



ע"פ 8759/17 - פ' ז' נ' מדינת ישראל

פלילי - חוק העונשין - עבירות אלימות

var MareMakom = "עפ 8759/17 - פ' ז' נ' מדינת ישראל, תק-על 2018(3), 2304(19/07/2018)";
{p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים **ע"פ 8759/17**

לפני:
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גרוסקופף
פ' ז'
נ ג ד
המערער:

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל
אביב-יפו בת"פ 16197-09-16 מיום
27.9.2017 על ידי כב' השופט מרדכי לוי

תאריך הישיבה: כ"ד בסיון התשע"ח (7.6.18)

בשם המערער: עו"ד שחר מנדלמן
בשם המשיבה: עו"ד נגה בן סידי

פסק-דין
השופט ג' קרא:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט מ' לוי) בת"פ 16197-09-16 מיום 27.9.2017, בגדרו הושטו על המערער 4 שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצר כפי שיפורט בהמשך, פיצוי למתלונן ועונש מאסר מותנה.

רקע והליכים קודמים



1. המערער הורשע במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעונש, בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ותקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382(א) לחוק.

2. כתב האישום הוגש נגד המערער ונגד שלושה אחרים – הנאשמים 1, 3 ו-4 (להלן יחד: הנאשמים). על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערער, הנאשם 1 ובת זוגו א.ז. (להלן: הקטינה) הם חברים, וגם הנאשמים 3, 4 ואחר בשם ט' (להלן: המתלונן) הם חברים, כשבין שתי הקבוצות אין היכרות מוקדמת. בליל יום ה-22.8.2016 בילו שתי קבוצות החברים במועדון. בעת הכניסה למועדון החזיק הנאשם 3 בסכין מתקפלת (להלן: הסכין) מוטמנת מתחת לבגדיו. בעת הבידוק הביטחוני התגלתה הסכין על ידי מאבטח, שדרש מהנאשם 3 להפקידה כתנאי לכניסה למועדון. בחלוף מספר דקות הנאשם 3 התרצה והפקיד את הסכין עד לצאתו מהמועדון.

סמוך לשעה 05:00 לפנות בוקר יצאו המערער, הנאשם 1 והקטינה אל סמוך לכניסה למועדון, ובהמשך יצא גם הנאשם 4, ניגש אליהם ושוחח עימם. מיד לאחר מכן יצאו המתלונן והנאשם 3 מהמועדון, כשהאחרון מצויד בסכין. בין הצדדים החל דין ודברים שהתפתח לקטטה אלימה, במהלכה חבטו הצדדים זה בזה. במהלך הקטטה הקטינה נדחפה, הוטחה בעוצמה אל הרצפה, ובעודה שרועה על הקרקע דרך הנאשם 3 על ראשה. בשלב זה סברו המערער והנאשם 1 כי הנאשם 3 מחזיק בידו סכין. בהמשך, הם הצטיידו במוט ובאבנים, ובטרם תקפו באמצעותם, נופף לעברם הנאשם 3 בסכין.

עוד במהלך הקטטה, המערער הצטייד באבנים והנאשם 1 הצטייד במוט, ויחד הם תקפו את הנאשמים 4-3 ואת המתלונן כך שהמערער השליך אבנים על המתלונן מטווח קצר והנאשם 1 הכה את הנאשמים 4-3 באמצעות המוט. לאחר מכן, המערער והנאשם 1 הצטיידו באבנים נוספות, השליכו אותן על הנאשמים 4-3 ופגעו בגופם. הנאשם 1 עקר פנס מרכב שהיה במקום (להלן: הפנס) והכה באמצעותו את הנאשם 4, זאת בזמן שהמערער והנאשם 4 מתקוטטים ביניהם. המערער והנאשם 1 הכו באמצעות ידיהם את הנאשם 4 והמערער נגח בו מספר פעמים בראשו. כמו כן, במהלך הקטטה הנאשם 3 תקף את המערער, את הנאשם 1 ואת הקטינה, ודקר באמצעות הסכין שהחזיק את המערער ואת הקטינה. לאחר מכן, הנאשם 4 אחז בפנס והכה באמצעותו את המערער או את הנאשם 1.

כתוצאה מהמעשים המתוארים לעיל נפגע המתלונן בראשו ונפל ארצה. המתלונן פונה לבית החולים והובהל לניתוח חירום בעקבות שבר דחיסה מורכב בגולגולתו ודימום מוחי כשהוא מורדם ומונשם. לנאשם 4 נגרמו חבלות קלות בפלג גופו העליון, שברים באף וחתך בישבנו, ולנאשם 3 נגרמו שריטות באוזנו ובידו. כתוצאה מהדקירות נזקק המערער לניתוח בהרדמה מלאה ולתפירת פצעיו. גם הקטינה נזקקה לניתוח בשל דקירתה, במהלכו נכרתה אחת מכליותיה.



3. ביום 16.5.2017 הודיעה המדינה על הסדר טיעון לפיו המערער והנאשמים 1 ו-4 יודו ויורשעו בכתב האישום המתוקן. כאמור, הסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית, אך הוסכם, בין היתר, כי נאשמים אלו יוכלו לטעון לקרבה רבה לסייג הגנה עצמית בהתבסס על העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן, ואילו המאשימה תוכל לטעון כי מידת הקרבה לסייג הייתה נמוכה. בהמשך, הורשע המערער על פי הודאתו בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה ותקיפה בנסיבות מחמירות כאמור לעיל. הנאשם 1 הורשע בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) ו-(2) לחוק, והנאשם 4 הורשע בעבירה של תגרה לפי סעיף 191 לחוק. הנאשם 3 כפר בעבירות שיוחסו לו, וההליך בעניינו נדון בנפרד.

4. ביום 27.9.2017 ניתן גזר הדין בעניינם של המערער ושל הנאשמים 1 ו-4. בגזר הדין ציין בית המשפט המחוזי את הפגיעה הגבוהה בערכים המוגנים – שלמות גופו ובטחונו של המתלונן, בטחון הפרט והציבור. בית המשפט דחה את טענתם של המערער ושל הנאשם 1 לפיה עניינם קרוב לסייג הגנה עצמית וקבע כי הגם שהם חשו מאוימים בשלב כזה או אחר במהלך הקטטה, "התנהגותם היתה חמורה, לא נבעה מהגנה עצמית ואף לא התקרבה לכך". צוין כי המערער והנאשם 1 יכלו לסגת ולא עשו כן, ובמכלול נסיבות האירוע התנהגותם לא הייתה נחוצה, סבירה או פרופורציונלית ולכן לא התקרבה להגנה עצמית.

בבואו לקבוע את מתחם הענישה התייחס בית המשפט לקיומו של מנעד ענישה רחב בגין העבירה של חבלה בכוונה מחמירה, כאשר צוין שכל מקרה שונה ממשנהו בנסיבותיו הקונקרטיות. לאחר שסקר פסיקה רלוונטית בדבר מדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית המשפט שמתחם הענישה בגין העבירות המיוחסות למערער נע בין 3 ל-6 שנות מאסר בפועל. במסגרת השיקולים לקולא נשקלו גילו הצעיר של המערער, הודאתו, ופציעתו באירוע באופן שאינו קל; ולחומרא, העובדה שבעברו של המערער שתי הרשעות בעבירות אלימות, כשבמועד האירוע מושא כתב האישום היה תלוי ועומד נגדו מאסר מותנה שלא הרתיעו מלבצע את העבירות. בית המשפט מצא להתחשב בכך שהמערער ריצה מאסר בגין הרשעה קודמת (להלן: המאסר הקודם) במקביל למעצרו במסגרת ההליך הנוכחי, כך שתנוכה מתקופת המאסר שתושט עליו מחצית מתקופת המעצר המקביל למאסר הקודם. בסופו של יום נגזר עונשו של המערער ל-4 שנות מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו בגין הליך זה פחות ארבעה חודשים שהם כמחצית מעונש המאסר שריצה במקביל למעצר; 24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור עבירת אלימות מסוג עוון; ותשלום פיצוי למתלונן בסך 20,000 ש"ח.

5. להשלמת התמונה יצוין כי על הנאשם 1 הושטו 20 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי ועל הנאשם 4 הוטלו 200 שעות של"צ ללא הרשעה. משפטו של הנאשם 3 טרם הסתיים במועד מתן גזר



הדין.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

6. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי התעלם מהסכמת הצדדים כפי שגובשה בהסדר הטיעון ולפיה בנסיבות ביצוע העבירה קיימת קרבה מסוימת לסייג ההגנה עצמית. בעוד שהמחלוקת בין הצדדים נסבה על עוצמת הקרבה לסייג, אם היא רבה או מעטה, קבע בית המשפט כי אין לקבל כלל את טענת ההגנה כי הייתה קרבה לסייג. משכך טען המערער כי הסכמת הצדדים על כך שהייתה קרבה כלשהי לסייג לא באה לידי ביטוי בדרך של הקלה בעונש. לשיטתו של המערער בית המשפט יחס למערער ולנאשם 1 עובדות שלא אוזכרו בכתב האישום, ואלו מחמירות עם המערער שלא בהתאם לעובדות המוסכמות. נטען כי התנהגותם של הנאשם 3 ושל המתלונן בצוותא חמורה יותר מזו של המערער, וכי לא ניתן משקל לכך שהנאשם 3 נופף לעבר המערער בסכין לפני שהותקף, ולכך שהמערער סבר שהנאשם 3 אווז בסכין, דבר שהסתבר כנכון. על כן, לדידו של ב"כ המערער, היה נכון לקבוע כי התנהגות המערער בנסיבות המקרה עומדת בקרבה רבה מאוד לסייג ההגנה עצמית.

בנוסף טען המערער כי בשל הסכמת הצדדים בנוגע לקרבה לסייג, התנהגותו של הנאשם 3 ונסיבותיו האישיות של המערער שאינן קשורות לביצוע העבירה – היה מקום לקבוע מתחם ענישה נמוך בהרבה וכן לגזור את עונשו של המערער בתחתית המתחם שנקבע. נטען כי לא ניתן משקל מספק לנסיבות לקולא הקיימות בעניינו של המערער, בכלל זה לפציעתו בקטטה, גילו הצעיר, והיותו נתין אריתריאה שהגיע לארץ בגפו והוא אינו דובר את השפה העברית.

לבסוף הזכיר המערער שבית המשפט המחוזי קבע כי יש לנכות ארבעה חודשי מאסר שהם מחצית מעונש המאסר שריצה במקביל למעצרו בהליך הנוכחי. המערער טען לשגגה בעניין זה, שכן בתיק הקודם הוא נדון לעשרה חודשי מאסר ולכן לשיטתו היה על בית המשפט להורות על ניכוי חמישה חודשים חלף ארבעה. עוד טען המערער כי בית המשפט לא קבע שעונש המאסר בתיק זה יצטבר לעונש המאסר הקודם, ועל כן בהתאם להוראת סעיף 45(ב) לחוק יש להורות כי כל עשרת חודשי המאסר שהושתו עליו ירוצו באופן חופף.

בשל כל האמור עותר המערער להקל באופן משמעותי מעונשו, העומד לשיטתו על 44 חודשי מאסר, לאחר ניכויים.



7. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. בדיון שנערך לפנינו טענה ב"כ המשיבה כי בית המשפט המחוזי לא סטה מההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים אלא דחה את עמדת ההגנה בדבר התקיימות סייג ההגנה עצמית תוך אימוץ עמדת המשיבה. לשיטתה, עמדת המשיבה כפי שהוצגה בהליך מטה לא הכירה בקיומה של קרבה לסייג, ומכל מקום העיקר הוא כי בנסיבות המקרה לא חל סעיף 40ט(א)(9) לחוק המצדיק התחשבות בעת קביעת מתחם הענישה. המשיבה הדגישה, בין היתר, את נסיבות ביצוע העבירה; השלכות האירוע על המתלונן; עברו הפלילי של המערער; והעובדה שבזמן ביצוע העבירות היה המערער במעצר בית ועמד נגדו עונש מאסר מותנה. עוד טענה המשיבה כי אין חובה לנכות את ימי המעצר החופפים לתקופת המאסר הקודם, וכי בית המשפט עשה חסד עם המערער, ואין מקום להקלה נוספת בעונשו. יוער כי תחילה טענה המשיבה כי גזר הדין בהליך דנן ניתן לאחר שהמערער סיים לרצות את המאסר הקודם ולכן סעיף 45 לחוק לא חל בנסיבות המקרה. עם זאת, בעקבות החלטתנו מיום 1.7.2018, הגישו הצדדים הודעות משלימות בהן הובהר כי בעת מתן גזר הדין המערער עדיין ריצה את עונש המאסר הקודם.

דיון והכרעה

8. לאחר בחינת טענות הצדדים ומכלול החומר שהובא לפנינו, באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

9. נפתח בהתייחסות לטענות המערער בעניין אופן ריצוי עונש המאסר שהושת עליו.

כפי שהבהירו הצדדים, המערער נעצר במסגרת ההליך הנוכחי ביום 24.8.2016, ובמהלך תקופת מעצרו, ביום 27.2.2017, הורשע המערער בתיק קודם והושת עליו עונש כולל של 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצר קודם (ת"פ 30360-03-16). במסגרת ההליך שלפנינו, בית המשפט גזר את עונשו ל-4 שנות מאסר בפועל, כשמתקופה זו "תנוכה תקופת מעצרו בגין תיק זה החל מיום 24.8.2016 פחות ארבעה חודשים (שהם כמחצית עונש המאסר שריצה במקביל למעצרו על פי גזר הדין שניתן ביום 27.2.2017...)". (ההדגשות במקור - ג'.ק.). בית המשפט ביקש להתחשב בתקופה בה היה המערער עציר ואסיר במקביל, תוך הפנייה לפסק הדין ע"פ 2562/16 עמר נ' מדינת ישראל (27.3.2017) (להלן: עניין עמר). מההפנייה לעניין עמר עולה כי כוונת בית המשפט הייתה לנכות את התקופה בה המערער היה עצור בגדר ההליך הנוכחי (27.2.2017-24.8.2016) ובנוסף לנכות כמחצית מתקופת המעצר המקביל למאסר (27.2.2017-27.9.2017), שהם ארבעה חודשים, ובסך הכל - ניכוי כולל של עשרה חודשים.

זה המקום לציין כי אין זכות קנויה להתחשבות בדרך של ניכוי ימי מעצר המקבילים לעונש מאסר (ע"פ



8244/17 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 20 (21.6.2018), ולהרחבה ראו ע"פ 106/17 פלוניים נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (30.1.2018), ובמובן זה בית המשפט הקל עם המערער. מכל מקום, שגה הסנגור המלומד משציין בפתח הערעור כי נגזרו על המערער 44 חודשי מאסר וכי היה על בית המשפט לנכות חמישה חודשים חלף ארבעה.

10. עולה מהאמור כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי נעדר התייחסות מפורשת לשאלת אופן ריצוי עונש המאסר בתיק הנוכחי ועונש המאסר הקודם. על כן, ונוכח הוראת סעיף 45(ב) לחוק, ירוצה עונש המאסר הנוכחי בחופף לעונש המאסר שנגזר עליו בת"פ 30360-03-16 (על ברירת המחדל הקבועה בסעיף 45(ב) לחוק ראו, מבין רבים, ע"פ 4517/04 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119, 133 (2005); בג"ץ 423/10 יגרמן נ' מדינת ישראל (30.6.2010); ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, בפסקאות 12-18 (22.2.2015)).

11. לא נעלמה מעינינו טענתו המרכזית של המערער, לפיה בקביעותיו ביחס לתחולת סייג ההגנה עצמית סטה בית המשפט המחוזי מהסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים. עם זאת אנו סבורים כי העיקר הוא כי בסופו של יום, הסדר הטיעון הניח לפתחו של בית המשפט את ההכרעה בשאלה כיצד משפיעה הטענה לקרבה לסייג על קביעת מתחם העונש. בית המשפט המחוזי דחה את טענת ההגנה תוך אימוץ עמדת המשיבה, וסבר כי אין היא מצדיקה התחשבות או הקלה. בהינתן ניכוי של עשרה חודשים מתקופת המעצר כמפורט לעיל, ובהינתן הריצוי החופף של עונשי המאסר שהושתו על המערער – אנו סבורים כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי עשה חסד עם המערער, כפי שטענה המשיבה, ואיננו מוצאים להורות על הקלה נוספת בעונשו.

12. סוף דבר, בכפוף לאמור בסעיף 10 לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, ז' באב התשע"ח (19.7.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט