



ת"פ 4951/02/14 - מדינת ישראל נגד גיל זאירוב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 4951-02-14 מדינת ישראל נ' זאירוב
תיק חיצוני: פלא 140706/2013 לב ת"א ירקון

בפני	כבוד השופט שמואל מלמד
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	גיל זאירוב

גזר דין

כתב האישום וההסדר

ביום 8.1.15 הצדדים הגיעו להסדר לפיו הנאשם הודה והורשע בעובדות כתב האישום המתוקן ונשלח לקבלת תסקיר בטרם הטיעונים לעונש. אין הסכמה עונשית.

נוכח הודאתו, הורשע הנאשם במיוחס לו בכתב האישום המתוקן- בעבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז - 1977; תקיפה חבלנית, לפי סעיף 380 לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות, ביום 1.4.13 לאחר שיחות טלפון שהתקיימו בין המתלון לבין אנגל- חברתו של הנאשם, שלח הנאשם למתלון מסרון מאיים ובו נרשם כי אם לא יחדל משליחת המסרונים לאנגל ישבור לו את הרגליים. בהמשך, הגיע הנאשם כשהוא רכוב על אופנוע אל הבר "דרינק פוינט" שם היה המתלון יחד עם שני חבריו, ודרש לדעת מי מהשלושה שלח את המסרונים. כשהבין הנאשם כי מדובר במתלון, תקף את המתלון בכך שחנק אותו ואיים עליו בהתנהגותו בכך שנצמד אליו. חבריו של המתלון סייעו למתלון כשאחד מהם מנטרל את הנאשם מאחזתו והשני מכה את הנאשם עד שניטרל אותו. הנאשם נפל מהאופנוע והמתלון וחבריו דרשו ממנו לעזוב את המקום. חרף דרישותיהם החוזרות ונשנות, בחר הנאשם להמשיך לאיים על המתלון באומרו לו: "את הדקירות שלך אתה עוד תקבל?" בעקבות המתואר לעיל, נשרט חברו של המתלון.

תסקיר שירות המבחן

בעניינו של הנאשם התקבל תסקיר שירות מבחן לפיו, הנאשם בן 20 רווק, נולד בישראל, עובד כמנהל



מכולת בבעלות אביו, מתגורר באופן עצמאי. לדבריו מכיתה ה' החל להתנהג באופן אלים כלפי חבריו לכיתה. בעקבות בעיות התנהגות בבית הספר, החליף במהלך השנים 4 מסגרות לימוד. לאורך נערותו הנאשם הסתבך במספר עבירות אלימות בגין הועמד בצו מבחן של שירות המבחן לנוער וביצע צו של"צ. בשל עבירותיו הועבר להוסטל למשך שלושה חודשים, הנאשם מסר כי קיבל פטור משרות צבאי בשל עברו הפלילי. לפני 3 שנים הכיר את בת זוגתו כיום חיילת בת 19, ולדבריו באוקטובר 2014 עבר לגור באופן עצמאי, לדבריו הקשר ביניהם חיובי ותומך.

בהתייחסותו לעבירות נשוא הדיון, עולה כי עבירות אלו נעשו כנגד ידידים של בת זוגתו, כשברקע

לביצועה קנאתו לבת זוגתו וכן שתיית אלכוהול. לדבריו המתלוננים ניסו ליצור קשר עם בת זוגתו

בשעה מאוחרת, והדבר עורר את קנאתו, תחילה שוחח עמם בטלפון ולאחר מכן נסע להתעמת איתם באופן פיזי, זאת ללא ידיעתה. מסר כי קנאה זו לא מאפיינת את הקשר ביניהם. על אף זאת מסר כי לאחר ביצוע העבירות הרגיש כי נהג באופן שגוי, וכן מסר כי חברתו התאכזבה ממנו. מסר כי חש צער רב כלפי הנפגעים וצורך להביע את התנצלותו וכן מוכן לפצות אותם כספית. שירות המבחן מעריך את הסיכוי למעורבות חוזרת בעבירות אלימות כבינוני ואת דרגת החומרה הצפויה במידה ותתקיים עבירות מעין אלו כגבוהה. שירות המבחן המליץ להטיל על הנאשם מבחן במהלכו הנאשם ישולב בקבוצה טיפולית. כמו כן המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונש של"צ.

טיעוני הצדדים לעונש

ב"כ המאשימה טען כי מדובר בנאשם צעיר שביצע עבירת אלימות, שבוצע על רקע שתיית אלכוהול וקנאה כלפי בת זוגו. תקף הנאשם את המתלונן לאחר שהבין שיצר קשר עם בת זוגו. חנק אותו ואיים עליו, בשעת לילה מאוחרת, סמוך לבר בו בילו. הודות לשני חבריו של המתלונן שהיו במקום והיו עדים למעשיו של הנאשם, לא הסלים הארוע. לאחר מכן, חרף העובדה שהנאשם נפל מאופנועו, הוא המשיך לאיים על המתלונן שידקור אותו. עקב התקיפה, נשרט המתלונן בידו. מדובר בארוע בריוני ואלים בשעת לילה מאוחרת. התסקיר מדבר על מי שמנהל אורח חיים שולי, רדציביסט. שירות המבחן מעריך את הסיכון להישנות העבירות כבינוני ודרגת החומרה הצפויה גבוהה. מדובר במי שיש לו קושי בויסות הדחפים, ועדיין הוא מקבל באופן חלקי את כללי החברה. לנאשם עבר פלילי המעיד על ניסיונות שיקומיים בעבר, שלא צלחו. היום הגיעה העת להפעיל את המע"ת שכבר הוארך, כיוון שמדובר בשתי עבירות שנעברו בתקופת התנאי הראשונה. הערך המוגן הוא שלמות הגוף וקדושת החיים - בעבירות האלימות, ובעבירות האיומים, הזכות לחיות בשלווה ללא פחד. המתחם בעבירות איומים נע ממאסר על תנאי עד מס' חודשי מאסר בפועל. בתקיפה חבלנית המתחם נע בין 6 ל-12 חודשי מאסר בפועל. לאור עברו של הנאשם, המתחם הכולל הוא בין מס' חודשי מאסר ל-12 חודשי מאסר. בנסיבותיו של הנאשם יש להשית עונש בשליש העליון של המתחם, במצטבר להפעלת המע"ת חב ההפעלה בן ה-7 חודשים, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי.

ב"כ הנאשם טען שי מדובר בנאשם בן 20, הודה וקיבל אחריות במסגרת ההסדר. כבר במשטרה הוא הסביר לחוקריו את חלקו בארוע. העבירה בוצעה לפני כשנתיים וחצי. במועד ביצועה הנאשם היה מעט אחרי גיל 18. כתב האישום תוקן בצורה מאוד משמעותית. נמחקו העבירות החמורות ביותר, והתקיפה מתמצה בחניקה ובאיומים. במהלך הארוע נשרט אחד המתלוננים. לא מדובר בעבירה מן החמורות בספר החוקים. לא נגרם נזק ממשי או מוחשי. ב"כ הנאשם ציין כי גם הנאשם ספג אלימות במהלך האירוע. התסקיר שופך הרבה אור על נסיבותיו של הנאשם. נסיבות חייו של הנאשם



מורכבות. נלמדת עמדה בוגרת לגבי הארועים ואמפתיה כלפי המתלוננים. כמו כן, יש רצון לפצות אותם. במשך תקופה ארוכה מאז הארוע אין תיקים נוספים והנאשם מוסר בדיקות שתן נקיות.

לגבי התנאי טען ב"כ הנאשם כי בתיק הראשון של הנאשם משנת 2010. שם הוא הורשע בתקיפה הגורמת חבלה של ממש והפרת הוראה חוקית. שם הוא נידון למאסר מותנה בן 7 חודשים למשך שנתיים. הנאשם היה בן 14. ב"כ הנאשם טען כי התביעה נהגה בחוזר הגינות בתיק השני את ידעה על קיומו של התיק הנוכחי ולמרות זאת הסכימה להגיע להסדר עם הנאשם בו יוארך לנאשם התנאי, דבר שהכשיל את הנאשם והביא את המצב היום לפיו תלוי כנגד הנאשם מאסר על תנאי חב הפעלה. לדבריו, התיק השני מנוער בגין עבירות כלפי שוטרים. גובש שם הסדר שאמר שאם התסקיר יהיה חיובי, ותהיה המלצה, התנאי יוארך. שני הצדדים טענו בצורה ברורה שהתסקיר דיבר על שינוי והירתמות להליך שיקומי. בגזר הדין בו הוארך המע"ת, העבירה בוצעה כמה חודשים לפני כן. הנאשם נמצא בדרך השיקומית עליה דובר. כולם יודעים שיש תיק נוסף והאריכו לו את התנאי בהסכמה.

מועד הארכת התנאי מ- 17.6.13 ומועד ביצוע העבירה מ- 1.4.13. שישה חודשים לאחר מכן הוגש כתב האישום בתיק הנוכחי. היום חברתי טוענת שהמע"ת הוא חב הפעלה ושכבר ניתנו לנאשם הזדמנויות. מדובר בהצבת מכשול בפני עיוור. המאישמה ניהלה משא ומתן שהביא להסדר והיום בשלב של טיעונים לעונש מבקשים להפעיל את התנאי. ב"כ הנאשם סבור כי אין זה נכון ולא ראוי לא להפעיל את המאסר המתונה שכן בכך מבטלים את כוונת הצדדים ופסיקת בית המשפט בגזר הדין שהאריך את התנאי. יותר מכך, ב"כ הנאשם ביקש במידה ובית המשפט ימצא כי מדובר במאסר מותנה שהוא חב הפעלה לפעול בדרך לא שגרתית ולבטל את הרשעת הנאשם ולהורות על צו של"צ. מכלול הנתונים מצביעים על נאשם שנמצא היום בהליך שיקומי ארוך וממושך שמוביל אותו למקום אחר בחייו. הפעלת המאסר על תנאי תביא חורבן על הדרך שהוא עשה ויש חוסר הגינות בסיסית. תפקודו של הנאשם מאוד מרשים, שיתוף פעולה, הוא גם מתחיל קבוצה חדשה בשירות המבחן. הפעלת המאסר תחריב את כל התהליך הארוך שהוא יצא אליה בהסכמה. אי אפשר להתעלם מהדרך שהוא עשה. ב"כ הנאשם תמך טענותיו בפסיקה.

בשל תקלת מחשב במהלך הטיעונים לעונש נט המשפט הפסיק לעבוד. ב"כ הנאשם השלים טענותיו בכתב. ב"כ הנאשם עמד על התסקיר החיובי לדבריו התקבל בעניין הנאשם. ב"כ הנאשם עמד על התנהלות הצדדים עת הוארך התנאי וסוגיית אי הרשעה ושל"צ במקום להפעיל את התנאי.

דין והכרעה

השאלה המשפטית העומדת להכרעת בית המשפט היא שאלה קשה. האם יש מקום להימנע מהרשעה של הנאשם והטלת צו של"צ כדי להימנע ממאסר חב הפעלה? בית המשפט חייב לציין כי שאלה זו בראש ובראשונה היא שאלה ערכית יותר מאשר היא שאלה משפטית. רוצה לומר, כאשר מגעים מקרים קשים לפתחו של בית המשפט לא אחת בית המשפט נדרש לוליינות משפטית המעוות לא אחת את כוונת המחוקק, דברי החקיקה, המכניסה לפרשנות השיפוטית השקפות עולם של השופט היושב בדין וראיית הצדק בעניין, יותר מאשר וודאות משפטית. אני סבור כי לא אחת פרשנות לא שגרתית יש בא כדי לעשות צדק בעיני אחד הצדדים, אולם האינטרסים של הצד השני נפגעים בצורה קשה ואף אנושה לעיתים.

בקשת ב"כ הנאשם היא פשוטה, לטענתו ניתן שלא לא להפעיל מאסר מותנה התלוי ועומד כנגדו ע"י אי הרשעת הנאשם והטלת צו של"צ. לתמוך בעמדתו הגיש ב"כ הנאשם פסיקה ת.פ. 7861/06 של כב' הש' שפירא שלום תל



אביב. ת.פ. 3492/05. ת.פ. 1088/04 של כב' הש' מוקי לנדמן ז"ל שלום תל אביב. ע"פ 1106/03 מחוזי נצרת.

בתחילת הדברים, אציין כי החלטות בת.פ. 7861/06 ובע"פ 1106/03 הן קשות משפטית, נוכח העובדה כי הן נוגדות את סעיף 2(1) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 בצורה מובהקת. כמו גם, הן עומדות בניגוד מוחלט לרע"פ 4015/98 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"די נג' (2) 97. החלטות האמורות אינן מנומקות וסותרות את האפשרות של הטלת צו מבחן על מי שתלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי. מעבר לכך ב"כ הנאשם לא עתר להטיל צו מבחן על הנאשם. בנסיבות אלו אני סבור כי אין מקום לפרט לגביהן. החלטותיו של הש' לנדמן הן מנומקות ומתמודדות עם שאלת אפשרות אי הרשעת הנאשם והטלת של"צ בצדו, שעה שעומד כנגדו מאסר על תנאי חב הפעלה. אני מוצא מקום להתפלמס עם החלטות אלו, אלא להבחן אותן. יחד עם זאת אני חייב לציין כי החלטות אלו יוצרות שלוש בעיות משפטיות ערכיות ומוסריות קשות.

ראשית, זה הוא הקושי הכבד ביותר בעיני, קושי בתחום הענישה, הערכיות והמוסר, נחזור למושכלות יסוד, שיקולי הענישה בנויים מארבעה שיקולים, מניעה, תגמול, הרתעה ושיקום. בבוא בית המשפט לגזור דינו של נאשם עליו לקחת בחשבון את ארבעת השיקולים במסגרת העונש ההולם, כאמור בתיקון 113. כאשר בית המשפט אינו מפעיל תנאי, שהוא חב הפעלה בית המשפט יוצר פגיעה אנושה ביכולת ההרתעה. ידע נאשם, כי גם אם תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר חב הפעלה, הרי שהוא יכול בנסיבות מיוחדות, יש לומר, שלא ללכת לבית האסורים במידה ויבצע עבירה המפעילה את עונש המאסר. אני סבור כי החלטה כזו מעוררת קושי עצום ביכולת האכיפה וההרתעה ומעבר לכך בוודאות המשפטית.

שנית, בעיה משפטית פרשנית, המחוקק בחוק העונשין אפשר הארכת תנאי לאחר הליך גמילה מסמים מוצלח. אולם המחוקק בחר שלא לנקוט בצורה זו לגבי יתר המקרים. המחוקק היה מודע לאפשרות כי קיימים אנשים שיש להם מאסרים שיכול ויהפכו ביום מן הימים לחבי הפעלה, אולם בחר להתמקד רק בקבוצה אחת, הנגמלים מסם וגם זאת רק בנסיבות מסוימות. לעניין זה ראה סעיף 85 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. וכן ראה רע"פ 10122/03 ודיע ענאק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, מיום 15.12.03], וכן רע"פ 4856/08 אחמד גבארה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, מיום 23.10.08], החלטות המאפשרות שלא להפעיל את התנאי מעלות קושי לגבי יישום כוונת המחוקק.

שלישית, היא בעיה משפטית, למעשה בחירה במתווה של אי הרשעה ושל"צ יוצרת התעלמות מקיומו של מאסר על תנאי בחלק האופרטיבי של גזר הדין. כוונת הדברים בית המשפט מסביר כיצד ניתן לעקוף את הפעלת התנאי בחלק האוברטורי של גזר הדין. אך בחלק הרציו של גזר הדין בית המשפט מתעלם מהתנאי חב ההפעלה הקיים כנגד הנאשם.

כדי לאבחן את שתי ההחלטות, אציין כי בת.פ. 3492/05 מדובר בשתי עברות התפרצות לבנין שאינו דירה, היה תלוי ועומד כנגד הנאשם מאסר על תנאי של 18 חודשים ות.פ. 1088/04 מדובר בעבירת איומים היה תלוי ועומד כנגד הנאשם מאסר על תנאי. בשני התיקים הנאשמים שיתפו פעולה עם שירות המבחן, עברו הליכי שיקום ושירות המבחן ציין בשני המקרים כי שליחתם למאסר תביא לרגרסיה במצבם. במקרה הנוכחי הנאשם ביצע עברה של איומים ותקיפה חבלנית ותלוי כנגדו מאסר על תנאי של 7 חודשים. תסקירו של הנאשם בעייתי (ארחיב על כך בהמשך) בנסיבות אלו אני סבור כי אין מקרה זה דומה למקרים האחרים ואין זה ראוי שלא להתייחס למאסר על תנאי.



בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, יש לקבוע, בטרם גזירת הדין את מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בעיקרון המנחה בענישה, שהוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם. בין סוג ומידת העונש המוטל עליו, מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות ביצוע העבירה. סבורני כי מתחם העונש ההולם בגין הארוע הוא מאסר על תנאי ועד 9 חודשי מאסר.

בהינתן המתחם האמור, יש לגזור את עונשו של הנאשם תוך שקילת המתחם ותוך התחשבות בנסיבות המשליכות על קביעת העונש המתאים, כאשר בענייננו יש ליתן משקל להלימה בגזירת העונש לביצוע העבירה ע"י הנאשם; נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה; מידת הפגיעה בערך המוגן; גילו של הנאשם; הנסיבות עליהן עמדה ההגנה בטיעוניה; הודאתו המצביעה על נטילת אחריות.

נראה כי הנאשם שהיה בטיפול שירות המבחן לא נמנע מלבצע עבירות אלימות. הנאשם בשעת דחק פועל בצורה אלימה. על פי תסקיר שירות המבחן הנאשם צורף להליכים טיפולים שלדעת בית המשפט כשלו נוכח התנהלותו החוזרת בביצוע עבירות אלימות. בתיק הנוכחי הנאשם טרם החל בהליך טיפולי ולמעשה נראה כי רק הביעה רצון להצטרף להליך כזה. שירות המבחן העריך כי המסוכנות של הנאשם להישנות ביצוע עבירות הוא ברמה בינונית ותוצאותיה יהיו פגיעה ברמה גבוהה. מעיון בהרשעותיו של הנאשם ניתן ללמוד כי כל הרשעותיו הקודמות הן בתחום האלימות מדובר בשתי הרשעות משנת 2011 ו- 2013. מצבו המשפטי של הנאשם אינו פשוט ותלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה חב הפעלה של 7 חודשים שהוארך פעם אחת בעבר. יצוין כי קיומו של המאסר על תנאי לא הרתיע את הנאשם מלהמשיך ולבצע עבירת אלימות. דבר המעיד על העדר גבולות והתנהגות בלתי מרוסנת ומשתלחת. בית המשפט סבור כי יש להציב לנאשם גבולות. יחד עם זאת נוכח גילו הצעיר של הנאשם ועלמנות לאפשר לו לשקם את חייו בית המשפט סבור כי תקופת המאסר צריכה להיות מתונה כדי שתאפשר לנאשם לקדם את חייו לאפיק חיובי ונורמטיבי. בית המשפט אינו מוצא לאמץ את בקשתו של הנאשם שלא להרשיעו ולהטיל עליו צו של"צ בלבד. בית המשפט סבור שבנסיבות התיק אין זה ראוי. העבירות אותן ביצע הנאשם עומדות לפתחו וטוב יעשה הנאשם אם לאחר צאתו ממאסר יצטרף מיזמתו להליך טיפולי משמעותי על מנת לרכוש כלים להתמודדות עם מצבי דחק ואלימות.

לאחר ששמעתי את הצדדים בהתחשב בטיעוניהם, בנסיבות המקרה והעניין ועל פי כל השיקולים הצריכים לגזר הדין אני קובע כי אלה העונשים שאני משית על הנאשם:

א. אני דן את הנאשם לעונש מאסר למשך 3 חודשים.

ב. הנני מורה על הפעלת עונש של מאסר למשך 7 חודשים, כפי שנפסק על תנאי בבימ"ש השלום לנוער בתל אביב, בתאריך 23.06.11, תיק מס' 18831-10-10, לריצוי חודש במצטבר והיתרה באופן חופף.

ג. סה"כ ירצה הנאשם מאסר למשך 8 חודשים, לריצוי בפועל.



ד. אני דן את הנאשם למאסר למשך 5 חודשים וזאת על תנאי למשך שלוש שנים. התנאי הוא שלא יעבור עבירת אלימות כלפי גופו של אדם.

ה. הנאשם ישלם קנס בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתם.

הקנס ישולם עד ליום 01.01.16.

ו. אני מחייב את הנאשם לשלם למתלונן ישראל בלטרס פיצוי על סך 1,000 ₪. הפיצוי יופקד בקופת בית המשפט תוך 60 יום מהיום. המאשימה תעביר למזכירות בית המשפט טופס 6א לפי סעיף 31ב לתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד - 1974 בתוך 7 ימים מהיום.

המזכירות תשלח פרוטוקול הדין לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בת"א, תוך 45 יום מהיום.

במידה וקיימים מוצגים הרי שהם יישמדו, יחולטו, יושבו לבעליהם על פי שיקול הדעת של קצין החקירות.

ככל שהופקד פיקדון בתיק על-ידי הנאשם ובהיעדר מניעה על-פי דין, הקנס יקוזז מהפיקדון ואת היתרה יש להחזירו לידי או לגורם אחר לפי בקשת הנאשם.

הנאשם יפנה למזכירות ביהמ"ש לקבלת שובר תשלום קנס.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשע"ו, 09 נובמבר 2015, בנוכחות הצדדים.