



ת"פ 11770/04/18 - מדינת ישראל נגד שמעון יצחק אסרף

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 11770-04-18 מדינת ישראל נ' אסרף
בפני כבוד השופט - ס. הנשיא ניר מישורי לב טוב

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

שמעון יצחק אסרף

הנאשם

הכרעת דין

רקע :

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת איומים - עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **"חוק העונשין"**).

כתב האישום מייחס לנאשם כי במועד הרלבנטי לכתב האישום היה הנאשם אסיר בכלא צלמון (להלן: **"הכלא"**).

בתאריך 24.9.17 בשעה 12:50 או בסמוך לכך, במרפאת הכלא, ד"ר מרינה פתחוב המשמשת כרופאה

נרקולוגית בכלא (להלן: **"הרופאה"**), הודיעה לנאשם כי בכוונתה להפחית את מינון הסבוקסון שניתן לו. בתגובה קלל הנאשם את הרופאה, שלף מפיו חפץ חד וחתך לעצמו את הורידים באמה שמאל, תוך שאומר לרופאה שיש לו חשבון איתה.

בהמשך, לאחר שהנאשם הוצא מהחדר אמר הנאשם מספר פעמים, הן למנהל אגף 6 ר"כ והיב שפסו והן למפקד הכלא גנ"מ אליהו גבאי, שיפגע בסוהר ושירצח להם סוהר.

שמיעת הראיות נפרסה על פני שלוש ישיבות וסיכומי הצדדים הוגשו בכתב.

עיקרי הכרעת הדין

בית המשפט מצא כי יש להרשיע הנאשם בביצוע העבירה המיוחסת לו לאחר שנמצא כי הנאשם ביצע עבירות



האיומים מעבר לכל ספק סביר. במסגרת הכרעת הדין נקבע על ידי בית המשפט כי עדויות עדי התביעה נמצאו מהימנות, מחזקות האחת את השניה וזאת אל מול גירסת הנאשם ועד ההגנה אדרי מטעמו אשר לא נמצאו מהימנות, נמצאו רצופות סתירות פנימיות וסתירות אל מול גרסאות עדי התביעה וזו כלפי זו. עוד נקבע כי אין עדות עד ההגנה ביטון תומכת בגירסת הנאשם. עם זאת נקבע כי אין מקום לעשות שימוש במקרה זה בהוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982 ולפיכך אין מקום להרשעת הנאשם בביצוע עבירת החזקת סכין שלא למטרה כשרה.

טיעוני הצדדים :

טיעוני המאשימה :

המאשימה טוענת כי אשמתו של הנאשם במיוחד לו הוכחה מעבר לכל ספק סביר ומבקשת להרשיעו בדין מהטעמים כדלקמן :

א. החוקר אלון חייט (להלן: "החוקר חייט") העיד כי הנאשם הבין את כל זכויותיו ושמר על זכות השתיקה אף שהוסברה לו משמעות השתיקה, העיד כי לא התנהג כמי שמצוי ב"קריז", ישב ניחוח ואם היה המצב שונה היה רושם זאת.

ב. מעדותה של ד"ר מרינה פתחוב (להלן: "ד"ר פתחוב") עולה כי הזהירה הנאשם עובר לאירוע שלא יבריא סבוקסון, נמצא בבדיקה בשתן כי אין סבוקסון בדמו, העידה כי הנאשם שלף סכין מגרוננו, פצע עצמו ואיים שיהיה לה חשבון איתו וכי חשה סיכון פיזי ממשי כלפיה, הסבירה כי יש לראות נטילת סבוקסון בבדיקת השתן.

ג. העד והיב שפסו (להלן: "העד שפסו") העיד כי ראה הנאשם צועק ומקלל את ד"ר פתחוב והסוהר יותם אוחז בו, הוציאו וכבלו אותו, כן שמע הנאשם צועק כי ירצח סוהר. הוא הסביר כי האיומים הושמעו הן באגף 6 והן ביציאה.

ד. העד יותם זנאד (להלן: "העד זנאד") ראה את הנאשם חותך את ידו, שמע הנאשם מאיים כי יפגע בסוהר וכי הסוהר הראשון שהוא יראה יפגע בו.

ה. הסוהר אסף אוסי (להלן: "העד אוסי") העיד כי הנאשם התעצבן על ד"ר פתחוב שכן רצתה להוריד לו את המינרן ואיים כי יש לה חשבון איתו, הוציא סכין מהפה וניסה לחתוך עצמו, מפקח האגף ומפקד הכלא ניסו להרגיעו והוא איים על מפקד הכלא שיוריד לו סוהר.

ו. מפקד הכלא אליהו גבאי (להלן: "מפקד הכלא גבאי") רשם בת/4 כי ראה הנאשם מדמם, הסוהרים



זנאד ואוסי אוחזים בו, שמע הנאשם מקלל את ד"ר פתחוב שלא נתנה לו סבוקסון, ביקש מהנאשם להירגע ובתגובה איים הנאשם כי ירצח לו היום סוהר.

ז. עדותו של הנאשם כבושה לאור שתיקתו בחקירה, לא נמסר כל טעם סביר לכבישת העדות, לדבריו היה עצבני ואמר כל מיני מילים באוויר, מסר כי לא הורשע מעולם באלימות כנגד סוהר, שמר על זכות השתיקה שכן היה ב"קריז", והיה כבול. עם זאת בחקירתו הנגדית אמר שיש קנוניה בשב"ס להוריד לו המינון, אמר שלא אמר לחוקר שהוא בקריז אך שינה גירסתו, החוקר חייט העיד כי לא היה בקריז, הנאשם התכחש לחתימתו - טענה שלא נשמעה מעולם במשפט, טען שלא הורשע בתקיפת סוהר גם לאחר שהוצג לו ת/5.

ח. עד ההגנה דרור אדרי השיב שלא שמע הנאשם מקלל ועצבני למרות שזו גירסתו של הנאשם עצמו, לא שמע המשך האירוע לאחר שהוצא הנאשם מהמרפאה, הנאשם לא ביקש כי העד ימסור עדות, מדובר בעדות כבושה ללא הסבר סביר לכבישתה, יש לו עניין אישי כנגד ד"ר פתחוב.

ט. עד ההגנה חנן ביטון מסר כי ראה כיצד הנאשם פגע בעצמו, אך בהמשך מסר כי לא ראה זאת, לא שמע שיחת הנאשם עם ד"ר פתחוב והיה עד לניסיון מפקד הכלא להרגיעו, אישר כי ייתכן שלא שמע מה אמר הנאשם למפקד הכלא אך השיב כי יש לו זיכרון "פנומנלי" בעוד שאינו זוכר אם העד אדרי נכח במקום או את תגובת הנאשם לניסיונות ההרגעה מצד מפקד הכלא. מדובר בעדות כבושה שאין לה הסבר ולא ברור מדוע לא ביקש למוסרה במועד מוקדם יותר. לא ברור באיזה שלב נכח במקום, נראה כי לא נכח בחלק העיקרי בכתב האישום והפנתה לסתירות בעדותו.

י. המאשימה מבקשת לאמץ עדות עדי התביעה שגרסתם משתלבת זו בזו, אין לעדים אינטרס להעליל על הנאשם וגם עדי ההגנה העידו כי ניסו להרגיע את הנאשם. תיאוריית הקנוניה שהעלה הנאשם מופרכת ואין לה בסיס.

יא. גרסת הנאשם אינה מהימנה, הינה כבושה ומלאת סתירות, עדי ההגנה לא נכחו בשלב השני לאחר הוצאת הנאשם מהמרפאה, נמצאו סתירות בעדויות אלו ואין לתת בהם אמון.

יב. התוכן המאיים כלפי ד"ר פתחוב נאמר בסמוך לשליפת סכין ופגיעה עצמית ולא במנותק, הנאשם לא העלה את נושא העתירה המנהלית שהגיש בחקירתו ת/1 וגרסתו זו כבושה, אין מדובר בעתירה נגד ד"ר פתחוב באופן אישי ולא הוצגו כל אסמכתאות בעניין, הנאשם מכחיש עצם אמירת הדברים כי יש לו חשבון עם ד"ר פתחוב ורק בהמשך אמר כי אמר לה הדברים אך התכוון להגשת עתירה.

יג. עוד עותרת המאשימה לעשיית שימוש בסעיף 184 לחסד"פ ולהרשיע הנאשם בביצוע עבירת החזקת סכין שלא כדין. המאשימה מפנה לעדות ד"ר פתחוב, העד זנאד, העד אוסי והודאת הנאשם כי חתר



עצמו באמצעות סכין. גם אם לא נמצאה הסכין הרי שהוכח כי החזיק דבר האסור על פי חוק בכלא, אין מדובר בתחום חצריו ולא למטרה כשרה.

טיעוני הנאשם:

ב"כ הנאשם סבור כי יש מקום להורות על זיכוי של הנאשם וזאת מהטעמים כדלקמן:

- א. ד"ר פתחוב מסרה כי יש לה היכרות מוקדמת עם הנאשם וכי הגיש כנגדה בעבר עתירה בגין הפחתת מינון הטיפול הרפואי.
- העדה ציינה כי ד"ר פיינר נכח במקום, שמע הדברים אך לא נחקר ולא העיד. העדה לא שללה כי כוונת הנאשם להגיש עתירה נוספת בדבריו. היא לא ציינה מילות האיום המדויקות ולא כיצד פגע הנאשם בעצמו ובאמצעות מה.
- ב. העד שבסו העיד כי דברי הנאשם לא כונו אליו, הוא לא חשש מהנאשם שכן מכירו ואם היה רוצה לפגוע בעד היה עושה זאת באגף.
- ג. העד זנאד העיד כי ראה הנאשם חותך עצמו ותפס את הנאשם כדי שלא ימשיך בכך, כאשר חזר משטיפת ידיים שמע הנאשם צועק כי יפגע בסוהר.
- ד. העד אוסי שמע אמנם את הנאשם אומר לד"ר פתחוב כי יש לה חשבון איתו ואח"כ הוציא סכין מפיו וניסה לחתוך עצמו וכשהוצא מהחדר שמע העד את הנאשם אומר למפקד הכלא כי יוריד לו סוהר.
- ה. העד גבאי מסר כי שמע את הנאשם פעם אחת מאיים כי יפגע בסוהר.
- ו. הנאשם אישר כי התעצבן עקב החלטת ד"ר פתחוב וחתך עצמו, הוא יודע כי מעבירים אסיר אם מאיים לבית סוהר אחר ואותו לא העבירו כך שלא איים, ציין כי בחר לשתוק בחקירתו ת/1 שכן היה ב"קריז" לאחר הורדת המינון וכי מסר שיספר גירסתו בבית המשפט. הוא העיד כי דבריו שיש לו חשבון עם ד"ר פתחוב כונו להגשת עתירה, היה עצבני מאוד, מלמל מילים אך לא התכוון לפגוע באחר.
- ז. העד אדרי העיד כי ראה הנאשם חותך את עצמו במרפאה, לא שמע הנאשם מאיים על ד"ר פתחוב או הסוהרים, מכיר הנאשם כמכור לסמים ויכול לפגוע רק בעצמו. העד ביטן העיד כי הנאשם היה מוקף בסוהרים כך שלא יכול לאיים עליהם והעד לא ראה או שמע את הנאשם מאיים.



ח. אמנם הסוהרים העידו כי שמעו הנאשם מאיים שיפגע בסוהר אך הוא היה פגוע, עם חתכים בידיים, זב דם וכבול. גם אם ייתכן ואמר מלים מסוימות שנשמעו כאיום על סוהר לא התכוון לפגוע בסוהר אלא בעצמו בלבד. ההגנה מבקשת לאמץ עדות עדי ההגנה שלא שמעו הנאשם מאיים וניכר כי גרסתם אמת. כאשר כפות המאזניים מאוזנות הרי שקיים ספק סביר.

ט. ההגנה סבורה כי אין מקום להורות על הרשעת הנאשם בעבירה של החזקת סכין שלא כדין שכן לא האשימה מלכתחילה הנאשם בביצוע העבירה חרף חומר הראיות שעמד לנגד עיניה, החפץ החד לא נתפס ולא הובאה כל ראיה בגינו, נעשו ניסיונות לאתרו אך ללא הוואיל.

דין והכרעה :

לאחר שמיעת הראיות בתיק ועיון בטיעוני הצדדים מצאתי כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע עבירות האיומים המיוחסות לו בכתב האישום והכל מהטעמים כדלקמן :

1. עדות עדת התביעה ד"ר מרינה פתחוב :

לאחר שמיעת עדותה של ד"ר פתחוב מצאתי כי גרסתה מהימנה, עקבית, לא היתה מתלהמת ולא מצאתי חרף טענת הנאשם כי עדה זו ביקשה להרע לנאשם או להעליל עליו. עדותה של ד"ר פתחוב מקבלת חיזוק לא רק בעדות חלק מעדי התביעה אלא בסופו של יום אף בגרסתו העובדתית המאוחרת של הנאשם (כפי שפורסם בהמשך) כי אכן אמר לד"ר פתחוב שיתחשבן איתה או כדבריה, שיש לו חשבון איתה.

ד"ר פתחוב מתארת התנהלות מקצועית של רופא - אסיר מטופל לפיו הזהירה הנאשם מספר פעמים לבל יברח סבוקסון, החומר הרפואי אותו נוטל באישור לאור מידעים מודעיינים כי מברח סבוקסון ואינו נוטל אותו ובדיקת הדם שערכה ביום 18/9/17 אישרה כי לא נמצא בדמו חומר הסבוקסון (עמ' 4 ש' 22 ואילך לפרוטוקול).

ד"ר פתחוב העידה על שארע :

"ואז ביום 18.9 לקחנו בדיקת שתן וראינו אין סובוקסון בבדיקה. באותה בדיקה ביום 24.9 הנאשם התפרץ והתחיל לקלל אותי "שרמוטה שרמוטה" שלף סכין מתוך הגרון ופצע את הזרוע שלו ואיים שיהיה לי חשבון אתו. באותו רגע חשבתי שיש לי סיכון פיזי ממשי כלפיי, היה סוהר..."

(עמ' 5 ש' 1-4 לפרוטוקול)



בניגוד לטענתו של הנאשם כי אין לו כיס בפיו באמצעותו יכול להבריח כדורי סבוקסון העידה ד"ר פתחוב כי קיימים אסירים מתוחכמים, יש לנאשם כיס בגרון ויש לו שם סכינים וכי ייתכן שפרט לסכינים יש לו עוד מקום לשים כדורים (עמ' 6 ש' 11-14 לפרוטוקול), גירסה שאין לשלול נוכח העובדה כי הנאשם שלף חפץ חד מפיו ופגע בעצמו באמצעותו.

ד"ר פתחוב ציינה הן במעמד החקירה הראשית והן בחקירתה הנגדית כי פחדה נוכח דברי הנאשם ומעשיו, חשה סיכון פיזי עקב דברי הנאשם כי יתחשבן איתה וכי אם לא היו נכנסים הסוהרים אינה יודעת כיצד היה מתפתח האירוע (עמ' 8 ש' 4-11 לפרוטוקול).

לציין כי הנאשם עצמו ציין בעדותו כי 10 שנים שהוא מקבל את הטיפול אך מעולם ד"ר פתחוב לא הגישה תלונה כנגדו וכן כי "מליון פעם נפגש אתה... כבר עשרים שנה נפגש אתה" (עמ' 20 ש' 24-25 לפרוטוקול).

2. עדות עד התביעה, החוקר אלון חייט (להלן: "החוקר חייט") :

החוקר חייט העיד כי גבה הודעת הנאשם ת/1 וכי החתימות המתנוססות ע"ג ת/1 הינן שלו ושל נאשם 1. החוקר חייט ציין בת/1 וכן בעדותו כי הנאשם שמר על זכות השתיקה, הוא לא התנהג כמי שנמצא ב"קריז", הוא היה נינוח ואם היה רואה שמצוי ב"קריז" היה רושם זאת. עוד העיד כי הנאשם הבין את האזהרה, החשד ואישר זאת בחתימתו, לראייה אמר שיספר הכל בבית המשפט כך שהבין את האזהרה והחליט לשמור על זכות השתיקה הגם שהדבר מחזק הראיות כנגדו, הוא הבין את זכויותיו (עמ' 4 ש' 2-15 לפרוטוקול).

עדויות של החוקר חייט הינה עדות קצרה וממצה, לא הובאה בפני כל ראייה אשר תשלול או תסתור גירסתו ולראייה כי הנאשם אף חתם ע"ג הודעתו ת/1 הן בסיום האזהרה כי זכותו שלא לומר דבר וכי בית המשפט יוכל להביא בחשבון את שתיקתו וכן בתחתית העמוד הראשון להודעה ת/1.

כמו כן לא מצאתי מקום להטיל ספק בדברי החוקר חייט כי הנאשם היה נינוח בעת מתן ההודעה ת/1 ביום 25/9/17 בשעה 10:25 וכי אם היה מצוי האחרון ב"קריז" היה החוקר חייט רושם זאת בתיק החקירה.

3. עדות העד והיב שבסו :

העד שבסו הינו מנהל אגף 6 בבית סוהר צלמון, שמע צעקות, ראה במרפאה את העד זנאד מחזיק את הנאשם שהיה מקלל את ד"ר פתחוב, הם הוציאו את הנאשם, כבלו אותו ובמסדרון, במעמד העד גבאי מפקד הכלא, התחיל הנאשם לצעוק כי ירצח סוהר, "אני ארצח לך פה סוהר" (עמ' 9 ש' 17-20 לפרוטוקול).



עדותיו של העד שבסו הותירה רושם מהימן. העד שבסו ציין בהגנותו כי לא חש שהאיום אשר השמיע הנאשם בפניו כי ירצח סוהר יועד כלפיו שכן תיאר יחסיו עם הנאשם כמי שנשמע על פי רוב לעד שבסו וכי הנאשם מכבדו (עמ' 11 ש' 16 לפרוטוקול). מכאן כי העד שבסו אינו מציין כל סכסוך שיש לו עם הנאשם, העד שבסו לא עומת עם טענת הנאשם כי ערך ביחד עם כל הסוהרים האחרים קנוניה כנגדו ואף לא מצאתי מן הראיות שהובאו בפני בית המשפט כי יש בסיס עובדתי לטענה זו.

4. עדות עד התביעה יותם זנאד :

העד זנאד מסר כי פנה אליו העד אוסי וביקש כי ילחץ על לחצן המצוקה, ראה את הנאשם חותך את ידו, הם תפסו אותו ע"מ שלא יפגע בעצמו או בהם ולאחר מכן הגיע מנהל האגף והמשיך הטיפול. כאשר יצא משטיפת הידיים שמע את הנאשם צועק כי יפגע בסוהר הראשון שיראה.

העד זנאד חזר על גירסתו בחקירה נגדית כי הנאשם איים פעם אחת שיפגע בסוהר הראשון שיראה וכאשר סביבו היו 3 סוהרים לפחות (עמ' 12 ש' 31-32 לפרוטוקול).

העד הוסיף והסביר כי אמנם לא חש שהנאשם מאיים עליו באופן אישי אך כן מאיים לפגוע בסגל הסוהרים (עמ' 13 ש' 19-20 לפרוטוקול).

עדותיו הקצרה יחסית של העד זנאד בגין האיום אשר שמע מפי הנאשם לפגוע בסוהר מקבלת חיזוק בעדויות שאר עדי התביעה לרבות העדים שבסו וגבאי, לא מצאתי כי קיים סכסוך כלשהו בין העד זנאד לנאשם והעד אף לא עומת במהלך עודתו עם טענת הנאשם כי העד מעליל עליו במסגרת קנוניה שרקח עם שאר הסוהרים כדי לסבכו.

5. עדות עד התביעה אוסי :

העד אוסי משמש כסמל אגף 6 בצלמון, העיד כי הנאשם התחיל לקלל את ד"ר פתחוב שכן רצתה להפחית מינון הטיפול שמקבל, הנאשם אמר לד"ר תפחוב כי יש לה חשבון איתו, הוציא סכין מהפה וניסה לחתוך את ידו, העד אוסי לחץ על לחצן מצוקה, הוא והזקיף זנאד קפצו על הנאשם, כבלו אותו, מפקד הכלא שהגיע ניסה להרגיעו והנאשם נלקח מהמקום כאשר ממשיך לאיים על מפקד הכלא גבאי כי "יוריד לו סוהר" (עמ' 13 ש' 28 עד עמ' 14 ש' 2 לפרוטוקול).

העד שב והדגיש בחקירתו הנגדית כי הנאשם הפנה דברי האיום כי "יוריד סוהר" כלפי מפקד הכלא גבאי (שם, ש' 10-11), העד הסביר כי נשאר באגף, עמד ליד הדלת ושמע האיום מושמע פעם אחת. עוד ציין כי דבריו של הנאשם כי "יוריד סוהר" נאמרו בנימה של איום ולא כעס (שם, ש' 31-32). עוד ציין לשאלת ב"כ הנאשם האם הדברים הופנו באופן כללי כי הדברים הופנו למפקד האגף.



עדות של העד אוסי הותירה רושם אמין, עדותו מקבלת חיזוק בעדות ד"ר פתחוב לענין האיום הראשון, מפקד הכלא גבאי, העדים שבסו זנאד לענין האיום השני. לא נטען בפני לסכסוך כלשהו בין הנאשם והעד אוסי ולא מצאתי כי העד שותף כטענת הנאשם לקוניה כנגדו, טענה שאף לא עומת עימה בחקירה נגדית.

6. עדות עד התביעה, מפקד הכלא אליהו גבאי :

מפקד הכלא גבאי ציין במזכר שערך ת/4 כי שמע צעקות, כאשר הגיע הבחין בנאשם מדמם ובסוהרים אוסי זנאד , העד סייע להם להוציא העצור ובמהלך הוצאתו מהאגף קילל את ד"ר פתחוב , מפקד הכלא גבאי ביקש מהנאשם להירגע ובתגובה אמר לו הנאשם: "אני ירצח לך היום סוהר".

מפקד הכלא גבאי ציין בחקירתו הנגדית כי היכרותו עם הנאשם זהה להיכרותו עם עוד 1200 אסירים, שמעו צעקות מהמרפאה וראו הנאשם מדמם, כאשר ניסו להרגיעו איים כי ירצח או יהרוג סוהר (עמ' 16 ש' 22-24 לפרוטוקול).

מפקד הכלא גבאי העיד מפורשות בחקירתו הנגדית כי האיום שהשמיע הנאשם שירצח סוהר כוון ישירות כלפיו :

"ש. כשאמר את דברי האיום שירצח סוהר, הוא הפנה את זה אליך אישית או זרק באויר.

ת. הוא אמר שיהרוג לי סוהר וירצח לי סוהר."

(עמ' 17 ש' 9-10 לפרוטוקול).

הוא אף ציין כי לקח את דברי האיום ברצינות, זו לא פעם ראשונה שאסיר מאיים כך והם לוקחים זאת ברצינות גם אם יש סיכוי שישרוט סוהר (שם, ש' 12-13).

לאחר עיון בת/4 ושמיעת עדות מפקד הכלא גבאי מצאתי עדותו מהימנה ועקבית, לא התרשמתי כי מפקד הכלא גבאי ביקש להרע לנאשם, קל וחומר לרקוח קנוניות כנגדו ואף הנאשם מציין בעדותו לענין הקשר עם מפקד הכלא גבאי והעד שבסו כי הם מכבדים אותו והוא מכבד אותם (עמ' 23 ש' 9-10 לפרוטוקול).

מטעם הנאשם העידו הנאשם ועדי ההגנה דרור אדרי וחנן ביטון.

7. עדות הנאשם :

לאחר שמיעת עדותו של הנאשם מצאתי כי לא ניתן לתת אמון בגירסת הנאשם , הן ביחס לדברי האיום המיוחס



לו כלפי ד"ר פתחוב והן ביחס לדברי האיום המיוחסים לו כלפי מפקד הכלא גבאי והעד שבסו. עדותו של הנאשם היתה רצופת סתירות ותמיהות, הינה כבושה בלא שבא לה זכר בחקירתו ת/1 וללא הסבר מניח את הדעת לכבישתה והנאשם שינה גירסה זו מעת לעת.

בכפירתו מיום 16/7/18 מסר ב"כ הנאשם בשם הנאשם כי מודה שהרופאה הודיעה לנאשם על הפחתת מינון התרופה, הנאשם כופר בכך שאיים עליה או קילל אותה. הוא מודה שהוא חתך את עצמו מרוב לחץ. בסעיף 2 כופר הנאשם כי איים על הסוהר. הנאשם טוען שהפסקת מינון הסם נעשתה שלא כדין וללא הצדקה.

הנה כי כן הנאשם מכחיש דבריו הנטענים לד"ר פתחוב כי יש לו חשבון עם ד"ר פתחוב כפי שמואשם בסעיף 1 לפרק העובדות בכתב האישום. הנאשם העיד במסגרת חקירתו הראשית וחלק מהנגדית כי רק צעק והשתולל אך לא איים על ד"ר פתחוב (עמ' 18 ש' 9-10 לפרוטוקול).

כאשר נשאל במפורש על ידי בא כוחו האם איים על ד"ר פתחוב השיב בשלילה גמורה :

"ש. ד"ר מרינה העידה ושמעת אותה היא אמרה שקיללת אותה, חתכת לעצמך את אזור יד שמאל, וגם אמרת לה שיש לה חשבון אתך. האם הדברים האלו נאמרו על ידך?

ת. לא אני לא איימתי אני האמת התלהמתי, קיללתי, הייתי נורא עצבני אבל לא איימתי עליה"

(עמ' 18 ש' 21-23 לפרוטוקול).

הוא ממשיך לדבוק בגירסתו כי רק קילל, התלהם, היה עצבני (שם, ש' 23). בפתח חקירתו הראשית המשיך לטעון כי רק כעס ואמר לד"ר פתחוב שלא יכולה לעשות לו דבר כזה (עמ' 21 ש' 12 לפרוטוקול) אך לא איים על שב"ס (שם, ש' 14-23).

רק בשלהי חקירתו הנגדית של הנאשם וכאשר עומת שוב עם הטענה כי איים על ד"ר פתחוב כי יתחשבן איתה שינה הנאשם את גרסתו ואישר כי :

"אמרתי לה שאני יתחשבן אתך כמו שעשיתי פעם שעבר שהגשתי בג"ץ לפני המקרה הזה" וכי לא יכול להיות לו חשבון אחר עם "גברת שיכולה להיות בגיל של אימא שלי" (עמ' 23 ש' 17-20 לפרוטוקול).

לשמע גרסה "מתגלגלת" זו של הנאשם אשר לא השמיעה במעמד חקירתו באזהרה ת/1, לא השמיעה אף במעמד כפירתו במעמד ההקראה בתיק, לא השמיעה במהלך חקירתו הראשית וחלק מהנגדית, ניכר כי אין מדובר בגרסה מהימנה וכי הטענה הכבושה לפיה מבקש לשוות לדבריו נופח לגיטימי של איום כדין אין בה ממש.

חיזוק למסקנתי זו, מעבר לחוסר העקביות בגרסת הנאשם והשיהוי הממשי בהעלאתה, מצאתי בהיעדר כל



תמיכה ראייתית בטענתו של הנאשם. הנאשם לא הציג מטעמו העתק העתירה, הוא טען כי הוגשה עובר לאירוע אך לא הגישה, לא נטען כי הגיש עתירה נוספת לאחר האירוע עקב מה שראה כפעולה שלא כדין מצד שירות בתי הסוהר בשלילת טיפול רפואי ומכאן גם כי טענתו זו לאיום בנקיטה בהליכים משפטיים כדין אין בה ממש.

משמיעת עדות הנאשם וכן עדויות שאר עדי התביעה עולה כי הנאשם כעס מאוד על ד"ר פתחוב בשל החלטתה להפחית מינון הסבוקסון אותו מקבל (ר' לדוג' דברי הנאשם בעמ' 18 ש' 23, עמ' 19 ש' 5 וכן עמ' 20 ש' 12 לפרוטוקול). אם לא די בכך הרי שכעס זה הופנה כלפי ד"ר פתחוב בשל החלטתה המקצועית וניכר כי דבריו של הנאשם כי יתחשבן עם ד"ר פתחוב באו על רקע החלטתה המקצועית ואינם "מילים באוויר" כדבריו התלושים מכל הקשר.

הנאשם ביקש לטעון כי היה ב"קריז" במהלך גביית הודעתו 1/ וכן במהלך כל האירוע מושא כתב האישום וכי דבריו שנאמרו (מודה בסופו של יום בדברים המיוחסים מפיו כלפי ד"ר פתחוב) נאמרו במצב קשה זה.

לאחר שמיעת הנאשם מצאתי כי לא הוכח בפני כי היה נתון במצב "קריז" בשעת האירוע. הנאשם ענה לשאלות ב"כ הנאשימה כי מקבל הטיפול בסבוקסון בשעה שש וחצי, שבע בבוקר, לא הרגיש טוב לאחר הפחתה של 2 מ"ג סבוקסון לאחר האירוע וכי במשך היום לא מרגישים טוב אך לא מיד וכי בשעה 15:00 או 16:00 מרגיש את השינוי שכן רגיל למינון מסוים (עמ' 21 ש' 30 עד עמ' 22 ש' 9 לפרוטוקול). עם זאת ולאחר שמעומת הנאשם כי למחרת בשעה 10:25 כבר נגבתה ממנו עדות 1/ לגביה טוען (בניגוד לעדות החוקר חייט) כי היה נתון ב"קריז" משנה הנאשם גרסתו ולפתע טוען כי התבלבל וכי ההשפעה יכולה לבוא בכל שעה במשך היום ברגע שמורידים את המינון (שם, ש' 12-14). הנאשם מגדיל לעשות כאשר משנה פעם נוספת את גרסתו בטענה כי אכן לא היה ב"קריז" בעת גביית העדות 1/ וכי לא רשום זאת בהודעה 1/ וכי לא מסר עדות והחתימות המתנוססות ע"ג ההודעה 1/ אינן חתימותיו (שם, ש' 25-27). הנאשם מגדיל ומשנה שוב גרסתו לאחר שב"כ המאשימה מעמתת אותו עם הרישום בת/1 כי הוא ב"קריז" ושומר על זכות השתיקה וטוען כעת כי אכן אמר לחוקר חייט שהוא בקריז אך החוקר חייט אינו רופא ולא יכול להעיד אם היה בקריז.

גם טענתו של הנאשם כי היה ב"קריז" בעת האירוע מושא כתב האישום אינה מתקבלת על הדעת שעה שהאירוע אירע בשעה 12:50 לערך, שעתיים עד שלוש שעות לפני שהנאשם אמר היה, על פי עדותו, להתחיל ולהרגיש הורדת המינון אליבא גרסתו הראשונה של הנאשם בבית המשפט. זאת ועוד, המינון הופחת מ- 16 מ"ג ל- 8 מ"ג ימים רבים עובר לאירוע מושא כתב האישום ולא בסמוך עובר לאירוע.

הסברו של הנאשם כי לא איים בפגיעה בסוהר שהרי מדוע לא מימש איומיו אינו מתקבל על הדעת שעה שהתרשמתי כי כל מטרת האיומים היתה להביא לשינוי ההחלטה בגין הפסקת הטיפול בסבוקסון ואין רכיבי עבירת האיום כוללים רכיב של כוונה למימוש האיום. בהקשר זה אציין כי הנאשם אף העיד על עצמו מיוזמתו כראייה לכך שאינו מתכוון לממש האיום בכך שמעולם לא נקט באלימות פיזית כנגד סוהר (ור' עמידתו על גרסה זו בעמ' 23 ש' 31-32 לפרוטוקול) ומשכך הדבר והעובדה כי העיד על אופיו הטוב מיוזמתו הציגה ב"כ המאשימה העתק כתב אישום וגזר דין בת.פ. 18304-10-12 (שלום טבריה) לפיו הורשע הנאשם בתקיפת סוהר בבעיטה ונגיחה (ת/5). לאחר עיון בת/5 אין בידי לקבלת גרסת הנאשם התמוהה כי "לקח את התיק עליו" עקב



הדוקרן שנתפס בבוקר (עמ' 24 ש' 5-8 לפרוטוקול).

8. עדות עד הגנה דרור אדרי :

העד אדרי מסר בעדותו כי ראה את הנאשם עומד ליד דלת המרפאה בחוץ, הנאשם ניסה לחתוך עצמו והעד אדרי אמר לו שלא יעשה את זה, הסוהרים נכחו במקום ולקחו את הנאשם (עמ' 26 ש' 19 ואילך לפרוטוקול). העד אדרי העיד כי הנאשם לא קילל ולא איים (עמ' 27 ש' 9-10 לפרוטוקול). הוא העיד כי לא שמע הדברים שהוחלפו בין הנאשם לד"ר פתחוב אך כן שמע שהנאשם אמר לד"ר פתחוב כי תחזיר לו את הטיפול וכי עשה בג"צ (שם, ש' 12).

עדויות של העד אדרי לא הותירה רושם מהימן וניכר כי גרסתו כפי שנמסרה בבית המשפט באה להגן באופן מופגן על הנאשם. מעדות העד אדרי עולה כי הינו חברו של הנאשם שעה שציין כי עזר לו לכתוב "את הבג"צ" (עמ' 27 ש' 13), מציין כי מכיר הנאשם הרבה שנים וכי הוא לא פוגע בסוהר (שם, ש' 17). גרסתו של העד אדרי כבושה והגם שאין לשלול כי היה צפוי להתנכלות בין כתלי בית הסוהר באם היה מוסר עדות מיוזמתו הרי שמסירת גרסה כפי שמסר בבית המשפט לטובת הנאשם לא אמורה היתה להביא לתוצאה זו. עדות העד אדרי מלמדת כי ביקש להיטיב עם הנאשם שעה שבעוד העד אדרי טוען כי עמד בפתח דלת המרפאה, שמע דברי הנאשם כי רוצה שד"ר פתחוב תחזיר לו הטיפול וכי יעשה בג"צ, לא שמע את הנאשם צועק ומקלל שעה שהנאשם עצמו כאמור לעיל מעיד כי התלהם, צעק וכעס וכך גם ד"ר פתחוב. יתרה מכך, בחקירתו הנגדית חזר בו וטען כי הנאשם רק אמר לד"ר פתחוב כי תחזיר לו הטיפול (עמ' 28 ש' 25-26 לפרוטוקול). הוא אף מלמד על הנאשם סיגוריה כי מעולם לא פגע בסוהר, עובדה כי הוכחה במשפט כבלתי נכונה (ת/5).

לכך יש להוסיף טינה אישית אשר חש העד אדרי כלפי ד"ר פתחוב ("ד"ר מרינה, היא עשתה לי הרבה רע, היא הזיקה להרבה אנשים" (עמ' 26 ש' 19-20 לפרוטוקול)).

לאור האמור לעיל לא מצאתי לתת אמון בגרסת עד ההגנה אדרי. לציין כי הנאשם אינו מזכיר עד זה כעד ראיה או שמיעה לאירוע וניכר כי העלאת שמו כעד הינה מאוחרת, כבושה, נוכחותו של עד זה לא הוזכרה בידי איש מעדי התביעה או אף עד ההגנה ביטון וספק בעיני אם העד אדרי שמע וראה הדברים עליהם העיד בעדותו בבית המשפט. לציין אף כי גם אם נכח העד אדרי בקרבת מקום, העיד זה על עצמו כמי שלא היה עד ראיה או שמיעה בסיטואציה המאוחרת בה מיוחסת לנאשם השמעת איום נוסף כלפי מפקד הכלא גבאי והעד שבסו כי יהרוג או ירצח סוהר.

9. העד ביטון העיד כי מכיר הנאשם עוד כילד קטן, הוא בן הזוג של אחות הנאשם, הנאשם שיתף אותו בבעיותיו לפני שהפסיקו לו את הטיפול וכן דיבר עמו אחרי האירוע. באותו האירוע היה בשיחה עם מפקד הכלא גבאי, שמעו צעקות מהחדר, ראה את הנאשם זב דם, גם מפקד הכלא גבאי ניסה



להפריד, העד ניסה לדבר עם הנאשם שלא יפגע בעצמו (עמ' 29 ש' 17-25 לפרוטוקול).

הד ביטון ציין כי לא שמע את השיחה בין הנאשם וד"ר פתחוב, מציין כי ייתכן שהעד אדרי היה במקום אך אינו זוכר (עמ' 30 ש' 2-3, 26 לפרוטוקול). בניגוד לגרסתו בחקירה ראשית כי לא שמע הדין והדברים שהוחלפו בין הנאשם לד"ר פתחוב ציין בחקירתו הנגדית כי שמע את הנאשם צועק שלא נותנים לו את הטיפול (עמ' 31 ש' 8 לפרוטוקול). העד ביטון מציין כי שהה במקום מספר דקות עד שהסוהרים לקחו עימם את הנאשם (עמ' 16 לפרוטוקול). הוא אמנם טען כי לא שמע את הנאשם מאיים על מפקד הכלא גבאי אותו תיאר כ"מנהל אנושי" אך אישר כי יכול להיות שלא שמע את מה שאמר הנאשם למפקד הכלא גבאי (עמ' 32 ש' 2-3 לפרוטוקול). הוא פ חזר על תשובתו וחייד כי מעיד שלא שמע כי הנאשם איים אך אינו יכול להעיד כי הנאשם לא איים (עמ' 32 ש' 29-30 לפרוטוקול).

גרסתו של העד ביטון כבושה, הוא לא ביקש למסור עדות בנושא הגם שהבין מהנאשם לאחר האירוע מה אירע באירוע (שם, ש' 5) והנאשם אף לא ביקש ממנו למסור עדות. עצם הגירסה כי עד זה נכח במקום הינה כבושה שכן העד ביטון העיד שהנאשם ראה אותו במקום.

משמיעת עדותו של העד ביטון התרשמתי כי חש יחס קירבה כלפי הנאשם, אם כחבר ואם כבן הזוג של אחות הנאשם וניכר כי מבקש שלא לסבכו. לגופו של עניין עד זה לא תמך בגרסת הנאשם שעה שהעיד כי לא שמע הדברים אשר אמר הנאשם לד"ר פתחוב פרט לבקשתו כי תחזיר לו הטיפול, גרסתו של העד כבושה שעה שאף הנאשם, העד אדרי ושאר עדי התביעה אינם מציינים נוכחותו במקום. כמו כן אישר העד ביטון כי לא נכח בהמשכו של האירוע עת נלקח הנאשם מהמקום וכי הלכה למעשה ייתכן והנאשם איים על מפקד הכלא גבאי והסוהרים והוא לא שמע הדבר.

10. לאור האמור עד כאן מצאתי כי עדויות עדי התביעה מהימנות ועקביות ומבססות אשמתו של הנאשם במיוחס לו בכתב האישום בהתייחס לשתי אמירות האיומים המיוחסות לנאשם. זאת אל מול גרסת הנאשם הרצופה סתירות, הן פנימיות והן ביחס לגרסאות עדי התביעה ואף עדי ההגנה ואין בידי לקבל גרסת הנאשם בנושא.

לאור כל האמור לעיל דוחה אני גרסת הנאשם כי באמרתו לד"ר פתחוב ביקש למסור לה על כוונתו להגיש עתירה נוספת.

סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 המגדיר עבירת האיומים קובע כי :

"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או



בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים."

לאחר שמיעת עדות ד"ר פתחוב מצאתי כי דברי הנאשם נופלים בגדר הגדרת עבירת איום בפגיעה בגופה של ד"ר פתחוב שעה שדחיתי גרסת הנאשם כי התכוון ליידע ד"ר פתחוב בכוונתו להגיש כנגדה עתירה נוספת ושעה שדבריו של הנאשם לוו בשליפת חפץ חד שהיה חבוי בפיו ושימוש בחפץ זה כדי לפגוע בעצמו לנגד עיני ד"ר פתחוב. התנהגות זו של הנאשם יחד עם התלהמות כללית, צעקות וכעס יש בה כדי איום בפגיעה בגופה של ד"ר פתחוב והכל בכדי להפחידה ועל מנת לגרום לה לשנות החלטתה והכל שלא כדין.

לא בכדי חשה ד"ר פתחוב סיכון פיזי לשלומה נוכח התנהגות זו של הנאשם.

על נפקותה של שתיקת הנאשם במהלך החקירה ת/1 יש ללמוד מקביעות בית המשפט העליון בע"פ 5730/96 גרציאני נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (18/5/98) :

"עמדה זו של הסניגור אינה מקובלת עלי. אכן, עומדת לו לחשוד זכות שתיקה מוחלטת בשלב החקירה וזכות בחירת קו ההגנה במהלך הדיון במשפטו; ואין הדעת סובלת שעשיית שימוש בזכות השתיקה או בזכות בחירתו של קו ההגנה, יהיו לו - כשלעצמם - לרועץ.

ברם, לעשיית שימוש בזכות השתיקה על ידי חשוד ישנו "מחיר" טבעי מן ההיבט הראייתי. חשוד הבוחר בשתיקה גורם לכך, שהראיות העומדות לחובתו נותרות ללא "משקל שכנגד"; ובכך מתחזק, מטבע הדברים, כוחן הלכאורי של אותן ראיות והדבר יכביד עליו כאשר יעלה את גירסתו בעדותו במהלך הדיון."

במקרה שבפני בחר הנאשם לעשות שימוש בזכותו להימנע מהפללה עצמית ויש בדבר במקרה שבפני נימוק נוסף לאימוץ עדויות עדי התביעה לאחר שנשמעו ונמצאו מהימנות ושעה שגירסת הנאשם נדחתה.

למעלה מן הצורך אציין כי בתיק לא נגבתה עדות ד"ר פיינר שעל פי עדויות חלק מעדי התביעה נכח במעמד איום הנאשם על ד"ר פתחוב ולא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר במחדל חקירה נוכח היעדר כל הסבר בגין אי גביית עדות זו. עם זאת ולאור אי העלאת טענה בנושא בסיכומי ב"כ הנאשם ובמיוחד בהיעדר מחלוקת של ממש ובהתאם לגרסתו המאוחרת מאוד של הנאשם כי אמר הדברים המיוחסים לו בכתב האישום לד"ר פתחוב ומכלול הראיות מהם עולה אשמו של הנאשם לרבות דחיית גרסתו, לא מצאתי כי מדובר במחדל חקירה חמור שיש בו כדי לפגוע פגיעה קשה וחמורה בהגנת הנאשם.

בהתייחס לאיום אשר השמיע הנאשם כלפי מפקד הכלא נקבע בהכרעת הדין כי איום זה כאמור בסעיף 2 לפרק



העובדות בכתב האישום הושמע על ידי הנאשם אך זאת בפעם בודדת ולא כפי שיוחס לנאשם ("מספר פעמים") וזאת כאמור בעדות עדי התביעה לרבות מפקד הכלא גבאי כי שמע האיום פעם אחת.

בית המשפט העליון עמד בפרשת לם (רע"פ 2038/04 לם נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (4/1/06) על היעדר יסוד "זיקת העניין" כרכיב נדרש לצורך הרשעה בעבירת איומים שעה שהאיום הינו בפגיעה בפלוגי ומושמע כנגד אלמוני. עם זאת ציין בית המשפט מפורשות כי קיומה של "זיקת עניין" תומך במסקנה כי עסקינן באיום פלילי אסור :

"ברור למדי, כי אם במקרה מסוים תתקיים "זיקת עניין" בין המאויים לבין מושא האמירה יהא בכך כדי לתמוך במסקנה שהאמירה באותו מקרה עולה כדי איום פלילי אסור כלפי המאויים וככל שזיקה זו תהא הדוקה יותר, יהא משקלה רב יותר לצורך הערכת תוכן האיום. זאת ועוד, ככל שזיקת העניין בנסיבות המקרה תהא הדוקה יותר יהיה בכך כדי לתמוך במסקנה כי המאיים אמנם התכוון להפחיד את המאויים מבחינת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה."

לחילופין בלבד אציין כי מצאתי מהראיות שנשמעו בתיק זה כי התגבשה בלב הנאשם הציפייה כי דבריו לד"ר פתחוב כי יש לו חשבון איתה יטילו עליה מורא ונועדו לשרת את מבוקשתו לביטול ההחלטה על הפסקת הטיפול הרפואי אותו קיבל עד אותו השלב.

באשר לאיום אשר הופנה כלפי מפקד הכלא גבאי ומנהל האגף שבסו , ציין אמנם מנהל האגף כי לא חשש פן הנאשם יפגע בו עצמו אך מפקד הכלא גבאי ציין מפורשות כי מתייחס ברצינות לאיום מסוג זה וכמפקד הכלא לא יכולה להיות מחלוקת כי אחראי כלפי שלום כל סוהריו. כך גם פירש העד זנאד את דברי הנאשם והעד אוסי ציין מפורשות בעדותו כי דברי הנאשם נאמרו בטון מאיים ולא כעוס בלבד.

מכאן כי השמעת איום בנוסח זה כלפי מפקד כלל אינה איום שלא כדין בפגיעה באחר ואף זיקת העניין (שבעקבות פס"ד לם אינה רכיב מרכיבי עבירת האיום בפני אחר) מתקיימת במקרה זה ביתר שאת.

כמו כן לא מצאתי לקבל הטענה כי העובדה שהנאשם היה זב דם , כבול ומוקף בסוהרים שוללת כוונתו לממש האיום. ראשית, אין הרשעה בעבירת האיומים דורשת הוכחת כוונה למימוש האיום והוצאתו לפועל. שנית, אין להבין מתוכן האיום כי הנאשם איים להרוג סוהר בו במקום אלא שיהרוג הסוהר הראשון שיראה ואין מניעה לטעמי כי יעשה כן על פי תוכן האיום גם לאחר סיום האירוע הנוכחי. איום זה מקבל משנה תוקף שעה שהנאשם שלף זה מכבר חפץ חד שהיה מוסווה מגורו וחתך את עצמו , קרי יש לו היכולות להתחמש ולפגוע בסוהר עמו יבוא במגע עתידי. כמו כן האיום כי יפגע בסוהר כלשהו ללא ציון זהותו מקשה על השומעים לרבות מפקד הכלא בהגנה על ציבור הסוהרים מפניו של הנאשם.

11. המאשימה עתרה להרשעתו של הנאשם במסגרת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב),



תשמ"ב - 1982.

המסגרת הנורמטיבית :

סעיף 184 לחסד"פ מעגן סמכות בית המשפט להרשיע בעבירה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום :

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום."

בע"פ 465/06 - דוד אביבי נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (06/02/2008) נסקרו ההלכות הנוהגות בסוגייה והשיקולים ששומה על בית המשפט לשקול את עת בא להכריע האם יש מקום להרשיע נאשם בגין עובדות שלא נטענו בכתב האישום :

"השאלה אם לנאשם ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מפני הרשעתו בעבירות שלא יוחסו לו לכתחילה בכתב האישום נבחנת במבחן כפול, ש"ראשיתו בבחינה טכנית-פרוצדוראלית, שעיקרה בשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, וסופו בבחינה מהותית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום" (ע"פ 9256/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.8.2005) פסקה 11 לפסק-דינו של השופט א' א' לוי). טענת נאשם בעניין זה אינה יכולה להיטען בעלמא, אלא היא צריכה להיות מבוססת ומפורטת. כך, מקום בו טוען נאשם כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן, עליו להבהיר באיזה קו הגנה חלופי היה נוקט ובאילו טיעוני הגנה-שונים מאלה שהעלה - היה עושה שימוש (עניין אזרי הנ"ל, פסקה 12 לפסק דיני; פסקה 43 ואילך לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה בע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין (לא פורסם, 4.9.07). להלן: עניין קליין; ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615 (1979)).

עמידה בתנאי ה"הזדמנות הסבירה להתגונן" אינה חייבת להתבטא באזהרה מפורשת של הנאשם במהלך הדיון. אמנם, על דרך הכלל, ייטיב בית המשפט לעשות אם יזהיר את הנאשם מפני האפשרות שיורשע בעבירה שלא הואשם בה מלכתחילה (ע"פ 729/06 רוטקביץ' נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.11.2006) פסקה 17 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר) אולם גם מקום בו לא ניתנה אזהרה כזו, אין משמעות הדבר בהכרח כי לא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן (ע"פ 6586/98 אלסיבצקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.5.1999); עניין קליין, פסקה 43 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). השאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן נבחנת בכל מקרה לפי נסיבותיו ועל פי המבחן הכפול עליו עמדנו לעיל, שכן "אין דומה מקרה, בו מורשע הנאשם על פי מערכת של עובדות חדשות, שזיקתה לגירסה העובדתית, עליה נתבססה האשמתו מלכתחילה, הינה רפה וקלושה,



למקרה בו ניכר קיומו שלקשר ענייני ממשי והדוק בין העובדות שעל פיהן הואשם הנאשם לבין העובדות החדשות, שנתגלו במהלך הדיון ושעליהן נסמכת הרשעתו. במקרה מן הסוג הראשון קרוב להניח, שאם לא הוזכר הנאשם, בשלב מוקדם של ההליך, בדבר קיומה של החזית החדשה, יימנע בית המשפט מלהרשיעו בעבירה האחרת, שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו. במקרה מן הסוג השני עשוי בית המשפט להיווכח, כי אף שהנאשם לא הועמד, מבעוד מועד, על האפשרות שיורשע על-פי תשתית עובדתית שונה מזו שעל פיה הואשם, נמצא הוא מתגונן למעשה - ככל שהיה בידו להתגונן - לא רק מפני האישום במתכונתו המקורית, אלא גם מפני האישום במתכונת שהיוותה נושא להרשעתו בדין" (ע"פ 545/88 בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 316, 323 (1989). להלן: עניין בן עזרא).

מן הכלל אל הפרט :

במקרה זה מצאתי כי אין מקום להרשעת הנאשם בביצוע עבירה של החזקת סכין שלא למטרה כשרה לפי סעיף 186 לחוק העונשין על פי בקשת המאשימה לעשות שימוש בהוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי וזאת משני טעמים עיקריים :

טעם אחד הינו כי לא מצאתי כי ניתנה במקרה זה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן. המאשימה לא עתרה בשום שלב של ההליך הממושך להרשעתו העתידית של הנאשם בגין עבירה זו, לא הצהירה כי מתכוונת לבקש הרשעתו בדין של הנאשם בעבירה זו , קל וחומר שלא ביקשה בשום שלב של ההליך משלב ההקראה ועד הגשת סיכומיה את תיקונו של כתב האישום והוספת עבירת החזקת הסכין שלא למטרה כשרה. הפגיעה במקרה זה בהגנת הנאשם ויכולתו להתגונן בולטת שעה שהעבירה בה מתבקש בית המשפט להרשיע הנאשם הינה עבירה מסוג פשע שהעונש בגינה עד חמש שנות מאסר והינה חמורה מן העבירה בה הואשם הנאשם בכתב האישום שהינה עבירה מסוג עוון שהעונש הגלום בחובה הינו עד שלוש שנות מאסר בלבד. יתרה מכך, הראיות המרכזיות אשר הובאו בפני בית המשפט לעניין שימוש הנאשם בסכין היו מונחות לנגד עיני המאשימה עם הגשתו של כתב האישום, לא נטען בפני כי במהלך ניהול התיק נוספו ראיות ממשיות מטעם המאשימה או ההגנה בנושא ומכאן כי הרשעת הנאשם , במידה והייתי מוצא כי רכיבי העבירה הוכחו , בעבירת החזקת סכין שלא למטרה כשרה בשלב זה של ההליך אינה ראויה ותפגע פגיעה חמורה בהגנת הנאשם.

הטעם השני לדחיית בקשתה של המאשימה נעוץ באי הוכחת יסודות העבירה של החזקת הסכין שלא למטרה כשרה. אין מחלוקת כי הסכין המדוברת לא נתפסה ומכאן כי יקשה על המאשימה להוכיח כי אין מדובר במקרה זה באולר או כי מדובר בסכין לה להב הניתן לקיבוע. מכל מקום, לא הונח בפני נימוק שמא יש לראות בהחזקת סכין למטרת פגיעה עצמית בלבד משום מטרה לא כשרה וזאת נוכח התנהלות הנאשם לפגיעה עצמית באמצעות הסכין ולא נטען כי אף איים על ד"ר פתחוב באמצעות הסכין הגם שזו שוחחה עמו קודם לפגיעה העצמית. לציין כי המאשימה אף לא הפנתה שאלות בנושא לנאשם בעת חקירתו הנגדית וניכר מאופן ניהול פרשת התביעה וחקירת עדי ההגנה כי ההחלטה לעתור להרשעת



הנאשם בעבירה זו התגבשה אך בשלב הסיכומים וללא שהנאשם עומת כנדרש עם האשמה זו.

סוף דבר

אני קובע כי הנאשם ביצע עבירות האיומים המיוחסות לו בכתב האישום וזאת מעבר לכל ספק סביר ולפיכך אני מרשיעו בדיון.

ניתנה היום, ט"ו אייר תשע"ט, 20 מאי 2019, במעמד הצדדים