



עפ"ג 38924/09/14 - מדינת ישראל נגד אלי חביב

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 38924-09-14 מדינת ישראל נ' חביב

לפני:

כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד

כב' השופטת זהבה בוסתן

כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

מדינת ישראל

המעוררת

נגד

אלי חביב

המשיב

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בנתניה (כב' השופטת ח' קיציס) מיום 07.09.14, **בת"פ 46865-11-12**, לפיו הורשע המשיב, בעקבות הודאתו, בתקיפה הגורמת חבלה של ממש ובהסגת גבול כדי לעבור עבירה פלילית, ונידון ל - 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות המורכבים מהפעלת מע"ת של 6 חודשים שנגזר עליו בת"פ 17819-05-10 ומאסר בפועל של 4 חודשים בחופף להפעלת המאסר ע"ת הנ"ל. כמו כן נידון המשיב ל - 6 חודשי מאסר על תנאי שבמשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין לא יעבור אחת העבירות בהן הורשע או כל עבירת אלימות או ניסיון לעבור עבירת אלימות ולתשלום פיצוי למתלונן בסך 5,000 ₪.

הערעור מכון כלפי קולת עונש המאסר בפועל.

2. ע"פי הנטען בכתב האישום, ביום 17.11.12 המשיב נכנס לפרדס, קטף יחד עם אחרים קלמנטינות מהעצים והעמיסם על טנדר. השומר במקום, קאמל נאסר (להלן: "המתלונן"), פנה למשיב כדי לקבל את פרטיו ובתגובה ניסה המשיב לתפוס את ידיו של השומר על מנת למנוע את רישום פרטי הרכב. המתלונן נכנס לרכבו כדי להזעיק עזרה, ואז ניסה המשיב למשוך את הפלאפון מידי המתלונן והיכה בפניו באמצעות אלה.

למתלונן נגרמו חבלות של ממש בדמות פצע קטן ליד האף ופצע נוסף סמוך לשפתיים.



תסקירי שירות המבחן

1. בתסקיר המבחן שהיה בפני בית משפט קמא נכתב כי המשיב הוא בן 44, רווק ואב ל - 8 ילדים בגילאי חמישה חודשים - 14 שנים, משתי מערכות זוגיות אותן הוא מנהל בו זמנית.

המשיב גדל בתנאי הזנחה והתעללות קשים, חווה אלימות בילדותו ומאז היותו נער הוא מעורב בעבריינות, ריצה מספר רב של מאסרים ומתנהל באופן בלתי שקול ואחראי הן באופן תפקודי בחיים והן במישור המשפחתי.

להערכת שירות המבחן דפוסי חשיבתו ואישיותו של המשיב מלמדים כי הסיכון להישנות עבירות אלימות הינו גבוה ומידת חומרתן צפויה להיות בינונית שכן המשיב אינו מאופיין באימפולסיביות בלתי נשלטת והוא בעל יכולות קוגניטיביות טובות.

באשר לגורמי הסיכון להישנות התנהגות עבריינית, ציין שירות המבחן שהמשיב אינו מתפקד במישור התעסוקתי באופן סדיר, מעורב בפלילים ובעבר היה נתון בסכסוכים מתמשכים עם גורמים עבריינים.

באשר לגורמי הסיכון להפסקת התנהגות עבריינית ע"י המשיב, שירות המבחן התרשם כי קיימת מוטיבציה אצל המשיב לשמש אב משמעותי לילדיו ולהשקיע בהם על מנת שלא יוצאו למסגרות חוץ ביתיות ואלה מהווים גורמים מדרבנים לשינוי ושיקום.

נוכח מצבו של המשיב נקבע כי אין מקום לבוא בהמלצה טיפולית, אך לאור מעורבותו בגידול הילדים והחשש שמאסר בפועל נוסף עלול לגרום לחווית נטישה חוזרת ולנזק משמעותי לילדיו, הומלץ להפעיל את המאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו בדרך של עבודות שירות. ענישה מסוג זה תהווה מחד ענישה מוחשית משמעותית ומרתיעה, ומאידך תוכל לשמש פוטנציאל להשתלבותו במסגרת תעסוקתית מחייבת ותימנע נתק נוסף מילדיו.

2. בתסקיר המבחן שהוגש לדיון בערעור נכתב שהמשיב ציין את מרכזיותו בחיי ילדיו, את ניסיונו לפרנס את משפחתו המורחבת מעבודתו אצל קבלן שיפוצים, את העובדה שבשנת 2014 לא נפתחו נגדו תיקים ואת היות אשתו בהריון מתקדמים.

בת זוגו של המשיב סיפרה לקצינת המבחן שהמשיב מסייע לה ולילדיה והיא חוששת שאם יאסר תיאלץ להתמודד לבדה עם הלידה וגידול ילדיה. בת זוגו השנייה של המשיב, אם 5 ילדיו, דיווחה שהמשיב לא מגלה מחויבות מבחינה כלכלית ומבחינת הדאגה לילדיו ממנה.

באשר לעבר הפלילי, נכתב בתסקיר שתלויים ועומדים נגד המשיב שני כתבי אישום בגין מעשי אלימות שביצע בשנת 2013.

בסיכום התסקיר נכתב ששירות המבחן לא התרשם משינוי משמעותי במצבו של המשיב, שתי נשותיו חלשות והוא דמות משמעותית בחיי ילדיו, כך שמאסרו עלול לערער את מצבם של אשתו וילדיו.



גזר הדין של בית המשפט קמא

1. כתב האישום מלמד כי העבירות קרו ברציפות ובסמיכות של זמן ומקום ולכן מדובר באירוע מתגלגל שהחל בהסגת גבול ונמשך לתקיפה הגורמת חבלה ממשית, כאשר שתי העבירות בוצעו באותן הנסיבות ובסמיכות. לכן יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד.

2. הערך החברתי שנפגע על ידי המשיב הוא ההגנה על שלומו ושלמות גופו של אדם והגנה על רכוש הפרט.

הגם שמדובר בפגיעה פיזית יחסית קלה, הרי שהפגיעה בערך המוגן של זכות האדם לשלמות גופו, שלום הציבור ותחושת הביטחון של הפרט הינה משמעותית. המתלונן הוא שומר אשר ביצע את עבודתו וכתוצאה מכך נפגע על ידי המשיב. בית המשפט העליון עמד לא אחת על חומרתן של עבירות אלימות.

3. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בית משפט קמא נתן דעתו לשיקולים הבאים: המשיב הגיע למקום במטרה לקטוף קלמנטינות, עבירת התקיפה הגורמת חבלה של ממש לא הייתה מתוכננת והיא תוצר של האירוע המתגלגל. תקיפת המתלונן באלה עלולה הייתה לגרום לנזק חמור בהרבה מזה שנגרם בפועל, חבלות של ממש בדמות פצע קטן ליד האף ופצע נוסף סמוך לשפתיים (ללא צלקות).

מתחם הענישה ההולם את העבירות שביצע המשיב נע בין מספר חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, לבין 12 חודשי מאסר בפועל, ואין מקום לסטות מן המתחם לקולא או לחומרא.

4. באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, יש להתחשב בנסיבות כדלקמן:

א. מהתסקיר עולה כי המשיב מתגורר עם אישה אחת באופן קבוע ולהם 3 ילדים בני 13,14 ו-3, כאשר תינוקת נוספת שנולדה לפני כחמישה חודשים נפטרה בלידה. כמו כן מתגוררת עמו אחותו, לאחר שהשתחררה מבית חולים לחולי נפש. ממערכת יחסיו עם האישה השנייה נולדו לו 5 ילדים בגילאי 10,11, שנתיים, שנה ותינוק כבן חצי שנה. מפגישה עם בת זוגו, עמה מתגורר המשיב, עולה כי הוא אב מסור הדואג לילדיו.

בת הזוג הדגישה את ההתמודדות המורכבת כתוצאה מפטירת התינוקת ואת חששה מהאפשרות שתאלץ לנהל את המשפחה לבד במידה וירצה עונש מאסר.

מדו"ח משרד הרווחה צוות דרום מיום 24.3.14 עולה כי האישה הנוספת של המשיב מתקשה מאוד בגידול ילדיה. נעשה ניסיון שלא צלח לשלב את המשפחה בפנימיית יום אך ההורים מתנגדים לשילוב הילדים הגדולים במסגרת של פנימייה וכל העת מתקבלים דיווחים מדאיגים אודות כלל הילדים והתפקוד ההורי.

כפי שעולה מתסקיר שרות המבחן, המשיב דואג וקשור לילדיו וניכר כי הוא עושה מאמצים להוות עבורם דמות חיובית וחיונית, תומך בהם כלכלית, מסייע להם בשיעורי בית ומגלה מעורבות בבית הספר בו הם



לומדים.

המלצת תסקיר שירות המבחן, כאמור, מעלה כי מאסר בפועל עלול לגרום לחוויית נטישה חוזרת ולנזק משמעותי לילדיו, אשר גם כך מתמודדים עם מציאות חיים קשה ומורכבת.

ב. המשיב הודה במסגרת הסדר טיעון ונטל אחריות על מעשיו אך תסקיר שירות המבחן מעלה כי הוא לקח אחריות חלקית, נטה להשליך אחריות לנסיבות התפתחות התקיפה על השומר, הפחית מחומרת העבירה ומהנזק שגרם וגילה חוסר אמפתיה לשומר שהותקף ולבעלי הפרדס מהם נגנבה הסחורה. מפגישת שירות המבחן עמו עולה כי הוא מבטא עמדת קורבן, עסוק בצורך שלו לשרוד ובכך נוטה למצוא צידוקים למעשיו הפליליים.

המשיב התקשה להודות בבעייתיות המאפיינת את התנהגותו והשליך זאת על נסיבות חייו, התנכלות גורמי החוק כלפיו, הקשיים עמו הוא מתמודד והעדר עזרה מספקת מצד הרשויות.

לאחר שהותר למשיב לצאת ממעצר הבית לעבודה, בחודשים אוגוסט 2013 - ינואר 2014, הוא עבד כאחראי על צוות מיון פסולת בתחנת מעבר אקולוגית שכלל 10 עובדים והיה עובד חרוץ. כיום הוא עובד בעבודות מזדמנות בשוק נתניה.

ג. התסקיר מעלה את נסיבות חייו הקשות של המשיב, כאשר חווה אלימות מצד אביו וניתוק קשר מהאב בהיותו ילד צעיר. בשל תפקוד לקוי של האם על רקע קושי נפשי וכלכלי, הוא עבר למשפחת אומנה ובהמשך לפנימייה.

ד. לחובת המשיב 23 הרשעות פליליות, שעיקרן עבירות רכוש, אלימות ומרמה. הרשעתו האחרונה מיום 16/9/10 הינה בעבירה של החזקת אגרופן או סכין למטרה לא כשרה ונהיגה פוחזת ברכב בגינה נידון למאסר בפועל של 4 חודשים ו7 ימים וכן למאסר על תנאי של 6 חודשים שלא יעבור עבירה בה הורשע ועבירת אלימות.

5. בגדר המתחם יש להתחשב בשיקול הרתעת היחיד, כאשר על פי התסקיר רמת הסיכון להישנות ביצוע עבירת אלימות מצד המשיב היא גבוהה ומידת החומרה אם ינקוט בדרך אלימה צפויה להיות בינונית. כן יש להתחשב בשיקול הרתעת הרבים, בשים לב לשכיחותן של עבירות אלימות.

6. באיזון בין השיקולים השונים יש לגזור על המשיב מאסר בפועל, להפעיל את עונש המאסר על תנאי שנגזר עליו בתיק 17819-05-10, לאפשר לו לרצות עונשים אלה בעבודות שירות, לגזור עליו מאסר על תנאי ולחייב אותו בתשלום פיצוי כספי למתלונן.

נימוקי הערעור



1. בית המשפט קמא נתן משקל נמוך ולא ראוי לסכנה הנשקפת מהמשיב כמשתקף מעברו הפלילי המכביד והערכת הסיכון הברורה של שירות המבחן לפיה הסיכון להישנות עבירות אלימות מצדו גבוה.
2. עברו הפלילי העשיר של המשיב מלמד על מסוכנותו בשל ריבוי עבירות. מאסריו הקודמים ומאסר על תנאי תלוי ועומד לא הרתיעו אותו והם סימנים ברורים לסיכון שהוא מהווה לשלום הציבור.
3. מסוכנותו של המשיב, שהתבטאה פעם נוספת במעשיו מושא הערעור מחייבת את שליחתו למאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. בית משפט קמא חייב היה להעניק עדיפות של ממש לשיקול ההגנה על שלום הציבור מהמשיב.
4. בית משפט קמא נתן משקל חסר לשיקולי ההרתעה, שהם רלוונטיים תמיד בעבירות אלימות וחשובים שבעתיים ביחס למי שלחובתו עבר פלילי עשיר. הקלה כה משמעותית בענישתו של המשיב פוגעת משמעותית בהרתעת המשיב ובהרתעת הרבים.
5. בית משפט קמא קבע מתחם עונש נמוך לשתי העבירות יחד ושגה משהציב את עונשו של המשיב ברף התחתון ביותר של המתחם.
- המשיב נכנס לפרדס לא לו, הסיג גבול וקטף מפירות הפרדס, תקף את השומר במקום בידיו ובאלה והתקיפה גרמה לחבלה של ממש. המתלונן לא איים ולא סיכן כלל את המשיב, אלא ישב ברכבו כאשר הותקף על ידו.
6. אף אם מקבלים את המתחם שנקבע, הרי שנוכח עברו הפלילי והאמור בתסקיר ביחס לאי לקיחת אחריות מלאה, מסוכנות, היעדר אמפתיה לקורבן ונסיבות ביצוע העבירות חובה היה להעמיד את עונשו של המשיב ברף הגבוה של המתחם.
7. בית משפט קמא שגה משהעניק משקל יתר לנסיבות חייו הקשות של המשיב. אומנם נסיבות חייו ראויות להילקח בחשבון במסגרת שיקולי הענישה, אך מדובר בהרשעתו ה- 24 של המשיב ו"שטר" ילדותו הקשה כבר נפרע מעל ל- 20 פעמים בעת שביהמ"ש השונים התחשבו בה.
8. בית משפט קמא שגה משפעל בניגוד להוראת סעיף 58 לחוק העונשין, לפיה הפעלת מאסר על תנאי תצטבר לתקופת מאסר בגין העבירה הנוספת, מה גם שלא ציין מה הטעמים המצדיקים את חפיפת התקופות.
- בעניינו של המשיב אין כל נימוק המצדיק סטייה מהכלל שבסעיף 58 לחוק והייתה חובה להפעיל את המאסר על תנאי במצטבר לכל עונש אחר שכן המאסר על תנאי הושת על המשיב בגין מעשים שכללו נשיאת סכין ונהיגה מהירה ופרועה ברכב, תוך מעבר מספר צמתים באור אדום ותוך פגיעה במספר רב של רכבים שחנו במקום.
9. בית משפט קמא שגה כשאימץ את המלצות התסקיר תוך התעלמות ומתן משקל נמוך לאמור בגוף התסקיר, אשר אינו עולה בקנה אחד עם ההמלצה שבו.



10. עונשו של המשיב אינו משקף את חומרת מעשיו, עברו הפלילי והמסוכנות הנשקפת ממנו.

11. במהלך הדיון ביום 11/1/15 הצביע ב"כ המערערת על התסקיר השלילי שהוגש לבית משפט קמא, על עברו הפלילי של המשיב בגינו ריצה מספר עונשי מאסר למשך מספר שנים ועל כך שביצע את מעשיו מבלי להתחשב במצבו המשפחתי, בסבל של ילדיו, שהוא אחראי לו, ובמאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו.

12. במהלך הדיון ביום 24/2/15, לאחר קבלת התסקיר לצורך הדיון בערעור, טען ב"כ המערערת ששירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית לגבי המשיב, שלא חל שינוי במצבו ולכן אין במצבו המשפחתי של המשיב ובמצבם של ילדיו כדי למנוע את שליחתו למאסר לאור חומרת מעשיו ועברו הפלילי העשיר.

ב"כ המערערת הפנה לדברי המשיב לעונש לפיהם הוא לא אלים, וטען שלא ניתן לתת מעמד בכורה טוטאלי לילדיו של המשיב.

תגובת ב"כ המשיב:

1. מדובר באירוע ספונטני, המערער לא נכנס כדי לגנוב אלא נכנס לפרדס במהלך טיול משפחתי ולקח ארגז קטן של קלמנטינות, הוא לא הספיק להפעיל שיקול דעת.

2. בית משפט קמא לקח בחשבון את כל השיקולים עליהם הצביעה המערערת, גם אם העונש סוטה מעט לקולא, הוא לא מצדיק התערבות ערכאת ערעור.

3. המשיב אב ל - 8 ילדים, בשתי משפחות, שאחת מהן עברה טרגדיה כשתינוק שנולד לבת זוגו נפטר בלידה, המשיב ובת זוגו נכנסו לדיכאון ובת הזוג נמצאת בחודשי היריון מתקדמים. בת הזוג השניה לא כשירה להחזיק בילדים, שהמשיב דואג להם והוא מטפל גם בילדיו מבת זוגו שחזרו הביתה מפנימיות.

4. המשיב היה במעצר בית מלא עם איזוק אלקטרוני במשך כשנתיים בפיקוח אמו, רק זמן קצר לפני גזר הדין הותר לו לעבוד.

5. אמנם עברו הפלילי של המשיב נראה מכביד אך הוא מעולם לא ביצע עבודות שירות. כל הרשעות המשיב ישנות ולא מדובר בעבריין חוזר שצריך להרתיע אותו, בגזר הדין שבו הוטל עליו מאסר על תנאי הוא לא ריצה מאסר בפועל.

6. יש בנימוקים שנמנו בגזר הדין נושא הערעור כדי להוות נימוקים מיוחדים שמצדיקים את הארכת המאסר על תנאי, שלא הוטל בשל עבירות אלימות.



7. המתלונן לא נפגע באופן חמור והעבירות נושא הרשעתו של המשיב נמצאות ברף התחתון של עבירות האלימות והרכוש.

8. הפסיקה עליה מסתמכת המערערת מתייחסת למקרים חמורים מאלה של המשיב ופסיקת בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, שהובאה בגזר הדין מצדיקה את גזר הדין שאימץ את המלצת שירות המבחן.

דין והכרעה

1. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מקלים ראש בפגיעה שפגע המשיב בשלומו ובשלמות גופו של השומר בפרדס וברכושם של בעלי הפרדס, שאת גבולם הסיג. עם זאת, לא מדובר בעבירות רכוש ואלימות ברף גבוה ומשכך מתחם הענישה שנקבע ע"י בימ"ש קמא בהתחשב בנסיבות מעשיו של המשיב והפסיקה הנוהגת מקובל עלינו.

2. בימ"ש קמא לא מצא, ובצדק, נימוק לחרוג ממתחם הענישה שקבע, וזאת לאור האמור בתסקירי שירות המבחן ומשכך שגה, בכל הכבוד, כאשר הטיל על המשיב 4 חודשי מאסר בגין העבירות נושא גזר הדין.

3. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מעברו הפלילי של המשיב ומהמסוכנות שנובעת ממנו כמתואר בתסקירי המבחן, כמו גם מההתייחסות לעבירות נושא גזר הדין ולקורבנותיהן, אשר היו מצדיקים הטלת מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה בגין העבירות נושא גזר הדין.

4. גם ילדותו הקשה של המשיב, כפי שתוארה בתסקירי שירות המבחן, איננה מצדיקה הקלה בעונשו, שכן היא שימשה נימוק להתחשבות בו בעבר. חרף האמור לעיל, מה שגורם לנו שלא להתערב בעונש המאסר הכולל שהוטל על המשיב ע"י בימ"ש קמא, שניתן לרצותו בעבודות שירות, הוא מצבו המשפחתי הנוכחי של המשיב, במיוחד התפקיד שהוא ממלא בגידול ילדיו, לאור תפקודן הלקוי של בנות זוגו כמתואר בתסקירי המבחן ובמידע שהתקבל משירותי הרווחה.

5. איננו מתעלמים מקשיי התפקוד של המשיב כמתואר בתסקיר המבחן העדכני, במיוחד בכל הקשור לבת זוגו השניה, אם חמשת ילדיו, אך הדמות שהוא משמש לכל ילדיו והחשש שמביע שירות המבחן שמאסרו מאחורי סורג ובריה יערער את מצבן של נשותיו, שמתקשות לתפקד בלאו הכי ויגביר את חוסר יציבותם של ילדיו, גורמים לנו שלא להחמיר בעונשו.

6. לאור כל האמור לעיל אנו מטילים על המשיב 6 חודשי מאסר בגין העבירות נושא גזר הדין ומפעילים אותם בחופף לששת חודשי המאסר על תנאי שהופעלו ע"י בימ"ש קמא והם ירוצו בעבודות שירות כפי שקבע בימ"ש קמא.

ניתן והודע היום ז' באייר תשע"ה, 26/04/2015 במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.



ד"ר שמואל בורנשטין,
שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד