



ע"פ 379/15 - אגינצ'ה לוי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 379/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אגינצ'ה לוי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 3.12.2014 ב-ת"פ 4493-05-14 שניתן על ידי
כבוד השופט נ' זלוצ'ובר

תאריך הישיבה: כ"ב בתמוז התשע"ה (9.7.2015)

בשם המערער: עו"ד נועם בונדר

בשם המשיבה: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

פסק-דין

השופט ע' ברוך:

1. המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בכך שביום 29.4.2014 ביצע חבלה חמורה במתלון באמצעות בקבוק בירה שהטיח בפניו. ביום 3.12.2014 בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט נ' זלוצ'ובר) גזר על המערער עונש מאסר בפועל למשך 30 חודשים, 12 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי למתלון בסך של 10,000 ₪. הערעור שלפנינו נסוב על רכיב עונש המאסר בפועל שבגזר הדין. יוער כי המערער טרם שילם את סכום הפיצוי למתלון.

העובדות הצריכות לעניין

2. נגד המערער, בן 57, הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון שייחס לו עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 בצירוף סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על פי העובדות המתוארות בכתב האישום, למערער היכרות קודמת עם המתלון. בתאריך 29.4.2014 אחר חצות המתלון ישב עם חבריו בבית קפה ברחוב יהודה הלוי באשקלון, שם שהה באותה עת גם המערער. לפתע התפתח ויכוח בין המערער לבין המתלון שבמהלכו עמדו השניים זה מול זה ואחזו זה בצווארון חולצתו של האחר. נוכחים במקום הפרידו בין הניצים, והשניים שבו כל אחד למקומו. זמן קצר לאחר מכן, המערער הרים בידו בקבוק בירה מלא בחלקו, התקרב אל המתלון והטיח את הבקבוק בחוזקה בפניו של המתלון. כתוצאה מן המעשה, נשבר הבקבוק והמתלון נפצע בפניו ודימם. לאחר שהנוכחים במקום הפרידו בין המערער לבין המתלון, עזבו השניים את בית הקפה והגיעו בזה אחר זה לתחנת המשטרה באשקלון. בהמשך הופנה המתלון לקבלת טיפול רפואי בבית החולים "ברזילי" באשקלון, שם אובחנו אצלו חתך ושבר קומפלקס זיגומטי בארובת עין שמאל עם שקיעת הקשת הזיגומטית, קושי בפתיחת הפה והגבלה בתנועות לטראליות. המתלון נותח ואושפז בבית החולים לקבלת טיפול רפואי.

3. ביום 1.10.2014 בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, וביום 3.12.2014 גזר את דינו והשית עליו את העונשים המפורטים בסעיף 1 שלעיל. בית המשפט המחוזי עמד בגזר הדין על חומרת מעשיו של המערער המתבטאת בפציעת המתלון בפניו, תוך שהדגיש את הקלות שבה בחר המערער לנקוט באלימות לאחר ויכוח סתמי בבית קפה ולעיני כל. כן נאמר כי חומרת המעשה מתבטאת בכך שהמערער הפך את בקבוק הבירה שבו אחז לכלי נשק אלים שגרם לחבלה חמורה למתלון, וכי במעשהו פגע המערער בערכים המוגנים של שלמות הגוף והביטחון האישי של אדם. בהמשך, בית המשפט המחוזי עמד על הצורך בענישה מוחשית בעבירות אלימות המדגישה את אלמנט ההרתעה ואת חשיבות האינטרס הציבורי להגנה על שלמות גופו של אדם. בית משפט קמא קבע כי לנוכח חומרת המעשה, הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממנו ומדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות, מתחם הענישה נע בין 24 חודשי מאסר בפועל לבין 48 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט ציין כשיקולים לקולא את הודאת המערער בכתב האישום המתוקן; העובדה שהמערער ניגש לתחנת המשטרה מיד לאחר האירוע; ואת הבעת החרטה והצער מצידו במהלך המשפט. כן ציין בית המשפט כי יש להתחשב בנסיבות חייו של המערער, כמי שעלה לארץ בשנת 2001 והחל להתדרדר לביצוע עבירות פליליות רק לאחר שאשתו עזבה אותו; וכי מאידך גיסא, יש לקחת בחשבון את העובדה שלמערער עבר פלילי שאמנם אינו מכביד מאוד, אך הוא כולל הרשעות בעבירות אלימות.

הטענות בערעור

4. לטענת המערער, מתחם הענישה והעונש שנגזר במסגרתו גבוהים במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. טענתו המרכזית של המערער היא כי בית משפט קמא שגה ביישום תיקון מס' 113 לחוק העונשין (להלן: תיקון 113), שעה שבמסגרת קביעת מתחם הענישה נלקחו בחשבון שיקולי הרתעה. זאת בניגוד לאמור בתיקון 113, המחייב כי שיקולי הרתעה יילקחו בחשבון רק לאחר קביעת מתחם הענישה. המערער טוען כי קביעת מתחם העונש באופן שאינו מתחייב מתיקון 113, הביאה לכך שנגזר עליו עונש שאינו הולם את מעשיו. המערער הפנה בנימוקיו לגזרי דין שונים המלמדים, לשיטתו, כי מדיניות הענישה הנוהגת בפסיקה מחייבת קביעת מתחם ענישה נמוך יותר בעניינו. במהלך הדיון שהתקיים לפנינו הפנה בא-כוח המערער לע"פ 1892/15 אבו מדיעם נ' מדינת ישראל (31.5.2015) (להלן: עניין אבו מדיעם), ובפרט לעמדת המדינה שהובאה שם שלפיה בעבירות חבלה חמורה בנסיבות מחמירות שבוצעו שלא באמצעות סכין, אושרו עונשים של 20-24 חודשי מאסר בלבד; ואילו על המערער נגזר כאמור עונש של 30 חודשי מאסר בעבירה שנסיבותיה חמורות פחות, כך נטען. לבסוף, טוען המערער כי גם אם ערכאת הערעור לא תתערב בקביעת מתחם הענישה בגזר הדין, יש מקום להתערב בעונש ולקבוע כי זה יהיה בגבול התחתון של מתחם הענישה; זאת לנוכח התייצבותו של המערער במשטרה, הודאתו במעשה, עברו הפלילי שאינו מכביד, וכן גילו המבוגר ונסיבות חייו כפי שפורטו בבית משפט קמא. על יסוד כל האמור סבור המערער כי יש להתערב בגזר הדין שקבע בית המשפט המחוזי, להנמיך את הרף התחתון של מתחם הענישה, ולגזור את עונשו על הצד הנמוך של המתחם.

המדינה סבורה כי דין הערעור להידחות. לטענתה, אין בעניין אבו מדיעם כדי לסייע למערער, וזאת משום שבפרשה זו דובר על שניים שחברו לתקוף אחר באמצעות מקלות, ואילו המערער חבל במתלונן באמצעות שבר בקבוק שגרם לו לחתך בארובת העין. המדינה מדגישה עוד כי המתלונן אושפז בבית החולים עקב פציעתו, וכי האירוע יכול היה להסתיים בתוצאה חמורה הרבה יותר. המדינה הפנתה במהלך הדיון לפנינו לפסקי דין של בית משפט זה, שבמסגרתם אושרו עונשי מאסר בפועל של ארבע שנים במקרים שבהם בוצעה החבלה באמצעות שבר בקבוק או סכין. באשר לטענתו של המערער שלפיה שיקולי ההרתעה השפיעו על קביעת מתחם הענישה בנוגע אליו, נטען כי בסעיף 8 לגזר הדין בית משפט קמא ציין מפורשות את השיקולים שנלקחו בחשבון לצורך קביעת מתחם הענישה; ושיקולי הרתעה אינם נמנים עמם. בהקשר זה טוענת המדינה כי ההפניה בגזר הדין לאלמנט ההרתעה נעשתה מתוך כוונה להדגיש את נגע עבירות האלימות, ולא כחלק מובנה בקביעת מתחם הענישה בעניינו של המערער.

דין והכרעה

5. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש כפי שנקבע על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית, והלכה זו נותרה על מכונה גם לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל (11.11.2014)). המקרה שלפנינו אינו נמנה עם מקרים חריגים אלה, ואולם טרם שאפרט בעניין זה, אתייחס תחילה לטענתו של המערער לפגם ביישומו של תיקון 113 בגזר הדין.



כאמור, המערער טוען כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא בעניינו הושפע משיקולי הרתעה, וזאת בניגוד להוראותיו של תיקון 113. כידוע, מבין המטרות והשיקולים השונים העומדים בבסיס הענישה, בחר המחוקק להעניק בתיקון 113 את הבכורה לעקרון ההלימה, הוא העיקרון המנחה, הדורש כי יתקיים "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין). תחת עקרון זה מצויים שיקולים נוספים, המדורגים ביניהם, ובהם שיקול ההרתעה. סעיף 40ג לחוק מורה כי במסגרת קביעת מתחם הענישה יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בתיקון 113 נקבע כי מקומו של שיקול ההרתעה הוא אך ורק לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם, והוא מהווה אחד מבין השיקולים שאותם מביא בית המשפט במניין בקובעו את העונש הראוי בתוך מתחם הענישה. הנה כי כן, שיקול ההרתעה אינו בגדר השיקולים שעל הערכאה הדיונית להביא בחשבון בעת קביעת מתחם העונש ההולם, אלא רק לאחר קביעתו של זה (ע"פ 1765/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.7.2014)). במקרה דנן, אין בידי לקבל את טענת המערער כי שיקול ההרתעה הנזכר בגזר הדין השפיע על קביעת מתחם ענישה גבוה יותר בעניינו. בית משפט קמא ציין מפורשות כי מתחם הענישה שנקבע בגזר הדין, הנע כאמור בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל, נקבע בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה - בהתאם לאמור בסעיף 40ג לחוק העונשין (סעיף 8 לגזר הדין). אכן, ייתכן שיש ממש בטענת המערער כי בעצם האזכור בגזר הדין בדבר הצורך בענישה מוחשית מרתיעה בעבירות אלימות קודם שנקבע מתחם הענישה, יכול שיעורר חשש בדבר יישומו של תיקון 113 שלא כהלכתו. אולם דומה שגם אם שיקול ההרתעה הובא במקום ה'גיאומטרי' הלא הנכון, אין בכך כדי לסייע למערער. זאת משום שגם אם נפל פגם ביישומו של תיקון 113, אין משמעות הדבר כי בהכרח יש להתערב בתוצאה שאליה הגיעה הערכאה הדיונית, כל עוד לא ניכרת סטייה ממדיניות הענישה הראויה (ע"פ 772/13 יחיא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.6.2014); ע"פ 4815/13 אלעוקבי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (1.1.2014)).

לגופם של דברים, גם אם נכון היה לקבוע את הרף התחתון של מתחם הענישה נמוך יותר, סבורתני כי העונש שנגזר על המערער הוא עונש סביר וראוי בנסיבות העניין. המערער פגע במעשהו בערכים המוגנים של שלמות הגוף וביטחונו האישי של אדם. בית משפט קמא עמד בגזר הדין על הנסיבות החמורות של האירוע בציינו כי המערער גרם למתלונן חבלות משהטיח בפניו בקבוק בירה מלא בחציו לאחר ויכוח סתמי בין המערער למתלונן, וזאת אף לאחר שהנוכחים במקום הפרידו קודם לכן בין השניים והמערער שב למקומו. אמנם המערער טוען כי בעבירות חבלה חמורה בנסיבות מחמירות שבוצעו שלא באמצעות סכין, אושרו בעבר עונשים של 20-24 חודשי מאסר, תוך שהוא מפנה לעניין אבו מדיעם. ואולם אין הנדון דומה לראיה. ראוי להדגיש כי החבטה בפניו של אדם אחר באמצעות בקבוק זכוכית מלא בחציו עלולה לגרום לחבלה חמורה מן הסוג שאכן נגרמה למתלונן, ואף לחבלות חמורות בהרבה - מסוג החבלות הנגרמות באמצעות סכין. זאת משום שבעצם מעשה החבטה באמצעות בקבוק זכוכית ריק למחצה, טמון החשש שמא תתנפץ הזכוכית באופן השקול לחבלה באמצעות חפץ חד כדוגמת סכין, ובפרט כאשר פעולת הניפוץ מתרחשת בקרבת אזור גופני רגיש. בית משפט קמא עמד על חומרה יתרה זו בציינו כי הטחת הבקבוק בפניו של המתלונן הייתה עלולה לגרום לו לנזק חמור ובלתי הפיך. מעיון בגזרי דין בנסיבות של חבלה חמורה באמצעות בקבוק זכוכית, עולה כי ניתן בהם עונש מאסר דומה או חמור ביחס לזה שנגזר על המערער (ע"פ 4145/12 הרוש נ' מדינת ישראל (29.4.2013), שבמסגרתו נדחה ערעור על גזר דין של 48 חודשי מאסר; ע"פ 6186/12 קסטה נ' מדינת ישראל (17.2.2013), שבמסגרתו נדחה ערעור על גזר דין של 30 חודשי מאסר). בהינתן האמור, אין בעונש שנגזר על המערער על ידי בית משפט קמא משום חריגה ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של חבלה מחמירה בנסיבות מחמירות, כבענייננו; וזאת בשים לב אף לעברו הפלילי של המערער הכולל הרשעות קודמות בעבירות אלימות. סופו של דבר, לא עלה בידי המערער להראות כי יש בהרחבת הטווח של מתחם הענישה או קביעת הרף התחתון בגובה נמוך משנקבע, כפי שביקש, כדי



לשנות מן העונש שנגזר עליו על ידי הערכאה הדיונית.

לנוכח התוצאה שאליה הגעתי אציע לחברותי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י' באב התשע"ה (26.7.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת