



עפ"ג 8752/06/19 - ע' א' מ' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 נובמבר 2019
עפ"ג 8752-06-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד
כב' השופטת גילת שלו
כב' השופטת יעל ייטב

ע' א' מ'
על ידי ב"כ עו"ד סמיר אבו עבד

המערער

מדינת ישראל
על ידי ב"כ עו"ד יאיר חמודות - פמ"ד

נגד
המשיבה

פסק דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

בתאריך 07.12.15 הוגש כנגד המערער כתב אישום לבית משפט השלום בקרית-גת, המייחס לו ביצוע עבירות אלימות כלפי מי שהייתה אז בת-זוגו וחברתה. התיק התנהל לאורך שנים; ידע תהפוכות ודחיות; עד שלבסוף, בתאריך 28.04.19, הופקע עונש של"צ שהוטל על המערער והוא נדון למאסר בפועל של 4 חודשים לצד העונשים שהוטלו עליו בעבר. על ההליך כולו, ובמיוחד על עונשי השל"צ והמאסר שהוטל תחתיו הוגש הערעור שבפנינו.

לאחר ששמענו את הצדדים ועיינו בתיק בימ"ש קמא, הצענו לצדדים מתווה לסיום המחלוקות, ולאחר התייעצויות הסכימו הצדדים למתווה זה. יחד עם זאת, ולאור הכשלים שידע התיק לאורך השנים הרבות במהלכן התנהל, מצאנו לנכון לפרט, בקצרה ככל שניתן, את הרקע למתווה שהוצע על ידנו.

ההליכים בביהמ"ש קמא

כתב האישום המקורי שהוגש כנגד המערער ייחס לו, כי בתאריך 05.12.15, בשעה 00:30, בסמוך לקיוסק באשדוד, ובעקבות ויכוח שניטש בין המערער לבת זוגו, הוא תקף אותה ואת חברתה; איים עליה; וגרר אותה לרכבו שעמד בסמוך. בהמשך עזבו המערער, בת הזוג והחברה את המקום ברכבו של המערער.

כתב האישום הוגש יחד עם בקשה למעצר עד תום ההליכים, וכבר ביום 09.12.15 שוחרר המערער בתנאים. ההליך העיקרי עבר משופט לשופט (הקראת כתב האישום נעשתה בפני כב' השופט א. דהאן, לאחר מכן התקיימו מספר דיונים בפני כב' השופטות ד. כהן וט. לחיאני-שהם) ולאחר שהמערער כפר בעובדות כתב האישום, הועבר התיק לכב' ס. הנשיאה, השופטת שמואל-מאיר, לדיון לפי סעיף 144 לחסד"פ. בישיבת יום 26.06.17 (שנה וחצי לאחר הגשת כתב האישום) החלו דיונים לצורך גיבוש הבנות בין הצדדים. בתאריך 19.07.17 הודיעו הצדדים, כי הגיעו להסדר טיעון על רקע הצעות שהועלו בביהמ"ש, במסגרתו תוקן כתב האישום (חלק מתיאורי האלימות כלפי בת הזוג נמחק יחד עם צמצום העבירות); הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בביצוע עבירות של איומים לפי סעיף 192



לחוק העונשין, תשל"ז-1977, תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין ו-תקיפה סתם לפי סעיף 179 לחוק העונשין. כן, הוסכם, כי "יעתרו הצדדים במשותף לעונשים של 4 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות וכן מאסרים מותנים בני 8 ו-4 בעבירות אלימות מסוג פשע ועוון, לרבות איומים; הכל בכפוף להתאמתו לעבודות שירות. כמו כן, הוסכם כי יבוטלו התנאים המגבילים בהם הוא נתון, למעט צו ההרחקה מהמתלוננות". מאז, ולאורך דיונים לא מעטים, נדחה הדיון כדי לקבל חוות דעת והסברים מטעם הממונה על עבודות השירות, ולנוכח חריגות ההליך האמור, אפרט את חוות הדעת שהוגשו, כולן לאור דרישות חוזרות ונשנות מטעם ביהמ"ש:

ביום 11.09.17 הוגשה **חוות הדעת הראשונה** ממנה עולה, כי היות והמערער סיים לרצות עונש מאסר קודם בדרך של עבודות שירות "באקורד צורם", כאשר עקב תפקודו השלילי עבודות השירות נמשכו חצי שנה יותר מהתקופה שנגזרה עליו, "הגם שניתנו לו הזדמנויות רבות כולל החזרתו לריצוי לאחר הפסקה מנהלית וגם אז - כאמור לעיל - "גרר את רגליו", עד לתום ריצוי עונשו, לא מתאים להשמה בעבודות שירות".

גם בחוות הדעת מיום 13.11.17 (היא **חוות הדעת השנייה**) המלצת הממונה על עבודות השירות הייתה אותה המלצה, וזאת גם לאחר ראיון נוסף עם המערער והערכה מחודשת בעניינו. צוין, בין היתר, כי "כאמור בחוות דעת קודמת, הנ"ל מוכר למערך עבודות שירות מתיק קודם... שהתנהל בבית משפט השלום בבאר-שבע - חוות הדעת אודות תפקודו והתנהלותו דאז הוערכה שלילית... במעמד הריאיון בתיק דנן, הנ"ל נשאל לעניין התנהלותו ותפקודו השליליים בתיק הקודם, התקשה להשיב ואף טען שלאחר חזרתו למסגרת עבודות השירות - לאחר דיון בעתירה - התנהג באופן תקין לדבריו, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם העובדות..." (ההדגשות במקור). הממונה פירט את הניסיונות לאתר את המערער במסגרת התיק הקודם; את ההזדמנויות שניתנו לו; את היעדרויותיו המרובות ללא היתר; ואת האיחורים הרבים שאפיינו את המאסר הקודם. עוד צוין, כי "הנאשם נדון ל-3 חודשי עבודות שירות וסיים אותם לפני כחודשיים וחצי בלבד. סיומם היה כ-9 חודשים לאחר תחילתם"; והובהר, כי: "כפי שתואר בחוות דעת קודמת וזו הנוכחית, מוצו עמו כל האפשרויות בתיק הקודם (השמה, שימוע, הפסקה מנהלית, עתירה והסכמה משותפת לחזרתו לעבודות שירות)... למרות זאת המשיך בתפקודו הלקוי והשלילי". על כן, חזר הממונה על עבודות השירות על חוות דעתו, כי אינו ממליץ על השמתו של המערער בעבודות שירות.

בדיון מיום 19.11.17, ולמרות בקשת ב"כ התביעה לפעול על פי הסדר הטיעון - היינו, היות והמערער לא נמצא מתאים לביצוע עונש מאסר בדרך של עבודות שירות לדון אותו ל-4 חודשי מאסר בפועל, מצא ביהמ"ש לשוב ולדחות את הדיון "ולאור חריגותו של המקרה להפנות את הנאשם פעם נוספת לקבלת חו"ד מטעם הממונה על עבודות השירות".

הממונה על עבודות השירות הגיש חו"ד נוספת (**שלישית במספר**) בתאריך 04.12.17, ובמסגרתה חזר על המלצתו, כי המערער לא ניתן להשמה במסגרת של עבודות שירות.

למרות שהיה מדובר בחוות דעת מנומקת, אמנם באותם נימוקים שנמסרו בחוות הדעת הקודמות, ביהמ"ש, בדיון מיום 04.12.17, שוב דחה את סיום התיק וקבע, כי "דעתו של ביהמ"ש אינה נוחה מחוות הדעת המשלימה מטעם הממונה על עבודות השירות, שהונחה על שולחני היום, שכן מתקבל ממנה הרושם שהוראותיו של ביהמ"ש אינן מקוימות כדבעי... למקרא מכלול חוות הדעת ובהן זו האחרונה, נדמה כי הממונה חוזר "כמנטרה" על עמדתו שהובעה עוד בחוה"ד הראשונה ולא שת ליבו להוראותיו של ביהמ"ש; ותעיד על כך העובדה כי על אף החלטתי האחרונה חוה"ד המשלימה הוגשה, אף מבלי לזמן את הנאשם לראיון... בנסיבות אלו, מצאתי לזמן



נציג מטעם הממונה על עבודות השירות, על מנת שיתן טעמיו על פה להתנהלות ולמחדל האמורים."

לקראת הדיון הבא, שהתקיים ביום 28.12.17, הגיש הממונה הסבר לחוות הדעת הקודמות (ולמעשה מדובר בחוות דעת רביעית), ובין היתר ציין, כי נסיבותיו האישיות של המערער נשקלו כבר בטרם ניתנו חוות הדעת האמורות, וכי "נסיבות אישיות קשות ככל שתהיינה המאפיינות את רוב אוכלוסיית עובדי השירות, אינן יכולות לעמדתנו להוות עילה לאי כיבוד מערכת אכיפת החוק זאת ועוד שבמהלך הריאיון לא הצליח לשכנע אותנו כי נסיבותיו כפי שמתאר אותם בפני כבוד ביהמ"ש... ימשיכו להוות עילה לאי ריצוי עונשו על פי כללי ההתנהגות המחייבים ומכאן אנו עומדים על עמדתנו כפי שהוצגה וסבורים כי הנ"ל אינו מתאים להשמה במסגרת עבודות שירות".

בישיבת 28.12.17 התייצב נציג מטעם הממונה על עבודות השירות, ולאחר שנתן רקע כללי על עבודת הממונה על עבודות השירות, וחזר ופירט את אי עמידתו של המערער בעבודות השירות הקודמות שנגזרו עליו, שב על עמדות הממונה כפי שהוצגו בחוות הדעת שניתנו בעניינו של המערער. לאחר מכן, החלו הצדדים לטעון לעונש, כאשר המאשימה שבה וביקשה לאמץ את הסדר הטיעון ולדון את המערער ל-4 חודשי מאסר לריצוי בפועל; ב"כ המערער ביקש דחייה נוספת מן הטעם שמדובר בתיק מיוחד, כאשר למערער נסיבות אישיות קשות; וביהמ"ש קבע, כי "על פניו, נוטה אני להסכים עם עמדת ההגנה, ואציין בזירות הנדרשת, כי התנהלותו של הממונה על עבודות השירות בתיק הנדון אינה מניחה את דעתו של ביהמ"ש...", ושב ודחה את הדיון כדי לאפשר לסנגור להתייעץ עם הסנגוריה הציבורית.

בישיבת יום 31.01.18 הודיע ביהמ"ש כי הוא עתיד לקיים דיון עם הממונה על עבודות השירות, ולמרות התנגדות התביעה, שב ודחה את הדיון להשלמת טיעונים לעונש לאחר פגישה זו.

לקראת הדיון שהתקיים בתאריך 13.02.18 הגיש הממונה על עבודות שירות חוות דעת חדשה (חמישית במספר), ובמסגרתה נקבע, כי המערער יוכל לרצות עבודות שירות. הממונה ציין, כי לאור בקשת ביהמ"ש; הסכמת התביעה; והתחייבותו של המערער לעמוד בכללי ההתנהגות הנדרשים, אין מניעה שישולב בעבודות שירות, אך זאת בכפוף לחוות דעת משטרת ישראל "לאור התכנים שהעלה בעצמו...". מאז, נדחה הדיון לצורך קבלת חוות הדעת מטעם משטרת ישראל, ולאחר שהתקבלה חוות הדעת השלילית מטעם משטרת ישראל, הגיש הממונה חוות דעת נוספת מטעמו (שישית במספר) ובה חזר על היעדר המלצה לשילוב המערער במערך עבודות השירות. צוין בחוות דעת זו, כי "מתוכן 3 שיחות עמו, העלה הנאשם בעצמו את עניין האיום ואף ניסיון ממשי לפגוע בו בשל "נסיבותיו האישיות"... תמונת המצב שמתאר הנאשם בעצמו מעלה שאלה האם השמתו במקום התעסוקה עלולה להוות סיכון ולו מזערי לציבור תמים - אנו סבורים שכן... מחובתנו ככל שעולה מידע כזה ובמיוחד אם עולה ביותר משיחה אחת על ידי הנאשם עצמו, להעדיף את אינטרס טובת הציבור על אינטרס הפרט... חוות דעת משטרת ישראל המצויה בידינו רק תומכת בעמדתנו כי עצובות וקשות ככל שיהיו נסיבותיו האישיות של הנאשם הרי שבמקרה הזה יש להעדיף את האינטרס של שמירה על שלום הציבור על פני האינטרס הפרטי, ועל כן אנו שבים על עמדתנו כי במקרה דנן, הנאשם לא מתאים להשמה במסגרת עבודות שירות".

לישיבת יום 16.07.18 הזמין ביהמ"ש שוב נציג מטעם הממונה על עבודות השירות ביחד עם נציג ממשטרת ישראל, והוצגה פרפראזה על המידע המודיעיני הקיים בעניינו של המערער, כדלהלן: "על הנ"ל קיים מידע המצביע על קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם לרבות בנאשם אם ירצה או ימשיך לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות - משטרת ישראל מתנגדת להעסקתו כעובד שירות. ישנו מידע עדכני נכון לינואר 2018 על עיסוקו של הנ"ל בתחום הפצת כסף מזויף ומעורבות בשבל"ר". לאחר מכן קיים ביהמ"ש, בהסכמת



הצדדים, דיון בדלתיים סגורות, בנוכחות קצין המודיעין של המשטרה, אולם בשל השעה המאוחרת נדחה הדיון לשם השלמת חקירתו של קצין המודיעין, תוך שביהמ"ש ביקש שתוגש חוות דעת משלימה לקראת הדיון הבא מטעם הממונה על עבודות השירות.

ואכן, לקראת ישיבת 03.10.18 הוגשה חוות דעת משלימה מטעם הממונה (**שביעית במספר**), ממנה עולה, כי המערער לא התייצב לריאיון ההשמה שנערך לו; וכי נמצא כי אינו מתאים להשמה במסגרת עבודות שירות לאור עמדת משטרת ישראל. אלא שהמערער וב"כ לא התייצבו לאותה ישיבה, והדיון נדחה, בהסכמה, לתאריך 23.10.18, לגמר חקירתו הנגדית של קצין המודיעין. בין לבין הגיש הממונה על עבודות השירות, ביום 22.10.18, השלמה לחוות דעתו (**שמינית במספר**) במסגרתה ציין, כי לאחר בירור נוסף שנעשה מול משטרת ישראל, "**הנידון אינו מתאים לעבודות שירות נוכח קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם לרבות בנאשם, בהתבסס על חוות דעת שניתנה על ידי משטרת ישראל...**".

בישיבת 23.10.18 נחקר קצין המודיעין, ובין היתר נשאל "**האם חלק מהמידע המודיעיני או מעמדתכם קשורה למערכת היחסים הקודמת שלו עם האישה היהודייה?**" ותשובתו הייתה: "**לא קשור, אני לא יודע על מה אתה מדבר**". בסיום חקירתו שבו הצדדים וטענו לעונש, כאשר המאשימה חזרה על עמדתה לגזור על המערער 4 חודשי מאסר בפועל שלא בדרך של עבודות שירות, ואילו הסנגור טען, כי אין כל אינדיקציה של ממש למסוכנות שייתכן וקמה מהמערער לציבור במידה וירצה את עונש המאסר בדרך של עבודות שירות. הסנגור ציין, כי "**אומרת חברתי שהנאשם היה צריך לדעת שהוא לא יהיה כשיר לעבודות שירות אבל הנאשם לא יודע מה המידע המודיעיני. הטענה שהעלה הנאשם בפני הממונה היא בגלל מערכת יחסים שהוא פיתח, והיא שודרה לערוצי התקשורת בערוץ 10, עם אישה יהודייה. כל זה היה בשנת 2018 לאחר החתימה על הסדר הטיעון...**". הסנגור הוסיף, כי "**לסיכומי של דבר, גם אם כלו כל הקיצים, ואני לא סבור כך, שהרי לא מופיעה בפני ביהמ"ש כל רשימה או עדכון אלו ניסיונות נעשו לשבץ את הנאשם בעבודות שירות, גם אז ביהמ"ש צריך לתת את דעתו, והעיקרון הכי חשוב בלעדיו אין, הוא עקרון הצדק. בשקלול כל הפרמטרים, חרף המלצת הממונה על עבודות השירות, ההסדר עליו חתימה המדינה, יעמוד בעינו...**", וביקש שביהמ"ש יורה לממונה לשבץ את המערער בעבודות שירות. הדיון נדחה למתן גז"ד ליום 16.12.18. אולם, לאחר שביהמ"ש מצא, כי קיים "**אי הלימה בין העבירות המיוחסות לנאשם בפרפראזה שהוצגה על ידי נציג הממונה לבין אלו שמצוינות בחומר המודיעיני**", התבקשה הבהרה מטעם הממונה. הממונה הגיש, ביום 4.11.18 (**במסמך תשיעי מטעמו** בתיק זה), בקשה לדחות את מועד הגשת חוות הדעת המשלימה; וחוות הדעת הוגשה, בסופו של דבר, ביום 21.11.18 (**חוות דעת עשירית במספר**!). בחוות דעת זו שב הממונה על מסקנתו, כי המערער אינו מתאים לעבודות שירות נוכח המלצות משטרת ישראל. צוין, כי "**בחוות דעתה העדכנית של משטרת ישראל... בעיקרי המידע נכתב: 'בהמשך לחוות דעת מיום 04.03.18 משטרת ישראל נשאת בעמדתה ומתנגדת להעסקתו של הנדון בעבודות שירות. מודיעין עדכני מצביע כי הנידון מוכר כפעיל דומיננטי בתחום הסחר באמל"ח והשימוש בו, סחר בסמים ועבירות אלימות קשות... אשר על כן, ובהסתמך על האמור בחוות דעת משטרת ישראל... האמונה על ההגנה על הציבור וביטחונו בקהילה, הנאשם לא נמצא מתאים לרצות עבודות שירות**".

מאז, נדחו הדיונים שוב מעת לעת בעיקר על מנת שהמידע המודיעיני הקיים על המערער יבדק. אולם, בישיבת יום 10.02.19, ולאחר דין ודברים שהתנהל בין הצדדים במהלך הדיון, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון חדש, וכך ציינו בפני ביהמ"ש: "**הגענו להסדר לפיו הצדדים יעתרו במשותף לעונשים של מאסר מותנה של 6 חודשים בגין כל עבירת אלימות מסוג עוון, לרבות איומים, למשך 3 שנים; מאסר מותנה של 12 חודשים בגין כל עבירת אלימות**



מסוג פשע למשך 3 שנים; חתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירות; של"צ של 400 שעות; פיצוי בסך 6000 ₪ למתלוננת...". התובעת הוסיפה, כי "הגענו להסדר המוצע לאור חלופת הזמן, לאור מורכבות מודיעינית בתיק זה, לאחר קבלת עמדת המתלוננת. מדובר בהסדר חריג שלא ניתן ללמוד ממנו על מדיניות התביעה במקרים דומים..."; הסנגור הוסיף, כי "אבקש לכבד את ההסדר. ראוי בנסיבות העניין, מדובר בתיק מורכב. אבקש כי הפיצוי יקוזז מסכום הפקדה שהפקיד הנאשם בקופת בית המשפט, והיתרה תושב לנאשם"; והנאשם טען, כי "אני בן 30, לוקח אחריות על האירוע, אבקש לכבד את ההסדר".

ביהמ"ש כיבד את הסדר הטיעון תוך שציין, כי "בהתחשב בהודאת הנאשם, שיש בה משום קבלת אחריות וחיסכון בזמן שיפוטי יקר; וכן בהתחשב בעובדה שלנאשם עבר פלילי שאינו מכביד, בשים לב לתיקונים המשמעותיים בכתב האישום ולחלופת הזמן, אני מוצאת לנכון לכבד את ההסדר, שהינו סביר בנסיבות העניין ומאזן נכונה בין האינטרס הציבורי לאינטרס האישי של הנאשם", ודן את המערער לעונשים המוסכמים.

בין היתר נקבע בגזר הדין, כי "על המערער לבצע 'צו של'צ בהיקף של 400 שעות... הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן בביצוע עבודות השל"צ ומשמעות היעדר שיתוף הפעולה. שירות המבחן ימציא תכנית לביצוע השל"צ תוך 30 יום מהיום. לאחר קבלת התוכנית, כאשר אותה וזאת ללא צורך לקיים דיון נוסף".

משכך, הגיש שירות המבחן תסקיר על המערער ביום 10.03.19, ובו צוינו נסיבותיו האישיות של המערער (הוא יליד 1988, נשוי מזה 10 שנים לאחר שידוך, אב לארבעה בני 10 - 6, מתגורר ברהט, ומזה שלוש שנים הוא בעליו של עסק בנייה, חקלאות והסעות). המערער לא הודה בפני שירות המבחן בביצוע העבירות וציין, כי הודה בהמלצת בא-כוחו. לדבריו, פעל באותה הזדמנות "ברכות ונעימות" עם מי שהייתה בת זוגו, והיא נפלה לאחר שהייתה תחת השפעת אלכוהול; הוא אינו נוהג באלימות כלפי נשים; והמשיך להיות בקשר עם אותה מתלוננת שנתיים נוספות, עד שנפרד ממנה וכיום אין ביניהם כל קשר (זאת לעומת דברי המתלוננת לשירות המבחן, לפיהם הייתה בקשר זוגי עם המערער במשך שנתיים ועד לשנת 2017, חוותה ממנו אלימות פיזית קשה לאורך כל מערכת היחסים, וחששה להגיש נגדו תלונה. כיום אינה בקשר עמו יותר ואף אינה חוששת מפניו).

שירות המבחן הוסיף וציין, כי "נטה להציג עצמו באופן חיובי תוך הדגשת חלקיו המתפקדים, נתן מידע מעורפל לגבי דפוסיו האלימים והשליך האחריות על נפגעת העבירה, עוד התרשמו כי בעל עמדות קורבניות הבאות לידי ביטוי באי לקיחת אחריות על עברו הפלילי.... להערכתנו לע' קשרים חברתיים שוליים ודפוסים אלימים מופנמים... התרשמו כי מתקשה לשאת תסכול... מתקשה לווסת דחפיו האלימים, מגיב באופן מתפרץ ואלים, תוך התעלמות מצרכי האחר וקושי לגלות אמפתיה למצבו... להערכתנו במקרה זה קיימת רמת סיכון גבוהה להתנהגות אלימה... לאור מאפייניו האלימים והערכת הסיכון בעניינו, אנו סבורים כי אינו מתאים לבצע שירות לתועלת הציבור".

לפיכך, הגישה המאשימה בקשה להפקעת השל"צ, ולקראת הדיון שהתקיים בתאריך 16.04.19 הגיש שירות המבחן תסקיר משלים (מיום 14.04.19), ובו צוין כדלהלן:

"בהתאם להחלטת כבודה שבנו ונפגשנו עמו בשירותנו. בשיחה ע' ביקש הזדמנות לבצע צו של"צ. הוא התקשה להתייחס לדפוסיו התנהגותו כיום ובעבר, שלל בעיות התנהגות כלשהן ודפוסים אלימים. בשיחה בלטו דפוסיו התוקפניים. שבנו והתרשמו מקושי לעמוד בגבולות



שמוצבים לו ולהתמודד עם גורמי סמכות.

... עיינו בגזר הדין שהוטל, הכולל בין היתר עונש של עבודות שירות לתועלת הציבור בהיקף של 400 שעות. בבואנו לשקול עמדתנו לעניין התאמתו לעונש מסוג זה לקחנו בחשבון את דפוסי התנהגותו של ע' כמתואר, את עמדותיו הנוקשות, התרשמו כי הוא מתקשה לשאת תסכול, לווסת דחפיו האלימים ועלול להגיב באופן אלים, תוך שמתקשה לראות את האחר והפגיעה בו. לאור המתואר, התרשמו מחוסר התאמה לביצוע עונש במסגרת צו של"צ".

בדיון שנקבע, כאמור, לדיון בבקשה להפקעת השל"צ, חזרה המאשימה להסדר הטיעון המקורי וביקשה לאמצו על ידי הטלת מאסר בפועל של 4 חודשים חלף צו השל"צ. לעומתה סבר הסנגור המלומד, כי המלצות שירות המבחן אינן מחייבות את ביהמ"ש; שירות המבחן חרג מסמכותו כיוון שהתבקש אך להגיש תכנית לצו השל"צ שכבר ניתן; "כולם מכירים את הסיפור של הנאשם הזה: הנאשם הזה התחתן עם אישה יהודייה שהתאסלמה והוא היה מאוים והיה צריך לברוח מבית לבית כי אנשי הימין הקיצוני חיפשו אותו"; "הוא לא פגע באף אחד במשך 9 חודשים של עבודות השירות"; הפיצוי שולם; חלף זמן ניכר מאז ביצוע העבירות; לא מדובר באדם אלים; ועל כן טען, כי אין להפקיע את השל"צ ובוודאי שאין להטיל על המערער מאסר בפועל.

גזר דין מחודש ניתן, בסופו של יום, בתאריך 28.04.19. בגזר דינו סקר ביהמ"ש את חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות שניתנו בעניינו של המערער; סקר את התסקירים שניתנו בעניינו מטעם שירות המבחן; סקר את טיעוני הצדדים בנוגע לעונש לו ראוי המערער חלף השל"צ; בחן את טיב מעשי המערער ומצא, כי מדובר בפגיעה של ממש בערכים החברתיים המוגנים שהם שמירה על שלמות גופם, שלומם וביטחונם של בני משפחה בכלל, ובני זוג בפרט, כמו גם שמירה על שלוות נפשו של הפרט ועל חופש הפעולה שלו; ופסק, כי "לאור הנסיבות שנלוו לביצוע העבירות... ובייחוד לנוכח אופיים של מעשי האלימות שהופנו מצדו של הנאשם כלפי המתלוננת, החבלה שנגרמה לה, ולאור תוכן דברי האיום שהושמעו" מידת הפגיעה בערכים המוגנים מצויה ברף הבינוני - גבוה. בהמשך פירט ביהמ"ש כל שלב ושלב במעשי המערער ובחן את רמת חומרתם; בחן את הנזק שנגרם למתלוננת; את מדיניות הענישה הנוהגת; וקבע, כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-15 חודשי מאסר בפועל. בגדרי המתחם שקל ביהמ"ש את עברו הפלילי של המערער (למערער 3 רישומים בעבירות של איומים מהשנים 2016 ו-2018 ובעבירת תגרה משנת 2016, בגינם נידון בין היתר לעונשים של מאסר בעבודות שירות ועונשים צופי פני עתיד; וביום 16.09.2018 נדון בגין עבירת איומים שבוצעה במאי 2017, היינו לאחר ביצוע העבירות נשוא התיק שבפנינו ובמהלך ההליכים נשוא התיק זה); את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ("אם כי, את מירב המשקל בנקודה זו יש להעניק לנאשם שלו חלק עיקרי אם לא לומר בלעדי בהתמשכות ההליכים", כמצוין בגזר הדין); את טיעוני הצדדים; בחן את סמכויותיו של שירות המבחן והגיע למסקנה, כי "משהנאשם נמצא על ידי שירות המבחן כלא מתאים לביצוע עבודות השל"צ אזי ברי כי לא ניתן להותיר את רכיב צו השל"צ בגזר הדין על כנו ויש מקום להשית על הנאשם עונש אחר תחתיו". בסופם של דברים, הורה ביהמ"ש על הפקעת צו השל"צ; דן את המערער ל-4 חודשי מאסר בפועל תחתם; והותיר את יתר הוראות גזר הדין המקורי על כנם.

הערעור

כאמור, הערעור הוגש כנגד עונש המאסר שהוטל על המערער, כאשר הצדדים הגיעו להבנה, בהמלצתנו, כי לאור הכשלים שנפלו בהליך קמא, מתחייב ביטול עונש המאסר, לצד חיוב המערער בקנס, בהסכמתו.



ואכן, נפלו כשלים בהליכים קמא. כך, לא ניתן להבין את הדרישות החוזרות ונשנות מטעם ביהמ"ש לקבל חוות דעת חיובית דווקא של הממונה על עבודות השירות, למרות ההסברים המפורטים שניתנו, כל פעם בנפרד, להערכת הממונה על עבודות השירות, כי המערער אינו מתאים לריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות שירות. הממונה על עבודות השירות הוא גוף מקצועי, הפועל מכוח חוק ואשר אמור לבחון שיקולים רבים בין מכלול השיקולים הרלבנטיים בטרם יחוה דעתו באשר להתאמתו של נאשם לביצוע עבודות שירות. בין היתר אמור הממונה על עבודות השירות לבחון אם ביצוע עבודות השירות, בתוך הקהילה, עלול לסכן את הציבור - כולל הנאשם עצמו, זאת גם לאור חוות דעת מטעם המשטרה, בדיוק כפי שנעשה במקרה שבפנינו. כמו כן, הממונה אמור לבחון, בין היתר לאור היכרות קודמת עם מועמד לריצוי עבודות שירות, אם יש טעם בהפנייתו לעבודות שירות ואם קיים סיכוי שיעמוד בכללי ההתנהגות הנדרשים מעובד השירות. שוב, בדיוק כפי שנעשה במקרה שבפנינו. פעם אחר פעם סבר הממונה על עבודות השירות שהמערער אינו מתאים להשמה בעבודות שירות; ופעם אחר פעם מצא ביהמ"ש פגם בכך שהממונה אינו סבור כביהמ"ש שניתן לשלב את המערער בעבודות שירות. להבנתנו, אופן התנהלותו של המערער בעת שביצע את עונש המאסר בדרך של עבודות השירות הראשון שהוטל עליו - די היה בו כדי לשכנע, כי המערער אינו ראוי לאמון הנדרש מנאשם עת מוטל עליו עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. קל וחומר נכונים הדברים כאשר להתרשמות זו חבר גם המידע מטעם משטרת ישראל בדבר התנהלותו של המערער והסיכון שהוא יכול להקים לסביבתו ולו עצמו. ומה לי אם מדובר במי שלמשטרת ישראל מידע נרחב לגביו על התנהלות עבריינית או שמא מדובר במי שמנסים לפגוע בו בשל נישואיו ליהודייה שהתאסלמה, שהרי בשני המקרים עלול המערער להעמיד את הציבור בפני סיכון. אין לשכוח, כי עבודות השירות מתבצעות בקהילה, והמעסיקים חייבים להסכים לקליטת הנאשם אצלם וזאת מבלי להעמידם בפני סכנות כלשהן.

ומעל לכל אלה, היה על ביהמ"ש לקבל החלטה בעקבות חוות הדעת שהתקבלה - אם על ידי דחיית ההמלצה ואם על ידי קבלתה. אכן, סביר לבקש הסברים במקרים מיוחדים, אבל קבלת 10 התייחסויות מטעם הממונה וקיום שני דיונים בהם נדרשו נציגיו להופיע בפני ביהמ"ש, אינו דבר סביר ויש בו משום בזבז זמן מוגזם של הממונה על עבודות השירות.

גם לגופו של גזר הדין מצאנו תמיהות. כך, לא ניתן להבין, כיצד העונש הקל שהוטל בגזר הדין הראשון, ואשר נתפס על ידי ביהמ"ש כ-"סביר בנסיבות העניין ומאזן נכונה בין האינטרס הציבורי לאינטרס האישי של הנאשם", נמצא כבלתי סביר במסגרת גזר הדין השני, עת פירט ביהמ"ש את המעשים; הדגיש את חומרתם; ומצא כי העונש ההולם הוא בכלל מאסר בפועל.

זאת ועוד. סימן ד'1 לחוק העונשין עניינו שירות לתועלת הציבור, ובין היתר נקבע בו:

71א. (א) בית משפט שהרשיע אדם ולא הטיל עליו עונש מאסר בפועל, רשאי, במקום כל עונש אחר או בנוסף עליו, לחייבו בצו שיעשה, בשעות הפנאי שלו וללא שכר, פעולה או שירות לתועלת הציבור או הזולת (להלן, בסימן זה - שירות לציבור), למשך תקופה, למספר שעות ובהתאם לתכנית, הכל כפי שיקבע בית המשפט בצו; לצו כאמור ייקרא להלן "צו שירות"...

(ג) בית המשפט לא ייתן צו שירות אלא לאחר ששוכנע על פי תסקיר של קצין מבחן שנעשו סידורים על פי תכנית מפורטת שיאפשרו לנידון לעשות את השירות".

מיום תחילת הצווים



תיקון מס' 6

ס"ח תשל"ט מס' 924 מיום 1.2.1979 עמ' 44 (ה"ח 1357)

הוספת סעיף 71ד

מיום 11.8.2004

תיקון מס' 80

ס"ח תשס"ד מס' 1956 מיום 11.8.2004 עמ' 521 (ה"ח 44)

החלפת סעיף 71ד

הנוסח הקודם:

העולה מהוראות החוק (סעיף 71א(ג)), כי על ביהמ"ש מוטלת **חובה** לקבל תסקיר של שירות מבחן **בטרם** יטיל על נאשם של"צ, דבר שלא נעשה בענייננו (והמקרה שבפנינו אך מדגים את חשיבות השמירה על כלל זה ואת ההיגיון הטמון בו). משכך, גזר הדין הראשון, בו הוטל השל"צ ללא תסקיר - ניתן שלא על פי הדין; לכן, גם לא ניתן להפקיע "של"צ" שכזה; ובוודאי שלביהמ"ש אין סמכות "לתקן" את פסה"ד שהוא עצמו נתן (משלא מדובר בטעות קולמוס).

סוף דבר

בסיכומם של דברים, אנו מקבלים את הערעור ובהסכמת הצדדים מבטלים את עונש המאסר שהוטל על המערער ומורים לו לשלם, בהסכמתו, קנס של 7,500 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-5 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 01.1.20 ובכל 1 לחודש.

בהסכמת הצדדים, פסק הדין יישלח לצדדים בדואר.

ניתן והודע היום כ' חשוון תש"פ,
18/11/2019 בהעדר הצדדים.
רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה

יעל ייטב, שופטת

גילת שלו, שופטת