

ת"פ 57436/06/13 - מדינת ישראל נגד יזרחיה מאי-וינטרס (עציר) - בעצמו, א' פ' - זוכה, כ' ס' - זוכה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע
ת"פ 57436-06-13 מדינת ישראל נ' מאי-וינטרס ואח'

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אלין שקאף ועו"ד מיטל אולק המאשימה
אמואל
נגד

1. יזרחיה מאי-וינטרס (עציר) - בעצמו ע"י
2. א' פ' - זוכה
3. כ' ס' - זוכה

הנאשמים

גזר דין בעניינו של הנאשם 1

הרקע העובדתי

1. הנאשם 1 (להלן: "הנאשם") הורשע לאחר שמיעת הראיות, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, חבלה בכוונה מחמירה, תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות והסתייעות לביצוע פשע. הנאשם זוכה מעבירת הסחיטה בכוח. כעולה מהכרעת הדין, המתלונן הותקף על ידי חבורה של תוקפים, שמנתה 5 או 6 קושרים. לטענת המדינה, התקיפה הייתה על רקע סכסוך עם הנאשם דן וסכסוך נפרד עם מעורב אחר. הנאשמים הכחישו כי היו בין התוקפים. הנאשם דן הורשע, ואילו הנאשמים 2 ו-3 זוכו מכל אשמה. זאת, מחמת הספק בדבר היותם בין התוקפים (להלן: "התוקפים" או "האחרים").

2. על פי הכרעת הדין, כל המעורבים הם תשובי דימונה, בני קהילת ה"עבריים". נקבע כי הנאשם חשד שהמתלונן גנב לו כסף מזומן, בסך 600 ₪. מעבר לכך, כאמור, לאחד המעורבים האחרים לפחות היה מניע נוסף, שהוכח, לפגיעה במתלונן. לפיכך, נקשר קשר לתקוף את המתלונן. אחד הקושרים תיאר טלפונית את הגעת המתלונן למפגש בבאר שבע. בהיות המתלונן ואותו קושר הולכים ברחובה של עיר, הגיע למקום ראשון התוקפים, אשר האשים את המתלונן בגניבת הכסף מהנאשם דן, ותקף אותו בבקבוק. מאחורי המתלונן עמד אדם נוסף שהכה בו בבקבוק, ואז הגיח תוקף שלישי, אשר הכה בו בבקבוק גם כן. כך, המתלונן הוכה בראש והחל לדמם. המתלונן ניגב הדם מעיניו וחשב להימלט, אך באותו שלב הגיע הנאשם אל המקום, כשהוא אוחז בידו בכלי חד כלשהו (לא הוכח שהיה זה סכין) וניסה לדקור את המתלונן. המתלונן הסיט את גופו הצדה, וכך "רק" נשרט בחזהו.

3. לפי הכרעת הדין (וראו במיוחד את פרק הניתוח המשפטי), בשלב זה, המתלונן הצליח להיחלץ מהנאשם ומהתוקפים האחרים, והחל לרוץ ולהתרחק ממקום התקיפה הראשוני, אל מקום מואר ומרכזי יותר. הנאשם והתוקפים נוספים, אשר לא באו על סיפוקם בחבלות הראש שגרמו ובניסיון הדקירה, דלקו אחר המתלונן. אלה השיגו אותו, והמשיכו להכותו באגרופים ובעיטות בכל חלקי גופו. בעיטות אלה, אשר כוונו לגרום חבלה חמורה, המשיכו אף לאחר נפילת המתלונן ארצה. אחד התוקפים אף נטל אבן משתלבת והשליכה לעבר ראש המתלונן. כל זאת, תוך שהם צועקים כי אם לא ישיב להם את הכסף, יהרגו אותו. יאמר, כי מכה זו באבן המשתלבת הייתה כה חזקה, שעד ראייה מזדמן, בשם אסי, סבר כי המתלונן לא יקום עוד לאחר מכה זו.

4. יאמר עוד, כי נוכחות עוברים ושבים בזירה השנייה לא הרתיעה את התוקפים. למרות פנייה מילולית של העד אסי, בהפצרה כי יפסיקו לתקוף, לא שעתה לו החבורה וזו המשיכה להפליא מכותיה במתלונן. הנאשם דן אף הכריז, כעולה מן הראיות, כי "עכשו אתה חייב לי אלף ₪". למרות ביטוי זה, כמוסבר בהכרעת הדין, לא הורשע הנאשם בסחיטה באיומים, שכן עיקר מטרת התקיפה הייתה "להעניש" את המתלונן. נקבע כי דרישת התשלום הייתה צדדית, עד כי לא ברור אם התקיפה כוונה באמת להביא לתשלום בפועל. עוד בענין היסוד הנפשי, נקבע בהכרעת הדין באופן מפורש כי כוונת התוקפים הייתה לגרום לחבלה חמורה, אולם לא נטען ולא הוכח כי הייתה להם כוונה קטלנית.

5. האירוע הסתיים כאשר קושר נוסף הגיע ברכב וקרא לחבריו, ואלה נכנסו לרכבו והסתלקו. זאת, תוך שהם משאירים את המתלונן חבול על הארץ. המתלונן פונה משם לבית החולים באמבולנס, כאשר הוא סובל מחתכים והמטומות משמעותיות.

6. בסיכומם של דברים, הנאשם הורשע ברוב המעשים וברוב העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, למעט עבירת הסחיטה בכוח. מהכרעת הדין עולה כי למרות שהנאשם הוא היחיד שהורשע, היה הוא חלק מחבורה שקשרה קשר לפגוע במתלונן. עוד נקבע, כי, בשים לב לכך שהנאשם ניסה לדקור את המתלונן, ונוכח העולה מתיאורו של אסי את האירוע מן הצד, יש לקבוע כי הנאשם דן היה התוקף הדומיננטי בחבורה. עם זאת, הטחת האבן המשתלבת בראשו של המתלונן נעשתה בפועל על ידי אחד האחרים.

7. יאמר כי, למרות זיכוי הנאשמים 2 ו-3 מחמת הספק, מעורבותם הוכחה הרבה מעבר למאזן ההסתברות. בהתאם לסעיף 40(ג) לחוק העונשין, די ברמת הוכחה זו כדי לקבוע ממצא לטובת הנאשם. לפיכך, ככל שיש בממצא זה כדי לסייע לנאשם, יש להניח הממצא לטובתו, למרות זיכוי האחרים. עניין זה רלוונטי לשאלת המניע, הקשור גם לנאשם דן וגם לנאשם 2. אולם, מובהר כי אין בהנחה הקושרת את אחד המניעים לנאשם 2, כהנחה עובדתית לטובת הנאשם דן, כדי להשליך בשום אופן על שמו הטוב של הנאשם 2. הנאשם 2, מבחינתו, זוכה מכל אשמה.

ראיות לעונש

8. מטעם המאשימה הוגשו הטענות לעונש בכתב. כמו כן, הוגשו הרישום הפלילי של הנאשם (תע/1), גזרי דין בעניינו אשר ניתנו במהלך ניהול המשפט דן, בתיקים של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי בבאר שבע (תע/2 ותע/3). כן, הפנתה המאשימה לתמונות ולמסמכים רפואיים של המתלונן אשר הוגשו במהלך שמיעת המשפט (ת/5).

תסקיר שירות המבחן

10. הנאשם כבן 24, רווק, בן לקהילת העבריים בדימונה. מתסקיר שירות מבחן עולה כי, הנאשם הינו הבן השני מבין עשרה אחים ואחיות. עוד עולה, כי הנאשם נעצר בתיק דנן, שוחרר למעצר בית ונעצר בשנית לאחר שהפר את התנאים וכן ביצע עבירות נלוות.

11. נמסר כי הנאשם סיים 12 שנות לימוד, לאחר שהשתלב בצורה תקינה במוסדות הלימוד, למרות קשיי ריכוז. הנאשם התגייס לצבא ושירת כלוחם בחיל התותחנים. עם זאת, סיים שירותו הצבאי בתום שנתיים, בשל אי התאמה. לאחר שירותו הצבאי עבד בעבודות מזדמנות שונות, בין היתר בניקיון ובשיפוצים. הנאשם מתאר קשר קרוב עם בני משפחתו, וכן את אכזבת הוריו, נוכח מעצרו. עוד מצוין שירות המבחן כי למרות היעדרויות תכופות של אביו, גדל הנאשם במשפחה נורמטיבית, אך הסמכות ההורית לא הייתה חזקה דיה כדי לכוונו. זאת, הן לפני גיוסו והן לאחר שחרורו.

12. נמסר בתסקיר, כי הנאשם נידון לראשונה בבית משפט לנוער בגין ביצוע עבירות רכוש, להתחייבות ופיצוי. הנאשם המשיך לבצע עבירות רכוש בין השנים 2013-2015, ריצה עונש מאסר בן 12 חודשים ותלוי ועומד נגדו תיק נוסף. בשנת 2013 נעשה ניסיון לשלב את הנאשם בהליך טיפולי, שילוב שלא הצליח עקב גישתו המתנגדת של הנאשם.

13. עוד עולה מתסקיר שירות המבחן כי הנאשם אינו מודה בביצוע העבירות, ושולל כל רצון לפגוע במתלונן. שירות המבחן לא הצליח ליצור קשר עם המתלונן שחזר לארצות הברית. שירות המבחן התרשם כי לנאשם בעיית אלכוהול, כאשר השתייה מפחיתה עכבות וגורמת לאימפולסיביות. הנאשם הסכים להצעה לשלבו בהליך טיפולי, ביחס לאלכוהול וביחס לאלימות. אולם, התרשמות שירות המבחן היא כי הצהרת הנכונות הינה מילולית בלבד, וכי הוא אינו מכיר בבעיותיו.

14. נוכח מאפייני אישיות שלא יפורטו כאן, מעריך שירות המבחן כי קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות עוברת חוק. בשל העדר לקיחת האחריות ויכולתו הנמוכה להשתלב בהליך טיפולי, שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית. שירות המבחן סבור כי יש להשית על הנאשם עונש מרתיע ומציב גבולות, בדמות מאסר בפועל. שירות המבחן ממליץ לשלב את הנאשם בטיפול גמילה ושליטה בכעסים בשב"ס, במשך תקופת מאסרו.

טיעונים לעונש - והתייחסות לחלק מהטיעונים

15. המאשימה בטיעוניה לעונש, בכתב ובעל פה, תיארה את העובדות באופן המחמיר במעט ממה שניתן להסיק מתוך הכרעת הדין, כפי שקבל כנגדה בצדק הסנגור. יחד עם זאת, גם הסנגור בטיעוניה לעונש "חטא" בתיאור עובדתי שלא היה מדויק על פי הכרעת הדין. מכל מקום, לא אכנס למחלוקת בין ב"כ הצדדים בפרשנות הכרעת הדין, ואף לא אתייחס לטענות העולות מפרשנות שגויה של הכרעת הדין. הכרעת הדין מדברת בעד עצמה, ותמצית המסד העובדתי הנכון פורט לעיל. בין השאר, התעלמתי מטענות המדינה השגויות לקיומה של "כוונה קטלנית", לשימוש בסכין, לכך שהקשר נרקם במפגש פיזי בבית מסוים בדימונה, ועוד. כן התעלמתי מטענות הסנגור השגויות, במרכזן כי הנאשם דנן לא היה התוקף העיקרי (ראו סעיפים 69 ו- 240 להכרעת הדין), כי עיקר הצלקות

שהוצגו בבית המשפט לא נגרם באירוע (שהרי נקבע שחלק משמעותי מהצלקות כן נגרם באירוע, אף אם לא הכול), כי רכב האיסוף לא היה חלק מהתכנון ועוד. רק טענתו השגויה של הסנגור לעניין המניע לתקיפה קיבלה התייחסות מפורטת, נוכח מורכבותה, וזאת אגב סקירת טיעונו.

16. המדינה עתרה לקבוע כי מתחם העונש ההולם למעשים בהם הורשע הנאשם הינו בין 7 לבין 9 שנות מאסר בפועל. זאת, בשים לב לעבירה המרכזית בה הורשע הנאשם, חבלה בכוונה מחמירה, העבירות הנלוות ונסיבות המקרה. לשיטת המאשימה, הערכים החברתיים אשר נפגעו הינם שמירה על ביטחון האישי ושלמות גופו של האדם ופגיעה בזכותו של הציבור לתחושת ביטחון אישית. בטיעון על פה, הסכימה התובעת כי המתחם המוצע צר יותר מהמתחמים שבדרך כלל עותרים להם, ולא היה בפיה הסבר מדוע הוצע מתחם כה צר.

17. לעניין הנסיבות המחמירות, במרכזן הכוונה המחמירה, ציטטה המדינה מתוך הכרעת הדין (סעיף 265), כדי ללמד שכוונת התוקפים הייתה לגרום לחבלה חמורה ומשמעותית, ולא "רק" לפגיעה או חבלה "רגילה". דבר הנלמד מכך שלא הסתפקו בפצעים שגרמו על ידי הטחת בקבוקים בראש בשלב הראשון, אלא רדפו להמשיך כדי להמשיך לפגוע. כן עלה מהכרעת הדין כי הכוונה המחמירה נלמדת מניסיון הדקירה, מהבעיטות הרבות במתלונן לאחר שנפל ארצה, ומהטחת אבן משתלבת בראשו בעצמה רבה, לאחר שכבר כרע ונפל תחת המהלומות הרבות.

18. התובעת הצביעה עוד על התכנון המוקדם של המעשה, שלא היה בבחינת התפתחות ספונטאנית של קטטה, אלא כמעט בבחינת "כיפה אדומה". נקבע בהכרעת הדין כי מדובר היה בהתארגנות מוקדמת, וכי אף אם לא היה ברור עד כמה הקושר שפגש את המתלונן ידע מה התוכניות בדיוק, הרי שיתר החבורה התנפלה על פי תכנון מראש, ואף עזבה את המקום ברכב של חברם שהגיע, ללא ספק, על פי תכנון מראש. צודקת התובעת, כי בהתחשב בכך שמדובר בתושבי דימונה, הרי עצם נסיעתם בחבורה לבאר שבע, כדי לבצע המעשה, מהווה הכנה משמעותית, המחמירה את נסיבות העניין.

19. התביעה הצביעה על הנזק הרפואי שנגרם למתלונן, בהם חתכים בראש שנסגרו בסיכות, חתכים בפנים שנסגרו בדבק, שריטות ורגישות בחזה. אם כי, לא נגרמו חבלות לאיברים פנימיים, ולמרות המכות וקשיי התפקוד לאחר מעשה, בדיקת CT הראתה שלא נגרמה חבלה במוח. יאמר כי חלק מהצלקות על פניו של המתלונן, אשר עדיין נראו ביום עדותו בבית המשפט, נגרמו באירוע זה (ראו הדיון בעניין זה בהכרעת הדין). לשיטת התובעת, נוכח האלימות האגרסיבית שנקטו התוקפים, ניסיון הדקירה על ידי הנאשם והטחת הלבנה בראשו על ידי תוקף אחר, אך בנס לא נגרם למתלונן נזק חמור יותר.

20. לעניין חלקו של הנאשם, אף שכל התוקפים אחראים לכל אשר נעשה בצוותא חדא, הצביעה התובעת על כך שמדובר בתוקף החמור ביותר בחבורה, בהיותו היחיד שאחז בחפץ חד, וכי המניע של הפגיעה בנאשם היה המניע העיקרי שהוסבר לעד אסי, אשר ניסה לשכנע התוקפים לחדול.

21. התובעת הגישה פסיקה בה נפסקו עונשי מאסר דומים למתחם המבוקש על ידה, אך הדגישה כי מדיניות הענישה הנוהגת אינה אלא שיקול אחד מן השיקולים לקביעת מתחם העונש הראוי, כי העיקר הוא עקרון ההלימה, וכי "יש להחמיר בענישה בעבירות מסוג זה בכדי להרתיע ולבלום את תופעת האלימות".

22. לעניין העונש בתוך המתחם, הדגישה התובעת את 4 הרשעותיו האחרות, שתיים מהן, עבירות

אלימות, נעברו בעוד התיק דנן תלוי ועומד, כאשר בגין אחד מהם ריצה עונש מאסר בן שנה בפועל. כן הודגש כי אחת העבירות בוצעה למחרת ביצוע העבירות לכאורה בתיק זה, כי הוא נתפס אז עם סכין גדולה וביצע עבירות אלימות בהיותו בגילופין.

23. המדינה ביקשה עוד ליתן משקל לשיקול של הרתעת הרבים. בטיעון בעל פה, אישרה התובעת שלא הוגשו ראיות, כגון מחקרים, לעניין זה, אך הזכירה כי הפסיקה בעבר לקחה בחשבון את שיקול ההרתעה. בטיעון בעל פה נוספה גם התייחסות לתסקיר שירות המבחן, דפוסי שתיית האלכוהול של הנאשם, ההסתבכויות, דפוסי התנהגות עברייניים, מאפייני אישיותו, הערכת הסיכון הגבוהה להישנות מעשי עבירה. התובעת הצביעה על כך שהמלצת שירות המבחן היא להטלת מאסר בפועל.

24. התובעת סבורה כי העונש ההולם בהתאם לנסיבות, כפי שתוארו הן בטיעוניה בכתב והן בהכרעת הדין, נוטה לרף העליון של המתחם שהוצע. כמו כן, עתרה התובעת להשית מאסר על תנאי ופיצוי גבוה ומשמעותי למתלונן.

25. בפתח הטיעונים לעונש, ציין **הסנגור** כי הנאשם האמין בחפותו, ומימש את זכותו על פי דין לכפור באשמה, ואין להחמיר עמו בשל כך. עוד הדגיש כי הנאשם לא ניהל הליך סרק, שהרי בית המשפט זיכה שניים אחרים באותה פרשה. הסנגור הזכיר את סעיף 40א(6) לחוק העונשין, לפיו ניהול משפט וכפירת נאשם לא ייזקפו לחובתו. בנוסף, ציין כי בהכרעת הדין לא הורשע הנאשם בדיוק על פי כתב האישום, אלא בפחות מכך, בניגוד למשתמע מטיעוני המדינה.

26. הסנגור טען כי **המניע** העיקרי לתקיפה (כפי שנאמר למתלונן על ידי הקושר אותו פגש לפני המעשה) היה אירוע אלים עם אחד התוקפים האחרים, ערב קודם ולא גניבת הכסף של הנאשם דנן. יאמר מיד כי טענה זו נכונה באופן חלקי בלבד. אכן, יש להניח לטובת הנאשם דנן את "אשמתו" של הנאשם 2 שזוכה, אשר גם לו היה מניע ממשי ו"חם" לפגוע במתלונן. אולם, אין אינדיקציה שמניע אחד היה עיקרי והאחר היה טפל. להפך, המניע היחיד שנמסר לעד אסי, אשר שאל את התוקף הדומיננטי, היה דווקא המניע של הנאשם דנן, שסופר בגוף ראשון. מכל מקום, נוכח הממצא בדבר התגרה עם הנאשם 2 יום קודם, יש להניח לטובת הנאשם דנן כי המניעים היו מעורבים.

27. למעשה, עולה כי היו שלשה מניעים לתקיפת המתלונן: היות המתלונן שנוא בקהילת העבריים (כמפורט בהכרעת הדין), הקטטה לכאורה עם התוקף האחר (הנאשם 2 שזוכה), אך לא פחות מכך גם חשדו של הנאשם דנן כי המתלונן גנב את כספו. משמע, למרות היות הנאשם דנן התוקף הדומיננטי, אין לקבוע כי המניע שלו לתקיפה היה המניע הדומיננטי, אך היה זה אחד המניעים.

28. הסנגור טען עוד כי חלה על הנאשם **הגנה מן הצדק**, הגנה היכולה להצדיק ענישה הנמוכה מגבול המתחם, כעולה מההלכה שנפסקה בע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל** (מיום 29.12.15), הידועה כ"הלכת **לופוליאנסקי**". בהקשר זה נטען כי אין זה הוגן שהנאשם לבדו יישא במלוא האחריות לפרשה שלמה, "על כתפיו הצרות", כלשון הסנגור. זאת, כאשר היו לפחות חמישה תוקפים ונהג, אשר היו מעורבים במעשה. הסנגור קבל על כך שעמדו לדין רק 3 מבין הקושרים, ושניים מהם זוכו. זיכוי, שנבע ממחדלי חקירה. טענה זו נדחת, כפי שיוסבר בהמשך.

29. הסנגור התייחס בטיעונו לפסיקה אליה הפנתה המאשימה וציין כי אינה תואמת או דומה לאירוע נשוא כתב האישום כאן. הוא הדגיש את השוני המהותי בין פסקי הדין שהוגשו על ידי המאשימה למקרה כאן, בדגש על הפציעות הקשות של הנפגעים באותם מקרים לעומת המתלונן דנן.

30. הסנגור התייחס בטיעונו לתסקיר שירות המבחן, ממנו עולה כי הנאשם מבקש להשתלב בהליך טיפול גמילה מאלכוהול ואת העובדה כי שירות המבחן סבור כי הוא אינו בשל. הסנגור הפנה לנסיבות חייו של הנאשם כפי שעולות מהתסקיר ולעובדה שלמרות ניסיונותיו של הנאשם ללכת בדרך הישר, נסיבות חייו הסיטו אותו מדרך זו. עוד ציין כי הנאשם עבד, התגייס לצבא ויש בו כוחות חיוביים. לפיכך מצופה היה ששירות המבחן ינסה לשלבו בהליך טיפולי.

31. לסיכום, עתר הסנגור, לאור הטעמים אותם פירט, כי בית המשפט יגזור עונשו של הנאשם לקולא וינהג בו במידת הרחמים, על אף העובדה שבחר לנהל הוכחות ועמד על חפותו. הסנגור הגיש פסיקה, אשר על פיה טען כי המתחם ההולם במקרה זה צריך לנוע בין שנה ל-14 חודשי מאסר בפועל.

32. הנאשם עמד על חפותו. גם בדבריו האחרונים בטרם הסתיים הטיעון לעונש, טען כי לא היה לו כל חלק באירוע נשוא כתב האישום, על אף האמור בהכרעת הדין.

דין - המתחם

33. נסיבות המעשה פורטו לעיל. נסיבות שהן חמורות יותר ממה שמציג הסנגור, אך פחות חמורות ממה שהציגה המדינה בטיעוניה. **הערכים המוגנים** הם הזכות לשלמות הגוף, לביטחון האישי, לחופש התנועה ולבריאות. כן נפגעו במידה מסוימת הזכות לחירות התנועה, בעצם התקיפה ברחובה של עיר, והזכות לתחושה של בטחון הנפגמת בכל עת שנעשית עבירת אלימות ברחובה של עיר, לעיני עוברים ושבים. מעשי האלימות היו כה חמורים, עד כי היה בהם לסכן חיי אדם, למרות שלא הייתה לתוקפים כוונת קטילה. בכך, נפגע ערך חיי האדם.

34. המעשה חמור ו**הנסיבות** חמורות. חבורה המתכננת יחד לנסוע לעיר אחרת כדי להתנפל על אדם אחר, מהווה סכנה ממשית לציבור מעצם קשירת הקשר. ביצוע המעשה לווה באכזריות של ממש. אין מדובר בתקיפה אלימה כדי "להעביר מסר", שהרי אז יכולים היו התוקפים להסתפק בשלב הראשון, והחמור לעצמו, של התקיפה והפציעה. העובדה כי התוקפים המשיכו לרדוף אחר המתלונן לזירה השנייה, מלמדת על נחישות לפגוע בו פגיעות חמורות ממש. כך גם מלמדת עוצמת המכות, העובדה כי הבעיטות המשיכו גם לאחר שהמתלונן היה שרוע על הארץ, כמו גם אותה תקיפה באבן משתלבת. הנאשם עצמו ניסה לדקור את המתלונן בחפץ חד, ובכך צרף עצמו לתופעה קשה ומסוכנת של "הסכינאות", אף אם לא ברור מה בדיוק היה הכלי בו השתמש. עוד יאמר כי התעוזה המיוחדת בקיום התקיפה בלב העיר, מול עיני עוברים ושבים, מלמדת על הלך חשיבה עברייני מובהק. הדבר מלמד לא רק על הנחישות לבצע את העבירה, אלא על דרך חשיבה כוחנית המטרידה עד מאוד, ומסוכנת לציבור.

35. הנאשם היה התוקף הדומיננטי, כאמור. הנאשם היה היחיד שניסה לדקור והיחיד שהמניע שלו נאמר לעד אסי, בלי

בושה, תוך כדי התקיפה. עם זאת, כאמור, יש להניח לטובת הנאשם כי המניע לפגוע במתלונן לא היה רק שלו, אלא מניע מעורב.

36. הנזק שנגרם למתלונן בפועל לא היה מאוד חמור. הפצעים רעים ומכוערים, אך למרבה המזל לא נגרמה נכות, ואף לא פציעה קשה באופן מיוחד. מאידך גיסא, יש לקחת בחשבון כי חלק מהצלקות שנושא המתלונן על גופו הם זיכרון עולם לטראומה זו. שיקול נוסף שיש לקחת בחשבון הוא שאין מדובר בסוג המקרים בהם הייתה הצטיידות מראש של בני החבורה בכלי משחית מיוחדים. התקיפה בוצעה בבקבוקי זכוכית מצויים, שעם כל הסכנה שבהם, לא בהכרח מלמדים על הצטיידות מיוחדת. אמנם, הנאשם דן אחז בחפץ חד, אם כי לגבי חפץ זה לא הוכח כי היה סכין.

37. יש לדחות בשתי ידיים את הצעת הסנגור להתחשב לקולה בכך שהמתלונן נתפס בקהילת העבריים כדמות שולית ושלילית. אין גבורה בתקיפת החלש, ולא יכולה להיות הצדקה לתקיפה מתוכננת של אדם ברחוב, אף אם הוא נחשד בעיני התוקפים במעשי אלימות או גניבה. אכן, על פי מצוות המחוקק, ניתן להתחשב בנסיבות שהביאו לביצוע עבירה (סעיף 40ט(5) לחוק העונשין). אולם, תקיפה אלימה וקשה זו עומדת בדיספרופורציה קיצונית ביותר לחשד של הנאשם במתלונן כי גנב לו כסף. ודוק, על מנת להתחשב בהתנהגות נפגע עבירה, כדי להקל בעונשו של פוגע, הדבר צריך להיות בבחינת קרבה לסייג לאחריות פלילית (סעיף 40ט(9)) או בהתקיים מצוקה נפשית של הנאשם עקב התעללות על ידי הנפגע (סעיף 40ט(8)). מעשי המתלונן אינם מתקרבים כלל וכלל להתנהגות שיש בה כדי להוות שיקול להקל בעונשו של הנאשם. נהפוך הוא, ככל שיש מקום לשיקול את מיהות המתלונן, דווקא יש משקל לחומרה בכיעור המתבטא בכך שהותקפה דמות חלשה, שנואה ודחוייה.

38. עיינתי בפסיקה שהגישו ב"כ הצדדים. המדינה הגישה פסיקה שבחלקה עסקה באירועים חמורים וקשים הרבה יותר, ובעיקר כאשר נגרמו חבלות חמורות במידה משמעותית, ונעשה שימוש בסכינים או כלי משחית מובהקים. בחלק מן המקרים הענישה הייתה, בהתאם, גם חמורה עוד יותר מהמתחם שביקשה המדינה לקבוע במקרה זה. הסנגור לעומת זאת, הגיש פסיקה על מקרים שהם באופן כללי דומים יותר למקרה דנן, מבחינת אופי התקיפה, בהם הוטלו עונשים קלים יחסית, כשליש מהעונש המבוקש על ידי המדינה או אפילו פחות מכך. עם זאת, עיקר המקרים שהציג הסנגור התייחסו לקטינים, לבגירים צעירים ללא עבר, או למקרים בהם הוכח שיקום מובהק. כך, שקשה להעריך את התאמתם לקביעת מתחם במסגרת תיקון 113. מכל מקום, העיון בפסיקה כמכלול, מלמד כי הפסיקה מייחסת חשיבות רבה לנזק שנגרם בפועל בכל מקרה. כן מלמדת הפסיקה כי מגוון העונשים בעבירות אלימות רחב למדי, ומושפע ממכלול גורמים. לעניין השורה התחתונה יש משקל גם לנסיבות אישיות. משמע, המתחם למקרה דנן צריך להיות בין המתחם שהציע הסנגור לבין המתחם שהציעה המדינה. כמו כן, יש לקבוע מתחם רחב יחסית.

39. לאחר שעיינתי בפסיקה ושבתי ועיינתי בנסיבות של המקרה דנן, **אעמיד את מתחם העונש הראוי למעשי הנאשם במקרה זה בין שנתיים לבין שש שנות מאסר בפועל.**

בתוך המתחם

40. לנאשם 4 הרשעות רשומות. שתיים מהן קודמות למעשה דנן ושתיים מאוחרות יותר. הקודמות עניינן עבירת רכוש ועבירת הפרעה לשוטר, בגינן לא הוטלו עליו עונשים מוחשיים, למעט פיצוי נמוך וקנס נמוך. אם כן, כאשר הנאשם ביצע את המעשה נשוא כתב האישום, לא נשפט עדיין בחומרה מעולם. אם כי, עצם העובדה שנשפט בעבר לא

41. שני מעשי העבירה בהן הורשע לאחר האירוע דנן היו מעשי אלימות. באחד, נשפט בגין תקיפה והחזקת סכין (אשר מגזר הדין עולה כי הייתה גדולה במיוחד). צודקת התובעת כי יש חומרה מיוחדת בכך שהמעשה נעשה יום לאחר המעשה המיוחס לו בתיק דנן (אך בטרם נעצר, כמובן). מעשה זה נעשה תחת השפעת אלכוהול, כעולה מגזר הדין (תע/2). אירוע אלים אחר הביא להרשעה בעבירת פציעה בנסיבות מחמירות, כאשר הוטל עונש הכולל שנת מאסר בפועל, במסגרת הסדר טיעון. כעולה מגזר הדין (תע/3) אלימות זו נעשתה במעין התערבות מטופשת, אגב שתייה בחבר מרעים. צודקת התובעת שיש משקל מצטבר לחומרה בעצם העובדה כי הנאשם המשיך בדרכו האלימה, ולכאורה מלמד על עצמו כי הוא נוקט באלימות בנסיבות מגוונות. דבר, שיש בו כדי להשפיע על הערכת מסוכנות, ועל הצורך להגן על הציבור מפניו. **יש ליתן משקל לחומרה לעבר הפלילי, עם זאת, אין מדובר בעבר פלילי המחייב החמרה דרמטית מאוד בענישה.**

42. כעולה מהתסקיר, הנאשם גדל עם קשיים שונים. אמנם, בבית נורמטיבי, אך עם קשיים שהשפיעו על התפתחותו. הנאשם עדיין צעיר, ועדיין **יש משקל כלשהו לנסיבות הרקע**. עם זאת, כאשר מדובר בעבירה מתוכננת, לגבי מי שנשפט פעמיים בטרם ביצוע העבירה דנן, אין לנסיבות הרקע משקל מכריע, כנסיבה ממשית לקולה.

43. שירות המבחן אינו מיואש לגמרי מן הנאשם, אולם, ההתרשמות היא כי, לעת הזו, אין הוא מוכן לתהליכי שיקום. יש להצטער על כך, אך אין בעצם העדר ההתאמה לשיקום כדי להוות נסיבה מחמירה. לעומת זאת, הערכת שירות המבחן, נוכח אופיו ועברו של הנאשם, כי קיים סיכון להישנות עבירות, נלקחת בחשבון, במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין, כשיקול להגנה על הציבור. יחד עם זאת, אין מדובר באינדיקציה מובהקת ואין מדובר בסכנה חמורה באופן מיוחד, לפיכך שיקול זה רחוק מאוד מלהוות שיקול שיש בו כדי להצדיק חריגה לחומרה מהמתחם. **לשיקול ההגנה על הציבור ניתן משקל לחומרה, אך מדובר במשקל מתון ביותר.**

44. שירות המבחן סבור שיש בענישה בדמות מאסר בפועל כדי להרתיעו בהרתעה אישית. עם זאת, אין נתונים אודות התקופה הנדרשת לצורך ההרתעה, וייתכן שדי, לצורך זה, בתקופת מאסר שהיא בצד התחתון של המתחם. לפיכך במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין, אין לומר כי הוכח שיש מקום להחמיר דווקא. לפיכך, **אין שיקול "ההרתעה האישית" נלקח בחשבון לחומרה.**

45. המדינה ביקשה להחמיר בעונשו של הנאשם משיקול "הרתעת הרבים". המדינה לא הציגה ראיה שיש בה כדי ללמד כי "יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים" כלשון סעיף 40 לחוק העונשין. לפיכך, **לא אתן משקל לשיקול "הרתעת הרבים".**

46. הנאשם לא הודה בעבירה, לא במהלך משפטו ולא בסופו. **אין לזקוף לחובתו את ניהול המשפט. לפיכך, אף שיקול זה הוא שיקול ניטרלי.**

47. אין בידי לקבל את הצעת הסנגור לשיקולי **"הגנה מן הצדק"** במקרה זה. ראשית, טענת ההגנה מן הצדק היא טענה עובדתית, שעל הנאשם להעלות לדיון, להוכיח, לבסס מניע פסול בהתנהלות המדינה, לאפשר תגובה ולשכנע. העלאת הטענה, כטענה בעלמא, מבלי שיש בידינו מסד עובדתי, אינה רצינית. פעמים רבות עומדים לדיון רק חלק מן המעורבים בפרשה, מן הטעם הפשוט שאיכות הראיות נגד חלק מהם מספיק ונגד חלק אינו מספיק. הסנגור לא הציג את המסד הראייתי להחלטה שלא להעמיד לדיון את האחרים, ודי בכך כדי לדחות

טענתו, שעלתה ברצף טענות להקלה בעונש בתוך המתחם, כאילו היה דבר של מה בכך.

48. אכן, המסד העובדתי ביחס לשני הנאשמים שזוכו ידוע היטב לבית המשפט, והוא מובא בהכרעת הדין. הכרעת דין בה זוכו הנאשמים האחרים, למרות הראיות הטובות נגדם, נוכח ראיית הגנה ומחדל חקירה שהעלו ספק קל אך מספיק. ביחס אליהם המדינה לא נקטה באפליה, ובית המשפט הוא אשר החליט לזכות, בניגוד לעמדת המדינה. בהקשר זה, הסנגור לא הצביע על כל עוול שהפרקליטות עוולה כלפי הנאשם, ולא על כל שיקול זר שנשקל. כידוע, בע"פ 5975/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל** (מיום 31.12.15), דחתה דעת הרוב (השופט עמית והשופטת ברון) את דעת המיעוט (השופטת ברק-ארז) לפיה בהליך הפלילי יש להעניק הגנה מן הצדק, כאשר תוצאת המשפט יוצרת אפליה בדיעבד, גם במקרים בהם המדינה לא פעלה ממניע פסול (ראו הדוגמא לגבי השותף הזוטר בפסקה 64 לחוות דעתו של השופט עמית, וכל שכן בענייננו כאשר מדובר בעבריין העיקרי). **נמצאנו למדים, כי אין בסיס עובדתי או משפטי להקל על הנאשם מטעמים של "הגנה מן הצדק".**

סיכום ותוצאה

49. סיכומו של דבר, המתחם נקבע על שנתיים עד שש שנות מאסר בפועל.

50. בתוך המתחם, השיקול העיקרי לקולה בעניין הנאשם הוא מתן משקל לרקע האישי המפורט בתסקיר, שיש בו כדי להוות נסיבה מקלה. לחומרה נשקל עברו הפלילי, אך גם זאת במידה מוגבלת בלבד, באשר עיקר הרשעותיו בא לאחר המעשה נשוא הכרעת הדין, אם כי יש גם לאלה משקל מחמיר מסוים. משקל מועט ומתון ניתן גם לשיקול ההגנה על הציבור. יתר השיקולים שביקשו הצדדים לשקול - לא יישקלו, באשר לא הונח המסד העובדתי או המשפטי לשקילתם. האיזון הכולל הוא כי יש לדחות את עמדת המדינה לפיה יש להטיל עונש המתקרב לצד העליון של המתחם ויש לדחות את בקשת הסנגור להטיל עונש החורג לקולה מן המתחם. **יש להטיל עונש מאסר בפועל בקרבת אמצע המתחם, אך נוטה במעט מעל נקודת האמצע.**

51. מעבר לכך, יש להטיל על הנאשם **מאסר על תנאי**, אשר יש לקוות כי ישמש כגורם מרתיע עבורו. עוד, נכון יהיה בנסיבות העניין להטיל על הנאשם **לפצות את המתלונן** בסכום משמעותי, אשר יבטא הן את הפגיעה בחירותו על ידי תקיפתו ברחובה של עיר, הן הפגיעות הפיזיות בגופו אף שלא גרמו לנזק חמור, והן את ההשפלה שחווה בהתקפה מתוכננת ונפשעת אשר הותירה צלקות. כידוע, על פי הפסיקה, אין ליתן משקל ליכולת התשלום של הנאשם בעת הערכת הפיצויים.

נוכח כל האמור, אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

א. **50 חודשי מאסר בפועל**, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה. אולם, לא ינוכו מתקופת המאסר ימי מעצר בהם היה הנאשם במקביל אסיר בתיק אחר, או שנוכו במסגרת פסק דין אחר, אם יש כאלה.

ב. **12 חודשי מאסר על תנאי**, למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות אלימות פיזית כלפי גופו של אדם, מסוג פשע.

הנאשם יפצה את המתלונן בסך של 50,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 6 חודשים מהיום.

זכות ערעור תוך 45 יום.

עותק גזר הדין יועבר לשירות המבחן.

ניתן היום, י"ב תמוז תשע"ו, 18 יולי 2016, בנוכחות הנאשם, ב"כ עו"ד אלמכאווי והתובע עו"ד שקאף.