



ע"פ 42421/12/15 - שמואל אבוחצירה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 42421-12-15 אבוחצירה נ' מדינת ישראל 25 פברואר 2016

בפני הרכב השופטים:
י' גריל, שופט בכיר [אב"ד]
ב' בר-זיו, שופטת
ב' טאובר, שופטת
המערער: שמואל אבוחצירה
ע"י ב"כ עוה"ד רונן חליוה
נגד המשיבה: מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' מאיה הרטמן

פסק דין

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בחיפה (כבוד השופט ד"ר זאיד פלאח) מיום 17.11.15 בת"פ 48800-03-13.
2. המערער הורשע בעבירות של זיוף בנסיבות מחמירות, הונאה בכרטיס חיוב בנסיבות מחמירות (12 עבירות), שימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות (11 עבירות), קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (11 עבירות), התחזות כאדם אחר (5 עבירות) וניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.
3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה המערער, במהלך חודש מרץ 2013 הוא זייף תעודת זהות של מתלונן אחד, וכרטיס אשראי של מתלונן שני, עליו הדביק את שמו של המתלונן הראשון. במשך יממה אחת, בין 5.3.13 עד 6.3.13 השתמש המערער בתעודת הזהות ובכרטיס האשראי המזויפים, ורכש בבתי עסק שונים במרמה מוצרים בסכום של 16,782 ₪ וכן ניסה לקבל במרמה מוצרים נוספים בסכום של 3,699 ₪.
4. המערער הודה בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון מיום 6.4.14. בהסדר הטיעון נאמר כי אין הסדר לענין העונש והטיעונים לעונש יהיו חופשיים. הוסכם שם כי בטרם שמיעת הטיעונים לעונש יופנה המערער לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר בעניינו, תוך ציון כי שני הצדדים אינם כפופים להמלצות שירות המבחן וכי המאשימה תעתור להטלת עונש של מאסר בפועל.



5. בעקבות הרשעתו, ולאחר שהתקבלו בעניינו 5 תסקירים של שירות המבחן (כפי שנפרט בהמשך) גזר בימ"ש קמא על המערער :

5.1. עונש מאסר בפועל למשך 12 חודשים , בניכוי ימי מעצרו מיום 10.3.13 עד 6.5.13.

5.2. הופעל עונש מאסר על תנאי בן 12 חודשים שנגזר על המערער בת.פ. 20558-12-09 , באופן שמחציתם תצטבר לעונש המאסר ומחציתם בחופף.

5.3. עונש של 6 חודשי מאסר על תנאי , אשר יופעל אם המערער יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו מן המאסר אחת או יותר מהעבירות בהן הורשע.

בימ"ש קמא ציין בגזר דינו כי הוא נמנע מלהטיל על המערער חיוב בקנס או פיצוי מאחר ודן את המערער לעונש מאסר בפועל ולאור שיקומו , ומאחר והמערער החזיר את מלוא הסכום שנלקח על ידו .

6. בגזר הדין נקבע כי על המערער להתייצב לתחילת ריצוי עונש המאסר ביום 27.12.15.

7. המערער הגיש את הערעור בפנינו וכן בקשה לעכב את ביצוע עונש המאסר וביום 27.12.15 הורה כבוד השופט ר. שפירא על עיכוב ביצוע גזר הדין עד החלטה בערעור.

תסקירי שירות המבחן

8. לאחר הרשעתו ביום 7.4.14, ביקש הסניגור להפנות את המערער לשירות המבחן על מנת לקבל תסקיר בעניינו קודם לטיעון לעונש. ב"כ המאשימה הסכימה לבקשה אך ציינה כי המאשימה תבקש לגזור על המערער מאסר בפועל וכן להפעיל מאסר מותנה חב הפעלה. בהתאם, הופנה המערער לשירות המבחן על מנת שיערוך תסקיר בעניינו של המערער, ובפועל ערך שירות המבחן 5 תסקירים.

8.1. בתסקיר הראשון, מיום 5.8.14 סקר שירות המבחן את נסיבותיו האישיות של המערער, שהינו ליד שנת 1979, נשוי ואב לילדה. בגיל 17 נפגע בתאונת דרכים והוא מוכר על ידי המוסד לביטוח לאומי כנכה וזכאי לקיצבת נכות. המערער אינו עובד ובמועד פגישתו עם קצינת המבחן נאמר כי הוא נמצא במעצר בית חלקי ובמהלך היום מטופל במרכז היום במסגרת היחידה לטיפול בנפגעי סמים.

המערער ציין בפני שירות המבחן כי בעברו נהג לשתות אלכוהול בתדירות גבוהה ובמהלך



מעצרו בשנת 2010 עבר תהליך גמילה מאלכוהול. לאחר שחרורו ממאסר הופנה להמשך תהליך גמילה במרכז יום למכורים באשדוד, אך הליך הגמילה הופסק עקב המלחמה. בהמשך, החל להשתמש בקריסטל ונוכח התמכרותו החל בטיפול במרכז הגמילה בתקופת מעצרו בתיק זה.

לחובת המערער 11 הרשעות בגין מעורבותו בעבירות זיוף ומרמה, רכוש ותקיפה. המערער ריצה שלוש תקופת מאסר בפועל ושירות המבחן ציין כי לחובתו מאסר מותנה.

שירות המבחן ציין כי המערער לקח אחריות על ביצוע העבירות. כן פירט את קשייו של המערער במהלך הטיפול במרכז הגמילה והעובדה כי לאחר שבבדיקת שנת מיום 20.8.14 נמצאו שרידי סם הוא הורחק ממרכז הגמילה אך ביום 3.9.14 התקיימה ועדה נוספת בעניינו, בה ציין המערער כי חזר להשתמש בסם עקב משבר זוגי קשה בו היה נתון. המערער הביע נכונות להמשך טיפול ובסיום קבעה הועדה תוכנית טיפולית על פיה ימשיך בטיפול במסגרת קהילה טיפולית.

בהתייחס לעבריינות וסיכויי השיקום ציין שירות המבחן כי המערער מצא בסמים דרך לבריחה מהתמודדות עם מצוקותיו וחוסר הבטחון שחש לעומת אחיו. שירות המבחן התרשם כי ביצוע חוזר של העבירות מעיד על דפוסי התנהגות עברייניים מושרשים, אך כי המערער שיתף את שירות המבחן ברצונו לעשות שינוי משמעותי באורחות חייו, על אף הקשיים האישיים והמשפחתיים בהם הוא נתון.

בסעיף ההמלצות, ועל אף ספקנות שירות המבחן למידת כוחותיו של המערער להירתם להליך הטיפול, ועל מנת לבדוק את מידת השתלבותו בטיפול, המליץ שירות המבחן לשקול לדחות את הדיון בעניינו של המערער בארבעה חודשים, במהלכם ישתלב בקהילה טיפולית, וכאשר בתום התקופה יוגש תסקיר משלים.

8.2. בישיבת יום 21.9.14, לאחר קבלת התסקיר הראשון, ביקש הסניגור להעתר לבקשת שירות המבחן. ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה וטענה כי המערער כבר נכשל בעבר ולדעת המאשימה אין אפשרות לשקמו.

בימ"ש קמא נעתר לבקשת שירות המבחן ודחה את הטענות לעונש ליום 12.1.15.

8.3. בתסקיר השני, מיום 7.1.15 נאמר כי המערער לא נמצא מתאים לאף אחת מהמסגרות הטיפוליות אליהן הופנה, וההתרשמות היתה כי הוא פעל באופן מניפולטיבי על מנת שלא להתקבל לקהילות אליהן הופנה. כן נאמר כי קיים פער בין אמירותיו באשר לרצונו בטיפול ובין



אופן התנהלותו . בנסיבות אלה לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית .

בסיפא לתסקיר נאמר כי לאור העובדה שתלוי ועומד נגד המערער מאסר מותנה בר הפעלה והעובדה ששירות המבחן אינו יכול להמליץ על חלופה עונשית במסגרת קהילה, הוא ממליץ לבית המשפט , במידה והוא שוקל להטיל על המערער מאסר בפועל, לשקול להמליץ בפני שב"ס לשלב את המערער בטיפול במסגרת המאסר.

8.4. בישיבת יום 10.2.15 ביקש ב"כ המערער דחיה נוספת של הטיעון לעונש לאור שינוי הנסיבות. לדבריו, בעקבות התסקיר המשלים פנה המערער לשירות המבחן וביקש להשתלב בקהילה טיפולית בת שלמה. ביום 3.2.15 התקבל המערער לקהילה זו אך התברר כי הוא סובל מבעיה רפואית שאינה מאפשרת לו המשך הטיפול שם ושירות המבחן המליץ למערער לבקש דחיה נוספת על מנת שתיבנה עבורו תכנית שיקום נוספת המתאימה למצבו. ב"כ המערער טענה כי המערער שילם את מלוא החוב, עבר טיפולים והוא באמת רוצה להשתקם. ב"כ המערער ביקשה לחזור ולהפנות את המערער לשירות המבחן לקבלת תסקיר נוסף.

ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה וטענה כי אין כל הצדקה לחזור ולהפנות את המערער לשירות המבחן וכי עמדתה העונשית של המאשימה בעינה עומדת.

בהחלטה מיום 10.2.15 קיבל בימ"ש קמא את בקשת הסניגור והורה לשירות המבחן להגיש תסקיר משלים נוסף בעניינו של המערער.

8.5. בתסקיר השלישי, מיום 9.3.15, נאמר כי המערער עדיין לא השתלב בקהילה טיפולית, נוכח מצבו הבריאותי, אך בדיקות סמים שערך נמצאו נקיות.

לפיכך, ביקש שירות המבחן דחיה נוספת של שלושה חודשים, על מנת לבחון אופציות טיפוליות נוספות.

8.6. בישיבת יום 15.3.15 ביקש הסניגור דחיה נוספת נוכח המלצת שירות המבחן. ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה. בימ"ש קמא נעתר לבקשה ודחה את מועד הטיעונים לעונש ליום 10.6.15.

8.7. בתסקיר מיום 7.6.15 נאמר כי המערער שולב מחדש בהליך של טיפול ואבחון, במסגרת היחידה לטיפול בנפגעי סמים, ומדיווח של יחידה זו עולה כי המערער מתמיד להגיע לשיחות ולמפגשים וכי בדיקות שתן שערך נמצאו נקיות מסמים. עוד נאמר כי לדברי הגורמים הטיפוליים , בימים הקרובים אמורה להתקיים ועדה , בה תתוכנן עבורו תוכנית טיפולית מתאימה.



לאור האמור ביקש שירות המבחן דחיה נוספת של 3 חודשים.

8.8. בישיבת יום 10.6.15 ביקש הסניגור דחיה נוספת לאור המלצת שירות המבחן. ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה וטענה כי תלוי ועומד נגד המערער מאסר על תנאי חב הפעלה וכי ככל שבית המשפט יקבל את בקשת המערער, מתבקש בית המשפט להורות לשירות המבחן לערוך תסקיר אחרון בעניינו של המערער היות ומדובר בהליך טיפולי הנמשך למעלה משנה.

בהחלטה מיום 10.6.15 נעתר בימ"ש קמא לבקשת שירות המבחן ודחה את הטענות לעונש ליום 7.9.15.

8.9. בתסקיר החמישי, מיום 1.9.15 חזר שירות המבחן וציין כי המערער המשיך לשתף פעולה במסגרת היחידה לטיפול בנפגעי סמים, הוא מגיע לפגישות כסדרן ובדיקות השתן שלו נקיות.

לאור האמור המליץ שירות המבחן להאריך את המאסר המותנה התלוי ועומד נגד המערער ולהטיל עליו צו מבחן לתקופה של 18 חודשים, במסגרתו ימשיך את הטיפול ביחידה לטיפול בנפגעי סמים בחיפה, וכן לחייב את המערער בפיצוי למתלוננים.

שרות המבחן ציין כרי המערער פנה גם למוסד לביטוח לאומי ונעשה ניסיון לשלבו בתוכנית שיקום תעסוקתי.

טיעוני הצדדים לעונש

9. בישיבת יום 17.11.15 (לאחר שמועדים קודמים שנקבעו נדחו לבקשת הסניגורים, שהוחלפו מעת לעת), טענו ב"כ הצדדים לעונש.

9.1. ב"כ המאשימה הגישה טיעונים בכתב. בטיעוניה פרטה את חומרת מעשי המערער, אשר בוצעו מבצע כסף בשיטתיות ותכנון קפדני ואת הנזק שנגרם, הן בהיבט הקנייני והן בהיבט הכלכלי החברתי הרחב. ב"כ המאשימה פרטה את עברו המכביד של המערער והעובדה שתלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי חב הפעלה בן 12 חודשים, לאחר שבעברו כבר ריצה שתי תקופות מאסר ממושכות של 33 ו- 30 חודשי מאסר בפועל.

ב"כ המאשימה טענה כי המלצת שירות המבחן בתסקיר האחרון איננה מדודה או ראויה בנסיבות המקרה, הן לאור העובדה שמדובר בתסקיר דל ובלתי מפורט, הן לאור העובדה שהמערער כבר קיבל בעבר הזדמנויות אותן לא השכיל לנצל וחזר לסורו, הן לאור העובדה שבתסקיר המערער לא מביע חרטה על מעשיו ואמפתיה למתלוננים והן לאור העובדה שגם



שירות המבחן ציין בתסקירים כי למערער דפוסי התנהגות עברייניים והתנהלותו מניפולטיבית.

ב"כ המאשימה ערכה סקירה נרחבת של האמור בתסקירים וטענה כי המלצת שירות המבחן אינה עולה בקנה אחד עם נתוניו של המערער ועם חומרת העבירות והוסיפה וטענה כי המערער יכול לקבל טיפול בהתמכרותו לסמים גם בין כותלי הכלא, וכי על בית המשפט לבחון את האינטרס הציבורי הכללי ולא רק את זה של הנאשם בפניו ובנסיבות העבירות נדרש מסר הרתעתי ברור ותקיף לפיו פשיעה מסוג זה לא תתקבל בסלחנות ויש לתת דגש על שיקולי גמול והרתעה.

ב"כ המאשימה ציינה כי מתחם העונש ההולם נע בין 18 עד 36 חודשי מאסר, כאשר לכך יש להוסיף, במצטבר את תקופת המאסר המותנה. ב"כ המאשימה ביקשה להטיל על המערער עונש ברף הגבוה של המתחם.

ב"כ המאשימה הקדישה פרק בטיעוניה לענין הפעלת המאסר המותנה וטענה כי סעיף 56(ב) לחוק העונשין מורה כי בית המשפט לא יאריך תקופת תנאי של נאשם אלא לגבי הרשעה ראשונה של נאשם בשל עבירה נוספת וכי במקרה הנוכחי הורשע המערער בביצוע עבירות רבות, כאשר כל אחת מהן מפעילה את התנאי.

בישיבת יום 17.11.15 חזרה ב"כ המאשימה וטענה כי מדובר במערער שבחר בעבריינות כדרך חיים וכי המלצת שירות המבחן אינה עולה עם קביעתו כי המדובר באדם מניפולטיבי. ב"כ המאשימה חזרה וביקשה להורות על הפעלת המאסר המותנה במצטבר לעונש מאסר שיהיה ברף הגבוה של המתחם.

9.2. הסניגור טען כי המערער ביצע את העבירות לפני שנתיים ושמונה חודשים, בפרק זמן קצר של יממה אחת, וכאשר שווי הרכישות הסתכם ב- 16,782 ₪, כאשר מרבית הקניות היו של פרטי לבוש. לטענתו, לא היה מקום להגיש נגד המערער כתב אישום הכולל עבירות רבות, כאשר כולן בגין אותה מסכת עובדתית.

הסניגור טען כי המערער הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, לקח אחריות מלאה על מעשיו, הביע חרטה כנה ואף פיצה את חברת האשראי על מלוא שווי הכספים שמשך.

הסניגור טען כי יש לתת משקל רב להמלצת שירות המבחן, שניתנה לאחר תקופת מעקב ממושכת. לטענתו, בית המשפט פתח בפני המערער את הדלת, בעקבות זאת הוא עשה שינוי משמעותי בחייו ואין מקום שלא לאמץ את המלצות שירות המבחן, דבר שיביא לביטול כל השיקום שעבר המערער לראשונה בחייו, יבטל את גמילתו מסמים ואת השינוי הקיצוני שחל



בחיו.

הסניגור פירט את נסיבותיו האישיות של המערער ואת האמור בתסקירים וטען כי אמנם למערער 11 הרשעות קודמות, אך מרבית העבירות בוצעו עד שנת 2000. כן טען כי בנסיבותיו של המערער ונסיבות ביצוע העבירות, המתחם שנטען על ידי ב"כ המאשימה מוגזם ביותר ולטענתו צריך לנוע בין מספר חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, עד מאסר בין 12-15 חודשים. יחד עם זאת, הדגיש את שיקולי השיקום, הפנה לפסיקה בענין זה וביקש לאמץ את שיקולי השיקום כאמור בתסקירים.

הסניגור הגיש לעיון בית המשפט מסמכים רפואיים המעידים על מצבו הרפואי של המערער וכן מסמך עדכני ממשד הרווחה, אישורי מ"ל בנוגע לנכותו של המערער ואישור של מעסיקו הנוכחי, המביע שביעות רצון מעבודתו.

9.3. המערער עצמו אמר כי הוא יודע שיש לו עבר מכביד, העבירות שעבר הן חמורות, ובעברו לא היה מתרגש מזה והיה נכנס ויוצא מבתי סוהר, כאשר הוא תחת השפעת סמים. המערער הודה לבית המשפט על ההזדמנות שנתן לו להתנקות מסמים ולהתחיל בשיקום וביקש מבית המשפט לאפשר לו להמשיך בהליך זה. המערער אמר כי הוא מבין שאם יוטל עליו צו פיקוח הוא יהיה חייב למלא אותו, אחרת עניינו יבוא בשנית בפני בית המשפט.

10. בגזר דין, שניתן לאחר שמיעת הטיעונים, סקר בימ"ש קמא את עובדות כתב האישום וטיעוני הצדדים ודברי המערער. בימ"ש קמא ציין כי מעשי המערער חמורים, וכי הוא פגע בביטחון הציבור על קניינו בפרט ובטחונו בכלל, פגע בכלכלה המושתתת על שימוש שוטף בכרטיסי אשראי ומידת הפגיעה בערכים המוגנים חמורה. בהמשך ציין כי בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם לקח בחשבון את הערכים שנפגעו, הפסיקה הנוהגת, חלקו של המערער בביצוע העבירות, הנזק שנגרם, הבנת המערער למעשיו, בהיותו תחת השפעת סמים, והסיבות שהביאו אותו לעשות את מעשיו, ולאורם הוא קובע מתחם שנע בין 12 עד 36 חודשי מאסר (כפי שנקבע על ידו גם בתיקים אחרים).

בימ"ש קמא סקר את האמור בתסקירי שירות המבחן ובהמשך ציין כי ההשתלשלות שפורטה בתסקירים מבהירה את הקושי של המערער להשתלב בהליך שיקומי, לאחר שבמשך שנים לא היה משולב בהליך כזה. בימ"ש קמא מציין כי הוא רואה בהצלחת המערער להשתלב לאחרונה בהליך השיקומי סיכוי ממשי של המערער להשתקם, אך עם זאת הוא מוסיף כי המלצות שירות המבחן מהוות רק חלק מהשיקולים שבית המשפט שוקל ואין בהצלחת שיקומו של המערער ושילובו במסגרות שיקומיות כדי להביא אותו לחרוג חריגה ניכרת בענישתו.

בית משפט קמא ממשיך וקובע כי בנוגע לעונש בתוך המתחם הוא לקח בחשבון את: גילו של



המערער; משפחתו; הפגיעה של העונש במערער ובני משפחתו; הנזקים שיגרמו למערער מקטיעת הליך השיקום בשל כליאתו; נטילת האחריות של המערער על מעשיו; הודאתו ומאמציו לתיקון תוצאות העבירה; נסיבות חייו הקשות של המערער כפי שפורטו בתסקירים; עברו הפלילי והעובדה שמרבית העבירות בוצעו עד סוף שנת 2010.

בשים לב לאמור ולאור שיקומו של המערער החליט בימ"ש קמא להסתפק ברף התחתון של המתחם שקבע ולפיכך גזר עליו, כאמור לעיל, 12 חודשי מאסר בפועל.

באשר למאסר המותנה בן 12 החודשים נאמר בגזר הדין כי ברגיל היה בימ"ש קמא מפעיל את כולו במצטבר, אך לאור שיקומו וטיעוני הסניגור, וכדי להבהיר למערער ששיקום מוביל להקלה משמעותית בעונש, הוא החליט לצבור מחצית מהמאסר המותנה בלבד.

11. כאמור, גזר דין זה של בימ"ש קמא הוא נשוא הערעור בפנינו כאשר בתמצית, מבקש המערער לאמץ את המלצות שירות המבחן ולהימנע מלהטיל עליו עונש מאסר בפועל.

ב"ראשית דבר" בהודעת הערעור היפנה הסניגור לדו"ח ועדת דורנר מנובמבר 2015 שקבע כי החמרה בענישה אינה משיגה את ההרתעה, המהווה שיקול מרכזי בחישוב הענישה.

הסניגור הפנה להמלצותיה של ועדת דורנר לפעול לצמצום המאסרים במקרים בהם המאסר אינו הכרחי, תוך שימוש בעונשים קלים יותר ויעילים יותר, העומדים בעקרון ההלימה.

הסניגור טען כי מבלי להקל ראש בעבירות בהן הורשע המערער ועברו הפלילי, קיימות נסיבות מיוחדות, כפי שפורטו בתסקירים, המצדיקות את הטלת העונש המומלץ שם. הסניגור טען, כי למרות כל האמור בתסקירים, למרות כוונת המחוקק לאפשר הארכת מאסר מותנה לנפגעי סמים, למרות המלצות ועדת דורנר וחרף נטיעת תקווה וציפיה אצל המערער, גזר בימ"ש קמא את העונש שאינו עולה בקנה אחד עם כל האמור שם. הסניגור גם טען כי בימ"ש קמא טעה בקביעת מתחם העונש הרואי בעניינו של המערער, כאשר הוא מפנה לפסק דין אחר שניתן על ידו בנסיבות חמורות בהרבה, בהן ביצע הנאשם את העבירות בהיותו תחת פיקוח של שירות המבחן. בנוסף, טען כי בימ"ש קמא קבע את מתחם הענישה מבלי שעיין בפסקי הדין אליהם הופנה. לדידו של הסניגור המתחם הראוי נע בין מאסר בן 6 חודשים שניתן להמירו בעבודות שירות עד 18 חודשים, כאשר בעניינו של המערער התקיימו כל הנסיבות המצדיקות לחרוג לקולא ממתחם זה.

הסניגור טען כי בימ"ש קמא התעלם מסעיפים רבים כעולה מתיקון 113 לחוק העונשין, כמו מהעובדה שמדובר באירוע אחד ומהמשקל שיש לתת לשיקולי השיקום. כן טעה בכך שלא נתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער ולעובדה שבמקרים חמורים בהרבה נגזרו על נאשמים עונשים מקלים



יותר.

הסניגור ביקש להתערב בגזר הדין, לקבוע מתחם ענישה שונה, ובשים לב לעובדה שהמערער השתקם, לגזור עליו עונש שיכול וירוצה בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות.

בשולי הודעת הערעור היפנה הסניגור לנזקים הרבים והתוצאות ההרסניות של השימוש בסמים וטען כי לראשונה בחייו הצליח המערער להשתקם וכי אין זה ראוי "לגדוע" את העץ שהחברה כולה השקיעה בשיקומו ובטיפולו.

בפנינו טען הסניגור כי בהודעת הערעור נפלה טעות, כאשר התבקש להטיל על המערער מאסר שירוצה בעבודות שירות וכי הכוונה היתה לשל"צ, וזאת לאור המאסר המותנה חב ההפעלה. ב"כ המשיבה הצטרפה לטענה לפיה לא ניתן להטיל עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות לאור המאסר המותנה שיש להפעילו.

הסניגור היפנה להודעת הערעור וחזר והדגיש כי בימ"ש קמא טעה בקביעת המתחם, תוך התעלמות מהפסיקה. הסניגור היפנה להחלטת כבוד השופט ר. שפירא בהחלטתו על עיכוב ביצוע עונש המאסר, שם נכתב כי כי גזר הדין לא עולה בקנה אחד עם תיקון מס' 113 לחוק העונשין וכי בימ"ש קמא לא נימק בגזר דינו מדוע לא קיבל את המלצות שירות המבחן. הסניגור הוסיף וטען כי הדרך בה נקט בימ"ש קמא הינה חריגה, כאשר הוא חזר והיפנה את המערער פעמים רבות לשירות המבחן, למרות תסקירים שליליים שניתנו אודותיו, ובסופו של יום, כאשר ניתן תסקיר חיובי, דחה את המלצותיו.

הסניגור הגיש לעיונו קובץ ראיות מטעם המערער- אסופת פסיקה.

הסניגור טען כי יהיה זה ראוי ומידתי להאריך את תקופת התנאי ולגזור על המערער של"צ וצו מבחן לתקופה ארוכה.

12. ב"כ המאשימה השיבה לשאלת בית המשפט כי אכן לא נטען על ידי המאשימה בפני בימ"ש קמא כי לא ניתן לאמץ את המלצות שירות המבחן לאור המאסר המותנה התלוי ועומד נגד המערער, אך ציינה כי העובדה שתלוי ועומד נגד המערער מאסר מותנה שכזה נטענה שוב ושוב, לרבות בתסקירים.

ב"כ המאשימה טענה כי אפילו אם מדובר באירוע אחד, מדובר בתיק של ריבוי עבירות ניכר, כאשר העבירות אינן חופפות זו את זו. עוד טענה כי התנאי הוא חב הפעלה לאור העובדה שנגזר על המערער בשנת 2012 והעבירות נשוא תיק זה בוצעו מספר חודשים לאחר מכן.



ב"כ המאשימה טענה כי בימ"ש קמא הלך לקראת המערער והקל בעונשו, לאחר שחפף חלק מתקופת התנאי שהפעיל. עוד טענה כי המדובר בעברין רצדיביסט שלחובתו 11 הרשעות ב- 35 תיקי מירמה על גווניה השונים.

לשאלת בית המשפט השיבה ב"כ המאשימה כי אין במקרה של המערער נסיבות המצדיקות הקלה בעונש, והעובדה שלאחר שנה וחצי במהלכה הופנה המערער שוב ושוב לשירות המבחן ונאמר על ידו כי המערער נקי מסמים נלקחה בחשבון בגזירת העונש. ב"כ המאשימה אישרה כי אכן היתה התמשכות בהליכים (למרות התנגדות המאשימה), אך בימ"ש קמא נתן לכך משקל בגזר הדין.

גם ב"כ המאשימה הגישה לעיונו אסופת פסיקה.

13. בית המשפט היפנה לסניגור שאלה האם תהיה נכונות של המערער שיוטל עליו צו פיקוח למשך 30 חודשים, תוך הבאה בחשבון שבמקרה של הפרה על פני תקופה זו, עלול בית המשפט לגזור את עונשו מחדש. צוין במפורש כי השאלה נשאלת מבלי שהדבר יצור אצל המערער תקוות, ציפיות או הסתמכות. הסניגור השיב כי המערער נכון לכך והוא רואה בשירות המבחן עזר רב בשיקומו ואין לו התנגדות כי בית המשפט יטיל עליו תקופה מקסימלית של שירות למען הציבור, מאחר וזו הפעם הראשונה שהמערער מצליח לשקם עצמו והוא מבקש לתרום לציבור.

דין

14. לאחר שבחנו את טענות הצדדים, המסמכים שהוגשו לעיונו והפסיקה הרלבנטית - אנו סבורים כי הנסיבות המיוחדות של התנהלות ההליך מצדיקות התערבות בגזר הדין וקבלת המלצת שירות המבחן, כפי שצוינה בתסקיר האחרון שהגיש.

15. אין ספק כי צדק בימ"ש קמא כאשר כיבד את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, והיפנה את המערער לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר בעניינו, למרות העבירות החמורות בהן הורשע והעובדה שהיה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי חב הפעלה.

16. מאידך, לאור האמור בתסקיר הראשון כי למערער היו קשיים במהלך טיפול הגמילה ובבדיקות שתן שערך נמצאו שרידי סם, כמו גם העובדה שצין כי למערער דפוסי התנהגות עבריינית מושרשים, והספקות של שירות המבחן באשר למידת כוחותיו של המערער להירתם להליך שיקומי, כלשכך מצטרפת העובדה שבימ"ש קמא היה מודע לחומרת העבירות שביצע המערער כמו גם לעובדה שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי חב הפעלה - לא היה מקום לדחות את הטיעונים לעונש ולבקש תסקיר משלים.



הדברים מקבלים משנה תוקף לאחר התסקיר השני - בו נאמר כי המערער לא נמצא מתאים לאף מסגרת שיקומית וכי התרשמות שירות המבחן היא כי המערער פעל באופן מניפולטיבי על מנת לא להתקבל לקהילות הטיפוליות אליהן הופנה וכי קיים פער בין אמירותיו ורצונו.

שירות המבחן גם כתב בתסקיר זה כי אינו בא בהמלצות בעניינו של המערער, הוא ציין במפורש כי תלוי ועומד נגד המערער מאסר על תנאי והוסיף כי מאחר ולא ניתן למצוא עבור המערער מסגרת מתאימה, ההמלצה לבית המשפט היא לנסות ולמצוא למערער מסגרת מתאימה בכותלי בית הסוהר.

חרף האמור בתסקיר זה - נעתר בית משפט קמא לבקשה נוספת של הסניגור לחזור ולהפנות את המערער לשירות המבחן פעם נוספת, מאחר ולדברי הסניגור חל בעניינו של המערער **"שינוי נסיבות"**. נעשתה פניה נוספת שלו לשירות המבחן על מנת שישתלב בקהילה טיפולית (דבר שלא אירע עד היום) ולא זו בלבד אלא שגם לאחר התסקיר השלישי והרביעי, בהם נאמר כי עדיין לא נמצאה למערער מסגרת מתאימה, בית משפט קמא חזר והפנה את המערער שוב ושוב לשירות המבחן (כאשר הפניה הראשונה לשירות המבחן היתה ביום 21.9.14 והתסקיר האחרון בעניינו ניתן ביום 1.9.15).

17. דוקא לאחר התסקיר החמישי, התסקיר הראשון שהיה חיובי, הצביע על אופק שיקומי של המערער, ובו ניתנה המלצה של שירות המבחן להטיל על המערער צו מבחן ולהאריך את המאסר המותנה, על מנת שהמערער יוכל להמשיך בהליך השיקומי הממושך בו החל ובו השתלב - החליט בימ"ש קמא לא לקבל את המלצות שירות המבחן ולגזור על המערער מאסר בפועל מאחורי סורג וברח (כאשר הדגש הוא לא על אורך תקופת המאסר אלא על עצם הפסקת ההליך השיקומי ושליחת המערער למאסר).

18. אנו סבורים, כי בנסיבות יוצאות דופן אלה, היה על בית משפט קמא לשקול האם ניתן בנסיבות שבפניו לקבל את המלצות שירות המבחן ולהאריך את המאסר המותנה - דבר שלא נעשה, כאשר בימ"ש קמא החליט לגזור על המערער עונש מאסר, מבלי ליתן טעם מדוע החליט שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן (פרט לכך שהעיר כי על פי ההלכה המלצות שירות המבחן הן רק חלק משיקוליו וכי אין בהצלחת שיקומו של המערער כדי להביאו לחרוג חריגה ניכרת בענישתו).

19. ונדגיש, כי במסגרת תיקון מס' 113 נאמר במפורש (סעיף 40ד(א) לחוק העונשין) כי **שיקולי השיקום** מהווים עילה לסטות ממדיניות הענישה ובמקרים בהם קיים סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבע, ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקום בהתאם להוראות פקודת המבחן.

20. ברע"פ 7681/13 יוסף דקה נ' מדינת ישראל" (21.1.14) נאמר בענין זה על ידי כבוד השופט א. שהם :



"למעלה מן הנדרש, אתייחס בקצרה לגופם של דברים, ככל שהדבר נוגע למשקל שיש ליתן לשיקולי השיקום, בנידון דידן. לטענתו של המבקש שגו הערכאות הקודמות כאשר לא פעלו לפי הוראותיו של סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, ולא קבעו כי יש לסטות לקולא ממתחם הענישה שנקבע. לא מצאתי כל ממש בטענה זו. ראשית, יש לחזור ולהזכיר, כי הסעיף המדובר נוקט בלשון "רשאי", המותירה בידי בית המשפט הדן במקרה, את מלוא שיקול הדעת אם לחרוג לקולא מהמתחם שנקבע, או שמא להיותר בתחומו. שנית, תנאי מוקדם להפעלת שיקול דעת זה, כרוך בקביעת בית המשפט "כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". באחת הפרשות, עמדה השופטת ע' ארבל על הנסיבות שיש בכוחן להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם, בקובעה:

"במקרה הנדון קיימים נתונים רבים המעידים על פוטנציאל שיקומי גבוה במיוחד באופן המצדיק חריגה ממתחם העונש שנקבע בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק. עברו של המערער נקי לחלוטין, וכאמור עד לאירוע הנדון הוא ניהל אורח חיים נורמטיבי. תסקיר המבחן בעניינו של המערער מגלה פוטנציאל שיקומי ממשי, תוך קביעה כי הסיכוי לביצוע עבירות נוספות בעתיד הוא נמוך ביותר. שירות המבחן המליץ כזכור להשית על המערער עונש מאסר שיבוצע בעבודות שירות. כמו כן, מהתנהלות המערער בתקופת מעצרו, ומאסרו עד כה, ניתן ללמוד על שיתוף פעולה אמיתי עם רשויות אכיפת החוק ובמיוחד עם שירות המבחן, מה שמעיד על רצונו להשתקם, וכן דומה כי למערער משפחה שיכולה לספק לו תמיכה משמעותית לשם כך. התסקיר אף מלמד כי מאסרו של המערער עלול להביא להידרדרות במצבו ולפגוע קשות בסיכויי שיקומו, חשש המתגבר ככל שמדובר במאסר ממושך יותר. כל אלו, לצד החרטה שהביע על מעשיו, מביאים למסקנה כי למערער סיכוי של ממש להשתקם, באופן המצדיק לחרוג מהמתחם שנקבע" (ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (14.7.2013), פסקה 12).

21. בעניינו, אכן מדובר במערער שעברו מכביד אך מצאנו כי קיים בעניינו "סיכוי של ממש להשתקם", הוא מצוי בעיצומו של הליך שיקום, והפסקתו באיבו עלול לגרום לחזרתו של המערער למעגל הסמים והעבריינות- דבר שיגרום נזק הן למערער עצמו והן לחברה כולה.

22. נוכח האמור- נבחן את השאלה האם ניתן להעתר להמלצת שירות המבחן ולהאריך את המאסר המותנה.

23. סעיף 55(א) לחוק העונשין שדן בהפעלת מאסר מותנה מורה כי :

"מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי".



החריג ל"חובה" זו נקבע בסעיף 56 (א) לחוק העונשין המורה כי :

"(א) בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו

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

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

סעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין, הדין בתנאי להפעלת המאסר המותנה, קובע גם מהי אותה "עבירה נוספת" הקבועה בסעיף 56(ב) :

"מי שנידון למאסר על תנאי לא ישא את ענשו אלא אם עבר - תוך תקופה שנקבעה בגזר דינו ושלא תפחת משנה ולא תעלה על שלוש שנים (להלן - תקופת התנאי) - אחת העבירות שנקבעו בגזר הדין והורשע בשל עבירה כזאת (להלן - עבירה נוספת) תוך תקופת התנאי או לאחריה".

24. נדרשנו לשאלה, העומדת להכרעתנו גם כאן - האם הארכת מאסר מותנה מתאפשרת במקרה ונאשם מורשע במספר עבירות ומהי "עבירה נוספת" בעפ"ג 27037-07-14 מכלוף נ. מדינת ישראל (2.10.14) (בהרכב השופטים גריל, בר-זיו וסעב) ובדעת הרוב (השופטים גריל ובר-זיו) קבענו, כי כאשר מדובר ברצף מעשים, אשר ניתן לראותו "פרשה אחת נוכח היותם בעלי ציר משותף לקשר פנימי מהותי הדוק" הדבר אפשרי. בין היתר בחנו שם את השאלה האם העבירות בהן הורשע הנאשם שם מהוות "אירוע אחד" וקבענו כי בשים לב לעובדה שדובר שם במעשי אלימות שבוצעו בשלושה מועדים שונים (כאשר מועדים אלה אינם סמוכים) - אין המדובר באירוע אחד, ולפיכך קבענו כי לא ניתן לקבוע בנסיבות אלה כי מתקיים התנאי הנדרש בסעיף 56(ב) לחוק העונשין לפיו בית משפט יכול להפעיל סמכותו רק לגבי "הרשעה ראשונה".

25. עמדתנו אושרה בימים אלה על ידי כבוד השופט ח. מלצר בהחלטה מיום 16.2.16 ברע"פ 7587/14 גדעון מכלוף נ. מדינת ישראל, אשר קבע כי:

"השאלה העומדת איפוא, בגדרי בקשה זו הינה האם ניתן היה להפעיל בעניינו של המבקש את הכלל הקבוע בסעיף 56(ב) לחוק העונשין, המאפשר לבית המשפט להאריך או לחדש את תקופת התנאי, במקום להפעילו. כלל זה נידון לא אחת בפסיקה, כך למשל, ב-ע"פ 89/81 מסרווי נ' מדינת ישראל פ"ד לה (4) 501 (1981), נפסק כדלקמן:



"הרעיון, שביסוד ההוראה המאפשרת לבית המשפט להאריך את תקופת המאסר-על-תנאי, הוא לתת לעברייני הזדמנות לחזור למוטב, גם לאחר שחזר ונכשל פעם אחת נוספת, אם לדעת בית המשפט מן הראוי להאריך-אף עם העברייני; וכישלון אחד נוסף אינו זהה עם עבירה אחת נוספת במובן הטכני המצומצם של המונח "עבירה" אלא במשמעות הרחבה של התנהגות פלילית, הנובעת מהחלטה אחת ומדחף פלילי אחד, גם אם יש בה בהתנהגות, מבחינה טכנית, עבירות אחדות. מטבעו של עניין אין להגדיר דברים אלה מראש, ועל בית המשפט יהא להעריך ולקבוע בכל מקרה ומקרה שלפניו, אם מדובר בכישלון חד פעמי או יותר מכך. סביר להניח, כי בדרך כלל ניתן לראות בהתנהגות הפלילית משום כישלון חד פעמי, כאשר מדובר במערכת עובדות אחת, שבוצעה בהזדמנות רצופה אחת"(שם, בעמ' 503; ההדגשות שלי - ח"מ. ראו גם: נתנאל דגן ורות קנאי "ריבוי עבירות: אתגרים והצעת פתרונות לאור עיקרון ההלימה (בעקבות סעיף 40 לחוק העונשין)" (צפוי להתפרסם בספר אדמונד לוי); ע"פ 264/83 שירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (2) 380 (1985); ר"ע 717/85 קונפורטי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (4) 806 (1985); רע"פ 3739/11 חייט נ' מדינת ישראל (27.5.2011)).

העולה מהמקובץ לעיל הוא כי השאלה שביסוד בקשתו של המבקש נדונה כאמור בפסיקה, ושאלת יישום ההלכה בעניין זה נעוצה בנסיבות הקונקרטיות של המקרה העומד בפני בית המשפט הדין בכך".

26. כבוד השופט מלצר גם התייחס בהחלטתו לשאלה האם ניתן לראות במעשי האלימות שביצע המערער שם "אירוע אחד" וקבע בעניין זה כי:

"למעלה מן הצורך, אציין כי אינני רואה עילה למתן רשות ערעור אף בטענתו של המבקש כי יש לראות במעשי האלימות שביצע כאירוע אחד, המוליד עבירה אחת. סוגיה זו כבר נדונה בפסיקתו של בית משפט זה, ונקבע כי המונח "אירוע" יכול לכלול "מעשה" אחד, או מספר "מעשים" (ראו: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)[פורסם בנבו]). בהקשר זה מקובלת עלי קביעתה של דעת הרוב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד, לפיה מדובר במכלול שבפנינו במספר מעשי אלימות נפרדים זה מזה, הפרושים על פני מרווחי זמן לא קצרים:

"בעניינו... נקט המערער (המבקש - ח"מ) באלימות כלפי בנו הקטין בשלושה אירועים שונים: בחופשת סוכות, בחופשת חנוכה, ובחופשת סוף השבוע של 9.1.09-10.1.09. בכל אחד ואחד משלושת אירועים אלה - שקיים ביניהם פער זמנים ברור - ביצע המערער בבנו - הקטין עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, ולכן גם הואשם המערער בתקיפות (לשון רבים)... (ראו: פסק הדין, בפיסקאות יג-יד; ההדגשה במקור - ח"מ)".

מהאמור לעיל עולה, איפוא, כי המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגד המבקש, אכן היה פה חב הפעלה, זאת לאחר שלא התקיים, בנסיבות הענין, התנאי הנדרש בסעיף 56(ב) לחוק העונשין, לפיו, בית המשפט ישתמש בסמכותו לפי סעיף זה רק לגבי ההרשעה הראשונה של הנאשם בעבירה נוספת".



27. בענייננו - לא נדרש בימ"ש קמא לשאלה האם ניתן לראות במעשים שביצע המערער "אירוע אחד", המוליד "עבירה אחת". בנסיבות שבפנינו, וכפי שנאמר לעיל, אנו סבורים כי "מדובר במערכת עובדות אחת, שבוצעה בהזדמנות רצופה אחת" באופן המאפשר את הארכת המאסר המותנה.

28. קודם סיום, נחזור ונדגיש כי החלטנו לקבל את הערעור ולהאריך את המאסר המותנה, לא בלי היסוס, ומשיקולי השיקום בלבד והסיכוי שהמערער יחזור לחיים נורמטיביים. אנו תקוה כי לא נתבדה!

29. התוצאה

הערעור מתקבל.

24.1 אנו מאריכים את המאסר על תנאי בן 12 חודשים, אשר הוטל על המערער בת.פ. 20558-12-09, למשך שנתיים מהיום.

ניתן בזאת צו של"צ למשך 500 שעות בהתאם לתכנית שתוכן ע"י שירות המבחן.

ניתן בזאת צו מבחן למשך 30 חודשים, במסגרתו ישולב המערער בהליך טיפולי כפי שיוורה שירות המבחן.

24.2 כמו כן, אנו דנים את המערער לתשלום קנס בסכום של 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-20 תשלומים של 250 ₪ כל אחד, התשלום הראשון לא יאוחר מתאריך **5.4.16** וכן הלאה ב-5 לכל חודש עד לסילוק המלא והסופי.

24.3 המערער מוזהר בזאת, שאם יפר או לא יקיים הוראות או לא יבצע את הנדרש ממנו, בין אם במסגרת השל"צ, ובין אם במסגרת פיקוח שירות המבחן, תוגש בקשה על-ידי המשיבה לבית משפט זה לגזור את דינו מחדש.

24.4 על שירות המבחן להגיש לבית משפט זה לא יאוחר מתאריך **7.3.16** תוכנית של"צ לצורך אישורה על-ידי בית המשפט. כמו כן, יש להביא בפני האב"ד צו מבחן לחתימה.

ניתן היום, ט"ז אדר א' תשע"ו, 25 פברואר 2016, במעמד הנוכחים.

המזכירות תמציא את העתק פסק הדין בהקדם לשירות המבחן למבוגרים.



התיק לעיון האב"ד ליום 7.3.16 (חתימה על צו מבחן ואישור תוכנית של"צ).

בטינה טאובר, שופטת

ברכה בר-זיו, שופטת

יגאל גריל, שופט בכיר
[אב"ד]