

ע"פ 2234/04/19 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 2234-04-19 מדינת ישראל נ' פלוני 30 מאי 2019

בפני הרכב כבוד השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. דגן, שופטת
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערערת:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

נגד
המשיב:
פלוני
ע"י ב"כ עוה"ד יוסף ח'ורי

הודעת ערעור מיום 1.4.19 על גזר-דינו של בית-משפט השלום בחיפה (כב' השופט זאיד פלאח) מיום 7.3.19 ב-ת"פ 12197-10-18.

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בחיפה (כב' השופט זאיד פלאח) מיום 7.3.19 ב-ת"פ 12197-10-18, לפיו נדון המשיב (יליד 1989) למאסר בפועל למשך חודשיים בניכוי ימי מעצרו, ובניכוי 18 ימים בגין התקופה בה היה נתון במעצר באיזוק אלקטרוני ונקבע, כי בכך סיים לרצות את עונשו. בנוסף, נדון המשיב ל-6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, תשלום פיצוי למתלונן בסכום של 3,000 ₪, וניתן כנגדו צו מבחן לתקופה של 18 חודשים.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בכתב האישום שהגישה המדינה כנגד המשיב נטען, שבתאריך 20.6.18 שעה 20:24 הגיע המשיב לתחנת דלק ביחד עם שלושה נוספים: "תמיר", "שאדי" ואדם נוסף, ברכב בו נהג תמיר (להלן: "האחרים"). משירדו מן הרכב ניגש שאדי אל המתלונן ששהה אותה עת בתחנת הדלק, ולחץ את ידו.

זמן קצר לאחר מכן ניגש המשיב אל המתלונן (בין השניים הייתה היכרות שטחית), לחץ את ידו בחוזקה, ובין השניים התפתח דין ודברים במהלכם תקף המשיב את המתלונן בכך שנגח בפניו בחוזקה, שעה שהאחרים עמדו לצדו, ועקב התקיפה נשבר אפו של המתלונן.

לאחר מכן, תקפו המשיב והאחרים את המתלונן וקיללו אותו. המשיב נטל כיסא שהיה בתחנת הדלק וזרק אותו לעבר המתלונן. משניסה המתלונן להתגונן באמצעות הכיסא שנזרק לעברו ולהימלט מן המקום, ניגש תמיר אל הרכב, הוציא מתוכו מקל עץ ארוך, רץ לעבר המתלונן וניסה לתקוף אותו באמצעותו. שאדי היכה את המתלונן בפניו באמצעות מגב שמשות שמצא במקום, בזמן שהמשיב והאחר המשיכו לזרוק כיסאות לעבר המתלונן, שפגעו בו בגבו וברגליו. בעוד המתלונן מתגונן ומנסה להימלט, ניגש שאדי לאופנוע של המתלונן שחנה בתחנת הדלק, בעט בו באופן שהפיל אותו על צידו, ובהמשך נטל שאדי את האופנוע, הרים אותו ונסע מן המקום, הגם שהוא אינו בעל רישיון מתאים.

בזמן זה, המשיב, תמיר והאחר המשיכו לתקוף את המתלונן ולהרחיקו מתחנת הדלק עד שבשלב מסוים הם עלו על רכב ונמלטו מן המקום.

נטען על-ידי המדינה, כי במעשיו אלה תקף המשיב את המתלונן, בצוותא עם אחרים, וגרם לו חבלה חמורה. המדינה ייחסה למשיב בכתב האישום עבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") וכן תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 379 + 382(א) של החוק.

ג. בישיבת בית-משפט קמא מיום 3.1.19 הודה המשיב בעובדות כתב האישום והורשע לפי הודאתו. בית-משפט קמא הורה על הפנייתו לשירות המבחן וכן לממונה על עבודות שירות (בצינו שאין בכך כדי להפיח תקווה בלבו של המשיב או לרמוז על העונש שבית-המשפט יטיל).

לבית-משפט קמא לא הומצאה חוות דעת של הממונה על עבודות שירות, ואילו מתסקיר שירות המבחן מיום 4.3.19 עולה, כי לחובתו של המשיב הרשעה קודמת בגין ביצוע עבירה מתחום הסמים ביום 15.11.16, בגינה הוטל עליו ביום 1.10.17 צו מבחן לתקופה של 18 חודשים וכן 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות (ת"פ (מחוזי חיפה) 68723-11-16).

ד. מן התסקיר עולה, כי שירות המבחן התרשם, שהמשיב נוטל אחריות על המעשים נשוא כתב האישום, אם כי הוא מייחס אחריות גם למתלונן. המשיב חש חרטה על מעשיו, אך לא מתוך אמפתיה כלפי המתלונן, אלא בגין המחירים אותם הוא משלם.

בפני שירות המבחן טען המשיב, שביצע את המעשים נשוא כתב האישום לאחר שהמתלונן לחץ את ידו בחוזקה הגם שאין היכרות ביניהם, ומתוך כוונה להטיל את אימתו עליו.

המשיב אישר, כי נגח בפניו של המתלונן, אך לטענתו, פעל כך מתוך הגנה עצמית ולאחר שהמתלונן הסתיר חפץ מאחורי גבו, ולכן חשש המשיב שהמתלונן מחזיק סכין בידו. עוד טען, כי פעל כמיוחס לו בכתב האישום לאחר אלימות מילולית ופיזית שהפעיל כלפיו המתלונן.

מוסיף שירות המבחן, כי בדצמבר 2016 הופנה המשיב לחקירת מעצר במסגרת שירות המבחן בגין תיק הסמים. באותה עת התרשם שירות המבחן מחוסר רצונו של המשיב להשתלב בטיפול ארוך טווח במסגרת טיפולית, ושקיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות דומה בעתיד.

בינואר 2017 ערך שירות המבחן תסקיר מעצר משלים בעניינו של המשיב, לבקשת בית-המשפט המחוזי שדן בתיק הסמים, ובאותה שיחה הביע המשיב רצון להשתלב בקהילה טיפולית למכורים, שירות המבחן התרשם שהשינוי שחל בעמדת המשיב הוא הצהרתי בלבד, ולכן נמנע מלהמליץ על שחרורו של המשיב למעצר בית, וכן התרשם שהמשיב יתקשה להשתלב בתהליך טיפולי ארוך טווח.

ביום 17.2.17 שוחרר המשיב ממעצרו לחלופת מעצר במסגרת "בית חם למכור" בקרית אתא. הדיווח שהתקבל בשירות המבחן מן העובד הסוציאלי ב"בית חם למכור" מיום 17.5.17, היה כי המשיב מכבד את כללי המסגרת ללא בעיות משמעת, נוטל חלק אקטיבי בטיפול, ומפיק תועלת.

ביוני 2017 הופנה המשיב על ידי בית-המשפט המחוזי בחיפה לקבלת תסקיר שירות המבחן במסגרת תיק הסמים.

התרשמות שירות המבחן הייתה שקיימת רמת סיכון גבוהה להישנות עבירות דומות בעתיד, סיכון שעשוי להצטמצם על ידי התערבות טיפולית, והמשיב הביע נכונות להמשיך באפיק השיקומי בו החל.

בנובמבר 2017 החל המשיב בתהליך טיפולי ביחידה לטיפול התמכרויות בחיפה, ובתום תהליך האבחון, המליץ שירות המבחן בתיק הסמים על העמדת המשיב בצו מבחן ל-18 חודשים, לצד עבודות שירות. בגזר-דינו של בית-המשפט המחוזי בת"פ 68723-11-16 (תיק הסמים) התקבלו המלצות אלה במלואן.

ביולי 2018 פנה שירות המבחן לבית-המשפט המחוזי בחיפה בבקשה להפקעת צו המבחן נוכח חוסר שיתוף הפעולה של המשיב עם תכנית הטיפול. יצוין, כי האירוע נשוא הדיון כאן, אירע ביום 20.6.2018.

באוקטובר 2018 הופנה המשיב לחקירת מעצר בשירות המבחן במסגרת ההליך הפלילי נשוא הדיון כאן, ומסקנת שירות המבחן הייתה, שלא ניתן להמליץ על שחרורו של המשיב מבית המעצר.

בנובמבר 2018 שחרר בית-משפט קמא את המשיב למעצר בית באיזוק אלקטרוני. החל מדצמבר 2018 שב המשיב לטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות בחיפה במסגרת הניסיון הטיפולי שניתן לו בת"פ (מחוזי חיפה) 68723-11-16 (תיק הסמים). מן הדיווחים עלה, כי המשיב מגיע לשיחות פרטניות כנדרש ומביע מוטיבציה להשתלב במרכז היום למכורים כדי להימצא במסגרת טיפולית אינטנסיבית.

באשר להערכת הסיכון והסיכוי לשיקום, התרשם שירות המבחן, בין היתר, שלא ניתן לשלול שהזדהותו של

המשיב עם נורמות וערכים המזוהים עם תת-תרבות עבריינית היוו גורם נוסף, שעמד ברקע התנהלותו הפסולה נשוא כתב האישום.

התרשמות שירות המבחן היא, שלצד הקושי של המשיב בנטילת אחריות מלאה ובוגרת למעשים המיוחסים לו, יש למשיב יכולת טובה לשיתוף פעולה עם גורמי הטיפול במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות בחיפה מזה 3 חודשים.

שירות המבחן התרשם מרמת סיכון גבוהה להישנות עבירות דומות בעתיד, סיכון שעשוי להצטמצם לאחר התערבות טיפולית. המשיב הביע נכונות להמשיך באפיק השיקומי בו החל במסגרת שירות המבחן. הערכת שירות המבחן היא כי השתלבותו של המשיב במסגרת מרכז היום בחיפה היא מענה הולם למצבו ולצרכי הטיפוליים, כמו גם לרמת הסיכון הנשקפת מהתנהגותו להישנות עבירות דומות בעתיד.

לצורך גיבוש ההמלצה התרשם שירות המבחן, מחד גיסא, משיפור ביכולתו של המשיב לשתף פעולה עם גורמי הטיפול במסגרת שירות המבחן מזה שלושה חודשים, בשונה מהתנהלותו הקודמת, וכן התרשם מנכונותו להמשיך באפיק השיקומי כשרמת הסיכון הגבוהה להישנות עבירות דומות בעתיד עשויה להצטמצם עקב התערבות טיפולית.

מאידך גיסא, התרשם שירות המבחן מקשייו של המשיב ליטול אחריות מלאה ובוגרת על כלל המעשים המיוחסים לו, והזדהותו עם נורמות וערכים המשויכים לתת-תרבות עבריינית, התמכרות רבת שנים לחומרים ממכרים, וקשייו בעבר לשתף פעולה עם שירות המבחן באופן מלא, כפי שזו באה לידי ביטוי בהתנגדותו לתכנית הטיפול הקודמת שהותוותה עבורו בשירות המבחן במסגרת תיק הסמים.

בסיכום דבריו, המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב צו מבחן למשך 18 חודשים במהלכם ימשיך בתהליך הטיפול שהחל ביחידה, בפיקוח שירות המבחן, תוך שילובו במסגרת מרכז היום למכורים בחיפה, במטרה להקנות לו מיומנויות להשתלבות בחברה תקינה ונורמטיבית ללא שימוש בסמים, זאת בנוסף לחיובו בתשלום פיצוי למתלונן, כדי לחברו לפגיעות ולנזק שגרם למתלונן, באופן מוחשי, וכן מאסר על תנאי.

בנוסף המליץ שירות המבחן בפני בית-משפט קמא להסתפק במעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני ולא להטיל עליו ענישה קונקרטיה ומוחשית, אף לא בעבודת שירות, כדי לא לסכל את אפשרות טיפולו האינטנסיבי במרכז היום לצורך שיקומו.

ה. בישיבת הטיעונים לעונש שהתקיימה בפני בית-משפט קמא ביום 7.3.19, ביקשה ב"כ המדינה, לנוכח האמור בתסקיר שירות המבחן, שהמשיב יודיע האם עומד הוא על הודאתו.

המשיב אישר, כי הוא מודה בכל הנטען בכתב האישום וכי הוא נוטל על עצמו אחריות "על הכל".

ב"כ המדינה הדגישה בפני בית-משפט קמא את חומרת מעשיו של המשיב בהפנותה לסרטון של האירוע בתחנת הדלק, ובציינה, כי ניתן לראות שהפגיעה במתלונן נעשתה ללא כל התגרות מצדו, וכי המשיב תקף את המתלונן מה שהוביל לשבר באף ולאחר מכן המשיב וחבריו המשיכו את התקיפה בצוותא, וגם כאשר אחר אשר היה במקום ניסה למנוע מן המשיב לזרוק כיסא לעבר המתלונן לאחר הנגיחה, המשיך המשיב במעשיו.

עוד הצביעה ב"כ המדינה על-כך שהעונש בצד העבירה של חבלה חמורה הוא 7 שנות מאסר ובאשר לנסיבות האירוע טענה, כי למשיב חלק הארי באירוע שכן הוא החל בתקיפה והוא היחיד שמוחסת לו העבירה של חבלה חמורה. כמו-כן יחסי הכוחות במקום היו: המתלונן אל מול ארבעה (אחד משלושת האחרים לא אותר).

האירוע הסתיים בגרימת שבר לאפו של המתלונן, כשפוטנציאל הנזק באירוע היה עלול להסתיים בצורה חמורה יותר.

בהפנותה לפסיקה הקיימת טענה ב"כ המדינה, כי מתחם הענישה ההולם נע בין 12 חודשים ל-24 חודשי מאסר בפועל, ובאשר לנסיבות שאינן קשורות לעבירה ציינה, כי מדובר במי שלחובתו הרשעה בעבירות סמים, וכמו כן ביצע המשיב את העבירות נשוא הדיון כאן בהיותו נתון בצו מבחן, וכשהוא מרצה עבודות שירות. באשר לתסקיר שירות המבחן טענה ב"כ המדינה, כי הענישה שמציע שירות המבחן אינה הולמת לא את חומרת המעשים ולא את נסיבותיו של המשיב, ועוד ציינה, שלא ניתן לומר שהמשיב נוטל אחריות על מעשיו הואיל והוא מציג נסיבות שאינן עולות מעובדות כתב האישום וטוען להגנה עצמית, מטיל אחריות על המתלונן, ואינו מביע כל אמפתיה כלפיו ומכאן שהתסקיר מבוסס על הנחות ונתונים שאינם נכונים.

בתיק הסמים ניתנו למשיב, כך טענה ב"כ המדינה, מספר הזדמנויות להשתלב בטיפול והוטל עליו צו מבחן למרות שהתרשמות שירות המבחן הייתה שהמוטיבציה לטיפול חיצונית בלבד.

בבקשת ההפקעה שהגיש שירות המבחן באותו תיק צוין, שהמוטיבציה החיצונית לא הצליחה להפוך למוטיבציה פנימית.

לדעת ב"כ המדינה, לא עלה בידי המשיב להוכיח, לפי הנתונים אשר בתסקיר, כי עלה בידו להשתקם או שקיים סיכוי ממשי לשיקום. בתסקיר נאמר, שהמשיב מגלה יכולת טובה בשיתוף פעולה על גורמי הטיפול מזה כשלושה חודשים, ואולם, לטענת ב"כ המדינה, זהו פרק זמן שלא ניתן לבחון על פיו האם אכן התגייס המשיב באופן מלא לטיפול וזאת במיוחד נוכח הנסיבות שבעניינו. המשיב הביע מוטיבציה להשתלב במרכז יום למכורים, שכבר נבחנה בהליך קודם ונכשלה. גם כיום מתבסס התסקיר על מוטיבציה זו. השיקום שמציע שירות המבחן נוגע לטיפול בעניין הסמים ובעבירות הסמים, אך אינו נוגע כלל לעבירות נשוא תיק זה ובשום שלב לא נטען לא מפי המשיב ולא מפי שירות המבחן שהעבירות נשוא הדיון כאן בוצעו על רקע של שימוש בסמים. המשיב עצמו טוען, שהוא נקי מסמים מאז שנת 2017 כאשר הוטל עליו צו המבחן. לכן, השיקום, לכאורה, שמוצע למשיב אינו נותן מענה לעבירות נשוא הדיון בתיק זה ולטעמה של ב"כ המדינה, אינו מהווה שיקום. לכן, עתרה ב"כ המדינה בפני בית-משפט קמא למקם את עונשו של המשיב ברף העליון של המתחם שהוצע לצד פיצוי למתלונן ועונשים

נוספים הצופים פני עתיד.

1. סניגורו של המשיב טען בפני בית-משפט קמא, שעצם הסכמתו של המשיב להודות בכתב האישום כלשונו (כשהעבירה היא: חבלה חמורה) מבלי לתקן כהוא זה, יש בה כדי להצביע על נטילת אחריות והבעת חרטה וההודאה חסכה זמן שיפוטי יקר לרבות חסכון עדותו של המתלונן, שאר העדים והשוטרים. הסניגור לא חלק על-כך שהאינטרס שנפגע הוא חמור וכי בטחונו של הציבור הוא ערך עליון הראוי להגנה. הסניגור הוסיף, כי מתסקיר שירות המבחן עולה, שניתן לשמור על האינטרס הציבורי באמצעות טיפול. הטיפול במרכז יום הוא מגננה למי שמשתמש בסמים, אך באותו מרכז יום מתקיימות שיחות פרטניות ובדרך זו יהיה המשיב נתון בצו פיקוח ל-18 חודשים.

הסניגור העיר, שנוכח תיקוני החקיקה הוכפל הניכוי המנהלי פי ארבע ומכאן, שהטלת מאסר בפועל לתקופה של חודשים ספורים היא למעשה מסלול קל יותר לנאשמים, ואילו הטלת צו פיקוח לתקופה של 18 חודשים על נאשם, לרבות טיפול אינטנסיבי במרכז יום, הוא בגדר מסלול קשה יותר לנאשם.

עצם העובדה שהמשיב, אשר מודע להבדל שתואר לעיל בין המסלול הקל לבין המסלול הקשה, אומר מפורשות, שהוא זקוק לדרך הטיפולית ורוצה בה, הואיל והוא לא יקבל טיפול כזה בכלא. האמור לעיל מעיד על-כך, שיש בדרך זו כדי להמעיט את הסיכון להישנות העבירה בעתיד, וזה היה אמור להיות האינטרס של הפרקליטות אשר אמונה על האינטרס הציבורי.

בהתייחס לפסיקה אליה הפנתה ב"כ המדינה, טוען הסניגור כי הנסיבות באותם מקרים היו שונות, הן מבחינת נסיבות האירוע והן מבחינת נתוניהם של הנאשמים, ולכן לא ניתן להשוות את גזרי הדין שניתנו באותם מקרים לאירוע נשוא הדיון כאן.

בהתייחס לתעודה הרפואית בנוגע לפציעתו של המתלונן (ת/1) טען הסניגור, שלא היה אשפוז ולא הייתה הרדמה.

הסניגור הוסיף, כי המקרה נשוא הדיון כאן הוא מקרה שבו יש מקום לסטות ממתחם הענישה לקולא, לפי תיקון 113 של חוק העונשין.

לטעמו של הסניגור, המתחם ההולם את נסיבות המקרה נע בין מאסר מותנה לבין עד שישה חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות השירות, וזאת ברף הגבוה. הסניגור מפנה לפסיקה לצורך תמיכה בעמדתו, דהיינו, מקרים של פציעה, ואף פציעה חמורה, תוך שימוש בנשק קר שהסתיימו בעונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

עוד טען הסניגור, כי מעבר לתעודה הרפואית האחת מיום האירוע לא הציגה המדינה כל תיעוד לגבי טיפולי המשך, ומכאן שהמתלונן המשיך בשגרת חייו כרגיל, ועוד ציין, שאין מקום לחשש מפי התקלות נוספת בין המתלונן לבין המשיב שכן אין כל היכרות בין המתלונן לבין המשיב.

לדברי הסניגור, המשיב רצה להתנצל, אך לא ידע בפני מי להתנצל הואיל ואינו יודע היכן המתלונן מתגורר.

הסניגור חולק על טענת ב"כ המדינה, לפיה המשיב לא נטל אחריות כעולה מן התסקיר, ומדגיש, שהמשיב נוטל אחריות, והוא אף הודה בעובדות כתב האישום. הדברים שהמשיב תיאר בפני שירות המבחן לא היו אלא תחושתו הסובייקטיבית ביום האירוע ואין הם סותרים את עובדות כתב האישום.

הסניגור הוסיף, שהמשיב היה במעצר של ממש החל מיום 2.10.18, שכן עבודות השירות שהוטלו עליו הופקעו כשנותר לו חודש ימים לסיימם, ובאותו יום שבו הוא החל לרצות במאסר מאחורי סורג ובריח את החודש שנותר לו מתוך חודשי עבודת השירות הוגש כתב האישום נשוא הדיון כאן. לכן עתר הסניגור לחפיפה בין העונש שיוטל על המשיב בתיק זה לבין חודש הימים שהיה עליו לרצות במאסר נוכח החלטת הממונה על עבודות שירות.

עוד ציין הסניגור, שהמשיב שהה באיזוק אלקטרוני מלא החל מיום 13.11.18 ועד מועד הדיון שהתקיים בפני בית-משפט קמא (7.3.19) מבלי שהייתה כל הפרה מצד המשיב.

יחד עם זאת, כך הוסיף הסניגור, הותר למשיב לצאת לצורך מפגשים עם שירות המבחן ומתן דגימות שתן. כחודש ימים לפני הדיון שהתקיים בפני בית-משפט קמא נולד בנו של המשיב.

לטענת הסניגור, יש למשיב יעד לגדל את בנו ולהיות לידו ולטפל בו כראוי. הסניגור ביקש, כי בית-משפט קמא יביא בחשבון את ארבעת החודשים בהם היה המשיב במעצר באיזוק אלקטרוני. באשר לגובה הפיצוי הדגיש הסניגור, כי מצבו הכלכלי של המשיב גרוע.

ז. המשיב עצמו פנה לבית-משפט קמא וציין, שהוא אינו מכיר את המתלונן כלל, וכי האירוע התרחש כאשר המתלונן הניח את ידו מאחורי הגב. המשיב הוסיף, כי הטיפול בו במרכז היום שאליו הפנה אותו שירות המבחן, אמור להימשך על פני תשעה חודשים בין השעות 08:00 עד 15:00 כל יום. כמו-כן ציין, שהוא מעונין לגדל את בנו התינוק שהוא בן חודש ימים, ולפרנס אותו, והוא אינו מעונין שהבן יגדל ויראה את אביו (המשיב) בכלא, ושיחשוב שהאב הוא עבריון.

המשיב הוסיף שהוא היה בטיפול במסגרת שירות המבחן במשך כשנה, מסר דגימות שתן על פני 9 חודשים ותמיד היה נקי מסמים. לדבריו, האירוע נשוא כתב האישום לא התרחש מתוך רצון אלא כדבריו "במקרה" (עמ' 14 סיפא לפרוט').

ח. בגזר-דינו שניתן באותו יום ציין בית-משפט קמא, כי המשיב הביע בפניו צער על מעשיו וכן ציין, כי ההליך השיקומי שהוא עובר הוא הליך משמעותי. בית-משפט קמא התרשם, כי מדובר בנאשם המבין את האיסור שבמעשיו וכי מדובר בחרטה כנה ואמיתית וכן שוכנע כי המשיב עובר הליך שיקומי.

באשר למעשיו של המשיב אשר פגע בגופו ופרטיותו של המתלונן, ציין בית-משפט קמא, כי מידת הפגיעה

בערכים המוגנים היא בינונית.

באשר למתחם הענישה ההולם ציין בית-משפט קמא, כי הביא בחשבון את הערכים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, את הפסיקה הנוהגת, כולל זו שהוצגה על ידי באי כוח שני הצדדים, את חלקו של המשיב בביצוע העבירות, וכן שהמשיב הורשע, בין היתר, בביצוע בצוותא של מעשי התקיפה שבוצעו על ידי אחרים, וכן את הנזק שנגרם ואשר צפוי היה להיגרם, לרבות דו"ח שחרורו של המתלונן, שהמשיב שבר לו את אפו, מחדר המיון, וכן הביא בחשבון את הבנתו המלאה של המשיב למעשיו והגיע לכלל מסקנה כי מתחם הענישה ההולם את מעשיו של המשיב הוא מאסר הנע בין חודשיים ועד 12 חודשים.

בית-משפט קמא הוסיף, כי הביא בחשבון את נטילת אחריותו המלאה של המשיב על מעשיו, את פגיעתו של העונש במשיב, לרבות בשל גילו, וכן פגיעת העונש במשפחתו, לרבות העובדה שהמשיב אב לבן שנולד לפני כחודש ימים, וכן היותו נתון במעצר באיזוק אלקטרוני.

בנוסף, הביא בית-משפט קמא בחשבון את נסיבות חייו של המשיב כעולה מן התסקיר. במקביל, הביא בית-משפט קמא בחשבון את עברו של המשיב שלחובתו הרשעה אחת בעבירות סמים, שבגינה ריצה מאסר למשך שישה חודשים בעבודות שירות ואולם, החודש האחרון הופקע והמשיב ריצה את החודש האחרון במאסר בפועל לאחר מעצרו בגין התיק נשוא הדיון כאן.

בית-משפט קמא סבר, שהמלצת שירות המבחן בתסקיר מיום 4.3.19 למתן צו מבחן למשך 18 חודשים לצד פיצוי המתלונן, תוך שילוב המשיב במסגרת מרכז יום למכורים בחיפה, יהא בו כדי להקנות למשיב מיומנויות נוספות וכי התערבות טיפולית יש בה כדי לצמצם את רמת הסיכון הגבוהה להישנות מעשים דומים בעתיד. מאסר בפועל, אף בעבודות שירות, עלול לפגוע בהליך השיקומי שעובר המשיב במרכז היום, ולסכל אפשרות טיפול אינטנסיבי. בית-משפט קמא ראה בתסקיר שירות המבחן הליך שיקומי משמעותי שעובר המשיב ומכאן המסקנה שקיים שיקול של ממש שהמשיב ישתקם.

בית-משפט קמא הוסיף, כי מתחם הענישה מתחיל, כאמור כבר לעיל, בשני חודשי מאסר. ההליך השיקומי שעובר המשיב מצדיק הטלת עונש ברף התחתון של המתחם, משמע, חודשיים מאסר. כמו-כן, היה המשיב עצור בתיק זה מיום 2.10.18 עד 13.11.18, משמע חודש ו-12 ימים, כשמתוך תקופה זו ריצה המשיב חודש מאסר בפועל בגין הפקעת יתרת עבודות השירות עקב הסתבכותו בתיק זה.

מטעמים של שיקום קבע בית-משפט קמא, שהחודש שריצה המשיב במסגרת הפקעת עבודות השירות יהא חופף לעונש שיטיל בית-משפט קמא בגין תיק זה. כמו-כן, היה המשיב נתון במעצר באיזוק אלקטרוני מיום 13.11.18 עד למועד הדיון בפני בית-משפט קמא (7.3.19) משמע, למעלה משלושה חודשים ומחצה. מעצר באיזוק אלקטרוני, כך קבע בית-משפט קמא, מצדיק ניכוי 18 ימים מתקופת המאסר שעומד בית-משפט קמא להטיל על המשיב. נוכח כל האמור לעיל, הגיע בית-משפט קמא לכלל מסקנה שהמשיב ריצה את שני חודשי

המאסר שבדעתו להטיל עליו.

לפיכך קבע בית-משפט קמא, כי עונשו של המשיב הוא מאסר בפועל למשך חודשיים בניכוי ימי מעצרו מיום 2.10.18 עד 13.11.18, ובניכוי 18 הימים בגין התקופה בה היה המשיב נתון באיזוק אלקטרוני, ומכאן שהמשיב סיים לרצות את עונש המאסר שלו.

עוד ובנוסף, הטיל בית-משפט קמא על המשיב שישה חודשי מאסר על תנאי וחייב אותו בפיצוי המתלונן בסכום של 3,000 ₪ ובנוסף הועמד המשיב בצו מבחן למשך 18 חודשים.

ט. המדינה ממאנת להשלים על גזר-דינו של בית-משפט קמא וערעורה מונח בפנינו.

לטעמה של המדינה, שגה בית-משפט קמא משקבע מתחם ענישה נמוך של 2-12 חודשי מאסר בשעה שהמדינה עתרה למתחם ענישה של 12-24 חודשים בציינה, כי מדובר בעבירות של חבלה חמורה ותקיפה בנסיבות מחמירות ולכן מתחם המתחיל בחודשיים מאסר הוא מתחם נמוך שאינו ראוי. עוד נטען, כי שגה בית-משפט קבע בקובעו, כי המשיב הורשע בצוותא עם אחרים בעבירות שביצעו אחרים בעוד שהמשיב היה שותף מלא לביצוע העבירות, יזם את האירוע ולמעשה היה בעל חלק הארי באירוע הואיל והוא הראשון אשר נגח בפניו של המתלונן והחל באלימות.

בנוסף, המשיב הוא זה שהורשע גם בעבירה של חבלה חמורה משגרם לשבר באפו של המתלונן, בעוד ששותפיו הורשעו רק בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות. לכן, קביעת בית-משפט קמא שהמשיב הורשע בגין עבירות שביצע בצוותא עם אחרים היא שגויה, שכן המשיב הורשע בעבירה של חבלה חמורה בעוד שהשותפים לא הועמדו לדין בגין עבירה כזו ולא הורשעו בגינה.

מוסיפה המדינה, כי שגה בית-משפט קמא משקבע, שיש להטיל על המשיב את הרף התחתון של מתחם הענישה. בית-משפט קמא קבע, שהמשיב נטל אחריות מלאה על מעשיו, אך הדבר אינו עולה בקנה אחד לא עם תסקיר שירות המבחן ולא עם דבריו של המשיב בפני בית-משפט קמא בישיבת הטיעון לעונש. מן התסקיר מיום 4.3.19 עלה, שהמשיב נטל אחריות על המעשים המיוחסים לו, אך טען כי המתלונן הוא זה שהחל את האירוע האלים.

עוד ציינה המדינה, שהמשיב הביע חרטה בגין המעשים שאותם ביצע, אך לא מתוך תחושת אמפתיה כלפי המתלונן אלא בגין המחירים אותם הוא משלם. לפי האמור בתסקיר טען המשיב, שהוא ביצע את המעשים המיוחסים לו לאחר שהמתלונן לחץ את ידו בחוזקה מתוך כוונה להטיל את אימתו עליו, ולכן נגח המשיב בפניו של המתלונן לאחר שהמתלונן הסתיר חפץ מאחורי גבו והמשיב חשש כי מדובר בסכין. דברים אלה טען המשיב למרות שהטענות אינן עולות בקנה אחד עם עובדות כתב האישום בהן הודה.

גם בדיון שהתקיים בפני בית-משפט קמא ביום 7.3.19 בשלב הטיעון לעונש, חזר המשיב וטען: **"זזה היה במקרה שהוא שם את היד שלו מאחורי הגב"** (עמ' 14 לפרוטוקול) ומכאן טענת המדינה, שחזרתו של המשיב על טענות אלה גם בפני בית-משפט קמא מלמדת על-כך שהמשיב לא נטל אחריות על מעשיו.

המדינה מטעימה שנטילת אחריות היא הבסיס לכל שיקום ומשלא נטל המשיב אחריות על מעשיו, לא היה מקום ליתן משקל רב לתסקיר שירות המבחן ולא היה מקום להעמיד את עונשו של המשיב ברף התחתון של המתחם ולהקל בעונשו משיקולי שיקום.

לעניין זה הפנתה המדינה ל-ע"פ 8421/12 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (29.9.2013).

עוד הוסיפה המדינה, כי המשיב ביצע את העבירות נשוא תיק זה בשעה שהיה מוטל עליו צו מבחן של 18 חודשים שהוטל עליו בהליך קודם בבית-המשפט המחוזי בגין עבירות סמים וכן בשעה שאמור היה לרצות את עבודות השירות שהוטלו עליו בתיק הסמים.

דבר זה מלמד, לטענת המדינה, שהמשיב נכשל בהליך השיקום ואין סיכוי של ממש שישתקם ולכן לא היה מקום להטיל עליו את הרף התחתון של המתחם מטעמי שיקום.

יתר על כן, שירות המבחן הגיש בקשה להפקיע את צו המבחן בהליך הקודם שבתיק הסמים (ת"פ 68723-11-16) ולגזור את עונשו של המשיב מחדש, אך בהמשך חזר בו שירות המבחן מבקשתו וביום 17.3.19 הוחלט על הארכת צו המבחן בשנה נוספת. לטענת המדינה, שגה בית-משפט קמא משנתן משקל יתר לעובדה שהמשיב החל בטיפול במסגרת שירות המבחן בשעה שלמעשה מדובר בראשית טיפול, ולא הוכח כלל הליך שיקומי ממשי בעניינו של המשיב.

לטענת המדינה, נוכח השתלשלות ההליך הטיפולי כמפורט בתסקיר שירות המבחן, והעובדה שהמשיב ביצע את העבירה נשוא הדיון כאן תוך ריצוי צו המבחן בתיק הסמים, הייתה מוטלת על המשיב חובה מוגברת להוכיח כי השתקם. בהליך אשר תואר בתסקיר שירות המבחן אין כדי להוביל למסקנה זו ואין כדי לבסס קביעה לפיה השתקם המשיב או שיש סיכוי ממשי כי ישתקם.

על יסוד האמור סבורה המדינה שאין בהליך זה כדי להצדיק ענישה ברף התחתון של המתחם.

כמו-כן מציינת המדינה, שהשיקום המוצע מטעם שירות המבחן אינו כולל טיפול הנוגע לעבירות האלימות בהן הורשע המשיב, ולכן אין בטיפול זה כדי להוות שיקום שעל בסיסו יש מקום להקל בעונשו של המשיב, מה גם שמן התסקיר עולה רמת סיכון גבוהה להישנות עבירות דומות בעתיד.

מציינת המדינה, שהשיקום המוצע על ידי שירות המבחן כולל את השתלבות המשיב בהליך טיפולי בו החל

במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות בחיפה, תוך שילובו במרכז יום למכורים בחיפה, על מנת להקנות למשיב מיומנויות להשתלב בחברה נורמטיבית ללא שימוש בסמים, וזאת בהמשך לצו המבחן שהפר המשיב במסגרת ההליך הקודם בתיק הסמים.

המדינה מדגישה, שאין כל טענה כי ביצוע העבירות בתיק נשוא הדיון כאן (משמע, עבירות אלימות) היה על רקע של שימוש בסמים ומה גם שהמשיב עצמו מסר בפני שירות המבחן שמאז מעצרו בדצמבר 2017 אינו משתמש בסמים. לעניין זה מפנה המדינה לע"פ 430/17 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (7.3.2017):

"לא כל הליך טיפולי שנאשם עובר, נחשב אוטומטית כשיקום שמצדיק חריגה ממתחם הענישה, ויש לבחון כל טיפול לגופו, על פי נסיבותיו ועל רק התמונה הכוללת".

מוסיפה המדינה, כי בית-משפט קמא שגה משלא נתן משקל ראוי לחומרת העבירות ונסיבות ביצוען והתוצאה הקשה שנגרמה למתלונן. אין בענישה זו תשובה הולמת לחומרת העבירות בהן הורשע המשיב. המדינה מפנה לפסיקת בתי המשפט שקבעו לא פעם כי בעבירות אלימות יש ליתן מעמד בכורה לשיקולי הגמול וההרתעה על פני הנסיבות האישיות של הנאשם.

מכאן, שגזר-דינו של בית-משפט קמא נתן, לטעמה של המדינה, משקל יתר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה מתוך דגש על שיקומו של המשיב, אך לא נתן משקל לחומרת העבירות ולאינטרס הציבורי ולכן יש להתערב בגזר הדין.

עוד טוענת המדינה, כי שגה בית-משפט קמא משניכה מעונש המאסר שגזר על המשיב את תקופת מעצרו בגין עבודות השירות שהופקעו במסגרת ההליך הקודם, תוך שקבע שהן הופקעו בשל הסתבכותו בתיק זה. המדינה מפנה לכך שעבודות השירות של המשיב הופסקו עקב תפקודו הלקוי שהתאפיין בהעדויות רבות ללא אישור או הצדקה, ולמרות שנערכו עם המשיב מספר שיחות וניתנה לו הזדמנות להחזור למוטב והוא אף לא התייצב לשימוע.

משלא עמד המשיב בעונש שהוטל עליו בתיק הסמים בוודאי שלא היה מקום לתת לו הקלה נוספת ולנכות את ימי המעצר שהופקעו מימי מאסרו בתיק זה.

כמו-כן לטענת המדינה, שגה בית-משפט קמא משניכה 18 יום מעונש המאסר בפועל שגזר על המשיב כנגד תקופת מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני. לעניין זה מפנה המדינה לדברי בית-המשפט העליון בע"פ 7768/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.4.2016) שם נקבע, כי אין לנכות או לקזז ימי מעצר בפיקוח האלקטרוני ממניין ימי המעצר שנגזרו על הנאשם.

עוד טענה המדינה, שהמשיב הפר את האמון שניתן בו על ידי בית-המשפט בתיק הקודם, וביצע עבירות אלימות חמורות תוך כדי שהוא מבצע עבודות שירות. מכאן, שבית-משפט קמא שגה משהטיל על המשיב עונש קל החורג באופן קיצוני מן הענישה הנהוגה בנסיבות אלה ובכך העביר בית-משפט קמא מסר שגוי לציבור בכלל ולמשיב בפרט. עתירת המדינה היא כי ייקבע שמתחם הענישה הוא 12 חודשים עד 24 חודשי מאסר וכי ייגזר על המשיב במסגרת מתחם זה עונש מאסר בפועל ממושך יותר מאשר חודשיים בלבד, וכי כל עונש שיוטל על המשיב יהא במצטבר לעונש ההפקעה של עבודות השירות.

י. ישיבת הערעורים מיום 11.4.19 התקיימה בהרכב השופטים: גריל, בר-זיו, סעב.

מחמת טעות, לא התבקשה עמדת הצדדים ביחס לשינוי ההרכב לקראת ישיבת 16.5.19. יצוין, כי בישיבת 16.5.19 היו הצדדים מודעים כמובן לשינוי שחל בהרכב. עיינו, למשל, בדברי הסנגור בעמ' 9 לפרוט' ש' 19: **"אני חוזר על כל מה שנטען במסגרת הישיבה הקודמת שנערכה בפני כב' הרכב, הרכב אחר..."**

משלא הועלתה כל טענה של הצדדים בעניין זה, יש לראות בכך משום הסכמה מכללא לשינוי ההרכב.

בישיבת הערעורים ביום 11.4.19 ציינה ב"כ המדינה, שאין לה התנגדות שהמשיב יופנה לממונה על עבודות שירות אם כי הדגישה, שעמדת המדינה היא שיש להטיל על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל, חזרה בתמצית על הטענות שהועלו בערעור, והוסיפה, בין היתר, שטבעה של הענישה ללכת ולהחמיר עם חומרת העבירות ובוודאי הוא כך כאשר מדובר במי שהפר את אמון בית-המשפט, ואין למעשה הליך שיקומי אמתי. כמו כן חזרה ב"כ המדינה על-כך, שמתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא נמוך מן המתחם הראוי, והעונש בתוך המתחם נמוך באופן בלתי מוצדק. החפיפה עם חודש עבודות השירות מאיינת את מטרת הענישה כולה.

בנוסף טענה ב"כ המדינה, ששיתוף הפעולה של המשיב עם שירות המבחן מונע כולו ממוטיבציה להימלט ממאסר, וטיעונו של המשיב בעניין התינוק שנולד לו, בטרם גזירת העונש, תפס את חלל השיקולים כולם ולא היה מקום לתת משקל לשיקול זה, בוודאי לא משקל בכורה.

י"א. הסניגור כפר בטענה זו של ב"כ המדינה וציין, שטענותיה של ב"כ המדינה היו רלוונטיות לטיפול השיקומי שהיה בעבר, ואילו כיום עבר המשיב את תהליך המיון והקבלה כדי להתחיל את הטיפול במרכז היום באמצעות שירות המבחן, לרבות מסירת דגימות שתן כל שבוע (שתוצאותיהן שליליות) ושיחות פרטניות מידי יום חמישי.

הסניגור טען, שהפסיקה עליה מתבססת ב"כ המדינה אינה רלוונטית לענייננו הואיל ומדובר בפסיקה זו בנאשמים שהיו להם אירועים חוזרים של אלימות, ותסקירים שליליים, ולאחר שהורשעו אחרי שמיעת הוכחות (לעומת המשיב שהודה). הסניגור הוסיף, שנכח נסיבותיו המיוחדות של תיק זה אין מקום להטלת ענישה על דרך ריצוי העונש בעבודות שירות.

הסניגור ציין, כי הפקעת חודש הימים מעבודות השירות שהוטלו על המשיב בתיק הסמים על ידי הממונה, נבעה

מאי-הופעתו של המשיב לעבודות השירות מחמת שנאלץ להימלט לאילת עקב ירי שבוצע לביתו, ולכן גם לא הופיע באותה תקופה למפגשים בשירות המבחן, והוסיף שלא הוצגה ראייה על-כך שהמשיב הרבה בהיעדרויות. מכל מקום, משהפקיע הממונה חודש אחד מעבודות השירות שהוטלו על המשיב בתיק הסמים, יתקשה הממונה, כך לטענת הסניגור, לקלוט את המשיב שנית לביצוע עבודות שירות. עוד טען הסניגור, שהתכנית השיקומית שתוכננה למשיב היא מן הקשות שקיימות, דהיינו, שילוב במרכז יום כטיפול אינטנסיבי של 5 ימים בשבוע, 8 שעות ביום לצורך שיחות קבוצתיות, פרטניות, ודגימות שתן. שהייה זו במרכז השיקום תסכל אפשרות לביצוע עבודות השירות הואיל וייבצר מן המשיב להתייצב במרכז היום וכך יסוכל המשך שיקומו. עוד טען הסניגור, שאין למשיב הרשעות קודמות בתחום האלימות, ומעידתו היחידה בחייו בעניין האלימות הייתה האירוע נשוא הדיון כאן כמו כן הדגיש הסניגור, כי מרגע שנולד בנו של המשיב חל שינוי באורחות חייו הואיל והוא אינו רוצה שבנו יגדל בעוד האב בכלא.

באשר לטענתה של המדינה על-כך שבית-משפט קמא חפף בין חלק מתקופת המאסר שהטיל על המשיב לבין יתרת תקופת עבודות השירות שאותה ריצה המשיב מאחורי סורג ובריח, ציין הסניגור, כי בית-משפט קמא עשה כן בגין שיקולי שיקום, כך שהייתה סיבה מוצדקת לכך.

באשר לאפשרות שהמשיב ירצה עונש מאסר בעבודות שירות טען הסניגור, שאין למשיב התנגדות לריצוי עונש מאסר בעבודות שירות, ואף יהא מוכן למסור דגימות שתן אצל הממונה, אך הוסיף, שיהא זה יותר קל מאשר להתייצב יום יום במרכז לשיקום מכורי סמים, ואולם האינטרס הציבורי, כך לטענת הסניגור, ירוויח אם המשיב ישהה 9 חודשים בטיפול אינטנסיבי ויומיומי.

עוד ציין הסניגור, שהמרכז לשיקום מכורי סמים עוסק לא רק בענייני סמים אלא בימי חמישי מתקיימות שיחות פרטניות לגבי אלימות והמשיב משתתף בכך. עוד הוסיף הסניגור, שבתקופה שהמשיב ישהה במרכז לשיקום מכורי סמים הוא לא יוכל לעבוד, הואיל והשהייה במרכז היא יום יום מ-08:00 עד השעה 15:00 וספק אם יש עבודת שירות שניתן לבצעה מן השעה 16:00 עד 20:00.

באשר לפגיעה במתלונן טען הסניגור, שלא הוגשה עמדת המתלונן לאירוע ולפי חומר החקירה מדובר בביקור אחד בחדר מיון. האירוע, לטעמו של הסניגור, לא הותיר נזק חמור במיוחד גם אם נכון שהמתלונן סבל משבר באף. עוד ציין הסניגור, שהוא ייצג גם את הנאשם שאדי כיאל, שהיה מעורב באותו אירוע (והורשע בעבירות של תקיפה בנסיבות חמורות, שימוש ברכב ללא רשות ונהיגה ללא רישיון נהיגה), ונגזרו עליו שלושה חודשי מאסר ויום בקיזוז ימי מעצרו. הסניגור הוסיף, שלא בכדי הוטל על שאדי עונש זה, הואיל ואותו נאשם הפר את תנאי מעצר הבית חמש פעמים ובפעם החמישית נקבע, שמעצרו יהא מאחורי סורג ובריח. בשלב הטיעונים לעונש היה שאדי במעצר שלושה חודשים ולכן נגזרו עליו שלושה חודשי מאסר ויום. הנאשם הנוסף שהיה מעורב תמיר מנסור נדון ל-36 ימי מאסר בהתאם לתקופת ימי מעצרו.

הסניגור עתר לדחיית הערעור והוסיף, לחלופין, שאם ימצא בית-המשפט לנכון להפנות את המשיב לממונה על עבודות שירות הרי למשיב עצמו אין התנגדות לריצוי העונש בעבודות שירות ככל שהמשיב ימצא מתאים לכך.

י"ב. ב"כ המדינה השיבה, כי אמנם המדינה נמנעה מלהגיש ערעור על גזרי הדין של שני המעורבים הנוספים הנ"ל, הגם שהעונשים שהוטלו עליהם הם נמוכים בשים לב לכך שהעבירה חמורה באופן דרמטי, והוסיפה, כי המשיב הוא האדם הדומיננטי באירוע ואין לגזור גזרה שווה בין המשיב לבין שני האחרים.

באשר לטענת הסניגור לפיה הפקעת עבודות השירות נבעה מכך שהמשיב נאלץ להימלט לאילת, ביקשה ב"כ המדינה, שלא ליתן משקל לטיעונים עובדתיים שלא הוגשו להם תימוכין, ועוד הוסיפה, כי בבית-משפט קמא התייחס הסניגור להפקעת עבודות השירות (שם, בעמ' 14 לפרוט', ש' 2) מבלי שהועלתה שם כל טענה בנוגע להימלטותו של המשיב לאילת שבעטייה הוא לא התייצב לעבודות השירות.

י"ג. בהחלטה שניתנה ביום 11.4.19 הופנה המשיב לממונה על עבודות שירות תוך שצוין בהחלטה, כי בית-המשפט מודע לכך שעל המשיב נגזרו בעבר 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וכי חודש אחד מתוך התקופה הופקע, כך שהמשיב ריצה חודש מאסר מאחורי סורג ובריח. למרות זאת התבקשה חוות דעתו של הממונה, ועוד צוין, כי הסניגור מסר, שהמשיב מעונין לבצע את עונש המאסר ככל שיוטל עליו, על דרך של עבודות שירות.

הופנתה תשומת לבו של הממונה לכך, שבמסגרת שירות המבחן אמור המשיב להתחיל בטיפול שיקומי במסגרת של מרכז יום למכורים, 5 ימים בשבוע, כל יום עד השעה 15:00, והממונה התבקש לשקול אפשרות לשלב בין שהייתו של המשיב במסגרת של מרכז יום לבין ביצוע עבודות השירות.

י"ד. בחוות דעתו מיום 12.5.19 ציין הממונה, כי למשיב לא נמצא מקום להשמה בעבודות שירות, זאת, לאחר שנערכה למשיב ביום 18.4.19 בדיקה רפואית והרופא ציין בהערותיו, כי המשיב מטופל עם אבחנה פסיכיאטרית וכי ידוע על שימוש בסמי רחוב והוא כעת בטיפול גמילה. המשיב קיבל לידי מכתב לרופאים מטפלים עם בקשת מידע.

באשר לבקשה לבחון שילוב בין עבודות שירות לבין צו מבחן בן 18 חודשים, במסגרתו ישולב המשיב במרכז יום 5 ימים בשבוע, 8 שעות בכל יום עד השעה 15:00, ציין הממונה בחוות דעתו, כי במרבית מקומות התעסוקה בהם משולבים עובדי שירות, מועסקים עובדים משעות הבוקר עד שעות הצהריים. מקום העבודה היחיד בו ניתן לעבוד בשעות אחר הצהריים הוא בית חולים רמב"ם, אך גם בו נדרשת תקופה כבת חודש ימים במהלכה נבחנת האפשרות להעסקה בשעות הערב, ואולם, המשיב מסר לממונה, כי יתקשה מאוד לשהות יום שלם מחוץ לבית ללא יכולת לפרנס את משפחתו והוסיף, כי לאחרונה נולד לו ילד והוא יתקשה לשלב בין הטיפול לבין עבודות השירות.

באשר לרקע פסיכיאטרי, מסר המשיב לממונה, שהוא נמצא בלחץ רב, ולכן הפנה אותו רופא מערך עבודות השירות לרופא פסיכיאטר לשם הצגת חוות דעת באשר לכשירותו לשאת את המאסר בעבודות שירות וניתנה למשיב הפניה ביד.

ביום 6.5.19 נערכה שיחת טלפון בין הממונה לבין ב"כ המשיב כדי לתזכר את הצורך בהעברת חוות דעת פסיכיאטר, ואולם נכון למועד עריכת חוות דעת הממונה (12.5.19) לא התקבלה חוות דעת מטעם הפסיכיאטר לשם גיבוש חוות דעת בעניינו של המשיב. כמו-כן צוין על ידי הממונה, שהמשיב התייצב עם טופס רפואי שאינו מפרט את מצבו הרפואי ולא ניתן להסיק על מצבו הרפואי אודות כשירותו לשאת מאסר בעבודות שירות, ובמידת הצורך במגבלות.

התוצאה הסופית היא: "לא ניתן להשמה בעבודות שירות בשלב זה".

ט"ו. בישיבת בית-המשפט, שהתקיימה בפנינו ביום 16.5.19, נשאל הסיניגור לגבי המסמך הרפואי שהממונה ממתין לקבלתו והשיב, כי בוצעה פניה לצורך קביעת תור. נמסר ממוקד קופת החולים שאין תורים קרובים ולכן נבצר מן המשיב להמציא את התעודה הרפואית, ובינתיים לא נקבע תור.

הסיניגור הסביר, שבמידע הרפואי שהביא המשיב לממונה נאמר, שיש בעיה פסיכיאטרית בגין דבר קודם שהיה לפני כשנה. הממונה ביקש לדעת איך הסתיים העניין ומה מצבו הפסיכיאטרי של המשיב כיום כדי לבחון האם מתאים המשיב לעבודות שירות, אך לטענת הסיניגור לא ניתן לקבל תורים קרובים.

עוד הוסיף הסיניגור, שהמשיב אמור להיקלט במרכז היום מ-08:00 בבוקר עד 15:00. כשהיה המשיב אצל הממונה, המקום היחיד שהוצע לו לעבודה בשעות הערב הוא בבית חולים רמב"ם (לאחר שתיבחן העסקתו בשעות הערב), אך המשיב התקשה מאוד לשהות יום שלם מחוץ לבית באופן שלא יוכל לפרנס את משפחתו, ומכאן הקושי לשלב בין השהייה במרכז היום לבין עבודות השירות.

משהעיר בית-המשפט לסיניגור, שאם אלה הם פני הדברים, הרי אין טעם בכל המאמצים לנסות לשלב בין שהייה במרכז יום לבין ביצוע עבודות שירות, מסר הסיניגור, כי המשיב ציין בפני קצינת המיון שהדבר יהא קשה מאוד הואיל ותחילת עבודות השירות בבית החולים רמב"ם היא בשעה 15:00. אם מסיים המשיב את מרכז היום בשעה 15:00 ועליו להגיע עד לבית החולים רמב"ם לאחר סיום הפעילות במרכז היום, הוא יהיה עסוק בעבודות השירות עד שעה 23:00 זאת כשהוא בהליך שיקום, ואב לילד. אם סבור בית-המשפט שעל המשיב לרצות עונש מאסר בעבודות שירות יהא צורך לוותר על מרכז היום.

ב"כ המשיב חזר על עמדתו לפיה סיכול הליך השיקום של המשיב לא ישרת את האינטרס הציבורי שכן מדובר בתכנית שיקום ארוכת טווח על פני 9 חודשים של טיפול אינטנסיבי יומיומי.

לשאלת בית-המשפט השיב הסיניגור, כי הטיפול האמור במרכז היום טרם התחיל, והוסיף, כי נכון למועד הדיון, מתייצב המשיב מדי יום ראשון ורביעי בשירות המבחן ומוסר דגימות שתן, בימי רביעי הוא משולב בקבוצה טיפולית עם אנשים נוספים, ובימי חמישי שיחות פרטניות עם קצינת המבחן.

טענת הסיניגור היא שההליך השיקומי של המשיב החל עוד לפני גזר הדין, השיחות ובדיקות השתן החלו בחודש

פברואר 2019 לאחר שקיבל המשיב את אישור בית-המשפט להשתתף בשיחות פרטניות וקבוצתיות. הסניגור הדגיש, כי מדובר בצו מבחן על פני 18 חודשים וככל שתהא הפרה, יגיש שירות המבחן בקשה להפקעת צו המבחן.

לטענת הסניגור השיחות הפרטניות עם קצינת המבחן מתייחסות לעבירות האלימות בהן הורשע המשיב. עוד הוסיף הסניגור, ששירות המבחן מצא את המשיב מתאים לתכנית טיפולית קשה והתסקיר הוגש בעניינו לאחר מספר רב של פגישות.

הסניגור ציין, שנוכח תיקוני חקיקה מנכים כיום לאסיר ניכוי מנהלי בשיעור של פי ארבע ממה שהיה טרם התיקון כך שמי שנגזרים עליו כיום 6 חודשי מאסר בפועל פלוס יום ירצה בסופו של דבר שלושה וחצי חודשי מאסר, וזאת עוד בטרם תיבחן האפשרות לשחרור מוקדם. מכאן, שדווקא מי שבוחר במסלול השיקומי, ומסכים להיות נתון לפיקוח של 18 חודשים במהלכם יעבור טיפול יומיומי, הוא זה שבוחר במסלול קשה יותר. מכאן בקשת הסניגור שערעור המדינה יידחה.

ט"ז. ב"כ המדינה חזרה על כל הטענות והנימוקים שבהודעת הערעור, והוסיפה, שהמשיב שוכח כי נקודת המוצא היא שהוא ביצע עבירה חמורה בדרגת חומרה העולה על העבירה הקודמת (עבירת הסמים) בגינה הועמד לדין. את העבירה נשואת הדיון כאן ביצע המשיב שעה שניתן כנגדו צו מבחן לתקופה של 18 חודשים וכשעליו לבצע את עבודות השירות שהוטלו עליו בתיק הסמים.

בנוסף, בכל הנוגע לעבודות השירות שהוטלו על המשיב בתיק הקודם (תיק הסמים) זומן המשיב לשימוע על ידי הממונה הואיל ולא התייצב באופן סדיר לביצוע העבודות, אך גם לשימוע הוא לא הופיע. כמו-כן, ביולי 2018 ביקש שירות המבחן להפקיע את צו המבחן שניתן כנגד המשיב בתיק הסמים.

חרף האמור בתסקיר שירות המבחן, שניתן ביום 4.3.19, טרם החל המשיב, כך טוענת ב"כ המדינה, בהליך טיפולי ממשי כפי ששירות המבחן סבר שצריך להיות בתיק זה, והמשיב הצהיר, שהוא מעונין ליטול חלק בהליך טיפולי שכזה (שכאמור טרם החל).

באשר להתנהלות מול הממונה על עבודות שירות טענה ב"כ המדינה, כי מדובר בזלזול בהזדמנות שבית-משפט זה נתן למשיב שעה שהפנה אותו לקבלת חוות דעת של הממונה. ראיון ההערכה התקיים באמצע אפריל 2019. הממונה הגיש את תגובתו לבית-המשפט במאי 2019, ומדובר בפרק זמן משמעותי שאמור היה להספיק לביצוע כלל הבדיקות שנדרש המשיב לבצע.

טוענת אפוא ב"כ המדינה: "לא מדובר במי שנמצא בהליך שיקומי מהמפוארים שראינו בבית-המשפט, כשמסתכלים על חומרת העבירה שמיוחסת לו, בחבורה באלימות, ללא שום אלימות קודמת, הוא שובר את אפו של המתלונן, לא התרשמתי מהטיעונים לעונש או מלקיחת אחריות כזו...". (עמ' 10 לפרוט' בשיבת 16.5.19).



לטעמה של ב"כ המדינה, אין זה המקרה שבו על בית-המשפט להסתפק בענישה הצופה פני עתיד. אין מקום להסתפק בעבודות שירות, ולמעשה העונש שהוטל על המשיב בגזר-דינו של בית-משפט קמא אינו אלא של ארבעה ימי מאסר שכן מתוך שני חודשי המאסר הורה בית-משפט קמא ש-38 ימים יהיו חופפים למאסר שריצה המשיב בגין המרת עבודות השירות במאסר מאחורי סורג ובריוח ובנוסף, ניכה בית-משפט קמא מתקופת המאסר 18 ימים בגין האיזוק האלקטרוני בו שהה המשיב. ניכוי כזה מנוגד לפסיקה, ומה גם שתקופת האיזוק האלקטרוני במקרה זה לא הייתה ארוכה והמשיב אף לא היה מורחק מביתו בתקופה זו.

על יסוד כל האמור, סבורה המדינה, שיש לקבל את הערעור ולהטיל על המשיב עונש מאסר בפועל כפי שעתרה לכך בפני בית-משפט קמא, ומבלי שתקופת המאסר בגין הפקעת יתרת עבודות השירות תהא חופפת.

י"ז. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המשיב, לטיעוניהם של באי כוח שני הצדדים בפני בית-משפט קמא, תסקיר שירות המבחן, גזר-דינו של בית-משפט קמא, נימוקי הערעור שהגישה המדינה, גיליון ההרשעות הקודמות וגזר-דינו של בית-המשפט המחוזי בתיק הסמים, לרבות החלטתו מיום 17.3.19 לפיה הוארך תוקפו של צו המבחן, טיעוניהם של באי כוח שני הצדדים בישיבת בית-המשפט מיום 11.4.19, חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, טיעוניהם של באי כוח שני הצדדים בישיבת בית-המשפט מיום 16.5.19, ועיון בפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל.

י"ח. האירוע נשוא כתב האישום הוא חמור.

המתלונן, שבינו לבין המשיב קיימת היכרות שטחית, הגיע לתחנת הדלק, ומבלי שהייתה כל התנרות מצדו, ניגש אליו המשיב, לחץ את ידו בחוזקה, ובמהלך חילופי הדברים שהתפתחו ביניהם, נגח המשיב את המתלונן בחוזקה בפניו, כששלושת המעורבים האחרים (תמיר, שאדי, ואדם נוסף) עמדו לצידו.

האירוע התנהל, איפוא, כשהמתלונן עומד לבדו אל מול ארבעה.

כתוצאה מן הנגיחה של המשיב, סבל המתלונן משבר באפו, כעולה מדו"ח חדר המיון.

בכך לא הסתיים האירוע, אלא מיד לאחר מכן החלו המשיב והאחרים לתקוף ולקלל את המתלונן. המשיב נטל כסא שהיה בתחנת הדלק, וזרק אותו לעבר המתלונן, ובעוד המתלונן ניסה להתגונן באמצעות הכסא שנזרק לעברו ולהימלט מן המקום, ניגש תמיר אל הרכב, הוציא מתוכו מקל עץ ארוך, רץ לעבר המתלונן וניסה לתקוף אותו באמצעותו, ואילו שאדי היכה את המתלונן בפניו באמצעות מגב שמשות שמצא במקום, בעוד המשיב והאדם הנוסף המשיכו לזרוק כסאות לעבר המתלונן, והכסאות פגעו במתלונן בגבו וברגליו.

המשיב הודה בעובדות כתב האישום, והורשע לפי הודאתו בעבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 של חוק העונשין, כשעונש המאסר המירבי שקבע המחוקק בגין עבירה זו הוא 7 שנות מאסר.

בנוסף, הודה המשיב בכך שתקף את המתלונן בצוותא עם אחרים, והורשע בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 379 + 382(א) של חוק העונשין, דהיינו - עבירה לפי סעיף 379, כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם. במקרה כזה, דינו של כל אחד מהם - כפל העונש הקבוע לעבירה, משמע בעניינו - עד 4 שנות מאסר.

י"ט. נציין, כי מעיון בפרוט' ישיבת בית-משפט קמא מיום 3.1.19 עולה, כי המשיב הודה בכל המיוחס לו בכתב האישום, ובית-משפט קמא הרשיעו בהתאם.

המשיב לא ביקש באותה ישיבה, שבה הודה בעובדות כתב האישום, להוסיף הסתייגות או עובדה כל שהיא מטעמו.

רק בתסקיר שירות המבחן מיום 4.3.19, העלה המשיב (כעולה מעמ' 2 של התסקיר) את הטענה, כי ביצע את המעשים המיוחסים לו לאחר שהמתלונן לחץ את ידו בחוזקה באופן שאינו מותאם להעדר היכרות ביניהם, ומתוך כוונה להטיל את אימתו על המשיב.

המשיב אישר, שאכן נגח בפניו של המתלונן, כמיוחס לו, אך, כך לטענת המשיב בפני שירות המבחן, הוא פעל כן מתוך הגנה עצמית לאחר שהמתלונן הסתיר חפץ מאחורי גבו, מה שהוביל לחששו של המשיב כי המדובר בסכין.

באשר למיוחס למשיב בשאר סעיפי כתב האישום, אישר המשיב בפני שירות המבחן, כי הוא אכן פעל כפי שמיוחס לו, אך זאת לאחר אלימות מילולית ופיזית שהפעיל כלפיו המתלונן.

גם טענה זו, כאילו המתלונן הפעיל כלפיו האלימות מילולית ופיזית, לא הועלתה על-ידי המשיב בתשובתו לעובדות כתב האישום.

נוסף, שהמשיב לא "הסתפק" באותה נגיחה שגרמה לשבר באפו של המתלונן, אלא מיד לאחר מכן החלו המשיב והאחרים לתקוף ולקלל את המתלונן, כשהמשיב נטל כסא שהיה בתחנת הדלק, וזרק אותו לעבר המתלונן, ובהמשך - לאחר שתמיר רץ לעבר המתלונן עם מקל עץ ארוך, ושאדי היכה את המתלונן בפניו באמצעות מגב שמשות, המשיכו המשיב והאדם הנוסף לזרוק כסאות לעבר המתלונן, שפגעו בו בגבו וברגליו.

מכאן עולה, שבפני שירות המבחן ניסה המשיב למזער את חומרת מעשיו, בכך שהעלה את הטענה כאילו המתלונן לחץ את ידו בחוזקה (למרות העדר היכרות מוקדמת ביניהם, וליתר דיוק-היכרות שטחית בלבד), וזאת מתוך כוונה להטיל את אימתו על המשיב, שאכן הודה בנגיחה, אך ניסה לייחס זאת לפעולה שנעשתה מתוך הגנה עצמית, ותוך הבעת חשש שהמתלונן מסתיר סכין מאחורי גבו.

אין זכר לטענות אלה בתשובתו של המשיב לכתב האישום ביום 3.1.19, כאשר הודה בעובדות כתב האישום ללא כל סייג.

אין תימה שבישיבת הטיעונים לעונש מיום 7.3.19, ביקשה ב"כ המדינה לברר האם עומד בהודאתו, וזאת לנוכח האמור בתסקיר שירות המבחן. המשיב אכן אישר, כי הוא מודה בכל מה שכתוב בכתב האישום, ולדבריו: **"הכל נכון, ואני מקבל אחריות על הכל"** (עמ' 10 לפרוט'). יצוין שבדבריו לבית-המשפט, בעמ' 14 לפרוט', טען המשיב, שהוא כלל אינו מכיר את המתלונן, ושוב העלה את הטענה שחשד כי המתלונן הסתיר משהו מאחורי גבו: **"זוהי היה במקרה שבו הוא שם את היד שלו מאחורי הגב"**. כלומר, גם בישיבת הטיעונים לעונש ניסה המשיב למזער במידת האפשר את האירוע, בטענה שפעל מתוך חשש שהמתלונן עלול להרע לו (שם את היד שלו מאחורי הגב או כפי שאמר בפני שירות המבחן, שחשש כי אותו חפץ המוסתר מאחורי הגב הוא סכין).

כאמור כבר לעיל, טענות אלה לא בה זכרן בעובדות כתב האישום, שהמשיב הודה בעובדותיו ללא כחל וסרק, והמשיב אף לא ביקש בתשובתו לכתב האישום להוסיף עובדה כל שהיא מטעמו.

נזכיר, שהמשיב חזר והודה בכל המיוחס לו בכתב האישום בישיבת 17.3.19, ונראה, כי הן בדבריו בפני שירות המבחן, כמו גם בישיבת הטיעונים לעונש, מנסה המשיב להטיל חלק מן האחריות לאירוע על המתלונן, אך כמובן שאין לקבל את נסיונו זה.

כ. פסיקת בתי-המשפט חוזרת ומדגישה שיש להתייחס בחומרה לעבירות אלימות.

בענייננו הסתיים אירוע החבלה החמורה בשבר באפו של המתלונן, אך, כידוע, כשמתרחשת עבירת אלימות, לא ניתן לחזות מראש כיצד זו תסתיים, ולמרבה הצער חוזרים ומתרחשים מקרים בהם עבירת אלימות, שהחלה בגין עניין של מה בכך, הסתיימה בתוצאה טרגית.

מכאן, הצורך להתייחס בחומרה לעבירות אלה.

אנו מפנים ל-ע"פ 8991/10 **יעקב מכבי נ' מדינת-ישראל** (27.10.11), פסקה 7:

"בית-משפט זה קבע ושב וקבע, בפסקי דין רבים מספור, כי יש לעקור מן השורש את נגע האלימות שפשה בחברתנו. במלחמה זו מוטל על בתי המשפט תפקיד חשוב ביותר, שעיקרו הוקעת התופעה וגזירת עונשים מחמירים על אלו הבוחרים לנקוט בדרך האלימות.

יפים לכאן דברים שנקבעו ב-ע"פ 4173/07 פלוני נ' מדינת-ישראל (16.8.07):
'רבות נאמר בבתי המשפט על תופעת האלימות הפושה בחברה הישראלית, ועל הצורך של איחוד כוחות של כל הרשויות לצורך מלחמה בתופעה זו. תפקידו של בית-המשפט במאבק הוא הטלת עונשים מרתיעים ומשמעותיים על הנוקטים באלימות לפתרון סכסוכים, על מנת להעביר מסר, הן לעברייני האינדיווידואלי, והן לעבריינים הפוטנציאליים, ולחברה כולה, כי אין החברה טולרנטית להתנהגויות מעין אלה..."

עמוד 19

כ"א. נוסף, שהאירוע נשוא הדיון כאן לא היה בגדר מעורבותו הראשונה של המשיב בפלילים.

ביום 1.10.17 (משמע, כ-9 חודשים לפני האירוע נשוא הדיון כאן), ניתן בבית-המשפט המחוזי בחיפה (ת"פ 68723-11-16), על-ידי כב' השופט ע. קוטון, גזר-דין כנגד המשיב בעבירת סמים.

מעיון בגליון ההרשעות הקודמות, ובגזר-הדין מיום 1.10.17, עולה, כי באותו מקרה הוגשו כנגד המשיב שני אישומים:

באישום הראשון נטען, שהמשיב החזיק ביום 15.11.16 בסמים מסוכנים מסוג הרואין וקוקאין, שלא לצריכה עצמית, ואלה היו מוסתרים באזור ציבורי:

סם מסוכן מסוג הרואין, מחולק למנות, במשקל של 68.7 גרם נטו;

סם מסוכן מסוג קוקאין, מחולק למנות, במשקל של 4 גרם נטו;

וכן תיווך המשיב בעסקה למכירת סם מסוכן מסוג הרואין במשקל 1 גרם נטו.

באישום השני נטען, שבתאריך 5.7.16, על גג בניין, החזיק המשיב בסם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 76.5 גרם נטו, שלא לצריכה עצמית.

מן האמור בגזר-הדין עולה, כי המשיב מסר, שם, כי מאז מעצרו ב-12/16 (בתיק הסמים), הוא אינו משתמש בסמים, ודגימת השתן הייתה נקיה.

שירות המבחן ציין בפני בית-המשפט המחוזי בתיק הסמים, שהליך שיקומי עשוי לצמצם את מסוכנותו של המשיב מהישנות עבירות דומות בעתיד.

המשיב הופנה לממונה על עבודות שירות, ונמצא כשיר לריצוי המאסר על דרך עבודות שירות. בגזר-הדין הטיל כב' השופט ע. קוטון על המשיב 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי על דרך עבודות שירות, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירת פשע לפי פקודת הסמים, ו-5 חודשי מאסר על-תנאי שלא יעבור עבירת עוון לפי פקודת הסמים, פסילה מקבלת רשיון נהיגה ל-6 חודשים, והעמדה בפיקוח שירות המבחן למשך 18 חודשים.

עולה מן האמור לעיל, שהמשיב ביצע את העבירות נשוא הדיון כאן (חבלה חמורה ותקיפה בנסיבות מחמירות), כ-9 חודשים לאחר גזר-הדין בתיק הסמים, וזאת לאחר שבגזר-הדין הוטל עליו צו מבחן לתקופה של 18 חודשים, וכן בוצעו עבירות אלה בתוך פרק הזמן שבו היה על המשיב להשלים את ביצוע עבודות השירות.

דהיינו, מוראו של הדין, והמורא מפני צו המבחן שניתן כנגדו, לא הרתיעו את המשיב מלבצע את עבירות האלימות החמורות בהן הורשע בתיק זה.

כ"ב. יש להוסיף, כי ביום 20.8.18 הוגשה מטעם הממונה על עבודות שירות בקשה להחליט על הפסקה מינהלית של עבודות השירות שעל המשיב לבצע, והמרת יתרת התקופה (38 ימים) מאחורי סורג ובריא.

בנימוקי הבקשה להפסקה מנהלית צוין, כי מעיון בגליונות ובדו"ח המפקח, עולה שתפקודו של המשיב בעבודות השירות היה לקוי, והתאפיין בהעדרויות רבות ללא אישור או הצדקה, ובניגוד להנחיות הממונה והחוק.

נערכו למשיב שיחות ברור, וניתנה לו הזדמנות לחזור למוטב ולבצע את יתרת ריצוי עבודות השירות, אך ללא הועיל, והמשיב אף לא התייצב לשימוע שנקבע לו.

משכך, ניתנה ביום 29.8.18 החלטת הממונה לפיה על המשיב להתייצב בבית-הסוהר לריצוי יתרת התקופה של 38 ימי עבודת שירות מאחורי סורג ובריא, והמשיב אכן ריצה בבית-הסוהר תקופה זו.

יצוין, כי בישיבת בית-המשפט שהתקיימה ביום 11.4.19, טען הסניגור, כי יתרת תקופת עבודות השירות הופקעה, משנורו יריות לביתו של המשיב יממה או שתיים לאחר האירוע נשוא הדיון כאן, ומסיבה זו נמלט המשיב לאילת, ובמהלך תקופה זו הופקעה כאמור יתרת תקופת עבודות השירות.

לעניין זה העירה ב"כ המדינה, ולטעמנו, בצדק, שבטיעון לעונש שהתקיים בבית-משפט קמא ביום 7.3.19, עמ' 14 לפרוט' ציין הסניגור, שהמשיב עצור מאז 2.10.18, לאחר שהופקעו עבודות השירות שלו, ובאותו שלב לא הועלתה טענה שאי-התייצבותו של המשיב לביצוע העבודות נבעה מהימלטותו לאילת עקב אירוע הירי.

נוסיף, שגם שירות המבחן הגיש בתיק הסמים בקשה להפקעת צו המבחן, אך מן הדיון שהתקיים ביום 17.3.19 בפני כב' השופט ע. קוטון, (משמע, כ-10 ימים לאחר שניתן גזר-דינו של כב' השופט פלאח בעניינו של המשיב בתיק החבלה החמורה שבפנינו), עולה ששירות המבחן, בסופו של דבר, חזר בו מבקשת ההפקעה, וביקש כי תוקפו של צו המבחן, שניתן בגזר-הדין מיום 1.10.17, יוארך.

כב' השופט ע. קוטון הורה, אפוא, על הארכת צו המבחן שהוטל על המשיב ביום 1.10.17 לתקופה של 12 חודשים נוספים, בהוסיפו, כי הפרת הצו עלולה להביא להפקעתו, כך שתתגבש סמכות בית-המשפט לדון פעם נוספת בעניינו של המשיב, ולהטיל עליו עונש שונה מזה שהוטל עליו ביום 1.10.17.

כ"ג. עלינו להציב לנגד עינינו את חומרת עבירות האלימות נשוא הדיון כאן, שביצע המשיב ביום 20.6.18, כ-9 חודשים לאחר שניתן כנגדו גזר-הדין בתיק הסמים, בהיותו תחת צו מבחן לפרק זמן של 18 חודשים, וכשעליו לבצע עבודות שירות. החבלה החמורה שביצע המשיב גרמה למתלונן לשבר באפו, זאת בנוסף

לתקיפה בנסיבות מחמירות שבה השתתף המשיב יחד עם שלושת המעורבים באותו אירוע.

נוכח המפורט לעיל, סבורים אנו, שגזר-הדין של בית-משפט קמא מקל עם המשיב יתר על המידה, ובמידה אשר מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור, ואין בגזר הדין כדי לענות על עקרון ההלימה שהוא העקרון המנחה בענישה לפי סעיף 40ב' של חוק העונשין.

בית-משפט קמא העמיד בגזר-דינו את מתחם הענישה בגין העבירות בהן הורשע המשיב על מאסר הנע בין חודשיים ועד 12 חודשים, וגזר על המשיב מאסר לתקופה של חודשיים.

אנו סבורים, כי מתחם ענישה זה, במיוחד בשים לב לעבירה של גרימת חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, נמוך יתר על המידה. בוודאי הוא כך לגבי הסף התחתון שקבע בית-משפט קמא (חודשיים מאסר). מכל מקום אף במסגרת המתחם, כפי שקבע בית-משפט קמא, לא הייתה הצדקה לגזור על המשיב חודשיים מאסר בלבד, וזאת נוכח נסיבות האירוע כפי שתוארו בעובדות כתב האישום, ובכלל זה בין היתר השבר באף שנגרם למתלונן עקב הנגיחה של המשיב, כשההתרחשות כולה הייתה ללא כל התגרות מצד המתלונן.

כ"ד. עוד ובנוסף נציין, כי בית-משפט קמא הורה שהתקופה שהמשיב ריצה מאסר בגין הפקעת יתרת עבודות השירות, לפי החלטת הממונה מיום 29.8.18, תהא חופפת לעונש המאסר שיוטל על המשיב בתיק הנוכחי. בנוסף, הורה בית משפט קמא, שמכיוון שהמשיב היה נתון במעצר באיזוק אלקטרוני מיום 13.11.18 עד מועד הדיון בבית-משפט קמא (ביום 7.3.19), יש לנכות 18 ימים מתוך תקופת המאסר של חודשיים, שהטיל בית-משפט קמא על המשיב, כך שבסך-הכל במועד מתן גזר-הדין של חודשיים מאסר, סיים המשיב לרצותו.

אנו סבורים, שלא הייתה הצדקה להורות שהתקופה שהמשיב ריצה את יתרת תקופת עבודות השירות במאסר מאחורי סורג ובריח, תהא חופפת לעונש המאסר שהטיל בית-משפט קמא על המשיב.

כעולה מן הפניה להפסקה מינהלית של עבודות השירות, נתבקשה הפסקה זו עקב תפקודו הלקוי של עובד השירות, העדרויות רבות ללא אישור או הצדקה, בניגוד להנחיות הממונה והחוק, כששיחות בירור לא הועילו, חרף הזדמנות שניתנה למשיב לבצע את יתרת עבודות השירות, והמשיב אף לא התייצב לשימוע, אליו זומן לתאריך 15.8.18.

משמע, הטענות שהועלו על-ידי הממונה כנגד המשיב ביחס להתנהלותו כעובד שירות, לא הוכחו ולא הופרכו. הטענה לפיה נמלט המשיב מביתו שבחיפה לאילת בגלל הירי לביתו של המשיב יממה או שתיים לאחר האירוע נשוא הדיון כאן, הועלתה לראשונה במסגרת הדיון שהתקיים בישיבה מיום 11.4.19, וללא תימוכין עובדתיים.

אין כל זיקה בין העונש שעל המשיב לשאת בגין עבירות האלימות נשוא הדיון כאן לבין התקופה שריצה במאסר

בגין ההפסקה המנהלית של עבודות השירות שהוטלו עליו בתיק הסמים.

כ"ה. כמו-כן, צודקת ב"כ המדינה בטענתה, לפיה לא היה מקום לנכות 18 ימים מתקופת המאסר בגין 3 חודשים ומחצה בהם היה המשיב נתון באיזוק אלקטרוני. ב"כ המדינה הפנתה ל-ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת-ישראל (20.4.16), פסקה 33:

"דומה כי אין חולק שמעצר בפיקוח אלקטרוני דומה במאפייניו המהותיים דווקא למעצר הבית ולא למעצר מאחורי סורג ובריה, וזאת אף לאחר השינוי במעמדו הנורמטיבי. עמד על כך המחוקק בדברי ההסבר לחוק פיקוח אלקטרוני ..."

ובהמשך:

"סבורני, כי המאפיינים המתוארים לעיל של המעצר בפיקוח אלקטרוני מולכים לכלל מסקנה ברורה כי הרציונל העומד ביסוד ניכוי ימי מעצר מאחורי סורג ובריה אינו מתקיים במקרה של מעצר בפיקוח אלקטרוני. הימצאותו של נאשם בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני אינה שקולה לשלילת החירות המלווה את המעצר מאחורי סורג ובריה, ואי-ניכוי תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת המאסר אינו יוצר כפל ענישה.

לפיכך, עמדתי היא כי בדומה למעצר בית, אין לנכות את ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת המאסר. ההתחשבות במשך התקופה שבה הנאשם שהה בפיקוח אלקטרוני צריכה להיעשות כשיקול לקולה בבואו של בית המשפט לגזור את עונשו של נאשם. התחשבות זו תיעשה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה, על תנאי המעצר והפיקוח האלקטרוני שבו. בין היתר, יהיה על הערכאה הדיונית לתת דעתה לאורך תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני; להיקף ההגבלה על חירותו של הנאשם במסגרת תנאי המעצר; ולריחוקו של מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני מביתו, ממשפחתו וממרכז חייו של הנאשם." (ההדגשה שלנו)

המסקנה מן האמור לעיל היא, שלא היה מקום לניכוי 18 ימים מעונש המאסר שהטיל בית-משפט קמא על המשיב, שכן אין לנכות מעונש המאסר את התקופה בה שהה נאשם בפיקוח אלקטרוני אלא שתקופה זו עשויה לשמש, בנסיבות המתאימות, שיקול לקולא בגזירת העונש.

כ"ו. במסגרת גזר-דינו, צין בית-משפט קמא (בפסקה 6), בין יתר הדברים, כי הביא בחשבון:

"את חלקו של הנאשם בביצוע העבירות, כאשר לקחתי בחשבון שאחרים ביצעו עבירות והנאשם הורשע בין היתר בביצוע בצוותא של מעשי התקיפה שבוצעו על-ידי אחרים".

נבהיר, כי המשיב אכן הורשע בביצוע תקיפה בנסיבות מחמירות. הכוונה היא לתקיפה שבוצעה לאחר שהמשיב גרם לשבירת אפו של המתלונן, עקב הנגיחה בחוזקה שנתן המשיב בפניו של המתלונן. התקיפה בנסיבות

מחמירות אירעה בשלב שבו המשיב נטל כסא וזרק לעבר המתלונן, כשגם תמיר ושאדי נתנו את חלקם בתקיפתו של המתלונן, והמשיב והאדם הנוסף המשיכו לזרוק כסאות לעבר המתלונן, שפגעו בגבו וברגליו. תקיפה זו (בנסיבות מחמירות) אכן בוצעה בצוותא עם אחרים.

ואולם, כך יודגש, העבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 של חוק העונשין (הנגיחה בפניו של המתלונן), בוצעה אך ורק על-ידי המשיב בלבד, דהיינו, חלקו של המשיב באירוע נשוא הדיון היה ללא ספק חלק דומיננטי ממשי. עובדה זו אמורה לבוא לידי ביטוי בענישתו של המשיב.

כ"ז. כל אחד משני הצדדים הפנה אותנו לפסיקה רלוונטית לתמיכה בעמדתו. מטבע הדברים, קיימת פסיקה מחמירה יותר לצד פסיקה מקלה יותר, שהרי כל מקרה ומקרה חייב להבחן באופן אינדיווידואלי לפי נסיבותיו של המקרה ונסיבותיו של מבצע העבירה (ע"פ 433/89 **אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ג(4) 170).

כך, למשל, הפנה הסניגור ל-ע"פ 5794/13 **מדינת-ישראל נ' חליל שיכה** (2.4.14), בו הורשע המשיב (שם) בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות, כשהעברין נושא נשק קר, לאחר שדקר את המתלונן בגופו שלוש פעמים באמצעות מספרים ששימשו לעבודתו כספר, ונדון לשישה חודשי מעצר לריצוי בעבודות שירות.

באותו מקרה הביא בית-משפט קמא בחשבון, בין היתר, כי מדובר במי שמנהל חיים נורמטיביים, עובד לפרנסתו, ללא עבר פלילי, כשהאירוע, למרות חומרתו, היה בבחינת מעידה חד-פעמית, התרחשות ספונטנית שאליה נקלע המשיב "בעדנא דריתחא" לאחר שהמתלונן התגרה בו בזמן עבודתו ללא סיבה נראית לעין, והמשיב אף ניסה, בתחילה, לסיים את האירוע בדרך מתונה.

ברי, שהנסיבות באותו מקרה שונות מן העובדות נשוא הדיון בפנינו, שעה שלחובת המשיב הרשעה קודמת בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, והאירוע התרחש **ללא** התגרות כלשהי מצד המתלונן.

ב-ת"פ (מחוזי תל-אביב) 9816-10-13 **מדינת-ישראל נ' קירייב** (24.6.14), הורשע הנאשם, לפי הודאתו בהסדר טיעון בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 334 של חוק העונשין, בנסיבות של סעיף 335(א)(1) ו-(2), ונדון ל-4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

באותו מקרה היה הנאשם נטול עבר פלילי. בהיותו באירוע משפחתי, הניח חברו את ראשו על השולחן ועצם את עיניו, ואזי הבחין הנאשם שפלוגי ניגש אל אותו חבר ושופך בירה על ראשו. משקם הנאשם כדי להגן על חברו קיבל מכה בצד האחורי של ראשו, ואזי נטל בקבוק בירה, שבר אותו על שולחן סמוך ומשהבחינו בכך האחרים, קפצו הם על השולחן הסמוך ואחד מהם נטל בקבוק והשליכו לעבר הנאשם. או אז תקף הנאשם את אחד המשתתפים באירוע, ופצע אותו באמצעות שבר בקבוק, ואילו האחרים החלו להכות את הנאשם מכות נמרצות. במסגרת אירוע זה נחבל אף הנאשם עצמו בכל חלקי גופו.

בית המשפט שדן באותו עניין ציין, כי מדובר בנאשם שביקש להגן על חברו והפך בעצמו קורבן לתקיפה אלימה, אם כי שגה בכך שבעת שהותקף נמנע מלעזוב את מקום האירוע, והחל תוקף בעצמו מספר אנשים כשהוא מצטייד בשבר בקבוק.

גם מקרה זה שונה בבסיסו מן המקרה שבפנינו, שהרי המשיב בענייננו - שלחובתו הרשעה קודמת בעבירת סמים - הוא זה אשר נגח בראשו של המתלונן וגרם לו לשבר באפו מבלי שקדמה התגרות כלשהי מצד המתלונן כלפי המשיב, ולא זו בלבד אלא שהמתלונן ניצב אל מול ארבעה שתקפו אותו, דהיינו, המשיב, תמיר, שאדי, והאדם הנוסף.

ב-עפ"ג (מחוזי מרכז) 13124-03-09 **שטיינברג נ' מדינת ישראל** (09.06.09), הורשע הנאשם, על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של חבלה חמורה לפי סעיף 333 ואיומים לפי סעיף 192 של חוק העונשין. בדיון שהתקיים בבית משפט השלום הודיעו שני הצדדים על הסדר טיעון שעל פיו היה אמור הנאשם לרצות 6 חודשי מאסר על דרך עבודות שירות, אך בית משפט השלום לא היה מוכן לכבד את ההסדר. הערעור שהגיש הנאשם לבית המשפט המחוזי התקבל בהסכמת המדינה ונקבע, שהנאשם ירצה את ששת חודשי המאסר בעבודות שירות. הואיל ומדובר בהסדר טיעון, לא ניתן לראות בכך משום קריטריון לקביעת הענישה בגין העבירות שבפנינו.

ב-ע"פ (מחוזי חיפה) 45663-06-11 **מדינת ישראל נ' פבזנר** (22.9.11), תקף הנאשם את המתלונן באופן שהיכה אותו בפניו, בעינו השמאלית, בשפה, בחזה, הפילו לרצפה, בעט בו בחלקי גופו השונים, וכתוצאה מכך נגרמו למתלונן חבלות חמורות, והנאשם הורשע בעבירה לפי סעיף 333 של חוק העונשין. באותו מקרה קבעה הערכאה הדיונית, כי מדובר באירוע שהוא בלתי מובן בחלקו, במיוחד מבחינת הסתמיות שבעטיה נקט הנאשם באלימות כלפי המתלונן. כמו כן נקבע באותו מקרה, שהנאשם מעולם לא ריצה מאסר ואף לא עבודת שירות, בשונה מן המקרה שבפנינו.

ב-ת"פ (מחוזי חיפה) 17746-10-14 **מדינת ישראל נ' עכריה** (15.10.15) הורשע הנאשם לפי כתב האישום המתוקן בעבירה של פציעה לפי סעיף 334 של חוק העונשין, וכן גם גניבה והדחה בחקירה ונדון לשל"צ של 300 שעות, לרבות מאסר על תנאי, צו מבחן ופיצוי. במבחן מן המקרה שבפנינו, ניהל הנאשם באותו מקרה חיים נורמטיביים והיה ללא עבר פלילי. בנוסף יצוין, כי הנאשם באותו מקרה הורשע בעבירה של פציעה לפי סעיף 334 של חוק העונשין, שהעונש הקבוע לצידה הוא עד 3 שנות מאסר ואילו המשיב בפנינו הורשע בעבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 שהעונש הקבוע לצידה הוא עד 7 שנות מאסר.

ב-ת"פ (מחוזי ב"ש) 15515-07-15 **מדינת ישראל נ' אדיר אזולאי** (12.9.16) הורשע הנאשם בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 334 ו-335(א)(1) ו-(2) של חוק העונשין, והוטלו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. בית המשפט ציין באותו מקרה, כי האלימות מצד הנאשם הייתה תגובה למעשים אלימים של המתלונן עצמו נגד אחיו החורג של הנאשם. עוד צוין, כי אין מדובר באירוע שהחל ביוזמתו של הנאשם, אשר פעל רק לאחר שראה את אחיו החורג מותקף ע"י חבורת קטינים, מוכה ומופל על הארץ. אכן, מדובר היה

בתגובה מוגזמת, החורגת מן הסייג של הגנה עצמית, ואולם, חל על הסיטואציה הנ"ל סעיף 40ט(א)(9) של חוק העונשין העוסק בקרבה לסייג האחריות הפלילית, וקובע, שיש בנסיבות אלה כדי להשפיע על מתחם העונש ההולם (ע"פ 9062/12 **אושרי חבה נ' מדינת ישראל** (12.5.14)) למותר לציין, שהנסיבות שתוארו לעיל שונות לחלוטין מנסיבות המקרה שבפנינו.

ב-ת"פ (שלום כפר סבא) 1267/09 **מדינת ישראל נ' פלוני** (3.7.13) הורשע הנאשם בעבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, לאחר שהנאשם חבל במתלונן בכך שנתן לו אגרוף בפניו, וכן חבל בו חבלה חמורה בכך שגרם לו לשבר באף ושפשוף בשפה התחתונה בפנים. בית משפט השלום גזר על הנאשם באותו מקרה, מאסר על תנאי בן 12 חודשים, קנס ופיצוי.

נקבע באותו מקרה, כי המתלונן הוא בן זוגה של אחת מבני המשפחה שהתנכלה לילדיו של הנאשם, וכי עובר לאירוע התלונן הנאשם במשטרה על התנכלויות כלפי ילדיו הקטינים. כמו-כן עלה מן העדויות, שהמתלונן דחף את הנאשם מספר פעמים תוך כדי האירוע ולא עמד בחיבוק ידיים, אך המתלונן לא הועמד לדין. עוד נקבע, שהנאשם נעדר עבר פלילי (זולת עבירה מינורית לפי חוק מע"מ). האירוע התרחש כחמש שנים טרם מתן גזר הדין וצוין, שאין לנאשם הרשעות קודמות, במהלך הזמן אף לא נפתחו נגדו תיקים נוספים, ומדובר באירוע נקודתי בו חש הנאשם חסר אונים אל מול חוסר תפקודה של המשטרה לאחר שהגיש שתי תלונות. כמו-כן קבע בית המשפט, שיש בנסיבות המקרה כדי להשליך על מידת אשמו של הנאשם וחומרת מעשיו בהתאם לסעיף 40ט' של חוק העונשין באופן אשר מקל עם הנאשם.

גם כאן נראה בעליל, שהנסיבות שונות לחלוטין מן המקרה נשוא הדיון בפנינו, שהרי המשיב פעל מבלי שהייתה התגרות כלשהי מצד המתלונן, ולא זו בלבד, אלא שהמשיב ביצע את העבירות בהן הורשע כשצו המבחן שהוטל עליו בתיק הסמים תלוי ועומד כנגדו, לרבות עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות.

כ"ח. גם מן הפסיקה שאליה הפנתה אותנו ב"כ המדינה קשה להסיק את העונש הראוי לנסיבות המקרה אשר בפנינו.

ברע"פ 9543/16 **אחמד מוחמד נגד מדינת ישראל** (12.3.17) אושר עונש מאסר בפועל של 18 חודשים שהוטל על נאשם לאחר שהורשע בעבירות של גרימת חבלה חמורה, לפי סעיף 333 של חוק העונשין, תקיפה סתם לפי 379 של החוק, ואיומים לפי סעיף 192, אלא שבאותו מקרה פגע הנאשם, במובחן מן המקרה שבפנינו, בשני מתלוננים, והפגיעה שנגרמה לאחד מהם, הייתה חמורה יותר מאשר במקרה שבפנינו.

בעפ"ג (מחוזי באר שבע) 32504-04-11 **ארמונד רביבו נגד מדינת ישראל** (14.9.11) הוטל על הנאשם עונש של 24 חודשי מאסר בפועל לאחר שהורשע בעבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 של חוק העונשין. באותו מקרה **שבר הנאשם כוס זכוכית על ראשו** של המתלונן (נהג מונית). למתלונן נגרם שבר בעצמות האף, דם ניגר מאפו, ונגרמו לו שפשופים בעפעפיים ובמצח, וכאשר נהג המונית נמלט מן המקום רדף אחריו הנאשם ונעצר רק לאחר שהוזעקה המשטרה. כמו-כן, עמדה לחובתו של אותו נאשם עבירה **דומה** שבוצעה

כמה שנים קודם לכן.

ב-עפ"ג (מחוזי חיפה) **וולקוביץ נגד מדינת ישראל** (18.2.16), אישר בית המשפט המחוזי עונש של 24 חודשי מאסר בפועל והפעלה של 12 חודשי מאסר על תנאי, וביחד 36 חודשי מאסר בפועל, לגבי נאשם שהורשע בעבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 של חוק העונשין, כשבאותו מקרה נזקפו לחובתו של הנאשם הרשעות קודמות רבות בעיקר בעבירות אלימות, לרבות ריצוי מספר עונשי מאסר בפועל.

ב-ע"פ (מחוזי חיפה) 27630-05-12 **בן ארי נגד מדינת ישראל** (16.5.12), אישר בית המשפט המחוזי עונש של 24 חודשי מאסר בפועל שהוטלו על נאשם שהורשע בעבירה של גרימת חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, וכן עבירה של אימים, אך יצוין שנראה, כי באותו מקרה החבלות שגרם הנאשם למתלונן, כמתואר בפסק הדין חמורות יותר, והמתלונן היה אדם מבוגר (יליד 1932).

כ"ט. אנו סבורים, שפסקי דין שבתוצאתם נראה כי הם עשויים להיות קרובים יותר, באופן יחסי, למקרה שבפנינו הם: ע"פ (מחוזי באר שבע) **יוסף אלקובי נגד מדינת ישראל** (13.7.11) (להלן: "**עניין אלקובי**"). באותו מקרה אישר בית המשפט המחוזי, ברוב דעות, 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל שהוטלו על הנאשם לאחר שזה הורשע בעבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 של חוק העונשין, ודחה בקשה להימנע מהרשעה.

ערעורו של הנאשם על עונש המאסר בפועל נדחה חרף המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעה ולהסתפק בהטלת של"צ וחרף תפקודו החיובי של הנאשם, העדר עבירות קודמות, והפגיעה הכלכלית הצפויה נוכח ההרשעה, בהיותו רואה חשבון, ששירת שירות צבאי כקצין שריון, ובשירות המילואים עסק בתפקיד מסווג.

בית המשפט המחוזי התייחס בעניין **אלקובי** בחומרה לעבירת האלימות שביצע הנאשם בציינו, כי הוא תקף את המתלונן ללא התגרות כלשהי מצד המתלונן (בדומה למקרה שבפנינו).

כמו-כן ת"פ (שלום באר שבע) 5060-10-14 **מדינת ישראל נגד טספאי** (30.3.15) שם הורשע הנאשם בעבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 של חוק העונשין. בית המשפט קבע שם, כי מעשיו של הנאשם אינם מגיעים לכדי הגנה עצמית, אך הביא בחשבון שהמתלונן הוא זה שביקש תחילה לתקוף את הנאשם, וזה האחרון פעל כתגובה לפרובוקציה מצד המתלונן.

בית משפט השלום קבע, כי מעשיו של הנאשם בוצעו בקרבה לסייג ההגנה העצמית כאמור בסעיף 40ט' (א) (9) של חוק העונשין, וכן הביא בחשבון שאין לחובתו של הנאשם הרשעות קודמות. נזקפה לזכותו העובדה שלאחר התקיפה הגיע לתחנת המשטרה ודיווח על מעורבותו בתקיפה.

לנוכח כל אלה נגזרו עליו עשרה חודשי מאסר בפועל.

ל. בענייננו, המליץ שירות המבחן בסיפא של התסקיר מיום 4.3.19, להטיל על המשיב עונש מאסר מותנה כדי לחדד עבורו את ההשלכות האפשריות של ביצוע עבירות דומות בעתיד, וכן להסתפק במעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני ולא להטיל עליו ענישה קונקרטיה ומוחשית, אף לא בעבודות שירות, כדי שלא לסכל אפשרות לטיפולו האינטנסיבי במרכז היום.

אנו סבורים, שלא ניתן לקבל המלצה זו של שירות המבחן.

כפי שנקבע בע"פ 344/81 **מדינת ישראל נגד שחר סגל ואח'**, (להלן: **"עניין 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 הראיה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה ונתונים כיוצאים באלה... השירות רואה את עיקר מעייניו במיצויו 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...".

ובהמשך, שם:

"המשקל היחסי של הנסיבות האישיות בזיקתן לעבירה ולנסיבותיה משתנה ממקרה למקרה, וכל עוד אין מדובר בנסיבות יוצאות דופן, מקובל, בדרך כלל, כי ככל שחומרת העבירה גוברת, הרי לצורך קביעת מידת העונש, פוחת משקלן היחסי של הנסיבות האישיות המקלות.

ל"א. כך, למשל, בע"פ 2667/18 **יואל יצחק נגד מדינת ישראל** (10.10.18), (להלן: **"עניין יואל יצחק"**) מדובר היה בנאשם שבגיל 62 גנב ממעבדו סך של 800,000 ₪ ונדון בבית המשפט המחוזי ל-12 חודשי מאסר בפועל, הגם שהוא נעדר עבר פלילי, שירת שירות צבאי מלא, ניהל חיים נורמטיביים, התדרדרותו נבעה מהתמכרותו לסמים ועקב מעשה העבירה הוא נקלע למשבר נפשי, ובנוסף נקלעה המשפחה למשבר כלכלי ולנאשם היו בעיות בריאותיות.

במסגרת שירות המבחן עבר הנאשם טיפול קבוצתי ופרטני והתמיד בתהליך שיקומי משמעותי. שירות המבחן המליץ על עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות וצו מבחן ל-18 חודשים, אך בית המשפט המחוזי הטיל על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל.

כב' הנשיאה, השופטת א. חיות, קבעה בדעת מיעוט, שיש להעדיף את עיקרון השיקום על פני עיקרון ההלימה מכיוון ששיקולי השיקום מצדיקים במקרה זה חריגה לקולא ממתחם הענישה, והציעה להסתפק בעונש מאסר

לריצוי בעבודות שירות ותקופת מבחן של 18 חודשים.

לעומת זאת דעת הרוב (כב' השופטים מ. מזוז ו-ד. מינץ) הייתה, שאין הצדקה לחריגה כה מהותית לקולא ממתחם הענישה, עד כדי אינן המאסר לחלוטין, וגזר דינו של בית המשפט המחוזי ממילא מתחשב בהליך הטפולי-שיקומי שעבר הנאשם בשירות המבחן, ולפיכך אושר גזר הדין של בית המשפט המחוזי.

הבקשה לדין נוסף (דנ"פ 7248/18) - נדחתה.

בהשלכה לענייננו: בהתייחס לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות, שאילו הפנינו לעיל, **אין** מקום להשוואה בין המקרה שבפנינו לבין המקרה של **יואל יצחק** שכן הנאשם בעניין יואל יצחק ניהל עד גיל 62 חיים נורמטיביים לחלוטין, ללא כל הסתבכות בפלילים, ואילו המשיב הורשע בת"פ 68723-11-16 של בית המשפט המחוזי באישום אחד בגין החזקת סמים מסוכנים מסוג הירואין וקוקאין, שלא לצריכה עצמית, לרבותתיווך בעיסקה לרכישת סם מסוכן, ובאישום שני הורשע בגין החזקת סם מסוכן מסוג חשיש שלא לצריכה עצמית בלבד.

גזר-דינו בעניין הסמים ניתן ביום 1.10.17 וכבר ביום 20.6.18 בוצעו עבירות האלימות נשוא הדין.

לא זו אף זו, בעוד שבניין **יואל יצחק** עבר הנאשם טיפול קבוצתי ופרטני והתמיד בתהליך שיקומי משמעותי, הרי בענייננו, לא ניתן לומר, לדעתנו, שהוכח לעת הזו סיכוי ממשי לכך שהמשיב ישתקם, שכן נראה כי עסקינן כרגע בשלב ראשוני בלבד באופן שלא ניתן לומר כי הדבר מצדיק הימנעות מהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל.

לכן, כאמור, לא ניתן ללמוד גזירה שווה מפסק דינה של כב' הנשיאה א. חיות בעניין **יואל יצחק** לבין המקרה שבפנינו.

ל"ב. נוסף, כי צוין בתסקיר שהמשיב מביע מוטיבציה להשתלב במרכז יום למכורים במטרה לעבות את המתווה הטיפולי. נכון למועד הטיעון בפנינו ביום 16.5.19 התהליך האמור במרכז היום טרם החל. מכל מקום, יצוין, שהעבירות נשוא ההליך הנוכחי (במובחן מהרשעתו של המשיב בתיק הסמים) עניינן עבירות אלימות, זאת לאחר שהמשיב הורשע בעבירה של חבלה חמורה ובעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות. אין טענה על-כך שהמשיב ביצע את עבירות האלימות על רקע של שימוש בסמים. למעשה, לא צוין מה התהליך הטיפולי שהמשיב אמור לעבור בנושא של הימנעות מעבירות אלימות, שהן העבירות נשוא הדין כאן.

עוד נציין, כי נטילת האחריות מצד המשיב היא חלקית שהרי כפי שנטען בפני שירות המבחן, ואף בטיעון לעונש בפני בית משפט קמא (עמ' 14 לפרוט'), טענת המשיב היא כי ביצע את המיוחס לו לאחר שהמתלונן לחץ את ידו בחוזקה מתוך כוונה להטיל את אימתו עליו, ומכיוון שהמתלונן הניח את ידו מאחורי גבו חשש המשיב כי מדובר בסכין. כמו-כן צוין בתסקיר שירות המבחן (עמ' 2), שהמשיב חש חרטה בגין המעשים שביצע, לא משום

תחושות של אמפטיה כלפי המתלונן בגין הפגיעות והנזק שגרם לו, אלא בגין המחירים שעל המשיב לשלם.

שירות המבחן ציין, כי להערכתו קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות דומה בעתיד, וכן ציין, כי לא ניתן לשלול שהזדהותו של המשיב עם נורמות וערכים המזוהות עם תת-תרבות עבריינית היוו גורם נוסף שעמד ברקע התנהלותו הפסולה, וקיים קושי מצד המשיב ליטול אחריות מלאה ובוגרת על המעשים המיוחסים לו, אך יחד עם זאת התערבות טיפולית עשויה להערכת שירות המבחן לצמצם את רמת הסיכון. מכאן ההמלצה שנתן שירות המבחן, כשבשלושת החודשים שקדמו לתסקיר, שיתף המשיב פעולה עם גורמי הטיפול, וכאמור, הובעה הערכה שהשתלבותו של המשיב במסגרת מרכז היום, יהא בה מענה הולם למצבו ולצרכיו הטיפוליים.

ל"ג. לטעמנו נובע מכל האמור לעיל, שנכון לעת הזו אין המדובר בהליך שיקומי משמעותי שעבר המשיב, כי אם בהשערה ותקווה שניתן יהיה לצמצם את רמת הסיכון הגבוהה להישנות עבירות דומות בעתיד, וכפי שציין כב' הנשיא (בדימוס) מ. שמגר בעניין **סגל** הנ"ל בעמ' 321:

"סיכויי השיקום בעתיד הם מעודדים כשלעצמם, אך אין בהם כדי לטהר את שנעשה..."

בהתייחס לדעת הרוב שבעניין **יואל יצחק**, (כב' השופטים מ. מזוז ו-ד. מינץ), נראה, כי ראוי גם בענייננו להביא בחשבון את כבדת הדרך שעבר המשיב עד כה, במסגרת הטיפולית של שירות המבחן, על דרך של התחשבות בענישה, אך נוכח חומרת עבירות האלימות אין הצדקה לאיין לחלוטין את עונש המאסר לריצוי בפועל.

ל"ד. בהחלטה שניתנה ביום 11.4.19 (עמ' 6 לפרוט') הופנה המשיב לקבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות תוך הבהרה חד משמעית למשיב שאין בהפנייתו לממונה כדי לפתח ציפיות או תקוות. אף צוין באותה החלטה, שבעבר נגזר על המשיב עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, וחודש אחד מתוכו (למעשה: 38 ימים), הופקע, כך שהמשיב ריצה בגין יתרת התקופה מאסר מאחורי סורג ובריח. למרות זאת התבקשה חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות כשהסניגור מצדו ציין, שהמשיב מעוניין לבצע עונש מאסר על דרך של עבודות שירות.

בנוסף, הובא באותה החלטה לידיעת הממונה שהמשיב אמור להתחיל בטיפול שיקומי במסגרת של מרכז יום, כשהשהות במרכז היא חמישה ימים בשבוע, שמונה שעות בכל יום עד השעה 15:00, והממונה התבקש לשקול אפשרות, במידת האפשר, לשלב בין שהייתו של המשיב במסגרת של מרכז יום לבין ביצוע עבודות השירות.

ואולם, כעולה מחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות מיום 12.5.19, לא נמצא מקום להשמתו של המשיב בעבודת שירות. צוין, כי בראיון ההתאמה שנעשה למשיב ביום 18.4.19, עלה, כי למשיב רקע פסיכיאטרי. לדבריו, הוא נמצא בלחץ רב ולכן הופנה על ידי רופא מערך עבודות השירות לרופא פסיכיאטר לשם הצגת אישור באשר לכשירותו לשאת את המאסר בעבודות שירות, וניתנה לו הפנייה ביד. משלא הומצא המסמך, נערכה שיחת טלפון ביום 6.5.19 בין הממונה לבין ב"כ המשיב, כדי לתזכר את הצורך בהעברת אישורו של

הפסיכיאטר, אך נכון למועד חוות הדעת טרם התקבל אישור מטעם הפסיכיאטר הנדרש לשם גיבוש חוות דעת הממונה בעניינו של המועמד, ואף נכון למועד הדיון שהתקיים בפנינו ביום 16.5.19 מסמך כאמור טרם היה מצוי.

כמו-כן, באשר לאפשרות של שילוב בין שהייה במרכז היום מטעם שירות המבחן לבין עבודות השירות, מסר המשיב לממונה בראיון שנערך לו, שהוא יתקשה מאד לשהות יום שלם מחוץ לביתו, לא יוכל לפרנס את בני משפחתו, ומכיוון שלאחרונה נולד לו ילד הוא יתקשה לשלב בין הטיפול לבין עבודות השירות.

ל"ה. על יסוד כל המפורט לעיל, ובשים לב לחומרת עבירות האלימות בהן הורשע המשיב, ועיקרון ההלימה, שהוא העיקרון המנחה בענישה לפי סעיף 40 ב' של חוק העונשין, על המשיב לשאת עונש מאסר לריצוי בפועל.

נוסף חומרה להתנהלותו של המשיב מתווסף נוכח העובדה, שלמרות שבית המשפט המחוזי בא לקראת המשיב בתיק הסמים, שבו הורשע המשיב בשני אישומים בגין החזקת סמים (הרואין, קוקאין, וחשיש) שלא לצריכה עצמית, והסתפק בגזר-דינו מיום 1.10.17 בהטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ובהטלת צו מבחן ל-18 חודשים, ביצע המשיב את עבירות האלימות נשוא תיק זה בתקופת צו המבחן ובמהלך התקופה שבה היה עליו לבצע את עבודות השירות. כזכור, הורה הממונה על הפסקת עבודות השירות באופן שהמשיב ריצה 38 ימים מתוך תקופת עבודת השירות במאסר מאחורי סורג ובריח.

לטעמנו, עונש המאסר בפועל שהטיל בית משפט קמא על המשיב (חודשיים מאסר) כשבית משפט קמא קבע, שהתקופה אותה ריצה המשיב בגין ההפסקה המינהלית של עבודות השירות תהא חופפת למאסר שהוטל עליו בגין עבירות האלימות, ולרבות ניכוי של 18 ימים בגין תקופת האיזוק האלקטרוני, באופן שנכון למועד גזר הדין סיים המשיב את ריצוי שני חודשי המאסר בפועל - אינו יכול לעמוד, בנסיבות העניין.

בית משפט קמא סבר, שבהתאם לתסקיר שירות המבחן עובר המשיב הליך שיקום משמעותי, והגיע למסקנה שקיים סיכוי של ממש שהמשיב ישתקם, אך כפי שציינו לעיל, לא ניתן לומר, לדעתנו, שהוכח סיכוי ממשי לשיקומו של המשיב, הואיל ועסקינן כרגע בשלב ראשוני בלבד, באופן שלא ניתן לומר כי הדבר מצדיק הימנעות מהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל, אלא עסקינן לעת הזו בהשערה ותקווה שניתן יהיה לצמצם את רמת הסיכון הגבוהה להישנות עבירות דומות בעתיד.

ל"ו. החומרה בה יש להתייחס לעבירות האלימות, מחייבת ענישה מחמירה מזו שקבע בית משפט קמא בגזר-דינו.

אם ראינו בכל זאת להקל במידה רבה עם המשיב, הרי נובע הדבר מכך ששני מעורבים נוספים באותו אירוע (המעורב הנוסף איננו ידוע) נדונו לעונשי מאסר קצרים ביותר.

שאדי כיאל, שהורשע בתקיפה בנסיבות מחמירות, שימוש ברכב ללא רשות ונהיגה ללא רישיון נהיגה (ואין לחובתו הרשעות קודמות) נדון ב-ת"פ (שלום חיפה) 16898-07-18 ביום 10.1.19 לשלושה חודשי מאסר בפועל ויום, בניכוי ימי מעצרו.

הנאשם הנוסף תמיר מנסור, שהורשע בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, נהיגה לא רישיון נהיגה ואיומים (ואין לחובתו הרשעות קודמות) נדון ב-ת"פ (שלום חיפה) 16898-07-18 ביום 10.3.19 ל- 36 ימי מאסר בפועל שתאמו את ימי מעצרו.

אכן, המשיב ביצע בצוותא חדא עם תמיר ושאדי את עבירת התקיפה בנסיבות מחמירות, ואולם המשיב היה הדומיננטי באירוע, הוא זה שנגח בראשו של המתלונן וגרם לו שבר באף, מבלי שהייתה התגרות כלשהי מצד המתלונן.

באחריות לעבירה לפי סעיף 333 של חוק העונשין, שהמחוקק קבע לצדה עונש מאסר של עד 7 שנים, נושא המשיב בלבד, שלחובתו הרשעה קודמת בתיק הסמים שצוין לעיל.

למרות האבחנה הברורה בין המשיב לבין שני הנאשמים: תמיר ושאדי, עלינו ליתן את הדעת, בכל הנוגע לקביעת עונש המאסר בפועל שעל המשיב לשאת בו, לענישה הקלה שהוטלה על שני המעורבים הנ"ל.

עוד יש להביא בחשבון שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש.

כמו-כן, ברמת הענישה אותה יש להטיל על המשיב, אמורים גם לבוא לידי ביטוי סיכויי השיקום בשים לב לתסקיר שירות המבחן, ועוד יש להביא בחשבון שהמשיב שהה במעצר בית באיזוק אלקטרוני תקופה של כשלושה חודשים ומחצה.

נוכח מכלול השיקולים אותם פירטנו לעיל, הגענו לכלל מסקנה לפיה יש להטיל על המשיב עונש מאסר של 4 (ארבעה) חודשים לריצוי בפועל, וכך אנו מחליטים.

ל"ז. כפי שכבר ציינו לעיל, לא היה מקום להורות שיתרת תקופת עבודות השירות שריצה המשיב במאסר מאחורי סורג ובריאח (38 ימים) תהא חופפת לעונש המאסר שהטיל בית משפט קמא על המשיב.

את 38 הימים הנ"ל ריצה המשיב במאסר לאחר שהמונה הורה על הפסקה מינהלית של עבודות השירות נוכח התנהלותו של המשיב. ההוראה לפיה תקופה זו תהא חופפת לתקופת המאסר המוטלת על המשיב בגין עבירות האלימות נשוא תיק זה, יש בה כדי לרוקן מתוכן את הענישה בגין עבירות האלימות.

ל"ח. בנוסף נציין, כפי שכבר הערנו לעיל, שלא היה מקום לנכות 18 ימים מתקופת המאסר בגין שלושת החודשים ומחצה בהם היה המשיב נתון באיזוק אלקטרוני, כעולה מ-ע"פ 7768/15 **פלוני נגד מדינת ישראל** (20.4.16), פסקה 33, שממנה ציטטנו קודם לכן.

המשיב היה, כעולה מגזר-דינו של בית משפט קמא, במעצר מיום 2.10.18 עד 13.11.18, משמע, 42 ימים. 38 ימים מתוכם הינם בגין ריצוי יתרת תקופת עבודות השירות (החלטת הממונה מיום 29.8.18) ומכאן שנותר להפחית מארבעת חודשי המאסר בפועל נשוא תיק זה 4 ימים בגין מעצרו של המשיב בתיק זה.

ל"ט. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו מקבלים את ערעור המדינה ודנים את המשיב ל-4 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי 4 ימי מעצר.

עונש המאסר על תנאי, שהוטל על המשיב לפי גזר-דינו של בית משפט קמא, וכן חיובו בפיצוי המתלונן - עומדים בעינם ללא שינוי.

צו המבחן שניתן בהתאם לגזר-דינו של בית משפט קמא מיום 7.3.2019 - **מבוטל בזאת**, לנוכח הוראת סעיף 1(1) של פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

על המשיב להתייצב למאסרו בבית המעצר קישון **ביום ראשון, 23.6.2019**, עד השעה 10:00 בבוקר, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

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

למזכירות:

- יש להמציא את העתק פסק דינו לשב"ס.
- כמו-כן, יש להמציא את העתק פסק דינו לשירות המבחן למבוגרים.

ניתן היום, כ"ה אייר תשע"ט, 30 מאי 2019, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר, שופטת
עמיתה

א' דגן, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]

עמוד 33

