



עפ"ג 26091/01/18 - ס' ס' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 26091-01-18 ס' ס' נ' מדינת ישראל

ס' ס'

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד יעקוב ג'בר

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופטת ר' רבקה פרידמן-פלדמן:

ערעור על גזר דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ירון מינטקביץ) מיום 27.11.2017 בת"פ 52008-06-16, לפיו נגזר על המערער מאסר לריצוי בפועל למשך שלושה חודשים; הופעל מאסר על תנאי של ארבעה חודשים, חציו בחופף וחציו במצטבר; וכן נגזר על המערער מאסר על תנאי חדש.

ההליכים בבית-משפט קמא

1. המערער הורשע, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בשתי עבירות איומים ובעבירה של הפרת הוראה חוקית.

הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן בהסדר, בתאריך 30.05.2016 בשעה 01:00, בסמוך לבית הוריה של אשת המערער, אשר ממוקם במ"פ XXXX, איים המערער על אשתו (להלן: "המתלוננת") בפגיעה שלא כדין, במטרה להפחידה או להקניטה.

במהלך יום 30.5.2016, בשעה שאינה ידועה למאשימה, איים המערער על המתלוננת במהלך שיחת טלפון, כי עליה להיזהר שלא יראה אותה ברחוב.

ביום 08.06.2016, חתם המערער על כתב ערובה אשר אסר עליו להיכנס למחנה XXXX וליצור קשר עם המתלוננת למשך 15 יום.

כשלושה ימים עובר ליום 18.6.2016, בבית הוריה של המתלוננת, הפר המערער הוראה חוקית וכן איים על המתלוננת,



בכך שהגיע לבית הוריה ואיים עליה שיהרוג אותה וישרוף אותה.

3. בבית משפט קמא הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער. על פי האמור בתסקיר מיום 18.6.2017, באותה עת היה המערער בן 37, גרוש ואב לבן. לגבי נסיבות חייו של המערער, צוין כי המערער נשר ממסגרות לימוד בהיותו בן שמונה שנים, עבד יחד עם אביו בתחום הצביעה והגבס במשך שנים באופן לא רציף, והתגורר מספר שנים באילת, שם לדבריו עבד במשך תשע שנים בתפקידי אחזקה במלונות בעיר. בתקופה זו חבר המערער לחברה שולית ונחשף לשימוש באלכוהול, וכן נפתחו לו תיקים פליליים. מאז מגלה המערער בעיית התמכרות לאלכוהול.

המערער התחתן שבע שנים קודם לכן ולבני הזוג ילד אחד. חיי הנישואין לא עלו יפה וכאמור בני הזוג התגרשו.

בתסקיר התייחסות להיסטוריה עבריינית של הנאשם, הכוללת עבירות רכוש, סמים וכן אלימות כלפי בת זוגו.

לגבי העבירה, המערער הודה במיוחס לו וביטא חרטה. המערער מייחס התנהלותו להיותו תחת השפעת אלכוהול ולהתגרשות של המתלוננת בו. שירות המבחן התרשם כי המערער מתקשה לבחון דפוסיו האלימים, ונוטה לייחס התנהלותו לגורמי חוץ, תוך קושי נפרדות מהמתלוננת.

משיחה עם המתלוננת עלה כי לדבריה סבלה לאורך שנות נישואיהם מאלימות מילולית ופיזית ומאיומים, על רקע התמכרותו של המערער לאלכוהול.

במסגרת ההליכים בתיק, שוחרר המערער ממעצר לקהילה הטיפולית אלפטאם. ממידע שהתקבל מהקהילה, עלה כי המערער היה בקהילה מיום 19.9.2016, והוא משולב בתכנית טיפולית שאמורה להימשך 12 חודשים. צוין כי המערער משתף פעולה בהליך הטיפולי ומנצל את שהותו בקהילה ללמידה ולשינוי. שירות המבחן המליץ לדחות את הטענות לעונש ולאפשר למערער להמשיך בטיפול.

ביום 14.8.2017 הודיע שירות המבחן כי המערער הורחק מהקהילה, לאחר שהתברר כי במהלך חופשה שתה אלכוהול. המערער הביע רצון להמשיך בהתהליך הטיפולי.

ביום 24.8.2017 הוגשה הודעה נוספת של שירות המבחן, לפיה המערער לא הגיע לפגישה שנקבעה לו בקהילה, ונמסר מהוריו שאינו מעוניין לחזור לקהילה. נמסר כי אחותו של המערער מדווחת על חשש ממנו, מאחר שהוא מסתובב תחת השפעת אלכוהול. שירות המבחן דיווח על חשש גבוה לפגיעה במתלוננת לאחר שהמערער חזר לשתייה.

4. בגזר דינו מיום 27.11.2017, קבע בית-משפט קמא כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער, בגין כל העבירות, נע בין חודשים ספורים של מאסר לבין שמונה חודשי מאסר בפועל.

לגבי נסיבות שאינן קשורות בעבירה, התייחס בית המשפט לעברו הפלילי של המערער, להודאתו של המערער ולתהליך שעבר בקהילה הטיפולית.



5. בבית משפט קמא עלתה טענה כי לא ניתן להפעיל מאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המערער, מאחר שהתנאי חל על "עבירת אלימות כלפי בן משפחה או עבירה הקשורה ברכב". מאחר שהנאשם הורשע בעבירת איומים, טען בא כוחו כי התנאי אינו חל.

בית משפט קמא קבע כי על פי הפסיקה, מאסר על תנאי שהוטל על עבירת אלימות, הוא בר הפעלה כאשר נאשם מורשע בעבירת איומים, ובמיוחד כאשר האיום הוא בביצוע מעשי אלימות.

לפיכך גזר בית המשפט את דינו של המערער, תוך הפעלת המאסר על תנאי, כמפורט לעיל.

טיעוני ב"כ הצדדים בערעור

6. ב"כ המערער טען כנגד עונש המאסר שנגזר על המערער. לטענתו, בית משפט קמא התעלם מנסיבות המקרה ומנסיבותיו של המערער, וכן מהתהליך הטיפולי שעבר המערער.

נטען כי נסיבות חייו של המערער קשות, לאחר שמגיל צעיר חבר לחברה שולית והחל לשתות אלכוהול, ולראשונה החל בהליך טיפולי, ושהה בקהילה סגורה במשך 11 חודשים. לטענת ב"כ המערער, היה מקום לאפשר למערער להמשיך בתהליך השיקום אותו כמעט סיים.

עוד טוען ב"כ המערער כי מתחם העונש ההולם שקבע בית-משפט קמא אינו תואם את רמת הענישה הנהוגה ואת הענישה הקבועה לצד עבירת האיומים - שלוש שנות מאסר, וכי בית המשפט החמיר עם המערער יתר על המידה.

כן נטען כי בית המשפט התעלם מכך שהעבירות בוצעו לפני זמן רב; וכי המערער נפרד מהמתלוננת ולא יצר איתה קשר במשך זמן רב, ולפיכך אין סיכוי להישנות העבירות.

בנוסף חזר ב"כ המערער על טענתו לפיה משהורשע המערער בעבירת איומים, לא ניתן היה להפעיל את המאסר על תנאי שתחולתו בעבירת אלימות. לטענת ב"כ המערער, מאחר שמדובר במשפט פלילי, יש לנקוט בפרשנות מצמצמת. כן נטען כי יש לנקוט משנה זהירות, שהמאסר המותנה לא יורחב מעבר למה שהתכוון בית המשפט אשר גזר אותו. בנוסף טוען ב"כ המערער, כי ניסוח התנאי צריך להיות ברור למערער, וכי כאשר נגזר תנאי בעבירת אלימות, המערער לא יכול היה לדעת כי בכך נכללת גם עבירת איומים.

7. המשיבה תמכה בטיעוניה בגזר דינו של בית-משפט קמא. לגבי העונש שנגזר על המערער הפנתה לעברו הפלילי, שיש בו הרשעות בעבירות דומות.

לגבי הפעלת המאסר על תנאי, הפנתה ב"כ המאשימה לתיקו הקודם של המערער, בו הוטל המאסר על תנאי, וצינה כי בשני התיקים מדובר באיומים הקשורים במעשי אלימות, וכי ישנו דמיון בנסיבות האירועים בשני התיקים. בתיק הקודם איים המערער על המתלוננת, בשיחת טלפון, כי "אם אכנס לכלא, אזרוק עליך מי אש לפניך", ובענייננו איים המערער כי ירצח את המתלוננת.

לדבריה, יש להפעיל את המאסר על תנאי, הן מבחינה מהותית והן בהתאם לפסיקה.



לטענת המשיבה "פרשנות דווקנית מילולית של הביטוי אלימות עשוי באופן ברור לחטוא למטרות הטלת התנאי ולפגוע פגיעה עקיפה במתלוננת ולא להשיג את מטרתו - בהרתעת הנאשם מלשוב ולפגוע במתלוננת בכל דרך שהיא".

לפיכך ביקשה לדחות את הערעור.

8. הצדדים אישרו כי לא נפתחו נגד המערער תיקים חדשים.

דין והכרעה

9. שתי שאלות עומדות על הפרק בערעור זה.

האחת נוגעת לעונש שנגזר על המערער בתיק הנוכחי - הן לגבי מתחם העונש ההולם והן לגבי קביעת העונש בתוך המתחם;

והשנייה נוגעת להפעלת המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המערער ערב ביצוע העבירות מושא תיק זה.

10. אשר למתחם העונש ההולם - מדובר, אמנם, בעבירות איומים, אך נסיבות ביצוע העבירות מחייבות ענישה מחמירה יחסית - תחילה איים המערער על אשתו, המתלוננת, "שתיזהר שלא יראה אותה ברחוב". בעקבות איום זה, נאסר על המערער להיכנס לשכונת מגוריה של המתלוננת במ"פ XXXX, וליצור עמה קשר במשך 15 ימים, אולם מספר ימים לאחר מכן הפר המערער צו זה, הגיע לבית הוריה של המתלוננת במ"פ XXXX, ואיים עליה כי "יהרוג אותה וישרוף אותה".

מדובר באיומים שתוכנם חמור, במעשה של הפרת צו, המעיד על כוונתו של המערער, ואיומים ליטול את חייה של המתלוננת, ולפיכך היה מקום לקבוע כי מתחם העונש ההולם מתחיל במאסר בפועל, בין לריצוי בכלא ובין לריצוי בעבודות שירות.

11. אשר לגזר הדין - בית-משפט קמא התחשב, מחד גיסא, בהודאתו של המערער, ובניסיון המשמעותי של המערער להשתתף בהליך שיקומי, גם אם ניסיון זה לא צלח בסופו של דבר; ומאידך גיסא התחשב בעברו הפלילי של המערער, המעיד על כך שאלימות כנגד בת זוגו איננה זרה לו, ובכך שהמעשים נעשו זמן קצר לאחר שנגזר על המערער מאסר על תנאי בגין מעשים דומים.

מאסר בפועל למשך שלושה חודשים הוא עונש הולם בנסיבות העניין.

12. אשר להפעלת המאסר על תנאי -



בתי המשפט התייחסו בעבר לשאלה האם מאסר על תנאי בעבירת אלימות, כולל בין העבירות המפעילות את התנאי גם עבירת איומים, וקבעו כי לצורך העניין, איומים הם בבחינת מעשה אלימות.

בע"פ (ת"א) 7555/09 שלומי דבורה נ' מדינת ישראל (1.9.2009), דחה בית המשפט המחוזי טענה לפיה איומים אינם מהווים עבירת אלימות ולפיכך לא ניתן היה להפעיל מאסר על תנאי, בקבעו כי **"גם בנושא זה מקובלת עלינו עמדתו של בית-משפט קמא, אשר קבע שהאיומים במקרה זה מהווים אלימות, שעל-כן יש מקום להפעיל את המאסר על תנאי"**.

בקשת רשות ערעור על פסק דין זה נדחתה, ברע"פ 8188/09 שלומי דבורה נ' מדינת ישראל (25.10.2009), שם קבע כבוד השופט א' לוי, לגבי המונח "אלימות", כי **"שימוש בכוח לשם פגיעה בגופו של אחר, או איום לעשות שימוש בכוח כזה, הם מן המעשים המצויים באותו מושג"**.

בע"פ 6420/10 קלאודיו סלסנר נ' מדינת ישראל (23.8.2011), אימץ בית המשפט את קביעתו של השופט א' לוי ברע"פ 8188/09 הנ"ל, בקבעו: **"דברים אלה, בכל הכבוד, מקובלים עליי. אלימות יכולה להיות פיסית ויכולה להיות מילולית. איום, על פניו, הוא אלימות מילולית - מי שכלפיו הופנו דברי האיום חש מצוקה וסכנה לחייו, לגופו או לרכושו..."**.

כך גם בע"פ 9104/11 מדינת ישראל נ' מיכאל רחמים (1.7.2012), שם קבע בית המשפט: **"עוד ציין, כי אין ממש בטענה כי ההרשעה בעבירת איומים אינה מאפשרת את הפעלת התנאי שהתייחס לעבירות אלימות"**, תוך שהוא מפנה לפסקי הדין ברע"פ 8188/09 וע"פ 6420/10 הנ"ל.

13. ב"כ המערער מפנה לרע"פ 523/13 שלום דונשוילי נ' מדינת ישראל (25.8.2015), שם קבע בית המשפט כי מאסר על תנאי על כל עבירת רכוש, לא כלל עבירה של זיוף, וקיבל את טענות המערער בעניין זה.

מעיון בפסק הדין עולה כי נימוקי בית המשפט, המבוססים על השוני בין עבירת הזיוף לעבירות רכוש, תומכים דווקא בפסיקה הקיימת בעניין הקשר והדמיון בין עבירות אלימות לאיומים.

בית המשפט מצטט מפרשת סלסנר הנ"ל, קביעה לפיה **"המעשה שבגינו מוטל המאסר המותנה אמור ככלל להיות דומה במהותו הפנימית ובמעטתו החיצוני למעשה העבירה נשוא הערעור שבגינו הופעל עונש המאסר. כנזכר, כוונת המחוקק ובתי המשפט בהטלת מאסר מותנה היא מאבק במועדות העבריינים המסוים לאותו סוג של עבירות, ועל כן עבירות בעלות גרעין זהה של רכיב התנהגותי ייחשבו כבאות בגדר התנאי"**.

לעניין הקשר בין עבירות רכוש לעבירת הזיוף, מציין בית המשפט כי **"שילוב השיקולים הנ"ל עשויים להצדיק את הגישה כי קיים ספק בכך שמתקיימת הזהות הנדרשת בין יסודות העבירה בה הורשע המערער הלכה למעשה לבין היסודות הקבועים בעבירת התנאי, וכי אין מדובר בעבירות המתאפיינות באותה מהות פנימית ובאותו גרעין מעשה עובדתי..."**.



והוא מצטט מדבריו של כבוד השופט הנדל בעל"ע 5674/08 אבני נ' הוועד הארצי של לשכת עורכי הדין (11.11.2009): **"מהותו של התנאי אמורה להיות מובנת לנאשם שהורשע בעת גזירת העונש על תנאי. מובנת - משמעה על דרך הפשט ולא על דרך הפלפול"**.

14. ומכאן לענייננו - המאסר על תנאי השנוי במחלוקת, נגזר על המערער ביום 12.1.2016 בת"פ 4055-07-14, שם הורשע המערער בגין מעשי תקיפה ואיומים כלפי אשתו. מדובר, בין היתר, באיומים על המתלוננת, כי "אם אכנס לכלא, אזרוק אלייך מי אש לפנים".

נוכח מהות העבירות בתיק הקודם, לא ניתן לטעון כי המערער לא ידע או לא יכול היה להבין שהמאסר על תנאי כולל עבירות מאותו סוג - הן העבירות בענייננו.

זאת ועוד, מעשה "איום", כאשר מדובר באיום להרוג, ובנסיבותיו של המערער אשר הורשע בעבר בעבירות דומות - הוא אלימות מילולית ברף הגבוה, ולפיכך יש לפעיל לגבי מוסר על תנאי החל בעבירות אלימות.

15. לפיכך, אין מקום להתערב בהחלטת בית-משפט קמא להפעיל את המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המערער.

16. כאמור, על המערער נגזר מאסר בפועל למשך שלושה חודשים. בגזר הדין הורה בית המשפט לנכות את תקופת מעצרו של המערער, כנדרש, מיום 20.6.2016 עד 19.9.2016 - דהיינו שלושה חודשי מעצר, המתקזזים במלואם עם תקופת המאסר.

בית המשפט הפעיל ארבעה חודשי מאסר על תנאי, חציים במצטבר וחציים בחופף למאסר הנוכחי, כך שלאחר ניכוי תקופת המעצר, נותרת תקופת מאסר של חודשיים.

בהתחשב בתקופת המאסר הקצרה, ובכך שבמהלך ההליך הטיפולי שהה המערער במשך 11 חודשים בקהילה טיפולית סגורה, סברנו כי לפני משורת הדין ניתן להמיר את יתרת המאסר בפועל, במאסר לריצוי בעבודות שירות.

בהתאם לכך, ביום 29.7.2019 נתבקשה חוות דעת הממונה על עבודות שירות בעניינו של המערער. מאז ניתנו למערער מספר הזדמנויות להתייצב במשרדי הממונה על עבודות שירות, האחרונה שבהן ביום 8.6.2020, אך הוא לא הגיע, פעם אחר פעם, לפגישות שנקבעו לו, וממילא אין לפנינו חוות דעת המעידה על יכולתו לבצע עבודות שירות.

17. בנסיבות אלה, ונוכח חוסר שיתוף הפעולה של המערער, אין מקום להפנותו פעם נוספת לממונה על עבודות שירות, והמערער ירצה את עונש המאסר שנגזר עליו בין כותלי הכלא.

18. אשר על כן, הערעור נדחה, ועל המערער לרצות בין כותלי הכלא את עונש המאסר, לתקופה כוללת של חמישה חודשים, בניכוי תקופת מעצרו מיום 20.06.2016 ועד ליום 19.09.2016.



19. על המערער להתייצב לריצוי יתרת עונש המאסר ביום 11.8.2020 בשעה 09:30 בבית מעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

כפי שקבע בית-משפט קמא בגזר-דינו, המערעריתאם כניסתולמאסר עםענףאבחוןומיוןשלשירותבתי הסוהר בטלפונים 08-9787377 או 08-9787336. ככל שלא יקבל המערער הנחיה אחרת, עליו להתייצב ביום 11.8.20 בשעה 9:30 בבית-המעצר "ניצן".

רשויות שב"ס מופנות להערת בית-משפט קמא בגזר-דינו, כי המערער היה עצור תקופה של שלושה חודשים, וככל שיהיה זכאי לקיצור עונשו, יש להביא את ענינו לבחינה בהקדם האפשרי.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים, לממונה על עבודות שירות ולשב"ס.

הפרקליטות תעדכן את המתלוננת אודות תוצאות ההליך המשפטי.

ניתן היום, א' בתמוז תש"פ, 23 ביוני 2020, בנוכחות בא-כוח הצדדים, המערער ומתורגמן בית המשפט.

אלי אברבנאל, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא