

ת"פ 28049/04/13 - מדינת ישראל נגד אחמד סביחאת בן כמאל,

בית המשפט המחוזי בחיפה
ת"פ 28049-04-13 מדינת ישראל נ' סביחאת
בפני כב' השופט משה גלעד
המאשימה מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עו"ד ערן בר
נגד
הנאשם אחמד סביחאת בן כמאל, ת"ז 205404635
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד סביחאת

גזר דין

א. ההליך וכתב האישום

ביום 2.7.13 הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן (סומן א', להלן: "כתב האישום").

הנאשם הודה בעובדותיו של כתב האישום והורשע בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 333 + 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

מעובדות כתב האישום עולה, כי על רקע ויכוח שנתגלע בין מספר בחורים תושבי הכפר סאלם, ביניהם אדם בשם מחמוד, חברו של הנאשם, הגיע הנאשם למקום כשהוא רכוב על קטנוע. הנאשם ניגש לחבורה, אחז באלה מעץ והכה את המתלונן בראשו בחוזקה באמצעות האלה.

כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרם למתלונן שבר דחוס פתוח בצד ימין של ראשו, עם המטומה אפידורלית מתחת לשבר. המתלונן הובהל לבית החולים, נותח לצורך שחזור השבר ואושפז בבית החולים בין התאריכים 31.3.13 - 4.4.13.

הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

לנוכח גילו של הנאשם, שהיה כבן 18 ו-8 חודשים בעת ביצוע העבירה, הוריתי על עריכת תסקיר שרות המבחן בעניינו.

ב. התסקיר הראשון - מיום 16.9.13

מהתסקיר עולה כי הנאשם, כבן 19, רווק, הוא הבן השני, מתוך שלושה ילדים בגילאי 10-20, אביו עובד בזיפות כבישים ואמו עקרת בית. עד למעצרו, התגורר הנאשם בבית הוריו בכפר סאלם ועבד בתחום הבנייה.

הנאשם נשר מהלימודים בתום 9 שנות לימוד, כדי לסייע בפרנסת המשפחה וכדי לממן את לימודי אחיו הבכור.

בשיחה עם קצינת המבחן הודה הנאשם, כי התנהגותו באירוע העבירה היתה ללא שיקול דעת וגילה הבנה לגבי חומרת התנהגותו ותוצאותיה הקשות. שרות המבחן התרשם, כי הנאשם מגלה אמפטיה כלפי המתלונן ומביע חרטה כנה על התנהגותו האלימה. הנאשם הדגיש, כי מדובר בהתנהגות חריגה לאורח חייו וכי הוא מתקשה להבין ולהצדיק את הנסיבות שהביאו למעורבותו בה. כן ביטא את קשייו לנוכח מעצרו.

הנאשם סיפר כי מאז האירוע - בזמן שהותו במעצר - נערכה "סולחה" בין שתי המשפחות, ואף משיחה של קצינת המבחן עם אביו של המתלונן עלה, כי הסכסוך בין המשפחות הסתיים בהסכם "סולחה" וכי הוא אינו מתנגד לחזרתו של הנאשם לכפר. שרות המבחן התרשם, כי מדובר בהסכם סולחה המבוסס על "כוונות כנות".

קצינת המבחן התרשמה מבחור צעיר, שאינו מגובש עדיין, אשר מבין את הפגיעה הקשה במתלונן ומביע חרטה על התנהגותו. ק. המבחן הדגישה כי בעניין זה חל שינוי אצל הנאשם, שכן במסגרת תסקיר המעצר התקבל הרושם שהנאשם היה ממוקד במשבר המעצר והתקשה להתמודד עם העבירה ואחריותו. אולם כיום, לנוכח ההליכים המשפטיים וגזר הדין הצפוי, הנאשם מתמודד עם אשמתו, אחריותו, תוצאותיה הקשות של העבירה והעונש הצפוי לו.

כללו של דבר ציינה קצינת המבחן, כי מאחר שמדובר בבחור צעיר שהעבירה הנדונה אינה מאפיינת את התנהגותו, הלוקח אחריות על התנהגותו האלימה ומבין את האסור בהתנהגותו ואת הענישה הצפויה לו, הומלץ להטיל על הנאשם צו מבחן למשך שנה. כן ציינה קצינת המבחן, כי במהלך אותה שנה חשוב יהיה לעבד עם הנאשם, במהלך קשר טיפולי, את אירוע העבירה על מנת שיוכל להמשיך ולנהל את עתידו באופן נורמטיבי.

קצינת המבחן הוסיפה, כי אם יחליט בית המשפט להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, אזי היא ממליצה להמירו למאסר לריצוי בעבודות שרות בתוספת צו מבחן (שיאפשר לנאשם לעבד את העבירה), כשלדבריה, מאסר בפועל עלול להשפיע באופן שלילי על מצבו.

ג. התסקיר השני מיום 7.1.14

לאחר שעיינתי בכלל טיעוני הצדדים, תסקיר שרות המבחן והפסיקה הרלוונטית, והואיל והנאשם משתייך לקבוצת "בגירים - צעירים", סברתי כי ראוי לגזור את דינו לאחר שיעבור "כברת דרך", בקשר טיפולי-קונקרטי עם שרות המבחן. לנוכח האמור, הוריתי על דחיית הדין בתיק למועד מאוחר יותר, לאחר שהנאשם ישולב בקשר טיפולי - שיקומי, בהתאם

לצרכיו, ויתקבל תסקיר משלים בעניינו.

בתסקיר המשלים, מיום 7.1.14, חזר שרות המבחן על התרשמותו כי, ההתנהגות מושא כתב האישום אינה מאפיינת את אורחות חייו של הנאשם, וכן התחזקה ההתרשמות כי הנאשם מגלה הבנה וחיבור להשלכות התנהגותו על הקורבן ומגלה רצון להשתתף בקבוצה טיפולית שתעזור לו לחדד ולהבין את המקור לתגובתו האלימה כפי שבאה לידי ביטוי באירוע. אולם, בסופו של דבר, בשל שיקולים מקצועיים שונים ועל רקע מעבר הנאשם ממעצר בית באזור תל אביב למעצר בית בחיפה, לא התאפשרה השתלבותו בטיפול עד עתה.

כללו של דבר הומלץ על ידי קצינת המבחן על הטלת צו מבחן לנאשם לתקופה של 18 חודשים, ובנוסף, עונש מאסר לתקופה קצרה שירוצה בעבודות שרות.

ד. הראיות לעונש

ב"כ המאשימה הגישה את תמונת האָלה בה הותקף המתלונן (ט/1) וכן אסופת תעודות רפואיות באשר לחבלות שנגרמו לו (ט/2).

מטעם ההגנה העידה אמו של הנאשם, הגב' דיאנה סביחאת, אשר הדגישה את אורח חייו הנורמטיבי של בנה עד להסתבכותו זו, וכן הפנתה ל"סולחה" שנערכה בין המשפחות.

הגב' סביחאת טענה כי היא מגֵנה התנהגויות כאלה והיא מצטערת על שאירע. סופו של דבר ביקשה את רחמי בית המשפט, תוך שציינה כי לא ראתה את בנה מזה כששה חודשים.

כן הוגש מטעם ההגנה הסכם ה"סולחה" בין שתי המשפחות (ט/1) ומסמכים רפואיים המעידים על מחלת האסטמה ממנה סובל הנאשם (ט/3).

ה. טיעוני ב"כ המאשימה

בטיעונו בכתב (ט/3) ובעל פה הדגיש ב"כ המאשימה, כי על פי עקרון ההלימה הקבוע בסעיף 40.ב. לחוק העונשין, יש צורך להשית על הנאשם ענישה משמעותית שתשקף את חומרת מעשיו, את טיב העבירות, התכנון, השימוש בנשק קר והפגיעה החמורה והאכזרית במתלונן (יצוין כבר עתה, כי בטיעונו בעל-פה הבהיר ב"כ המאשימה, כי: "אין לראות בדברי שם (בטיעונים בכתב - מ.ג.) כאילו אני טוען שהנאשם הגיע מצויד מראש לזירה עם האלה. העובדות נקבעו בסעיף 3 לכתב האישום ואני עומד עליהם באופן דווקני" (עמ' 12 לפרוט').

ב"כ המאשימה הטעים, כי למקרא עובדות כתב האישום לא ניתן שלא לחוש את עזות המצח של הנאשם ואת הזילות

בחיי אדם ובחוק. לדבריו, כלל נסיבות האירוע - העובדה שהנאשם תקף את המתלונן באכזריות לנגד עיניהם של הנוכחים במקום באמצעות נשק קר - מעידות על חומרה רבה. עוד הוטעם, כי למתלונן נגרם נזק משמעותי, הוא אושפז למשך 4 ימים ורק בדרך נס לא נגמר האירוע בתוצאה חמורה יותר.

ב"כ המאשימה ביקש לדחות את המלצת שרות המבחן אשר אינו משקלל, לפי עמדתו, את מכלול השיקולים הרלוונטיים לעונש, ומהווה המלצה בלבד. כן נטען, כי אין בתסקיר שרות המבחן כל התייחסות לתהליך טיפולי-שיקומי כלשהו שעבר הנאשם ואף לא הוצעה כל תוכנית טיפולית קונקרטית בעניינו.

כן ביקש ב"כ המאשימה להתחשב בשיקול של הרתעת היחיד והרבים, תוך שהטעים כי ענישת הנאשם בענישה מקלה ללא ריצוי מאסר בפועל, יהא בה מסר שגוי לציבור. כן טען: "כאשר פסק דין כבעניינו מתפרסם וסביבתו הקרובה והרחוקה יותר של הנאשם במשפחה ובכפר, אם לא במעגל רחב יותר, מודעים לענישה מחמירה בעבירות כאלה, יש בכך כדי להרתיע" (עמ' 12 לפרוט').

לסיכום, הפנה ב"כ המאשימה לפסיקת בית המשפט העליון (4/ט), בהדגישו את מגמת החמרה במקרים מעין אלו, והביע את עמדתו כי מתחם העונש ההולם נע בין 3-6 שנות מאסר, ובמקרה זה יש להשית על הנאשם עונש ברף הגבוה של המתחם, ובנוסף, עונש מאסר מותנה מרתיע ופיצויים לטובת המתלונן.

ו. טיעוני ב"כ הנאשם

בטיעונו בעל פה ביקש הסנגור להפנות לנסיבות לקולא, כשבראשן הודאתו המוקדמת של הנאשם אשר חסכה זמן שיפוטי ואת הצורך בהעדת המתלונן; כן הוטעם, כי בעקבות ההסדר תוקנו העובדות שבכתב האישום והעבירה שיוחסה לנאשם; עוד נטען, כי מדובר בהודאה שמלווה בחרטה אמיתית, שכן הנאשם הביע את צער וגילה אמפטיה כנה כלפי הקורבן.

בהקשר זה הפנה הסנגור גם להסכם "הסולחה" שנערך עם משפחת המתלונן ולדברי אביו של המתלונן בפני קצינת המבחן מהם עולה כי הקשר עם משפחת המתלונן חודש והסכסוך נסתיים;

כן הטעים הסנגור, כי מדובר ב"בגיר-צעיר", שהיה כבן 18.5 בלבד, אשר השיקול המנחה בעניינו - על פי הפסיקה - הוא שיקול השיקום;

כן הפנה הסנגור לכך שמדובר בבחור נורמטיבי, ללא עבר פלילי וכן למשפחה מכובדת;

הסנגור הדגיש את תקופת המעצר הממושכת, כאשר בתחילה (בין התאריכים 3.6.13-4.4.13) היה נתון הנאשם במעצר של ממש ומאז הוא נמצא במעצר בית מלא (בתחילה בדירה שכורה בת"א ולאחרונה בחיפה), בהרחקה ממקום מגוריו וממשפחתו - כשהוא מצוי בפיקוח אנושי ותחת איזוק אלקטרוני - עם שני "חלונות התאוררות" ביום, למשך שעתיים בסך הכל.

הסנגור הפנה לתסקירים החיוביים בעניינו של הנאשם אשר מותירים פתח לשיקומו. בהקשר זה הפנה הסנגור לפסיקה ממנה עולה, כי כאשר נאשם לוקח חלק בהליך טיפולי, ולנוכח העובדה שמדובר בבחור צעיר ללא עבר פלילי, קיים חשש שאם יישלח למאסר מאחורי סורג ובריח יפנים נורמות התנהגות עברייניות.

כללו של דבר, הטעים הסנגור כי מתחם העונש ההולם במקרה זה נע בין עונש מאסר למשך תקופת המעצר בה היה נתון הנאשם, או תקופת מאסר לריצוי בעבודות שרות, לבין שנת מאסר אחת (במקרים חמורים יותר). הסנגור ביקש מבית המשפט לאמץ במקרה זה את המלצת שרות המבחן ולהעמיד את הנאשם בצו מבחן למשך שנה. ואולם, אם יחליט בית המשפט להטיל על הנאשם עונש מאסר, אזי שיהא זה מאסר לריצוי בעבודות שרות בתוספת צו מבחן, וכך יידע הנאשם כי אם יפר את צו המבחן הוא עלול להיענש בעונש נוסף.

הנאשם בדברו האחרון הביע את צערו וחרטתו על מעשיו וביקש רחמים.

בדיון מיום 12.1.14, בעקבות התסקיר המשלים, הבהירה ב"כ המאשימה כי לנוכח העובדה שהתסקיר המשלים לא חידש דבר בעניינו של הנאשם, הרי שעמדתה לעונש נותרה כשהיתה, ואילו ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את המלצות התסקיר. (בתסקיר זה נתבקשה תקופת מבחן של 18 חודשים - מ.ג.).

הנאשם הביע שוב את צערו על מעשיו, ביקש את רחמי בית המשפט וטען כי יהיה מוכן לעבוד בכל מקום שיוחלט עליו.

ז. דין

הנאשם ביצע עבירת אלימות חמורה מאוד בכך שבשל סכסוך פעוט, שהוא כלל לא היה מעורב בו, היכה את המתלונן בחוזקה בראשו באמצעות אלה מעץ וגרם לו לחבלה חמורה. כל זאת, לאור יום ובנוכחות אנשים שהיו במקום, דבר המצביע על העדר חשש מדין ודיין.

מקרה זה מצטרף לשורה ארוכה של מקרים בהם מדובר בפגיעה בגופו של הזולת תוך שימוש בכלי נשק קרים, וגם במקרה זה, כמו במקרים רבים אחרים, מדובר בצעיר שנטל את החוק לידי, כך סתם, ללא כל סיבה.

נדמה כי בשל העיסוק היומיומי בגזירת דינים של אותם עבריינים אשר "על לא כלום" שולפים סכין, אגרופן, מקלות וברזלים, כבר לא נותרו די דברי ביקורת וגנאי.

בכל פעם נזכר אני מחדש בדברי כב' השופט מ. חשין, באשר ל"תת תרבות הסכין" אותה המשיל ל "[...] לחיידק שצנח אל כדור הארץ ממקומות רחוקים בחלל. בני אדם שעל פני כדור הארץ אין בגופם חיסון טבעי כנגד אותו חיידק, והמגיפה פושה במחנה [...]" (בש"פ 2181/94 איליה מיכאלי נ' מדינת ישראל, מיום 22.4.94).

וכך נאמר גם בע"פ 259/97 בשתאווי סובחי נ' מדינת ישראל תק-על 98(2) 308:

"נוהגם של מקצת אנשים ליישב חילוקי דעות ביניהם במוטות ברזל, בקרשים ובסכינים, נוהג מגונה הוא. ראוי הוא לתגובה קשה של בתי-המשפט. תת-תרבות הסכין, כפי שאמרנו לא אחת, דינה כי תעקר, והעושים יענשו בכל חומרת הדין. יצא הקול מבית המשפט וידעו הכל כי הנועץ סכין בגופו של הזולת יסגר בבית-האסורים לתקופות שנים".

לאחרונה ציין גם כב' השופט נ. סולברג:

"האלימות הגואה במקומותינו אינה גזירת גורל ולא כורח המציאות. יש צורך לשנות את המאזן. במקום שאזרחים ישרים תמימי-דרך יראו ויכאו, יחששו לבטחונם, יהיו אלה העבריינים האלימים - בכוח ובפועל - שאימת הדין תיפול עליהם, והם יירתעו מפני שמוש בנשק קר וחם לשם חיסול חשבונות בעשיית דין עצמית. שינוי המאזן - הסבת יראת האנשים התמימים לאימת אנשי המדון - צריך להעשות גם באכיפה ובענישה קשה" (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (מיום 5.8.2013))

בהקשר זה איני רואה הבדל בין נעיצת סכין במקום רגיש ומסוכן בגוף לבין הכאה בראש באלת עץ.

לצורך קביעת מתחם עונש הולם על-פי העקרון המנחה, קובע סעיף 40ג. לחוק העונשין כי על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע - במקרה זה שלמות הגוף והבטחון האישי - במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה לפי סעיף 40ט. לחוק העונשין, ואף בנסיבות נוספות אם הדבר נראה לו לנכון (סעיף 40יב. לחוק העונשין).

במקרה דנן, נגרם למתלונן נזק חמור, הוא נותח עוד באותו יום בראשו ונזקק לאשפוז בן 4 ימים, ולאחריו תקופת החלמה. למרבה המזל, ואני מדגיש, המזל בלבד, יצא הוא ללא נזקים קשים יותר.

הנאשם יכול היה להבין היטב את מעשיו ולהימנע מהם, הוא לא היה במצוקה נפשית והמתלונן לא התעלל בו, ולמעשה

הוא כלל לא היה חלק מהעימות הקודם, אלא מוחמד חברו, ולא הוכח בפניי כי היו "סיבות" לביצוע העבירה.

מצד שני, איני יכול לייחס לנאשם "תכנון מוקדם" ו"הצטיידות מבעוד מועד" שביקש לייחס לו ב"כ המאשימה - בטיעוני הכתובים - מכיוון שעובדות אלה לא נכללו בכתב האישום. משהודה נאשם בעובדותיו של כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, אין לו לשופט אלא עובדות כתב האישום בהן הודה ואלה בלבד, כאשר מובן, כי כל צד רשאי להסיק ולטעון לפרשנות משלו, **העולה מתוכן**.

מובן כי גם לאחר שהודה נאשם בעובדותיו של כתב אישום מתוקן רשאים הצדדים, בהסכמה, להביא לידיעת בית המשפט נסיבות שונות הקשורות לעובדות אלה, כל אחד לפי דרכו ופרשנותו אותן. כך גם רשאי כל צד להביא ראיות על נסיבות כאלה, ללא הסכמת הצד השני ובלבד שאינן סותרות את העובדות בהן הודה הנאשם במסגרת הסדר הטיעון, וזאת בנוסף להבאת ראיות בדבר אופיו של הנאשם ונסיבותיו האישיות.

במקרה זה, במסגרת התיקון לכתב האישום הושמט מן העובדות החלק שייחס לנאשם הצטיידות מראש באלה, ומכאן שאיני זוקף לחובתו "תכנון שקדם לביצוע העבירה", לפי סעיף 40ט.א(1) לחוק העונשין.

שני הצדדים הפנו אותי לפסקי דין רבים, ונראה שדווקא בנושא עבירות האלימות באמצעות סכינים, חפצים חדים וכלי משחית אחרים ניתן למצוא - על אף הקו המרכזי והמדיניות של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה - קשת רחבה מאוד של ענישה.

ואמנם, הסניגור הפנה אותי לפסיקה לפיה במקרים אחרים, בנסיבות דומות לאלה שבתיק זה, הועדף פן השיקום על פני המאסר.

כללו של דבר, אני סבור כי מתחם העונש ההולם בנסיבות מקרה זה **נע בין חצי שנת מאסר בפועל לריצוי בעבודות שרות לבין שלושים חודשי מאסר בפועל**. אדגיש, כי אף שהתחשבתי בפסיקה לצורך קביעת העונש ההולם במסגרת "מדיניות הענישה הנהוגה", התחשבתי בכך שפסיקה זו - לפחות בחלקה - קדמה לתיקון מס' 113 לחוק העונשין והיא מורכבת מנסיבות ושיקולים שלאחר התיקון אינם משמשים לקביעת מתחם העונש ההולם, אלא לקביעת ה"עונש המתאים" בתוך מתחם העונש ההולם, ולעיתים לצורך חריגה ממנו, כגון שיקום. עוד ראוי לציין, כי מדיניות הענישה הנהוגה הינה, **רק אחד** הפרמטרים לקביעת מתחם העונש ההולם (ראו ע"פ 1323/13 **רך חסן נ' מדינת ישראל**, (5.6.13)).

אף שמנתי נסיבות רבות לחומרא, הרי שתיקון 113 לחוק העונשין לא ביטל את שיטת הענישה האינדוידואלית הנקוטה במשפט ארצנו מאז ומעולם, ואף חידד אותה.

בבואי לקבוע את קביעת "העונש המתאים" לנאשם, בתוך "מתחם העונש ההולם", ראוי להתחשב "בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה" (סעיפים 40ג.ב) ו-40יא. לחוק העונשין), כדלקמן:

ראשית, גילו הצעיר של הנאשם, שהינו כיום כבן 19.5 ובזמן ביצוע העבירה היה כבן 18 ו- 8 חודשים. בפסיקת בית המשפט העליון מסתמנת הגישה לפיה, כאשר עומד בפני בית המשפט בגיר אשר ביצע עבירות זמן לא רב לאחר שהפך לבגיר, דהיינו "בגיר-צעיר" כבענייננו, ראוי לנקוט כלפיו בגישה המקלה עמו ונוטה לכיוון השיקום.

כך ראו למשל דברי כב' הש' ס. ג'ובראן בע"פ 7781/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** [לא פורסם, מיום 25.6.13]:

"לאור כל האמור לעיל, לגישתי, יש מקום להתחשב במסגרת שיקולי הענישה בייחודיותה של קבוצת ה"בגירים צעירים". חשוב להבהיר כי אין בקביעתנו זו כדי לקבוע כי בגזירת עונשם של קבוצה זו, יש לשקול שיקולים זהים לאלו של קטינים. יחד עם זאת, על בית המשפט בקובעו את עונשו של "בגיר צעיר" לייחס לגילו משקל משמעותי. במסגרת זאת, עליו לשקול בין היתר את קרבתו לגיל 18, ההשפעה האפשרית של מאסר בפועל על שיקומו ומצבו הנפשי, ובגרותו. הכול כעולה מתסקיר המבחן שיוגש בפניו בטרם גזירת העונש".

(כן ראו בעניין זה, ע"פ 4641/12 **פלוני נ' מדינת ישראל**, 20.11.13); ולאחרונה, ע"פ 5521/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (23.1.14).

שנית, הנאשם הודה בשלב מוקדם של המשפט וחסך זמן שיפוטי ובמיוחד מנע את העדת המתלונן. כמו כן, שרות המבחן התרשם לאחר סדרת מפגשים עם הנאשם, כי הוא נטל אחריות מלאה על מעשיו תוך הבעת צער וחרטה, ואף אני התרשמתי מדבריו בפני שחרטתו היא אמיתית וכנה.

שלישית, מתסקיר שרות המבחן עולה, כי העבירה היא חריגה בנוף חייו של הנאשם, אשר עד לארוע זה ניהל חיים נורמטיביים. הנאשם נעדר עבר פלילי, אינו מעורה בתת התרבות העבריינית וככלל, התנהגותו עד כה היתה חיובית. בהקשר זה מקובלת עלי עמדת הסניגור ושרות המבחן כי שהותו במאסר עלולה לחשוף אותו לנורמות עברניות.

רביעית, אני רואה כשיקול משמעותי לקולא את הסכם "הסולחה" עם המתלונן. בשל חשיבותו של "הסכם הסולחה" במגזרים מסוימים, ראה המחוקק לנכון לכלול את מהותו בין הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לפי סעיף 40א(5) לחוק העונשין; שם נקבע שבית המשפט רשאי להתחשב בנסיבות נוספות שאינן קשורות לביצוע העבירה כמו "מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה".

ראוי לציין, כי גם לפני תיקון מס' 113 נכללה ה"סולחה" בין השיקולים לקולא וניתן לראות, כי בפסיקת בית המשפט העליון קיימת התחשבות בסולחה כשיקול לקולא בהיותה, בראש וראשונה, גורם "להשקטת הרוחות" במגזרים בהן היא מקובלת ובעיקר במגזר הערבי, ובהיותה למעשה התחשבות ברצונו של הקורבן אשר זוכה בחקיקה ובפסיקה למעמד חשוב בין שיקולי הענישה (ראו בעניין זה: השופט ר. שפירא, "הגיעה העת לסולחה", הפרקליט מ"ח (תשס"ו) 433; ת"פ (חי') 161/01 **מדינת ישראל נ' עומר שאהב**, תק-מח 2003 (1) 5917; ויגדאן עדנאן חליחל, **על הסולחה ומעמדה במשפט הישראלי**, "דין ואומר", גליון 13(דצמ' 2002); ע"א 621/04 **עלי אסעד נ' אמל קבלאן**, מיום 31.10.05,

פורסם באתר "נבו"; ע"פ 635/05 אמג'ד דענא נ' מדינת ישראל, תק-על 2008(1), 327; ע"פ 11940/05 הייתם חאג' יחיא נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1), 2914; בש"פ 8041/06 מרזוק נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(4), 990).

אציין, כי לרוב מתחייב הנאשם במסגרת הסכם הסולחה לשלם לקורבן פיצוי בסכום משמעותי, ואילו במקרה זה לא התלווה להסכם הסולחה כל פיצוי. יחד עם זאת, בהסכם נרשם כי המתלונן הצהיר שאינו מעוניין בקבלת פיצוי כלשהו.

אני סבור - גם לאחר ששמעתי דברי אבי המתלונן - כי במקרה זה מדובר בהסכם סולחה כן ואמיתי אך יחד עם זאת, ראוי לחייב את הנאשם בתשלום פיצויים.

חמישית, המלצת שרות המבחן בעניינו של הנאשם היא חיובית. אף אם מדובר בהמלצה בלבד, הרי שראוי לייחס לה משקל רב, בשל היותו של שרות המבחן גורם מקצועי, אובייקטיבי ואמין המסייע לבית המשפט במלאכה הקשה של גזירת הדין. הואיל וכאמור מדובר במקרה זה ב"בגיר צעיר", יש להמלצת שרות המבחן משמעות רבה במיוחד.

באשר לחשיבות תרומתו של שירות המבחן ציין כבוד השופט א' רובינשטיין בע"פ 4102/08 דירבאס נ' מדינת ישראל (לא פורסם), 10.12.2008, כדלקמן:

"שירותי המבחן - למבוגרים ולנוער - הם גורמים סטטוטוריים הממלאים תפקיד חיוני מאין כמוהו במערכת המשפטית והסוציאלית בארצנו. הם מהווים זרועות הממלאות תפקיד שהוא כפול - מחד גיסא, יעוץ לבתי המשפט (וגם למערכת התביעה והחקירה) באשר לחשוד ולנאשם בשלבים השונים של הטיפול בו, וכיום גם באשר לנפגעי עבירה. הם מהווים עיניים, אוזניים וגם קול הלב לבתי המשפט בבואם להחליט בדבר מעצר או עונש זאת, גם אם לא תמיד מתקבלת דעתם... ומאידך גיסא, היותם של שירותי המבחן גורם טיפולי ומעקבי חשוב באשר לחשודים, לנאשמים ולמי שמרצים או ריצו עונשם".
(והשוו גם: ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם), מיום 8.3.09).

שישית, ראוי להתחשב לקולא בתקופת המעצר של כחודשיים בה שהה הנאשם ובתקופת מעצר הבית, מורחק ממקום מגוריו, לכ- 8 חודשים. יש לראות בכך חלק מן הענישה, במיוחד כשתקופות אלה לא תנוכיה מתקופת המאסר שתרוצה בעבודות שרות.

ראוי גם להתחשב, בתוך המתחם, בשיקולי הרתעת היחיד והרבים. במקרה זה אני סבור כי מעצרו של הנאשם ומעצר הבית בו היו נתון די בהם לצורך הרתעתו, ולפיכך אין להחמיר בעונשו בשל השיקול של "הרתעת היחיד".

באשר להרתעת הרבים, הרי שכבר הבעתי דעתי לא אחת, כי יש לעשות שימוש בשיקול זה במתינות ובזהירות כיוון שעד

עתה לא נדונה בבית המשפט העליון דרך ועוצמת הוכחת "סיכוי של ממש" שהחמרה בענישה תביא להרתעה (לאחרונה התייחסתי לעניין זה בהרחבה בע"פ (חי') 57134-01-13 מדינת ישראל נ' תייסיר מחאג'נה, מיום 9.10.13).

כללו של דבר, איני סבור כי בשל השיקולים לעיל יש לחרוג ממתחם העונש ההולם של הנאשם בשל שיקולי שיקום, אולם, ראוי בשל שיקולים אלה, להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שרות. עונש זה יאפשר גם השתת צו מבחן, שאם יפר אותו בכל דרך שהיא, או ע"י ביצוע "עבירה נוספת", ניתן יהיה לשוב ולגזור עליו עונש נוסף בגין תיק זה, וגם בכך יש אלמנט של הרתעת היחיד והרבים.

נושא זה הובהר על-ידי היטב, וב"לשון פשוטה", לנאשם.

לפיכך, הוריתי לממונה על עבודות שרות (להלן: "הממונה") ליתן חוות דעת בדבר התאמת הנאשם לריצוי עונש מאסר בעבודות שרות.

בחוות הדעת של הממונה מיום 3.2.14 נמצא הנאשם מתאים לריצוי עונש מאסר בעבודות שרות, במשטרת אום אל פאחם.

לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שרות במשטרת אום אל פאחם, על פי חוות דעתה של הממונה מיום 3.2.14. על הנאשם להתייב לצורכי קליטה ותחילת עבודות השרות, במשרדי הממונה המצויים במתחם משטרת טבריה, ביום 23.4.14, עד השעה 8:00.

לבקשת הממונה, הזהרתי את הנאשם כי כללי העסקתו בעבודות שרות הם כללים קפדניים וחריגה מהם עלולה להביא להפסקת עבודות השרות וריצוי יתרת העונש במאסר בפועל.

2. 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך שנתיים כל עבירת אלימות מסוג פשע.

3. 7 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך שנתיים כל עבירת אלימות מסוג עוון.

4. על הנאשם לשלם למתלונן 10,000 ₪ פיזיים, בדרך של הפקדת סכום זה בקופת בית המשפט, עד ליום 5.6.14.

ב"כ המאשימה יעביר למזכירות את פרטי החשבון של המתלונן, אליו ניתן להעביר את הפיצויים.

5. אני מעמיד את הנאשם ב"צו מבחן" למשך 18 חודשים מיום מתן גזר הדין.

המזכירות תשלח העתק גזר הדין לשרות המבחן.

הודעה זכות הערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.

ניתן היום, ה' באדר א' תשע"ד, 05 פברואר 2014, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

מ. גלעד, שופט

קלדנית: ליאת פ.