



ת"פ 7284/01/18 - מדינת ישראל נגד משה אמשלם - נוכח, אבי אלגרבל - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

27 מרץ 2019

ת"פ 7284-01-18 מדינת ישראל נ' אמשלם ואח'

בפני כב' השופטת נגה שמואל-מאיר, סגנית הנשיאה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד עמית חומרי - נוכח

נגד

1. משה אמשלם - נוכח

ע"י ב"כ עו"ד מיכה גבאי - נוכח

2. אבי אלגרבל - נוכח

[ע"י ב"כ עו"ד תמי סמריאס (ממשרד עו"ד חן בן חיים)] - נוכח

המאשימה

הנאשמים

מזר דין

א. רקע עובדתי

1. כפי הנטען בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן, המתלונן, גיא מלכה (להלן: "המתלונן") - הינו אחיה של סיון אמסלם (להלן: "סיון"); הנאשם 1 - הינו אחיו של יגאל אמסלם (להלן: "יגאל") שהינו הגרוש של סיון; הנאשם 2 - הינו אחיו של הנאשם 1. עוד נטען כי הרקע למתואר בכתב האישום הינו אירוע אלימות שהתרחש ביום 22.12.2017 בין יגאל לבין המתלונן ואחותו סיון.
2. כפי הנטען בעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 23.12.2017 קשרו הנאשמים קשר לגרום למתלונן לצאת מביתו ולאיים עליו בכך שהנאשם 2 התקשר ממכשיר הטלפון הנייד שלו לאחר (להלן: "גולן") ופנה אליו באומרו לו: "בוא רגע למטה". בשעה שגולן ירד למטה, אמרו לו הנאשמים בטון מאיים להיכנס לרכב. בהמשך למתואר, ביקשו הנאשמים כי גולן יתקשר למתלונן וימסור לו כי הוא מעוניין להיפגש עמו. עוד נטען, כי בהמשך לכך, גולן התקשר ממכשיר הטלפון הנייד שלו למתלונן, כאשר האחרון מסר לגולן את מקום הימצאו, ובעקבות כך, הנאשמים נסעו למקום.
3. בהמשך למתואר לעיל, ועת הגיעו הנאשמים למקום, דרשו הנאשמים מגולן פעם נוספת כי יצור קשר טלפוני עם המתלונן. לאחר שגולן עשה כדבריהם, ביקשו השניים מגולן כי ילך מהמקום, ובהמשך לכך כיסו את פניהם באמצעות בגדיהם, כאשר הנאשם 1 מסתתר מאחורי הגדר ואילו הנאשם 2 מסתתר מאחורי עץ במקום.
4. בהמשך למתואר, ומשהמתלונן יצא מבית חברתו, הבחין המתלונן בגולן שהחל ללכת מהמקום וקרא לעברו: "בוא גולן". משהבחין המתלונן בנאשמים, החל לרוץ לתוך היער כשהנאשמים דולקים אחריו. עוד נטען כי במנוסתו, המתלונן נפל על סלעים ונחבל בידיו ואילו הטלפון הנייד שלו נפל ונשבר. בסופו של דבר, הצליח המתלונן להימלט מפני הנאשמים והגיע מותש, חבול ורועד לבית אמו. כמו כן נטען כי בנסיבות המתוארות ובמהלך המרדף צעק אחד הנאשמים לעבר המתלונן: "היום אתה מת".
5. הנאשמים הודו במיוחס להם לעיל, ועל יסוד הודאתם זו הורשעו בעבירה אחת של **איומים**, לפי סעיף 192 לחוק העונשין (להלן: "**חוק העונשין**"); ובעבירה אחת של **קשירת קשר לביצוע עוון** לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין.
6. במסגרת הסדר הטיעון שגובש בין הצדדים, הוסכם כי הנאשמים יופנו לשירות המבחן וכי הצדדים יטענו לעונש כראות עיניהם, תוך שהמאשימה הצהירה כי תגביל את עתירתה העונשית ל-6 חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות עמוד 1



- שירות (ככל שהנאשמים ימצאו מתאימים לכך) וענישה נלווית בדמות מאסר מותנה, קנס ופיצוי משמעותי למתלונן.
7. בעניינם של כל אחד מהנאשמים התקבלו שני תסקירים, ובסופם לא מצא השירות לבוא בהמלצה טיפולית בעניינם. בגוף התסקירים, עומד שירות המבחן על קורות חייהם וחיי משפחתם של הנאשמים, על מאפייניהם האישיותיים, יחסם לעבירות, ועוד. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקירים האמורים, מלבד אותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש שאליהם אתייחס בהמשך.
8. מחוות דעת הממונה על עבודות השירות, אשר התקבלה ביום 24.03.2019, עולה כי הנאשם 1 אינו מתאים לביצוע עבודות שירות בשל מצבו הבריאותי ואילו מחוות דעת הממונה על עבודות שירות, אשר התקבלה ביום 12.03.2019, עולה כי הנאשם 2 מתאים לביצוע עבודות השירות.

ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

9. באת כוח המאשימה פירטה בשלב הטיעונים לעונש את מעשיהם של הנאשמים ואת הנסיבות המחמירות שנלוו אליהם, וטענה כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע במקרה הנדון בין מאסר קצר שניתן לרצותו בעבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. בשים לב, בין היתר, להתרשמות שירות המבחן לפיה הנאשמים מצמצמים מאחריותם לביצוע העבירות ושוללים כל נזקקות טיפולית, ולנוכח תנאיו של הסדר הטיעון שגובש, נטען על ידי המאשימה כי היא עותרת להשית על כל אחד מהנאשמים את הענישה שפורטה בתחילת הדברים.
10. מנגד, באי כוח הנאשמים עתרו לקבוע מתחם עונש הנע בין מאסר מותנה לבין מאסר למשך כמה חודשים שניתן לרצותו בעבודות שירות, ולמקם את עונשם של הנאשמים אשר הודו במיוחס להם והביעו חרטה על מעשיהם, ברף הנמוך של המתחם. מעבר לכך, הפנה בא כוח הנאשם 1 לעברו הפלילי הישן של הנאשם (אשר התיישן זה מכבר); לעובדה כי זו הסתבכותו הראשונה עם החוק מזה תקופה ממושכת; למצבו הכלכלי הקשה עקב עסקו שהתמוטט; למצבו הבריאותי הרעוע עקב אירוע לב וצנתור שעבר בשנת 2018; ולכך שמצבו הכלכלי והרפואי מנעו הימנו להתגייס להליך טיפולי במסגרת שירות המבחן. באת כוח הנאשם 2 הפנתה לעברו הפלילי של הנאשם (אשר התיישן); לעובדה כי זו הסתבכותו הראשונה עם החוק מזה תקופה ממושכת; לשיתוף הפעולה של הנאשם עם שירות המבחן ולעובדה כי נמנע הימנו להתגייס להליך טיפולי משמעותי במסגרת השירות בשל הצורך לנהל את עסקו כאשר עול פרנסת משפחתו מוטל על שכמו.
11. הנאשם 1 אשר קיבל את "זכות המילה האחרונה", הביע חרטה על מעשיו והסביר כי כוונתו הייתה לגשר בין אחיו לרעייתו. כמו כן, הלה סיפר ארוכות אודות מצבו הכלכלי והרפואי וביקש כי בית המשפט יתחשב בו בעניין העונש. ואילו הנאשם 2, הצטער על מעשיו והסביר כי שיתף פעולה עם שירות המבחן ככל יכולתו ואולם, בשל עבודתו נבצר ממנו להתחייב לטיפול ארוך טווח במסגרת השירות.

דין והכרעה

12. בהתאם למתווה שקבע המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין (ופורש לאחר מכן בפסיקתו של בית המשפט העליון), בשלב הראשון בית המשפט יקבע את מתחם העונש ההולם, ולאחר מכן יגזור את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם האמור (אודות המתווה לגזירת העונש, ראו למשל: ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, (05.08.2013)).
13. על אף שהצדדים לא התייחסו לכך בטיעונים, אציין ולו בקליפת האגוז כי מצאתי לקבוע במקרה הנדון מתחם עונש כולל, וזאת בשים לב ל"מבחן הקשר ההדוק" וליתר מבחני העזר אשר נקבעו לעניין זה בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו למשל, דעת הרוב בע"פ 4910/13 אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל, (29.10.2014); ע"פ 1261/15 יוסף דלאל נ' מדינת ישראל, (03.09.2015); ע"פ 3164/14 גיא פן נ' מדינת ישראל, (29.06.2015)). שכן, העבירות שבוצעו על ידי הנאשמים דומות באופיין, הן התרחשו באותו המקום ובסמיכות יחסית



של זמנים, וכלפי אותו המתלונן. בנסיבות אלה, סבורתני כי קיים קשר הדוק בין מכלול העבירות שביצעו הנאשמים וכי חלוקתן לאירועים נפרדים שכל אחד מהם עומד בפני עצמו תהיה מלאכותית במידה רבה. משכך, אקבע מתחם עונש כולל בגין מכלול מעשיהם של הנאשמים. לצד האמור, יוער כי ממילא בית המשפט יזהיר עצמו שמא מעשה עבירה זה או אחר "יבלע" באירוע בכללותו, כך שהנאשמים לא יענשו בגינו, וכל מעשה יזכה להתייחסות ראויה בעת הליך גזירת העונש (ראו והשוו דבריו של בית המשפט המחוזי בעפ"ג (מחוזי באר שבע) 39844-08-13 **מדינת ישראל נ' פאיז אבו רקייק**, (26.12.2013)).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

14. כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת.
15. בעצם ביצוע עבירת האיומים, פגעו הנאשמים בערכים שנועדו להגן על שלווה נפשו של הפרט ועל חופש הפעולה שלו, זאת כאשר מעשה האיום נועד להניע אדם לבצע פעולה כלשהי בניגוד להסכמתו החופשית, או להניאו מפעולה אותה ביקש לבצע (ר' והשוו דבריו של כב' השופט א' גולדברג בע"פ 103/88 **משה ליכטמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(3) 373, 379 (1989)).
- באשר לקשירת קשר לביצוע עוון, בעצם ביצוע העבירה המיוחסת להם, פגעו הנאשמים בסטנדרט התנהגות שנועד להגן על תחושת הביטחון של הפרט, על האינטרס הציבורי למנוע התארגנות של עבריינים, ולמגר עבירות עוון הפוגעות במרקם החיים החברתי. ונדמה כי אין צורך להכביר מילים אודות חשיבותם של ערכים יסודיים אלה ועל חובתו של בית המשפט להעלות תרומתו בהגנה עליהם.
16. בשים לב לנסיבות שנלוו לביצוע העבירות, כפי שיפורט להלן, ובייחוד לנוכח טיבו של מעשה האיום והעובדה שהנאשמים, ביצעו העבירה בשעה שהם חוברים להם יחדיו, מנצלים את ה"אחר" על מנת להגשים את מטרותם העבריינית, עושים שימוש באמצעי הסוואה ומטילים על האחר ועל המתלונן אימה ופחד - סבורתני כי במקרה הנדון מצויה מידת הפגיעה בערכים המוגנים ברף שאיננו נמוך כל עיקר.
17. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יש ליתן את הדעת למיהותו של המאיום ולטיבו ואופיו של הקשר בינו לבין המאיים. קרי, על בית המשפט לבחון אם האיומים הופנו, למשל, כלפי בעל תפקיד הנמנה עם רשות אכיפת החוק, כגון שוטר, סוהר, פקח, וכדומה; כלפי בן זוג או קרוב משפחה אחר; כלפי בעל תפקיד טיפולי שבא במגע עם המאיים, כגון עובד סוציאלי או קצין מבחן; כלפי מכר; או אדם שאינו מוכר כלל למאיים; וכיוצא באלה. כמו כן, יש לבחון את אופיו של מעשה האיום לגופו, ובכלל זה אם המדובר באיום מילולי גרידא; באיום בהתנהגות; באיום שבמסגרתו נעשה שימוש בנשק קר או בחפץ אחר כלשהו; וכדומה.
18. במקרה הנדון, בית המשפט רואה בחומרה את העובדה שהעבירה נעברה במסגרת התא המשפחתי (המורחב), כאשר הנאשמים מאיימים על המתלונן ועל האחר וכל זאת בשעה שהם פונים לאחר בטון מאיים על מנת שיכנס לרכבם ומנצלים את האחר על מנת שיתקשר למתלונן ויוודא את מקום הימצאו. מה גם, שהנאשמים לא הסתפקו באיום מילולי גרידא אלא אף איימו על המתלונן בהתנהגות, עת רדפו אחריו בצורה מאיימת.
19. בנוסף, בית המשפט מביא בחשבון כי כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים לא נגרם למתלונן נזק ממשי במהלך המרדף אחריו למעט חבלה שנגרמה לו בידיו כתוצאה מנפילה על סלעים ושבירת מכשיר הטלפון הנייד שלו. דא עקא, אין לייחס לנסיבה זו משקל רב, שכן זו דרכן של עבירות האיומים, באשר אלו בדרך כלל אינן מסבות לנזק שנראה לעין, כך שחומרתן טמונה בעצם ביצוען דווקא ולא בהכרח בתוצאותיהן.
20. כמו כן, נדמה כי הנאשמים חישוב מעשיהם מבעוד מועד, שכן הם הגיעו למקום הימצאו של המתלונן לאחר שהפעילו את האחר על מנת שהמתלונן ימסור לאחרון את מיקומו; הם כיסו את פניהם באמצעות בגדיהם, והסתתרו מאחורי עץ וגדר כנראה על מנת שמעשיהם יעלמו מעיניהם של אחרים; והם ידעו מראש את אשר הם רוצים להשיג באיומיהם. בנסיבות אלה, כאמור, נדמה כי מעשיהם של הנאשמים לא בוצעו מתוך התפרצות כעס ספונטנית גרידא,



אלא שעמד מאחוריהם תכנון מוקדם ברמה, ולו כזו או אחרת.

21. בהינתן כל אלה, מצאתי לדחות מכל וכל את טענת ההגנה לפיה עסקינן ברף הנמוך של עבירת האיומים. לדידי, כאשר שניים קושרים ביניהם קשר על מנת לאיים על אחר בפגיעה קונקרטית בחייו, תוך שהם מסתתרים מפניו, דולקים אחריו כשפניהם מכוסות בבגדים, ותוך שהם מנצלים אדם תמים ומפעילים כלפיו התנהגות מאיימת, וכל זאת על מנת שהמתלונן ימסור לו את מיקומו- הרי לא רק שלא מדובר בעבירת איומים ברף חומרה נמוך, כי אם דווקא ההיפך הוא הנכון.
22. אשר לסיבה שהביאה את הנאשמים לבצע את העבירות, אציין כי אף אם אצא מנקודת הנחה שאכן כוונתם הראשונית הייתה "לגשר" בין אחיו של הנאשם 1 לרעייתו (ואינני קובעת זאת) - עדיין, לדידי אין בכך כדי להצדיק ולו במאומה את התנהגותם הבריונית של הנאשמים. אל להם לנאשמים לעשות דין לעצמם, ואף יתר על כן, בתור מי שמתיימרים להשכין שלום, לא נהיר כיצד הם נוטלים לעצמם את החירות לבלוש אחר המתלונן באמצעות התנהגות מאיימת כלפי האחר, לדלוק אחריו ולאיים עליו בפגיעה קונקרטית בחייו.
23. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, סקירת הפסיקה מלמדת כי **בדרך כלל**, מקום בו מדובר בנאשמים אשר הורשעו בעבירת איומים אחת, נקבעו בעניינם מתחמי ענישה שהרף התחתון שלהם הוא מאסר מותנה (גם במקרים שבהם מושא האיום היו בני משפחה). אשר לעונשים שהושתו בכל מקרה ומקרה, הרי שאלו הושפעו מהנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה וממאפייניהם האישיים של הנאשמים, כגון קיומו של עבר פלילי, הבעת חרטה והכאה על חטא, קיומו או היעדרו של הליך טיפולי-שיקומי, וכיוצא באלה.
24. לפסקי דין המייצגים את מדיניות הענישה שלעיל, ובעיקר ככל שהדברים נוגעים לרף התחתון של מתחם העונש ההולם, ראו למשל: רע"פ 3364/14 **באסם מנצור נ' מדינת ישראל**, (09.06.2014); עפ"ג (מרכז) 63725-06-16 **סמיון שלומוב נ' מדינת ישראל**, (06.11.2016); ת"פ (שלום באר שבע) 47276-11-15 **מדינת ישראל נ' ציון ווקנין**, (07.06.2016); ת"פ (שלום ראשון לציון) 23876-04-15 **מדינת ישראל נ' גבריאל יוסופוב**, (14.07.2016); ת"פ (שלום באר שבע) 46495-04-16 **מדינת ישראל נ' יוסף ביטון**, (04.07.2016); ת"פ (שלום ירושלים) 11834-11-14 **מדינת ישראל נ' מיקו מרלי**, (03.07.2016); ת"פ (שלום קריות) 15835-03-16 **מדינת ישראל נ' ג'מאל שרקאוי**, (22.06.2016); ות"פ (שלום רמלה) 23607-05-15 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (10.05.2016).
25. כאן ייאמר, כי עיניתי גם בפסיקה שאליה הפנו באי כוח הצדדים, אולם כמובן שהדבר נעשה תוך ביצוע האבחנות המתבקשות בין המקרים. מה גם שממילא ברי, כי השיקול שעניינו "מדיניות הענישה" הוא אך שיקול אחד ממכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול עובר לקביעת מתחם העונש ההולם (ע"פ 1903/13 **חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל**, (25.06.2013)). כידוע, הענישה היא אינדיווידואלית 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)), ולעולם אין לגזור עונשו של נאשם על סמך הכותרות של העבירות גרידא וכל מקרה צריך להיבחן לגופו ובנסיבותיו (ראו והשוו ע"פ 433/89 **ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 170, (1989); ורע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, (05.05.2009)). כך למשל, ברי כי אין די איום מילולי ושאינו קונקרטי כדין איום ספציפי שנעשה תוך שימוש בנשק קר; ולא יהיה דומה עונשו של נאשם נעדר עבר פלילי שמקבל אחריות מלאה על מעשיו, לעונשו של נאשם בעל עבר פלילי מכביד ושנעדר כל אופק שיקומי.
26. לאור האמור, לא ייפלא אפוא כי מצינו בפסיקה גם מקרים שבהם בגין עבירת איומים אחת נקבעו מתחמי ענישה שתחילתם במאסר קצר (עפ"ג (מחוזי ירושלים) 25220-06-13 **פארס עוויסאת נ' מדינת ישראל**, (10.09.2013); ת"פ (שלום תל אביב יפו) 35562-08-14 **מדינת ישראל נ' משה חזי**, (24.05.2016); ות"פ (שלום קריית גת) 35380-06-17 **מדינת ישראל נ' אישם מהרט**, (20.01.2019)).
27. כללם של דברים, לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים המעוגנים בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, דומני כי קביעת מתחם עונש הולם שתחתיתו במאסר צופה פני עתיד לא תהלוך נכונה את חומרת המעשים. אשר על כן, הריני קובעת כי **מתחם העונש ההולם ינוע במקרה הנדון בין מאסר קצר שניתן לרצותו בעבודות שירות לבין 12**



חודשי מאסר בפועל.

28. ויוער, קביעת מתחם עונש המתחיל ממאסר קצר בגין עבירת איומים אחת איננה בבחינת הכלל והיא מהווה חריג למדיניות הענישה הנוהגת. ואולם, כזכור, במקרה הנדון מעבר לעבירת האיומים הורשעו הנאשמים בעבירה של קשירת קשר לביצוע עוון, כך שלדידי, מתקיימות במקרה הנדון נסיבות חריגות לחומרה, המצדיקות קביעת מתחם כגון דא.

ד. גזירת העונש המתאים לנאשמים.

29. אשר לגזירת עונשם של הנאשמים בגדרי מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40(ב) לחוק העונשין, על בית המשפט לשקול בעניין זה את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כפי שאלו מפורטות בסעיף 40יא לחוק העונשין.

30. בעניין זה, שקלתי את עברו הפלילי של הנאשם 1 הכולל 9 הרשעות קודמות בין השנים 1993-2004 (אשר התיישנו זה מכבר אך טרם נמחקו) במגוון עבירות ובהן: עבירות סמים, אלימות, ורכוש בגין הושתו על הנאשם 1 מגוון עונשים ובכלל זה מאסר מאחורי סורג וברית. כמו כן שקלתי את העובדה כי זו הסתבכותו הראשונה של הנאשם עם החוק מאז שנת 2004. זאת ועוד, נתתי דעתי לעברו הפלילי של הנאשם 2 הכולל 5 הרשעות קודמות בין השנים 2002-2011 (אשר התיישנו אך טרם נמחקו) במגוון עבירות ובהן עבירות אלימות ורכוש בגין הושתו על הנאשם מגוון עונשים ובכלל זה מאסר בעבודות שירות. כמו כן שקלתי את העובדה כי זו הסתבכותו הראשונה של הנאשם עם החוק מאז שנת 2011.

31. בנוסף, נתתי דעתי לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, כאשר בתיק זה העיקר אינו מצוי באותה ספירה "טכנית" של פרק הזמן שחלף, אלא בכך שבמשך כשנה ושלושה חודשים מאז ביצוע העבירות הנאשמים מקפידים לקיים אורח חיים נורמטיבי ואינם שבים לבצע עבירות נוספות. עוד ולקולא, בית המשפט מביא בחשבון את העובדה שהנאשמים היו עצורים בגין תיק זה למשך תקופה לא מבוטלת מאחורי סורג וברית ובמשך תקופה נוספת היו נתונים תחת תנאים מגבילים. ברי כי המעצר אינו "מקדמה על חשבון העונש", אולם לדידי היה בכך כדי להבהיר להם את החומרה שבמעשיהם ולהרתיעם מלשוב ולבצע עבירות נוספות בעתיד, ואף ייתכן שניתן לשקול את הדברים במסגרת הנסיבה הקבועה בסעיף 40יא(3) לחוק העונשין.

32. בנוסף, יש לזקוף לזכותם של הנאשמים את העובדה שהם הודו במיוחס להם, ובכך הביאו לחיסכון בזמן שיפוטי יקר ואף חשוב מכך, ייתרו את הצורך בהעדתו של המתלונן בבית המשפט.

ויוער, לא נעלמה מעיני העובדה שמהתסקירים עולה כי הנאשמים הודו אך בחלק מהמעשים המיוחסים להם - כך ששירות המבחן התרשם כי הם מקבלים אחריות חלקית בלבד על מעשיהם. לצד זאת, בשלב הטיעונים לעונש הודו הנאשמים בכל המיוחס להם, והביעו חרטה על מעשיהם. מדבריהם של הנאשמים בבית המשפט התרשמתי מהם באופן בלתי אמצעי, וניכר שהם מצטערים על מעשיהם ומקבלים עליהם אחריות.

33. בנוסף לכל אלה, בית המשפט מוצא להעניק משקל ניכר למצבו הרפואי של הנאשם 1 (נ/2), למצבו הכלכלי (נ/1), ולכך כי הלה מצוי בעשור החמישי לחייו. כמו כן, נדמה כי לא ניתן להפריז בחומרת מצבו הבריאותי, באשר הלה עבר אירוע לבבי וצנתור בשנת 2018. עם תום שמיעת הטיעונים לעונש, הופנה הנאשם 1 אל הממונה על עבודות השירות על מנת שתתקבל חוות דעת בעניינו. כזכור, כעולה מחוות הדעת מיום 24.03.2019, מצא הממונה כי בשל מצבו הרפואי הנאשם אינו כשיר לביצוע עבודות השירות. הממונה תמך את חוות דעתו במסמכים רפואיים שהציג הנאשם מהם עולה כי עקב חולשה כללית וקשיים בנשימה במאמץ הלה סובל ממגבלה פיזית; כי על הנאשם להימנע מכל מאמץ פיזי עד שלא יעבור שיקום לבבי; וכי עקב תלונות על כאבים בחזה הנאשם אינו יכול לבצע עבודות פיזיות ללא השגחה רפואית.

34. למותר לציין, כי מצבו הבריאותי של הנאשם ומוגבלותו הם אכן מהנתונים שעליהם רשאי, ושלא לומר מחויב,



- הממונה על עבודות השירות לבסס את חוות דעתו (וראו בעניין זה סעיף 51ב(1)(2)(ו) לחוק העונשין). לצד אלה, כאשר מניעותו של הנאשם לבצע עבודות שירות נובעת מנסיבות שאינן תלויות בו או ברצונו הטוב, אלא בשל מצבו הבריאותי שאליו הוא נקלע על כורחו, דומני כי לא יהיה זה צודק או הוגן לגזור עליו חלף מאסר בעבודות שירות (עונש לו עתרה המאשימה), מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה (ראו: רע"פ 1/09 ג'וג'ו אסרף נ' מדינת ישראל, (17.03.2010). ונדמה שלא בכדי ניתן למצוא כיום בפסיקה השונה לא מעט מקרים שבהם דובר בנאשמים אשר בית המשפט מצא תחילה כי העונש הראוי להם הוא מאסר בעבודות שירות, אולם בשל מצבם הבריאותי שבעטיו הם נמצאו כלא כשירים להשמה בעונש זה, השית עליהם בסופו של יום ענישה מקלה יותר בדמות מאסר מותנה, בין אם לצד צו של"צ ובין אם לאו (ראו לעניין זה: ע"פ 2383/16 קאעוד תמימי חמזה נ' מדינת ישראל, (02.01.2017); ע"פ (מחוזי ירושלים) 2208/10 יוסף גולדציאן נ' מדינת ישראל, (06.05.2010), עפ"ג (מחוזי חיפה) 44648-02-15 מדינת ישראל נ' ראיך אבו חמדה, (18.06.2015); ת"פ (שלום קריות) 54158-11-14 מדינת ישראל נ' אנדריי לובנצ'וב, (30.04.2017); ת"פ (שלום קריות) 23917-04-15 מדינת ישראל נ' פלוני, (03.07.2016); ת"פ (שלום רמלה) 21679-04-15 מדינת ישראל נ' שאול בראנץ, (24.02.2016); ת"פ (שלום רחובות) 9524-12-13 מדינת ישראל נ' פלוני, (21.10.2015).
35. עוד יצוין, כי במקרים חריגים יכול מצב בריאותי של נאשם, כשלעצמו, להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם (וראו בעניין זה, פסק הדין בעניינו של אורי לופליאנסקי, רע"פ 4456/14 אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל, (29.12.2015); וע"פ 4506/15 צבי בר נ' מדינת ישראל, (11.12.2016)). אכן, כל מקרה צריך להיבחן לגופו ולא בכל מקום שבו עסקין בנאשם הלוקה בבריאותו או בנפשו, יביא הדבר מניה וביה לסטייה לקולא ממתחם העונש וממילא גם לא להימנעות מהשתתפות עונש מאסר. לצד אלה, אין להתעלם מהעובדה כי בהשוואה לאנשים בריאים, נשיאת עונש מאסר היא קשה ופוגענית יותר בעבור אנשים שמצבם הבריאותי או הנפשי רעוע, והרי שהנזק שעלול להיגרם להם כתוצאה מעונש זה הוא רב יותר.
36. בהינתן כל אלה - בשים לב למצבו הרפואי של הנאשם 1, שבעטיו הוא נמצא כלא כשיר לביצוע עבודות שירות; לנוכח חלוף הזמן-מצאתי, כאמור, כי לא יהיה זה צודק כעתירת המאשימה להשית עליו, חלף עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, עונש מאסר לריצוי בפועל. כמו כן, בית המשפט שוקל את הפגיעה שעלולה להיגרם לנאשם 2 ולמשפחתו ככל שיושת עליו עונש מאסר (ולו לריצוי בעבודות שירות), וזאת בשים לב לעובדה שעול פרנסת משפחתו מוטל על שכמו ולנוכח גילו הצעיר, באופן יחסי.
37. בנוסף לכל אלה, אף נתתי דעתי לעמדתו של המתלונן כפי שזו הובאה והובעה בתסקירי שירות המבחן ולפיה, האירוע שבמוקד כתב האישום הסתיים מבחינתו וכי הוא אינו חש סכנה ופחד מפני הנאשמים. ברי כי האינטרס שלו איננו חזות הכול ואיננו האינטרס היחיד שצריך לעמוד לנגד עיניו של בית המשפט. ועדיין, אין להקל ראש בעמדתו כאמור, שכן הוא -הוא קורבן העבירה (ראו והשוו דבריו של כב' השופט א' אינפלד ת"פ (מחוזי באר שבע) 30590-09-11 מדינת ישראל נ' פתחי אבו עסל, (17.06.2012); כן ראו דבריו של בית המשפט המחוזי בע"פ (מחוזי באר שבע) 2455-09-11 פלוראה נ' מדינת ישראל, (07.12.2011)).
38. בכל האמור עד כה, על פניו, היה כדי להביא את בית המשפט למסקנה לפיה יש לגזור את עונשם של הנאשמים ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם. אולם, בנסיבות החריגות של המקרה הנדון, ובשים לב לקיומם של שיקולי שיקום, סבורתני כי יש לגזור על הנאשמים עונש הסוטה לקולא ממתחם הענישה שקבעתי, ואנמק.
39. ראשית חוכמה ייאמר, כי בית המשפט אינו מתעלם מתוכן התסקירים שהוגשו, ושהם התרשם השירות כי הנאשם 1 מתקשה להכיר במורכבות הקיימת במעשי העבירה; מתקשה לגלות אמפטיה כלפי המתלונן; וכי על אף העובדה כי הלה צמצם בשנים האחרונות את מעורבותו השולית באופן משמעותי עודם קיימים באישיותו דפוסים עברייניים, מתוכם, הוא נוטה ככל הנראה להתנהגות אימפולסיבית ואלימה כדרך לפתרון בעיות וכי מן הנאשם 2 נשקפת מסוכנות להישנות התנהגות אלימה תוך שהלה מתקשה להתבונן על מאפייניו ודפוסי החשיבה וההתנהגות אשר ככל הנראה עומדים ברקע למעורבותו הפלילית בעבר וכיום; מתקשה לראות הפגיעה באחר; תוך שהשירות התרשם כי קיים פער בין תפישתו העצמית אל מול מעורבותו בפלילים. ואולם, לא ניתן להתעלם מכך כי אף שירות



- המבחן העניק משקל גבוה לעובדה כי הנאשמים מנהלים מזה תקופה ממושכת אורח חיים נורמטיבי וכי למעט מעורבותם בעבירות שבמוקד כתב האישום לא שבו לבצע עבירות.
40. שנית, אף לא נעלמה מעיני העובדה שהנאשמים שללו נזקקות טיפולית ולא שולבו בפועל באף הליך טיפולי משמעותי במסגרת שירות המבחן (אם כי צוין כי הנאשם 2 השתתף בסדנת הכנה והכוון לבחינת התאמתו לטיפול קבוצתי ואולם, התקשה לשתף פעולה באופן פתוח ולקחת חלק פעיל בקבוצה - וכי הלה מסר דגימת שתן אחת הנקייה משרידי סם תוך שהגיע למועד אחד מבין שני מועדים אליהם זומן). יחד עם זאת, כידוע, אין הכרח שהנאשם יעבור שיקום "מוסדי" במסגרת טיפולית כלשהי, ולעיתים די בכך שבית המשפט ישתכנע שהנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, משתף פעולה עם רשויות החוק ושירות המבחן, לא שב לדרכיו הרעות ולא מסתבך עוד בפלילים, כדי לקבוע כי אותו נאשם "השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם בעתיד", מה שבתורו עשוי להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם (ע"פ 1903/13 **חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל**, (14.07.2013); רע"פ 7683/13 **דויד פרלמן נ' מדינת ישראל**, (23.02.2014); רע"פ 1441/14 **חמיס נ' מדינת ישראל**, (09.12.2014); ע"פ 5341/13 **מדינת ישראל נ' מוחמד אלקרעאן**, (08.12.2013); ועפ"ג (מחוזי באר שבע) 37682-03-13 **גרניק נ' מדינת ישראל**, (20.11.2013)). והרי שגם במקרה שבפניי, עסקין כאמור בנאשמים שמאז ביצוע העבירות, במשך יותר משנה, היטיבו את דרכיהם, ניהלו אורח חיים נורמטיבי וכמובן נמנעו מלשוב ולבצע עבירות נוספות.
41. אכן, שירות המבחן העריך כי עודנו נשקף מהנאשם 2 סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק ואולם, גם השירות הדגיש בתסקירו את מאמציו של הנאשם להימנע מכך. לאלה יש להוסיף, שוב, כי חרף אותה הערכה בדבר הסיכון הנשקף מהנאשם 2, הרי שהמציאות וחיי המעשה מלמדים אחרת, שכן עובדה היא שהנאשם נמנע מזה יותר משנה לבצע עבירות נוספות. דברים דומים צריכים להיאמר גם בנוגע לנאשם 1 שחרף התנגדותו הנחרצת להשתלב בהליך טיפול במסגרת שירות המבחן, הרי שבסופו של יום, ולאחר ששקלל את מכלול הפרמטרים הרלוונטיים, המליץ שירות המבחן להשית על הנאשם עונש של מאסר מותנה הא ותו לא.
42. לאור כל האמור, ובייחוד בשים לב לחזרתם של הנאשמים לדרך הישר, מצאתי כי הנאשמים השתקמו, או שלמצער קיים סיכוי של ממש שישתקמו באופן מלא בעתיד. על כן, לנוכח האמור בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, ובנסיבותיו החריגות של תיק זה, מצאתי לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם ולהשית על הנאשמים עונש שאינו כולל רכיב של מאסר (ולו לריצוי בעבודות שירות).
43. סוף דבר, יש לומר כי אכן מלאכת גזירת הדין איננה מלאכה קלה. גם במקרה הנדון, בית המשפט מצא עצמו מתחבט בשאלת העונש, שכן למרות כל אותם נתונים שיש לזקוף לזכותם של הנאשמים, הרי שעדיין לא ניתן להקל ראש בחומרת מעשיהם. אולם לבסוף, כאמור, מצאתי כי בשקלול מכלול אותן נסיבות מיוחדות שפורטו קודם לכן, נוטה הכף לכיוון חריגה ממתחם העונש ההולם. ויודגש מיד, התוצאה שאליה מגיע בית המשפט בתיק זה חריגה היא, ואינה משקפת את מדיניות הענישה בעבירות אלה. מן הראוי שגם הנאשמים ידעו זאת וישמרו מלנקוט שוב באלימות, שכן אם חלילה יעשו כן, סביר להניח שבית המשפט לא יגלה כלפיהם סובלנות פעם נוספת.
44. בשים לב לכך שאמנע מהשתת עונש מאסר על הנאשמים ועל מנת שחומרת מעשיהם ימצאו את ביטויים בענישה שתושת עליהם, מצאתי לחרוג לחומרה מהמלצת שירות המבחן בעניינו של הנאשם 1 (שכידוע הינה כשמה כן היא - המלצה בלבד) ולהשית על הנאשמים תשלום פיצוי למתלונן בהיקף גבוה.
45. לבסוף, ובבחינת למעלה מהצורך אציי, כי על אף טענתם של הסנגורים לפיה הנאשמים קשרו קשר עם האחר (ובזהירות יאמר כי עניין זה אינו עולה מעובדות כתב האישום המתוקן), וחרף העובדה שלא הוגש נגדו כתב אישום - ההגנה לא טענה לאכיפה בררנית, ועל כן לא אزدקק לטענה זו, ולא אעניק משקל לדברים האמורים.
46. **לאור כל האמור לעיל, אני גוזרת על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:**
- א. **מאסר מותנה למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום יעבור כל אחד מן הנאשמים עבירה מן העבירות בהן הורשע.**
- ב. **כל אחד מן הנאשמים ישלם פיצוי בסך 3,500 ₪ למתלונן, ע"ת 1.**



סכום הפיצוי שעל הנאשם 1 לשלם למתלונן יקוזז מסכום ההפקדה שהופקדה ע"י הנאשם בקופת ביהמ"ש וסך של 500 ₪ הנותרים ישולמו תוך 30 יום מהיום.

ככל שלא ניתן לקזז את סכום הפיצוי מסכום ההפקדה, אזי הפיצוי ישולם ע"י הנאשם - ב- 5 שיעורים שווים ורצופים, שהראשון שבהם בתוך 30 יום מהיום.

סכום הפיצוי שעל הנאשם 2 לשלם למתלונן ישולם בתוך 30 יום מהיום.

מצ"ב טופס פרטי ניזוק.

כל תשלום שייגבה בתיק, ייזקף תחילה על חשבון הפיצוי.

ג. **על כל אחד מן הנאשמים יושט קנס בסך 1,500 ₪, או 10 ימים מאסר תמורתו.**

הקנס ישולם ב- 3 שיעורים שווים ורצופים, שהראשון שבהם בתוך 90 יום מהיום.

ד. **כל אחד מן הנאשמים יחתום על התחייבות כספית על סך 5,000 ₪ שלא לעבור עבירה מן**

העבירות בהן הורשע, וזאת לתקופה של שלוש מהיום.

אם לא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים, ייאסרו הנאשמים למשך 10 ימים.

ניתן בזאת צו להשמדת המוצגים ובכלל זה: בגדים, דיסקים, מכנסיים, דגימות, בכפוף לחלוקת תקופת הערעור.

המזכירות תעביר לעוה"ד חן בן חיים את סכום ההפקדה שהופקדה ע"י הנאשם 2 בקופת בית המשפט במסגרת הליך המעצר מושא תיק זה, ככל שלא קיים עיקול על כספים אלו.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ' אדר ב' תשע"ט, 27 מרץ 2019, במעמד הצדדים.