



ת"פ 38347/04/15 - מדינת ישראל נגד ע ס

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 38347-04-15 מדינת ישראל נ' ס(עציר)

בפני	כבוד השופט שמאי בקר	מדינת ישראל
	המאשימה	ע"י ב"כ עו"ד מיטל סטי, תביעות ת"א
נגד		
הנאשם	ע ס (עציר)	
	ע"י ב"כ עו"ד אלעד רט, סנגוריה ציבורית	

ג ז ר ד ין

כללי: כתב האישום, הכרעת הדין ועתירתה יוצאת הדופן של ההגנה

1. נגד הנאשם (להלן: "ס") הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה, לפי סעיף 186 (א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ועבירה של פציעה כשהעבריין מזוין לפי סעיף 335 (א) (1) לאותו החוק.

2. כותרת סעיף 335 (א) (1) לחוק העונשין קובע, ליתר דיוק, כך - "חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות", והוא מורה כדלקמן:

"נעברה עבירה לפי סעיפים 333 או 334 -

(1) כשהעבריין נושא נשק חם או קר, דינו - כפל העונש הקבוע לעבירה".

במסגרת הטיעונים לעונש הבהירה התביעה את הברור מאליו, כי העבירה המיוחסת לס, היא עבירה לפי סעיף 334 לחוק העונשין, הקובע:

"הפוצע חברו שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים".



הנה כי כן, העונש המירבי על פי כתב האישום והסעיף המיוחס לנאשם, עומד על שש שנות מאסר (זאת בהתעלם מהעבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה).

3. כתב האישום מתאר כיצד ביום 20.4.15, לפני הצהריים, עסק א ע (להלן: "ע"), בשלו, דהיינו - בעבודת ניקיון-רחוב בהרצליה, כאשר לפתע, ללא כל התגרות מצד ע, תקף אותו ס בכך שדקר אותו, בגבו, באמצעות סכין מטבח.

כתב האישום הקצר נחתם בתיאור הפציעה: לע נגרמה "חבלה חמורה" (כך במקור, בטעות, שהרי התביעה הבהירה, בדיעבד, כי מדובר ב"פציעה") בדמות חתך באורך 2 ס"מ והוא נזקק לתפרים.

4. ביום 24.12.15 ניתנה הכרעת הדין בעניינו של ס, ובמסגרתה הרשעתיו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום (להלן: "הכרעת הדין").

הכרעת הדין דחתה, מכל וכל, את הטענה לפיה קולות ורוחות דחפו את ס - עד כי לא יכול היה להימנע מכך - לדקור את ע.

להלן קטע מהכרעת הדין, הצריך להבנת והבניית גזר הדין:

"... במקרה דנא, ס לא רק ידע שהוא מבצע מעשה פלילי, אלא שאדברא ואדברא, גם אם נאמץ את דבריו שלו (כאמור - המופרכים, לדעתנו), לפיהם נרדף אחרי רוחות וקולות ורצה למצוא מסתור מפניהם בבית הסוהר, הרי שהוא זה שבחר בפתרון ובכלי לשם הגשמת יעדו, ההגעה אל מאחורי הסורגים: לבצע מעשה פלילי.

נזכור ונדגיש: הרוחות הרודפות רק רדפו ו"שיגעו" את ס. הן לא "אמרו לו" לבצע אקט פלילי, לא ציוו עליו לדקור פלוני, או בוודאי לא הצביעו על נדקר ערבי דווקא (יאמר לשבחן של הרוחות והקולות כי לפחות הן לא היו גזעניות), אלא אך רדפוהו וגרמו לו לרצות למצוא מחסה.

כלומר: ס יכול היה למצוא מגוון פתרונות, ולבצע שורה של מעשים, לאו דווקא פליליים (למשל: לרוץ ולהתאשפז, או לשתף איש מקצוע), או למצער - לבצע מעשים פליליים ללא נפגעי גוף, אולם הוא בחר - עת אין מחלוקת שידע להבחין בין טוב לבין רע - למצוא מחסה דווקא בבית סוהר, ולשם כך הוא בחר לבצע עבירה פלילית. והנה, לא רק שס בחר לבצע עבירה פלילית, אלא שהוא-הוא ולא אחר - לא רוח, ולא קול, ולא שרף, ולא בת קול - שבחר לדקור, ודווקא לדקור ערבי.

מה טעם איפוא, יש באי הטלת סנקציה פלילית על מי שבחר, בחירה משולשת: א. לבצע עבירה פלילית, כדי להגיע לכלא. ב. לדקור. ג. לא סתם לדקור, אלא לדקור ערבי?



על כן, כל טענת ההגנה הנסמכת על אי שפישות בכלל, ועל אי היכולת להימנע מעשיית מעשה בפרט - איננה רלוונטית ולא תוכל לעמוד."

(שם, בסעיף 28; ההדגשות במקור).

5. הטיעונים לעונש נשמעו ביום 3.1.16.

עוד טרם החלו הטיעונים נשמעים, העלתה ההגנה טענה מקדמית, לפיה בית המשפט חסר סמכות עניינית לגזור את דינו של ס; זאת, מכיוון שהכרעת הדין מתארת את ביצוע העבירה על רקע ומניע גזעני.

ההגנה טענה אפוא, שאם כך הם פני הדברים, אזי בהכרח חל בענייננו סעיף 144' לחוק העונשין, זה המדבר על "עבירות ממניע גזענות" - כנסיבה מחמירה, שהעושה אותה "דינו - כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר".

ההגנה סיכמה: נוכח העונש הקבוע לעבירות בהן הורשע ס (תריסר שנות מאסר, או עשור), אינו בסמכות בית משפט השלום, שכידוע רשאי להטיל עונש עד שבע שנות מאסר, ועל כן מתחייבת העברת התיק לדיון בבית המשפט המחוזי.

6. דחיתי - על אתר - את הבקשה להעביר את התיק אל בית המשפט המחוזי, ולא אחזור על כלל נימוקי ההחלטה (ראו החלטה מיום 3.1.16).

דומני, כי יותר משרצתה ההגנה להעביר את התיק לדיון בגזר הדין אל בית המשפט המחוזי, באמת ובתמים, ביקשה לחלץ הצהרה או הבהרה מעם התביעה, לפיה אין המדובר בביצוע עבירה שנעברה בנסיבות סעיף 144' לחוק העונשין.

התביעה לא ראתה עין בעין עם ההגנה, ולא הצהירה כי העבירות בוצעו **במנותק** מהקשר גזעני; אדרבא - ההפך הוא הנכון, לשיטתה. אולם, יחד עם זאת, הדגישה התביעה כי היא לא כיוונה כלל, ממילא ובכל מקרה, להרשעה ובוודאי שלא לענישה לפי נסיבות סעיף 144' לחוק העונשין.

7. מצאתי להתעכב על ענין זה, ולו לרגע, בכדי להבהיר - בהמשך להחלטה מיום 3.1.16 - לפיה דחיתי את עתירתה יוצאת הדופן של ההגנה להעביר את התיק אל בית המשפט המחוזי, על כל המשתמע מכך, כי התביעה היא אמנם "בעלת הבית" של כתב האישום, והיא המנסחת, וכפועל יוצא היא הקובעת לאיזו ערכאה יוגש כתב האישום שיצא תחת ידיה, אולם בית המשפט - גם זה האדברסרי - איננו ניצב.

ודוק: אם במסגרת שמיעת הראיות מתחווורות לבית המשפט עובדות ונסיבות, כאלה ואחרות, הרי שאין זה מצופה,



להבנתי ולתפישתי, כי יעצום את עיניו נוכחן. שופט אינו סוס שלצדי עיניו יכול צד מהצדדים להרכיב סכי-עיניים, על מנת שחלילה לא יביט או יציץ אל צדי הדרך. אמנם אלת הצדק - עיניה מכוסות, אולם כיסוי העיניים נועד להדגיש ולסמל את העדר משוא הפנים של השופט כלפי הצדדים השונים המופיעים לפניו, להבדיל מכיסוי עיניים מפני האמת, כפי שהיא מתגלה באותן עובדות ונסיבות אליהן נחשף בית המשפט במהלך בירור הדין.

רוצה לומר, איפוא, כי גישתה של ההגנה, כאילו חרג בית המשפט בקביעותיו העובדתיות והנסיבתיות, ובהכרעת דינו, מסמכותו העניינית - אין לה בסיס או יסוד.

אם רואה בית המשפט כי עבירה בוצעה בנסיבות מסוימות, אם על רקע קנאה בין בני זוג, אם על רקע של בצע כסף, או על רקע גזעני - שומה עליו, חובה עליו, להצביע על כך, ללא כחל או שרק, ואין נפקא מינא אם נוסח כתב האישום כך או אחרת, או אם בחר תובע פלוני בהוראות חיקוק כאלה או אחרות.

אדרבא, לתפישתי, ונראה לי כי פשיטא הדבר, על בית המשפט "לומר" את האמת, כפי שהיא נגלית בפניו, על כיעורה (ולעיתים - גם על יופיה), מבלי להתייחס לסד, או למסגרת שקבע תובע פלוני, או סגור אלמוני, והכל כמובן בכפוף לכל דין, בכלל, ולאי פגיעה בזכויות הנאשם, בפרט.

8. ומן הכלל אל הפרט: במקרה דנא, לא יכולה להיות מחלוקת, וכך הוכרע, כי סביצע את העבירה ממניע גזעני, מפאת שנאתו לערבים. סביפר, במפורש, כי בחר בקורבן ערבי, בכוונה תחילה, מחמת שהוא "אוהב" ערבים (כך אמר במפורש לפסיכיאטר הראשון אותו פגש מיד לאחר ביצוע הדקירה), כך באופן כללי, והוא גם דיבר על מקרה ספציפי, כאשר פוטר מעבודתו, לאחר שלתפישתו ערבי הועדף על ידי מעבידו, על פניו, והוא אמר כי ביקש לנקום את פיטוריו.

סאף מסר בעדותו בפני בית המשפט, כי חרף הטענה שביצע עבירה אלימה מפאת רוחות וקולות שדחפוהו לעשות כן, הרי שלא היה דוקר "תיכונסטי יהודיה צנומה".

הנה כי כן, רק מי שטחו עיניו מלראות לא יכול היה להבחין על מה ולמה, על איזה רקע ומניע, בוצעה הדקירה.

9. אז למה לא צוין סעיף 144' לחוק העונשין, זה המדבר במניע גזעני, בכתב האישום? - שבה ומקשה ההגנה, כאשר היא מבקשת ללמוד מ"מחדל" זה, כי אין לדבר על מניע גזעני, או לקובעו, במקרה דנא.

ענין דומה בא לפני בית המשפט העליון במסגרת פרשת ע"פ 8465/14 **עלאא כרכי ואח' נגד מדינת ישראל** (פורסם ביום 24.8.15), שם ערערו שלושה על הרשעתם בביצוע שוד בנסיבות מחמירות. קורבנם של השלושה היה הומוסקסואל, ובית המשפט העליון התייחס לענין זה, כדלקמן:

"...יחודיותו של המקרה דנן נובעת מן המניע של המערערים לביצוע העבירה. אמנם כתב האישום



המתוקן לא ייחס למערערים עבירת שנאה לפי סעיף 144 לחוק העונשין, ואולם כפי שציין בית המשפט המחוזי וכך גם עולה מכתב האישום המתוקן שבו הודו המערערים - 'מוסכם, כי לא היה תכנון מוקדם לשוד וכי הסיבה שגרמה לאירוע הייתה נטייתו המינית של המתלונן'."

(רק ההדגשה הראשונה, לעיל, היא במקור)

בית המשפט העליון קבע ביחס למעשיהם של המערערים, כי -

"אלה מעשים שאנו כחברה תרבותית ומתקנת אסור לנו להשלים עמם, ולא די במילים אלא יש צורך בהרתעה ממשית... המערערים נהגו באלימות של ממש; הם נטפלו ופגעו במתלונן על רקע סברתם כי הוא הומוסקסואל. המדובר בפשע שנבע מתוך שנאה לקבוצת אוכלוסיה, בשל נטייתו המינית... ביטויי שנאה ממין זה מטילים מורא ופחד על ציבור שלם, ולא ניתן להסכים עם מצב שבו אדם לא יוכל להלך בבטחה בחוצות העיר אך משום הזהות המינית שלו. שנאה כזו אינה נעצרת במעשים כמו אלה של המערערים, והאירועים מן העת האחרונה יעידו. יש להוקיע התנהגות זו מכל וכל, בהיותה פוגעת בכבודו הבסיסי של האדם בהיותו אדם והיא מהווה סכנה של ממש לחברה דמוקרטית, וזאת מעבר לפגיעה מעצם השוד".

10. קביעת בית המשפט העליון דלעיל יפה גם לענייננו, מתאימה ככפפה ליד ממש, בשינויים המחויבים בלבד: במקום "הומוסקסואל" כתוב "ערבי", או "יהודי", ותוצאת המשוואה לא תשתנה. הומוסקסואל, ערבי, או יהודי, כל אחד מהם, כפרט מתוך קבוצה, זכאי ורשאי להלך ברחוב, בבטחה, ולא להיות מותקף, ולא להידקר, רק מפאת שהוא יהודי, ערבי, או הומוסקסואל.

כמה עצוב כי יש צורך בכתיבת הדברים הברורים הללו.

והנה, הגם שבית המשפט העליון אמר את הדברים הברורים הללו, כאשר הם במובהק מתאימים, או למצער - נושקים להוראת סעיף 144 לחוק העונשין, הרי שלא היתה כל רבותא, כל פגם או אבק של פגם, בעיני בית המשפט העליון, בכך שסעיף זה נפקד מכתב האישום בעניינם של כרכי וחבריו, על אף שברור היה כי פגעו בקורבנם רק על רקע היותו הומוסקסואל.

סכם איפוא, ואמור מעתה: התביעה רשאית לנקוב בהוראות חיקוק כאלה ואחרות בשולי כתבי האישום היוצאים תחת ידה, אולם מלאכת קביעת העובדות והנסיבות של ביצוע העבירות, אם וככל שבוצעו, היא מלאכתו של בית המשפט, והיא איננה מתוחמת או מוכתבת על ידי מי מהצדדים, או על ידי הוראות חיקוק, אלא על פי האמת והדין.

11. שאלה אחרת לחלוטין היא שאלת העונש; בלית סעיף 144 לחוק העונשין - אין עונש כפול.



ברם, היעדרו של עונש כפול - ענין שלגביו יכול כל נאשם לברך, אינו מרמז, בוודאי שאינו מחייב, התעלמות מנסיבות כאלה ואחרות של ביצוע העבירה. גם ההגיון, גם השכל הישר, ובעקבותיהם גם תיקון 113 לחוק העונשין, מבהירים כי מתחם עונש - יגזר מנסיבות ביצוע העבירה.

תמצית הטיעונים לעונש

12. המדינה טענה לעונש, הצביעה על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של ס, הלוא הם בטחונו של אדם, מכל דת או גזע, להלך חופשי ובטוח ברחובות עירו, או במקרה דנא, בעיר בה הוא מוציא לחמו בזיעת אפו, בנקיון רחובותיה.

התביעה טענה כי ס פגע בערך זה באורח ניכר, והתייחסה גם לתכנון המוקדם, עליו אין עוררין, ולכך שיכול היה להיגרם נזק כבד עוד יותר, מהנזק שנגרם לע, אם חלילה היה האירוע מתפתח ל"קרב" שבו אזרחים מנסים להתערב במקום, ולעשות שימוש בנשק כזה או אחר נגד התוקף, כאשר התביעה הפנתה, לענין זה, לגל הטרור המכה בחוץ, ולרוחות הרעות המנשבות, אם בתגובה לו ואם בכלל.

התביעה עמדה, כאמור, על כך כי הסיבה לביצוע העבירה אכן היתה שנאתו של ס כלפי ערבים, ותו לא. התביעה טענה כי נסיבות אלו חמורות והן מחייבות החמרה במתחם הענישה.

התובעת, עו"ד סטי, סברה כי במקרה דנא אין להפחית בקביעת המתחם העונשי מפאת קרבתו של ס לסייג נפשי כזה או אחר.

לאחר כל הדברים האלה, ביקשה התביעה לקבוע מתחם עונשי שבין 18 חודשי מאסר בפועל ועד 36 חודשים.

13. לאחר הנחת המתחם פנתה התביעה לשאלת "מיקומו" של הנאשם שמה.

התובעת, עו"ד סטי, הצביעה על כך כי ס נעדר עבר פלילי, אף עמדה על כך שבשנת 2011 הופסקו הליכים פליליים נגדו, וסברה כי ניהול ההוכחות לא היה מהלך-סרק.

התביעה הבהירה כי - **"אנו חייבים שיצא קול מבית המשפט שרבים ידעו שאין קבלה של מעשה כזה אף פעם. לכן אבקש למקם את הנאשם בשליש התחתון של מתחם הענישה, לאחר שטענה כי הביאה בעתירתה את כלל השיקולים" (כך במקור).**

14. ההגנה טענה, בתורה, לעונש, ולא הלכה סחור-סחור, אלא נקבה מיד במתחם הענישה המתאים לעניינו של ס,



לשיטתה: בין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, ועד 8-9 חודשי מאסר בפועל, כאשר הסנגור הטעים, כי מרשו "מרצה" כבר שמונה חודשים ומחצה של מעצר עד תום ההליכים.

ההגנה ביקשה מבית המשפט להניח, ולו לרגע ולצורך הטיעון, את המניע הגזעני "בצד", ולבחון במה דברים אמורים, במצב "נקי" זה, מבחינת המתחם העונשי. הסנגור עמד על כך כי מדובר בפציעה ברף הנמוך ביותר של עבירות ממין זה, כי הסכין היא סכין ביתית (ולא פגיון קומנדו, למשל), כי הדקירה היא תוצאת מכה אחת בלבד, וכי הפצע שטחי, לאורך 2 ס"מ, בלבד. כן הצביעה ההגנה, על כך שע שוחרר מבית החולים תוך זמן קצר מאוד, כשעה ורבע, מרגע הגעתו שמה.

15. במקרה זה, נוכח הנסיבות הללו, כך ההגנה, הרי שלולא המניע הגזעני, ניתן היה לדבר על מתחם ענישה שמתחיל מצו של"צ "מוגבר", או במספר חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות (ההגנה הגישה פסיקה, על מנת לתמוך בגישה זו).

ההגנה חזרה אל קרקע המציאות, לפחות כפי זו שנקבעה בהכרעת הדין, וטענה - לגופו של ענין - על נסיבותיו המיוחדות, כי שני נתונים מאזנים או מבטלים האחד את השני: מחד גיסא, המניע הגזעני, הפועל לחומרה, והשני - מצבו הנפשי של ס, כאשר לשיטת ההגנה, הלה קרוב לסייג לאחריותו הפלילית, מחמת מצבו הנפשי, וזאת - לקולא כמובן.

הסנגור, עו"ד רט היפנה לפסיקת בית המשפט העליון, על השוני המהותי בין ההתייחסות למצבו הנפשי של נאשם בעת הכרעת הדין, לבין ההתייחסות למצבו זה בשלב גזירת הדין, ואין זה כהרי זה: המבחנים לשלב הראשון מחמירים המה, ואילו בשלב גזר הדין די בהוכחת קיומן של בעיות נפשיות משמעותיות, בכדי להקל עם הנאשם.

ההגנה הזכירה עוד, כי אפילו המומחה מטעם התביעה, הד"ר פיישר, לא שלל קיומה של מחלת נפש אצל ס, קל וחומר שכך הם פני הדברים, ובאופן נחרץ ופוזיטיבי, אצל הד"ר פוקס, המומחה הרפואי מטעם ההגנה.

16. עו"ד רט עמד על עוד ארבע נסיבות לקולא הקבועות בסעיף 40 ט לחוק העונשין: הסיבה שהביאה את ס לבצע את העבירה, לשיטתו - לא רק מניע גזעני, אלא גם מחלת נפש; אי היכולת להבין את הפסול במעשיו; יכולתו של ס להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו בעת הביצוע; ואחרון - קרבה לסייג בדבר האחריות הפלילית.

לשיטת ההגנה, כל אלה מטים את הכף לגזירת העונש במסגרת החלק הנמוך של המתחם.

ההגנה גם התייחסה לנסיבות שלא קשורות לביצוע העבירה: התייחסה לנסיבות חיים קשות, למצב הנפשי, והכוונה היא לאשפוזים ולקורות החיים של ס בעטיה של מחלתו הנפשית.

הסנגור הצביע על היעדר העבר הפלילי של ס, והעיד כי שמע מפיו, לא אחת, על מידת החרטה הרבה שאחזה בו, נוכח המעשה.



עו"ד רט עמד גם על הפגיעה במשפחתו של הנאשם, והיפנה לענין זה להכרעת הדין הקשה, לשיטתו, אשר פגעה במשפחה, משפחה נורמטיבית לכל דבר וענין.

כן עמדה ההגנה על כך שאמנם נוהלו הוכחות, אולם הדבר נעשה באופן מצומצם, נקודתי, ורק היכן שהמציאות חייבה, תוך שההגנה חוסכת זמן שיפוטי יקר בעניינים עובדתיים בכלל, ובשאלת הסכין (שלא נמצאה) - בפרט.

17. ס אמר את דברו האחרון: הוא סיפר כי הוא מצטער מאוד על מה שקרה, מתחרט, והסביר כי לו היה יכול להחזיר את מחוגי השעון לאחור - לא היה נוהג כפי שנהג. ס אף הביע תקווה כי ע ידע לסלוח לו.

דין והכרעה

18. לאחר ששמעתי את הצדדים ואת הנאשם, עיינתי בפסיקה שהיפנו אליה, מצאתי כי יש לגזור את דינו של הנאשם על פי עתירתה של התביעה.

המעשה שביצע ס הוא חמור ביותר.

ספק בעיני, אם מילים יכולות להעביר מצב או תחושה, כיצד זה מרגיש אדם, המוציא לחמו בניקיון רחובות, בטבורה של עיר, העוסק בשלו, מבלי להפריע לזולת, אדרבא - ההיפך הוא הנכון, מתוקף תפקידו, כאשר לפתע עט עליו מאחור, משום סיבה או טעם, גברתן (ס הבהיר כי חיפש לו קורבן "נוח" מבחינת מימדיו, וכך אכן עשה), בידו סכין ובפיו איחול-מוות ("מוות לערבים"), והוא דוקר אותו באמצעות הסכין.

מדובר באירוע שמטיל אימה, טרור, על הקורבן, שאין לו שמץ של מושג, על מה ולמה הותקף.

ליתר דיוק, דווקא שמץ יש: התוקף מבהיר, בזעקה - "מוות לערבים", ללמד את הקורבן, שזה לא אישי, חלילה, אלא שהאקט האלים נובע כל כולו מהשתייכות הקורבן לקבוצה או לגזע מסוים.

פשיטא בעיני, כי מעשה כה אלים, מפחיד ממש, באמצעות נשק קר, כלפי אדם, רק בשל גזעו, מחייב - קל וחומר שבימים טרופים אלו - עונש הולם, מרתיע, אשר משדר מסר חד משמעי לציבור, יהודים וערבים כאחד, כי התוקף ודוקר - לא ינקה.

יפה לענין זה קביעתו הברורה של בית המשפט העליון בענין ע"פ 5813/02 **מדינת ישראל נ' אמויאל** (פורסם ביום



6.3.2003), אשר צוטטה בהסכמה ואומצה בסעיף 16 לפסק הדין בע"פ 9507 שני סביליה נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 4.4.2012), כהאי לישנא:

"העונש המוטל בגין מעשי עבירה המבוצעים על רקע גזעני צריך לתת ביטוי לסלידת החברה בישראל ממעשים מסוג זה, ולבטא באופן חד משמעי מסר מרתיע, לבל יעז איש להצית את אש הגזענות בקרבנו, ולפגוע באדם תמים בשל מוצאו".

19. הנחיית בית המשפט העליון ברורה, ולאורה אלך, איישם ואומר: הקם על אחיו לפוצעו, בוודאי כאשר הוא מזוין, ורק בשל העובדה שאותו אח שייך לגזע אחר - מקומו מאחורי סורג ובריח, ורק שם.

מכאן, שעתירתה של ההגנה, לקביעת מתחם עונשי שמתחיל במספר חודשי עבודות שירות - אינו מתאים, כלל וכלל, לעבירה ולנסיבותיה.

המתחם העונשי שהניחה לפני התביעה, הגם שהוא על הצד המקל, לדעתי (נזכור כי העונש המקסימלי לעבירה שבוצעה עומד על שש שנות מאסר, 72 חודשי מאסר) - מקובל עלי.

המתחם דנא, של 18 חודשי מאסר בפועל, ועד 36 חודשים כאלה, ראוי הוא, בנסיבות הענין, ואף זאת - רק מפאת הנסיבות עליהן עמדה ההגנה.

לולא מצבו הנפשי של ס, דהיינו - "מחלת נפש מסוג סכיזופרזיה", כטענת ההגנה, או הפרעת אישיות וספק מחלה, כעמדת הפסיכיאטר המחוזי - היה מתחם הענישה צפוני יותר, מחמיר יותר, לשיטתי, כך שבסיסו בשנתיים של מאסר בפועל, ותקרתו עד כדי ארבע שנות מאסר.

פשוט מאוד: מי שמתנפל בזעקות אימים על פלוני, בין אם "אללה אכבר!" או "איטבח אל יהוד!" ובין אם "מוות לערבים!", ובידו סכין, בה הוא עושה שימוש ודוקר את פלוני - עליו לדעת כי יישלח אל מאחורי סורג ובריח, למשך שנתיים, לפחות.

20. הגם שקבעתי בהכרעת הדין, כי ס ידע גם ידע להבחין בין טוב ורע בעת ביצוע העבירה (ועל כך לא היתה מחלוקת) וגם יכול היה להימנע מביצוע המעשה שעשה, הרי שלעת עונש, הלכה פסוקה היא כי יש לתת משקל למצבו הנפשי.

נזכיר: ס הועמד לדין בשנת 2011 וההליכים נגדו הופסקו בשל אי כשירות לעמוד לדין, ואליבא דהמומחה הרפואי מטעם ההגנה - הוא חולה במחלת נפש סכיזופרזיה, מחלה שקיומה לא נשלל לחלוטין על ידי מומחה התביעה.



אין סתירה בין אי-התחשבות במצב נפשי לעת הכרעת דין, לבין התחשבות בכך לעת עונש; כך בית המשפט העליון בפרשת ע"פ 4312/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 10.6.2013) לעניינו:

"האם סובל המערער ממחלת נפש."

בית המשפט המחוזי הנכבד נמנע, כאמור, מלהכריע בשאלה זו - וגם לטעמנו אין צורך בהכרעה חד-משמעית בנושא כאן^[1], שכן כאשר עסקינן בסוגיית מצבו הנפשי של נאשם, יש להבחין בין משמעות הדברים בשלב הכרעת הדין, לבין הנפקות שיש לכך בשלב גזר הדין. נבהיר:

בשלב הכרעת הדין, עיקר החשיבות היא לצורך ההכרעה בשאלת תחולתו, בנסיבות העניין, של סייג אי-שפיות הדעת, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין. אחת החלופות לתנאי סף לתחולתו של סייג זה, כקבוע ברישא לסעיף הנ"ל, היא שהנאשם סבל מ-"מחלה שפגעה ברוחו". לכן, בטרם יקבע בית המשפט כי עניינו של נאשם נכלל בגדרי סייג אי-השפיות (בחלופה האמורה), עליו להכריע תחילה בשאלה האם אכן סובל הנאשם ממחלת נפש.

שונים הם פני הדברים בשלב גזר הדין. בחיקוקים השונים העוסקים בהתחשבות במצבו הנפשי של נאשם לצורך גזירת עונשו (שכולם אינם חלים ישירות בעניינו) - לא מצאנו, כפי שהדבר קבוע בסעיף 34 הנ"ל, דרישה ברורה לקיומה של "מחלה". כך מדבר סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין רק על "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו", וסעיף 40ט(א)(9) לחוק זה דן ב-"קרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'" (לחוק העונשין). באופן דומה, סעיף 300א(א) לחוק העונשין עוסק במצב של "הפרעה נפשית חמורה".

מכאן, שכדי להביא בחשבון את מצבו הנפשי של נאשם לצורך הקלה מסוימת בעונשו, אין צורך ברור - כפי שזה קיים בטרם הכרעה בשאלת תחולתו של סייג אי-השפיות - לקבוע אם הנאשם חולה בהכרח במחלת נפש. בניסוח אחר של הדברים, לצורך גיבוש הנתונים בשלב גזר הדין, די בכך שיקבע כי הנאשם סובל מהפרעה נפשית משמעותית, וזאת מבלי לקבוע ממצא חד-משמעי באשר לקיומה של מחלת נפש של ממש."

21. מאידך גיסא, סבורני כי הדין עם התביעה, בכל הקשור למידת הפגיעה בערך החברתי, שהיא גבוהה.

ודוק: אם הערך החברתי הנפגע מדבר על יכולתו של אדם להלך בשקט ובבטחה ברחבי עירו, הרי שהמקרה דנא מדגים, במובהק, פגיעה קשה ביותר בערך זה.

התכנון שקדם לביצוע המעשה, אף הוא תומך בהחמרת גדרי המתחם: ס התייעץ עם עורך דין טרם יצא לבצע את זממו, הצטייד במספר טלפון של סנגור לעת מעצר אחרי ביצוע המעשה, ואת ביתו יצא כשבידו סכין, והרי לך תכנון מוקדם.



לכך גם מתווספת העובדה, המצמררת, שלא זכתה להתייחסות רבה, והיא השאלה ששאל ס את ע ("מה השעה?"), על מנת לוודא שהוא דוקר ערבי, ולא חלילה רק מי שנחזה להיות ערבי.

ונסיבה נוספת: הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה - מי ישורנו? כתב האישום מספר כי ס - "דקר את המתלונן בגבו", קרי - לא חתך או שרט, אלא **דקר**. אמנם הפגיעה הסתכמה "אך ורק" בפצע שטחי בן 2 ס"מ לערך, שטופל בתפירה, אולם לא צריך להיות נביא או פנימאי, בכדי לדעת אל נכון, כי **דקירה בסכין**, מאחור, יכולה היתה להסתיים באורח חמור הרבה יותר, לו היה ע זע קמעה, לכאן או לכאן, בעת הדקירה.

22. מכאן, שסבורני כי מחלת הנפש של ס, או ההפרעה הנפשית ממנה סבל, ולו באופן "כללי", רוצה לומר - מבלי שהשפיעה על עצם כשרותו לעמוד לדין, בכלל, ובוודאי שלא בעטיה או בגללה עשה את אשר עשה - היא שמנמיכה את הרף התחתון של מתחם העונש, מ - 24 חודשים למשך של 18 חודשים.

יתר הנסיבות, אלה האחראיות למתיחת גבולות המתחם, לא משחקות, כאמור, לטובתו של ס.

23. אשר לקביעת עונשו של הנאשם, ס, בתוך המתחם העונשי. הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גיל (הוא יליד 1979) - איננה מהווה שיקול, שהרי אין כאן פגיעה יוצאת דופן, מה עוד שאין המדובר בקטין, או בשיש, מנגד.

הפגיעה של העונש במשפחתו: קשה שלא להיות אמפטי כלפי משפחתו של ס. ראיתי את ההורים ואת האח הצעיר, שליווהו לאורך הדיונים, ואכן התרשמתי מהם, מדבריהם, מהתנהגותם, כי מדובר בתא משפחתי נורמטיבי ומכיל, ובאמת שלבי-לבי להם. אין לי ספק כי לא קל להם עם הנאשם ועם התנהגותו לאורך השנים, ועל פני הדברים אני מתרשם, ולו מדברי המשפחה באולם (ואף מדברי האב בעדותו), כי לא ינק ולא קיבל מעם הוריו, את האידיאולוגיה שהנחתה אותו בעת ביצוע העבירות. ברי לי כי השמיים נפלו על ראשם של בני המשפחה עת שמעו על מעצר יקירם.

אולם, עם כל הצער, הרי שבמקרה דנא, אין פגיעה יוצאת דופן במשפחה. כך, רק למשל, ס אינו מפרנס עיקרי (או בכלל), ולמעשה - הפגיעה דומה לכל פגיעה שיודעת כל משפחה נורמטיבית של עבריין מורשע.

ס אמנם הביע חרטה וצער, כך בעיקר באוזני סגורו (כך לפי דברי האחרון בעת הטיעון לעונש), וכך גם במילתו האחרונה, אולם לא התרשמתי שכך הם פני הדברים, באמת ובתמים. על כך שמדובר במילים שמאחוריהן אין ולא כלום ניתן היה ללמוד, לדעתי, בין היתר, מעדותו של ס בפני בית המשפט, במיוחד עת הסביר, בקור רוח מחושב ומצמרר, אפילו שבדיעבד, כיצד היה נמנע מלדקור יהודיה, אך תוך הרהור ולאחר מחשבה ענה, כי היה שוקל בחיוב, בהחלט, לדקור את רעותה, הערביה.

ההגנה לא טענה - וממילא לא הבחנתי - במאמצים של ס לתיקון תוצאות העבירה או לפיצוי על נזק שנגרם בעטיה.



ס ניהל הוכחות, וזאת כמובן זכותו, אולם - הגם שהתביעה משבחת את ההגנה על צמצום המחלוקת - אודה כי הנסיבות כפי שנגלו לבית המשפט, הן כאלה שהיו רחוקות מלעורר ספק בלבו של בית המשפט, ביחס לכשירותו ולאשמו של הנאשם. לא אוכל אפוא להתחשב בגורם זה, כגורם המפחית מעונשו של הנאשם.

לא התרשמתי מנסיבות חיים קשות שהיו לס, וטענת ההגנה כי אושפז לא אחת, ועוד בענין זה - מוצתה לדעתי, במסגרת הטיעון ביחס למתחם הענישה.

רשויות אכיפת החוק נהגו ללא רבב, ולענין זה לא טענה ההגנה, ולא ביקשה דבר בהקשר זה, לשם הפחתת העונש, והוא הדין בשאלת חלוק הזמן מאת ביצוע העבירה.

23. בפרשה אחרת שבאה לפניי, בעניינו של **מחמוד ראדי**, צעיר כבן 20 אשר שרט באמצעות שבר בקבוק וודקה את פלוני, צעיר מזרח-ירושלמי, בגבו, ללא כל סיבה נראית לעין, בטיילת שעל חוף יפו, גזרתי עליו 26 חודשי מאסר בפועל.

לציין, כי לקורבן העבירה נגרם פצע קל מזה של ע: "סימן שריטה אדומה בגב", כך כתב האישום המתוקן. ראדי הורשע באותה עבירה בה הורשע ס, לפי סעיף 335 (א) (1) לחוק העונשין, לצד הפרעה לשוט (ת"פ 55248-09-12).

בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו של **ראדי**, על חומרת העונש, רק בשל גילו הצעיר, וקיצר תקופת העונש ל - 20 חודשי מאסר בפועל, בלבד (עפ"ג 21307-02-14).

מחד גיסא, לאותו **ראדי** היה עבר פלילי ותסקיר נדיר, ללא קרן אור אחת בחובו, אך מאידך גיסא - הלה הודה ולקח אחריות (לאחר תחילת שמיעת ההוכחות), והיה בעיקר צעיר זועם, מאוד.

ענישה איננה מתמטיקה, זאת ידע כל פרח-משפטים. אולם, נסיון למצוא ולקבוע אחידות בענישה, קוהרנטיות, מוליק ל"השוואות", והרי לשם כך בדיוק מכבירים הצדדים פסיקה על בית המשפט.

אני סבור, איפוא, כי מחלתו הנפשית של ס (או הפרעתו הנפשית), שקולה לגילו הצעיר של **ראדי**, בוודאי בצירוף הפגיעה החמורה פחות, שגרם האחרון לחברו; ס גם הצטייד בסכין מבעוד מועד, אף בייעוץ משפטי (ללמדך על התכנון), בעוד שראדי - ספונטנית - נטל שבר בקבוק לידיו. אולם, וזה הוא העיקר בעיניי: ראדי לא תקף את רעהו המזרח-ירושלמי על רקע גזעני, וענין זה, לגבי דידי, יש לו משקל סגולי מהותי על כפות המאזניים, שם הנחנו זה עתה את כל השיקולים כולם.

24. סוף דבר אפוא, נוכח כל האמור לעיל, וגם לנוכח **עתירתה המתונה של התביעה למקם את ס בשליש בתחתון של מתחם הענישה**, אני גוזר את עונשו כדלקמן:



א. 21 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

ב. 12 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא ישא בעונש זה, אלא אם תוך 36 חודשים מיום שחרורו יעבור עבירות נגד הגוף.

ג. 6 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא ישא בעונש זה אלא אם תוך 36 חודשים מיום שחרורו, יעבור עבירה של החזקת סכין או אגרופן, שלא למטרה כשרה.

ד. פיצוי לקורבן, ע, בסך 12,000 ₪, אשר ישולם תוך 120 יום מהיום.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ט טבת תשע"ו, 10 ינואר 2016, במעמד הצדדים.

[1] אזכיר כי גם בענייננו, לא מצאתי צורך להכריע, חד-משמעית, אם לקה ס במחלת נפש, אם לאו. עינינו הרואות, כי הכרעה כגון אינה בבחינת "חובה", לשם בחינת כשירותו המהותית של פלוני לעמוד לדין.