



ע"פ 201/18 - ליאור טויזר נגד מדינת ישראל, שקד מעתוק

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 201/18

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: ליאור טויזר

נ ג ד

המשיבים:
1. מדינת ישראל
2. שקד מעתוק

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת
(כב' השופטת י' שטרית) מתאריך
27.11.2017 ב-ת"פ 21512-08-15

תאריך הישיבה: י"ג בסיון התשע"ח (27.05.2018)

בשם המערער: עו"ד מיכאל כרמל

בשם המשיבים: עו"ד עידית פרג'ון

פסק-דין



המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת י' שטרית) ב-ת"פ 21512-08-15. במסגרת פסק הדין, המערער הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה של סיוע לחבלה חמורה (עבירה לפי סעיפים 333 ו-31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)). על המערער הושתו העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים לריצוי בדרך של עבודות שירות (בהתאם לחוות דעת הממונה); 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין, שיופעל במידה שהמערער יעבור עבירת אלימות מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין, שיופעל במידה שהמערער יעבור עבירת אלימות מסוג עוון; צו מבחן למשך שנה ופיצוי למתלון בסך 4,500 ש"ח.

2. לצד הודעת הערעור, הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע של עונש המאסר שהושת על המבקש. בהקשר זה, חברי, השופט י' עמית, הורה כי עונש המאסר בפועל שהושת על המבקש (שירוצה בדרך של עבודות שירות, כאמור) יעוכב עד להכרעה בערעור.

נביא להלן את הנתונים הדרושים להכרעה.

3. בתאריך 26.05.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את המערער, על-פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן בגין עבירה של סיוע לחבלה חמורה (עבירה לפי סעיפים 333 ו-31 לחוק). הסדר הטיעון לא כלל הסכמה בין הצדדים לעניין העונש. למען שלמות התמונה, יצוין כי המערער, יחד עם הנאשמים הנוספים בתיק, כפרו תחילה במיוחס להם בכתב האישום, אך במסגרת הליך גישור (שהחל לאחר תחילת שמיעת הראיות), הגיעו הצדדים להסדר הטיעון האמור. עוד הוסכם כי שירות המבחן יגיש לבית המשפט תסקיר בעניינם של הנאשמים טרם שיישמעו הטיעונים לעונש, אף שצוין כי לא יהיה בתסקירים אלו כדי לחייב מי מן הצדדים.

4. על-פי כתב האישום המתוקן, בו הודה המערער, בתאריך 31.07.2015 שהו המשיב 2 ואחותו במועדון ה"קאסה" בראש פינה (להלן: המועדון), הנמצא בבעלות המערער ונאשם נוסף שעמד לדין בפרשה, אריאל נקש (להלן: אריאל) - עימם היה למשיב 2 היכרות מוקדמת. בסמוך לשעה 02:00 התפתחה מריבה בין המשיב 2, שהיה שתוי, לבין אחד המבלים במועדון, זאת על רקע הערות גסות שהעיר אותו מבלה לאחותו של המשיב 2. המערער, יחד עם אריאל ונאשם אחר בפרשה, מאור הרסטיג (להלן: מאור), שעבד כברמן במועדון, ניסו להרגיע את המשיב 2, אולם הדבר לא הסתייע, והמשיב 2 אף השליך מאפרה לכיוונו של מאור, אך לא פגע בו. בעקבות זאת - המערער, אריאל ומאור החליטו להרחיק את המשיב 2 מהמקום והוציאו אותו מהמועדון בכוח, בסיוע מאבטחים. נוכח המהומה שהתעוררה, המשטרה הוזעקה למקום וסייעה אף היא בהרחקתם של המשיב 2 ואחותו מן המקום, ואלו חזרו לביתם. בשל התנהגותו של המשיב 2 והחשש מפגיעה בשמו הטוב של המועדון - החליטו אריאל, מאור והמערער, ביחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה, לתקוף את המשיב 2. לפיכך, בסמוך לשעה 03:00 מאור התקשר למשיב 2 ואיים עליו. משניתק המשיב 2 את השיחה, התקשר אליו גם אריאל, אשר הפציר במשיב 2 לחזור למועדון במטרה "ליישב את ההדורים". המשיב 2 נענה, וכעבור זמן קצר הגיע אל החניה הסמוכה למועדון והודיע על כך לאריאל, אשר מסר לו שימתין וכי הוא בדרכו אליו. בשלב זה, אריאל, מאור והמערער, יחד עם גורמים נוספים שזהותם אינה ידועה, יצאו לכיוונו של המשיב 2 וזרקו עליו אבנים. המשיב 2 ניסה אמנם לברוח, אך ה"ל השיגו אותו והחלו להכות אותו בכל חלקי גופו, כאשר, בין היתר, המערער חנק את המשיב 2 בצווארו.



בסופו של לילה, המשיב 2 עזב את המקום ובהמשך אף פונה לבית החולים, שם התברר כי כתוצאה מהמעשים הנ"ל נגרמו לו חבלות מסוג המטומה פריאורביטלית בצד ימין של הראש, חבלה חמורה בצלע 5, וסטייה בבסיס האף. עקב כך, המשיב 2 אושפז לטיפול והשגחה בבית החולים למשך שלושה ימים.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד

5. בתאריך 27.11.2017 בית המשפט הנכבד גזר את דינו של המערער, לאחר קבלת תסקיר של שירות המבחן בעניינו (להלן: התסקיר) ולאחר שמיעת טיעונים של באי-כוח הצדדים. שירות המבחן ציין בתסקיר כי המערער קיבל עליו אחריות, הביע חרטה על מעשיו, וגילה מודעות והבנה למשמעות התנהלותו הבעייתית. בבואו להעריך את הסיכון לעבריינות אל מול הסיכוי לשיקום – שירות המבחן התרשם כי המערער, בחור צעיר אשר לומד בבית ספר להנדסאים, הינו בעל אופי חיובי, שנוקט בעמדות נורמטיביות ושומרות חוק בדרך כלל. בתוך-כך, שירות המבחן ציין כי לא התרשם שקיימים אצל המערער מאפיינים התנהגותיים אלימים. על-פי התסקיר, יש לראות בהתנהלות המערער, המתוארת בכתב האישום המתוקן הנ"ל, משום התנהגות אימפולסיבית, אשר ביטאה, לדברי שירות המבחן, את קשייו בהתמודדות עם מצב מורכב, ונעשתה מתוך רצון שלו להגן על המועדון שבהקמתו השקיע משאבים וזמן. בסופו של דבר, שירות המבחן העריך כי הסיכוי להישנות מקרים דומים בעתיד מצדו של המערער הינו נמוך. לפיכך, שירות המבחן המליץ לשקול את האפיק הטיפולי-שיקומי ולבחון את האפשרות של ביטול ההרשעה, לצד הטלת צו מבחן למשך כשנה וצו שירות לתועלת הציבור.

6. לאחר שעמד על האמור בתסקיר – בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי בשים לב לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו, לרבות הזכות לשלמות הגוף, כבודו וביטחונו האישי של האדם שנפגע והשמירה על שלום הציבור וביטחונו, וכן נוכח חלקו היחסי של המערער בהשתלשלות האירועים בעניינו – מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 3 חודשי מאסר, אשר יכול וירוצו גם על דרך של עבודות שירות, לבין 10 חודשי מאסר בפועל, בצירוף עונשים נלווים.

7. בית המשפט המחוזי הנכבד המשיך וציין כי לא מצא הצדקה לסטות ממתחם העונש ההולם שנקבע, זאת על אף המלצת שירות המבחן, כפי שעלתה בתסקיר, בדבר בחינת האפשרות לביטול הרשעתו של המערער. בתוך-כך, בית המשפט המחוזי הנכבד הדגיש כי הימנעות מהרשעה, מקום שהמערער הודה בפלילים, אפשרית רק בהצטבר שני תנאים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, על סוג העבירה להיות כזה המאפשר לוותר, בנסיבות המקרה המסוים, על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

באשר לתנאי הראשון בדבר הפגיעה בשיקומו של המערער – בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי לא הוצג בפניו ראיות ממשיות בדבר האפשרות שהרשעתו של המערער תפגע בלימודיו, או בעיסוקו כהנדסאי, וממילא, על אף שהותרת ההרשעה על כנה אכן עלולה להקשות על המערער במציאת אפשרויות לתעסוקה בעתיד, הרי שקשיים אלו נכונים בעניינם של נאשמים רבים אחרים, ואין בהכבדה זו כשלעצמה כדי לגבש את התנאי הראשון הנ"ל.

באשר לתנאי השני – בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי לנוכח חלקו היחסי של המערער בפרשה, לרבות



העובדה שחנק את המשיב 2 בצווארו, ביטול ההרשעה יפגע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ולפיכך גם תנאי זה אינו מתמלא כאן.

יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי הנכבד הדגיש כי בשים לב לעובדה שלמערער אין עבר פלילי, ובהתחשב בהתרשמותו החיובית מהמערער, בהודאתו, ובשהותו במעצר מאחורי סורג ובריש במשך תקופה של כחודש ימים – יש למקם את עונשו ברף התחתון של מתחם הענישה ההולם. הנה כי כן בסופו של יום – בית המשפט המחוזי הנכבד הטיל על המערער את העונשים המנויים בפסקה 1 שלעיל.

8. למען שלמות התמונה, נזכיר פה כי בתאריך 23.05.2018 הוגש אלינו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער (להלן: התסקיר המשלים). במסגרת התסקיר המשלים, נידונה, בין היתר, סוגיית הפגיעה האפשרית בעתידו של המערער, לרבות החשש שלא יצליח להירשם בעתיד כהנדסאי ולעבוד בתחום לו הקדיש את לימודיו. צוין עוד כי המערער שולב במסגרת טיפולית, בה הוא משתתף באופן פעיל. בסופו של דבר, שירות המבחן חזר בתסקיר המשלים על המלצתו לשקול את ביטול ההרשעה, לצד הטלת צו שירות לתועלת הציבור.

טענות הצדדים

9. בהודעת הערעור ובדיון שהתקיים בפנינו, בא-כוח המערער טען כי החלטת בית המשפט המחוזי הנכבד להרשיע את המערער, על אף ששירות המבחן המליץ לבטל את הרשעתו, מנוגדת, לדעתו, להלכה הפסוקה בעניין ולפיכך יש מקום להתערב בה. בא-כוח המערער הוסיף וגרס כי העונש שהושת על המערער חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים בנסיבות דומות, בין היתר נוכח העובדה שהוא נעדר עבר פלילי, וכן בהתחשב בחלקו הקטן יחסית של המערער בפרשה ובעובדה שהוא איננו המבצע העיקרי. בתוך-כך, בא-כוח המערער הלן על כך שעל המערער הושת עונש מאסר בפועל לביצוע בדרך של עבודות שירות ולמשך תקופה השווה למחצית מעונש המאסר בפועל (לביצוע בדרך של עבודות שירות) שהושת על אריאל, המבצע העיקרי בפרשה. לבסוף בא-כוח המערער טען כי לכל הפחות יש לנכות מעונשו של המערער את התקופה שבה הוא שהה במעצר, שכן כך נוהגים על דרך הכלל מכוח ההסמכה הסטטוטורית לעשות כן.

10. באת-כוח המשיבים טענה, מנגד, כי אין מקום לביטול הרשעתו של המערער, בין היתר נוכח העובדה שהמערער הודה בביצוע העבירה. מעבר לכך, לשיטתה, לא הוכח כי הותרת הרשעתו של המערער על כנה תגרום לפגיעה חמורה בשיקומו. באת-כוח המשיבים הוסיפה וטענה כי אין מקום להפחית מעונשו של המערער, שכן ממילא, לשיטתה, העונש הוא קל בנסיבות. לטענתה, בית המשפט המחוזי הנכבד מנה במסגרת השיקולים לעונש את העובדה שהמערער שהה במעצר מאחורי סורג ובריש, ולפיכך שקילה נוספת של נתון זה תעלה כדי כפילות.

11. במהלך הדיון בא-כוח המערער הודיע – בעצת בית המשפט – כי המערער החליט לצמצם את ערעורו ולבקש רק להפחית את העונש שהושת עליו, במיוחד בשים לב לכך שימי המעצר שעברו עליו – לא הופחתו מהמאסר שנגזר עליו (לריצוי בדרך של עבודות שירות).



נעבור איפוא עתה לליבון הדברים.

דין והכרעה

12. לאחר שעיינו בהודעת הערעור, ובחומר שצורף לה, ושמענו את טיעוני באי-כוח הצדדים - הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

להלן יובאו עיקרי הטעמים למסקנתנו זו.

13. סוגיית ההימנעות מהרשעתו בדין של נאשם נידונה פעמים רבות בבית משפט זה, כאשר בפסק הדין המנחה בסוגיה זו - ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: הלכת כתב) - נקבעו שני תנאים מצטברים לכך:

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל" (ההדגשות שלי - ח"מ).

14. נוכח העובדה שהמערער חזר בו מערעורו במקטע זה - וטוב שעשה כן - לא נרחיב פה בניתוח התנאים הנ"ל ויישומם בענייננו. נתספק רק בציון העובדה כי העבירה בה הורשע המערער, על-פי הודאתו, משקפת את תופעת האלימות (בפרט באתרי בילוי ומועדונים), שהפכה, למרבה הצער, לנפוצה בחברתנו, ולפיכך היא מחייבת מתן קדימות לעקרונות הגמול וההרתעה (ראו: ע"פ 7555/11 פלוני נ' מדינת ישראל (18.07.2012); ע"פ 1929/12 מדינת ישראל נ' מחאמיד (24.04.2012); ע"פ 405/06 מדינת ישראל נ' חלייחל (08.05.2006); עיינו גם: רע"פ 1119/18 חסן נ' מדינת ישראל (09.05.2018)). בנסיבות אלו, הימנעות מהרשעה - נראית מרחיקת לכת יתר על המידה. נוסף בהקשר זה עוד כי לא נעלמו מעינינו המלצותיו של שירות המבחן, כפי שעלו בתסקיר ובתסקיר המשלים. אף שלהמלצות אלו חשיבות רבה, ויש בהן לרוב כדי לסייע לבית המשפט בגזירת העונש - אין הן מחייבות בהכרח את בית המשפט, אשר תפקידו לאזן בין ההמלצות האמורות לבין יתר השיקולים העומדים בבסיס ההרשעה והענישה הפלילית (ראו: פסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל ב-ע"פ 8564/10 זועבי נ' מדינת ישראל (03.03.2011)). יתרה מכך, בענייננו המלצות אלו של שירות המבחן נלקחו בחשבון על-ידי בית המשפט המחוזי הנכבד עת שגזר עונש מתון על המערער (ראו: פסקאות 150-151 ו-155 לגזר הדין). לא מצאנו איפוא שבנסיבות העניין יש מקום להתחשבות נוספת, כמבוקש, ונבהיר את הדברים להלן.

15. באשר לטענה בדבר ניכוי ימי מעצרו של המערער - הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בדרך כלל בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין, או מקום בו ישנן נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (ראו: ע"פ 165/15

עמוד 5



בניאת נ' מדינת ישראל (06.05.2015)). במקרה דנן, לא מצאנו כי העונש שנגזר על המערער יסודו בטעות, או כי מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את קבלת הערעור.

16. ההוראה הסטטוטורית המרכזית בדבר ניכוי ימי המעצר מתקופת המאסר שהוטלה על נאשם שהורשע בעבירה במסגרת גזר הדין מצויה בסעיף 43 לחוק, אשר קובע כדלקמן:

"מי שנידון למאסר תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת; היה הנידון משוחרר בערובה אחרי גזר הדין, לא יבואו ימי שחרורו במנין תקופת העונש" (ההדגשות שלי - ח"מ).

כפי שניתן לראות מלשון הסעיף, ניכוי ימי מעצרו של נאשם המורשע בפלילים איננו עניין אוטומטי. ניכוי שכזה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט ואין לנאשם המורשע בפלילים זכות קנויה לכך (ראו: ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (29.02.2016); רע"פ 245/10 גבאי נ' מדינת ישראל (13.04.2010)).

אכן נכון הדבר כי עם השנים התפתחה פרקטיקה שיפוטית לפיה בית המשפט מתחשב בדרך כלל בעת גזירת עונשו של נאשם מורשע בתקופת מעצרו, וכיום, בהיעדר נימוקים מיוחדים לחומרה, ראוי כי הערכאה המבררת תביא תקופה זו בחשבון עת שהיא גוזרת את עונשו של הנאשם (ראו: רע"ב 4865/04 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"ד ס(2) 57 (2000); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני, כרך ב, עמ' 1671 (2009)).

17. יחד עם זאת, בענייננו, על המערער הושתו שלושה חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, ולפיכך ניכוי תקופת מעצרו איננו עניין של מה בכך (השוו: רע"פ 7584/14 פלוני נ' מדינת ישראל (02.12.2014), בפסקה 9). זאת ועוד – מעיון בגזר הדין של בית המשפט המחוזי הנכבד עולה כי בית המשפט עמד על כך שהמערער היה נתון במעצר מאחורי סורג ובריש במשך תקופה של כחודש, כמו גם על כך שהיה משוחרר בערבות לאחר מכן במעצר בתנאים מגבילים (ראו: פסקה 153 לגזר הדין). בית המשפט התחשב בנתונים אלו כשהשית על המערער עונש מתון מאוד בנסיבות. משכך, לא מצאנו טעם טוב להתערב בעונשו של המערער, אף שאכן ניתן לטעון כי יש פער מסוים (אולי צר מדי) בין העונש שהושת על המערער לבין זה שהוטל על אריאל שהיה המבצע העיקרי בפרשה.

18. נוכח כל האמור לעיל – הערעור נדחה. הממונה על עבודות השירות מתבקש לעדכן את חוות דעתו ולהגישה לנו עד לתאריך 01.08.2018, ובעקבות זאת תוצא החלטה משלימה.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשע"ח (8.7.2018).



ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה
