

ת"פ 9737/04/15 - מדינת ישראל נגד שי רפאל זירדיקר - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

01 ינואר 2018

ת"פ 9737-04-15 מדינת ישראל נ' זירדיקר
בפני כב' הסגנית נשיאה נגה שמואלי-מאייר

המאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד עמית חומרי - נוכח
נגד

הנאשם

שי רפאל זירדיקר - נוכח
ע"י ב"כ עו"ד גיל דביר - נוכח

גזר דין

א. רקע עובדתי

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של **חבלה חמורה**, לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); **ואיומים**, לפי סעיף 192, לחוק העונשין.

הנאשם כפר במיוחס לו ולאחר הליך הבאת ראיות, הוא זוכה מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, והורשע תחתן בעבירה של **תגרה**, לפי סעיף 191 לחוק העונשין. בקצרה יאמר, כי בהכרעת הדין נקבע שבמהלך ויכוח שהתגלע בינם, הכה המתלונן בפניו של הנאשם, וכתוצאה מכך נפלו משקפי הראייה שלו. או אז, ובתגובה, הנאשם הכה במכת אגרוף בפניו של המתלונן וכתוצאה ממנה, האחרון נפל ונגרם לו שבר בלסת.

עוד ולמען שלמות התמונה, יצוין כי טענתו של הנאשם ל"הגנה עצמית" נדחתה בהכרעת הדין, אולם בית המשפט קיבל את טענתו ל"הגנה מן הצדק", ומטעם זה - לצד קביעתי לפיה האירוע מאופיין באלימות הדדית שננקטה, כך שהרשעתו של הנאשם בעבירה של תגרה תשקף את שאירע בינו לבין המתלונן בצורה מהימנה ומדויקת יותר - חלף עבירת החבלה חמורה שיוחסה לו בכתב האישום, הוא הורשע בעבירה קלה יותר של תגרה. אשר לעבירת האיומים, הנאשם זוכה ממנה לאחר שנקבע כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח מעבר לספק סביר כי הלה השמיע את דברי האיום שיוחסו לו.

ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

2. בא כוח המאשימה עמד על מעשיו של הנאשם, כפי שאלה נקבעו בהכרעת הדין, ועתר לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין מאסר מותנה לבין שישה חודשים מאסר, שיכול וירוצה בעבודות שירות. בהמשך, צוין כי על פניו, בשים לב לנזק שנגרם למתלונן, היה מקום להשית על הנאשם עונש המצוי ברף הגבוה של המתחם הנטען. אולם, לנוכח התנהלותו של המתלונן עצמו אשר היה הראשון לנקוט באלימות פיזית, כפי שתואר בהכרעת הדין, ולאור העובדה שהנאשם פעל כפי שפעל אך בתגובה למעשיו של האחרון, נטען כי ניתן בזו הפעם להסתפק בהשתת ענישה בדמות מאסר מותנה, התחייבות, קנס ופיצוי. באשר לרכיב האחרון, הפנתה המאשימה לנזק הרב - הן הפיזי והן הנפשי - אשר נגרם למתלונן כתוצאה ממעשיו של הנאשם.

3. מנגד, בא כוח הנאשם הפנה למעשיו של המתלונן, שכאמור היה הראשון להכות את הנאשם, ולהתנהלותו בבית המשפט, אשר על פי הטענה הביאה לבזבוז זמן שיפוטי יקר. כמו כן, הפנתה ההגנה לנזק שנגרם לנאשם כתוצאה מביצוע העבירה, בדמות שהייתו במעצר מאחורי סורג ובריה ולאחר מכן תחת תנאים מגבילים, ובהם גם הרחקה מביתו. עוד ובנוסף, בא כוח הנאשם הפנה לקביעות בהכרעת הדין, ובפרט לאלו המתייחסות למחדליה של המדינה בתיק זה ולאכיפה הבררנית שבה היא נקטה, וטען כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון, עצם ההרשעה בפלילים, היא עונש מספיק עבור הנאשם. אשר על כן, ההגנה עתרה שלא להשית על הנאשם מאסר מותנה, קנס, פיצוי או כל רכיב ענישה אחר.

4. הנאשם בחר שלא למצות את זכותו לומר את "המילה האחרונה".

דין והכרעה

5. בהתאם למתווה שקבע המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין (ופורש לאחר מכן בפסיקתו של בית המשפט העליון), אקבע בשלב הראשון את מתחם העונש ההולם; ולאחר מכן אגזור בגדריו את העונש המתאים לנאשם (אודות המתווה לגזירת העונש, ראו למשל: ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, (05.08.2013)).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

6. ההגנה לא חלקה על מתחם העונש ההולם הנטען על ידי המאשימה, ומכאן שלמעשה, אין חולק בין הצדדים כי במקרה הנדון הוא צריך לנוע בין מאסר מותנה לבין שישה חודשים מאסר, שיכול שירוצה בעבודות שירות. בהינתן אלה, על פניו, יכול היה בית המשפט להמשיך לשלב הבא במתווה גזירת הדין, ולקבוע את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם האמור. דא עקא, והגם שכאמור הצדדים אינם חלוקים בעניין זה, מצאתי להידרש לדברים, ולו בקליפת האגוז.

7. וכך, בהתאם לאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוען, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת.

8. הערך החברתי המוגן שנפגע כתוצאה מהמעשה של הנאשם עניינו בשמירה על הסדר הציבורי התקין והגנה על שלווה נפשו של הפרט ועל זכותו לשהות במרחב הציבורי מבלי להיתקל בתופעות של אלימות ובריונות.

9. במקרה הנדון, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, ובייחוד לנוכח הנזק הפיזי שנגרם למתלונן והעובדה שזו בוצעה לנגד עיניהם של בנו הקטין של הנאשם וחברו, דומני כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים מצויה ברף שאיננו נמוך.

10. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה נתתי דעתי לסיבה שעמדה מאחוריה, והכוונה להתנהגותו של המתלונן, אשר הכה בפניו של הנאשם. כמו כן, נתתי דעתי לעובדה כי העבירה בוצעה לנגד עיניהם של שני ילדים קטינים ולנזק הניכר שנגרם למתלונן כתוצאה ממנה. לצד אלה, נתתי דעתי גם לנזק הפוטנציאלי שהיה עלול להיגרם לנאשם עצמו כתוצאה מביצוע העבירה. בעבירת התגרה על דרך הכלל קיימים שני צדדים ניצים, ויש ליתן את הדעת לחלקו של כל אחד מהם. במקרה הנדון, הנאשם השתתף בתגרה ונדמה כי לא נגרם לו נזק פיזי אך לנוכח חוסנו הגופני (לאחר שספג מידי של המתלונן מכה בפניו) והעובדה שהוא הספיק להימלט מפני המתלונן ובנו, אשר רדפו אחריו בשעה שהמתלונן עצמו אחז מקל של מטאטא בידו.

עמוד 2

11. אשרלמדיניות הענישה הנוהגת, סקירת הפסיקה מעלה כי מקום בו נדונו נאשמים בגין ביצוע עבירה של תגרה, ברגיל, נקבעו בעניינם מתחמי ענישה שתחילתם במאסר מותנה וסופם בעונשי מאסר לתקופות הנעות סביב 6 חודשים, וראו בעניין זה, למשל: ת"פ (שלום אילת) 42349-12-14 **מדינת ישראל נ' אנט בייז'נוב**, (20.09.2016); ת"פ (שלום אילת) 31016-04-15 **מדינת ישראל נ' חן מלכה**, (15.06.2017); ת"פ (שלום ראשון לציון) 44151-05-11 **מדינת ישראל נ' מוחמד סייד**, (16.11.2014); ת"פ (שלום פתח תקווה) 16231-05-12 **מדינת ישראל נ' חסן גנאיים**, (05.01.2014); ות"פ (שלום ראשון לציון) 14880-03-14 **מדינת ישראל נ' אברהם גטהון**, (23.12.2014) (הכוונה לגזר הדין בעניינו של הנאשם 4).

כן יצוין, כי ברובה ככולה של הפסיקה שלעיל, הושתו בסופו של יום עונשי מאסר מותנים, לצד עיצומים כלכליים.

12. כללם של דברים, מששקלתי את כל אלה, מצאתי כי יש לקבל את מתחם העונש ההולם לו עתרה המאשימה, ושההגנה לא חלקה עליו. אשר על כן, הריני קובעת כי **מתחם העונש ההולם ינוע במקרה הנדון בין מאסר מותנה לבין שישה חודשים מאסר, שניתן לרצותו בעבודות שירות.**

ד. גזירת העונש המתאים לנאשם

13. כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, עובר לגזירת העונש המתאים לנאשם, ישקול בית המשפט את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות.

במקרה הנדון, המאשימה עצמה מסכימה כי אין להשית על הנאשם עונש, אלא זה המצוי ברף התחתון של מתחם הענישה אשר נקבע. אולם לצד זאת, נטען על ידי המאשימה כי יש לגזור על הנאשם גם התחייבות להימנע מביצוע עבירה וענישה כלכלית בדמות קנס ופיצוי. מנגד, כזכור, ההגנה טענה כי בנסיבותיו של המקרה הנדון, אין לגזור על הנאשם כל עונש שהוא.

14. על אף שאין חולק בין הצדדים באשר למיקומו של הנאשם בגדרי מתחם הענישה, אציין תחילה, כי בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, נתתי דעתי לעברו הפלילי הנקי של הנאשם, המלמד כי אין לו דפוסים עברייניים ושמעיד על כך שזו הסתבכותו הראשונה עם החוק. כמו כן, שקלתי את העובדה שהנאשם שהה כמה ימים במעצר מאחורי סורג ובריח ובמשך תקופה ארוכה נוספת היה נתון תחת תנאים מגבילים, ובהם גם הרחקה מביתו. ברי כי הליך המעצר איננו עונש או "מקדמה על חשבון העונש", אלא שבמקרה הנדון סבורתני כי היה בכך כדי להרתיע מפני ביצוע עבירות נוספות, וגם מצאתי כי ניתן לשקול את הדברים במסגרת הנסיבה הקבועה בסעיף 40א(3) לחוק העונשין.

עוד ייאמר, כי לא מצאתי לזקוף לחובתו של הנאשם את העובדה שהוא בחר לנהל את ההליך, וזאת בשים לב לתוצאה שאליה הגיע בית המשפט בסופו של יום: זיכוי של הנאשם מהעבירות שיוחסו לו, והרשעתו תחתן בעבירה קלה בהרבה. רוצה לומר, הנאשם בחר לנהל את ההליך עד תום, ובמידה רבה בצדק עשה כן. לצד אלה, לא ניתן להתעלם מכך שלאורך כל הדרך הנאשם ראה עצמו כקורבן וכמי שפעל ללא רבב, וממילא גם לא קיבל אחריות על חלקו בתגרה שהתפתחה. כמו כן, בית המשפט שוקל את העובדה שמאז ביצוע העבירה חלפו כמעט שלוש שנים, שבמהלכן הנאשם לא ביצע עבירות נוספות ולא הסתבך עוד בפלילים.

עוד ולבסוף, ובשים לב לקביעותי בהכרעת הדין הנוגעות להתנהלותן במקרה הנדון של רשויות אכיפת החוק (לנוכח פירוטם של הדברים בהכרעת הדין, לא ארחיב בעניין עלי גזר הדין), מצאתי כי יש לשקול לקולא את הנסיבה הקבועה בסעיף 40א(9) לחוק העונשין.

15. כללם של דברים, ובאיזון הראוי בין מכלול הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כפי שאלה פורטו מעלה, מצאתי כי בדין עתרה המאשימה להשית על הנאשם עונש המצוי ברף התחתון של מתחם הענישה.

16. אשר לרכיב הקנס, בשים לב לנזק הכספי שממילא נגרם זה מכבר לנאשם כתוצאה ממעצרו מאחורי סורג ובריח ושהייתו לאחר מכן תחת תנאים מגבילים, ולנוכח התנהלותה של המדינה בתיק הנדון - סבורתי כי אין מקום להחמיר עוד את מצבו הכלכלי של הנאשם, ועל כן אמנע מלהשית עליו רכיב זה.

17. בכל הנוגע לפיצוי, כידוע, על אף שזה נפסק בהליך פלילי הוא עודנו נותר סעד בעל אופי "אזרחי", ומכאן גם שאין מקום להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם עובר לגזירת רכיב זה (רע"פ 2976/01 בתיה אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002); ע"פ 5761/05 וחידי מג'דלאוי נ' מדינת ישראל, (24.07.2006); ורע"פ 2174/11 רמי לוזון נ' מדינת ישראל, (25.05.2011)).

כמו כן, בפסיקה נקבע כי לפיצוי המושגת במסגרת סעיף 77 לחוק העונשין תכליות שונות אשר משקפות את היותו סעד בעל מאפיינים אזרחיים. בפרט, ראו פסיקתו של בית המשפט העליון בע"פ 8745/08 פלוני נ' מדינת ישראל, (30.11.2011):

"לפיצוי שנפסק לטובת נפגע עבירה קיימות מספר תכליות שונות, המשקפות את היותו פיצוי בעל רכיב אזרחי דומיננטי המתקיים ב"סביבה" פלילית-עונשית (ראו: רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002) (להלן: עניין אסף)). בין התכליות האמורות ניתן לציין את הבאות: מתן סעד לנפגע העבירה בטווח זמנים קצר, מבלי שייאלץ להמתין לסיום הליכים אזרחיים בעניינו; מניעת מפגש מחודש עם העבריין שפגע בו במסגרת של הליך אזרחי נוסף; הכרה חברתית בסבלו של הנפגע; העלאת מעמדו של קורבן העבירה בהליך הפלילי, כחלק מהמגמה לשלבו בהליך הפלילי ולהכיר בזכויותיו במסגרת הליך זה ואף יסוד של היטהרות לעבריין עצמו, שחיובו בפיצוי לטובת הנפגע עשוי לתרום לשיקומו".

ומן התם אל הכא, אכן לא התעלמתי מהנזק הרב שנגרם למתלונן כתוצאה מהאגרוף שספג מהנאשם. המדובר בנזק ממשי שגרם לו סבל רב, בוודאי בפן הפיזי. ועדיין - בשים לב להתנהלותו של המתלונן עצמו, אשר היה הראשון לתקוף את הנאשם ואשר גם לאחר המכה שספג, רדף אחריו בעודו אוחז במקל מטאטא בידו - מצאתי כי במקרה הנדון אין בפנינו קורבן עבירה "קלאסי", ולדידי, דווקא בשים לב לנסיבותיו המיוחדות של המקרה, וככל שהמתלונן יחפוץ בכך, ראוי כי שאלת הפיצוי תידון ותוכרע לגופה במסגרת הליך אזרחי, כך שאין מקום להעניק למתלונן את אותו "קיצור דרך" בדמות פיצוי שייפסק במסגרת ההליך הפלילי.

18. לבסוף, ובכל הנוגע לשאלת השתת ענישה צופה פני עתיד, אומר תחילה כי לא מצאתי ממש בטענת ההגנה לפיה הרשעתו של הנאשם היא-היא העונש שלו בהליך. כידוע, ככלל לא תיתכן קביעת אשמה ללא השתת סנקציה עונשית בצדה. וממילא, יש לזכור כי במקרה הנדון אין עסקינן בנאשם אשר פעל ללא רבב ושלא דבק בו כל אשם, והרי שהדברים פורטו זה מכבר בהכרעת הדין. בפרט אציין, כי הנאשם יכול היה לצפות את התפתחותו האלימה של האירוע וחרף כך לא מנע אותה, ואף במידה רבה הסלים את המצב; וגם תגובתו, כפי שקבעתי, הייתה לא מידתית כל עיקר. משכך, דומני כי ראוי גם ראוי להשית עליו מאסר מותנה והתחייבות, אשר יהיה בהם, כך יש לקוות, להרתיע אותו מלנקוט בדפוס הפעולה שבו הוא נקט אם בעתיד ייקלע למצב דומה.

עוד ייאמר כאן, כי גם בבואי לשקול את העונש הראוי לנאשם, לא נעלמה מעיניי העובדה שהמתלונן כלל לא הועמד לדין. ועדיין, יש לזכור כי עובדה זו כבר זיכתה את הנאשם בהקלה משמעותית בדמות הרשעתו בעבירה קלה בהרבה מזו שבה הוא הואשם, ובכל מקרה - הרי שאף אם המאשימה לא הייתה נוקטת באכיפה בררנית, עדיין אין המשמעות שהנאשם כלל לא היה עומד לדין (שאז ממילא לא היה מושגת עליו כל עונש שהוא), אלא שפשוט לצדו היה עומד לדין גם

המתלונן עצמו. על כל פנים, אף שניתן היה לטעון כי יש להשוות את מצבו של הנאשם לזה של המתלונן, מצאתי כי באיזון בין מכלול השיקולים, אין מקום במקרה הנדון להימנע מהשתת ענישה מותנית.

19. מכל המקובץ לעיל, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר מותנה למשך חודשיים, אשר יופעל אם תוך תקופה של שנתיים מהיום יעבור הנאשם על העבירה שבה הורשע.

ב. הנאשם יחתום על התחייבות כספית על סך 2,000 ₪ שלא לעבור על העבירה שבה הורשע, וזאת לתקופה של שנתיים מהיום.

אם לא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים, ייאסר הנאשם למשך 10 ימים.

ניתן בזאת צו להשמדת המוצגים - דיסקים.

המזכירות תשיב לנאשם הכספים אשר הופקדו על ידו במסגרת הליכי המעצר מושא תיק זה (הן בבית משפט שלום, הן בבית משפט המחוזי), ככל שלא קיים עיקול על כספים אלו.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, י"ד טבת תשע"ח, 01 ינואר 2018, במעמד הצדדים.