



עפ"ג 12795/12/15 - המערערת: מדינת ישראל נגד המשיב: פראס עלוש

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 12795-12-15 מדינת ישראל נ' עלוש 11 פברואר 2016

בפני הרכב כב' השופטים:
י' גריל, שופט בכיר (אב"ד),
ב' בר-זיו, שופטת,
א' אלון, שופטת
מדינת ישראל
המערערת:
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' שרון איל
נגד
המשיב:
פראס עלוש
ע"י ב"כ עוה"ד עלאא עתאמנה (ס.צ.)

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת פ. ארגמן), מיום 25.11.15 בתיק פלילי 35305-02-14 לפיו נדון המשיב, יליד 30.10.1982, לשישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה בן שלושה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה בניגוד לסעיף 12(1) של חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952, מאסר על תנאי בן שישה חודשים והתנאי הוא שלא יעבור עבירת אלימות גופנית שעונשה שנתיים מאסר ומעלה, קנס בסכום של 5,000 ₪, ופיצוי למתלונן בסכום של 5,000 ₪.

ב. נסיבות העניין הינן בתמצית אלה:

המשיב הינו תושב יהודה ושומרון, הוא איננו אזרח ישראלי, ולכן כניסתו ושהייתו בישראל טעונות היתר כדין.

נטען בכתב האישום המתוקן, שבתאריך 10.2.14 שעה 10:00, או בסמוך לכך, בשוק אשר בבאקה אלגרביה, במהלך ויכוח שהתפתח בין המשיב לבין המתלונן, ניגש המשיב לחנות כלי-בית הסמוכה למקום האירוע, נטל משם סכין בעלת להב קבוע באורך של כ- 13 ס"מ וניגש לכיוון המתלונן. המשיב דקר את המתלונן בצד השמאלי של בטנו וגרם לו לפצע דקירה באורך של כ- 2 ס"מ בגינו נזקק המתלונן לתפרים ולטיפול רפואי.

עוד נטען, שהמשיב שהה בישראל כשאין בידו היתר כניסה או שהייה או עבודה כדין.



צוין עוד בכתב האישום המתוקן, שבמהלך האירוע המתואר נגרמו חבלות למשיב עצמו.

ג. המדינה ייחסה למשיב עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) של חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952, החזקת אגרופן או סכין למטרה לא כשרה לפי סעיף 186(א) של חוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), וכן פציעה כשהעברין מזוין - עבירה לפי סעיף 335(א)(1) של חוק העונשין.

ד. בישיבת בית משפט קמא שהתקיימה ביום 1.4.14 כפר הסגור בשמו של המשיב בכל העובדות המפורטות בכתב האישום, ואולם, בישיבת בית משפט קמא מיום 18.1.15, ולאחר שתוקן כתב האישום, הודה המשיב באמצעות סגורו בכל העובדות אשר בכתב האישום המתוקן וניתנה הכרעת דין לפיה הורשע המשיב בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

ה. לאחר שניתנה הכרעת הדין ביקש הסגור להפנות את המשיב לשירות המבחן, על מנת שיומצא תסקיר לבית המשפט, וכן ביקש להפנות את המשיב לממונה על עבודות שירות, בהוסיפו שהמשיב, חרף היותו תושב שטחים, נשוי לאזרחית ישראלית, לבני הזוג שני ילדים, והמשפחה מתגוררת בכפר קרע.

ב"כ המדינה הגיב ואמר, כי עמדתו היא שיש להטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל.

בהחלטת בית משפט קמא מיום 18.1.15 הורה בית המשפט על הזמנת תסקיר שירות המבחן, וכן המצאת חוות דעת מטעמו של הממונה על עבודות שירות.

ו. מעיון בתסקיר שירות המבחן מיום 21.4.15 עולה, שהמשיב, יליד שטחי יהודה ושומרון, נשוי ואב לשני ילדים בני 4 ו-6. טרם מעצרו בתיק נשוא הדיון, התגורר המשיב כ-17 שנה בבאקה אלגריה ממנה הורחק לכפר קרע עקב העבירות נשוא הדיון, כשכיום מתגורר המשיב עם משפחתו בכפר קרע, שוהה בתנאי מעצר בית חלקיים, אינו עובד, ומתקיים מקצבת הבטחת הכנסה של רעייתו שמשתמשת כמפקחת עליו.

בתחילת דרכו, עבד המשיב בנגרות ואולם, בשנת 1997 הוא השתלב בעבודה בחנות תכשיטים בבאקה אלגריה ולימים הפך למנהלה של החנות.

ז. לחובתו של המשיב הרשעה אחת קודמת משנת 2003 בגין נהיגת רכב ללא רישיון, ונהיגת רכב רשום באיזור, על פי צו הוראות הביטחון.

ח. בכל הנוגע לעבירות נשוא הדיון בתיק זה, הודה המשיב בפני שירות המבחן בחלק מעובדות כתב האישום, אך הפחית ממשמעותן, הפגין עמדה קורבנית והשליך אותן על גורמים חיצוניים, תוך שהוא



מנסה להרחיק את עצמו מן האירועים המיוחסים לו.

המשיב הודה בפני שירות המבחן כי הוא שוהה בארץ ללא אישור, אך ציין כי הדבר אינו פוגע באיש ושהייתו זו חשובה עבורו נוכח הימצאות משפחתו הגרעינית כאן, ולרבות בגין פרנסתו.

ט. באשר לעבירות של נשיאת סכין ופציעה, טען המשיב, שהתנהלותו נובעת מן הצורך שחש בהגנה עצמית. לגירסתו, החל המתלונן, ביום האירוע, לקלל אותו ולהכותו ללא סיבה ברורה ומובנת. בהמשך, הגיעו גם אחיו של המתלונן למקום והתנהלותם כלפיו היתה תוקפנית.

כאשר הוא נדחף על ידם אל תוך חנות כלי הבית, הושיט המשיב את ידו לאחד המדפים, נטל את הסכין ופצע בה את המתלונן, וזאת מתוך הצורך שחש להגן על עצמו.

י. המשיב הוסיף, שהוא איננו מאמין בשימוש באלמוות כאמצעי לפתרון קונפליקטים, וציין כי לאחר האירוע הוא יזם הסכם סולחה עם המתלונן במטרה ליישב את ההדורים ביניהם.

המשיב אף הציג בפני שירות המבחן מכתב שהפנה המתלונן לבית המשפט ובו כתב, כי המשיב פנה אליו (אל המתלונן), הביע בפניו חרטה על מעשיו, וביקש את סליחתו והמתלונן אכן סלח למשיב. המתלונן אף ביקש שבית המשפט יקל בעונשו של המשיב.

יא. כותב שירות המבחן בתסקירו, שהמשיב הפגין יכולת מופחתת לחוש אמפתיה כלפי נפגע העבירה, ובהצהרותיו המילוליות בדבר חרטה על מעשיו, ניכר שהוא עסוק בהשלכות מעשי העבירה עליו, ולא על נפגע העבירה. המשיב הדגיש שנוכח ההליך המשפטי המתנהל כנגדו, הוא הורחק מבאקה אלגרביה, בה התגורר, והוא נאלץ לשהות תחילה במעצר בית מלא ולאחר מכן במעצר בית חלקי, רצף חייו נקטע, ובשלב זה הוא אינו יכול לעבוד.

יב. כשנשאל המשיב לגבי הפער בין הודאתו בפני בית המשפט לבין הדברים שביטא בפני שירות המבחן, הסביר זאת המשיב ברצונו לסיים את ההליך המשפטי המתנהל נגדו כדי לשוב לשגרת חייו.

לדעת המשיב, יכול הוא לנהל אורח חיים נורמטיבי ללא צורך בעזרת גורמי טיפול.

התרשמות שירות המבחן היא, כי מדובר באדם שהצליח בדרך כלל להסתגל למסגרות ולשמור על יציבות תעסוקתית ברצף תעסוקתי לאורך שנים. יחד עם זאת המשיב, אינו שועה לגבולות החיצוניים שמוצבים לו ועסוק בבדיקת גבולות מתמדת, כפי שהדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, בכניסתו לישראל ושהייתו בה ללא היתר.



יג. נכתב בתסקיר, שהמשיב מציג פסאדה חיובית ביחס לעצמו, שאינה עולה בקנה אחד עם העבירות המיוחסות לו בתיק נשוא הדיון, ומנסה להשליך את האחריות למעשים על המתלונן ולהציג את עצמו כקורבן נסיבות האירוע.

לגבי השתלשלות האירועים נשוא הדיון, מעיר שירות המבחן, כי רב הנסתר על הגלוי ולכן לא ניתן לשלול סיכון להישנות מקרים דומים בעתיד.

יד. שירות המבחן המליץ להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות כדי לחדד למשיב את המחירים להתנהגותו העוברת את החוק, ולהציב לו גבולות ברורים. כמו כן, המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב פיצוי כספי משמעותי.

טו. הממונה על עבודות שירות הודיע לבית משפט קמא ביום 26.4.15, כי המשיב יכול אמנם לעבוד בכל עבודת שירות ללא מגבלה, ואולם הואיל והמשיב הוא תושב שטחים ללא אישור שהייה כדן, אין הממונה יכול לתת לו אישור לשהייה בישראל וכמו כן ציין, שאין מקומות העסקה בשטחים ולכן אין המשיב ניתן להשמה בעבודות שירות.

טז. בישיבת בית משפט קמא מיום 27.4.15 עתר הסנגור בפני בית משפט קמא, כי תהא פנייה נוספת של בית המשפט לממונה על עבודות שירות על מנת שיחווה דעתו, האם מצא עבור המשיב מקום עבודה שאפשר להציב בו את המשיב מבלי להתייחס לעניין שהייתו הבלתי חוקית של המשיב בארץ.

ב"כ המדינה התנגדה לבקשתו זו של הסנגור, וזאת משום שהמשיב שווה בלתי חוקי ואף הורשע בגין עבירה זו ולפי עמדת המדינה אין הממונה יכול להכשיר שהייה בארץ מתוקף עבודות שירות ומה גם, שהמדינה סבורה שיש להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל.

הסנגור הדגיש בפני בית משפט קמא, שאין המדובר בתושב שטחים "קלאסי" אלא תושב שטחים הנשוי לישראלית, להם שני ילדים, ומזה שנים רבות הוא מתגורר בארץ, עובד בארץ ובעבר אף היו לו היתרים להיכנס לארץ.

יז. בית משפט קמא הדגיש בהחלטתו מיום 27.4.15 את העובדה שאכן קיימות נסיבות מיוחדות בעניינו של המשיב, כעולה מתסקיר שירות המבחן, והוסיף שבית המשפט העליון וערכאות אחרות קבעו שניתן לשחרר תושב שטחים בתנאים, בתוך מדינת ישראל, ולעיתים לפרקי זמן ממושכים של עד שנים במסגרת הליך פלילי, גם אם באופן זה מאפשר בית המשפט לתושב שטחים לשהות בארץ שלא כדן, שהרי אין לו היתר שהייה בארץ.



משכך, סבר בית משפט קמא בהחלטתו, שאין הממונה יכול להציג את עמדתו כעמדה המונעת אפשרות של ריצוי מאסר בפועל בעבודות שירות, שהרי חוות דעתו של הממונה היא בגדר המלצה בלבד ובית המשפט הוא זה שיקבע, האם במסגרת גזר הדין יוטל על המשיב עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, וזאת לאחר שישמעו טיעוני הצדדים לעונש.

בית משפט קמא הוסיף, שהוצגה בפניו הנחייתו של פרקליט המדינה לפיה, אין מניעה עקרונית שתושב שטחים ירצה מאסר בפועל בעבודות שירות, אך המלצתו של פרקליט המדינה היא להתנגד לכך, כאשר מדובר בתושב שטחים שמקום מגוריו הקבוע הוא בתחומי הרשות הפלסטינית, והוא נכנס לתחומי המדינה לפרק זמן קצוב בלבד.

לפיכך, הורה בית משפט קמא על המצאת חוות דעת משלימה של הממונה על עבודות השירות, והועיד למטרה זו ישיבה נוספת שהתקיימה בתאריך 24.6.15.

יח. לקראת ישיבה 24.6.15 הונחה בפני בית משפט קמא חוות דעת משלימה של הממונה על עבודות שירות. חוות דעת זו נושאת תאריך 7.6.15 וצוין בה, כי בהמשך להחלטת בית משפט קמא מתאריך 27.4.15 נמצא המשיב כשיר לשאת את עונש המאסר בעבודות שירות, וזאת במסגרת עמותת "**חכמה**", **ידע, לב חם**" בחדרה.

יט. בטיעונים לעונש, שנשמעו בפני בית משפט קמא, סברה ב"כ המדינה כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות המקרה נע בין 18 חודשי מאסר ל-36 חודשי מאסר בפועל והיא אף הפנתה את בית המשפט לפסיקה לתמיכה בעמדתה, ועוד הוסיפה, שאין להתעלם מכך שמדובר במי ששווה בישראל שלא כדין ולטעמה, תסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב הוא תסקיר שלילי בהיעדר נטילת אחריות מלאה ומה גם, שהמשיב טוען למעשה להגנה עצמית, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם עובדות כתב האישום ומסקנת שירות המבחן היא, שלא ניתן לשלול סיכוי להישנות מקרים בעתיד ורב הנסתר על הגלוי.

לדעת ב"כ המדינה, אין להסתפק בהטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, אלא יש להטיל על המשיב ענישה משמעותית בפועל.

כמו כן, טענה ב"כ המדינה, בפני בית משפט קמא שאין בחבלות שנגרמו למשיב עצמו כדי להוות נסיבה מקלה, וכן הפנתה היא לפסיקה ממנה עולה, ששב"ח אינו יכול לרצות עונש מאסר בעבודות שירות.

כ. ב"כ המדינה הגישה לבית משפט קמא גיליון הרשעות קודמות שסומן 1/ת, אך הסנגור טען, שהמשיב מעולם לא נשפט, לא בבית משפט אזרחי, ולא בבית משפט צבאי, ולא היו לו הרשעות קודמות כלל.



הסנגור ציין, שבכתב האישום המתוקן נכתב, שאף למשיב עצמו נגרמו חבלות במהלך האירוע ומדובר בהתרחסות שהתפתחה עקב וויכוח שבין המשיב לבין המתלונן.

הסנגור הדגיש, שאין המדובר בתכנון מוקדם, אלא בהשתלשלות והסלמה עקב אותו וויכוח שבין המשיב לבין המתלונן. המשיב לא תכנן את מעשיו ולא הצטייד בסכין מבעוד מועד ולכן, אין מקום להפנות לפסיקה המתייחסת ל"תת תרבות הסכין", שהרי האירוע בו עסקין התרחש בחנות כלי בית, שאליה הוכנס המשיב ואזי, תוך המהומה שהתפתחה נטל המשיב את הסכין ועשה מה שעשה.

עוד ציין הסנגור, שאין המדובר באירוע שהותיר אחריו נכות או אי כושר ולמעשה, אף לא הובאו ראיות מצד המדינה לעניין הנזק, ומה גם שנערכה סולחה בין המשיב לבין המתלונן ולסולחה יש לייחס חשיבות (מכתב המתלונן בעניין הסולחה הוגש כמוצג נ/2).

כא. הסנגור הדגיש בפני בית משפט קמא, שהמשיב שהה במעצר מיום 10.2.14 עד 6.3.14 ובהמשך היה במעצר בית מלא עם איזוק אלקטרוני עד 18.1.15 כשהתנאים הוקלו למעצר בית חלקי בשעות הלילה, וראוי להתחשב בתקופה שבה שהה במעצר בית.

כב. כמו כן, הדגיש הסנגור, שיש להתחשב בהודאתו של המשיב, בחיסכון בזמן שיפוטי, החרטה שהביע המשיב, והעובדה שזהו כישלון חד פעמי של אדם שאורח חייו הוא נורמטיבי, אשר ניהל חנות תכשיטים בהיקף של מיליוני שקלים.

הסנגור גם הפנה את בית משפט קמא לפסיקה רלוונטית לתמיכה בעמדתו, וביקש כי בית משפט קמא יאמץ את המלצות תסקיר שירות המבחן, וכי יוטל על המשיב עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות.

כג. בהחלטתו מיום 24.6.15 איפשר בית משפט קמא לסניגור להביא ראיות באשר להרשעה הקודמת שייחסה המדינה למשיב לפי מוצג ת/1, וכן הורה בית משפט קמא על המצאת חוות דעת עדכנית של הממונה על עבודות שירות לגבי תחילת ריצוי המאסר בעבודות שירות מכיוון שהמשך הדיון נדחה לתאריך 13.10.15.

לפיכך, הומצאה לבית משפט קמא חוות דעת עדכנית נוספת של הממונה על עבודות שירות מתאריך 21.7.15 הממליצה על תחילת ריצוי עבודות השירות ביום 16.12.15.

כד. בישיבה שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 13.10.15 אישר הסנגור את נכונות ההרשעה של המשיב, כפי שמופיעה בגיליון הרשעות הקודמות ת/1 (הרשעה משנת 2003 בבית המשפט הצבאי שומרון שם הוטל על המשיב תשלום קנס של 400 ₪) וביום 25.11.15 נתן בית משפט קמא את גזר דינו וקבע כי מתחם הענישה לגבי המשיב בגין שהייה בלתי חוקית בישראל נע בין מאסר על תנאי לבין



חמישה חודשי מאסר בפועל.

כה. לגבי העבירות של החזקת סכין שלא למטרה כשרה, ופציעה כשהעבריין מזוין, ציין בית משפט קמא שהמשיב פגע בערכים משמעותיים של שמירת שלמות גופו, בטחונו ושלווה נפשו של המתלונן שהרי המשיב השתמש באלימות כלפי המתלונן באמצעות סכין, שגרמה לו פצע דקירה באזור הבטן.

מידת הפגיעה בערכים החברתיים היא גבוהה, שכן, המשיב נטל סכין ובאמצעותה פצע את המתלונן בבטנו וגרם לו לפצע דקירה ובכך ראה בית משפט קמא חלק מן התופעה החמורה שהפכה מכת מדינה, דהיינו, שימוש בסכין כאמצעי אלים במסגרת סכסוך בין צדדים, אשר חלוקים לעיתים בעניינים פעוטי ערך, ולכן, ראוי להטיל עונש משמעותי על דרך של מאסר בפועל, כפי שנקבע בפסיקה.

ואולם, יחד עם זאת, ציין בית משפט קמא שאין המדובר בתכנון מראש אלא בעימות שהתפתח בין המשיב לבין המתלונן אשר גלש לשימוש בסכין ואף המשיב נחבל בעימות זה. למרבה המזל, הפציעה אינה חמורה הואיל והפצע באזור הבטן היה באורך 2 ס"מ גם אם הטיפול הרפואי כלל, בין היתר, תפרים.

בסיכומי של דבר, סבר בית משפט קמא, כי במכלול כולו נסיבות האירוע אינן במדרג הגבוה מבחינת החומרה.

כו. בית משפט קמא סקר בהרחבה מספר גזרי דין במקרים דומים והגיע למסקנה, שמתחם הענישה בעבירות של פציעה כשהעבריין מזוין ונשיאת סכין למטרה לא כשרה, הוא החל משישה חודשי מאסר בפועל, שיכול וירוצו בעבודות שירות, ועד ל-20 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא ובנוסף ענישה הצופה פני עתיד, קנס ופיצוי למתלונן.

כז. בית משפט קמא הביא בחשבון גם את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, דהיינו, היעדר עבר פלילי, נטילת אחריות מידית, דבר שחסך זמן שיפוטי ואת זמנם של העדים, ובאשר לאמירה בתסקיר שהמשיב אינו אמפתי לקורבן, למרות החרטה שהביע בעל פה, ציין בית משפט קמא שלא ניתן להתעלם מכך שהמשיב עצמו נחבל באירוע ועל רקע זה ניתן לראות את התייחסותו לנסיבות האירוע.

כח. בנוסף, הביא בית משפט קמא בחשבון כנסיבה נוספת לקולא את הסכם הסולחה שבין הצדדים, כשבית המשפט העליון הכיר בסולחה כשיקול לקולא לעונש ועוד הוסיף שהסולחה מבטאת חרטה כנה ואמיתית מצד המשיב וקבלתה אצל המתלונן אשר סולח למשיב סליחה כנה ולכן, יש לראות בהסכם זה גורם משמעותי לקולא.

כט. בית משפט קמא התרשם, שהמשיב איננו אדם אלים אלא מדובר באירוע חד פעמי שאינו מעיד על אורחות חייו של המשיב.



המשיב היה עצור בגין כתב האישום כחודש ימים, ולאחר מכן היה נתון במעצר בית מלא עם איזוק אלקטרוני כ- 10 חודשים.

בית משפט קמא הגיע למסקנה שניתן להטיל על המשיב ענישה ברף התחתון, משמע, שישה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות לצד רכיבי ענישה נוספים, כפי שכבר פורטו.

ל. באשר לטענת המדינה, לפיה אין זה ראוי שבית המשפט יורה על ריצוי העונש על דרך של עבודות שירות כשעסקינן בשוהה בלתי חוקי ולמעשה, כך טענה המדינה, בית המשפט אף אינו מוסמך לתת היתר שכזה, קבע בית משפט קמא שאין המדובר בתושב שטחים המתגורר שם דרך קבע, ונכנס לתחומי המדינה שלא כדין ואף מבצע עבירות נוספות, אלא, כאמור כבר לעיל, עסקינן בתושב שטחים המתגורר בארץ מזה 17 שנה, נשוי לישראלית, הקים משפחה, ועובד במקום מסודר וקבוע שנים רבות, כשגורמי האכיפה לא פעלו כנגדו ולו פעם אחת.

בנסיבות כאלה, כך קבע בית משפט קמא, ניתן להורות על מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות לנוכח העובדה שהפסיקה מאפשרת זאת בנסיבות הדומות לנסיבותיו של המשיב.

לא. לפיכך, קבע בית משפט קמא שהמשיב ירצה את ששת חודשי המאסר בפועל על דרך של עבודות שירות, כפי שקבע הממונה בחוות דעתו מיום 21.7.15, וזאת החל מתאריך 16.12.15, כשבנוסף למאסר על דרך של עבודות שירות הורה בית משפט קמא גם על מאסר מותנה, קנס ופיצוי למתלונן.

ביצוע עבודות השירות עוכב עד למתן פסק דינו.

לב. המדינה ממאנת להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא וערעורה מיום 7.12.15 מונח בפנינו,

ובגדרו, טוענת המדינה, כי שגה בית משפט קמא משהסתפק בעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, שהרי המשיב ביצע עבירות אלימות חמורה, כשעל רקע סכסוך של מה בכך בשוק עם המתלונן, ניגש לחנות סמוכה, נטל סכין עם להב גדול ודקר את המתלונן בבטנו.

מיקום הדקירה בבטן, בה נמצאים איברים פנימיים, מעיד על כוונה לפצוע את קורבן העבירה בצורה ממשית וכואבת.

לג. מוסיפה המדינה, שעצם העבירה של החזקת סכין, מצדיקה עונש מאסר בפועל ובפסיקה הנוהגת ניתנים עונשי מאסר בפועל בגין עבירה זו, כשלעצמה. במקרה שלפנינו, כשהסיון בהחזקת סכין מתמש, והמשיב דוקר את המתלונן וגורם לפציעה, בוודאי שהעונש הראוי היה צריך להיות עונש מאסר לריצוי בפועל.



עוד טוענת המדינה, שהתסקיר בעניינו של המשיב שלילי ואינו מצביע על אופק שיקומי.

כמו כן מצינת המדינה, שהמשיב הפגין יכולת מופחתת לחוש אמפתיה כלפי הנפגע והשליך את האשמה בגין האירוע על המתלונן. מה גם, שבכל הנוגע לאירוע, רב הנסתר על הגלוי, ולא ניתן לשלול סיכון להישנות מקרים דומים בעתיד.

המדינה מפנה בערעורה לשורה של גזרי דין, בהם הוטלו עונשי מאסר בפועל על נאשמים נעדרי עבר פלילי, שהורשעו בעבירה של פציעה, כשהעברין מזוין.

לד. בנוסף, טוענת המדינה בערעורה, כי שגה בית משפט קמא בכך שגזר על המשיב, שהוא תושב שטחים ללא אישור שהייה בארץ, ובין היתר גם הורשע בתיק זה בשהייה בלתי חוקית בישראל, עונש של עבודות שירות, כשמשמעות הדבר הכשרת שהייתו הבלתי חוקית בישראל, שהרי מקום ביצוע עבודות השירות נקבע בחדרה, ובכך הכשיר בית משפט קמא את שהייתו של המשיב בתחומי חדרה, ולרבות נסיעתו הלך וחזור מכפר קרע לחדרה מידי יום.

מוסיפה המדינה וטוענת, כי עד למתן גזר הדין היה המשיב במעצר בית. תחילה, מעצר בית מלא עם איזוק אלקטרוני בכפר קרע, ובהמשך, מעצר בית חלקי בשעות הלילה בלבד, והרי עתה, לאחר גזר הדין, בכל יום, לאחר ביצוע שעות עבודות השירות, יהא המשיב משוחרר ללא כל תנאי וללא מעצר בית.

לה. המדינה סבורה, כי שגה בית משפט קמא בקביעתו שהממונה על עבודות השירות מצא את המשיב כשיר לביצוע עבודות השירות מבלי שהממונה התנה את חוות דעתו באישור כלשהוא של רשויות הביטחון או בהמצאת היתר שהיה זמני, שכן, בכך התעלם בית משפט קמא מחוות דעתו הראשונה של הממונה (מיום 27.4.15) עת קבע שהמשיב אינו יכול לבצע עבודות שירות הואיל ואין לו אישור שהייה בישראל.

אף לעניין זה הפנתה המדינה בערעורה לפסקי דין שיש בהם כדי לתמוך בעמדתה וכאמור, לטענת המדינה, נוצר מצב אבסורדי, נוכח גזר הדין של בית משפט קמא, שבזמן עבודות השירות יכול המשיב לשהות בישראל, אך לאחר מכן, כשיסיים אותן, ובמידה ויימצא בישראל, יופעל המאסר המותנה שקיבל לתקופה של שלושה חודשים.

נוכח כל האמור לעיל עתרה המדינה לקבלת הערעור ולהחמרה בדינו של המשיב, כך שיוטל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל.

לו. בישיבת בית המשפט שהתקיימה בפנינו ביום 14.1.16 שמענו את תמצית טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים.



ב"כ המדינה חזרה על העמדהכפי שזו באה לידי ביטוי בהודעת הערעור המנומקת שעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות אינו הולם את המעשה החמור של פגיעה קשה באדם אחר על-ידי דקירתו.

בנוסף נטען, שאין המשיב יכול לבצע עבודות שירות בהיותו שוהה בלתי חוקי ללא היתר שהייה בארץ, ובתסקיר שירות המבחן נכתבשלא ניתן לשלול מקרים דומים בעתיד. לטענת ב"כ המדינה התסקיר איננו חיובי.

לז. ב"כ המשיב טען לעומת זאת, שלא נפל כל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא שהביא בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים ואין עילה להתערב בו והוא אף הצביע על שורה של פסקי דין בהם הוטל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות במקרים דומים, וכן טען, שרשויות החוק ידעו שהמשיב מנהל את חנות התכשיטים ולא נקטו כנגדו כל הליך למרות היותו שוהה בלתי חוקי.

לח. ב"כ המשיב הדגיש, שבגזר הדין נלקחו בחשבון הודאתו של המשיב, העובדה שבעבר היו ברשותו (לעיתים) היתרי שהייה, וכן הסולחה שבינו לבין המתלונן, כמו גם העובדה שהמשיב עצמו נחבל גם הוא באירוע, ושתסקיר שירות המבחן המליץ על ביצוע עונש המאסר בעבודות שירות, כמו גם התקופה שהמשיב היה במעצר ולאחר מכן במעצר בית עם איזוק אלקטרוני, והתרשמות בית משפט קמא שאין המדובר באדם בעל קווי אישיות אלימים.

לט. ב"כ המדינה הגישה לעיונו את הנחיותיו של פרקליט המדינה מיום 1.8.2011 (עדכון אחרון) באשר לריצוי עונש מאסר של מי שאינם אזרחי ישראל בעבודות שירות.

מ. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן, לתסקיר שירות המבחן, לחוות הדעת של הממונה על עבודות שירות, לגזר דינו של בית משפט קמא, להודעת הערעור של ב"כ המדינה, לטיעוניהם בעל-פה של ב"כ שני הצדדים בפנינו, ולפסיקה הרלוונטית הגענו למסקנה לפיה יש לקבל את הערעור ולקבוע שעל המשיב לרצות את עונש המאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

מא. העבירות של החזקת סכין שלא למטרה כשרה ופגיעה כשהעברין מזוין הינן עבירות חמורות, וכפי שקבע בית משפט קמא בגזר דינו, המשיב השתמש באלימות כלפי המתלונן באמצעות סכין וגרם לו פצע דקירה באזור הבטן, ובכך פגע המשיב בערכים משמעותיים של שמירה על שלמות גופו של המתלונן, בטחונו ושלווה נפשו.

מעשים מעין אלה מחייבים הטלת ענישה משמעותית של מאסר בפועל על-מנת להרתיע את היחיד ואת הרבים מפני שימוש בדרכי כוח ובאלימות ליישוב מחלוקות וסכסוכים, תוך שימוש בנשק קר, והכל במטרה להגן על האינטרס של הציבור ועל זכות היסוד של אדם לחיים ולשלמות גופו. (עיינו: ע"פ



3573/08 עודה עוואדרה ואח' נ' מדינת ישראל, (מיום 13.4.2010) וכן ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (מיום 5.8.13).

ובנוסף:

המשיב הורשע גם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, אשר כשלעצמה לא היתה מביאה, בנסיבותיו של המשיב (השווה בארץ שנים רבות), להטלת עונש מאסר בפועל. אמנם לא ננקטו נגד המשיב הליכים לגירוש, אך הוא הורשע גם בעבירה זו. לא נוכל להקל ראש גם בה ובצורך לקחת בחשבון גם עבירה זו במסגרת שיקולי הענישה.

לא ניתן איפוא להסתפק בריצוי עונש המאסר על דרך של עבודות שירות, מה גם ששירות המבחן ציין בתסקירו, עמ' 3:

"מתיאורו את השתלשלות האירועים בגינם מתנהל כנגדו ההליך הנוכחי, ניכר כי רב הנסתר על הגלוי. משכך, לא ניתן לשלול סיכון להישנות מקרים דומים בעתיד".

מב. במקביל לשיקולים כפי שפירטנו לעיל, על בית המשפט גם לבחון כל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, ובאופן אינדיווידואלי.

המשיב כבן 33 כיום, ולמעשה זו הסתבכותו הראשונה עם החוק (הרשעתו בבית המשפט הצבאי שומרון בעבירה של נהיגת רכב ללא רישיון, ונהיגת רכב רשום באזור על-פי צו הוראות הביטחון, בגינה נקנס בסך 400 ₪, היא מלפני כ- 12 שנה ואין לה כל רלוונטיות לענייננו).

כפי שקבע בית משפט קמא, אין המדובר בתכנון מראש אלא בעימות שהתפתח בין המשיב לבין המתלון שגלש לשימוש בסכין, כאשר המשיב עצמו אף נחבל בעימות זה ומדובר באדם המנהל אורח חיים נורמטיבי ומסודר.

מג. על כך יש להוסיף כשיקול לקולא את הסולחה שהושגה בין המשיב לבין המתלון, בנוסף לעובדה, שהמשיב נטל אחריות מידית ובכך חסך זמן שיפוטי וכן מזמנם של העדים ומנע את הצורך בהעדתו של המתלון קרבן העבירה.

עוד יש להוסיף ולהביא בחשבון כשיקול לקולא את תקופת היותו של המשיב, כעשרה חודשים, במעצר בית מלא באיזוק אלקטרוני (לאחר שהיה כחודש במעצר).



מ"ד. ערים אנו לכך ששירות המבחן הציע שהמשיב ירצה את ששת חודשי המאסר על דרך של עבודות שירות, ואולם כפי שנקבע בע"פ 344/81 מדינת ישראל נגד שחר סגל פ"ד ל"ה (4) 313, בעמ' 318:

"שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, וזאת, בין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצא באלה. לכן, אין לבוא בטרוניה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציע הצעות לשיקום, המעוגנות, לעתים, בהערכה ובהתרשמות ותו לא. השירות רואה את עיקר מעייניו במיצוי של היבט מוגדר של הנתונים, הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים, העולים מן התסקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוואנטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקוליו של בית המשפט, כגון מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית המשפט, ועוד".

יחד עם זאת, ונוכח מכלול השיקולים לקולא, ולאור העמדה שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, אנו מעמידים את תקופת המאסר שיהא על המשיב לרצות על תקופה של שישה חודשים, לפי הרף התחתון של מתחם הענישה, אך זאת על דרך של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא (ובניכוי התקופה בה היה המשיב במעצר).

מ"ה. המדינה טענה, בין היתר, שלא היה מקום להורות שמאסרו של המשיב ירצה על דרך של עבודות שירות, וזאת נוכח שהייתו של המשיב בישראל שלא כדין.

ההכרעה בשאלה זו מתייתרת עתה נוכח מסקנתנו אשר לפיה על המשיב לרצות את עונש המאסר מאחורי סורג ובריא מנימוקים שפירטנו.

למעלה מן הדרוש נציין, שהמשיב שוהה בארץ מזה כ-17 שנה, אין המדובר במי שמתגורר בשטחים ונכנס ארצה מידי פעם לפרק זמן קצר, אלא במי שעובד בארץ במקום עבודה מסודר, ומעולם לא ננקטה כנגדו פעולת אכיפה כלשהי בגין שהייתו בארץ, בין אם על דרך גירוש ובין אם על דרך העמדה לדין.

נוסיף, כי למרות שאפשרנו להמציא לנו את עמדת רשויות הביטחון באשר לשאלה האם עמדתם בנוגע למתן היתר כניסה לישראל למשיב היא שלילית, לא הומצאה לנו כל עמדה.

לכן, בנסיבות מיוחדות אלה ניתן היה להורות על ביצוע המאסר על דרך של עבודות שירות, **אילו** סברנו, לגופו של ענין, שנסיבות האירוע מאפשרות זאת, אך **לא** זה המקרה שבפנינו, מן הטעמים שכבר עמדנו עליהם.



מ"ו. התוצאה מכל האמור לעיל היא שאנו מקבלים את ערעור המדינה במובן זה שאנו מורים שעל המשיב יהא לרצות את ששת חודשי המאסר שהטיל עליו בית משפט קמא מאחורי סורג ובריח (בניכוי ימי מעצרו מיום 10.2.14 עד 6.3.14).

כל שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא עומדים בעינם ללא כל שינוי.

מ"ז. על המשיב להתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל בבית המעצר קישון ביום **13.3.16** עד השעה 10:00 בבקר, או על פי החלטת שב"ס כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים : 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, ב' אדר א' תשע"ו, 11 פברואר 2016, במעמד הצדדים.

על המזכירות להמציא את העתק פסק דינו לשב"ס.

י. גריל, שופט בכיר[אב"ד] ב. בר זיו, שופטת א. אלון, שופטת