



עפ"ג 4003/09/15 - מדינת ישראל נגד י ח

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עפ"ג 4003-09-15 מדינת ישראל נ' ח (אסיר) 31 דצמבר 2015

בפני הרכב כב' השופטים:
יגאל גריל, שופט בכיר (אב"ד)
ברכה בר-זיו, שופטת
שמואל ברלינר, שופט עמית
המערערת:

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלייט ע"י
ב"כ עו"ד גב' מאיה הרטמן

נגד
המשיב:

י ח (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד ויסאם עראף - סניגוריה ציבורית

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט יעקב בכר) מיום 13.7.2015 בת"פ 4180-01-15, ולרבות על החלטתו של בית משפט קמא מיום 16.8.2015 בכל הנוגע לבקשת המדינה למתן צו להפעלת מאסר מותנה לפי סעיף 55 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 [להלן: "החוק"].

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

כנגד המשיב, יליד שנת 1978, הוגש כתב אישום בו נטען, שבתאריך 1.1.2015 בשעת לילה התפרץ המשיב לדירת מגורים בכפר שעב, באופן שטיפס בגרם המדרגות המוביל אל הבית, פתח חלון, ונכנס מבעד לחלון למרפסת הדירה, שבר חלון של חדר השינה, ונכנס מבעד לחלון השבור פנימה לתוך הדירה בכוונה לגנוב. אחיו של הבעלים שמע קולות ורעשים מתוך הדירה, והזעיק את המשטרה שהגיעה למקום ועצרה את המשיב שהתחבא בתוך ארון בדירה.

המדינה ייחסה למשיב עבירה של התפרצות למקום מגורים כדי לבצע עבירה, לפי סעיף 406(ב) של החוק.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 4.2.2015 הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, וניתנה הכרעת דין, שלפיה הורשע המשיב לפי הודאתו.

בית משפט קמא הורה על הזמנת תסקיר של שירות המבחן, ומתסקיר זה שתאריכו 29.3.2015 עולה, כי אביו המנוח של המשיב היה מכור לסמים, והדינמיקה המשפחתית התאפיינה בחוסר יציבות, היעדר גבולות ומתחים רבים. המשיב סיים 8 שנות לימוד בפנימיה לחינוך מיוחד, ולאחר שנפלט ממסגרת זו, שולב במסגרות נוספות, אך גם בהן התקשה להשתלב.



מדברי המשיב עלה, כי בגיל 10 הוא היה קורבן לאירוע טראומטי. בגיל 14, בעת מאסרו הראשון, היה המשיב קורבן לאירוע טראומטי דומה ואירועים אלה מעולם לא עובדו.

המשיב התקשה להתמודד עם ההשלכות הקשות של אירועים אלה, דבר שבא לידי ביטוי בהתנהגות הרסנית ובניסיונות פגיעה בעצמו. בהמשך, החל המשיב להשתמש בחומרים פסיכו-אקטיביים, אך מדבריו עולה שכיום הוא נמנע משימוש בסמים או אלכוהול.

ד. בעניינו של המשיב נכתבו מספר חוות דעת פסיכיאטריות, ובכל הבדיקות ההתרשמות היתה שמדובר בגבר בעל רמת אינטליגנציה גבולית, הפרעת אישיות גבולית וקווים אנטי-סוציאליים, וכן חשד לסימנים פוסט-טראומטיים. המשיב מוכר לגורמי הטיפול במרכז הרפואי לבריאות הנפש "מזרע" מאז שנת 1997.

הואיל ובעבר אובחן המשיב על-ידי שני פסיכיאטרים ועל-ידי המוסד לביטוח לאומי, כמי שמתפקד ברמת פיגור שכלית בינונית, הומלץ לשקול להפנותו לוועדת אבחון של האדם המפגר, אך מסתבר כי בוועדת האבחון שנערכה למשיב בשנת 2010, הוא נמצא כאדם ללא פיגור שכלי.

צוין בתסקיר, כי לחובתו של המשיב הרשעות קודמות רבות בעבירות רכוש, סמים ואלימות בגין ריצה מספר מאסרים בפועל.

ה. המשיב הודה בפני שירות המבחן בעובדות כתב האישום, ומדבריו עלה שהוא נכנס לביתו של המתלונן, מסיבה שאיננה ברורה לו, ולא היה בכוונתו לבצע גניבה.

לדברי המשיב, גם בעבר הוא נכנס לעיתים לבתים או רכבים של אנשים אחרים מבלי שהיה בכוונתו לשלול את רכושם.

המשיב מסר לשירות המבחן, כי בשנים האחרונות הוא מוצף רגשית משמעותית עקב החוויות הטראומטיות שבעברו, והוא מתקשה להתמודד עימן בכוחות עצמו, אך הוא שלל מחשבות אובדניות ומסר שהוא מעוניין לשקם את חייו.

ו. באשר להערכת הסיכון להישנות העבירות והסיכוי לשיקום סבר שירות המבחן, שקיימת אצל המשיב רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד, והוא זקוק לעבור הליך טיפולי כדי להתמודד עם טראומות מעברו.

בפרק הסיכום וההמלצה מציין שירות המבחן, שקיימת, כאמור כבר לעיל, רמת סיכון גבוהה להישנות העבירות,



אך מאידך גיסא, סנקציות עונשיות, וביניהן עונשי מאסר שהוטלו על המשיב בעבר לא סייעו לו להציב לעצמו גבולות. אולם, מכיוון שהמשיב מצהיר על היעדר נזקקות טיפולית בכל הקשור לשימוש בחומרים פסיכו-אקטיביים, אין התסקיר ממליץ על שילובו במסגרת טיפול של גמילה. מכיוון שהמשיב לא נמצא כסובל מפיגור שכלי, אין המלצה לשלבו במסגרת טיפולית המותאמת לאדם עם צרכים מיוחדים.

ככל שיוטל על המשיב עונש מאסר בפועל, ממליץ התסקיר שהמשיב ישולב בהליך טיפולי במסגרת בית הסוהר.

ז. בישיבה שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 11.6.2015, ביקש הסניגור להעיד את המתלונן, דהיינו, הבעלים של הדירה שמסר שהוא בן דודו של המשיב, וכי המשיב היה רגיל להיכנס אליהם הביתה ולשבת, גם אם הבעלים נעדר מן הבית. לטענת המתלונן, המאסר לא יועיל למשיב, ויש להעבירו למקום שיטפלו בו. בין היתר אמר המתלונן, כי המשיב בעל לב טוב וצריך לעזור לו. לדעת המתלונן, המשיב כלל לא התכוון לפרוץ לביתו, שכן הוא רגיל לשבת אצלם בבית, וכן מציין המתלונן, כי המשיב לא גרם כל נזק והוא סולח למשיב.

ח. ב"כ המדינה הגישה לבית משפט קמא טיעונים בכתב לעניין הענישה, וסברה, כי מתחם הענישה הראוי הוא בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, ולרבות מאסר על תנאי, קנס ופיצוי. לדעתה, יש לקבוע ענישה ברף העליון של המתחם, וכן להפעיל במצטבר את המאסר המותנה בן 14 חודשים מת"פ 28174-03-10.

על עמדתה זו חזרה ב"כ המדינה בטיעונה שבעל-פה בפני בית משפט קמא ביום 11.6.2015, בהדגישה את אופיו המסוכן של המשיב, לא רק כלפי המתלונן, אלא כלפי החברה כולה. כמו כן ציינה, שאין כל אפיק שיקומי למשיב, ולכן גם אין הצדקה לסטיה לקולא מן המתחם.

ט. הסניגור מצידו טען בפני בית משפט קמא, כי המשיב נטל אחריות מלאה למעשיו כבר בהזדמנות הראשונה, העבירה בוצעה ללא תחכום מיוחד, לא נגרם נזק מיוחד, ואין זו הפעם הראשונה שהמשיב פורץ לבית, או לרכב, מבלי לגרום נזק ממשי, ולמעשה, המשיב חיפש ומחפש סוג של חום באותם בתים אליהם הוא פורץ, ואינו נכנס במטרה לגרום נזק.

עוד טען הסניגור, כי המשיב "נפל בין הכיסאות". מחד גיסא, נקבע שהמשיב סובל מפיגור, ומאידך גיסא, מתפקד המשיב על גבול הנורמה. המשיב היה מטופל פסיכיאטרית, אך נקבע שהוא כשיר לעמוד לדין. הסניגור גם הפנה לחוות דעת פסיכיאטרית שהוגשה במסגרת שירות המבחן, ולפיה אובחן המשיב כאדם המתפקד בגבול הנורמה.

הסניגור הוסיף, שהמשיב עצמו הביע רצון עז להשתקם, וגם בתסקיר צוין כי הוא זקוק לטיפול ושיקום, אך לא נמצאה מסגרת מתאימה לצרכיו המיוחדים והוא נותר ללא טיפול.



י. עוד ציין הסניגור, שהמשיב בן למשפחה מבוססת, ומשפחתו מגויסת כיום יותר מתמיד על מנת לתת לו טיפול.

כמו כן, הפנה הסניגור לדבריו של המתלון שמסר כי הוא סולח למשיב, וכי מעצר או מאסר לא יסייעו לו. לטענת הסניגור, יש לייחס משקל מכריע לעמדתו של נפגע העבירה, ומכאן בקשתו, שבית המשפט יתחשב בעמדתו האצילית של המתלון, שכן הלה מכיר מזה שנים את המשיב ואת בעיותיו.

יא. בגזר דינו מיום 13.7.2015 עמד בית משפט קמא על כל הפרמטרים הנדרשים לצורך הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. בעניינו, כך ציין בית משפט קמא, מדובר באירוע אחד שעל-פיו הורשע המשיב בעבירה אחת בלבד, ומדובר בעבירה חמורה (התפרצות למגורים), הפוגעת במספר ערכים חברתיים.

באשר למדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירת ההתפרצות, עמד בית משפט קמא על הצורך להיאבק בנגע עבירות הרכוש בכלל, ועבירות של כניסה והתפרצות לבתי מגורים וגניבה בפרט.

מידת הפגיעה של המשיב בערכים המוגנים, כך קבע בית משפט קמא, היא גבוהה, שכן הוא פרץ לבית המגורים, כשהוא שובר את חלון חדר השינה, ונכנס מבעדו פנימה לתוך הדירה, כדי לגנוב, עד שנעצר לאחר שאחיו של הבעלים שמע רעשים והזעיק את המשטרה שמצאה את המשיב מתחבא בתוך ארון בדירה.

יב. בית משפט קמא בחן את הפסיקה הנהוגה בעבירות מסוג זה, והגיע למסקנה כי המתחם הוא החל מ-12 חודשים ועד 20 חודשי מאסר בפועל. בית משפט קמא אף ציין את הנזק שנגרם מחמת העבירה שביצע המשיב (שבירת חלון חדר השינה), וכן עמד על הנזק שעלול היה להיגרם מביצוע העבירה. באשר לסיבות שהביאו את המשיב לבצע את העבירה, ציין בית משפט קמא, כי לפי התסקיר ביצע המשיב את העבירה מסיבה שאינה ברורה לו, ולטענתו לא היה בכוונתו לבצע גניבה.

מכאן, שמתחם הענישה ההולם בנסיבות אלה ראוי וצריך שיכלול מאסר בפועל למספר חודשים.

יג. בית משפט קמא אף נתן דעתו לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, דהיינו, נטילת האחריות של המשיב על מעשיו, רצונו לשקם את חייו, הנסיבות הקשות של חייו שהיתה להן השפעה על ביצוע העבירה עקב טראומות שחווה בעברו והקושי להתמודד עימן. עוד הביא בית משפט קמא בחשבון, כי המשיב בעברו נטל תרופות, מוכר למוסדות בריאות הנפש, ורמת הסיכון להישנות העבירות - גבוהה.

בית משפט קמא הוסיף, כי סנקציות עונשיות שהוטלו בעבר לא סייעו להצבת גבולות למשיב, ואין ביכולתו של שירות המבחן להמליץ על שילובו במסגרת טיפול של גמילה, או מסגרת טיפולית אחרת, זולת הליך טיפולי בבית הסוהר.



יד. עוד ובנוסף הביא בית משפט קמא בחשבון את עברו הפלילי העשיר והמגוון של המשיב, שבגינו אף ריצה מספר עונשי מאסר בפועל, זאת בנוסף לעונש מאסר מותנה בן 14 חודשים התלוי ועומד כנגד המשיב וגם הוא הוטל בגין פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה.

טו. בית משפט קמא אף נתן דעתו לעדות המתלונן, שהוא בן דודו של המשיב, והגיע למסקנה כי הרתעת המשיב והרתעת הציבור יבואו על סיפוקם גם אם יינתן עונש שאינו ממוקם על הנקודה המקלה ביותר שבמתחם הענישה, אך גם לא על הנקודה המחמירה ביותר שבמתחם הענישה.

לפיכך, דן בית משפט קמא את המשיב ל-14 חודשי מאסר בפועל, והורה על הפעלת עונש המאסר המותנה למשך 14 חודשים מת"פ (שלום עכו) 28174-03-10 באופן חופף, כך שסך הכל מאסרו של המשיב הינו 14 חודשים החל מיום מעצרו, 1.1.2015.

בנוסף, דן בית משפט קמא את המשיב ל-15 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים, שלא יעבור על עבירת רכוש מסוג פשע.

זז. כשבוע ימים לאחר גזר הדין, הגישה המדינה את בקשתה לבית משפט קמא, לפי סעיף 55(א) של החוק, להפעיל עונש מאסר מותנה נוסף בן 18 חודשים, שהוטל על המשיב בת"פ 33380-11-09 בבית המשפט המחוזי בחיפה מיום 11.1.2011. לטענת המדינה, מאסר מותנה זה בר הפעלה בעניינו והעתירה היא שיופעל במצטבר לעונש המאסר שהוטל על המשיב בגזר הדין.

יז. לאחר דיון שהתקיים במעמד הצדדים ביום 11.8.2015, ניתנה החלטת בית משפט קמא ביום 16.8.2015, ובה דחה בית משפט קמא את השגותיו של הסניגור אשר התנגד להפעלת המאסר המותנה בן 18 החודשים.

בית משפט קמא קבע בהחלטתו זו, כי בניגוד לטענת הסניגור, העבירה שביצע המשיב הניבה נזק בדמות חלון שבור בחדר השינה של המתלונן. הסניגור טען בפני בית משפט קמא, כי התסקיר מצביע על הסכנה שבשליחת המשיב למאסר, ובית משפט קמא השיב על כך, שהערכת שירות המבחן היתה שהמשיב בעל רמת סיכון גבוהה להישנות עבירות בעתיד והמליץ על שילוב המשיב בהליך טיפולי בבית הסוהר בהנחה שיוטל עליו עונש מאסר.

באשר לטענת הסניגור שהמתלונן סלח למשיב, ציין בית משפט קמא כי טענה זו אינה רלוונטית, שהרי היא כבר נבחנה בעת מתן גזר דינו של המשיב, וניתן לטענה זו המשקל הראוי ביחס לתוצאת גזר הדין, ואין מקום לבחון זאת מחדש. בית משפט קמא מציין, כי למרות כל האמור באשר לנסיבותיו האישיות של המשיב, ראה הוא לנכון לגזור על המשיב עונש מאסר בפועל בעיקר נוכח חומרת העבירה, העבר הפלילי, והאמור בתסקיר שירות המבחן.

יח. הסניגור אף טען בפני בית משפט קמא, כי המשיב שקל לחזור בו מהודאתו ולבקש להפנותו לקבלת תסקיר נוסף, וזאת כשהתברר שהמדינה חפצה בהפעלת המאסר המותנה בן 18 החודשים, ואולם בית



משפט קמא דחה בהחלטתו גם טענה זו בצינו, שכנגד המשיב עמד מאסר מותנה בר הפעלה בן 14 חודשים כבר בעת מתן גזר הדין בתיק והדבר לא מנע מן המשיב להודות במעשיו. עוד ציין בית משפט קמא, כי לגוף העניין אין מקום לבקש תסקיר נוסף בעניינו של המשיב, הואיל והתסקיר הקיים בעניינו סיפק תמונת מצב מלאה באשר למשיב, תמונת מצב שאף השתקפה בגזירת דינו.

יט. יחד עם זאת, פירט בית משפט קמא את השיקולים הבאים באשר לנסיבות חייו של המשיב, דהיינו, הרקע המשפחתי הלא יציב, היותו קורבן לאירוע טראומטי שעיו התקשה להתמודד, וכן ההתנהגות ההרסנית מצידו, ניסיונות הפגיעה בעצמו, נטילת תרופות וטיפולים במוסדות בריאות הנפש, וכמו כן העובדה שלפי חוות הדעת הפסיכיאטרית אובחן המשיב כבעל רמת אינטליגנציה גבולית עם קווים של הפרעת אישיות גבולית ואימפולסיבית עם נטיה להתנהגות מסוכנת. עוד העיר בית משפט קמא, כי המשיב חש בשנים האחרונות הצפה רגשית משמעותית, והוא מתקשה להתמודד עימה בכוחות עצמו.

על יסוד כל אלה, החליט בית משפט קמא, בהחלטה מיום 16.8.2015, שמתוך המאסר המותנה בן 18 החודשים שבת"פ (מחוזי חיפה) 33380-11-09 יופעלו 6 חודשי מאסר במצטבר והשאר בחופף, כך שבסך הכל על המשיב לרצות 20 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו, 1.1.2015.

כ. על גזר הדין מיום 13.7.2015 ועל הצו מיום 16.8.2015 בדבר הפעלה המאסר המותנה מונח בפנינו ערעור המדינה המלינה על קולת העונש. לטעמה של המדינה, שגה בית משפט קמא משהטיל על המשיב עונש מאסר בפועל נמוך משמעותית מרף הענישה הנהוג במקרים דומים, ומכל שכן שגה בית משפט קמא בדרך בה הופעלו שני עונשי המאסר על תנאי שהיו תלויים ועומדים כנגד המשיב.

המדינה מדגישה בערעורה, שחרף היות המשיב רצידיוויסט העדיף בית משפט קמא בעת גזירת העונש את האינטרס האישי של המשיב על פני האינטרס הציבורי, ולא היתה כל הצדקה להפעיל את המאסר המותנה בן 14 חודשים בחופף במלואו, ומתוך 18 חודשי המאסר על תנאי האחרים להפעיל 6 חודשים בלבד במצטבר. כל זאת חרף עברו הפלילי המכביד של המשיב, והיותו עבריין רצידיוויסט בעבירות התפרצות ועבירות רכוש. לטעמה של המדינה, היה מקום להפעיל הן המאסר המותנה של 14 חודשים והן המאסר המותנה של 18 חודשים במצטבר זה לזה, ובמצטבר ל-14 חודשי המאסר בפועל שהטיל בית משפט קמא על המשיב בגין עבירת ההתפרצות נשוא הדין.

כא. לטענת המדינה, האופן בו הפעיל בית משפט קמא את שני עונשי המאסר על תנאי אינו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון ויש בכך משום העברת מסר שגוי לציבור בכללותו ולמשיב בפרט שלחובתו 12 הרשעות נוספות המתייחסות ל-84 תיקי חקירה.

גזרי הדין בעניינו של המשיב (להוציא את התיק נשוא הערעור) ניתנו בין 15.1.1992 עד 10.4.2011, ומדובר בהרשעות בעבירות רבות ומגוונות. במסגרת הרשעותיו הקודמות נדון המשיב ל-10 עונשי מאסר, חלקם לתקופות שאינן קצרות, וכך למשל בגזר הדין שבת"פ 33380-11-09 של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום



11.1.2011 נדון המשיב ל-45 חודשי מאסר בפועל, וגם בהרשעה קודמת מיום 25.10.2010 נדון ל-39 חודשי מאסר בפועל, שכללו בתוכם עונש מאסר על תנאי.

כב. המשיב, כך טוענת המדינה, אינו ירא את הדין ומדובר בעבריין שחוזר ומבצע עבירות התפרצות ועבירות רכוש הפוגעות בציבור, ו-2 עונשי המאסר על תנאי נשוא הדיון לא הרתיעוהו מלחזור ולבצע עבירות.

בנוסף, מפנה המדינה לתסקיר שממנו עולה רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד.

כג. עבירות הרכוש, כך מצינת המדינה, טומנות בחובן סיכון רב, הואיל ובתנאים מסוימים, הן עלולות להתפתח לכדי שימוש באלימות וסיכון חיי אדם, ואף יש בהן כדי לפגוע בקניינו של הציבור ובתחושת הביטחון האישית. לטענת המדינה, הרי במקרה זה, המשיב ניסה לפרוץ לבית מגורים ולא הצליח במעשה הגניבה, אך זאת רק בזכות ערנותו ופעולתו של אחיו של הבעלים, ולמעשה בהתנהגותו הפגין המשיב מסוכנות לשלום הציבור ולרכושו.

נוכח כל אלה, לא היה מקום, לטענת המדינה, להקלה הרבה לה זכה המשיב בגזר דינו של בית משפט קמא, כשמתוך שני עונשי המאסר על תנאי ברי ההפעלה המצטברים לכדי 32 חודשי מאסר, הופעלו רובם בחופף לעונש המאסר שהטיל בית משפט קמא על המשיב בגין עבירת ההתפרצות נשוא הדיון ו-6 חודשי מאסר בלבד הופעלו במצטבר.

כד. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 17.12.2015, חזרה ב"כ המדינה על טענותיה, והפנתה להרשעותיו הקודמות של המשיב, וכן הגישה לעיונו פסיקה רלוונטית.

כה. הסניגור מצידו עתר לדחיית הערעור, וציין כי גם אם לדעת בית משפט זה העונש אינו תואם את רמת הענישה, הרי בכל מקרה אין המדובר בחריגה קיצונית ברמת הענישה שיש בה כדי להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בגזר הדין של בית משפט קמא.

כו. הסניגור גם הפנה לעפ"ג (מחוזי חיפה) 40239-08-15 מיום 11.11.2015, כשבאותו מקרה נדון הנאשם בגין שני מקרים של התפרצות לבית כנסת ובנוסף בגין התפרצות לבית ל-12 חודשי מאסר בפועל, והופעלו מספר עונשי מאסר על תנאי שהיו תלויים ועומדים כנגדו, בחופף בינם לבין עצמם, באופן שעונשו הכולל של אותו נאשם הועמד על 24 חודשי מאסר בפועל, הגם שעמד לחובתו עבר מכביד ביותר. לפיכך, תוהה הסניגור האם מתקבל על הדעת שעל אותו נאשם שביצע 3 מעשי פריצה יוטלו 24 חודשי מאסר (כולל הפעלת התנאים), ואילו על המשיב יוטלו 20 חודשי מאסר בפועל?

כז. הסניגור גם הפנה בטיעונו לעפ"ג (מחוזי חיפה) 20857-03-14. באותו מקרה בוצעה עבירה אחת שהביאה להפעלת שני מאסרים מותנים, באופן שעל אותו נאשם נגזרו 20 חודשי מאסר בפועל, והופעלו



במצטבר מאסרים מותנים האחד בן 10 חודשים והשני בן 12 חודשים, ובסך הכל 42 חודשי מאסר בפועל. באותו מקרה הורה בית המשפט המחוזי בדעת הרוב, כי מחצית תקופת המאסר על תנאי בן 10 חודשים שבית משפט קמא הורה על הפעלתו תופעל בחופף למאסר על תנאי שהופעל, ובמחציתו במצטבר, כך שסך כל תקופת מאסרו של הנאשם באותו תיק הועמדה על 37 חודשים, לעומת 42 חודשים שהטיל בית משפט השלום.

כח. הסניגור טען, שאילו מדובר היה במקרה שבפנינו בכך שהמשיב ביצע מספר עבירות, כי אז יכולה היתה להיות הצדקה לכך שהמאסר המותנה יוטל במצטבר, אך במקרה שבפנינו ביצע המשיב עבירה אחת בלבד. עוד הוסיף הסניגור, שגם אם הקל בית משפט קמא יתר על המידה, אין מקום ואין הצדקה להתערב בגזר הדין.

כט. עוד ובנוסף הפנה הסניגור, לנסיבות האישיות הקשות של המשיב ולאמור בתסקיר ובחוות הדעת הפסיכיאטרית. כן טען הסניגור, שעונשי המאסר על תנאי הוטלו על המשיב בגין עבירות משנת 2009, כך שמדובר בעבר ישן ביותר. בנוסף הדגיש הסניגור, כי המתלונן, בן דודו של המשיב, סלח לו ואמר בבית המשפט, כי יודעים שהמשיב הוא אדם טוב, אשר עשה טעויות, ושילם את המחיר על כך. הסניגור ביקש כי נעניק את החשיבות הראויה לעמדת נפגע העבירה.

בנוסף טען הסניגור, שכאשר בחר המשיב להודות ודינו נגזר, לא ביקשה המדינה להפעיל את המאסר המותנה בן 18 החודשים, אלא רק לאחר שכבר ניתן גזר הדין, ולדעתו גם אם יש סמכות לכך, הרי חוש הצדק אינו מצדיק הפעלתו של תנאי כזה, בוודאי לא במצטבר.

ל. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המשיב, לתעודת הרופא מן המרכז הרפואי לבריאות הנפש, לתסקיר שירות המבחן, להרשעותיו הקודמות של המשיב, לגזר דינו של בית משפט קמא, להחלטת בית משפט קמא מיום 16.8.2015 בנוגע להפעלת המאסר המותנה בן 18 החודשים, להודעת הערעור שהגישה המדינה, לטיעוניהם המפורטים של ב"כ שני הצדדים, הן בפני בית משפט קמא והן בפנינו, ולאחר שגם עיינו בפסיקה הרלוונטית, מסקנתו היא שיש לקבל חלקית את ערעור המדינה.

לא. בית משפט קמא עמד בגזר דינו באופן מפורט ומנומק על חומרת העבירה שביצע המשיב, ועל הרשעותיו הקודמות מחד גיסא, ונסיבותיו האישיות הקשות מאידך גיסא, וצוין כי ראוי להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל שלא ברף העליון של מתחם הענישה, ולפיכך הטיל בית משפט קמא על המשיב 14 חודשי מאסר בפועל.

אנו סבורים, כי בית משפט קמא נימק כראוי את השיקולים שהביאוהו להטלת 14 חודשי המאסר בפועל על המשיב, ולא שוכנענו שקיימת הצדקה להתערבותנו בתקופת מאסר זו שהוטלה על המשיב.



לב. הסוגיה העומדת למעשה לדין בפנינו, היא החלטת בית משפט קמא בגזר דינו להורות על הפעלת המאסר המותנה בן 14 החודשים בחפיפה מלאה ל-14 חודשי המאסר בפועל אותם הטיל בגין העבירה נשוא הדין, ועל החלטתו מיום 16.8.2015 להורות על הפעלת 6 חודשי מאסר במצטבר מתוך 18 חודשי המאסר על תנאי שהוטלו על המשיב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה.

לג. הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 58 של החוק:

"מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא, על אף האמור בסעיף 45 את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה מטעמים שירשמו ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות".

לד. בענייננו, נראה שעשויים להיות טעמים רבים שהיה בהם כדי להצדיק את הפעלת שני המאסרים על תנאי, האחד של 14 החודשים, והשני בן 18 החודשים, במצטבר במלואם לעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב בגין עבירת ההתפרצות נשוא הדין.

די אם נצביע על הרשעותיו הקודמות המרובות של המשיב, שתחילתן בשנת 1992, כאשר למעשה במהלך כל השנים המשיב אינו חדל מלחזור ולבצע עבירות, והוא אף מוכיח שאין יראת החוק עליו, שהרי עונשי המאסר בפועל אותם ריצה, ובהם גם תקופות מאסר ארוכות, לא הביאוהו לשינוי דרכיו, והמאסרים המותנים שהוטלו עליו לא הרתיעוהו.

יתר על כן, בתסקיר שירות המבחן צוין מפורשות, שרמת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד מצד המשיב היא גבוהה. לכן אף המליץ שירות המבחן, שאם יוטל על המשיב עונש מאסר בפועל ישולב הוא במהלך טיפולי במסגרת בית הסוהר.

לה. למרות כל זאת, ראה בית משפט קמא לנכון להורות על חפיפת העונש המותנה בן 14 החודשים במלואו, וכי מתוך 18 חודשי המאסר המותנה שבת"פ (מחוזי חיפה) 33380-11-09 יופעלו 6 חודשי מאסר בלבד במצטבר.

לתוצאה זו שאליה הגיע בית משפט קמא לא נוכל להצטרף, הואיל ולטעמנו אין הנסיבות מצדיקות חפיפה כזו, ובוודאי שלא ניתן לומר שקיימים בעניין זה **"טעמים שירשמו"** כנדרש בסעיף 58 של החוק.

לו. נציין, כי בעפ"ג (מחוזי חיפה) 40239-08-15 עליו הצביע הסניגור בטיעונו בפנינו, צוין, בין היתר, כי מדובר במאסרים מותנים שהוטלו על הנאשם באותו מקרה בגין עבירות שבוצעו בשנים 2006 עד 2007, ולפיכך נימק בית המשפט המחוזי (כב' השופטת נאות-פרי, בפיסקה 19 לחוות דעתה), כי עבר



פרק זמן משמעותי מאז ביצוע העבירות לגביהן הוטלו המאסרים המותנים לבין הפעלתם, וכך גם סגן הנשיא ר. שפירא בחוות דעתו.

לז. ואילו בעניינו, הוטלו על המשיב 14 חודשי מאסר על תנאי בת"פ (שלום עכו) 28174-03-10 בגין עבירה שביצע ביום 19.7.2009.

18 חודשי המאסר על תנאי הוטלו על המשיב בת"פ (מחוזי חיפה) 33380-11-09 בגין עבירות שביצע בלילה שבין 15.11.2009 לבין 16.11.2009, משמע ארבעה חודשים בלבד לאחר ביצוע העבירה הקודמת.

בתיק אשר בבית המשפט המחוזי נדון המשיב ל-45 חודשי מאסר לריצוי בפועל, והוא שוחרר מבית האסורים בינואר 2014. לא חלפה אלא כשנה עד שחזר המשיב וביצע את עבירת ההתפרצות נשוא הדיון כאן.

לח. נוכח האמור לעיל, סבורים אנו שלא היתה כל הצדקה להורות על כך ש-14 חודשי המאסר על תנאי מת"פ (שלום עכו) 28174-03-10 יופעלו כולם בחופף.

מתוך התחשבות בנסיבות האישיות הקשות של המשיב כפי שצוינו בתסקיר שירות המבחן, וכפי שגם עולה מתוך המסמך של בית החולים "מזרע" וכמתואר הן בגזר הדין של בית משפט קמא והן בטיעונו של הסניגור, נסתפק בכך שנורה כי 8 חודשים בלבד מתוך 14 חודשי המאסר על תנאי יופעלו במצטבר, ויתר 6 החודשים יופעלו בחופף.

לט. באשר להחלטת בית משפט קמא מיום 16.8.2015, שהורה כי רק 6 חודשים מתוך 18 חודשי המאסר על תנאי שבת"פ (מחוזי חיפה) 33380-11-09 יופעלו במצטבר והשאר בחופף, נקדים ונציין, שאין לקבל את טענתו של הסניגור, לפיה חוש הצדק אינו מצדיק, לגרסתו, את הפעלתו של מאסר מותנה זה, בוודאי שלא במצטבר.

עמדתו זו של הסניגור איננה מקובלת עלינו. טענות אלה של הסניגור כבר הועלו בפני בית משפט קמא בדיון מיום 11.8.2015 בנוגע לבקשת המדינה להפעלת המאסר המותנה בן 18 החודשים, ובית משפט קמא התייחס לטענות אלה, אחת לאחת, והסביר (עמ' 18 לפרוט') מדוע אין לקבל את טענתו של הסניגור, ולא נחזור על הדברים שנית. נימוקיו מקובלים עלינו.

מ. את החלטתו בדבר הפעלת 6 חודשי מאסר בלבד מתוך 18 חודשי המאסר על תנאי ביסס בית משפט קמא, בעיקרו של דבר, על נסיבות האישיות הקשות של המשיב.

סבורים אנו, שבית משפט קמא הלך כברת דרך גדולה מאוד לקראת המשיב בהחלטתו זו, אך הן בשים לב לנסיבות האישיות הקשות של המשיב, והן בשים לב להלכה הידועה לפיה אין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, החלטנו שלא להתערב באופן הפעלת



המאסר המותנה שבת"פ (מחוזי חיפה) 33380-11-09.

מא. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו מקבלים חלקית את ערעור המדינה, ומורים שבמקום עונש המאסר בפועל בן 20 חודשים שעל המשיב לרצות לפי גזר דינו של בית משפט קמא ולפי החלטתו מיום 16.8.2015, יהא על המשיב לרצות 28 חודשי מאסר בפועל, דהיינו, 14 חודשי מאסר בפועל שהטיל בית משפט קמא בגזר דינו, 6 חודשי המאסר בפועל שעל הפעלתם במצטבר הורה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 16.8.2015, ו-8 חודשי המאסר על תנאי שאנו מורים על הפעלתם במצטבר (מתוך 14 חודשי מאסר על תנאי שהוטלו בת"פ (שלום עכו) 28174-03-10).

המאסר בפועל יימנה החל מיום מעצרו של המשיב, 1.1.2015.

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

ניתן היום, י"ט טבת תשע"ו, 31 דצמבר 2015, במעמד הנוכחים.

ש' ברלינר, שופט עמית

ב' בר-זיו, שופטת

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]