



ת"פ 66202/01/20 - מדינת ישראל נגד עזאלדין אלעקבי

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 66202-01-20 מדינת ישראל נ' אלעקבי
לפני כבוד השופטת זהר דולב להמן
מדינת ישראל
המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד לי מגן

נגד
הנאשם
עזאלדין אלעקבי
ע"י ב"כ עו"ד אורי דייגי

גזר דין

כתב האישום, הכרעת הדין, הסדר הטיעון והשתלשלות העניינים בתיק

1. ביום 7.2.21 הוצג הסדר טיעון במסגרתו, לאחר שחזר מכפירתו, הורשע הנאשם על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן (להלן: **כתב האישום**), ב-**תקיפה סתם** בהתאם לסעיף 379 **לחוק העונשין**, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).

לפי עובדות כתב האישום בהן הודה והורשע, ביום 27.1.20 בסמוך לשעה 21:30, בביתם ברהט, תקף הנאשם את אחיו, אדריס אלעקבי (להלן: **האח**), במכת אגרוף בפנים.

2. בהתאם להסדר הטיעון הופנה הנאשם אל שירות המבחן לצורך עריכת תסקיר לעונש והוסכם כי המאשימה תעתור להשתת 6 חודשי מאסר בפועל, אשר יכול שירוצו בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה, הפעלת 6 חודשי מאסר מותנה מ-ת"פ 48526-11-13, כולו בחופף, מאסר מותנה, קנס ופיצוי לאח, לשיקול דעת בית המשפט. עוד הוסכם כי ההגנה תטען לעונש באופן חופשי. מועד הטיעונים לעונש נדחה מעת לעת, בין היתר בשל המתנה לתסקיר ולחוו"ד הממונה, בשל התפרצות נגיף הקורונה ובשל מצבו הנפשי של הנאשם.

קביעת מתחם העונש ההולם

3. בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לסעיף 40ג(א) **לחוק העונשין**, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), התחשבתי בקריטריונים הבאים:

(א) במעשיו פגע הנאשם **בערכים המוגנים** של שמירה על שלמות הגוף ושלמות הנפש, שמירה על כבוד האח וזכותו למדור שקט בביתו. בהינתן כי מדובר באחיו, במעשיו פגע הנאשם גם במרקם המשפחתי ובשלמות התא המשפחתי. על הצורך בהגנה על ערכים אלו עמדה הפסיקה לא אחת ונקבע, כי **"יש לשוב ולהדגיש כי זכותו של כל אדם לחיים ולשלמות הגוף היא זכות יסוד מקודשת ואין להתיר לאיש לפגוע בזכות זו"** [ראו והשוו ע"פ 3868/09 **מדינת ישראל נ' חסן** (10.11.09)].

(ב) מדובר בעבירת תקיפה סתם, משכך **מידת הפגיעה בערכים החברתיים לא נמצאת ברף הגבוה של**



החומרה - אולם אין להקל בה ראש, בהינתן כי מדובר באח של הנאשם. בתי המשפט קבעו לא אחת כי קיימת חומרה מיוחדת בעבירות אלימות כלפי בני משפחה. כך נקבע ב-ע"פ 6758/07 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (11.10.07) -

"מעשי אלימות בתוך המשפחה נתפסים כבעלי חומרה מיוחדת במערכת האיסורים הפליליים העוסקים בעבירות אלימות. הציפייה האנושית הטבעית הינה כי בתוך משפחה ישרו יחסי אהבה, הרמוניה, וכבוד הדדי. הפרתה של ציפייה זו הופכת את השימוש באלימות במשפחה לתופעה העומדת בניגוד עמוק לחוש הצדק האנושי... נפוצותן של עבירות אלה, והצורך להגן על קרבת האלימות..., תורמים אף הם להחמרה הנדרשת בענישה בעבירות אלה."

(ג) **מדיניות הענישה הנהוגה** מלמדת על מנעד רחב של עונשים, החל מענישה צופה פני עתיד ועד מספר שנות מאסר, לצד ענישה נלווית, הכוללת מאסרים מותנים, קנס ופיצוי. כל מקרה לנסיבותיו, אך מחלק מהפסיקה ניתן לגזור אמת מידה עונשית רלוונטית לעניינו, כדלהלן -

(1) רע"פ 1884/19 **שמריז נ' מדינת ישראל** (14.3.19) - נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, בו נדחה ערעורו של מי שהורשע בביצוע שלוש עבירות של תקיפה סתם כלפי בת זוג ותקיפה הגורמת חבלה של ממש כלפי בת זוג, וזוכה מיתר העבירות שיוחסו לו. בגין תקיפת זוגתו בארבעת האירועים, במהלך כשנתיים, נדון המבקש ל-4 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים ותשלום פיצוי בסך 20,000 ₪, לאחר שנקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל, בצירוף פיצוי למתלוננת. בהתחשבו, בין היתר, בנסיבותיו האישיות ובפרט במצבו הרפואי, קבע כב' הש' אלרון בסעיף 12 להחלטתו -

"עבירות אלימות במשפחה הן תופעה נפסדת המהווה נגע רע בחברה, ועל רשויות החוק והמשפט לעשות כל שביכולתן כדי להביא למיגור תופעה זו... לאור מדיניות הענישה המחמירה הראויה בעבירות מסוג זה שהורשע בהן המבקש, דומה כי בית משפט השלום הקל עם המבקש בגין נסיבותיו הרפואיות - ואין כל הצדקה להקלה נוספת בעונשו."

* בעניינו מדובר בעבירה אחת ולא במספר עבירות, מדובר במי שסובל מבעיות רפואיות נפשיות מורכבות, אך מנגד, לנאשם שלפני יש עבר פלילי רלוונטי, ואת העבירה ביצע חרף מאסר מותנה חב הפעלה שריחפה מעל לראשו.

(2) רע"פ 6464/18 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (14.10.18) - נדחו ערעור ובקשת רשות ערעור של מי שהורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות איומים, תקיפה חובלנית של בת זוג והפרת הוראה חוקית. על המבקש שסטר לזוגתו בפניה, גרם לנפחיות והפר הוראה חוקית, בשיחה עם המתלוננת, בה שכנע אותה לבטל תלונתה - הושתו 5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה, התחייבות, פיצוי וצו מבחן לשנה. בתי המשפט התחשבו, בין היתר, במצבו הנפשי, מאמצי שיקום והירתמות לטיפול, נסיבותיו האישיות, היעדר עבר פלילי, חלוף הזמן, עמדת המתלוננת, הודייתו ונטילתו אחריות.



* בעניינו מדובר בעבירה חמורה פחות והגם שחלק מהנסיבות דומות, בכל הנוגע למצב הנפשי, לא מדובר במי שעבר הליך טיפולי. לכך יש להוסיף, כאמור לעיל, כי לנאשם שלפני יש עבר פלילי רלוונטי, והעבירה בוצעה חרף קיומו של מאסר מותנה חב הפעלה.

(3) רע"פ 303/16 פלוני נ' מדינת ישראל (13.01.16) - נדחו ערעור ובקשת רשות ערעור על עונש של 5 חודשי מאסר בפועל ומאסרים מותנים, שהושת על מי שהורשע בתקיפה סתם כלפי בת זוגו, בכך שדחף את אשתו, שמעדה ונפלה, ולאחר מכן בעט בה בעודה על הרצפה.

* בעניינו מדובר בעבירה חמורה פחות ובנסיבות אישיות שונות. לצד זאת, כאמור לעיל, לנאשם שלפני יש עבר רלוונטי, והעבירה בוצעה חרף קיומו של מאסר מותנה חב הפעלה.

(4) עפ"ג (ב"ש) 13536-03-19 אבו תיליק נ' מדינת ישראל (17.4.19) - הנאשם חזר בו מהערעור על גזר הדין בת"פ (ב"ש) 59725-11-18 מדינת ישראל נגד אבו תיליק (5.3.19) במסגרתו בגין שתי עבירות תקיפה סתם, במהלכן סטר מספר פעמים על פני זוגתו, שבאחת הפעמים נפלה והתעלפה - נקבע מתחם 6-18 חודשי מאסר. על מי שלחובתו הרשעה אחת משנת 2006 בעבירות רכוש - הושתו 9 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסרים מותנים.

* בעניינו מדובר בעבירה אחת ולא במספר עבירות, מדובר במי שסובל מבעיות רפואיות נפשיות מורכבות, אך מנגד, כאמור לעיל, לנאשם שלפני יש עבר פלילי רלוונטי (ולא רק בעבירות רכוש), והעבירה בוצעה חרף קיומו של מאסר מותנה חב הפעלה.

(5) עפ"ג (ב"ש) 35613-08-11 פבריקנט נ' מדינת ישראל (4.7.12) - בהסכמת המדינה ובשל השינוי החיובי שעבר המערער - שהורשע באירוע יחיד של תקיפת בת זוג ואיומים עליה - נקבע כי ששת חודשי המאסר בפועל שהושתו עליו ירוצו בעבודות שרות.

* גם כאן בעניינו מדובר בנסיבות פחות חמורות, לא בוצעה עבירת איומים ואף הנסיבות האישיות שונות. לצד זאת, הנאשם שלפני לא עבר הליך טיפולי ואת העבירה ביצעה, כאמור לעיל, חרף חרב מאסר מותנה חב הפעלה שריחפה מעל לראשו.

(ד) בפסיקה עוברת כחוט השני הקביעה כי יש לתת משקל לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובכלל זה עוצמת התקיפה, משכה ותוצאותיה. עיון בפסיקה מלמד, כי אין דין תקיפה סתם, באופן חד-פעמי, כדין עבירות אלימות חוזרות ונשנות; אין דין תקיפה סתם כדין תקיפה שגרמה לנזקים פיזיים או נפשיים או שניהם; אין דין תקיפה תוך ביצוע עבירות נוספות, כגון איומים או הפרת הוראה חוקית, כדין תקיפה ללא עבירות נוספות; ואין דין עבירות אלימות במשפחה כדין עבירות אלימות שאינן במשפחה. משכך ובהתאם להוראות סעיף 40ט ל-חוק העונשין, התחשבתי בנסיבות הבאות, כאמור בסעיף 40ט לחוק העונשין -

- (1) לעבירת התקיפה לא קדם תכנון מוקדם;
- (2) הנאשם הוא המבצע היחיד של העבירה ובהתאם לעובדות כתב האישום בהן הודה, לא קדמה לתקיפה השפעה של אחד בביצועה;
- (3) אמנם לא נגרם נזק פיזי לגופו של האח, אולם נקל לשער עוצמת הפחד והעלבון שחש עת הנאשם חבט בו במכת אגרוף לפניו;
- (4) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה לא מבוטל, הן הפיזי - בהינתן כי מדובר באגרוף לפניו, והן הנפשי - בהינתן כי מדובר בתקיפת אח את אחיו בביתם. בהקשר זה אציין פער הגילאים - נפגע העבירה הוא צעיר כבן 20, בן הזקונים, בעוד הנאשם כבן 35;



(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה הן לטענתו כישוף שהטילה עליו משפחתו. לצד זאת תיאר בפני שירות המבחן כי יחסיו עם אחיו הצעיר אמביוולנטיים, ולעיתים מתעוררים ביניהם מצבי קונפליקט המסתיימים באופן פוגעני. שירות המבחן לא הצליח לשוחח עם האח שאושפז בשל צריכת סמים והתפרצות מחלה נפשית;

(6) מחו"ד הפסיכיאטרית עולה כי הנאשם סובל מהפרעת אישיות אנטי סוציאלית, אך לא סובל ממחלת נפש ואבחנת הסכיזופרניה בעניינו בוטלה. הנאשם נמצא כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו. הנאשם בחר שלא ליטול את התרופות הפסיכיאטריות ללא הסבר.

מתחם העונש הולם

4. הנאשם הורשע בעבירה אחת, המהוות אירוע אחד, ומשכך אני קובעת **מתחם עונש הולם שתחילתו בענישה צופה פני עתיד ועד שנת מאסר בפועל, לצד קנס, פיצוי ומאסר מותנה**, תלוי נסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות המלצות גורמי הטיפול והליכי טיפול, ככל שהתקיימו.

5. על פי הוראות סעיף 40ח' ל-**חוק העונשין**, בקביעת מתחם הקנס, כחלק מהשיקולים, על בית המשפט לבחון היכולת הכלכלית של הנאשם, שכן בתשלום קנס לא הרי פלוני כאלמוני. מטעם ההגנה לא הוגשו אסמכתאות על מצבו הכלכלי ומשכך אין דרך לאמוד מצבו הכלכלי של הנאשם. חרף זאת, במסגרת קביעת מתחם הקנס, נתתי דעתי לדברי ב"כ הנאשם, כי הנאשם מתקיים מקצבת ביטוח לאומי בסך 2,000 ₪ לחודש ומשכך מתחם הקנס ההולם שיקבע יהיה נמוך בחלקו התחתון ואני מעמידה אותו על 750 ₪ - 7,500 ₪.

6. בית המשפט העליון קבע דרך חישוב הפיצוי בהליך הפלילי, כמצוות סעיף 77(א) **לחוק העונשין** ב-ע"פ 7186/19 טובי נ' **מדינת ישראל** (8.1.2020):

"... בשל העובדה שפיצוי בהליך הפלילי אינו מחייב הליך של הוכחת נזק מדויק, ונקבע בהתאם להתרשמותו של בית המשפט, הרי שאין למצות במסגרתו את הנזק הכולל שנגרם לנפגע העבירה, ויש לתחמו. פיצוי זה הריהו 'עזרה ראשונה' הניתנת לנפגע העבירה בתום ההתדיינות בפלילים. בצד אותה 'עזרה ראשונה' עומדת האפשרות להגיש בנפרד תביעה אזרחית נגד העבריין, בגין מלוא נזקי קרבן העבירה".

הארכת מאסר מותנה פעם נוספת - המסגרת הנורמטיבית ועברו הפלילי של הנאשם

7. לחובת הנאשם 9 הרשעות קודמות בעבירות רכוש, שוד בנסיבות מחמירות, מספר הפרות הוראה חוקית, סמים, אלימות, לרבות כלפי שוטרים, תקיפת בת זוג, חבלה חמורה כלפי בן משפחה, איומים ועבירות נוספות. הנאשם ריצה מאסרים בפועל לתקופות שונות.

ב-ת"פ 48526-11-13, 27813-08-14 **מדינת ישראל נ' אלעקבי ואח'** (20.5.15) הודה כי ב-11.10.13 תקף את מי שאמו גרה בשכנות אליו, זרק עליו עציץ מהקומה השנייה, שפגע בו ואיים עליו שירצח אותו. ב-12.2.14 בעת שהיה שיכור, לאחר שאביו הזמין שוטרים, הפריע לשוטרים לעכבו, התנגד בכוח והשתולל כשניסו לעצרו. הורשע בתקיפה סתם, איומים, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ושימוש בכוח למנוע מעצר ונדון, בין היתר, ל-5 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר מותנה ל-3 שנים, שלא יעבור עבירת אלימות, לרבות איומים (להלן: **המאסר המותנה**).



ב-ת"פ 34910-10-16 **מדינת ישראל נ' אלעקבי** (14.1.19) הודה כי ב-23.10.16 בלילה הגיע לבית אמו, כשהוא תחת השפעת אלכוהול, התווכח עם אחיו וכשאח נוסף הוציאו מהבית - השליך אבנים לעבר הבית, ניפץ חלון הבית ואדנית, אותה השליך לעבר דלת הבית ושבר אותה. בהתאם להמלצת שירות המבחן ובהסכמת המאשימה הוארך המאסר המותנה בשנתיים והושת צו מבחן לשנה, במסגרתו נדרש להמשיך בהליך הטיפול בהתאם להוראות שירות המבחן וליטול התרופות בהתאם להנחיות הגורמים הרלוונטיים (להלן: **הארכת המאסר המותנה**).

ב-27.1.20, קרי בחלוף כשנה ושבועיים מהארכת המאסר המותנה, ביצע העבירה בתיק שלפני. ב"כ הנאשם, אשר לא הותיר אבן לא הפוכה, ביקש להאריך את המאסר המותנה בפעם השניה.

8. הגם שסעיף 56(ב) ל-**חוק העונשין** קובע כי בית המשפט לא ישתמש בסמכותו להאריך תקופת המאסר המותנה **"אלא לגבי ההרשעה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת"** מאפשר סעיף 85 ל-**חוק העונשין** להאריך מאסר מותנה יותר מפעם אחת, למי שעובר או סיים טיפול למשתמשים בסמים, ובלבד שבית המשפט שוכנע שמתקיימים שלושת התנאים:

(א) **"לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי משום שיש סיכוי לשיקומו..."**

(ב) **"...הפעלת המאסר על תנאי תסב לו נזק חמור"**

(ג) **"אין סיכון לשלום הציבור בשל הארכת התנאי"**

נפסק לא אחת, כי הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל והארכת המאסר המותנה רק בשל אורך המאסר המותנה, לא עומדת בדרישות החוק והפסיקה. במסגרת שיקול הדעת על בית המשפט לבחון אם **"מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה"**, אולם **"עצם אורכו של עונש המאסר על תנאי שהוטל בגין הליך קודם אינו טעם מיוחד להארכתו"** [ראו סעיפים 17-20 לפסק דינה של כב' הש' פרוקצ'יה ב-רע"פ 7391/08 **יוסף מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (14.9.09)].

לאחרונה, ב-רע"פ 1864/22 **עדוי נ' מדינת ישראל** (6.4.22) (להלן: **ענין עדוי**) נדחתה בקשת רשות ערעור של מי שערעורו על חומרת העונש, שכלל הפעלת מאסר מותנה כולו בחופף - נדחה. בסעיף 9 להחלטתו ב-**ענין עדוי**, חזר כב' הש' אלרון על הפסיקה, כי במסגרת השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להאריך מאסר מותנה בפעם הראשונה **"...מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה"**, קביעה זו רלוונטית לענייננו מבחינת קל וחומר (וראו גם האסמכתאות שם).

הארכת מאסר מותנה בפעם השניה, בהתאם לסעיף 85 ל-**חוק העונשין** שמורה למקרים נדירים, ולעיתים אין מקום להיעתר לה, חרף המלצה חיובית של שירות המבחן. כך ב-רע"פ 5240/17 **אבו עג'אג' נ' מדינת ישראל** (29.6.17) נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב-עפ"ג 28182-03-17 **אבו עג'אג' נ' מדינת ישראל** (24.5.17), בו נדחה ערעור המבקש על אי-הארכת מאסר מותנה בפעם השניה, לאחר הרשעתו בעבירות כניסה למקום מגורים לשם גניבה וגניבה, חרף המלצה חיובית של שירות המבחן.

9. זאת ועוד, להפעלת המאסר המותנה יש משמעות גם בבחינת הצורך בהרתעה אישית ובהרתעת הרבים, בהתאם לסעיפים 40 ו-40 **לחוק העונשין**, והכלל הוא כי מאסר מותנה יופעל שעה שהנאשם עובר בתקופת התנאי עבירה נוספת ומורשע בה [ראו ע"פ 49/80 **מסילית נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3) 808 (1980); ע"פ



4517/04 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119 (2005). "ביסודו של מנגנון המאסר המותנה גלומה התכלית של הרתעת הנאשם מפני שיבה לסורו... באמצעות הבטחה כי ביצועה יוביל בודאות למאסרו בפועל", לצד ההזדמנות שניתנה לנאשם "לעלות על דרך הישר כשהוא מצוי בפיקוחה של עין צופיה, תחת מיצוי הדין עמו", כך "אם יאמץ נאשם הזדמנות זו, אכן יזכה להקלה בעונשו. ואולם, על שלא בחר לאמץ הזדמנויות חוזרות ונשנות שהוענקו לו באופן זה, אין לו למבקש להלין אלא על עצמו" [ראו פסקה כב' ב-רע"פ 4935/12 עמאר נ' מדינת ישראל (13.1.13) והאסמכתאות שם].

10. לכך יש גם להוסיף כי הכלל הוא שיש להפעיל מאסר מותנה במצטבר "זולת אם בית המשפט... ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות" כמצוות סעיף 58 ל-חוק העונשין [ראו סעיף 9 להחלטת כב' הש' אלרון ב-ענין עדוי]. ב-עפ"ג (ב"ש) 1203-07-21 מדינת ישראל נ' חזאם אלהוזייל (20.10.21) קבע בית המשפט המחוזי בבאר שבע -

"הכלל הוא איפוא, כי הרשעה בעבירה נוספת מביאה להפעלת המאסר על תנאי, ונקודת המוצא היא שתקופת מאסר על תנאי המופעלת, מצטברת לתקופת המאסר המוטלת בשל העבירה הנוספת. על מנת שבית המשפט יורה על חפיפת התקופות או חלקן, צריכים להיות טעמים מיוחדים המצדיקים זאת".

11. ב"כ הנאשם, שכאמור לא הותיר אבן לא הפוכה, הפנה לפסקי דין בהם הוראו מאסרים מותנים, חרף העדר המלצה של שירות המבחן. מעבר לכך שפסקי לא מחייבים ואף לא מנחים - מדובר בעבירות שונות ובנאשמים שנסיבותיהם שונות מאלו של הנאשם שלפני, כפי שאפרט להלן:

(א) ת"פ 58631-05-17 מדינת ישראל נ' אלעטאונה (8.9.20) (להלן: **ענין אלעטאונה**) - המאסר המותנה הוארך פעם שניה, משנקבע כי לא יהיה צורך להורות על הפעלתו, נוכח סיכוי לשיקום הנאשם, בין היתר בהינתן שילובו בהליך טיפולי והתרשמות בית המשפט מנכונות הצהרתו להתמיד בהישגיו ולהימצא בקשר עם שירות המבחן - הצהרה שעמדה במבחן הזמן. כן שוכנע כי הפעלת המאסר המותנה תסב נזק חמור וכי הסיכון לשלום הציבור נמוך, שכן מרבית רישומו הפלילי ישן ובדיקות סמים שמסר הנאשם בשירות המבחן נמצאו ללא שרידי סם. נסיבותיו של הנאשם ב-**ענין אלעטאונה** שונות מנסיבותיו של הנאשם שלפני במספר היבטים:

(1) ב-**ענין אלעטאונה** נדון מי שהורשע בהחזקת 0.32 גרם חשיש לצריכתו העצמית ואילו בעניינו מדובר בעבירת אלימות, הגם שהיא ברף הנמוך של עבירות האלימות.

(2) עברו הפלילי של הנאשם שלפני חמור מהעבר הפלילי של הנאשם ב-**ענין אלעטאונה**, הן במספר ההרשעות הקודמות, הן בתקופות המאסר שרוצו והן בסוג העבירות.

(3) שירות המבחן התלבט אמנם בהמלצתו ב-**ענין אלעטאונה** נוכח הספקות לגבי יכולתו להתגייס ולהתחייב להמשך הקשר, אך מדובר היה במי שהשתלב בהליך טיפולי ומסר בדיקות סמים ללא שרידי סם ושירות המבחן המליץ בעניינו על ענישה צופה פני עתיד.

(ב) ת"פ 2241-08-14 מדינת ישראל נ' בן הרוש (6.3.17) (להלן: **ענין בן הרוש**) - בוטלה הרשעה, לאחר שנקבע כי בנסיבות העניין לא יהא צורך ונכון להפעיל המאסר המותנה ומאחר שהנאשם ב-**ענין בן הרוש** לא עמד בתנאי סעיף 85 ל-חוק העונשין, להארכת המאסר המותנה פעם נוספת. נסיבות הנאשם



ב-ענין בן הרוש שונות מנסיבות הנאשם שלפני במספר היבטים:

- (1) גם ב-ענין בן הרוש הורשע הנאשם על פי הודאתו בהחזקת סמים לצריכתו העצמית - ולא בעבירת אלימות.
- (2) אמנם לנאשם ב-ענין בן הרוש עבר פלילי מכביד - אך בשונה מהעבר, הוא עבד למחייתו כעשר שנים וניסה לשמור על אורח חיים יציב ומתפקד, כאשר שירות המבחן התרשם כי הנאשם עיף מאורח החיים העברייני שקיים ובחר לנתק קשר עם הסביבה העבריינית.
- (3) ב-ענין בן הרוש שלל הנאשם אפשרות לשילובו בטיפול גמילה מסמים בשל קושי לחדול מכך נוכח מצב בריאותו. כל הגורמים הרפואיים, לרבות הפסיכיאטריים ואף גורמים במשרד הבריאות סברו כי מצבו הרפואי ומכאוביו מצדיקים בחינת אפשרות להעניק לו היתר לשימוש בקנבוס רפואי, שהיה בהישג יד.
- (4) בית המשפט התרשם כי נוכח מצבו הרפואי המורכב של הנאשם ב-ענין בן הרוש, אשר התקשה לנייד עצמו ממקום למקום ולפרנס עצמו - לא נבע ממנו סיכון רב לציבור, אשר חייב שליחתו למאסר מאחורי סורג ובריח.
- (ג) ת"פ 26793-01-13 **מדינת ישראל נ' גוטליב** (15.9.14) (להלן: **ענין גוטליב**) - בוטלה הרשעה משמצא כי קיים חוסר איזון בין מעשי הנאשמת לבין הפעלת המאסר מותנה, שהוארך בתיק קודם. נסיבות הנאשמת ב-ענין **גוטליב** שונות אף הן מנסיבות הנאשם שלפני במספר היבטים:
 - (1) ב-ענין **גוטליב** נדונה מי שהורשעה בהונאה בכרטיס חיוב בסך 479 ₪ - ולא בעבירת אלימות, הגם שהיא כאמור ברף הנמוך של עבירות האלימות.
 - (2) המאסר המותנה שהושת על הנאשמת ב-ענין **גוטליב** הוארך לאחר שזו הורשעה בגניבת מוצרים בסך של 24.48 ₪, ואילו בעינינו המאסר המותנה הוארך לאחר הרשעת הנאשם באירוע אלימות והתפרעות גם כנגד אחיו.
 - (3) עברו הפלילי של הנאשם שלפני חמור מעברה של הנאשמת ב-ענין **גוטליב**, הן במספר ההרשעות הקדומות, הן בתקופות המאסר שרוצו והן בסוג העבירות.
 - (4) בשונה מענייננו, שירות המבחן ציין בתסקירו כי ראוי להשית על הנאשמת ב-ענין **גוטליב** של"צ בהיקף של 100 שעות וצו מבחן למשך שנה, בעוד שבענייננו שירות המבחן התרשם כי יש צורך בענישה ממשית, מוחשית ומרתיעה.

12. לכך יש להוסיף, כי בשורה ארוכה של פסקי דין, קבע בית המשפט העליון כי "**הרצון להימנע מהפעלתו של עונש מאסר מותנה, לא הוכר בפסיקה כשיקול רלוונטי לעניין ביטול הרשעה**", כפי שקבע כב' הש' שהם ב-רע"פ 4070/14 **פלונית נ' מדינת ישראל** (17.6.14) (להלן: **ענין פלונית**). ב-ענין **פלונית** נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דין בו הורשעה המבקשת בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו - הרשעה שהובילה להפעלת מאסר מותנה, הגם שהפעלתו תפגע בה באופן חמור, בפרט נוכח נסיבותיה המשפחתיות הקשות, שלא היה בהן להצדיק המנעות מהרשעה. נפסק גם כי "**שימוש בפיקציה משפטית זו**", של ביטול הרשעה כדי להימנע מהפעלת מאסר מותנה מהווה "**אפיק חריג ונדיר זה**" וכי "**ראוי כי פתרון זה יהיה שמור, אם בכלל, לאותם מקרים בעלי נסיבות ייחודיות שבהן אין זה מוצדק להפעיל את המאסר המותנה העומד נגד המורשע**" [ראו סעיף 12 להחלטה ב-רע"פ 8036/15 **גבריאולוביץ נ' מדינת ישראל** (19.10.15) (להלן: **ענין גבריאולוביץ**)]. זאת ועוד, בפסיקה נקבע, כי אין מקום להורות על ביטול הרשעה בעבירות אלימות



במשפחה. כך לדוגמה ב-רע"פ 8755/21 **פלויני נ' מדינת ישראל** (23.12.21) נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק-דין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב-ע"פ 52057-10-21 **מדינת ישראל נ' פלויני** (8.12.21), בו התקבל ערעור המדינה. נסיבות ביצוע העבירות שם היו אמנם חמורות מאלו שלפני - אולם שם דובר במי שבעניינו הוגש תסקיר חיובי, שהמליץ על ביטול הרשעה, נוכח הליך טיפולי שעבר, השלכות ההרשעה על עתידו המקצועי ועל אפשרות הסמכתו כרופא והיותו נעדר עבר פלילי.

גזירת העונש המתאים, הנאשם, הארכת מאסר מותנה פעם נוספת ושיקולי שיקום

13. הבחינה אם יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, בהתאם לסעיף 40ד לחוק העונשין, לפיומשבית המשפט "**מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם**" והבחינה אם הנאשם עומד בתנאי סעיף 85 ל-**חוק העונשין** כרוכות במידה רבה זו בזו. לכן אדון בהן במאוחד, תוך התחשבות בנסיבות שלא קשורות בביצוע העבירה, בהתאם לסעיפים 40ג(ב) ו-40יא ל-**חוק העונשין**, כפי שאלו הובאו בטיעוני ההגנה לעונש, בתסקירים, בחו"ד פסיכיאטרית, בחו"ד הממונה על עבודות השירות ובדברי הנאשם עצמו, הכל כפי שיפורט להלן:

(א) ראשית, הנאשם לא עונה לדרישה המקדימה בסעיף 85 ל-**חוק העונשין**, שכן לא מדובר במי שעובר טיפול למשתמשים בסמים או סיים טיפול שכזה [ראו סעיף 11 להחלטת כב' הש' ג'ובראן ב-**ענין גבריאילוביץ**]. נהפוך הוא, מדובר במי שסרב לעבור הטיפול שהותאם עבורו.

(ב) באשר לשאלת שיקומו של הנאשם, נטילת האחריות על מעשיו ומאמציו לחזור למוטב - מתסקירי שירות המבחן, חו"ד פסיכיאטרית וחו"ד הממונה על עבודות השירות, עולה כי הנאשם כבן 35, נשוי ואב ל-2 ילדים, פרוד מאשתו ומתגורר בבית הוריו. לנאשם 6 אחאים. סיים 11 שנות לימוד ועבד לסרוגין בעבודות מזדמנות תקופות קצרות. הנאשם מוכר למערכת הפסיכיאטרית משנת 2014, עבר 4 אשפוזים פסיכיאטריים, האחרון מחודש יולי 2021. אובחן כעובר מצבים פסיכוטטיים ודכאוניים, שנגרמים על ידי חומרים פסיכו אקטיביים ולא אובחן כסובל ממחלת נפש. האבחנה של סכיזופרניה בוטלה במהלך האשפוז בשנת 2019.

הנאשם תיאר עצמו כ"כבשה השחורה" במשפחה, חש רגשות נחיתות ויחס אמביוולנטי לבני משפחתו. מגיל 15 החל לצרוך אלכוהול והתמכר לטיפה המרה, דבר שהוביל לפגיעה בתפקודו במישורי חיו השונים. בנוסף, החל בשימוש בסמים מגיל 18 והתנסה בסמים שונים. מחד גיסא טען כי הפסיק לצרוך סמים לפני כ-6 שנים ומאידך גיסא מסר כי החל לצרוך קוקאין.

במסגרת הליך המעצר הופנה לטיפול בקהילה הסגורה "קריית שלמה", המטפלת באנשים הסובלים מתחלואה כפולה. בבדיקה לגילוי שרידי סם שבוצעה ביום קליטתו התגלו שרידי סם מסוג מריחואנה ולכן הנאשם לא התקבל לטיפול. לאחר מכן נשלח לאשפוזית "דולפין" באשדוד והשתתף בראיון נוסף בקהילת "קריית שלמה". מהריאיון עלה כי לא הצליח לנהל שיחה רציפה ללא סתירות וללא מניפולציות ולא לקח אחריות על התנהלותו בקשר מולם. גורמי הטיפול התרשמו כי הנאשם לא מגלה אותנטיות וכנות מולם וכי שיתוף הפעולה שלו נובע מרצון לרצות את בית המשפט. לכן לא אישרו קבלתו לקהילה.

בתסקיר מיום 9.9.21 עלה כי בחודש יולי 2021 אושפז במרכז לבריאות הנפש בבאר שבע בעקבות התקף פסיכוטטי, ב-29.7.21 הועבר למחלקה לתחלואה כפולה וב-12.8.21 שוחרר לבקשתו, בניגוד להמלצת



הרופאים, עם המלצה להמשך טיפול ומעקב מרפאתי.

בשיחות עם הוריו עלה, כי הנאשם לא מאוזן, לעיתים נוטל תרופות ומתפקד כראוי ולעיתים צורך אלכוהול.

בפגישה נוספת של שירות המבחן עם הנאשם, טען כי עזב את המחלקה לתחלואה כפולה כי חש טוב ושיכול להמשיך לבד את הגמילה, חזר על טענתו כי אשתו הטילה עליו כישוף על מנת שיתנהג באלומות וכך תקבל כספי הקצבה שלו. ציין כי מעוניין להשתלב ביחידה לטיפול נפגעי אלכוהול והימורים בבאר שבע, כפי שטופל בעבר ולא זקוק לשילוב בקהילה טיפולית.

אשר על כן עולה כי הנאשם מצד אחד מביע נכונות לקבל טיפול לבעיותיו, אך בפועל מסרב לקבל הטיפול המוצע לו בשירות המבחן. כן עולה כי לנאשם בעיה להתמיד בטיפול הניתן לו.

הנאשם הודה בביצוע העבירה ולקח אחריות על מעשיו, אך באותה נשימה טען בפני שירות המבחן, כי משפחתו הטילה עליו כישוף כדי לפגוע בו, וכישופיהם גורמים לו להיות אלים.

עולה מן המקובץ כי מדובר במי שאמנם הודה במיוחד לו, אך לא לוקח אחריות מלאה על מעשיו, לא עושה מאמצים לחזור למוטב, ובשלב זה לא קיים סיכוי לשיקומו.

(ג) באשר לשיקול של פגיעת העונש בנאשם, נוכח מצבו הנפשי, נסיבות חייו הקשות והנזק שיגרם לנאשם כתוצאה מהפעלת המאסר המותנה - מטיעוני ב"כ הנאשם, תסקירי שירות המבחן וח"ד הפסיכיאטרית עולה, כי הנאשם סובל במשך שנים מהפרעת אישיות דיסוציאלית, על רקע שימוש בסמים ואלכוהול, הוכר כנכה ע"י המוסד לביטוח לאומי בשל מצבו הנפשי. במצב דברים זה הנאשם זקוק לטיפול בתחום ההתמכרויות ובתחום הנפשי - אולם כמפורט לעיל, הנאשם מסרב לקבל טיפול בקהילה המטפלת בתחלואה כפולה ממנה סובל. גם כשהתאשפז במחלקות לבריאות הנפש זנח את הטיפול כעבור זמן קצר בטענה כי יכול להתמודד לבדו.

אשר על כן, מצאתי כי לא מדובר בנזק חמור, שכן אורך המאסר המותנה מאפשר ריצויו בעבודות שירות. הנאשם נעדר מסגרת תעסוקתית יציבה ורציפה, כך שאין חשש לפגיעה תעסוקתית. לכן יש להוסיף כי הנאשם למעשה לא החל הליך טיפולי אשר עלול להיגדע או להיפגע בשל הפעלת המאסר המותנה. לבסוף, לא למותר לציין, כי חרף מצבו ונסיבותיו, ריצה הנאשם בעבר מאסרים בפועל, כך שלא מדובר במי שנדון לראשונה בחייו למאסר.

(ד) באשר לסיכון לשלום הציבור - הנאשם כבן 35, לא עובד ומתקיים כאמור מקצבת נכות של המוסד לביטוח לאומי, עבד בעבודות מזדמנות בעבר. כאמור לעיל, לחובת הנאשם 9 הרשעות קודמות בעבירות רכוש, שוד בנסיבות מחמירות, מספר הפרות הוראה חוקית, סמים, אלימות, לרבות כלפי שוטרים, תקיפת בת זוג, חבלה חמורה כלפי בן משפחה, איומים ועבירות נוספות. הנאשם ריצה 4 מאסרים בפועל לתקופות שונות.

שירות המבחן העריך בתסקיר מ-16.6.21 כי קיים סיכון גבוה שימשיך לצרוך אלכוהול ולהתנהג באופן אלים ופוגעני כלפי הסובבים אותו כשהוא תחת השפעת אלכוהול וסמים. שירות המבחן סבר שהנאשם יתקשה להיתרם מהתערבות טיפולית ולכן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו.

בתסקירו מיום 9.9.21 חזר שירות המבחן על הערכתו, כי קיים סיכון גבוה שהנאשם ימשיך לצרוך אלכוהול וסמים ולהתנהג באופן אלים כלפי הסובבים אותו וכי הנאשם יתקשה להיתרם מהתערבות טיפולית. לכן לא באו בהמלצה טיפולית בעניינו.



שירות המבחן אף ציין בתסקיריו, כי הסדר הטיעון המוצע לא מתאים לעניינו של הנאשם, שכן נדרשת ענישה מוחשית מציבת גבולות ולא נמצאו נימוקים המצדיקים הארכת המאסר המותנה.

המסקנה מהאמור לעיל, היא כי קיים סיכון משמעותי לציבור מהארכת המאסר המותנה.

סוף דבר

14. מכל המקובץ לעיל, מצאתי כי אין מקום לחרוג מהעונש ההולם משיקולי שיקום, כי אין הצדקה שלא להפעיל המאסר המותנה ואין מקום להאריכו שוב. עתירת המאשימה להורות על חפיפה של המאסר המותנה שיופעל עם העונש שיושט על הנאשם, נוטה לקולא באופן משמעותי [ראו סעיף 10 להחלטת כב' הש' אלרון ב-**ענין עדוי ו-סעיף 12 להחלטת כב' הש' ג'ובראן ענין גבריא לוביץ**] - אולם היא סבירה נוכח כל המתואר לעיל ולאחר שמצאתי כי יש למקם את הנאשם בחלקו האמצעי-תחתון של המתחם, נוכח נסיבותיו האישיות ומצבו הנפשי.

15. **אשר על כן, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:**

(א) **4 חודשי מאסר בפועל.**

יופעל מאסר מותנה בן 6 חודשים, שנגזר על הנאשם ב-ת"פ (שלום ב"ש) 48526-11-13 ו-27813-08-14 והוארך ב-ת"פ (שלום ב"ש) 34910-10-16, כולו בחופף.

סך הכל יהיה על הנאשם לרצות 6 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו, בהתאם לרישומי שב"ס.

בהתאם לחוות דעת האחרונה של הממונה על עבודות שירות, מיום 9.3.22, המאסר ירוצה בעבודות שירות ב-**גשר שיקום תעסוקתי**, ברחוב שאול המלך 113, באר שבע.

הנאשם יבצע את עבודות השירות - 5 ימים בשבוע, 8.5 שעות ביום.

תחילת בצוע עבודות השירות ביום 17.7.22.

ביום 17.7.22, בשעה 08:00 יתייצב הנאשם לצורך קליטה והצבה ביחידת ברקאי - עבודות שירות - שלוחת דרום - סמוך לכלא באר שבע. אוטובוסים להגעה: 189, 350, 247.

הנאשם מוזהר כי עליו לעדכן את משרד הממונה בכל שינוי, אם יחול, בכתובת מגוריו ובטלפון הנייד שלו.

הנאשם מוזהר, כי עליו לעמוד בתנאי הפיקוח, שכן כל הפרה או אי מילוי עבודות השירות על פי הנחיות המפקח, עלול להביא להפסקת ולהמרתן בריצוי יתרת המאסר בפועל.

כמו כן הנאשם מוזהר, כי במקום נערכות ביקורות, וכי אי עמידה בביקורת עלולה להביא להפסקת עבודות השירות ולהמרתן בריצוי יתרת המאסר בפועל.

עוד מוזהר הנאשם, כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים וכי כל חריגה מכללים אלו עלולה להביא להפסקת עבודות השירות ולהמרתן בריצוי יתרת המאסר בפועל.

הממונה תדווח לבית המשפט עם תום ביצוען של העבודות.

(ב) **חודשיים מאסר על תנאי**, למשך שנתיים מהיום, שלא יעבור כל עבירת אלימות מסוג עוון.

(ג) **6 חודשי מאסר על תנאי**, למשך 3 שנים מהיום, שלא יעבור כל עבירת אלימות מסוג פשע.



(ד) **3,000 ₪ התחייבות**, למשך 3 שנים מהיום, שלא יעבור כל עבירת אלימות. על הנאשם להצהיר על ההתחייבות היום. לא יצהיר על ההתחייבות היום - יהיה על הנאשם לרצות 30 ימי מאסר בפועל, במצטבר לכל עונש אחר, על מנת לכפות אותו לעשות כן.

(ה) **קנס בסך 750 ₪**, או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 10.7.22.

(ו) **הנאשם ישלם פיצוי בסך 2,000 ₪, למתלונן**. הפיצוי ישולם עד ליום 10.7.22.

פרטי המתלונן ימסרו לבית המשפט על ידי המאשימה עד ולא יאוחר מיום 27.6.22. תשומת לב המאשימה להוראות תקנה 31 ל-תקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974.

את הקנס והפיצוי ניתן לשלם באחת הדרכים הבאות:

- בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה www.eca.gov.il
 - מוקד שירות טלפוני (בשרות עצמי) מרכז גבייה - במספר *35592 או 073-2055000
 - במזומן בכל סניף של בנק דואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת שוברי תשלום)
- לא תשמע טענה שהנאשם לא קיבל שוברי תשלום בדואר.**

המזכירות מתבקשת להעביר עותק גזר הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.

ניתן צו כללי למוצגים: להשמיד, לחלט ולהשיב לבעלים, לפי שיקול דעת היחידה החוקרת.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן והודע היום, כ"א בסיון התשפ"ב, 20 ביוני 2022, במעמד הנוכחים.