שנדון, כאמור לעיל, לששה חודשי מאסר לריצוי בפועל, אך בוודאי שלא ראינו כל הצדקה להקלה כלשהי בעונש, שהטיל עליו בית משפט קמא.

כז. לפיכך, אנו דוחים את ערעור המדינה בכל הנוגע להחמרת עונש המאסר בפועל, שהטיל בית משפט קמא על המערער, וכן דוחים אנו את ערעורו של המערער על חומרת העונש.

כח. באשר לערעורה של המדינה בנוגע לפיצוי המתלונן, ובשים לב לכך שאף המערער עצמו, בדיון בפנינו, הכיר בצורך לפצות את המתלונן, אנו מקבלים חלק זה של ערעור המדינה, ומחייבים את המערער לפצות את המתלונן.

כט. נוכח כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שיש לקבל את ערעורה של המדינה, חלקית בלבד, במובן זה, שאנו מחייבים את המערער בתשלום פיצוי כספי למתלונן בסך 8,000 ₪ (שמונת אלפים ₪).

ל. המערער יפקיד את הסכום הנ"ל של 8000 ₪ בקופת בית-המשפט לזכות המתלונן, וזאת בשמונה תשלומים חודשיים שווים ורצופים.

ההפקדה הראשונה בסך 1,000 ₪ תתבצע **לא יאוחר מיום 01/06/19**, וכך הלאה ב-1 לכל חודש, עד לסילוק המלא והסופי.

אם תשלום כל שהוא לא יופקד כולו או במועדו, יועמד מלוא הסכום של 8,000 ₪, או כל יתרה בלתי משולמת, לפירעון מלא ומידי בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מתאריך 17/01/19 ועד לפירעון המלא בפועל.

אנו מורים **לב"כ המדינה** להמציא בהקדם את העתק פסק דינו למתלונן, וכן להביא לידיעת מזכירות בית-המשפט את פרטי חשבון הבנק של המתלונן.



ל. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו דוחים את ערעורו של המערער. את ערעור המדינה אנו דוחים בכל הנוגע להחמרת עונש המאסר בפועל, ומקבלים חלקית את ערעור המדינה בכל הנוגע לפיצוי המתלונן כמצוין לעיל.

המערער יתייצב למאסרו בבית המעצר קישון ביום ראשון 17.02.19 עד השעה 10:00 בבוקר, או על-פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

למזכירות בית המשפט:

יש להמציא בהקדם את העתק פסק דינו לשב"ס, וכן להנפיק פקודת מאסר.

ניתן היום, י"א שבט תשע"ט, 17 ינואר 2019, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר,
שופטת עמיתה

א' לוי, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]