

## ת"פ 19388/06 - מדינת ישראל נגד שלווה שימושישוילி

בית המשפט המחוזי בחיפה  
ת"פ 13-06-19388 מדינת ישראל נ' שימושישוילி  
בפני כב' השופט יחיאל ליפשיץ  
מדינת ישראל המאשימה  
נגד הנאשם איגור גילדר  
שלווה שלמה שימושישוילி ת.ז. 310456181 ע"י ב"כ עו"ד

### גזר דין

#### א. כללי

1. אפתח את גזר הדין בפסקה הראשונה שהובאה בהכרעת דין מתאריך 4.11.13 :

"**בתאריך 12.5.13 בשעות הצהרים** שהה הנאשם, **יליד 1970, בדירהו** וצפה בטלוויזיה. לפהע, דפק אלמוני בחזקה על דלת הדירה והמשיך לעשות כן תוך כדי שהוא מקלל את הנאשם. ניסיונו של הנאשם להבין את פשר מעשיו של האלמוני - שהיה מהעבר השני של דלת הדירה - עלו בתומו. הנאשם נטל סכין ממטבחו ויצא את הדירה לעבר האלמוני. בחדר המדרגות תקף האלמוני (אדם חולני בן 62 הנער בקב) את הנאשם והآخرן, בתגובה, היכה בו במכת אגרוף ולאחר מכן דקר אותו בבטנו. בධיבד, יודעים אנו כי האלמוני הוא מי שלוקה בנפשו ולא הייתה כל היכרות קדומה בין השניים. מעשי האלמוני (להלאן: המתלון) היו על רקע מחלתנו. האם זכאי הנאשם להגנת הסיג של "הגנה עצמית" או "הגנה על בית מגורים"? זהוי השאלה העומדת לפניי במסגרת הכרעת דיןו של הנאשם. כפי שি�ובה להלאן, מעשיו של הנאשם חרגו בהרבה מהסביר ואינם חסומים תחת סיג כלשהו שבוחוק העונשין."

2. הפסקה לעיל מתמצאתת את ההליך שהתקיים לפני.

עובר לאירוע הגיע המתלון, הסובל מבעיות נפשיות שונות, לבקר במרפאתו של טכנאי שירות השוכנת בבניין בו מתגורר הנאשם.

מסיבה לא ברורה וכל הנראה על רקע מחלת הנפש ממנו הוא סובל, עלה המתלון לקומה בה מציה דירת הנאשם, שהוא אותה עת לbedo בדירה, והחל דפק על הדלת בחזקה ולקלל את הדיר בדירה (ambil שידע את זהות הנאשם). הנאשם שאל את המתלון מעבר לדלת לזהותו ולסיבת הגעתו לדירתו, אולם המתלון הוסיף לפחות את הנאשם. בחלוף דקות אחדות, פתח הנאשם את דלת ביתו כשהוא מחזיק בסכין מטבח בידו. בין הצדדים החלה

חילופי דברים במהלך ניסת הנאשם לברר את סיבת הימצאותו של המתלוון במקומו. בשלב מסוים הציג הנאשם את הסיכון בפני המתלוון כדי להרטיעו, בהמשך זרק המתלוון קב (עמו נער בהליך) לעבר המתלוון. לאחר מכן, אחזו השניים האחד בשני, הנאשם היכה במתלוון ולאחר מכן באמצעות הסיכון דקירה אחת בבטנו. כן נגרמו למתלוון מספר חתכים שטחיים מהסיכון במהלך ה"התגשות" ביניהם.

ציינתי כי הנאשם נתקל לראשונה במתלוון רק בעת האירוע. יחד עם זאת, עלה כי כבר בעת באירוע הוא הבין שהמתלוון לא בריא בנפשו.

טענות הנאשם כי מעשו חסומים תחת "הגנה עצמית" או "הגנת בית מגורים" נדחו על ידי. בהקשר זה, טוען הנאשם כי הוא חשש שהוא יחזור בני משפחתו בעת שהמתלוון נמצא מחוץ לדלתו.

בהתאם הדין עמדתי על פערי הכוחות בין הנאשם למתלוון שהיו ניכרים, הן מבחינת הפרשי הגילאים ביניהם אך בעיקר מבחינת הכוחות הפיזיים יכולתו של הנאשם ל"נטרל" את המתלוון, וזאת בכפוף להנחה, שהיתה מוטלת מלכתחילה בספק, אם היה הכרה שיצא את הדירה.

נקבע, כי יכולתו של הנאשם הייתה לגבור על המתלוון בקלות בעזרתו ידו - בהדיפותו ממנו, לכל היתר באגראפים, אך וודאי לא באמצעות דקירתו.

עוד קבעתי בהקשר זה כי:

" אכן, הנאשם נקלע, שלא בטובתו, לSTITואציה מפתיעה ושאינה קללה, לשון המעטה. הנאשם שב ותמה במהלך חוקיותו, בעברית עילגת, כיצד נקלע לSTITואציה זו, בה אדם שככל שאין מכיר דופק בחזקה על דלת ביתו ומקלל אותו. ניתן להזדהות עם מצוקתו באותו שלב ואני תן להבין את תחשויותיו, אך לא ניתן לקבל את תגובתו - שהקימה עבירה פלילית ואינה חוסה תחת כל הגנה.

ובהמשך קבעתי כך:

" 'חטא' הבסיסי של הנאשם טמון בכך שהוא נטל עמו סcin . . .".

עוד ציינתי כי:

". . . הנאשם יצא כאשר הוא אוחז סcin בידו אל חדר המדרגות. עוד קודם שיצא הוא מסר

שהבחן במתלון מبعد לעינוי הדלת. הנאשם יכול היה להתרשם כי מדובר באדם מבוגר יחסית, ובכל מקרה לא הייתה לו כל אינדיקציה לכך שהמתלון נושא עמו נשק קר או חם. כשיצא את דירתו הוא הבחן במתלון וראה כי מדובר באדם קטן מידות יחסית (וודאי אליו); זקן; הנער בקב.

לא זו אף זו, כשיצא את דלת הדירה לא היה המתלון בצד דלת דירת הנאשם אלא חצי קומה למטה. אכן, המתלון קילל את הנאשם ודיבר באופן לא ברור (אמר דברים שונים בנוגע לכך שהנעם הטריד אותו, למרות שלא היה לכך קשר למציאות). לנוכח הדברים אלו ראה הנאשם את הסיכון למתלון מתוך הנחה שהדבר יפחיד אותו.

צינו לעיל, שבמהלך חקירות המשטרה מסר הנאשם כי בעת האירוע הבין שהמתלון לוקה בנפשו, אך גם נניח לטובת הנאשם שתבונה זו הגיעה בשלב מאוחר יותר של האירוע, כבר עם יציאתו את דלת הדירה הוא הבחן שהמתלון (שלא היה צמוד אליו אלא עמד חצי קומה למטה) הינו קשיש ה"מצoid" בקב בלבד. מדובר בקב אלומיניום שאיןו שוקל משקל רב. המתלון עלה לעבר הנאשם ואף זرك לעברו את הקב. הנאשם התכווף והקב החטיא את מטרתו.

בשלב זה, היכה הנאשם בפניו וזאת במכות אגרוף (הנעם ציין כי מדובר בкус היד בה אחז בסכין). למרות זאת, המשיך המתלון ואחז בנהם. הנאשם תיאר סוג של "התגשות" בין המתלון; ואז החליט, כפי שהדברים משתקפים בהודעותיו - מדובר היה בהחלטה מושכלת וברורה - לדקור את המתלון בבטנו באמצעות הסיכון שהחזק בידו, וכדבריו: "אני עשית החלטה אני ذוקר ועוצר אותו עם סcin" (ת/5, שורה 52; עוד ר' לדוגמה ת/9, שורות 45-47).

צינתי לעיל את השחוור שנערק עם הנאשם, ממנו עלה כי בעת מכת האגרוף והדקירה בסכין לא היה נתון הנאשם בסכנות נפילה כלשהי, שכן הוא כלל לא עמד על המדרגות אלא בסמוך לדלת ביתו.

מבחינות יחסית הכוחות לא הייתה לנעם כל בעיה להזיז את המתלון, להדוף אותו, או אף להכותו במכות אגרוף נוספת.

אזכור, שבטרם הדקירה החזק הנאשם את ידו של המתלון מעל לראשו (של המתלון). משמע, עובר לדקירה היה המתלון מAMILA "מנוטרל".

לכן, גם אם אין, לצורך דיונו כעת, כי מכת האגרוף הייתה סבירה בנסיבות העניין, הרי שדקירת המתלון בבטנו חריגה באופן קיצוני מתנאי הנחיצות והסבירות.

3. ועוד שהנעם הואשם בעבירה של חבלה בכוננה מחמורה, לפי ס' 329 לחוק העונשין, תשל"ג - 1977 (להלן: **החוק**); הוא הורשע בסופו של דבר בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמורים, לפי ס' 333+335 לחוק, וזאת מהnimוקים שהובאו בהרחבה במסגרת הכרעת הדיון. אביה להלן את הקטע הרלוונטי שיש לו נגעה לגזר הדיון:

"בקשר זה נחזר לעובדות היסוד במרקנו: הנאשם נקלע לתוכה סיטואציה שהוא לא חף בה; הנאשם ניסה למנוע את התרחשותה בכך שפנה למATALON, לשוא, וניסה להסביר לו כי הוא אינו מי שהמתלון מחפש; גם לאחר שהותקף על ידי המתלון הוא פעל תחילת בכך שנקט במעשה

אלימות ברף הנמוך יחסית ורק בסוף האירוע הוא ذكر את המתלוון דקירה אחת וגם זאת מトוך מטרה עיקרית להרחקו מעליו. ואגביש, אין בנסיבות לעיל כדי ללמד סינוריה על הנאשם אף יש בהם ללמד שלא הוכח היסוד הנפשי שבעבירות החבלה בכוננה מחמירה".

**ב. תסוקיר שירות המבחן וראיות הצדדים לעונש**

4. **תסוקיר שירות המבחן** - הנאשם הינו בן 43, נולד מגיאורגיה בשנת 1992, נשוי בשנית ומתגורר עם רעייתו ילדיה שניים בני 14 ו 16. הנאשם, אשר סובל ממחלה הסוכרת ואינו עובד סיים לימודים אקדמיים בגיאורגיה בטרם עלייתו ארץها. לאחר עלייתו ארצها עבד הנאשם כפועל יצור במפעלי מזון שונים ולא הצליח להשתלב במוגל התעסוקה באופן התואם את כישורייו. אוסף, כי גם שליטתו בעברית, למורות העובדה שהוא עלה לפניי למעלה מ 20 שנים לארץ, הינה מוגבלת. במהלך שנות ה 90 הוא התגorder מספר שנים בגיאורגיה וכן בבלגיה. בבלגיה נקלע הנאשם לחובות על רקע עסקיו הימורים דבר שהובילו לניסיונו להבריח סמים ארציה - עבירה בגינה נדון ל 6 שנות מאסר. הנאשם לקח אחראיות פורמללית על ביצוע העבירה אך בה בעת הביע נition קשי מחמרת מעשיו והשלכותיהם. שירות המבחן ציין כי הנאשם אינו חש חרטה או אשמה בגין מעשיו וחזר על טענתו כי: "היה חייב" לפועל כפי שפועל. שירות המבחן התרשם כי הנאשם רמות גבוחות של תוקפנות וכי הוא נוטה להזדהות עם נורמות וערכיהם עבריים וכי הוא מתקשה לתפקד באופן יציב במסגרות וכן מתקשה לווסת את דחפיו במצבים עמוסים מבחינה רגשית. לכן, צוין כי רמת הסיכון הנש��פת מה הנאשם להישנות ביצוע עבירות דומות הינה גבוהה. מכיוון שה הנאשם לא הביע רצון להשתלב בהליך טיפולו ועל רקע חוסר יכולתו להתחבר רגשית לחומרת מעשיו, מנע שירות המבחן מכל המלצה טיפולית. שירות המבחן המליץ על השתת ענישה קונקרטית ומרתיעה אשר תحدد את המשמעות של התנוגות מפרט חוק.

5. **עברית הפלילי של הנאשם** - המאשימה הפניה לעברו הפלילי של הנאשם ושהוזכר בחלקו בתסוקיר לעיל: בשנת 1996 הורשע הנאשם בעבירות רכוש (פריצה לבניין שאינו דירה וubarיות רכוש נלוות) ונדון למאסר על תנאי; בשנת 1998 הורשע הנאשם בעבירה של החזקת שטר כסף מזויף ונדון למאסר על תנאי; בשנת 1998 הורשע בעבירות אלימות (תקיפת קטן) ונדון למאסר על תנאי; בשנת 1999 שוב הורשע בעבירה של החזקת שטר כסף מזויף ונדון למאסר על תנאי; בשנת 1999 הורשע בעבירות של תקיפת עובד ציבור ונדון ל 6 שנות מאסר; ובשנת 2001 הורשע בעבירות של תקיפת עובד ציבור ונדון ל 12 חודשים מאסר (תקף הפעלת מאסר על תנאי מתקיך קודם) כאשר 6 חודשים היו במצטבר למאסר בגין עבירות הסמים.

6. המאשימה הפניה למסמכים הרפואיים שהוגשו במהלך ניהול התקיק (ת/12-ת/12ג') בוגע לדקירתו של המתלוון, לניטוח שuber ולאשפוזו מיום האירוע - 12.5.13, ועד שחרורו בתאריך 19.5.13.

**ג. טיעוני הצדדים לעונש**

טיעוני המאשימה לעונש

7. המאשימה הפניה לנסיבותו של האירוע, שהין נסיבות חמורות והדגישה כי התוצאה הלא חמורה באופן יחסיבי (קרע בסרעפת ונקב במעי הגס) הינה אף פרי מזלו הטוב של המתלוון. במילים אחרות, אירוע זה יכול היה

להסתים בתוצאות קשות בהרבה ואף בתוצאה קטלנית. משכך, יש להעיר את חומרת האירוע ויש לגזר את עונשו של הנאשם לא רק על פי תוצאת האירוע, אלא בעיקר על פי נסיבותו ובהתקיים לפוטנציאל הנזק שהוא גלום בו. המאשינה הפניטה לפסיקה המשקפת לשיטתה של מדיניות העונשה הנוגעת וכן צינה את הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו - שלמות גופו של האדם ועמדתו על המסוכנות הרבה שבסימוש באלים בכלל ובנשך קר בפרט. כלל נסיבות האירוע מובילות, לשיטת המאשינה, למתחם עונשה ראי שלבין 3 ל 5 שנים מאסר. לעניין נסיבותו האישיות של הנאשם ובקשר לקביעת העונש בהתאם המתחם הפניטה המאשינה להתרשםתו השלילית של שירות המבחן מהנאשם, לאי לקיחת האחריות המלאה מצדיו, לעברו הפלילי - נתונים שיש בהם כדי להביא, לשיטתה, להשתת עונש ברף הגבואה של המתחם לעיל, בנוסף למאסר על תנאי וכן פיצוי כספי לטובת המתלון.

#### טייעוני הנאשם לעונש

8. מנגד, הפנה ב"כ הנאשם לככל הנسبות והנתונים העומדים לזכות מרשו. ב"כ הנאשם הפנה לכך כי בגיןודairaירועים אחרים הבאים לפתחם של בית המשפט, בין אם מעורבים בהם סכנים ובין אם לאו, הרי שהאירוע בפנינו אינו נמנה על אותם אירועים ומדובר באירוע חריג ביותר. ב"כ הנאשם הפנה לעובדות שנקבעו בהכרעת הדין שם נקבע כי האירוע החל כאשר הנאשם ישב בביתו והמתלון הוא זה שהגע לדירה. הנאשם, גם אם טעה בשיקול דעתו, לא חפש בכל עימות עם המתלון ואף ניסה למנוע אותו - תחילתה כאשר ניסה לשוחח עם המתלון עוד לפני פתח את דלת דירתו; לאחר מכן לאחר שפתח את הדלת ועוד לפני החל העימות הפיזי עם המתלון; ועוד לפני הוא ذكر את המתלון הוא נקט כלפי בעליהם "רגילה". רק בשלב האחרון של העימות הוא ذكر אותו - דקירה אחת עליה הוא מצטער. במקרה אחרות, אין מדובר באירוע "עריני" רגיל, אלא בסיטואציה יהודית ביותר. עוד נטען, כי גם אם לא עומדות לנאים ההגנות להן טען (הגנה עצמית והגנת בית מגורים) הרי שלענין העונש לא ניתן להtauם מסבורי הסובייקטיביות של הנאשם, בעת eventdata, אז סביר כי הוא ובני משפחתו נתונים, או עשויים להיות נתונים, תחת מתקפותו של הנאשם. סברתו של הנאשם והעובדת כי מעולם לא התקoon לפצע את המתלון לצרכות לעמוד לזכותו ולענין העונש. טיעון נוסף שהועלה הוא כי אין כל טעם - הן במישור הרטעת האישית והן במישור הרתעת הרבים - בשליחתו של הנאשם אל אחורי סוג ובריה. טיעון זה התבסס על כך כי הסיטואציה אליה נקלע הנאשם הייתה כה "יהודית" - ומילא ה"ציבור" בין את המסר שברצון המאשינה להעביר באמ יובהר שהנאשם הועמד לדין פלילי, היה צורך מספר חדשניים ואףណון לעונש של עבודות שירות (עונש לו עתר ב"כ הנאשם). מבחינותו של הנאשם עצמו מילא הוא טען לאורך כל הדרך כי היה שמח אלמלא הגיע המתלון לפתח ביתו והוא מצטער על כך שנאלץ לדקרו אותו. בהמשך ישיר כאמור לעיל, הפנה ב"כ הנאשם לתקופת מעצרו של הנאשם (כהודשים) ולנסיבות הלא קלות, לשיטתו, העולות מתחקיר שירות המבחן. لكن, ניתן לשיטתו להסתפק בעונשה של מאסר שתורוצה בעבודות שירות.

#### דברו של הנאשם לפני גזר הדין

9. בדברו לפני גזר הדין חזר הנאשם על טעنته כי מדובר וכי מדובר בהגנה עצמית. הנאשם טען כי: "**מה שקרה - היה טוב אם לא היה קורה**". עוד טען הנאשם כי מעולם לא חשב כי הוא ידקור אדם אחר והוא מאוד מצטער על המקרה.

**ד. דין והחלטה**

10. קבוע בחקוק העונשין (תיקון 113) העיקרונות המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו; ובಕצהה, העונש הרاءו לעברין ייגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו. תיקון 113 הגדר את ההיררכיה בין שיקולי הענישה, וזאת לפי הסדר הבא: הלימה, שיקום, הגנה על שלום הציבור, התרעעה אישית והרתעת הרבים. בעוד שיקול ההלימה הוא שיקול גמור; יתר השיקולים הינם שיקולים תועלתיים (ולהרחבה ר' את מאמרו של ד"ר עמי קובו, **מבחן הולם למערכת המשפט**, ירחון הסניגור ינואר 2014 עמ' 76). קביעות העונש נעשית במספר שלבים. **שלב המקדמי** (שהגם שהוא מקדמי, יש לחזור אליו במקרים המתאימים בסוף הדרך) יש לבחון האם מדובר בהרשעה בעבירה אחת או במספר עבירות. עניינו מדובר בעבירה אחת בלבד.

11. בשלב הראשון של גזירת הדין יש לקבוע את מתחם העונש הולם. מדובר במתחם נורטיטיבי אובייקטיבי, כאשר לשם כך נלקחים במסגרת השיקולים: (1) **הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה;** (2) **מדיניות הענישה הנהוגה;** (3) **נסיבות הקשורות ביצוע העבירה.** המתחם מתיחס **למקחה קונקרטי** ולא ניתן לקבוע מראש מתחם על פי העבירה בלבד (ור' בנדון, לדוגמה, האמור בرع"פ 4088/13 **אחמד הדרי** נ' מ"י, 11.6.13; וע"פ 8641/12 **סעד נ' מ"י**, 5.8.13. בע"פ 13/1323 **חسن ואח' נ' מ"י**, 13.5.6.13 צוין כי: "מתחם העונש הולם הוא אמת-מידה גורטטיבית, המשקלה את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם". בשלב זה איןנו מתחשבים בנסיבות האישיות של הנאשם . . . . אולם אין בכך כדי לגרוע מהציבור האינדיבידואלי שהעניקה החוקך לשלבVICE המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסתומות שבהן היא בוצעה . . . ." ולענין ההבדל בין מתחם העונש הולם לבין טווח הענישה הנהוג נאמר בפס"ד חסן לעיל, כי: ". אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש הולם לבין טווח הענישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש הולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוג בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח הענישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון . . .".

12. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה במרקנו הינם הערכים של שלמות הגוף ובוחנו האיש של האדם. מדובר בערכים הבסיסיים ביותר עליהם יש להגן. מידת הפגיעה בערכים אלה הינה גובהה, ובהקשר זה אין לי אלא להסביר עם טענת המאשימה כי רק מזלו הטוב של המתлон הוביל לכך כי הוא נפגע, באופן ייחסי כਮובן, בצורה בגיןית. מזויה קללה של היד האוחזת בסכך או של המתلون מעלה או מטה, ימינה או שמאליה, יכולה להיות לתוצאה חמורה בהרבה ואף קטלנית. במצב אחר, לא יכול היה ב"כ הנאשם לטען באריכות כי מדובר בנסיבות המצדיקים מסר לרצוי בעבודות שירות, כפי שטען במרקנו, אלא מדובר היה בעונש בסדרי גודל אחרים לחלוון. יש לזכור גם זאת.

13. לעניין הנסיבות הקשורות ביצוע העבירה, יש לבחון קודם קביע מתחם העונש הרاءו, החוק (ס' 40 ט') מנה רשימת של נסיבות. מדובר ברשימה פתוחה, וברור מالיאו שלא כל הנסיבות חייבות להתקיים וגם אם חלן מתקיימות הרי שמשקלן וכיונן - אם לקולה ואם לחומרה - אינו בהכרח זהה.

לפני שאפרט את אותן נסיבות אציג כי המקירה שלפנינו הינו אכן חריג בנוגע תיקי האלים בכל ותיקי ה"דקרה" בפרט אשר מגיעים לפתחו של בית המשפט. בפרק הכללי הבאתי את עיקרי הכרעת הדיון. אין מדובר באירוע עברייני "שגרתי", אלא אירוע שהנאשם לא חף בו, הוא היה שמח אם היה נמנע ולחכוונו ניתן אף לציין כי למרות שהוא נקט במעשה אלים, מיותר, כאמור לעיל - גם בעל פוטנציאל קטלני (והכוונה כМОון לנטיילת הסיכון ממטבחו ובמה שרב דקירותו את המתalon), הרי שהוא לא נקט בו באופן מיידי. נתונים אלה משמשים לחכוונו, לעניין העונש. זאת ועוד, לא התעלמתי מכך כי ביום, במבטט לאחר מכןicus המשפט, "נוח" לבחון את האירוע באופן שכלתי בעוד שב"מציאות" הנאשם - אך עליה ממשיעת התקיק - היה מבולבל; ובניגוד לאים פליליים אחרים (והדבר מתקשר לפסיקה שהובאה לפתחי על ידי שני הצדדים כאחד) לא פעל בחמת עצם, או מתוך "כוונה" (גם אם לא במבנה המשפט-פלילי הרגיל) לחבול או לפצעו. בהמשך כאמור לעיל, ניתן לדמיין את המתalon "משמעותי" בחדר המדרגות, כאשר הנאשם מתמודד אותו לבדו - תוך נקיטה כמעט בכל הפעולות ה"משמעותי" האפשריות - ובראשן נטיילת הסיכון ונעיצתו בבטנו של המתalon. עד כאן הנסיבות הפועלות, ولو באופן חלקית - לזכותו של הנאשם בהקשר לגזירת דין.

לחובתו של הנאשם אציג, כפי שכבר הוזכר לעיל, את עצם נטיילת הסיכון ודקירת המתalon. אכן, התרשםתי - כאמור לעיל - כי לא חמת עצם הנחיתה את הנאשם. יחד עם זאת, התרשםתי כי הנאשם פעל באופן אידיש וחסר התחשבות כלפי המתalon. הדברים באו בין היתר לידי ביטוי באופן מסוים בתסוקיר שירות המבחן. למרות אופן ההתבטות העילג שהוא של הנאשם (לא קשור לשפה בה עשה שימוש) התרשםתי כי לו הנאשם יכול לבטא את מחשבותיו בזמן האירוע בצורה כמה היה אומר כך: אנסה "להיפטר" מהמתalon בדיבורים וצעקות; אם הדיבורים לא יועילו בעבר לאלומות קלה; ואם גם זו לא תעוזר "אין ברירה" אלא לדקור אותו. זו הייתה גם הסיבה שהנאשם נטל את הסיכון עמו בטרם פתח את הדלת - הנאשם לא סבר ולא לרגע (ולמעשה הוא לא שינה מדעתו גם היום) כי נפל פגם כלשהו בהתנהלותו. בכך, כך נראה, מצהה מידה לא מבודלת של חומרת האירוע - הסבירה כי השימוש בסיכון הינו ליגיטימי, גם כאשר - כפי שקבעתי בצורה ברורה - לא נשקפה כל סכנה אמיתי לנאשם או למשפחה. במקרה אחדות, הנאשם אכן לא היה מעוניין בקרות האירוע, וניסה - מבחינתו - שלא להסלימו. אך מש核实ים האירוע, שלב "ligeitimi" מבחינתו, היה שימוש בסיכון - וזה הדבר החמור.

דברי לעיל נתנו מענה לחלק מהקriterionים שנקבעו בס' 40 ט' לחוק, ואחדד להלן את יתרתם:

סק' (7) דין ביכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התగורות נפגע העבירה - בהקשר זה ציינתי את "התగורות" המתalon. מדובר בחולה נפש שפועל על רקע זה. הנאשם לא היה מודע בתחלת האירוע כי מדובר בחולה נפש (ולו מושם בכלל לא הכירו) אולם בהמשך האירוע אישר הנאשם כי הוא הבין זאת. גם אם הבין זאת הנאשם רק לאחר האירוע, לאור יחסיו הכוחות בין השניים, ועל פי גרסתו של הנאשם עצמו, הייתה לו שליטה (פיזית) על האירוע לכל אורכו ולא היה הכרח, לשון המעטה, לעשות כל שימוש בסיכון.

סק' (9) דין בקרבה לסיג לאחריות פלילתית - גם סוגיה זו הוזכרה לעיל ונדונה בהרחבה בהכרעת הדיון. הנאשם סבור עד עצם היום הזה כי הוא פעל מתוך הסיג של הגנה עצמית, אולם סברתו הסובייקטיבית אינה מעלה ואין מoridaה - הן מושם שלא הוא ולא משפטו היו נתונים בסכנה של ממש, ובמיוחד מושם שפעולתו חרגה בהרבה מתנאי הנחיצות והסבירות, והכל כמפורט בהכרעת דין. יחד עם זאת - והדברים מתקשרים לסק' (10) של ס' 40 ט'

(האזריות האלימות וההתעללות של הנאשם בפגיעה העבירה) אין מדובר באירוע בו נחשפה אכזרית מצדו של הנאשם, אלא - כאמור לעיל - אדישות ואי אכפתות לנסיבות מעשי.

14. לעניין מדיניות הענישה הנהוגה הפנו באי כוח הצדדים לענישה מגוננת. אקדמי ואצ"ן כי לנוכח נסיבותינו המזיהדות של האירוע, שנתקaru לעיל, ספק באמ ניתן למצוא מקרה, ولو מалו שהוגשו לעוני, הדומה בנסיבותינו למקרנו. לעניין עקרונות הענישה בעבירות אלימות דומני שאלוי ידועים ומוכרים - כך, לדוגמה נקבע כי הענישה בתיקי אלימות בהם נעשה שימוש בסיכון או בנשך קר, צריכה להיות בסדרו גדול של שנתיים ומחצה של מאסר ואף יותר (ע"פ 5173/13 מ"י נ' סoiseה, 19.12.13). כמו כן, מדיניות בית המשפט בתיקי אלימות בכלל הינה מחמירה ומרתיעה (ור' לדוגמה האמור בע"פ 6296/11 מ"י נ' אגבאריה, 13.11.12; ע"פ 4167/12 אוחנה ואח' נ' מ"י, 17.3.13; וכן פס"ד סעד שהוזכר לעיל).

כאמור לעיל, ההחלטה שהוצגה לעוני על ידי המאשימה אינה תואמת את נסיבות המקירה. מדובר בפסק דין הנוגעים לנאים שהתקיימו בהם נסיבות חמורות מבמרקנו: כך לדוגמה, הפניה המאשימה לע"פ 8151/10 ניסים נידם נ' מ"י, 7.9.11 אשר דין בעניינו של מי שהתקוטט עם אחר ולאחר מכן שב עם סיכון לזרה (נדון ל 42 חודשים מאסר); עוד הוגש, לדוגמה, רע"פ 6431/12 הרוש נ' מ"י, 21.11.12 בו הגע הנאשם וחבירו לזרה כשהם מודשי מאסר); וכן מצודים בשברי זכויות סכינים ואלוות כשל מטרתם הייתה לתקוף את המתלוננים (נדון ל 54 חודשים מאסר); וכן הלאה (שאר ההחלטה מפורטת בטיעוני המאשימה בכתב, שנسرקה לתיק נט המשפט). מנגד, הפנה ב"כ ה הנאשם למקבץ פסיקה (ר' הטבלה שנسرקה בתיק נט המשפט) שגム הם לא רלוונטיים. מדובר במרקם בהם נגזרו עונשים קלים באופן יחסית, לרוב של מאסר לרצוי בעבודות שירות, על נאים שהורשו בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. אולם, עיון באותו מקרים התקיימו נסיבות חריגות לקולא שאף לא אחת מתקיימת בענייננו: היעדר עבר פלילי; תשkieר חיובי; גיל צעיר; הסדר טיעון "סגור" ولو באופן חלק; ועוד. עוד אפנה לכך כי חלק ניכר מהפסקה אליה הופנית על ידי ב"כ הנאשם טרם כניסה לתקוף של תיקון 113 וכן מילא קיימ קושי להסתמך על פסיקה זו (ור' בהקשר זה את ע"פ 1127/13 גברגוי נ' מ"י, 15.1.14, פסקה 16).

15. לאור האמור לעיל, אני סבור כי מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין צריך להיות בטוח שבין 6 חודשים מאסר ועד 24 חודשים מאסר.

16. אני סבור כי יש מקום בנסיבות עניין או בנסיבות של הנאשם לטוטה מהמתחם לעיל, אם לפחות מסווגו שיקולי שיקום; ואם לחומרה מסווג שיקולי הגנה על הציבור.

17. לעניין העונש שיש להשים בתוך המתחם - בהקשר זה יש להתייחס לנסיבותיו האישיות של הנאשם לקולה ולחומרה וכן לנסיבות ונסיבות אחרות. ס' 40 יא' הביא רשימה פתוחה של נסיבות שאין קשרות ביצוע העבירה (שרובן נסיבות אישיות הנוגעות לנאים, אך לא רק).

בקשר זה אפנה לנאים שהועלו בתסkieר שירות המבחן וכן לנאים העולים מפלט הרשותתו הקודמות.

עומד לפנינו נאשם שהוא בן 43, בעל משפחה, שלקח אחריות חלקלית בלבד על מעשיו והתקשה להתחבר לחומרת מעשיו או להשפיעם על המתלוון. שירות המבחן התרשם כי לנאשם רמות גבוזות של תוקפנות, הוא מתקשה לוווסת את דחפיו במצבים עמוסים מבחינה רגשית ורמת הסיכון הנשכפת ממנו הינה גבוהה. שירות המבחן המליך על ענישה קונקרטית ומרתיעה.

הנאשם נושא לחובתו עבר פלילי. מדובר בעבר פלילי שכן אינם מהשנים האחרונות, אך מנגד - אינם בעבירות קלות. מדובר במי שנדון, פעמיים, לתקופות מאסר (שרצנו, כר עולה, באותו תקופה). בעבירות בהן הורשע ניתן למצוא גם עבירות אלימות.

מطبع הדברים, השחת מאסר בפועל תגרום לפגיעה בנאשם וכן במשפחהו, אולם בנסיבות העניין אין סבור כי מדובר בפגיעה חריגת, מבליל להקל בה ראש, וודאי בנסיבותיו של האירוע.

בנגע לשיתוף הפעולה של הנאשם עם רשות אכיפת החוק אפנה לכך שמיד לאחר האירוע נמלט הנאשם מביתו. לדבריו, הוא התגורר באיזור תל אביב מספר שבועות והסגיר את עצמו רק בתאריך 3.6.13 - שלושה שבועות לאחר האירוע. הימלטוותו עומדת כiboldן לחובתו. יחד עם זאת OCD להציג תמונה שלמה ככל שניתן, עליה מראהו כי הנאשם נמלט רק לאחר שהבחן שהמתלוון זוכה לטיפול רפואי. עוד אציין, כי לאחר הסגרתו שיתף הנאשם פעולה את חוקריו ומסר גרסה שהיא למעשה הגנסה עליה הסתמכה המאשימה, וזאת משומש שלא ניתן היה להסתמך על גרסתו של המתלוון.

הנאשם אמן ניהל את משפטו, אולם מעבר לכך שלא ניתן לזקוף זאת לחובתו עיר כי ניהול המשפט היה מוצדק. עובדה היא כי הנאשם הורשע בסופו של דבר בעבירה חמורה פחות מזו שהואשם בה בתחילת, וכן נקבעו ממצאים עובדיים המקלים עמו ביחס לנטען בכתב האישום.

18. ב"כ הנאשם ציין כי לא תהיה כל תועלת בהשתתת מאסר בפועל, וזאת משומש שלא יהיה בכך כדי להביא להר天涯 אישית או הרתעת רבים. אין מסכים עם טיעון זה. אזכיר כי שיקולי ההר天涯 הינם רק חלק מהשיקולים, בעוד ששיעור ההלימה שהוא שיקול גמור הוא השיקול המרכזי. זאת ועוד, גם עצם ההנחה כי לא יהיה בעונש משמעותי כדי להר天涯 (אישית וככלית) אין יכול להסכים - ראשית, הדבר עומד בוגוד להמלצת שירות המבחן שהעריכו כי ענישה קונקרטית תחזר את המשמעות של התנהגות מפרת חוק. הנאשם אכן מתבצר בדיוטיו כי לא היה פסול במעשיו אך דווקא התבצרות זו מחזקת את המלצות שירות המבחן, להן אני מסכימ. במילים אחרות, יתכן ואמצעי חיצוני יעמיד אותו על טעותו וודאי אל מול רמת המסוכנות הנשכפת ממנו. שנית, לעניין הרתעת הרבים סבורני כי דווקא מקרה שכזה יבהיר לכל הציבור שעשיית שימוש בסיכון או בכלי נשק אסורה בכלל, וניתן לעשות שימוש בכלי נשק רק במצבים מוגדרים ביותר הקבועים בדיון, ובוודאי לא במרקחה שכזה. במילים אחרות, ניתן לטעון כי דווקא במקרים ה"שגרתיים" בהם עושים עבריים שימוש בסיכון הם מודעים לאיסור, והענישה כלל אינה מרתיעה אותם. דווקא המקרה שלפנינו "משמעותן" לאלה הסברים שבמרקחה כזה לא היה כל פסול בעשיית שימוש בסיכון - אך לא כך הוא הדבר.

אזכיר, כי בית המשפט רשאי לשקל גם שיקולי הרתעה אישית והרתעתה הרבבים ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם - ר' בندון ס' 40 ז' | 40 ז' לחוק. (וכן ר' בהקשר זה את פס"ד סעד שהוזכר לעיל, פסקה 36; ועפ' פ 1127/13 גברגזי נ' מ"י, 15.1.14 פסקה 34).

19. לפני סיום אפונה לדברים שנכתבו בפס"ד סעד לעיל (פסקה יט-כ): "ואל נשכח, כי בסופו של יום העונשה, גם בניסיונות ההאחדה, היא אינדיבידואלית בשורתה התחרתונה". אין מדובר בפעולות "חישוב" אלא בפועל יוצא של משתנים וערכים רבים, מתנגשים ונוגדים לא פעם. וכך שצווין בע"פ 5833/12 פלוניות ואח' נ' מ"י, 12.9.13: "ענין לנו במלאת מחשבת ולא במלאת מחשבון".

20. לאור כלל השיקולים לעיל, אני משית על הנאשם את העונשים הבאים:

.20.1 מאסר בפועל לתקופה של 14 חודשים, וזאת בגין תקופת מעצרו - מתאריך

.18.8.13 ועד לתאריך 3.6.13

.20.2 הנני ذן את הנאשם למאסר לתקופה של 8 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירה אלימות מסווג פשע.

.20.3 הנני ذן את הנאשם למאסר לתקופה של 4 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירה אלימות מסווג עוון.

.20.4 פיצוי למתalon בסכום של 5,000 ₪. הפיצוי ישולם עד לתאריך 1.6.14. המاشימה תעביר לזכירות את פרטיו המתalon וזאת תוך 14 ימים מהיום.

.21. הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון בתאריך 27.4.14 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברטותו תעוזת זהות או דרכון. על הנאשם לאמת את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחון ומיפוי של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336, 08-9787336.

.22. תנאי השחרור בערובה שנקבעו - ימשיכו לחול עד להתייצבויות הנאשם לריצוי עונשו.

.23. זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט העליון.

.24. הזכירות תשלוח עותק מגזר הדין לשב"ס.

ניתן היום, י"ט אדר תשע"ד, 19 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.