



## ע"פ 1508/16 - מכלוף מיקי אמסלם נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1508/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: מכלוף מיקי אמסלם

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב  
מיום 17.01.2016 בת"פ 38352-02-15 שניתן על ידי  
כבוד השופט מ' לוי

תאריך הישיבה: ז' בתמוז תשע"ו (13.7.16)

בשם המערער: עו"ד ארי שמאי

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום  
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' דנה הלוי

פסק-דין

## השופט י' דנציגר:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בת"פ 38352-02-15, שניתן ביום 17.1.2016 על-ידי השופט מ' לוי. המערער הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ונגזרו עליו העונשים הבאים: שמונה חודשי מאסר בפועל; 15 חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתקופת התנאי עבירת אלימות מסוג פשע; קנס בסך של 10,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו; ופיצוי למתלון בסך 10,000 ₪.

## רקע

1. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועד הרלבנטי לביצוע העבירה עבד המערער בקיוסק בעיר תל-אביב. ביום 11.02.2015 בשעה 14:22 התמקם אדם, דר רחוב (להלן: המתלון), על המדרכה בסמוך לקיוסק, פרש שמיכה ונשכב עליה. משהבחין בכך המערער, פנה הוא לעבר המתלון, בעודו מצויד במוט ברזל. בין השניים נתגלע ויכוח, במהלכו סינן המערער לעבר המתלון "לך מפה, אני אשבור לך את הראש". בשלב כלשהו בוויכוח עמד המתלון על רגליו ותפס את מוט הברזל בשתי ידיו. בהמשך לכך, הלם המערער בפניו של המתלון בשתי מכות אגרופ, ובנוסף חבט בראשו באמצעות מוט הברזל, חבטה שהפילה את המתלון ארצה. כתוצאה מכך, נגרמו למתלון חבלות שונות, בהן שברים בארובת העין ובאף. המתלון נותח ואושפז למשך חמישה ימים. נוכח אירוע זה – אשר המערער הודה בעובדותיו כאמור – הורשע המערער בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

2. עובר למתן גזר דינו של המערער הגיש שירות המבחן ביום 2.11.2015 תסקיר אודותיו. בתסקיר נכתב כי המערער הוא יליד 1989, נשוי. שירות המבחן ציין כי למערער עבר פלילי בגין הרשעה אחת בעבירות הקשורות להגרלות והימורים אסורים, בגינה הושת עליו עונש מאסר על תנאי. שירות המבחן התרשם כי המערער אינו מאופיין בקווי חשיבה עברייניים, וכי ניתן ללמוד מהתייחסותו לאירוע שהוא נושא אחריות למעשיו ומביע אמפתיה כלפי המתלון. שירות המבחן העריך כי הסיכון למעורבות אלימה בעתיד מצד המערער הוא נמוך. נוכח האמור, המליץ שירות המבחן על העמדת המערער בצו מבחן למשך שישה חודשים, לצד הטלת עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות ופיצוי למתלון. יצוין כי ניסיון לאתר את המתלון בכדי לנסות להפנות את ההליך למסלול עונשי של "צדק מאחה" עלה בתוהו, ועל כן מסלול זה לא נבחן. עוד יצוין, כי לאחר שניתן תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, ניתנה חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות לפי סעיף 51ב לחוק העונשין, ממנה עלה כי המערער מתאים למסגרת של עבודות שירות.

3. במסגרת טיעוניה לעונש גרסה המדינה כי מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירה צריך שינוע בטווח שבין שלוש לחמש שנות מאסר בפועל. הודגש כי העבירה בוצעה כלפי דר רחוב, עני, חלש וחסר הגנה. כן הודגש כי העבירה בוצעה תוך שימוש בנשק קר, ובגינה נגרמו לגופו של המתלון נזקים חמורים. בתוך כך טענה המדינה כי יש להשית על המערער עונש מאסר בן ארבע שנים, המצוי במרכז המתחם שהציעה, לצד עונשים נלווים.

המערער מצדו, ביקש להתחשב בכך שמדובר במעידה חד פעמית עבורו, כאשר הוא מעולם לא נחשד בביצוע עבירות אלימות מסוג זה. כן ביקש המערער להתחשב בהודאתו המיידית במעשה כבר בחקירתו, בשיתוף פעולתו עם המשטרה ובעובדה כי הוא נשוי



ואב טרי. המערער ביקש ליתן משקל גם לכך שהוא חבל במתלונן לאחר שהאחרון התיישב על המדרכה בסמוך לקיוסק במשך ימים, ופגע בפרנסתו. המערער ביקש שהרף התחתון של מתחם העונש יועמד על שישה חודשי מאסר בפועל, וכי יוטל עליו עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, בהתאם להמלצת שירות המבחן.

4. בית המשפט המחוזי הדגיש כי במקרה דנן מידת הפגיעה בגופו של המתלונן, דר רחוב חסר ישע, היא חמורה. לאחר שבחן את מדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם את נסיבות המקרה נע בטווח שבין 12-36 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט לא אימץ את המלצת שירות המבחן בשלמותה, אך קבע כי בשל שיקולי שיקום ראוי לסטות קמעא מהמתחם לקולא, ולהשית על המערער עונש מאסר בפועל בן שמונה חודשים. בית המשפט נימק את קביעתו זו בקיומן של אינדיקציות רבות לפוטנציאל השיקום של המערער - בהן הודאתו המוקדמת במיוחס לו כבר בחקירתו במשטרה; נטילת האחריות מצדו; נכונותו לשתף פעולה עם המשטרה ולשאת בעונש; והבעת החרטה הכנה מצדו. בית המשפט עמד על כך שהמערער הוא אדם נורמטיבי, ונעדר עבר פלילי רלבנטי. כן ציין בית המשפט כי הוא התרשם שמדובר במעידה חד פעמית מצד המערער, החריגה לאופיו. נוכח האמור גזר בית המשפט על המערער את העונשים המפורטים לעיל. יצוין כי משעה שבית המשפט לא ראה לנכון לגזור על המערער עונש של מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות, ממילא לא ניתן בגזר הדין משקל כלשהו לחוות דעת הממונה על עבודות השירות. עוד יצוין כי בית המשפט לא נענה לבקשת ההגנה לדחות את מועד הטיעונים לעונש לצורך מתן אפשרות נוספת למערער לאתר את המתלונן לצורך בחינת האפשרות לקיים הליך עונשי של "צדק מאחה".

5. בערעורו על גזר הדין טוען המערער כי היה מקום ליתן משקל רב יותר לאמור בתסקיר שירות המבחן, לעובדת היותו נעדר עבר פלילי רלבנטי, להתרשמותו החיובית של בית המשפט המחוזי מאופיו הנורמטיבי ועוד. בא-כוח המערער - עו"ד ארי שמאי - גורס כי שליחתו של המערער למאסר בפועל מאחורי סורג ובריה עלולה להיות הרת גורל עבורו, ולגרום לו לנזק בלתי הפיך. עוד מצוין, כי המערער הוא אב טרי לתינוקת אשר סובלת ממום בידה, ומשכך יש חשיבות עליונה לנוכחותו לצד רעייתו. בדיון שנערך לפנינו שב בא-כוח המערער על הדברים.

המדינה - באמצעות באת-כוחה עו"ד סיגל בלום - סבורה כי יש לדחות את הערעור. לטענתה העונש שהושת על המערער הוא קל מאוד בנסיבות העניין, בהן המתלונן נותח ואושפז בגין הפגיעות בו. בעיקרו של דבר המדינה סבורה, כי בשים לב לעובדה שמדובר בעבירת אלימות חמורה שבה הורשע המערער, הדרך הנכונה לענישתו היא שליחתו למאסר בפועל, ואין מקום לוותר על מאסר ממש גם בהינתן התסקירים החיוביים שהוגשו מטעם שירות המבחן.

6. להשלמת התמונה יצוין כי בהתאם להחלטת השופט נ' הנדל מיום 29.2.2016, ובהסכמת המדינה, עוכב ביצוע העונש שהושת על המערער. כן יצוין כי בתסקיר משלים שהוגש לעיונו לפני הדיון בערעור, עדכן שירות המבחן כי המערער החל להשתתף בחודש אפריל 2016 בקבוצה טיפולית ייעודית לעוברי חוק צעירים, ועד כה הגיע לכלל המפגשים. התרשמותו של שירות המבחן הייתה כי המערער משתתף באופן אותנטי ופעיל בקבוצה הטיפולית, מביע עניין וסקרנות ומעורב בשיח הקבוצתי. שירות המבחן שב על התרשמותו כי מדובר בבחור צעיר אשר מביע רצון ויכולות לנהל אורח חיים נורמטיבי. שירות המבחן מדגיש כי הוא רואה חשיבות בהמרת עונש המאסר בפועל בענישה שתאפשר את המשך שיקומו במסגרת צו מבחן, וזאת לצד הטלת מאסר שירוצה בדרך של



בו החל.

הכרעה

7. מקרה זה מעורר התלבטות שכן קשה לומר שמתחם העונש שנקבע בגזר הדין, או שהעונש אשר הוטל על המערער, אינם הולמים את חומרת מעשהו. יחד עם זאת, בשים לב לקיומן של מספר נסיבות ייחודיות למקרה זה, ולתסקירי שירות המבחן החיוביים ביותר ביחס למערער, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור בכל הנוגע לרכיב עונש המאסר בפועל, ונאמץ לגביו את המלצת שירות המבחן.

על-פי הנתונים שהוצגו לפנינו, שוררת הסכמה רחבה לפיה המערער מעד מעידה חד פעמית, והתנהלותו במקרה שאירע אינה מאפיינת אותו. לעומת מעידה זו – שאין להפחית מחומרתה – המערער הודה בחקירתו, תוך ששיתף פעולה עם גורמי החקירה ואף מסר להם מיוזמתו את מצלמות הקיוסק שתיעדו את האירוע. המערער עשה זאת באופן אותנטי ומרצונו, אף שידע כי המדינה תימצא בפני קושי ראייתי אם לא ישתף פעולה וייתכן כי הרשעתו תוטל בספק. זאת ועוד, כעולה מתסקיר שירות המבחן המשלים, המערער עשה ניסיונות ממשיים לאתר את המתלונן כדי לנסות לקדם הליך של "צדק מאחה", וזאת גם לאחר שניתן גזר הדין בעניינו. המערער אף הביע חרטה על האירוע בכל הזדמנות, והוא נוטל אחריות כנה למעשיו ומביע אמפטיה כלפי המתלונן. המערער הפקיד את הפיצויים שנגזרו עליו בפסק הדין, הגם שהמתלונן כלל לא נמצא. הגורמים המקצועיים בשירות המבחן מעדכנים כי המערער נוטל חלק באופן חיובי במסגרת הטיפולית, והם ממליצים שלא לשלחו למאסר מאחורי סורג ובריח, על המשמעויות הרוגל שששויות להיות לכך. [לעניין המעמד והמשקל שיש ליתן להמלצה כאמור של שירות המבחן, ראו: ע"פ 8706/15 חמודה נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (6.7.2016); ע"פ 4102/08 דירבאס נ' מדינת ישראל, פסקה ד' (10.12.2008)]. לכל אלו יש להוסיף את גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירות – כ-26 שנים – והעובדה כי ככל שישלח למאסר יהא זה עבורו מאסר ראשון, שייאלצו להפסיק את ההליך הטיפולי בו הוא החל. לבסוף יש משקל, ולו מועט, גם לכך שמאז קרות האירוע המערער נישא, ונולדה לו בת הסובלת ממום בידה.

8. מכלול נסיבות זה, מצדיק לדעתי סטייה לקולא ממתחם העונש שנקבע בגזר הדין, אף מעבר לזו שקבע בית המשפט המחוזי, באופן שיאפשר להימנע משליחתו של המערער לכלא. סבורני אפוא כי יש להושיט יד למערער, ולאפשר לו להשלים את התיקון שאותו החל בעצמו, מיד לאחר ביצוע העבירה.

אציע אפוא לחבריי לקבל את הערעור, ולאמץ את המלצת שירות המבחן כך שיושת על המערער עונש מאסר בפועל בן שישה חודשים, שירוצה בדרך של עבודות שירות, וזאת בהתאם לחוות הדעת המשלימה שהגיש לעיונו הממונה על עבודות השירות ביום 27.7.2016. המערער יתייצב לצורך קליטה והשמה ביום א' 11.9.2016 בשעה 08:00 ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז דרום, כפי האמור בחוות דעת הממונה.

יידע המערער – פסק דין זה ניתן לאחר התלבטות ממשית, ולא היה חסר הרבה כדי שישלח למאסר מאחורי סורג ובריח. ניתן עמוד 4

לקוות כי המערער ימשיך בדרך שהחל, יפנים את שאירע וישיכיל ללמוד מהמקרה.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

לצערי, אין בידי להסכים לפסק דינו של חברי השופט י' דנציגר. האכזריות המפליגה שבה עשה המערער שימוש כלפי אדם שהוא חלש שבחלשים, דר רחוב המסתופף בפינה, תרתי משמע, היא מזעזעת. המערער הלם במתלונן באגרוף וחבט בו באמצעות מוט ברזל, מהלומות שגרמו למתלונן שברים בארובת העין ובאף. להשקפתי, התגובה השיפוטית הראויה למעשים אלה, בנסיבות שתוארו, היא הטלת עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. זאת, גם בהינתן שיקולים מיוחדים לקולא או שיקולי שיקום (השוו: ע"פ 6485/12 גניים נ' מדינת ישראל (13.2.2013); ע"פ 7475/14 מהדי נ' מדינת ישראל (25.12.2014); ע"פ 8720/14 וורקי נ' מדינת ישראל (10.5.2015)). השיקולים לזכותו של המערער כבר הובאו בחשבון על-ידי בית המשפט המחוזי והביאו להקלה בעונשו, שהייתה בלתי מבוטלת, בלשון המעטה. אינני סבורה כי בתסקיר המשלים שהוגש לעיונו יש כדי לשנות מהעונש שנגזר עליו. לדעתי, אם נלך צעד נוסף מעבר להתחשבות לה זכה המערער עד כה, קיים חשש לפגיעה באינטרס הציבורי.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

דעתי כדעת חברי, השופט י' דנציגר. אכן, האינטרס הציבורי תומך באי-התערבות בענישה, כפי שקבעה חברתי, השופטת ד' ברק-ארז. אך זאת ככלל וברגיל. המקרה דנא אינו רגיל, כפי שהיטיב חברי, ראש ההרכב, להבהיר. יושם דגש על התסקיר החיובי, ועל כך שלולא נכונותו של המערער למסור קלטת וידאו המתעדת את האירוע, כנראה - גם לפי התביעה - שלא ניתן היה להשיג הרשעה נגדו, בהינתן שהנפגע לא אותר. זהו נתון יוצא-דופן, שאינו נחלת רובם המכריע של התיקים. למעשה, המערער הפך לחוקר העיקרי ופעולתו היא שהביאה להרשעתו. נתון מסירת הקלטת לא צוין על ידי בית המשפט המחוזי בין נימוקי הכרעתו. בנסיבות אלה, נראה כי האינטרס הציבורי רשאי להביט גם אל עבר הנאשם. ייחודיות המקרה שבפנינו מצדיקה, לצד התסקיר המשלים שהוגש לעיונו, את הפער בין שמונה חודשי מאסר בפועל שהוטל על המערער בבית המשפט המחוזי לבין שישה חודשי מאסר בעבודות שירות שמוצעים על ידי חברי. ושוב, לולא הנתונים החריגים לא היה מקום להתערב. אך לנוכח קיומם - ההתערבות ראויה.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור ברוב דעות בפסק דינו של השופט י' דנציגר, נגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"ד באב התשע"ו (18.8.2016).

ש ו פ ט                      ש ו פ ט                      ש ו פ ט