



ת"פ 68729/12/18 - מדינת ישראל נגד ABDU SULEMAN, נוכח, ADISH MABREATUM, נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

14 ספטמבר 2020

ת"פ 68729-12-18 מדינת ישראל נ' SULEMAN ואח'
בפני כב' השופטת נגה שמואל-מאיר, סגנית נשיא
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רפי עמוס - נוכח

המאשימה

הנאשמים

נגד
1. ABDU SULEMAN - נוכח
ע"י ב"כ עוה"ד שלומי פצ'בסקי - נוכח
2. ADISH MABREATUM - נוכח
ע"י ב"כ עוה"ד ז'אנה זייצב - נוכח

מר דוד ירדאי, מתורגמן לשפה הטיגרית

מזר דין

א. רקע עובדתי

- נגד הנאשמים הוגש כתב אישום מתוקן המייחס להם עבירת **תגרה**, לפי סעיף 191 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
- כפי שנטען בחלק הכללי לכתב האישום המתוקן, הנאשמים יחד עם טספאנק דווית, דסקאווי בזן וטאספאלם טאספרימים (להלן: "דווית", "דסקאווי", "טאספאלם"), ומעורבים נוספים, שהו בבר בקריית מלאכי. עוד נטען כי בין המעורבים ישנה היכרות מוקדמת.
- דסקאווי שהיה נוכח במועד האירוע המתואר בכתב האישום, אושפז באותו ערב ונפטר ביום 22.12.2018.
- כפי שנטען בעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 24.08.2018 בסמוך לשעה 02:09, בבר בקרית מלאכי, השתתפו הנאשמים יחד עם טאספאלם בתגרה.
- במועד המפורט לעיל, בבר, התגלע וויכוח בין הנאשם 1 למעורב נוסף בשם איפראים ציגה גוש שנכח במקום.
- בהמשך לכך, דיסקאווי ודווית נחלצו לסייע ולהפריד בין הניצים וכתוצאה מכך נפל הנאשם 1 על הרצפה.
- בעוד הנאשם 1 שרוע על הרצפה, תקף אותו דסקאווי בכך שבעט בראשו בתנועת "דריכה".
- לאחר מכן, קם הנאשם 1 והחל לתקוף יחד עם הנאשם 2 וטאספאלם את דסקאווי במכות לפנים.
- עוד, באותו מעמד חנק טאספאלם את דסקאווי והאחרון בתגובה חנק אותו בחזרה.
- דווית ניסה להפריד בין המעורבים וריסס גז פלפל.
- בהמשך לכך, תקף טאספאלם את דווית במכת אגרוף לפנים.
- מיד ובסמוך לכך, כשדווית פנה ללכת מהמקום תקף אותו הנאשם 2 בכך שהכה פעמיים בראשו באמצעות אבן כשגבו של דווית מופנה כלפיו.
- בהמשך למתואר לעיל, באופן שאינו ידוע למאשימה, נחבל דסקאווי ונפל ארצה.

עמוד 1



14. דסקאווי פונה לבית החולים עם חבלות ראש.
15. הצדדים לא הגיעו להסכמות בעניין העונש, ולמען שלמות התמונה יצוין, כי הטיעונים לעונש נפרשו על פני מספר מועדים שונים, לאחר שבית המשפט מצא לנכון לקבל חוות דעת מטעם שירות המבחן והממונה על עבודות השירות בעניינם של שני הנאשמים.
16. **בעניינם של הנאשמים התקבלו תסקירים מאת שירות המבחן.** בסופו של התסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם 1, המליץ שירות המבחן להשית על הנאשם 1 ענישה צופה פני עתיד בדמות מאסר מותנה, קנס, וצו של"צ בהיקף של 200 שעות. ואילו, בסופו של התסקיר האחרון שהוגש בעניינו של הנאשם 2, המליץ שירות המבחן להשית על הנאשם 2 ענישה צופה פני עתיד בדמות מאסר מותנה, קנס, התחייבות וצו של"צ בהיקף של 200 שעות. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקירים האמורים, מלבד אותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש, שאליהם אתייחס בהמשך.
17. **בעניינם של הנאשמים התקבלו חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות.** מחוות דעת הממונה על עבודות השירות, אשר התקבלה בעניינו של הנאשם 1, ביום 24.02.2020, עולה כי הנאשם 1 מתאים לביצוע עבודות שירות. ואילו, מחוות דעת הממונה על עבודות השירות, אשר התקבלה בעניינו של הנאשם 2, ביום 19.04.2020, עולה כי הנאשם 2 מתאים לביצוע עבודות שירות.

ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

18. באת כוח המאשימה עמדה על חומרת מעשיהם של הנאשמים ועל הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מהם. בעניין מתחם העונש ההולם, המאשימה נמנעה מלהציג פסיקה התומכת בעמדתה ואולם הסיקה את גדריו של מתחם העונש ההולם מהאמור ברע"פ 9543/16 **אחמד מוחמד נ' מדינת ישראל**, שם לדבריה המדובר היה בנסיבות דומות לנסיבות שבמוקד כתב האישום המתוקן שלפנינו (קרי, במכת אגרוף). לשיטת המאשימה, ובהיות המקרה שלפנינו בגדר עבירת תגרה שהנה עבירת אלימות ברף הנמוך, יש לקבוע, מתחם עונש הולם הנע בין מאסר מותנה לבין שישה חודשים מאסר, שיכול וירוצה בעבודות שירות. בהמשך לכך ציינה המאשימה, כי בשים לב לנזק שנגרם לקורבנות העבירה, שאינו מיוחס למי מהנאשמים, יש מקום להשית על האחרונים עונש ברף הגבוה של המתחם, בדמות ששה חודשים מאסר בפועל וענישה נלווית, שכן לטענתה, בהיותם של הנאשמים נתינים זרים, הרי שממילא לא ניתן יהא להשית עליהם עונש שירוצה בעבודות שירות.
19. באי כוח הנאשמים לא חלקו על המתחם אותו הציגה המאשימה ואולם, טענו כי יש למקם את עונשם של הנאשמים ברף הנמוך של המתחם. לגופו של עניין, הפנו הסנגורים לכך שהאירוע שבמוקד כתב האישום הינו אירוע רב משתתפים, כאשר מיהותם של חלק מהמשתתפים בו לא בא זכרם בעובדות כתב האישום. עוד הפנתה ההגנה למעשיו של דסקאווי, שהיה מחולל האירוע בכללותו והיה הראשון להכות את הנאשם 1, וחרף זאת לא הועמד לדין. כמו כן, הפנתה ההגנה לעובדות כתב האישום המתוקן ולכך שלא עולה מהן כי החבלות שנגרמו לדסקאווי מיוחסות למי מהנאשמים. בהמשך לכך, הפנו הסנגורים לנסיבותיהם האישיות של הנאשמים, לגילם, להיותם חפים מהרשעות קודמות ולנזק שנגרם לנאשמים כתוצאה מביצוע העבירה, בדמות שהייתם במעצר מאחורי סורג וברח במשך תקופה ולאחר מכן תקופה נוספת בה שהו השניים תחת תנאים מגבילים. אשר על כן, ההגנה עתרה לאמץ את המלצות שירות המבחן לעניין העונש.
20. הנאשם 1 ניצל את זכות "המילה האחרונה", ביקש סליחה, הצטער על מעשיו וביקש מבית המשפט להתחשב בו לעניין העונש. בדומה לכך, גם הנאשם 2 הביע צער על מעשיו, וביקש כי בית המשפט יתחשב בו לעניין העונש.

דין והכרעה

21. 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 לנאשמים (אודות



המתווה לגזירת העונש, ראו למשל, ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, (05.08.2013).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

22. בהתאם לאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצועה, במידת הפגיעה בה ובמדיניות הענישה הנוהגת.
23. **הערך החברתי המוגן שנפגע** כתוצאה ממעשי הנאשמים עניינו בשמירה על הסדר הציבורי התקין והגנה על שלווה נפשו של הפרט ועל זכותו לשהות במרחב הציבורי מבלי להיתקל בתופעות של אלימות ובריונות.
24. במקרה הנדון, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, העובדה כי המדובר היה באירוע תגרה רב משתתפים, בו הנאשם 1 הותקף ראשון על ידי דסקאווי, ומבלי לגרוע מהנזקים החמורים שנגרמו (שאינם מיוחסים למי מהנאשמים) ומהעובדה שהאירוע התרחש לנגד עיניהם של לקוחות הבר, דומני כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים, הנה ממשית אך מבלי להקל בה ראש, מצויה ברף שאיננו גבוה באופן מיוחד.
25. במסגרת בחינת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, נתתי דעתי לכך שבעבירת התגרה על דרך הכלל קיימים שני צדדים ניצים, כאשר כל אחד מהם תורם את חלקו לביצוע העבירה. במקרה הנדון, נתתי דעתי לכך שלא היה תכנון שקדם לביצוע העבירה, ושהיה זה דיסקאווי שחולל את האירוע האלים בכך שהיה זה הוא שתקף ראשון את הנאשם 1 בעודו שרוע על הרצפה בעקבות הוויכוח שהתגלע בין הנאשם 1 למעורב נוסף, תוך שדיסקאווי בועט בנאשם 1 בבעיטה לראשו בתנועת "דריכה", וכי בתגובה לכך תקפו הנאשמים וטאספלאם את דסקאווי במכות לפניו. כמו כן, לא נעלם מעיני כי בהמשך לכך, דוויית ניסה להפריד בין הניצים וריסס לעברם גז פלפל וכי בשעה שהלה פנה ללכת מהמקום, בעוד גבו מופנה כלפי הנאשם 2, תקף אותו הנאשם 2 בכך שהכה בראשו פעמיים באמצעות אבן.
26. בהקשר זה יש לתת את הדעת לכך כי בעבירת התגרה יקשה על בית המשפט לבודד את מעשיהם של כל אחד מהמשתתפים בה, ולראייה שגם המאשימה מצאה לנכון להעמיד את שני הנאשמים בעבירת התגרה הא ותו לא. שכן הדעת נותנת כי מהלומות האגרופ, בהן הכו שני הנאשמים את דסקאווי בפניו היו בתגובה לכך שהאחרון תקף את הנאשם 1 בברוטאליות, תוך שבעט בראשו של נאשם 1 בעודו שרוע על הרצפה, ואילו המכות באמצעות אבן בראש, אשר הכה נאשם 2 את דוויית בעוד גבו של האחרון מופנה אליו, באו בעקבות גז הפלפל שריסס האחרון לעבר הניצים.
27. עם זאת, ומבלי להתעלם מכך כי המאשימה לא ייחסה למי מהנאשמים את תוצאות התגרה, ובכלל זה את העובדה כי דיסקאווי מצא באופן טרגי את מותו לאחריה, אזי, ועל אף שאין כאמור מחלוקת כי היה זה דיסקאווי אשר חולל את האירוע האלים - הרי שעדיין, אין בכך בכדי להצדיק במאומה את התנהגותם האלימה ושלוחת הרסן של הנאשמים חלף נקיטה באמצעים חוקיים ולגיטימיים. מהתמונה המצטיירת עולה כי לא ניתן להקל ראש במידת הפגיעה בערך המוגן בנסיבות המקרה, תוך שהתגרה התרחשה בבר, מקום בו אנשים נוהגים לבלות ולהירגע מטרדות היום יום. המדובר בתופעה שהפכה לחזון נפרץ במקומותינו, כאשר אזרחים תוקפים ונתקפים על ידי אחרים, פעמים רבות על עניינים של מה בכך, ואינם נרתעים ליישב סכסוכים בדרך אלימה ובכוח הזרוע, ובכך פוגעים בשלוות נפשו של הציבור. התנהגות מעין זו, כמכלול, צריכה להישקל עובר לקביעת מתחם העונש ההולם.
28. **אשר למדיניות הענישה הנוהגת**, סקירת הפסיקה מעלה כי מקום בו נדונו נאשמים בגין ביצוע עבירה של **תגרה, בדרך כלל**, נקבעו בעניינם מתחמי ענישה שתחילתם במאסר מותנה וסופם בעונשי מאסר לתקופות הנעות סביב 6 חודשים (וראו בעניין זה, למשל, ת"פ (שלום ק"ג) 56023-10-17 מדינת ישראל נ' סבטלנה משה (02.06.2019); ת"פ (שלום ת"א) 29771-02-16 מדינת ישראל נ' אור אברהם איתני (13.05.2018); ת"פ (שלום ק"ג) 9737-04-15 מדינת ישראל נ' שי רפאל זירדיקר (01.01.2018); ת"פ (שלום אילת) 31016-04-15 מדינת ישראל נ' חן מלכה, (15.06.2017); ת"פ (שלום פ"ת) 22227-03-11 מדינת ישראל נ' ניקולאי פדורנקו (20.06.2017)).
- כן יצוין, כי ברובה ככולה של הפסיקה שלעיל, הושתו בסופו של יום עונשי מאסר מותנים, לצד עיצומים כלכליים.
29. כאן אף ייאמר, כי עיינתי בפסיקה אליה הפנתה המאשימה, תוך ביצוע האבחנות המתבקשות (רע"פ 9543/16 **אחמד מוחמד נ' מדינת ישראל** (12.03.2017)). בעניין זה יוער, כי לא נהיר לבית המשפט מדוע בחרה המאשימה



להתמקד בפסיקה זו ו"לגזור" הימנה את מתחם העונש הראוי בגין עבירת התגרה בתיק שלפנינו. שכן, בפסיקה זו דובר בצבר עבירות אלימות חמורות ובהן, גרימת חבלה חמורה, שהנה עבירת אלימות שונה וחמורה מזו שבעניינינו באופן משמעותי, ולא בכדי העונש שנקבע בצדה הוא 7 שנות מאסר, עונש אשר גבוה לאין שיעור מהעונש שנקבע לצד עבירת התגרה, אשר עומד על שנת מאסר אחת בלבד.

30. יתרה מכך, נסיבות ביצוע העבירות בפסק הדין אליו הפנתה המאשימה שונות בתכלית השוני מעניינינו. שם, תקף הנאשם שני מתלוננים, בכך שניסה להכות במכת אגרופ את המתלונן הראשון, ולאחר שבאירוע התערב המתלונן השני, תקף הנאשם אף אותו בפניו באמצעות 'שפכטל', חנק אותו בעזרת חולצה והכה בפניו במכת אגרופ, ולאחר מכן איים הנאשם על שני המתלוננים לבל יפנו למשטרה. כתוצאה ממעשיו של הנאשם שם נגרמו למתלונן השני חבלות, שבר באף ופציעות בפניו. הנה כי כן, נראה בבירור כי לא רק סעיף החיקוק והעבירה בה הורשעו הנאשמים בעניינינו שונה בתכלית השוני מסעיף החיקוק והעבירות בהן הורשעו הנאשם בתיק אליו הפנתה המאשימה, אלא שאף נסיבות ביצוע העבירה הינן חמורות יותר ואינן דומות בשני המקרים כלל ועיקר.

31. למעלה מן הצורך אציין, כי לידי, לימוד בדרך של היקש, מגזרי דין בהם הורשעו נאשמים בעבירות חמורות יותר מעבירת התגרה (הגם אם הן כוללות בחובן נסיבות בעלות מאפיינים מעט דומים), על מתחם העונש במקרה דנן, בטעות יסודו. אכן, מאז חקיקתו של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר קבע את אופן ניסוחו של כתב האישום, הוסט עיקר הדגש מסעיף החיקוק אל העובדות שבו, (רע"פ 5978/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 594 (2006); רע"פ 2581/14 אסף יקותיאל נ' מדינת ישראל, (12.02.2015), ע"פ 1997/13 פלוני נ' מדינת ישראל, (29.08.2013)), כך, שלמעשה, העובדות המתוארות בכתב האישום, משמשות כנקודת המוצא לגזירת עונשו של הנאשם. ואולם, לא ניתן להתעלם מכך כי מאפייני של עבירת התגרה בה איש מכה את רעהו, איש אווז ברעהו, וכך הלאה באנדרלמוסיה, הינם מאפיינים ייחודיים ושונים מאלה המאפיינים עבירות אלימות אחרות. מעבר לעובדה כי לצידה של עבירה זו מצא המחוקק לקבוע עונש מרבי של שנת מאסר אחת הרי שכאמור, טבעה של עבירת התגרה, הוא בכך שלא ניתן לבודד (כפי שביקשה לעשות זאת המאשימה) בין מעשיו של כל אחד מהצדדים הנוטלים חלק באירוע, וביתר שאת כאשר המדובר באירוע רב משתתפים, שאם לא כן, הרי משמעות הדבר היא עקירתה מתוכן את בחירת המחוקק לאבחן את עבירת התגרה מעבירות האלימות האחרות. חזקה על המאשימה, כי לו רצתה בכך, יכולה הייתה לשם ההמחשה להעמיד את הנאשמים לדין בעבירת התקיפה, או אז היה בית המשפט נדרש להתבונן על מעשיו של כל נאשם אינדיבידואלי, כל אחד לפי חומרת מעשיו והאלימות הנשקפת מהם. לא כן הדבר בעבירת התגרה, בה בית המשפט מתבונן על האירוע בכללותו, ופחות במעשיו הנפרדים של כל נאשם ונאשם (הגם כי אין משמעות הדבר שבית המשפט מתעלם כליל ממעשיהם הנפרדים של מי מהנאשמים) (בעניין זה ראו למשל, ת"פ (שלום אש') 968-07 מדינת ישראל נ' נתנאל שריקי (11.02.2010)). משכך, ומרגע שהורשעו הנאשמים בעבירת התגרה, ולא בעבירת אלימות אחרת, הרי שבית המשפט ישקיף על נסיבות האירוע במשקפי אירוע של תגרה על נסיבותיו ומאפייניו הייחודיים.

32. כך או כך, ממילא ידוע, שהענישה היא לעולם אינדיבידואלית ו"אין עסקינן בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת - ולא מלאכת מחשב" (ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל, (08.06.2015)). עוד חשוב להדגיש, כי השיקול שעניינו "מדיניות הענישה" הינו אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים אותם ישקול בית המשפט בטרם קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת הדין (ראו בעניין זה ע"פ 1903/13 חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל, (25.06.2013)).

33. כללם של דברים, לאחר שנתתי דעתי לעקרון ההלימה, לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים ומידת הפגיעה בהם, לנסיבות שנלוו לביצוע העבירה ולמדיניות הענישה הנוהגת, הריני קובעת כי מתחם העונש ההולם בגין מכלול מעשיהם של הנאשמים ינוע במקרה הנדון בין מאסר מותנה לבין שישה חודשים מאסר, שניתן לרצותו בעבודות שירות.



גזירת העונש המתאים לנאשמים

ד.

34. כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, עובר לגזירת העונש המתאים לנאשם, ישקול בית המשפט את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.
35. אציין תחילה, כי בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, נתתי דעתי לעברם הפלילי הנקי של הנאשמים, המלמד כי אין להם דפוסים עברייניים ושמעיד על כך שזו הסתבכותם הראשונה עם החוק. בנוסף, יש לזקוף לזכותם של הנאשמים את העובדה שהם הודו במיוחס להם, ובכך הביאו לחיסכון בזמן שיפוטי יקר. ויוער, לא נעלמה מעיני העובדה שמתסקירי שירות המבחן עולה כי הנאשם 2 הודה אך בחלק מהמעשים המיוחסים לו - כך ששירות המבחן התרשם כי הוא מקבל אחריות חלקית בלבד על מעשיו - ובמידה רבה אף השליך את חלק מאחריותו למעשים על אחרים. לצד אלה, בשלב הטיעונים לעונש הייתה לבית המשפט הזדמנות להתרשם מהנאשם 2 בצורה בלתי אמצעית - עת בין היתר הוא ביקש סליחה על מעשיו, ושוכנעתי כי הלה מכה על חטא ומביע חרטה כנה ומעמקי ליבו. כמו כן, ניכר כי ההליכים המשפטיים יצרו השפעה מרתיעה ומציבת גבולות עבורו, והובילו להתבוננות בבחירותיו ודפוסיו. עוד יצוין, כי במהלך פרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה, הנאשם נמנע מלשוב ולהסתבך בפלילים.
36. בנוסף, אף לא התעלמתי מנסיבות חייהם המורכבות של הנאשמים, כפי שאלה פורטו בתסקירי שירות המבחן ובטיעוני ההגנה לעונש ובכלל זה נתתי דעתי למצבם הכלכלי; ויציבותם התעסוקתית. כן נתתי דעתי לעובדה שהנאשמים שהו כמה ימים במעצר מאחורי סורג ובריוח ובמשך תקופה ארוכה נוספת היו נתונים תחת תנאים מגבילים. ברי כי הליך המעצר איננו עונש או "מקדמה על חשבון העונש", אלא שבמקרה הנדון סבורתי כי היה בכך כדי להרתיע מפני ביצוע עבירות נוספות. מה עוד, שניתן לשקול את הדברים במסגרת הנסיבה הקבועה בסעיף 40א(3) לחוק העונשין. כמו כן, בית המשפט שוקל את העובדה שמאז ביצוע העבירה חלפה כשנה ותשעה חודשים, שבמהלכה הנאשמים לא ביצעו עבירות נוספות ולא הסתבכו עוד בפלילים.
37. עוד לקחתי בחשבון את האמור בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם של הנאשמים. וכך, **וכנלמד מהתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם 1 ביום 08.06.2020**, הנאשם שהינו יליד אריתריאה, גויס בהיותו בן 17 בעל כורחו לצבא שם, שירת בתנאים פיזיים קשים ונחשף לאירועי לחימה וחווה פציעות. בהמשך לכך, הלה היה במנוסה במשך כשנתיים על מנת להגיע לישראל. עוד מציין שירות המבחן, כי במנוסתו חווה הנאשם אלימות, שוד, וחוויות טראומטיות תוך שנכלא בכלא במצרים למשך כשנה וחצי, משם הועבר לאתיופיה ומשם, שב ונס לישראל. הנאשם כיום שוהה בישראל במעמד ארעי ומחזיק בוויזת שהייה בארץ המתחדשת מדי חצי שנה. להתרשמות שירות המבחן, הנאשם שהנו פרוד מרעייתו ואב לשני ילדים צעירים (כולם נותרו באריתריאה) והעובד מזה כשלוש שנים ברשת מזון בקרית גת, הינו בעל יכולות וורבאליות וקוגניטיביות תקינות בבסיסן; מתקשה באופן משמעותי לחשוף ולעסוק בתכנים אישיים מורכבים; מתמקד בחלקיו המתפקדים (יתכן בשל העובדה כי שירות המבחן הינו גוף טיפולי סמכותי ובשל החשש מתוצאות ההליך המשפטי); בשל נסיבות חייו המורכבות וחוויות טראומטיות שחוה הלה מתנהל באופן הישרדותי וממוקד בהשגת משאבים קונקרטיים; וניכר כי הנאשם הינו בעל גורמי תמיכה מועטים, ומתמודד עם קשיים שונים ובהם חויית בדידות וקושי.
38. כמו כן, שירות המבחן התרשם ממאמציו של הנאשם 1 לעבוד ולתפקד באופן מסודר, כשהוא המפרנס העיקרי של ילדיו ושל משפחת מוצאו; כי הנאשם מבין את חומרת העבירה המיוחסת לו ואת חומרת הסיטואציה שנוצרה במהלכה; וניכר כי הלה מורתע באופן משמעותי מההליך המשפטי ומתוצאותיו האפשריות. בנוסף לכך, שירות המבחן מציין כי הנאשם שיתף פעולה בצורה טובה עם השירות, תוך שהגיע לפגישה שנקבעה עמו ושיתף במהלך חייו ובאירועים משמעותיים שעבר במהלכם. בסופו של יום, התרשם שירות המבחן שלצד נטילת האחריות מצדו, הנאשם מביע מוכנות לשאת בענישה קונקרטית. משכך, ולאור החשיבות בחיזוק חלקיו המתפקדים של הנאשם, המליץ השירות להשית עליו הענישה שפורטה בראשית הדברים, לבכר בעניינו את הפן השיקומי ולהימנע משהשת ענישה בדמות מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות אשר עלולה לפגוע בתעסוקתו שהינה הנדבך העיקרי המהווה עוגן ליציבות חייו ולשיקומו.
39. וכך, **וכנלמד מהתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם 2 ביום 09.06.2020**, הנאשם שהינו יליד אריתריאה גויס בעל כורחו בהיותו בן 14 לצבא, שם שירת במשך שנתיים. במהלך שירותו הצבאי באריתריאה חווה הנאשם תנאי



- כליאה קשים וחוויות אלימות ומאז ועד היום הלה מתמודד עם פציעה ברגלו, המקשה על תפקודו ומסבה לו כאבים. בהמשך הצליח הנאשם להימלט מהצבא, חזר לביתו ועבד כחקלאי. בהיות הנאשם בן 20, ובשל מצבה הכלכלי הרעוע של משפחתו ובשל רצונו להימנע מחזרה לצבא, הנאשם ברח לישראל ושהה תחילה במחנה פליטים במשך כחודש. הנאשם השתלב במהרה בישראל, והלה עבד מזה כ-6 שנים כעובד מטבח במסעדה. בשנת 2017 נאלץ הנאשם לשהות פעם נוספת במחנה פליטים לתקופה בת כשנה. לאחר מכן, הנאשם חזר לעבוד בתחום המסעדות, וכיום, ומזה כששה חודשים הנאשם עובד בניקיון ועוזר מטבח ומתגורר יחד עם 7 שותפים בדירה שכורה בהרצליה.
40. הנאשם מסר לשירות המבחן כי העבירה לא הייתה מתוכננת וכי לא התכוון לפגוע באחרים או להתנהג בצורה אלימה. לתפיסתו, הוא נקלע לתגרה והתקשה לחשוב במהלכה כיצד לחשוב ולהתמודד עם הסיטואציה בצורה מקדמת. עוד מסר הנאשם לשירות המבחן כי לאחר האירוע המתואר הוא השלים עם המעורבים האחרים בתגרה, וכי אינו חש כלפיהם כעס וכי לא מצוי עמם בקשר מאז. שירות המבחן התרשם כי הנאשם, אשר לאורך חייו ניהל אורח חיים הישרדותי ובלתי יציב, וחרף הקשיים שחווה, בהגעתו לישראל הצליח להתאקלם ולהשתלב במעגל התעסוקה ובמקום מגוריו, כמו גם ליצור מעטפת חברתית תומכת, באופן המעיד על כוחות ויכולות; כי הרקע לביצוע העבירה נבע מקשיים חברתיים שוליים, העדר מיומנות להתמודדות עם סיטואציות מורכבות ואלימות ותחושת פגיעה, בהלה, וחוסר אונים אשר הנאשם חש באותה עת; הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצדו של הנאשם הינה ברף הבינוני ואילו חומרתן הצפויה הינה ברף הנמוך. בשקלול גורמי הסיכון בעניינו של הנאשם, ובכלל זה העובדה כי הנאשם לא לקח אחריות מלאה על מעשיו מאחר ולתפיסתו היה מדובר בהגנה עצמית מחד גיסא, וגורמי הסיכון בעניינו ובכלל זה היותו חף מהרשעות קדמות, גורמי התמיכה בסביבתו, שאיפותיו הנורמטיביות להמשיך להשתלב במעגל העבודה והתעסוקה, העדר תלות בחומרים משני תודעה, וההערכה לפיה ההליך המשפטי הנוכחי מהווה גורם מרתיע ומציב גבולות עבורו, מאידך גיסא, מצא שירות המבחן להמליץ על ענישה מוחשית בעלת גבולות ברורים.
41. **מהתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם 2 ביום 06.09.2020**, מצא שירות המבחן כי הנאשם ממשיך להתייחס לעבירה באופן מצמצם וממזער, עם קושי בלקחת אחריות מלאה על מעשיו, תוך נטייה להשליך אחריות על גורמים אחרים. עם זאת, שירות המבחן התרשם מדבריו של הנאשם כי העבירה הינה חריגה ביחס להתנהלותו, כי לא נפתחו כנגדו תיקים חדשים, וכי הוא משקיע מאמצים לתפקוד תקין. בנוסף, לאלה, שירות המבחן התרשם כי לנאשם נסיבות חיים מורכבות, וכי לענישה מוחשית בדמות מאסר בעבודות שירות עלולות להיות השלכות קשות על חייו בעתיד ולפגוע במאמציו לשמור על יציבות תעסוקתית. לאור זאת, בא שירות המבחן בהמלצה להשית על הנאשם ענישה חינוכית, שיקומית וקונקרטי, בדמות צו של"צ לצד מאסר מותנה, התחייבות וקנס.
42. מכל הנאמר לעיל ובאיזון הראוי בין מכלול האינטרסים ושיקולי הענישה, ומבלי להקל ראש בחומרת מעשיהם של הנאשמים, מצד אחד, להעדר עבר פלילי, לנסיבות חייהם המורכבות, ולעובדה כי הנאשמים לא שבו לבצע עבירות מצד שני, הרי שמצאתי כי עונשם של הנאשמים צריך להיגזר ברף הנמוך (אם כי לא התחתון) של מתחם העונש ההולם אשר קבעתי לעיל.
43. בשולי הדברים מצאתי להעיר מספר הערות, **ראשית**, ובאשר לטענת המאשימה כי בשל היות הנאשמים תושבים זרים, אין לאפשר להם לרצות את המאסר בעבודות שירות, הרי שזו לא הפעם הראשונה שטענה מסוג זה עולה לפניי. בבואה לקבוע מסמרות, עדיף לו המאשימה הייתה מבססת את טענותיה על סמך החוק והפסיקה. לדידי, מסקנתה זו של המאשימה משוללת יסוד ואינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון והשכל הישר, שכן היא מבקשת לנטרל את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו לגזור את דינו של תושב זר, תוצאה שאינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק בדגש על תיקון 113 לחוק העונשין. לא זו בלבד, אלא שמסקנתה זו של המאשימה יוצרת אבחנה בין עונשים שרשאי בית המשפט להשית על תושבים זרים אל מול עונשים שרשאי להשית בית המשפט על תושבי המדינה, תוצאה אשר יוצרת אפליה פסולה בין הנאשמים השונים. שתי תוצאות אלו שעומדות בסתירה חזיתית למושכלות ראשונים במשפט הפלילי - אין להשלים עמן. מה עוד, שבניגוד לעמדתה זו של המאשימה, הרי שבע"פ 8881/17 הימאלי נ' מדינת ישראל (11.06.18), נקבע כי לבית המשפט נתונה הסמכות להורות על כך שעונשו של נתין זר ירוצה בעבודות שירות, וכי במקרה בו בית המשפט מורה לממונה על עבודות השירות לבחון התאמתו של הנאשם לביצוע העבודות, מחויב הממונה לבחון זאת על בסיס



בחינת התאמתו האינדיווידואלית של הנאשם לביצוע העבודות. מה עוד, שנקבע בפסק הדין, כי גשה עקרונית זו מקובלת הן על הסנגוריה הציבורית והן על פרקליטות המדינה. לפיכך, לא נהירה לבית המשפט טיעוני המאשימה בעניין זה. כך או כך, וכאמור הממונה על עבודות השירות מצא כי שני הנאשמים מתאימים להשתלב במערך עבודות השירות, וממילא, לא מצאתי להשית על מי מהנאשמים עונש מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות.

44. **שנית**, מצאתי טעם והיגיון רב בדברי הסנגורים כי למעשה בעתירתה העונשית של המאשימה ומיקום עונשם של הנאשמים ברף הגבוה של המתחם (קרי, 6 חודשים מאסר בפועל), וכן עתירתה להשתתף מאסר מותנה, מבקשת למעשה המאשימה, להשית על הנאשמים עונש המתקרב לעונש המרבי הקבוע לצד עבירת התגרה, שהינו עונש של שנת מאסר (שכן כידוע, עונש מאסר על תנאי הינו חלק מהעונש המאסר הכולל שניתן להשית על נאשם בגין עבירה (ראו, רע"פ 5798/00 סעיד ריזי נ' מדינת ישראל, נה(3) 1 (2001)). ובעניין זה יאמר, כי לא מצאתי בטיעוני המאשימה כל הסבר לעתירתה העונשית ולמיקום עניינם של הנאשמים ברף הגבוה של המתחם.

45. **שלישית**, באשר לטענת הסנגורים כי יש להתחשב לעניין העונש אף בעובדה כי המאשימה בחרה שלא להעמיד לדין את כלל משתתפים באירוע התגרה וכי מיהותם של חלק מהמשתתפים בה אף לא בא זכרם בכתב האישום, אזי, ראוי להזכיר כי **עקרון האחידות בענישה** הינו אך אחד השיקולים שעל בית המשפט לשקול עובר לגזירת העונש, ובוודאי שאין המדובר בעיקרון שהוא בבחינת חזות הכול (ראו למשל, ע"פ 9792/06 חמוד נ' מדינת ישראל, (01.04.2007); וע"פ 10370/02 משה סויסה נ' מדינת ישראל (27.05.2003)). כך או כך, אין בפני בית המשפט די נתונים על מנת להכריע בעניין זה.

46. לצד האמור, ולאור העובדה כי המאשימה לא חלקה על כך כי באירוע השתתפו גם אחרים (אשר לא צוינו בכתב האישום), מצאתי באיזוןם של דברים ובשים לב לנזק הכספי שממילא נגרם זה מכבר לנאשמים כתוצאה ממעצרים מאחורי סורג ובריוח ושהייתם לאחר מכן תחת תנאים מגבילים-להשית על הנאשמים קנס כספי-אלא, שגובהו יהיה מתון.

47.

עוד יצוין כי נתתי דעתי להמלצת שירות המבחן,

אם כי, לא מצאתי לאמץ במלואה את המלצתו לעניין היקף שעות השל"צ שיוטל על הנאשמים. כידוע, המלצת שירות המבחן כשמה היא, המלצה שאיננה מחייבת את בית המשפט אשר אמון על בחינת אינטרסים רחבים מאלה שבוחן שירות המבחן עת מגבש הוא את המלצתו, ולבית המשפט נתונה האפשרות שלא לקבל את ההמלצה במקרה המתאים.

48. ברוח הדברים האמורים יצוין, כי אף מצאתי לערוך אבחנה קלה בהיקף שעות השל"צ שאשית על כל אחד מהנאשמים, שכן חרף התרשמות בית המשפט כי הנאשם 2 לוקח אחריות על מעשיו ומצר עליהם לא ניתן להתעלם מהתרשמות שירות המבחן לפיה הלה ממשיך להתייחס לעבירה באופן מצמצם וממזער, עם קושי בלקחת אחריות מלאה על מעשיו, תוך נטייה להשליך אחריות על גורמים אחרים, ומשכך, נראה כי יש צורך להטיל עליו ענישה מרתיעה יותר, למען יובטח כי לא ישנו מצדו מעשים כגון אלו בעתיד.

49. **לאור כל האמור לעיל, אני גוזרת על נאשם 1 את העונשים הבאים:**

א. צו של"צ בהיקף של 220 שעות.

שירות המבחן יגיש תוך 30 יום תכנית של"צ בעניינו של הנאשם 1. לאחר קבלת התכנית, אאשרה ללא צורך בקיום דיון נוסף.

הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן בביצוע עבודות השל"צ ומשמעות היעדר שיתוף הפעולה. העתק מגזר הדין יישלח בדחיפות לשירות המבחן.

ב. מאסר מותנה למשך 3 חודשים אשר יופעל אם תוך תקופה של שלוש שנים מהיום יעבור הנאשם על העבירה שבה הורשע.

ג. הנאשם יצהיר על התחייבות כספית על סך 2,000 ₪ שלא לעבור על העבירה שבה הורשע, וזאת לתקופה של שנה מהיום.

ד. קנס בסך 1,500 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו.

הקנס יקוזז מסכום ההפקדה, שהופקדה בקופת בית המשפט במסגרת הליך מעצר הימים מושא תיק זה.



50. לאור כל האמור לעיל, אני גוזרת על נאשם 2 את העונשים הבאים:

א. **צו של"צ בהיקף של 240 שעות.**

העבודות תבוצענה במסגרת "מרכז לוגיסטי יד שרה" ברעננה בתפקיד סידור מחסן, לוגיסטיקה ותחזוקה. הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן בביצוע עבודות השל"צ ומשמעות היעדר שיתוף הפעולה. העתק מגזר הדין בדחיפות לשירות המבחן.

ב. **מאסר מותנה למשך 3 חודשים אשר יופעל אם תוך תקופה של שלוש שנים מהיום מעבור הנאשם על העבירה שבה הורשע.**

ג. **הנאשם יצהיר על התחייבות כספית על סך 2,000 ₪ שלא לעבור על העבירה שבה הורשע, וזאת לתקופה של שנה מהיום.**

ד. **קנס בסך 1,500 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו.**

הקנס יקוזז מסכום ההפקדה, שהופקדה בקופת בית המשפט במסגרת הליך מעצר הימים מושא תיק זה והיתרה תשולם ב- 4 שיעורים שווים ורצופים כשהראשון שבהם בתוך 30 יום מהיום.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ה אלול תש"פ, 14 ספטמבר 2020, במעמד הצדדים.

הנאשמים:

אנו מתחייבים להימנע במשך שנה מהיום מביצוע העבירה בה הורשענו. הובהר לנו כי ככל שנבצע עבירה בה הורשענו, במשך של שנה מהיום, יושת עלינו סך של 2,000 ₪ במזומן.

החלטה

נרשמה לפניי התחייבות הנאשמים כמפורט בגזר הדין.

ניתנה והודעה היום כ"ה אלול תש"פ,

14/09/2020 במעמד הנוכחים.

נגה שמואלי - מאיר, שופטת

סגנית נשיא

