



עפ"ג 15890/01/17 - מדינת ישראל נגד עמוס לביא, נסים איילין

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 15890-01-17 מדינת ישראל נ' לביא
עפ"ג 55109-03-17 מדינת ישראל נ' איילין
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין כבוד השופטת דבורה עטר
המערערת
נגד
המשיבים
1. עמוס לביא 2. נסים איילין

פסק דין

1. בפנינו שני ערעורים הנדונים במאוחד, על קולת העונש שהוטל על המשיבים בגזר דינו של בית המשפט השלום ברחובות בת"פ 16-05-48270 מיום 28.11.2016, במסגרתו הוטלו על המשיבים העונשים הבאים:
על המשיב 1 הוטלו 50 ימי מאסר בפועל כמניין ימי מעצרו מיום 16.5.16 עד 5.7.16; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה בה הורשע או עבירה שיש בה יסוד של אלימות, למעט איומים; קנס בסך 5,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו ותשלום פיצוי למתלון שנחבל בסך 3,000 ₪.
על המשיב 2 הוטלו 54 ימי מאסר בפועל, כמניין ימי מעצרו מיום 12.5.16 עד 5.7.16; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור בתוך 3 שנים עבירה שיש בה יסוד של אלימות, למעט איומים; קנס בסך 2,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו ותשלום פיצוי למתלון שנחבל בסך 2,000 ₪.
2. המשיבים הורשעו בבית משפט קמא בתקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977, לאור הודייתם בעובדות כתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון.
3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בתגובה לכך שהמתלון צעק לעבר רכב בו ישבו המשיבים, "ערב טוב", יצאו המשיבים מהרכב וביחד עם שני אחרים, תקפו את המתלון כשמשיב 1 צועק לעברו "אתה יודע מי אני?".
לאחר שהמתלון הנוסף חש לעזרתו של המתלון, צעקו המשיבים והאחרים "בוא נשפריץ אותו". בעוד המשיב 1 אומר למתלון האחר "אתה יודע מי אני, אני עמוס לביא", היכו אותו המשיבים והאחרים בחפץ חד, שטיבו אינו ידוע, בידו השמאלית, בגבו ובצווארו וגרמו לו לחתכים מדממים, לרבות חתך באורך 23 ס"מ.
4. במסגרת הסדר הטיעון שנערך בין הצדדים הוסכם כי בעניינו של המשיב 1 המערערת תעתור לעונש של 6 חודשי מאסר בפועל, מע"ת, קנס ופיצוי למתלונים.

אשר למשיב 2 הוסכם כי היה ותסקיר החובה שיתקבל בעניינו יהא חיובי, תעתור המערערת ל-6 חודשי מאסר בפועל ורכיבים נלווים. ככל שהתסקיר יהא שלילי בהיבטים של נטילת אחריות ושיתוף פעולה, היא תוכל לעתור לעונש כראות עיניה.

עוד הוסכם כי ההגנה תוכל לטעון בעניינים של המשיבים כראות עיניה.

תסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב 2

5. מתסקיר עלה כי המשיב, רווק בן 21, אב לילד בן 5 חודשים, מתגורר עם בת זוגו ובנם המשותף בבית ההורים וסובל מקשיי מחיה.

שירות המבחן התרשם כי המשיב מנהל מגיל צעיר אורח חיים שולי ועברייני. עוד התרשם מקיום פער בין תכניותיו של המשיב ושאיפותיו לתפקוד תקין מול אופן התנהלותו בפועל, חוסר היציבות במישורי חייו השונים והקושי להסתגל למסגרות ולהיעזר בגורמי טיפול.

שירות המבחן התרשם שהמשיב מאופיין בדחפים אלימים שייתכן ומתעצמים במצבים בהם הוא נתון תחת השפעת חומרים ממכרים, מהקושי ליטול אחריות על מצבו ועל מעשיו ונטייתו להשליך את האחריות למעשיו על גורמים חיצוניים, מהקושי לבחון חלקים מכשילים ואלימים בהתנהגותו, מהיעדר כוחות לפרוץ את המעגל השולי בו הוא מצוי ומכך כי סנקציות קודמות אינן מהוות גורם מרתיע ומציב גבולות עבורו.

לאור כלל האמור, התרשם שירות המבחן מקיומה של רמת סיכון להישנות התנהלות פורעת חוק, אך נוכח עמדת המשיב, השוללת נזקקות טיפולית, לא נוצר פתח להתערבות ועל כן נמנע שירות המבחן מהמלצה בעניין זה.

שירות המבחן העריך כי יהא בהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל, כדי לחשוף את המשיב לאוכלוסייה עבריינית, להעמיק דפוסיו ולהוות גורם סיכון עבורו והמליץ על השתתפות מאסר לריצוי בעבודות שירות, במסגרת תפקודית ברורה, מציבת גבולות, אשר תשקף את חומרת העבירה ואת הפסול במעשיו ובכך לסייע בנטילת אחריות. עוד הומלץ על מאסר על תנאי כענישה מרתיעה.

גזר הדין בעניינו של המשיב 1

6. כתב האישום תוקן לקולא באופן משמעותי ומתחם הענישה ביחס למעשי המשיב נע בין מס' חודשי מאסר בפועל, עד שנת מאסר בפועל.

7. מדובר בהתנהגות אלימה, ברוטאלית ומכוערת, ללא כל מניע אמיתי, על רקע פגיעה בכבודו של המשיב, משום שאותו מתלונן לא הכיר אותו ואת המוניטין שלו.

8. לחובת המשיב 1 שלוש הרשעות קודמות אך אין מדובר בעבר מכביד, שכן המשיב לא ריצה עונשי מאסר בפועל, ועבירת האלימות האחרונה בה הורשע, בוצעה בשנת 2008.

9. המשיב שהה במעצר מאחורי סורג ובריה 50 ימים ולאחר מכן שהה במעצר באיזוק אלקטרוני במשך כ- 3 חודשים. לפי פסיקת בית המשפט העליון, אין לנכות את ימי המעצר באיזוק אלקטרוני, כפי שנוהגים לנכות את ימי

המעצר ממש, אולם יש להביאם במניין מכלול השיקולים. בית משפט קמא התחשב בתקופה זו כמעצר בית מוחלט, באופן קפדני.

10. בית משפט קמא נתן דעתו לגילו הצעיר של המשיב, לכך שהוא צפוי להינשא בקרוב ולנטילת האחריות בהודאתו בכתב האישום המתוקן.

11. נוכח העובדה שהמדינה הגבילה את טיעוניה לעונש ל-6 חודשי מאסר, הרי שהשבת המשיב לבית האסורים, לתקופה קצרה, לא תשיג תכלית ענישתית אמיתית. אלמלא עמדה זו של המאשימה, בהחלט היה מקום לשקול ענישה העולה בקנה אחד עם טיעוניה.

גזר הדין בעניינו של המשיב 2

12. בית משפט קמא הפנה לאמור בגזר הדין בעניינו של המשיב 1, בהקשר לנסיבות ביצוע העבירה, למתחם שנקבע, בין מספר חודשי מאסר בפועל עד שנת מאסר בפועל, ולנימוקים שעמדו בבסיס הענישה שהושתה עליו.

13. חרף חומרת המעשים הגבילה המאשימה את עתירתה העונשית בהקשר למשיב 1 ל-6 חודשי מאסר בפועל. בכך אמרה דברה לעניין רף הענישה, באופן המשליך גם על עונשו של המשיב 2, אשר לבטח אין להחמירו מעבר לענישה שהושתה על המשיב 1.

14. עברו הפלילי של משיב 2 כולל 3 הרשעות קודמות, חלקן הארי הינן עבירות הרכוש ומלבד עבירה של דרישת נכס באיומים ותקיפה, לא הורשע בעבירות אלימות נוספות ולא נדון לעונשי מאסר בפועל. בית משפט קמא התחשב בגילו הצעיר של משיב ובהודאתו.

15. בית משפט קמא קבע שהתסקיר אינו חיובי, תוך מתן דגש למאפייני אישיותו של המשיב, הסיכון להישנות עבירות והמלצת שירות המבחן לגזור עליו מאסר בדרך של עבודות שירות.

16. המשיב שהה במעצר מאחורי סורג ובריח למשך 54 ימים ולאחר מכן במעצר באיזוק אלקטרוני והפנה בהקשר זה לקביעותיו בגזר הדין שניתן בענינם של האחרים בפרשה.

17. לאור האמור לעיל ניתן להסתפק בענישה בדרך של מאסר בפועל כמניין ימי מעצרו.

נימוקי הערעור

18. בשים לב לכך שהמדובר באירוע אלים וחמור, בגדרו תקפו המשיבים, ביחד עם אחרים, באגרופים ובחפץ שטיבו אינו ידוע, שני מתלוננים, שלאחד מהם נגרמו חתכים מדממים והמטומות.

19. גם אם יימצא כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט קמא הולם את נסיבות העבירה, הרי שאין בנסיבותיו האישיות של משיב 1 כדי להצדיק ענישה כה מקלה, בלא כל אינדיקציה לשיקולי שיקום או להליך טיפולי.

20. לא היה מקום להעניק משקל בכורה לנסיבותיו האישיות של המשיב 1 ולהעדיפן על פני האינטרס הציבורי ושיקולי ענישה אחרים, לרבות הרתעת הרבים והיחיד.

21. בית המשפט קמא לא נתן משקל לעברו הפלילי של המשיב 1, שזקף לחובתו בין היתר הרשעות בעבירות אלימות, המצביעות על התנהלות אלימה לאורך השנים, גם אם לא ריצה מאסר מאחורי סורג ובריה.

22. אין בנסיבותיו של המשיב 2 כדי להצדיק ענישה כה מקלה, נוכח העולה מן התסקיר בעניינו ובין היתר, הקושי בנטילת אחריות, מאפייני אישיותו ומידת הסיכון הנשקפת ממנו. לא ניתן די משקל לעברו הפלילי של המשיב 2, שזקף לחובתו הרשעות בעבירות אלימות וסמים ואף נדון למאסר לריצוי בעבודות שירות, בלא שהיה בכך כדי להרתיעו.

23. בית משפט קמא שגה בקביעתו כי אילו לא היתה המערערת מגבילה עצמה בטיעוניה לעונש לא מן הנמנע כי היה מקום להשית על המשיבים עונשי מאסר ארוכים משמעותית מאלו שהושתו בפועל. שכן המערערת טענה בעניינו של המשיב 1 לעונש ראוי של 6 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה ובעניינו של המשיב 2, נוכח התסקיר השלילי טענה לעונש ראוי של 8 חודשי מאסר בפועל.

24. ניתן משקל יתר למספר הימים בהם שהו המשיבים במעצר באיזוק אלקטרוני, כך שעונשם הסתכם בימי מעצרם.

25. יש להחמיר ברכיבים הכספיים שהושתו על המשיב 2 ולהעמידם על הסכומים שהושתו על המשיב 1, בהינתן חלקם הזהה בביצוע העבירה.

26. מבוקש לקבוע מתחם עונש הולם מחמיר יותר הנע בין 6 חודשי מאסר ל-16 חודשי מאסר ולקבוע כי עונשו של משיב 1 יעמוד על 6 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריה ועונשו של משיב 2, יעמוד על 8 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריה וכן להעמיד את גובה הקנס שיושת עליו על 5,000 ₪ ואת גובה הפיצוי על 3,000 ש"ח.

תגובת המשיבים

27. בית משפט קמא איזן נכונה את מכלול השיקולים, אף בשים לב לקושי הראייתי המהותי, הנעוץ בסירובם של המתלוננים להעיד.

28. המערערת חרגה בטיעוניה לגבי משיב 2 לעונש מן ההסכמות שגובשו וסטתה לחומרה מהמלצות התסקיר. לו סברה המערערת כי הסדר הטיעון אינו ראוי, היה עליה להימנע מלכתחילה מלגבשו.

29. בית משפט קמא צדק כשבחן את הנתונים שהובאו בפניו באופן ענייני ופרקטי ואיזן נכונה את השיקולים, בעת שביכר שלא להחזיר את המשיבים לריצוי עונש מאסר מאחורי סורג ובריא, לתקופה בלתי משמעותית.

30. גזר הדין מאוזן ואין להתערב בו.

דין והכרעה

31. בית משפט קמא עמד על חומרת מעשי המשיבים ואנו רואים זאת עין בעין עמו. בגין עניין של מה בכך, ברכת "ערב טוב" שהפנה המתלונן לעבר הרכב בו נסעו המשיבים, הם ירדו מהרכב ונקטו כלפיו ב אלימות. המשיבים לא התעשתו אלא הסלימו את מעשיהם ונקטו ב אלימות קשה וברוטאלית גם כנגד המתלונן האחר שהגיע לעזרת הראשון, תוך שימוש בחפץ חד וגרימת חבלות, כמפורט בתעודות הרפואיות, חתכים מדממים רבים, וביניהם חתך באורך של כ- 23 ס"מ. הוא נזקק לטיפול רפואי ואך בנס לא נגרם נזק חמור יותר.

32. המשיבים פגעו פגיעה חמורה בערכים מוגנים רבי מעלה של הגנה על גופם ונפשם של המתלוננים ועל השמירה על הסדר הציבורי.

33. מדיניות הענישה במקרים בהם בוצעו עבירות אלימות בנסיבות דומות, תוך גרימת חבלות, מחמירה וכוללת רכיב מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריא (רע"פ 734/11 **עמארה נגד מדינת ישראל** (11.1.11) ורע"פ 4883/12 **הרי נגד מדינת ישראל** (28.6.12)) גם אם מדובר בנאשם צעיר, נעדר עבר פלילי ובעל נסיבות אישיות מורכבות (רע"פ 8566/13 **טקצנקו נגד מדינת ישראל** (1.2.15)).

34. לאור האמור המתחם שקבע בית משפט קמא מקל יתר על המידה וראינו עין בעין עם המערערת כי יש להעמידו בטווח בין 6-16 חודשי מאסר.

גם לאור המתחם שקבע בית משפט קמא, מיקומם של המשיבים לבטח אינו בתחתיתו תוך מתן הדעת לעברם הפלילי, הכולל עבירות אלימות, ובעניינו של המשיב 2 גם לכלל האמור בתסקיר השלילי שהתקבל בעניינו ולמידת הסיכון הנשקפת ממנו וגם על פיו היה מקום להחמיר בעונשו.

35. בקביעתו שלא תושג תכלית ענישתית בהשבת המשיבים אל מאחורי סורג ובריא לתקופה שאינה ארוכה, תוך סטייה למעשה ממיקומם של המשיבים במתחם שקבע, נתן בית משפט קמא משקל מכריע לעמדתה המקלה של המערערת לעונש. בהדגישו כי אלמלא היתה המערערת מגבילה עצמה בטיעוניה לעונש, לא מן הנמנע כי היה מקום להשית על המשיבים עונשי מאסר ארוכים משמעותית מאלו שהושתו בפועל.

36. המשיבים הורשעו על פי הודאתם בכתב אישום שתוקן לקולא, במסגרת הסדר טיעון, שנערך על רקע קושי ראיתי משמעותי, סירובם של המתלוננים להתייצב למתן עדותם.

בהינתן האמור הסכימה המערערת, בגדר הסדר הטיעון, להקל עם המשיבים ולטעון בעניינו של המשיב 1 ל- 6 חודשי מאסר בפועל. הוסכם כי המערערת תטען כאמור ולקולא, גם בעניינו של המשיב 2 אם יתקבל אודותיו תסקיר חיובי, שאחרת תוכל לטעון לעונש כאוות נפשה. בפועל, נוכח התסקיר השלילי שהתקבל, עתרה המערערת בסופו של יום להשתת מאסר בפועל למשך 8 חודשים.

הענישה לה עתרה המערערת עושה חסד עם המשיבים אף לדידו של בית משפט קמא. בבסיסה עומד הסדר הטיעון שנכרת לאחר שקלול כל הנתונים ועל רקע הקושי הראייתי ואין בה כדי להצביע על הקלת ראש בחומרת האירוע, כמשתמע מגזר דינו של בית משפט קמא. בנסיבות אלה היא לבטח אינה יכולה להוות נימוק לסטייה מהמתחם, ולהקלה נוספת בעונשיהם של המשיבים, כפי שקבע בית משפט קמא.

37. בנסיבות המתוארות לעיל, נראה לנו כי עונשי המאסר שהוטלו על המשיבים חורגים ממדיניות הענישה באופן המצדיק התערבותה של ערכאת ערעור.

38. באיזון הנכון בין השיקולים השונים, כמו גם בהתחשב בכלל לפיו ערכאת ערעור שהחליטה להחמיר בעונשו של נאשם אינה ממצה עמו את הדין, אנו סבורים כי יש מקום להתערב בעונשי המאסר שהושתו על המשיבים ולהעמידם על 5 חודשי בפועל, בניכוי ימי מעצרם.

מצאנו ממש בטיעוני המערערת לפיהם בהינתן חלקם הדומה של שני המשיבים היה מקום לגזור גזירה שווה ביניהם גם ברכיבים הכספיים, מה גם שבית משפט קמא לא פירט את הנימוקים אשר לשוני ביניהם.

אשר על כן אנו מעמידים את הקנס שהוטל על המשיב 2 על 5,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו ואת הפיצוי למתלונן שנחבל על 3,000 ₪, שישולמו בתוך 90 ימים.

ב"כ המערערת יעביר למזכירות בית המשפט את פרטי המתלונן תוך 7 ימים.

39. לאור כל האמור לעיל, הערעורים מתקבלים כאמור בסעיף 38.

המשיב 1 יתחיל לרצות את עונש המאסר היום.

המשיב 2 יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים ביום 17.10.17 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק דין זה.

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

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד לסיום עבודות השירות.

ניתן היום, כא' אלול תשע"ז, 12 ספטמבר 2017, במעמד ב"כ הצדדים והמשיבים.

דבורה עטר, שופטת

ד"ר שמואל
בורנשטין, שופט

אברהם טל, נשיא
אב"ד