



עפ"ג 8173/01/22 - מג'ד אבו מחסן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 8173-01-22 אבו מחסן נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט חגי טרסי - אב"ד
כבוד השופט העמית יורם צלקובניק
כבוד השופטת אפרת פינק
המערער מג'ד אבו מחסן
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין כב' השופטת פינק:

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום ברמלה (כבוד סגן הנשיאה, השופט מנחם מזרחי) מיום 12.12.21, בת"פ 40776-12-19, בו נגזרו על המערער מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים ומאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים לבל יעבור בתוך 3 שנים את העבירה בה הורשע.

הערעור מכוון נגד רכיב המאסר בפועל.

מבוא

1. המערער הורשע, לפי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, בביצוע עבירה של תקיפת בת זוג הגורמת חבלה של ממש, עבירה על סעיף 382(ג) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

לפי כתב האישום המתוקן, ביום 21.12.18 התגלע ויכוח בין המערער והמתלוננת, אשתו, לאחר שהמערער נטל את כרטיס האשראי שלה. בהמשך לכך, לקחה המתלוננת את טבעת הנישואין שלה ודרכה עליה. בתגובה, בנוכחות בנם המשותף, צעק המערער על המתלוננת שהיא שרמוטה ותקף אותה בכך שהוריד את כיסוי ראשה, אחז בגרונה, היכה אותה באמצעות ידיו, נשך אותה באפה והשליך לעברה כיסא אוכל. כתוצאה ממעשיו של המערער, נגרמו למתלוננת שריטות בכף ידה ועל אפה.

2. בית משפט השלום, בגזר דינו, קבע כי מתחם העונש ההולם, כעתירת המשיבה, עומד על מאסר לתקופה הנעה בין 8 ל-18 חודשים, לאור הפגיעה בערכים החברתיים של שמירה על גופה, בריאותה, כבודה ובטחונה של המתלוננת בתוך התא המשפחתי. עוד קבע, כי התקבל תסקיר "שחור משחור", ממנו עלה, כי המערער הכחיש את ביצוע העבירה וטשטש את נסיבותיה. להתרשמות שירות המבחן, המערער אינו פנוי להליך טיפולי, הוא בעל נוקשות חשיבתית, חוסר הבנה למצבו ובעל דפוסים אלימים. מנגד, ציין



בית המשפט את הודאתו של המערער, חיסכון בזמן, את העובדה כי מדובר באירוע בודד, וכי המערער עובד למחייתו. לעמדת בית משפט השלום, נוכח התסקיר השלילי לא ניתן להימנע ממאסר בפועל, וזאת למרות שהמערער נעדר עבר פלילי. כאמור, בית המשפט הטיל על המערער עונש של מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים ומאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, לבל יעבור המערער עבירה בה הורשע למשך 3 שנים מגזר הדין.

3. מכאן ערעורו של המערער על רכיב המאסר בפועל.

טענות הצדדים

4. בערעורו טען בא כוח המערער, כי לא היה מקום לקביעת מתחם ענישה, כעתירת התביעה, וזאת משום שהתבסס על פסיקה הכוללת נסיבות מחמירות בהרבה מנסיבות ביצוע כתב האישום שבנדון. בא כוח המערער הפנה, בהקשר זה, לפסיקה הכוללת ענישה מקלה בנסיבות דומות, והדגיש כי מדובר באירוע אחד, שחומרתו אינה גבוהה. לטענתו, בנסיבות העניין היה מקום לקבוע מתחם הנע בין מאסר על תנאי ובין מאסר לתקופה של 8 חודשים.

עוד טען, כי לא היה גם מקום למקם את עונשו של המערער במחצית המתחם, וזאת משום שלצד התסקיר שאינו חיובי, יש לקחת בחשבון את הודאתו של המערער, היעדר עבר פלילי והזמן הרב שחלף מעת שבוצעה העבירה, בלא שהמערער הסתבך במעשים פליליים נוספים. יתר על כן, המערער בעל יציבות תעסוקתית ומפרנס את משפחתו. לטענתו, גם לא ניתן להתעלם מקשיי השפה של המערער, והדבר עשוי להסביר את הפער בין הודאתו בבית המשפט ואי נטילת אחריות שבתסקיר.

בא כוח המערער הוסיף וטען, כי יש לקחת בחשבון את המלצות דין וחשבון הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, בראשות השופטת דליה דורנר (15.11.06), לצמצום השימוש במאסרים בפועל, ואת החקיקה המרחיבה את האפשרות להטיל מאסר בדרך של עבודות שירות גם למשך 9 חודשים.

מכאן עתר בא כוח המערער להטיל עליו עונש של מאסר בדרך של עבודות שירות.

5. המשיבה טענה, לעומת זאת, כי לא נפלה כל שגגה בגזר דינו של בית משפט השלום. לטענתה, נוכח המעשים החמורים המיוחסים למערער, הכוללים תקיפה הגורמת חבלה לעיני בנם הקטין של המערער והמתלוננת, המתחם שקבע בית משפט השלום הוא מתחם ראוי, המביא לכלל ביטוי את הצורך למגר את תופעת האלימות נגד נשים.

עוד טענה, כי התסקיר הוא שלילי ביותר, אין כל אפיק שיקומי ומכאן שאין כל הצדקה שלא להטיל עונש של מאסר בפועל.

לטענתה, אין עילה להתערבות ערכאת הערעור ולהפחתת העונש שנקבע בתוך המתחם, וזאת משום שבית המשפט הטיל על המערער עונש הולם בנסיבות העניין.

דין והכרעה

6. אין מחלוקת בדבר חומרת מעשיו של המערער ובדבר הפגיעה המשמעותית בערכים החברתיים המוגנים. כפי שקבע בית משפט השלום, במעשיו פגע המערער בהגנה על גופה, בריאותה, כבודה ובטחונה של המתלוננת בתוך התא המשפחתי. לצד זאת, פגע גם בתחושת הביטחון האישי ובשלוות נפשה של המתלוננת.



7. בית המשפט העליון הדגיש, לא אחת, את חומרתן הרבה של עבירות אלימות במשפחה, המהוות נגע רע בחברה ומעוררות שאט נפש וסלידה. מכאן, כי על הענישה לשקף את הפגיעה הקשה שסופגות נשים ממעשי אלימות המופנים כלפיהן על ידי בני זוגם בסביבה שאמורה להיות בטוחה ומוגנת (ע"פ 5307/17 **חלאג' נ' מדינת ישראל** (12.7.2018); ע"פ 7701/14 **אל טייב נ' מדינת ישראל** (16.5.2016)).
8. עם זאת, גם בהינתן חומרתן של עבירות אלימות במשפחה, יש להתאים את מתחמי הענישה לנסיבותיו של כתב האישום, ועל העונש המוטל בסופו של יום להלום הן את נסיבות ביצוע העבירות והן את נסיבות האישיות של מבצע העבירות. ברי, כי לא כל כתב אישום בגין עבירות אלימות במשפחה מסתיים בענישה זהה או כולל בהכרח רכיב של מאסר בפועל.
9. בית משפט השלום שקלל נכונה את הפגיעה בערכים החברתיים, אולם, הפסיקה שאליה הפנה כוללת נסיבות מחמירות יותר מנסיבותיו של כתב האישום. הפסיקה שהיוותה בסיס למתחם שנקבע כוללת מעשים חוזרים ונשנים לאורך תקופה ממושכת, ואף עבירות של איומים לצד מספר עבירות של תקיפה הגורמת חבלה, בעוד שבענייננו מדובר במקרה בודד של עבירה אחת. הענישה בחלק מאותם מקרים, שאליהם הפנה בית משפט השלום, למרות נסיבותיהם המחמירות - מקלה יותר (רע"פ 5434/17 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (29.11.17); רע"פ 1923/11 **חטיב נ' מדינת ישראל** (10.3.11); רע"פ 4140/10 **חביב נ' מדינת ישראל** (6.9.10)).
- בקביעת המתחם לא ניתן להתעלם מפסיקה ענפה שונה, שבנסיבות דומות, כוללת עונשים קלים יותר, לרבות מאסר בפועל לתקופה קצרה, מאסר בדרך של עבודות שירות ואף צו שירות לתועלת הציבור. פסיקה זו עשויה, גם היא, לשמש בקביעת המתחם בעניינו של המערער ולהוביל למתחם מקל יותר.
- כך למשל, ברע"פ 6485/20 **ביטון נ' מדינת ישראל** (11.1.21), אושר מתחם הנע בין מאסר קצר בדרך של עבודות שירות ועד מאסר לתקופה של שנה, בגין עבירה של תקיפת בת זוג הגורמת חבלה לצד איומים. ברע"פ 1884/19 **לולו נ' מדינת ישראל** (14.3.19) לא התערב בית המשפט העליון במתחם הנע בין מספר חודשים ובין מאסר לתקופה של 12 חודשים, בגין ארבעה אירועים של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ותקיפה כלפי בת זוג. ברע"פ 8833/15 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (23.12.15) - אושר מתחם הנע בין מאסר על תנאי ובין מאסר לתקופה של 12 חודשים, בגין ארבעה אירועים של תקיפה הגורמת חבלה, תקיפה ואיומים.
10. מכאן, שניתן היה לקבוע מתחם מקל יותר, הכולל בחובו גם מאסר קצר שיכול ויבוצע בדרך של עבודות שירות. אולם, אפילו נאמץ את המתחם שקבע בית משפט השלום, משום שאינו מחמיר באופן המצדיק התערבות, הרי שלא היה מקום למקם את המערער במחצית המתחם, אך בשל התסקיר. התסקיר אמנם שלילי ביותר, או כפי שכינה אותו בית משפט השלום "שחור משחור". הוא מעיד על אי נטילת אחריות, היעדר אמפתיה למתלוננת ושלילת בעייתיות בהתנהלותו של המערער. עם זאת, לצד התסקיר, ישנן נסיבות משמעותיות נוספות העומדות לזכותו של המערער. המערער נעדר עבר פלילי וזו הסתבכותו הראשונה עם רשויות אכיפת החוק. המערער לא שב לבצע עבירות נוספות בזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה, משמע במשך כמעט ארבע שנים. המערער הודה בכתב האישום המתוקן ובכך חסך שמיעת עדויות.
11. לכל אלו, יש להוסיף שיקולים נוספים המצדיקים הסתפקות במאסר בדרך של עבודות שירות, למרות חומרת העבירה וכיעורה.
- שליחתו של המערער למאסר לראשונה בחייו עלולה לעודד דווקא נטייה לעבריינות וחבירה לגורמים עברייניים. הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, בראשות השופטת דליה דורנר (דין וחשבון מיום



15.11.06), אשר מסקנותיה אף אומצו על ידי הממשלה, הדגישה כי יש להתחשב באפקט הקרימינוגני של המאסר, דהיינו בכך שמאסר מעודד נטייה לעבריינות ומגדיל את הסיכוי שאסיר משוחרר יחזור לבצע עבירות. אסירים גם מאבדים את היכולת להתפרנס בזמן המאסר המחזק אצלם דפוסי חשיבה עבריינים. על רקע זאת, וטעמים נוספים, המליצה הוועדה לפעול לצמצום השימוש במאסרים, ובפרט מאסרים קצרים. כן המליצה לשאוף להטלת עבודות שירות כתחליף לעונשים קצרים (**שם**, בעמ' ג' ו-ו'). בהמשך לכך, הורחבה התקופה המקסימלית לביצוע עבודות השירות מ-6 ל-9 חודשים (חוק העונשין (תיקון מס' 133 - הוראת שעה), התשע"ח - 2018).

יתר על כן, המערער הוא המפרנס העיקרי של משפחתו ומאסרו עלול לפגוע דווקא במצבה הכלכלי של המערער ושל ילדיהם המשותפים. כאמור, חלפו 4 שנים מאז ביצוע העבירה והמערער והמתלוננת מנהלים משק בית משותף.

12. כלל הטעמים שפורטו - לרבות, קביעתו של מתחם על יסוד פסיקה מחמירה, מיקומו של המערער במחצית המתחם, למרות הודאתו, היעדר עבר פלילי והזמן שחלף מאז ביצוע העבירה, וכן החשש מהשפעה קרימינוגנית של הטלת מאסר ראשון - מובילים אותי למסקנה כי ניתן להסתפק בהטלת מאסר בדרך של עבודות שירות חלף המאסר בפועל שהוטל. לפיכך, לו תישמע דעתי, הרי בכפוף לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות, יומר עונש המאסר בפועל בן 12 החודשים שהטיל בית המשפט קמא במאסר בן 9 חודשים, שאותו יישא המערער בדרך של עבודות שירות. יתר חלקי גזר הדין יעמדו על כנם.

כב' השופט טרסי, אב"ד:

1. עיינתי בחוות דעתה של חברתי, כב' השופטת פינק, ואף שמקובלת עלי המסקנה כי גזר דינו של בית המשפט קמא נוטה לחומרה, לא מצאתי הצדקה להתערבות ערכאת הערעור, ולטעמי יש לדחות את הערעור שהוגש על חומרת העונש.

2. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, "**כלל ידוע הוא שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אם לחומרה ואם לקולה, אלא בנסיבות שבהן העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות בולטת בגזר הדין (ראו, מיני רבים, ע"פ 2564/19 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 וההפניות שם (18.7.2019)).**" (ע"פ 1944/20 מדינת ישראל נ' אמארה (2.9.20)).

3. עוד נקבע לא אחת "**כי ערכאת הערעור בוחנת "בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות"** (ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.6.2016))." (ע"פ 315/20 אבו טאה נ' מדינת ישראל (7.6.20)).

4. יישומן של הלכות אלה על המקרה שלפנינו מוביל לטעמי בהכרח אל המסקנה כי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של בית המשפט קמא, שכן גם אם מדובר בעונש חמור, אין הוא סוטה מרף הענישה ההולם, בוודאי לא באופן קיצוני המצדיק התערבות ערכאת הערעור, ואנמק.



5. כפי שצינה חברתי, רבות כבר נכתב על החומרה הרבה הכרוכה בעבירות האלימות במשפחה, ועל הצורך במאבק עיקש בתופעה נפוצה וקשה זו, על דרך של הטלת ענישה מחמירה במקרים המתאימים. עוד צינה חברתי, ובצדק, כי הענישה בעבירות מעין אלה מגוונת ויש להתאים אותה לנסיבות הספציפיות של העבירה, לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולנסיבותיה של המשפחה כולה.

6. כך למשל, מקום בו מתגייס הנאשם להליך טיפולי, אשר בכוחו להביא לשיקום חיי המשפחה ולהיטיב את מצבם של כלל בני המשפחה, נכונים בתי המשפט לסייע בידו ולהסתפק לא פעם בענישה מקלה. לעומת זאת, מקום בו מעשי האלימות בהם נקט הנאשם אינם קלים, אין כל נכונות או אופק לשינוי ומאפייני ודפוסי הסיכון ממשיים, מחובתם של בתי המשפט לנקוט בענישה מחמירה, תוך העדפת שיקולי הגמול וההרתעה על פני הנסיבות האישיות, לרבות על דרך של הטלת עונשי מאסר מאחורי סורג ובריא.

7. המקרה שלפנינו נכלל, למרבה הצער, בגדרה של קבוצה אחרונה זו. מעשיו של הנאשם, כפי שהם מצטיירים מכתב האישום המתוקן, חמורים. מדובר בהתנהגות אלימה ובוטה כלפי אשתו, בתוך ביתה-מבצרה, ולענייני בנם הפעוט של השניים. הנאשם גרם למתלוננת פגיעה גופנית בדמות שריטות בכף היד ובאף, ונקל לשער את עצמת הפגיעה הנפשית וההשפלה שנלוותה לכך.

8. התסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם משרטט גם כן תמונה קשה, של מי שמכחיש את ביצוע העבירה, מטשטש את נסיבותיה, אינו מסוגל להכיר בדפוסיו המכשילים ומטיל את האחריות למצבו המשפטי על המתלוננת. על פי המפורט בתסקיר, הנאשם רואה באירוע משום וויכוח נורמטיבי וחסר משמעות, אשר לא הצריך התערבות המשטרה ולא הצדיק הגשת תלונה, ומתקשה לחוש אמפתיה כלפי המתלוננת. לתפיסת הנאשם, הנקיטה באלימות הינה אמצעי לגיטימי בתוך מערכת יחסים זוגית.

9. כאשר אלו הם פני הדברים בצדק כינה בית המשפט קמא את התסקיר "שחור משחור", ובצדק קבע כי רק ענישה מחמירה, מרתיעה ומציבת גבול תוכל להפחית את הסיכון להישנות המעשים. לפיכך, גם אם ניתן היה לקבוע, כפי שסברה חברתי, מתחם מקל מעט יותר, וגם אם העונש שהוטל על ידי בית המשפט קמא מצוי ברף המחמיר, בהתחשב בעבר הנקי, הרי שאין מדובר בעונש המצדיק התערבות ערכאת הערעור והימנעות מהטלת מאסר מאחורי סורג ובריא.

10. לפיכך, לו תישמע דעתי - יידחה הערעור.

כב' השופט צלקובניק:

אני מצטרף לעמדתו של אב בית הדין, כב' השופט טרסי.

אין מקום להפחית מהעונש נוכח האלימות הממשית, עמדת שירות המבחן, צרכי הענישה המובהקים, ומשאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בעונש שאין בו משום חריגה לחומרה.



התוצאה היא כי הערעור על חומרת העונש נדחה בדעת רוב של השופטים טרסי וצלקובניק, וכנגד דעתה החולקת של השופטת פינק.

ניתן היום, ה' תמוז תשפ"ב, 04 יולי 2022, במעמד הצדדים.

אפרת פינק, שופטת

יורם צלקובניק, שופט עמית

חגי טרסי, שופט