

## עפ"ג 1363/01 - א ד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-lod

עפ"ג 16-01-1363 ד' נ' מדינת ישראל  
לפני: כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד  
כב' ה השופט זהבה בוסטן  
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין  
המערער א ד  
נגד מדינת ישראל  
המשיבה

### פסק דין

1. המערער הורשע על פי הודהתו בת"פ 22213-09-13 (bihm) ש השלום ברמלה), בשתי עבירות של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין ונגזרו עליו העונשים הבאים:  
2 חודשי מאסר בפועל והופעל עונש מאסר על תנאי חב הפעלה שהיה תלוי ועומד כנגדו, ובסה"כ נידון ל-8 חודשי מאסר.

בנוסף הוטלו עליו 5 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום משחררו שלא יעבור עבירת איומים.

### העובדות

2. על פי עובדות כתוב האישום המתוקן, ביום 17.4.2013, טלפן המערער מספר טלפון חסום, אל המפקד של בתו בצה"ל, הזדהה בפניו כאביה ו אמר לו: "יום ראשון אני אבוא לבסיס ואזין אותך ואני יראה לך מי המאיינר".

בהמשך, טלפן המערער למפקדת של בתו, הזדהה בפניו כאביה, ו אמר "אני יראה לכם מי זה אבא של ...". המערער הוסיף כי אם זה היה חיל שלו (הכוונה למפקד השני) הוא היה נותן לו שתי סטירות.

### תסקרי שירות המבחן

3. בבית משפט קמא הוגש מספר תסקרים של שירות המבחן.

עמוד 1

ההתקיר הראשון, שהוגש ביום 21.5.2015, עלה כי המערער הוא אב ל-4 ילדים, שניים מהם קטינים. בעבר הוא ניהל עסק למכירת משקאות אלכוהוליים, אך כשל כלכלי והוא מצוי בהליך של פשיטת רגל. בשנה الأخيرة הוא עוסק במכירת תশתיות קדושה.

لمערער שלוש הרשעות קודמות בעבירות מרמה ואלימות. המאסר על תנאי למשך 8 חודשים, שהופעל על ידי בית המשפט כאמור, הוטל עליו בגין הרשעתו בעבירות של מעשה מגונה בקטינה עד גיל 14 או יותר משנת 2007. לא פתוחים נגדו ביום תיקים פליליים נוספים. המערער בעל עבר פלילי עשיר בעבירות תעבורה והוא ריצה מאסר בגין נהייה בפשילה.

המערער הסביר לשירות המבחן שברקע העבירה העומדת תקופה משבירתו של בתו במהלך שירותה הצבאי, לנוכח התנהלות פוגענית ומשפילה מצד מפקדה. לדבריו, הוא הגיע בתוקפנות מילולית מתוך ניסיון לגונן עליו. למורתו שהמערער הביע חרטה על מעשיו, התרשם שירות המבחן כי הוא התקשה לבחון את התנהגותו והיה ממוקד בפגיעה שנגרמה לבתו ובפגיעה הצפואה לו מההלך הפלילי, ואני רואה כל בעייתו המצריכה טיפול בו.

עוד התרשם שירות המבחן כי המערער הוא בעל נטייה לפעול בדף המתאפיין במרמה ואייפוליטיות, בייחוד ברגשי משביר, ומציג פאסדה נורמטיבית, בניגוד לבעיות החוזרת ונשנית שלו. שיטוף הפעולה של המערער עם שירות המבחן נבע מהחשש של ההשלכות העונשוות.

להערכת שירות המבחן הסיכון להישנות עבירות מצד המערער הוא ביןוני ואף חומרת הפגיעה צפואה להיות ביןוני. לנוכח העדר בשלות לטיפול המליצ שרות המבחן על הפעלת המאסר על תנאי.

ההתקיר השני שהוגש ביום 2.11.2015. עלה כי המערער עמד בקשר רצוף עם שירות המבחן. לאחרונה אחיו נפטר בנסיבות פתאומיות והוא מתמודד עם הצורך לסייע למשפחתו. המערער ביטה חרטה על ביצוע העבירה אך הוא ממוקד בהשלכות העונשוות הצפויות לו, מתקשה לבחון את הבעיותו בתנהגו, שלל את הצורך בטיפול כלשהו ונוטר בעמדותיו הנזוקשות. המערער ממשך לשלם את חובותיו, ועשה מאמצים לעבוד באופן מסודר ולפרנס את משפחתו.

לנוכח חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה ולנוכח הנسبות שבין פעול המערער, מtower מצוקתתו - שינוי שירות המבחן מהמלצתו הקודמת והמליץ להאריך את המאסר על תנאי התלי ועומד נגדו ולהטיל עליו של"צ.

## גזר הדין

4. בית המשפט קמא קבע כי האינטראס הציבורי העומד בסיס עבירות האינוומים נועד לאפשר לפרט לנוהל את חייו בשלווה ולא פחד כי יאונה לו רע בשל חוסר הסכמה כלשהו עם אחר. קיימים עניין ציבוררי רב במניעת איומים כלפי בעלי מקצוע הנזקנים שירות לציבור, בהקשר למילוי תפקידם.

המערער Aires בשתי שיחות טלפון נפרדות, על מפקדיה של בתו בצה"ל ובכך פגע בערך המוגן של שמירת שלוותם וב יכולתם לבצע את משימתם במסגרת תפקידם הפיקודי צבאי, כמפקדים הממונה על בתם. אין לגלות

סובלנות כלפי תופעות של איוםים מצד הורים כלפי מפקדים, שכן יש בכך פוטנציאל מסוון לפגיעה ביכולת הפיקוד והמנהיגות של אותם מפקדים, ובמועדם כלפי פקדיהם.

5. בהתייחס לנסיבות שהביאו את המערער לפועל כפי שבחר, כולה מכתב נציג קבילות חילים שערר חקירה בעניין טענותתו לגבי היחס אותו חוותה מפקדיה, קבוע בית המשפט קמא כי אין בהן כדי להצדיק את העבירה בשום אופן.

6. בכלל הנسبות, סבר ביהם"ש קמא כי מתחם העונש ההולם נעה בין עונש הצופה פנוי עתיד ועד מספר חודשים מאסר בפועל.

7. באשר לעונש הראי לumarur בגדרי המתחם, ציין ביהם"ש קמא לקולא את הקשי הכלכלי של המערער, המשלים כוון את חובותיו במסגרת של הליך פשיטת גאל, ואת הטרגדיה המשפחתית שחווה לאחרונה, עת הלה אחיו לולמו באופן פתאומי, והמערער נדרש לתמוך בשאריו.

לחובות המערער שקל בית משפט קמא את עברו הפלילי, כולל הרשעות קודמות במגוון תחומים, ואת המאסר על תנאי התלי וועמד כנגדו בגין עבירות שביצע כלפי קטינה למטה מגיל 14 שהייתה חברותה של בתו.

8. בהתייחס לטענת המערער כי יש להאריך את המאסר על תנאי התלי נגדו, בהיותו עונש בלתי מידתי, ציין ביהם"ש קמא כי לא ניתן להקיש לעניינו מגזר הדין שהוגשו לעיננו. ראשית, נסיבותיהם הקשות של מרבית הנאים באופן החלטות היו קיזזיות יותר משל המערער, וuberam הפלילי היה פחות מכבד במרבית המקרים. שנית, ועיקר, בכל גזר דין מדובר היה בעבירות שמאז ביצועו ועד מועד מתן גזר דין חלפו 5 שנים ומעלה, וענין זה שימוש נימוק נכבד להקלת שניתנה. בשונה מכך, בעניינו, מאז ביצוע העבירה לא חלף מספיק זמן עד כי נימוק זה יאפשר על יתר השיקולים, ולא נמצא נימוק מיוחד, שיש בו כדי להצדיק את הארצת המאסר על תנאי.

9. ביהם"ש קמא היה עיר לאמור בתסaurus שירות המבחן ממנו עלה כי המערער נטל אחריות לעבירה והביע חרטה. מайдן, המערער לא הראה כל בשלות לבחון עצמו ואינו רואה בעיות בהתנהלותו. מה特斯קייר עולה בבירור שמעניינו של המערער נתונים/pgue שתיגרם לו מההליך הפלילי, ולא לעניינים של המתלווננים.

10. ביהם"ש קמא התייחס להמלצת העונשית הכלולה בתסaurus השני, שהוא מקרה בהרבה מהמליצה המקורית, למרות שלא חל שינוי כלשהו בתפיסת המערער את עצמו ואת העבירה, מבלי שנמצאה הנמקה בדבר השיקול שהנחה את שירות המבחן בהמלצתו האחונה להאריך את המאסר על תנאי.

עינן בתסקרים מעלה שהשני היחיד שחל אצל המערער הוא התמקדותו בפרנסת משפחתו והשבת חובותיו, ואולם בכך לא די כדי להצדיק הימנעות מהפעלת המאסר על תנאי, מבלי להתעלם מהעובדת שאורר

המאסר על תנאי הואמשמעותי. בימה"ש קמא בא למסקנה כי בכלל הנסיבות, אין המדבר במאסר ממשך עד כדי כך שיש הצדקה להאריכו, בשים לב לחומרת העבירה, מידת המסוכנות על פי הערכת שירות המבחן, והעובדת שלא קיים אופק לשינוי בהתנהגות המערער.

#### נימוקי העreau

11. בימה"ש קמא לא שקל לפחות כבר נתונים שיש בהם כדי להטוט את הCPF לעבר הימנעות מהשתתת מאסר בפועל, ובכלל זה הודיעתו המיידית של המערער, נטילת האחריות, החיסכון בזמן שיפוטי, נסיבות ביצוע העבירה, אופי העבירה, שנמצאת ברף חומרה נמוך, המלצה שירות מבבחן, נסיבות אישיות ומשפחתיות של המערער, והשלכות הפגיעה במשפחהו הגרעינית.

12. העreau שהוגש על גזר הדין בו הוטל המאסר על תנאי התקבל באופן שעונשו של המערער הוחמר מ- 6 חודשים שירות ל - 8 חודשים בפועל.

בימה"ש המחויז לא התייחס בפסק דין ליתר מרכיבי גזר הדין ולא ציין כי הם ישארו בעינם. הפעלת התנאי אינה מידתית יחסית לעבירה נשוא כתוב אישום ואינה עומדת בהלימה לעבירה אותה עבר המערער. היה מקום לפצל ולבחון בין העבירות השונות בהן הורשע בתיק נשוא המאסר המותנה. המערער לא טען טענה זו בביימה"ש קמא משומם שלא היה ביכולתו לדעת מה העונש שייגזר עליו.

13. פסק הדין בעreau שקיבל את עreauו המדינה על קולות העונש, שינה באופןמשמעותי את דרך ריצוי העונש מעבודות שירות למאסר בפועל אחורי סורג וברית מבלי לשנות את המאסר על תנאי שהוטל. תחולתו של המאסר על תנאי אינה יכולה להיות בסימן שאלה ואם יש ספק אם התנאי חל או לאו, הספק צריך לפעול לטובת המערער.

14. לאור רף העבירה הנמוך, נסיבות ביצוע העבירה, נטילת האחריות והחזקה למוטב, חלוף הזמן מביצוע העבירה, היעדר תיקים פתוחים והפגיעה במערער ומשפחתו אם יאלץ המערער לרצות עונש מאסר, הרי שמתחם העונש המתאים לעבירה נשוא העreau שבפנינו הוא החל מעונש צופה פנוי עתיד עד לצו של"צ.

15. עונש המאסר המותנה שהופעל אינם מידתי ואני הולם את נסיבות ביצוע עבירות האיוםים.

בית המשפט הטיל תנאי גורף והוא עלו לעורך אבחנה בין עבירות הפשע בגינה הוטל המאסר על תנאי בין עבירות האיוםים שענינה עוון.

16. היה על בימה"ש קמא לאמץ את המלצה שירות המבחן ולהטיל על המערער לבצע של"צ, בהיקף נרחב מהמומלץ על ידי שירות המבחן, ובכך לאזן כראוי בין העבירה לבין יכולת לבצע את העונש בלי לפגוע במערער ומשפחתו פגעה אונשה, ויתכן בלתי היפה, שתסקן את יכולתו לעמוד בהסדר החובות

במסגרת הליך הפשר וצו החלטות.

17. נציג קביעות החיילים מצא כי בהתנהגותו של המתلون (שהיה כאמור מפקדה של בתו) נפלו כשלים פיקודיים וערכיים שנמשכו חודשים. מדובר בדפוס התנהלות שלא היה מכוון רק כלפי בתו של המערער אלא בדפוס התנהגות נוקשה של אותו מפקד גם כלפי חיילים אחרים, שוחרר על עצמו בשגרת היוםיום.

#### תגובה המשיבה

18. למערער עבר מכבד בעבירות אלימות, וקיים סיכון שיימש את אiomio. המערער אינו רואה בעיות בהתנהלותו, ואף לא כוים, ובמכלול הנסיבות העונש הוא ראוי.

#### דין והכרעה

19. הערעור נسب על שתי טענות עקריות - האחת, כי המאסר על תנאי אינו חל; השנייה, כי המאסר על תנאי אינו מידתי בנסיבות העניין.

20. לטענת המערער, הערעור שהוגש על ידי המשיבה בתיק בו הוטל עליו המאסר על תנאי התקבל ועונשו הוחמר משעה חדש מאסר לריצוי בעבודות שירות לעונש מאסר בפועל של 8 חודשים. בית המשפט המ徇ז שדן בערעור לא ציין, כפי שהוא נהוג לעשות בתיקים אחרים, כי יתר חלק גזר הדין בעינם עומדים, ועל כן יש לקבוע כי המאסר על תנאי לא חל.

אנו דוחים את טענת המערער לפיה המאסר על תנאי אינו חל.

בפסק דין בעפ"ג 12-01-23928, שצורך לנמקה להודעת הערעור שבפניו נאמר כי "**המערערת** (המשיבה בתיק דנא) **מערערת כלפי קולת העונש והמשיב** (המערער בתיק דנא) **טווען כלפי משך עבודות השירות וגובה הפיizio שחייב לשלם למטלוננטה**" (עמ' 4 ש' 17 - 18 לפסק הדין). אלה הנושאים בהם דן הערעור. ערעור המדינה התקבל, כאמור, ועונשו של המערער הוחמר ואילו ערעור המערער נדחה. על משך תקופת התנאי ועל עובדת היותו מאסר על תנאי כולל לא הוגש ערעור בבית המשפט המ徇ז לא התייחס לרכיב עונש זה בפסק דין.

21. הפעלת המאסר על תנאי בתיקנו מביאה לתוצאה בלתי מידתית לאור העובדה שמתחם העונש הרاءו לעבירה שעבר המערער, כפי שקבע בית המשפט קמא, נע בין עונש צופה פני עתיד לבין בין מספר חודשים מאסר מועטים. הטלת עונש מאסר לשך חדשים חייבה את הפעלתו של המאסר על תנאי ועל אף

שהוא הופעל במלואו בחופף לעונש בתיק זה, הוא הביא לתוכאה של 8 חודשים מאסר בגין סORG וברית.

22. הקושי שנוצר נובע מכך שבעת הטלת המאסר על תנאי, לא הבחן בית המשפט בין העבירות השונות בהן הורשע המערער והטל את אותו תנאי הן בגין העבירה החמורה יותר של המעשה המוגנה והן בשל עבירת האויומים הקללה יותר.

22. איןנו מתעלמים מעברו הפלילי של המערער ומתסקרים שרות המבחן מהם עולה כי המערער התקשה לבחון את התנהגותו ולא ראה בה כל בעיה המצריכה טיפול.

יחד עם זאת, בכלל הנسبות, אנו סבורים כי התוצאה אינה מידתית בשל הנسبות שברקע ביצוע העבירות, שההתרברר כי בטו של המערער אכן חוויתה התנהגות נוקשה מצד מפקדה עד כדי שנציג קובלות החילים מצא כי התלוונה שהגישה מוצדקת ובתשובה אליה צין כי "נפלו כשלים פיקודים וערכיים בהתנהלותו של רסן" XXX במרקם אותם תארת בקבילתן ואשר ארעו בחודשים האחרונים לשורתך". נציג קובלות החילים הגיעו למסקנה כי לא היה מדובר במקרה ייחיד אלא בהתנהלות יומיומית ומצא לנכון להעיר בחומרה לאותו מפקד על התנהגותו.

אמנם אין בהתנהגות זו, שחוותה בטו של המערער, כדי להצדיק את התנהגותו של המערער אך יש בה כדי להסביר את סערת הרגשות בה הייתה נתנו ואת הנسبות שהביאו אותו לביצוע האויומים ולגרום להתחשבות בהן בעת גזירת העונש. לנسبות אלה יש להוסיף את הנسبות האישיות של המערער, שפורטו בתסקירות שרות המבחן אותו סקרונו לעיל.

בע.פ. 1441/14 **הבט חמיס נ' מ.י** (פורסם בנבנו) התייחס בית המשפט למאסר על תנאי כולל המוטל במרקם בהם קיים הבדל גדול בין חומרת העבירות בגין מوطל המאסר על תנאי:

"ככל, עונש כולל אמר לבטא את סך החומרה המיוחסת להתנהגות כוללת שהנביעה את העבירות (השופטת (כתארה אז) בינוי ברע"פ 5798/00 ריז' נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 1, 12 (2001) (להלן: עניין ריז'). אך הטלת עונש מאסר מותנה כולל עלולה לעורר קשיים במרקם מסוימים בעת הפעלת התנאי. קשיים אלה עלולים להתעורר בין היתר כאשר קיים הבדל גדול במידה החומרה שמיוחסת לכל עבירה וUBEIRA. במקרים אלה הפעלת תנאי בגין עבירה אחת, שעשיה להיות פחותה בחומרתה, גוררת הפעלת סנקציה שהושטה בגין מכלול עבירות, שחלקן חמורות יותר והעונש בגין חמור יותר. במצב זה נפגעת ההלימה בין ההתנהגות האסורה שבUBEIRA הנוספת-החדשה לבין העונש שיופעל בגיןה, אשר במועד הטלתו הושתת עונש כולל על מספר UBIROT. בית משפט זה הציב במספר פרשות על הקשיים העולמים מהשתת עונשי מאסר על תנאי שאינם מידתיים ביחס לעבירות שבוצעו או לעבירות הנוספות (ראו: ע"פ 7/08608 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ג'(4) לפסק דין של השופט א' רובינשטיין (15.3.2007)). בעניין ריז' הטעימה השופטת (כתארה אז) בינוי כי הקשיים הכרוכים בהטלת מאסר מותנה באופן כוללני עלולים לעמוד בנקודת עקרון ההלימה בין חטא לעונש, ולאינטרס החברתי בשיקום של עבריינים:

"במסגרת שיקול-הදעת המסור לו בבואו לגזר עונש מאסר על-תנאי על בית-המשפט להנחות עצמו כי ראוי להימנע מהטלת מאסר מותנה שתוצאתו תהיה קשה עד כדי היותה בלתי מידיתית הן ביחס לעבירה הראשונה והן ביחס לעבירה הנוספת. מצב זה עלול להיווצר כאשר אדם שנכשל בעבירה נוספת יחסית, יצטרך לשאת בעונש מאסר חמוץ שהוטל עליו בגין הרשעה קודמת. **יש לזכור כי למאסר על-תנאי תכילת כפולה: האחת, לתת הזדמנות נוספת** לעבריין לתקן את דרכיו ולא למצות עמו את מלאו העונש במאסר בפועל עקב כישלונו העברייני. התכילת הנוספת היא ההרתקעה, שנועדה להניא אדם שעבר עבירה ממשוב ולבור עבירה נוספת. נוכח המגבלות שהטיל המחוקק על שיקול-הදעת בהפעלת התנאי, ראוי שבית-המשפט המתיל את התנאי ינагז בנסיבות בקביעתו. בכל שיטת משפט נוארה קיימת חובה להתאים את העונש ואת מידת חומרתו לעבירה אשר בוגינה הוטל; חובה זו מוכרת גם בשיטتنا בהיותה מעקרונות היסוד של השיטה, והיא המנחה את שיקול-הදעת השיפוטי בגישה הדין מאז ומتمיד. בהתאם לכך, השמירה על יחס הולם בין העבירה לבין העונש רלוונטית לשיקול-הදעת שעל בית-המשפט להפעיל בנוגע לטיבן של עבירות התנאי, לאורך של תקופת התנאי וכן לאורכה של תקופת המאסר המותנה. דרישת המידתיות מחייבת את התאמת של תקופת המאסר המותנה לאורכה של תקופת המאסר בפועל המוטלת על הנאשם תוך התאמת עונש המאסר הכללי לעבירות שבנה הורשע. במסגרת קביעת עבירות התנאי ואורך תקופת המאסר המותנה על בית-המשפט לשקל גם את האפשרות שעבירה נוספת יחסית עשויה להפעיל את המאסר על-תנאי ולחייב את בית-המשפט בעת הרשעה הנוספת להטיל על הנאשם עונש מאסר ממושך בפועל. כל אלה ישקלו ביחס לעונשה בגין העבירה הראשונה, הן כאשר מוטל עונש פרטני והן כאשר מוטל עונש כולל" (ענין ריז, בעמ' 18-17). (ההדגשות לא במקור)

זה הוא המצב בעניינו, שבו הפעלת המאסר המותנה שהוטל באופן כוללני על שתי העבירות בהן הורשע המערער בתיק בו הוטל עליו המאסר על תנאי, מבלתי שנעשתה אבחנה בין חומרת העבירות, מביאה לתוצאה שאין בה הלימה בין העונש המתקבל לבין העבירה הנוכחית.

בנסיבות אלה אנו סבורים כי יש מקום לאמץ את המלצת השירות המבחן ולהטיל על המערער עונש של של"צ בהיקף של 250 שעות.

24. בהתחשב באמור, אנו מקבלים את הערעור ומטיילים על המערער לבצע עבודות של"צ בהיקף של 250 שעות בהתאם לתקנית שתגובש על ידי שירות המבחן ותועבר לאישור ביהם"ש תוך 30 יום.

25. אנו מחיבים את המערער לחתום על התcheinות בסכום של 5,000 ₪ שלא יעבור במשך שנה מהיום עבירת אלימות כלפי גוף, כולל איזומים.

לא יחתום המערער היום בנסיבות בים"ש זה, יאסר ל-7 ימים.

**ניתן היום, כ"ח חשוון תשע"ז (29 נובמבר 2016) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.**

**זהבה בוסטן, שופטת**  
**שמעאל בורנשטיין, שופט**

**אברהם טל, ונשיא**  
**אב"ד**