



עפ"ג 38051/09/21 - מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה פלילי נגד שלמה אסולין

בית המשפט המחוזי בחיפה

14 יולי 2022

עפ"ג 38051-09-21 מדינת ישראל נ' אסולין(עציר)
עפ"ג 40185-09-21 אסולין(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר, סגנית נשיא
עדי חן-ברק

המערער בעפ"ג 38051-09-21 מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה פלילי
המשיבה בעפ"ג 40185-09-21

נגד

המשיב בעפ"ג 38051-09-21 שלמה אסולין,
המערער בעפ"ג 40185-09-21 ע"י ב"כ עו"ד יובל זמר

פסק דין

לפנינו ערעורים של המדינה והנאשם על גזר דין של בימ"ש השלום בחיפה (כב' השופטת אורית קנטור) שניתן במסגרת ת"פ 27822-02-21 ביום 9.8.21.

ההליך בבימ"ש קמא:

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של איומים (3 עבירות) לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), חבלה במזיד ברכב בצוותא לפי סעיף 413 לחוק העונשין ביחד עם סעיף 29(א) לחוק העונשין, נהיגה בזמן פסילה (פסילת בימ"ש) לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה (נוסח חדש) התשכ"א-1961, נהיגה ברכב ללא ביטוח לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש) התש"ל-1970 והפרעת שוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום, בהן הודה והורשע הנאשם, ביום 17.1.21, על רקע חשדה של המתלוננת שהנאשם (לו הייתה נשואה 7 שנים ולהם 4 ילדים), עושה שימוש בחומרים אסורים, עזב הנאשם את הבית המשותף לדרישת המתלוננת. ביום 18.1.21 הגיע הנאשם לכניסה לבניין הדירה בה התגוררה המתלוננת כשהוא רכוב על אופנוע על אף החלטת פסילה מנהיגה שהייתה כנגדו, ומאחוריו הרכיב את שותפו. הנאשם עלה לקומת הדירה בה התגוררה המתלוננת ודרש ממנה להכניסו. המתלוננת סירבה. הנאשם התקשר לטלפון הנייד של המתלוננת ושלה לה הודעות בהן איים לפגוע בדלת הדירה ובכל מי שינסה למנוע ממנו לעשות כן. הנאשם נהג את האופנוע לעבר הרכב שהיה בחניית הבניין, השותף ירד מהאופנוע, ניקב את הצמיגים הימניים והצמיג האחורי שמאלי של הרכב שהיה בחזקת המתלוננת ושמסר

עמוד 1



להחזקתה על ידי הנאשם. ביום 26.1.21 איים הנאשם על המתלוננת בשיחת טלפון ואמר לה כי אם תוך 24 שעות הילדים לא יהיו אצל אמו היא לא תחיה היום. בשיחה קולית נוספת איים הנאשם על המתלוננת בכך שאמר לה כי עד שתמצא אותו המשטרה הוא כבר יסיים את מה שהוא צריך לעשות.

ביום 27.1.21 התקשר הנאשם למתלוננת ושאל אותה האם הגישה נגדו תלונה במשטרה, כשהשיבה לו בחיוב הוא איים עליה בכך שאמר לה כי אם היא לא תבטל על התלונה הוא יעשה מהלך ולא יעצר סתם. ביום 1.2.21 כשהיה הנאשם בבית אחותו, הפריע הנאשם לפעולת השוטרים שהגיעו בכך שהתחבא לשוטרים מחוץ לחלון.

כאמור, הנאשם הודה בעובדות כתב האישום, הורשע ולבקשתו הופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן. שירות המבחן ציין כי הנאשם שוחרר ממעצר לצורך שילובו באשפוזית ובתאריך 29.06.21 הוחלט על מעצרו עד תום ההליכים עקב הפרת תנאים. מספר חודשים לפני מעצרו סיים לרצות עונש מאסר ולא עבד. הנאשם מסר לשירות המבחן כי מאז התבגרותו החל לצרוך סמים ובמקביל השתמש באלכוהול. לדבריו מטופל בתחליף סם, אולם כאשר אינו במאסר הדבר אינו מונע ממנו שימוש בסמים. כן ציין כי עבר מספר מקרי ירי ותאונות דרכים והוא סובל ממוגבלויות פיזיות שונות, מוכר במוסד לביטוח לאומי כנכה ומתקיים מקצבת נכות. שירות המבחן התרשם בהליך המעצר מהעדר כוחות פנימיים אצל הנאשם ופוטנציאל להתנהגות בלתי מאוזנת ופוגעת בסביבתו ובעצמו וכן קשיים תפקודיים רבים. עם זאת, התרשם שירות המבחן כי הנאשם מעוניין לערוך שינוי בחייו וזקוק לעזרה על מנת להשתקם. הנאשם שוחרר ממעצרו לאשפוזית, אולם לאחר הפרות משמעת סולק מהמקום. לא שיתף את שירות המבחן כי הפר את תנאי האשפוזית. צוין כי הנאשם זקוק לטיפול בקהילה טיפולית אך קיים ספק ביכולתו להתמיד בטיפול זה. שירות המבחן לא בא בהמלצה על חלופות ענישה וחלופות טיפוליות. כן ניתנה התייחסות לדברים שמסרה המתלוננת לשירות המבחן. המתלוננת ציינה כי היא בשלבי הריון מתקדמים, מעוניינת בשילובו של הנאשם בטיפול וגמילה ומעוניינת לערוך שלום בית ולחזור עמו לחיים משותפים. היא ציינה כי אינה חשה מאוימת ושירות המבחן העריך כי קיימת במתלוננת מידה של תלות בנאשם והיא מתקשה לזהות מצבי סיכון עבורה.

בתאריך 14.07.21 טענו הצדדים לעונש. המדינה עתרה למתחם הנע בין 15 ל-30 חודשים וביקשה להשית עונש ברף הבינוני-גבוה של המתחם וכן להפעיל את המאסרים המותנים שלחובתו של הנאשם במצטבר זה לזה ובמצטבר לכל עונש מאסר שיוטל. ב"כ הנאשם טען שהגמילה הפיזית הצליחה, זאת למרות ההפרות באשפוזית, והנאשם מסר בדיקת שתן נקייה בשירות המבחן. צוין שמדובר באירוע ראשון בין בני הזוג על רקע מצוקה של הנאשם בהליך הקשור למשמורת של הילדים. נטען כי לנאשם יש פוטנציאל שיקום ומודעות לבעיה בשמירה על גבולות. לנאשם נסיבות חיים לא פשוטות ורצון עז להיגמל. הודה וחסך בזמן שיפוטי. ביקש לאמץ את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם אותו ביקש לאמץ, להימנע מהפעלת מאסר מותנה החל על עבירת הרכוש וביקש לחפוף את התנאים.

גזר דינו של ביהמ"ש קמא:



בגזר הדין שניתן ביום 09.08.21 הוטלו על הנאשם 7 חודשי מאסר בפועל וכן הפעלת מאסר מותנה של 3 חודשים מת.פ. 41812-06-16 של בימ"ש השלום באר שבע והפעלת מאסר מותנה של 6 חודשים מת.פ. 53090-04-18 של בימ"ש המחוזי בחיפה, כאשר המאסרים הופעלו בחופף אחד לשני ובמצטבר למאסר בתיק זה. סה"כ 13 חודשי מאסר מיום המעצר 29.06.21, בניכוי ימי מעצרו מיום 01.02.21 ועד 28.05.21. כן הוארך המאסר המותנה בן 10 חודשים שהושת על הנאשם במסגרת ת.פ. 44991-02-18 של בימ"ש השלום בחיפה למשך שנתיים נוספות והוטלו עונשים נלווים: מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה של איומים או עבירה של אלימות במשפחה; הפעלת פסילה מותנית בת 3 חודשים; פסילה בפועל לתקופה של 4 חודשים במצטבר לפסילה המופעלת; פסילת הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 5 חודשים על תנאי למשך שנתיים.

בימ"ש קמא ציין במסגרת גזר הדין שלעבירות לא התלווה תכנון מתוככם, אלא התבטאו בהגעתו של הנאשם אל הדירה בה התגוררה המתלוננת ולאחר שזו לא נענתה לבקשותיו להכניסו לדירה, החל הנאשם לאיים בפגיעה בדלת הדירה ובכל מי שינסה למנוע ממנו לעשות כן. צוין שבפועל מי שניקב את הצמיגים היה שותפו של הנאשם, מכאן שלא ניתן לומר שחלקו בביצוע העבירה היה מלא, אולם ביחס לשאר העבירות הנאשם היה המבצע הבלעדי. צוין כי הנזק שנגרם מביצוע העבירה ללא כל פגיעה בנפש או בגוף, אלא נזק לגלגלי הרכב שהנאשם עצמו מסר לחזקתה ושימושה של המתלוננת, אולם הנזק תוקן מיד לאחר האירוע.

צוין כי הרקע לביצוע העבירות הוא התמכרותו של הנאשם לחומרים אסורים, כשחשדה של המתלוננת בעניין הוביל לעזיבתו של הנאשם את ביתם המשותף. כמו כן, היה בין בני הזוג סכסוך על רקע מזונות, משמורת והליכי גירושין. נקבע כי מתחם העונש נע בין 6-15 חודשי מאסר בפועל.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה צוין כי הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה ובכך חסך מזמנם של הצדדים, העדים וביהמ"ש, וכן נחסך הצורך בהעדת המתלוננת. הנאשם בן 34, ריצה מאסרים בפועל בגין עבירות קודמות של אלימות, עבירות רכוש, עבירות סמים ועבירות של הפרת הוראה חוקית. מאסרו האחרון למשך 10 חודשים הוטל עליו ב-12.2.19. לא היה במאסרים שריצה הנאשם כדי להרתיעו מלשוב ולבצע עבירות. מאסר בפועל יפגע בנאשם, שכן לדבריו לראשונה בחייו ניסה להיגמל באופן פיסי מתלונתו בתחליף סם והוא אינו תחת השפעת סמים.

בימ"ש קמא קבע כי הטלת מאסר משמעותי עלולה גם לפגוע בשלושת ילדיו הקטינים של הנאשם, בפרט לאור העובדה כי המתלוננת נמצאת בהריון מתקדם, אינה עובדת, ולאור אבחנו של אחד מילדיהם על הרצף האוטיסטי, הרי שהוא זקוק לשני הוריו.

צוין כי שירות המבחן התרשם כי קיימת תלות של המתלוננת בנאשם. מהתסקיר עלה כי המתלוננת ציינה שהיא סולחת לנאשם ומעוניינת בשלום בית וחזרה לחיים משותפים איתו. יחד עם זאת, הסנגור ציין כי לשניים קבוע דיון לבית הדין הרבני לשם גירושין. כן צוין כי לנאשם נסיבות חיים קשות.

הנאשם הפר את תנאי חלופת המעצר בשני מוסדות שונים אליהם הופנה. לחובתו של הנאשם קיימים מאסרים מותנים



ברי הפעלה הכוללים 10 חודשים בגין עבירת רכוש מסוג פשע, 3 חודשים בגין עבירת איומים, 6 חודשים בגין עבירת איומים ו-3 חודשי פסילת רישיון נהיגה. כל אלה לא הרתיעו את הנאשם מלחזור ולבצע עבירות המפעילות את המאסרים המותנים.

התרשמות שירות המבחן הייתה כי קיים ספק במוטיבציה של הנאשם. לפיכך לא ניתנה המלצה לחלופות ענישה ולחלופות טיפוליות במסגרת שירות המבחן. לאור האמור לעיל, נקבע כי אין מקום לסטות לקולה ממתחם הענישה, אולם יש מקום להתחשבות בניסיונותיו של הנאשם להיגמל מתחליף סם, זאת במסגרת מתחם הענישה שנקבע.

ביהמ"ש שקל לחובתו של הנאשם את עברו הפלילי המכביד, את המאסרים המותנים התלויים ועומדים כנגדו שלא הרתיעו אותו מלבצע עבירות נוספות, את הכוחנות בה התייחס אל המתלוננת, האיום עליה והזלזול ברשויות החוק. ביהמ"ש שקל לזכותו של הנאשם את ההודאה בכתב האישום, את התרשמותו מרצונו העז לשקם את חייו ולהיגמל גמילה פיסית. צוין כי תנאי מעצרו של הנאשם קשים מתנאיו של עצור רגיל, שכן הוא מצוי בהפרדה ארצית.

ניתן משקל לעמדתה של המתלוננת לפיה היא אינה חוששת מהנאשם, סולחת לו ורוצה כי ישוב לבית לקראת הלידה המתקרבת ולצורך הטיפול בבנם בעל הצרכים המיוחדים, אם כי עמדתה זו של המתלוננת נובעת מתלותה בנאשם, כפי שנקבע בתסקיר שירות המבחן.

לזכותו של הנאשם נזקפה העובדה כי הרכב שצמיגיו נוקבו נמסר למתלוננת על ידי הנאשם, כך שהנזק נגרם לרכושו של הנאשם עצמו. מאחר והשותף שניקב את הגלגלים לא הועמד לדין, הרי שיש לראות בכך אפליה בין הנאשם לבין שותפו, ויש בכך להצדיק לא רק התחשבות בעונש אלא גם התייחסות לעניין המאסר המותנה בן 10 חודשים התלוי ועומד בגין עבירות רכוש מסוג פשע שיש להאריך. מאסר מותנה זה הוא בר הפעלה גם בגין עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו בגינה הורשע הנאשם עתה אולם גם לעניין זה מדובר בתקופת מאסר בלתי מידתית ביחס למהות ההפרעה נושא כתב האישום המצדיקה גם לעניין עבירה זו את הארכת המאסר המותנה.

לגבי עבירת האיומים שבעניינה תלויים ועומדים שני מאסרים מותנים (האחד בן 3 חודשים והשני בן 6 חודשים), יש להפעיל את שניהם בחופף זה לזה ובמצטבר לעונש שייגזר במסגרת התיק דנן. לעניין החפיפה בין המאסרים המותנים נקבע כי אחד מהם נגזר בגין עבירה שבוצעה בשנת 2016 וכי אין מדובר בעבירות איומים כלפי בת זוג ואין בעברו של הנאשם עבירות של אלימות במשפחה.

יש לזקוף לזכותו של הנאשם את התקופה הכוללת בה שהה במעצר מאחורי סורג ובריא, שכן ברמה גבוהה של וודאות אם היה מדובר בנאשם שאינו בעל עבר פלילי עשיר כמו של הנאשם, היה משוחרר הנאשם בתנאים מגבילים.

בסיכומי של דבר נגזר על הנאשם מאסר 7 חודשים, הפעלת המאסר המותנה בן 3 חודשים, הפעלת המאסר המותנה בן 6 חודשים. המאסרים המותנים שהופעלו יופעלו בחופף זה לזה ובמצטבר למאסר שהוטל על הנאשם, כך שהנאשם ירצה בסך הכל 13 חודשי מאסר שיחושבו מיום מעצרו הנוכחי ובניכוי ימי מעצרו; הארכת המאסר המותנה בן 10 חודשים; מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה של איומים או עבירה



של אלימות במשפחה; הפעלת פסילה מותנית בת 3 חודשים; פסילה בפועל לתקופה של 4 חודשים במצטבר לפסילה המופעלת; פסילת הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 5 חודשים על תנאי למשך שנתיים.

טענות המדינה בעפ"ג 38051-09-21

שגה ביהמ"ש קמא שלא נתן משקל ראוי לחומרת המעשים בהם הורשע הנאשם ולעברו הפלילי, שכן לנאשם 13 הרשעות קודמות בעבירות של התפרצות למקום מגורים, איומים, הפרעה לשוטר, חבלה חמורה, ירי מנשק חם, הפרת הוראה חוקית, גניבת רכב, שבל"ר ותקיפה כדי לגנוב. בעקבות הרשעות אלה ריצה הנאשם מספר מאסרים בפועל.

בעת ביצוע העבירות כלפי המתלוננת ריחפו מעל ראשו של הנאשם 3 מאסרים מותנים, והדבר לא הרתיע אותו מלבצע עבירות נוספות. הנאשם אדם אלים, בעל רמת מסוכנות גבוהה ובעל רקע של התמכרות לסמים ואלכוהול. הניסיון לשלבו בהליך של גמילה נכשל ולא ניתן להצביע על אופק שיקומי, כפי שעולה משירות המבחן. מדובר בעבירות חמורות שביצע הנאשם מיד לאחר ששוחרר ממעצר בתיק קודם.

שגה ביהמ"ש קמא כשהסתפק במאסר של 7 חודשים בלבד בתיק זה וכשהחליט להאריך את המאסר המותנה בן 10 חודשים. מדובר בטעות משפטית, שכן לא ניתן להאריך תנאי כאשר מוטל על נאשם מאסר בפועל כבעניינו. ההנמקה של בימ"ש קמא להארכת התנאי הינה שגויה. אמנם מי שביצע את ניקוב הצמיגים היה שותפו של הנאשם, אולם המניע לפעולה זו היא של הנאשם ולא של השותף. הנאשם ביצע את העבירה יחד עם שותפו, ולאחר שהורשע בעבירה, גם אם בשותפות, יש חובה להפעיל את המאסר על תנאי ואין אפשרות רק להאריכו.

התנאי של 10 חודשים ניתן היה להפעלה גם בגין העבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו בגינה הורשע הנאשם, וביהמ"ש קמא שגה כשלא עשה כן.

שגה ביהמ"ש קמא כשהסתפק בהפעלה חופפת של שני התנאים הקודמים שהיו לנאשם, שכן מדובר בשני תנאים שהוטלו בבתי משפט שונים בגין עבירות שונות, והיה מקום להפעיל את התנאים במצטבר ולא בחופף.

מבוקש להחמיר בעונש המאסר, להפעיל את המאסר המותנה בן 10 חודשים במצטבר, וכן להורות שהפעלת שני התנאים שהופעלו בחופף יופעלו במצטבר.

זו טענה מרחיקת לכת לומר שהסניגור של הנאשם היה סבור שכל העונשים יסתכמו ב-10 חודשים.

טענות המערער בעפ"ג 40185-09-21

במסגרת נימוקי הערעור נטען כי המערער הסתמך על דברי ביהמ"ש קמא עובר להודאתו בכתב האישום המקורי ממנה עלה כי העונש המירבי שייגזר עליו יהיה 10 חודשי מאסר בפועל, שכן המסר שהועבר מבימ"ש קמא הייתה כי הוא יפעיל



את התנאים באופן חופף. משעה שיצר ביהמ"ש ציפייה בקרב הנאשם בנוגע לעונש הצפוי לו, ככל שיודה בכתב האישום המקורי, היה על ביהמ"ש לעמוד בציפייה זו. העובדה כי ביהמ"ש קמא נקט בצעד חריג והאריך מאסר מותנה לצד הטלת עונש מאסר בפועל, מלמדת כי אף ביהמ"ש קמא שאף להגיע לתוצאה עונשית ראויה, זאת משום שידע שאינטרס ההסתמכות של המערער נפגע. עוד נטען כי העונש לו עתרה המדינה הינו קיצוני, בלתי מידתי, ואינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה המקובלת. לכן במסגרת הודעת הערעור מבוקש להורות על ביטול גזר הדין באופן שעונשו של המערער יעמוד על 10 חודשי מאסר בפועל או להתיר למערער לחזור בו מהודאתו ולהשיב את התיק לביהמ"ש קמא.

עם זאת, במסגרת הדיון טען ב"כ המערער כי הערעור של הנאשם התייטר מאחר שהנאשם סיים לרצות מאסרו. נטען כי הייתה הסתמכות על דברי בימ"ש קמא בנוגע להפעלת התנאים באופן חופף. ב"כ המערער אינו חולק על כך שנפלה טעות משפטית בהארכת המאסר המותנה אך טוען שהייתה הסתמכות על כך שכל התנאים יופעלו בחופף. נטען כי הנאשם ויתר על כל הטענות שלו בתיק רק מכיוון שהסתמך על האמירה של בימ"ש קמא לגבי הפעלת התנאים בחופף. נאמר לו שגם אם השיקום בקהילה טיפולית ייכשל יופעל התנאי הארוך של 10 חודשים וכל שאר העונשים יהיו בחופף. נטען כי יש להחזיר את התיק לבימ"ש קמא כדי שיתקן את הטעות בדבר הארכת המאסר המותנה. הנאשם כבר שוחרר ממאסר בגין תיק זה. רק בשל אכיפה בררנית היה אמור להיות מזוכה. השותף הוא זה שניקב את הגלגלים והוא נחקר ושוחרר ולא הוגש נגדו כתב אישום. זה לא מתקבל על הדעת להפעיל תנאי של 10 חודשים כשברקע טענת הסתמכות כל כך מובהקת והדברים מפורשים בפרוטוקול.

דין והכרעה:

לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת גזר הדין של בימ"ש קמא הגענו למסקנה כי אכן נפל פגם בגזר הדין בכל הנוגע להארכת התנאי של 10 החודשים. על כן, אנו מורים על הפעלת התנאי בן 10 החודשים בחופף למאסר שנגזר בתיק זה ולמאסרים המותנים שהופעלו, זאת מהטעמים שפורטו על ידי בימ"ש קמא בגזר דינו בכל הנוגע להחלטתו להאריך את התנאי בן 10 החודשים.

כמו כן, בנסיבות אלו סבורים אנו כי עונש המאסר המותנה שנגזר, למשך ארבעה (4) חודשים הוא עונש הולם בכל הנוגע לעבירת איומים. עם זאת, ובשים לב למעשים בגינם הועמד הנאשם לדין, ועל רקע עברו הפלילי, יש להחמיר ברכיב העונש המותנה שיושת עליו ושעניינו בעבירות אלימות, בין אם אלימות כנגד הגוף ובין אם בדרך של פגיעה ברכוש, שמופנות כנגד בת זוגו ונעברות בתא המשפחתי. נפרט נבהיר להלן:

כפי שטוענת המדינה, בימ"ש קמא לא היה רשאי להאריך את התנאי בן 10 החודשים במצב שבו הרשיע את הנאשם בעבירות נוספות והטיל עליו בשל אותן עבירות עונש מאסר. ראו לעניין זה דברים שנכתבו לאחרונה במסגרת רע"פ 1864/22 חליל עדוי נ' מדינת ישראל (06.04.2022):

"בבואו של בית המשפט לגזור את עונשו של מי שהורשע ב"עבירה נוספת" כלשון סעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין, יצווה על הפעלת עונש המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגדו (רע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 1, פסקה 5 (2001)). ככלל, מאסר זה יופעל במצטבר, זולת אם בית המשפט



מצא מטעמים שיירשמו להורות על הפעלתו, כולו או מקצתו, בחופף לעונש המאסר שהוטל על הנאשם (סעיף 58 לחוק העונשין; רע"פ 5635/19 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 [פורסם בנבו] (4.9.2019)).

חריג לכלל זה, מעוגן בסעיף 56 לחוק העונשין, המורה כי:

"56. (א) בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שיירשמו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי.

(ב) לא ישתמש בית המשפט בסמכות לפי סעיף זה אלא לגבי ההרשעה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת".

יוצא אפוא, כי סמכות בית המשפט לצוות על הארכת תקופת התנאי חלף הפעלתה, כפופה לשני תנאים: הראשון, כי בית המשפט לא הטיל על הנאשם בגזר הדין "הנוכחי" עונש מאסר, לרבות מאסר על תנאי; והשני, כי זוהי הרשעתו הראשונה של הנאשם בעבירה הנוספת (רע"פ 1553/15 דיב עיסא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "השומרון", פסקה 11 [פורסם בנבו] (31.10.2017); רע"פ 4902/14 בן צבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 [פורסם בנבו] (16.7.2014); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום ב 1699 (מהדורה מעודכנת, 2009)).

ייאמר כי אף בהתקיימם של תנאים אלו, הארכת תקופת התנאי תיעשה "..." מטעמים שיירשמו... אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי" (סעיף 56(א) לחוק העונשין). על אודות שיקולים אלו, נקבע: "שיקול הדעת הניתן לבית המשפט בהארכת עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה" (רע"פ 7391/08 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 [פורסם בנבו] (10.7.2008))."

על כן, בענייננו, מאחר שבימ"ש קמא הטיל בגזר הדין הנוכחי עונש מאסר בפועל על הנאשם, לאחר שהרשיע אותו בעבירות הנוספות, לא היה רשאי לצוות על הארכת תקופת התנאי כפי שעשה. לאור זאת, אנו מורים על הפעלת התנאי בן 10 החודשים בחופף למאסר שנגזר בתיק זה ולמאסרים המותנים שהופעלו, זאת מהטעמים שפורטו על ידי בימ"ש קמא בגזר דינו בכל הנוגע להחלטתו להאריך את התנאי בן 10 החודשים. מאחר שהנאשם סיים לרצות מאסרים אלו, אנו מציינים כי אין מקום להחזיר את הנאשם למאסר.

בנסיבות אלו, לא מצאנו צורך להיזקק לשאר נימוקי הערעור מטעם המדינה, לרבות לטענות הנוגעות לטעמים ולנסיבות שבהם ראוי להורות על הארכת תקופת התנאי, שכן, כאמור, מאחר שהוטל על הנאשם עונש מאסר בגין הרשעתו הנוכחית, גם לו היו מתקיימים טעמים המצדיקים הארכת תקופת המאסר המותנה חלף הפעלתו, לא היה בכך כדי לסייע לו. איננו סבורים גם כי יש מקום להתערב באורך המאסר שהוטל על הנאשם בתיק זה או באופן הפעלת המאסרים המותנים מתיקים קודמים, וזאת מן הנימוקים שפירט בימ"ש קמא בגזר הדין.



כן אין מקום להיזקק בנסיבות אלו לערעור מטעם הנאשם, אשר לדברי ב"כ התייתר מאחר שהנאשם סיים לרצות את כל תקופת המאסר שנגזרה עליו.

לעניין טענות הצדדים לעניין החמרה/הקלה עם הנאשם יצוין כי כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת ערעור בחומרת העונש, אלא במקרים חריגים הסוטים באופן מובהק ממדיניות הענישה הראויה או לחלופין שמתקיימות בהם נסיבות מיוחדות [ע"פ 8435/17 דוד נפתלי נ' מדינת ישראל (07.04.2019); ע"פ 6522/15 חאג' נ' מדינת ישראל (25.5.2016); ע"פ 7716/14 אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל (27.4.2015)]. במקרה זה אין מדובר במקרה חריג הסוטה באופן מובהק ממדיניות הענישה הראויה או שמתקיימות בו נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות ולכן לולא הפגם שנפל בגזר הדין, ככל הנראה לא היינו מוצאים מקום להתערב. לעניין זה יצוין כי ייתכן שלו מותב זה היה דן בתיק, היה סבור כי יש מקום להפעיל את התנאי במצטבר, אלא שמאחר שמדובר בערכאת ערעור והנאשם כבר סיים לרצות מאסרו, אנו מורים על הפעלת התנאי של 10 החודשים בחופף. עוד יצוין לעניין זה לאחר שהתברר במהלך הדיון שהתקיים לפנינו כי הנאשם סיים לרצות את מאסרו ולכן הערעור מטעמו התייתר, הצענו למדינה לחזור בה מן הערעור לנוכח המשמעות של קבלת הערעור כעת כשהנאשם סיים לרצות מאסרו, אך לצערנו המדינה עמדה על קבלת פסק הדין. בנסיבות העניין, כאשר הנאשם סיים לרצות מאסרו בגין התיק הנוכחי והתנאים שהופעלו, איננו סבורים כי יש מקום לקבל את טענות המדינה בדבר הפעלת התנאי בן 10 החודשים במצטבר או בעניין הצורך בהחמרה בעונשו של הנאשם.

כידוע, סעיף 58 לחוק העונשין קובע כי ככלל, תקופת המאסר המותנה ותקופת המאסר שהוטלה בשל עבירה נוספת ירוצו "בזו אחר זו", קרי - באופן מצטבר [ראו ע"פ 8435/17 הנ"ל; ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015)]. אולם, סעיף 58 קובע גם כי תקופות מאסר עשויות להיות מופעלות באופן חופף, כולן או מקצתן, מטעמים שירשמו. בענייננו, בימ"ש קמא נימק את החלטתו בעניין החפיפה החלקית ולא מצאנו כי האמירות אליהן הפנה ב"כ הנאשם מעידות על הבטחה שניתנה לנאשם כי החפיפה תהיה מלאה וכי יוטלו עליו 10 חודשי מאסר בלבד בכל מקרה. בכל מקרה, כאמור, לא מצאנו מקום להתערב בענישה שהוטלה על הנאשם וזאת מעבר לתיקון הפגם של הפעלת המאסר המותנה בן 10 חודשים בחופף למאסרים שריצה הנאשם.

עם זאת מצאנו לנכון להתערב במשך המאסר המותנה שגזר בית משפט קמא על הנאשם, מר אסולין. בית משפט קמא גזר מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה של איומים או עבירה של אלימות במשפחה. סבורים אנו כי עונש המאסר המותנה שנגזר, למשך ארבעה (4) חודשים הוא עונש הולם בכל הנוגע לעבירת איומים. עם זאת, ובשים לב למעשים בגינם הועמד הנאשם לדיון, ועל רקע עברו הפלילי, יש להחמיר ברכיב העונש המותנה שיושת עליו ושעניינו בעבירות אלימות פיזית או עבירות של פגיעה ברכוש שנעברות כחלק מאלימות במשפחה. בהתאם אנו מורים כי ככל שהדבר נוגע לעבירות אלימות פיזית או עבירות פגיעה ברכוש הנעברות על רקע אלימות במשפחה יגזר על הנאשם עונש של 10 חודשי מאסר והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירות אלו בתוך שלוש (3) שנים מהיום.

בכפוף לתיקונים המפורטים אנו מורים על דחיית הערעורים, זאת פרט לתיקון הפגם שנפל בגזר הדין של בימ"ש קמא בנוגע לתנאי בן 10 החודשים ומורים על הפעלת התנאי בן 10 החודשים באופן חופף למאסר שנגזר בתיק זה ולמאסרים המותנים שהופעלו. כפי שהובהר, מאחר שהנאשם סיים לרצות מאסרים אלו, אין מקום להחזיר את הנאשם למאסר.



עוד אנו מורים על שינוי עונש המאסר המותנה, כפי שפורט לעיל.

יש להעביר עותק מפסק הדין לתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, ט"ו תמוז תשפ"ב, 14 יולי 2022, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

בטינה טאובר, סגנית
נשיא

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]