



## עפ"ג 28139/01/17 - מדינת ישראל נגד יואב שבח

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

22 מרץ 2017

עפ"ג 28139-01-17 מדינת ישראל נ' שבח

בפני כב' ההרכב:

שופטת בכירה דבורה ברלינר - אב"ד

שופטת מרים דיסקין

שופט גלעד נויטל

מדינת ישראל

המערכת

נגד

יואב שבח

המשיב

נוכחים:

ב"כ המערכת עו"ד ניצן שפיר

המשיב וב"כ עו"ד מוחמד מחאג'נה

[פרוטוקול הושמט]

### פסק דין

בתאריך 18.3.14 טייל עזרא נדב (להלן: "המתלון") יליד 1946 ברחוב עם כלבו. המשיב הוא חברו של אחר בשם רחמים כהן המסוכסך עם המתלון. ככל הנראה על רקע זה תקף המשיב את המתלון באופן חמור כפי שיפורט להלן. המשיב קרא למתלון להתקרב אליו, משנענה המתלון לבקשתו, דרש ממנו המשיב כי יתן כבוד לרחמים. לאחר מכן נשך את זרת ידו, בעט בו בברך ימין וגרם לו לחבלה בקרסולו הימני, חבלה בסמוך לעינו ושפשוף באצבע יד ימין.

המתלון פונה למרכז הרפואי על שם סוראסקי בת"א וקיבל טיפול רפואי.

נגד המשיב הוגש כתב אישום שבו יוחסה לו עבירה של תקיפת זקן הגורמת חבלה ממשית, עבירה על סעיף 368(א) לחוק העונשין.

בבימ"ש קמא לאחר מספר דחיות הודה המשיב בעבירה המיוחסת לו והורשע על סמך הודייתו.

לאחר מכן הופנה לקבלת תסקיר של שרות המבחן. בדיעבד האמור בתסקיר מהווה חלק מנימוקי הערעור שבפנינו ועל כך בהמשך.



בימ"ש קמא, כב' השופט צ' עוזיאל, סגן נשיא, קבע כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין מספר חודשים הניתנים לריצוי בדרך של עבודות שרות ועד ל- 18 חודש. בתוך המתחם התחשב ביהמ"ש בכך שהמשיב הודה, בכך שהמשיב עבר נסיון לגמילה מאלכוהול וכן נסיבות אישיות המפורטות בתסקיר שרות המבחן. את הדגש שם ביהמ"ש על כך שביום 19.4.15 נגזר דינו של המשיב לעונש מאסר לאחר שערך צרוף תיקים. התיק הנוכחי הוגש רק כחודשיים לאחר מכן, למרות שהעבירה בוצעה כאמור בתאריך 18.3.14 למעלה משנה קודם לצרוף התיקים. אליבא דבימ"ש קמא "רק בשל נתון זה החלטתי לאמץ את המלצת שרות המבחן ולגזור על הנאשם עונש מאסר בדרך של עבודות שרות, שאחרת היה מקום לענישה משמעותית יותר".

על המשיב הוטלו איפוא 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שרות, 6 חודשי מאסר על תנאי, קנס ופיצוי למתלונן.

על גזר הדין מערערת המדינה בפנינו.

בשורה התחתונה, לטענת המדינה, לא ניתן היה להסתפק במקרה זה בענישה שאיננה כוללת רכיב של מאסר מאחורי סורג וברית. המדינה עתרה למתחם ענישה שנע בין 8 ל- 24 חודשי מאסר. שגה בימ"ש קמא במתחם שקבע. שגה גם במיקומו של המשיב בתוך המתחם.

על אלה שמה המדינה את הדגש:

א. מדובר בעבירה קשה ביותר הן בשל העובדה שהמתלונן זקן כהגדרתו בחוק והן בשל אופיה של העבירה. כאמור המתלונן לא תאם מאום לפרץ האלימות שהפגין המשיב. המשיב הוא שקרא לו והוא שתקף אותו תקיפה תלת שלבית. בהתחלה היכה אותו בפניו כשידו מאוגרפת, לאחר מכן נשך את זרת ידו ובהמשך בעט בו עד שהמתלונן נפל ארצה. גם תוצאות התקיפה היו לא מבטלות. כאמור המתלונן נזקק לטיפול רפואי.

בפני ביהמ"ש הונח גם מכתבו של המתלונן שממנו עולה כי הוא ממשיך לסבול כאבים בברכו עד היום.

ב. המתלונן כאמור הוא קשיש ולפיכך עונשה המקסימלי של העבירה בה הורשע הוא 5 שנים ויש גם עונש מינימום. בימ"ש קמא לא התייחס כלל לעונש המינימום ובכך שגה.

ג. למשיב הרשעות קודמות רבות. את העבירה הנוכחית ביצע כשנגדו שני כתבי אישום ומאז ביצע עוד עבירות, האחת במרץ 2015 והשניה באפריל 2015.

ד. תסקיר שרות המבחן הוא שלילי ביותר. אכן בשורה התחתונה שרות המבחן המליץ על הטלת מאסר שירוצה בדרך של עבודות שרות אולם בקביעת התרשמותו מהמשיב ציין שרות המבחן כי "למשיב דפוסים אלימים באישיותו ובהתנהלותו. קיימת רמת סיכון גבוהה למעורבות והתנהלות אלימה ואם יפעל שוב באופן אלים, מידת החומרה של מעשיו עלולה להיות גבוהה אף היא".



לפיכך השורה התחתונה בתסקיר שבה הומלץ על מאסר בדרך של עבודות שרות איננה הולמת ואינה עולה בקנה אחד עם האמור בתסקיר והיה על בימ"ש קמא לתת לכך משקל.

ה. באשר לנימוק מרכזי שבגיניו הסתפק ביהמ"ש במאסר שירוצה בדרך של עבודות שרות, לטענת המדינה המשיב יכול היה לצרף תיק זה לתיק הקודם שניהל. אך אכן כתב האישום עוד לא הוכן עובר לגזר דין בתיק הקודם אולם תיק החקירה היה קיים גם קיים והמשיב ידע עליו. המדינה מפנה לפרוטוקול הדיון בבימ"ש קמא שם הוצהר במפורש כי קיים תיק נוסף, פרוטוקול מיום 19.4.15 בו נאמר כדלקמן: "אין לנאשם תיקים פתוחים במשטרה למעט תיק אחד בפרקליטות".

המשיב בחר מטעמיו שלו, שלא לצרף תיק זה, שעל כן אין לו אלא להלין על עצמו בכך שהתיק לא צורף ושגה בימ"ש קמא כאשר כאמור ראה בכך נימוק מרכזי והסתפק בענישה שבה הסתפק.

ו. מענין לענין באותו ענין. באשר לטענתו של המשיב לענין השיהוי שחל בהגשת כתב האישום הנוכחי, המדינה מפנה לכך כי כתב האישום הוגש כשנה ושלושה חודשים לאחר ביצוע העבירה וכשנה לאחר שהגיע לפרקליטות. במהלך הדיון בבימ"ש קמא חלו מספר דחיות בעטיו של המשיב ועל כן לא ניתן להתייחס רק לשורה התחתונה של תאריך סיום הדיון בבימ"ש קמא וריחוקה מתאריך ביצוע העבירה.

הסניגור טוען כי בימ"ש קמא צדק הן במתחם הענישה שקבע והן במיקומו של המשיב בתוך המתחם.

באשר למתחם, ענין מדיניות הענישה הנוהגת הגישה התביעה פסקי דין שבהם היקף הפגיעה היה חמור בהרבה ואיננו הולם את הנסיבות בתיק הנוכחי. אכן מדובר ב- 3 פעולות תקיפה שונות בתיק הנוכחי, אולם כללית הארוע היה במספר שניות ונסתיים בנזקים שאינם חמורים.

הרשעותיו הקודמות של המשיב בחלקן ישנות יותר. שרות המבחן היה ער לכל הקשיים ובכל זאת המליץ מה שהמליץ ולא שגה ביהמ"ש כאשר אימץ את המלצת שרות המבחן.

עוד מפנה הסניגור לכך שהמשיב ביצע את העבירה בהיותו תחת השפעת אלכוהול. כרגע הוא התחיל בטיפול בנושא זה. לענין זה הגיש לנו הסניגור מכתב של המרכז לטיפול בנפגעי התמכרויות בשכונת התקווה ובו מצוין כי המשיב פנה לטיפול בתאריך 4.1.17. מכל מקום העובדה שהיה תחת השפעת אלכוהול, מפחיתה מחומרת מעשיו.

בשורה התחתונה, העתירה כפי שניתן להתרשם, היא שלא להתערב בענישה.

שקלנו את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי צודקת המדינה בערעורה.

נתחיל ממיהותו של המתלונן. לא בכדי יחד המחוקק עבירה ספציפית לתקיפתו של זקן. המתלונן בתיק זה הוא יליד 15.7.46 והעבירה כזכור בוצעה בשנת 2014.



לצד חקיקת עבירה נפרדת לתקיפתו של זקן קבע המחוקק גם עונש מינימום. עונש מינימום זה צריך היה למצוא את ביטוי בענישה שתוטל על המשיב.

נמשיך באופיו של הארוע נושא כתב האישום. מטייל לו המתלונן לתומו ביחד עם כלבו ברחוב ולפתע הוא מותקף בדרך שפורטה לעיל. לא היתה שום תרומה כאמור של המתלונן לארוע ועל לא עוול בכפו ספג פגיעה שהותירה בו את חותמה עד ליום הגשת המכתב מטעמו לבימ"ש קמא.

טענתו של הסניגור כי המשיב היה תחת השפעת אלכוהול ולכן נהג כפי שנהג ספק אם יכולה להועיל לו או שמא היא מהווה דווקא נסיבה לחומרא. איננו מוכנים להשלים עם נורמת התנהגות שבה התרופפות מעצורים על רקע שימוש באלכוהול תכשיר או תקל במידת חומרתה של אלימות קשה כפי שהופגנה במקרה הנוכחי.

ממיהותו של המתלונן נעבור למיהותו של המשיב שבפנינו. למשיב הרשעות קודמות רבות מהן בעבירות אלימות, איומים, עבירות שבאופיין דומות לעבירה נושא כתב האישום הנוכחי.

את העבירה הנוכחית ביצע כשנגדו תלויים ועומדים שני כתבי אישום ומי כמו המשיב היה ער לכך. ניתן היה לצפות כי לפחות בתקופה שבו הוא יודע שחרב חדה מונחת מעל צווארו בשל אותם שני כתבי אישום, ינהג איפוק במעשיו ובוודאי לא יסתבך במעשה אלימות קשה ומכוער כמו המעשה הנוכחי. לא כך נהג המשיב. ואם לא די בכך, מאז ביצע המשיב עוד שתי עבירות במרץ 2015 ובאפריל 2015, משמע אין מדובר באפיזודה חד פעמית אלא בדפוס התנהגות החוזר על עצמו.

מכאן לעולה מתסקיר שרות המבחן. מקובלת עלינו טענת המדינה ולפיה ההמלצה שבסופו של התסקיר אינה עולה בקנה אחד עם האמור בגוף התסקיר. התסקיר הוא תסקיר שלילי לאורך כל הדרך. פירטנו כבר לעיל חלק מהאמור בו שעל כן לא נחזור על הדברים.

שרות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון גבוהה למעורבות והתנהגות אלימה וכי מידת החומרה אם תהיה אלימות נוספת, עלולה להיות גבוהה. כאשר זוהי התחזית וזהו הצפי, ספק בעינינו אם היה מקום להמליץ על מאסר בדרך של עבודות שרות.

מכאן לנימוק העיקרי בשלו יחליט ביהמ"ש להימנע ממאסר. כזכור ביהמ"ש אמר בפה מלא כי הנימוק עניינו בכך שכתב האישום הוגש לאחר שנעשה צרוף תיקים ע"י המשיב. בלשונו של ביהמ"ש: "ביום 19.4.15 נגזר דינו של הנאשם לעונש מאסר לאחר שערך צרוף תיקים. התיק הנדון הוגש רק כחודשיים לאחר מכן. רק בשל נתון זה החלטתי לאמץ את המלצת שרות המבחן".

גם בנושא זה מקובלת עלינו טענת המדינה. המשיב היה ער לכך שתלוי ועומד נגדו תיק נוסף. המשיב כמובן ידע מהן הנסיבות באותו תיק וידע גם, כיון שהדבר נאמר במפורש, כי התיק הועבר לפרקליטות.

טענתו של הסניגור כאילו עדיין קיווה המשיב שמא לא יוגש נגדו כתב אישום, איננה נשענת על נדבכים של ממש ומכל מקום, המשיב "הימר" בנושא זה ולא ניתן לזקוף זאת לזכותו. אם אכן רצה המשיב "לנקות שולחן" ולצרף את כל תיקיו,



יכול היה לצרף גם את התיק הנוכחי.

גם אליבא דהסניגור, צרוף התיק הנוכחי היה מחמיר את עונשו ובוודאי לא היה מאפשר מאסר לתקופה שאותה יוכל המשיב לרצות בדרך של עבודות שרות.

## סוף דבר

ארוע קשה, נאשם קשה ותסקיר המדבר בעד עצמו.

אנו רואים על כן לנכון לקבל את ערעור המדינה. בהיותנו ערכאת ערעור שאיננה ממצה את הדין, אנו מטילים על המשיב 10 חודשי מאסר, כאשר יתר רכיבי הענישה ישארו בעינם.

אנו מותירים בעינו את המתחם שקבע בימ"ש קמא אולם כאמור בתוך מתחם זה לא היה מקום להסתפק בענישה שלא תרוצה מאחורי סורג ובריח.

**ניתן והודע היום כ"ד אדר תשע"ז, 22/03/2017 במעמד הנוכחים.**

|                                     |                    |                  |
|-------------------------------------|--------------------|------------------|
| דבורה ברלינר,<br>שופטת בכירה - אב"ד | מרים דיסקין, שופטת | גלעד נויטל, שופט |
|-------------------------------------|--------------------|------------------|

**עו"ד מחאג'נה:** אנחנו מבקשים עיכוב ביצוע עד לאחר הפסח.

## החלטה

המשיב יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 19.4.17. על המשיב להתייצב בתאריך זה בכלא ניצן אלא אם כן תהיה הוראה אחרת.

הסניגור ידאג לתהליכי המיון והשיבוץ.

הערבויות הקיימות ישארו בעינן וישמשו להבטחת התייצבותו וניתן בזאת צו עיכוב יציאה מהארץ.

**ניתנה והודעה היום כ"ד אדר תשע"ז, 22/03/2017 במעמד הנוכחים.**



גלעד נויטל, שופט

מרים דיסקין, שופטת

דבורה ברלינר,  
שופטת בכירה - אב"ד