



עפ"ג 35076/10/21 - אמבאו גובניה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 35076-10-21 גובניה נ' מדינת ישראל 23 דצמבר 2021

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. בולוס, שופט
מ. דאוד, שופט
המערער:

אמבאו גובניה
ע"י ב"כ עו"ד יגאל טרובמן
מטעם הסנגוריה הציבורית

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד יעל וייסהוף

הודעת ערעור מיום 14.10.2021 על גזר-דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה, א. קנטור) מיום 19.9.21 ב-ת"פ 1473-05-21.

פסק דין

א. בפני ערעור על גזר-דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה א' קנטור) מיום 19.9.21 ב-ת"פ 1473-05-20, לפיו נדון המערער (יליד 1968) ל-12 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו (15.6.20-24.4.20), מאסר מותנה בן 6 חודשים שלא יעבור עבירה בגינה הורשע ופיצוי של 3,000 ₪ למתלוננת, זאת לאחר שהורשע לפי הודאתו בעבירה של פציעה כשהעברין מזוין לפי סעיף 335(א)(1) של חוק העונשין, התשל"ז-1977.

ב. בכתב-האישום המתוקן צוין, שביום 24.4.20 שעה 17:00 פגש המערער במתלוננת שהתיישבה על ספסל במרכז המסחרי, והזמינה לבוא לביתו לשתות עמו אלכוהול, אך המתלוננת סירבה. המערער הטיח בקבוק בירה מלא עשוי זכוכית בראשה של המתלוננת וכתוצאה מכך התנפץ הבקבוק על מצחה, ואזי תקף המערער במכות אגרוף את המתלוננת בגופה. עובר אורח הבחין במעשיו של המערער וניסה לגרום למערער לחדול ממעשיו, אולם המערער אחז בשברי בקבוק הבירה ודקר באמצעותם את המתלוננת בידה וכן השתולל והניף את ידיו לכל עבר כשהוא מחזיק בשברי בקבוק הבירה. עובר האורח ואדם נוסף ניסו להרחיק את המערער מן המתלוננת אך המערער נחלץ מידיהם, רץ לעבר המתלוננת וזרק לעברה שקית המכילה בקבוקי זכוכית, והשקית פגעה בגבה.

המתלוננת נסה לביתה בשארית כוחותיה. בתה של המתלוננת הזעיקה אמבולנס שהעביר את



המתלוננת לטיפול רפואי בבית החולים. כתוצאה ממעשיו של המערער נגרמו למתלוננת החבלות הבאות: חתך באורך של כ-2 ס"מ באמה השמאלית. החתך נוקה ונסגר בסיכות. כמו-כן נגרמו למתלוננת חתך בשפה העליונה, המטומה ונפיחות באזור פרונטלי משמאל ובוצעו חיטוי ותפירה תחת הרדמה מקומית. אובחנה נפיחות חבלתית במצח ובגבה השמאלית וב-CT הודגמה המטומה תת-עורית פרונטלית משמאל במימדים של כ-5 ס"מ X 1.7 ס"מ.

המדינה ציינה בכתב-האישום המתוקן, שהמערער פצע את המתלוננת תוך שימוש בנשק קר וייחסה לו עבירה של סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין - פציעה כשהעברין מזוין.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 15.12.20, הוגש כתב-האישום המתוקן והמערער הודה בעובדותיו והורשע לפי הודאתו.

בית משפט קמא הורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן, ובהמשך הגישה ב"כ המדינה לבית משפט קמא את טיעוניה בכתב לעונש.

בישיבה מיום 23.6.21 נשמעו טיעוניו בעל-פה של הסנגור לעונש, וכן נשמעו דברים מפי המערער ע"י מתורגמן. בתום הישיבה הורה בית משפט קמא על הזמנת חוות דעת הממונה על עבודות שירות שקבע בחוות דעתו מיום 22.7.21 כי המערער מתאים לריצוי עונש מאסר בעבודות שירות בבית החסד, חיפה.

בישיבה נוספת מיום 9.8.21 הביעה ב"כ המדינה את התנגדותה לריצוי העונש בעבודות שירות, בהעדר אופק שיקומי למערער, ועמדה על-כך שהמערער ירצה עונש מאסר ממושך ואילו הסנגור חזר על הטענות שבעל-פה מיום 23.6.21.

ד. מעיון בתסקיר שירות המבחן מיום 18.4.21 עולה, שהמערער כבן 53, גרוש ואב לילד בן 19 שעלה ארצה בהיותו כבן 35 וחווה קשיי הסתגלות. טרם מעצרו התגורר המערער בבית אמו הקשישה בחיפה. בשנת 2003 נקבעו למערער 52% נכות לצמיתות והוא מקבל קצבה מן המוסד לביטוח לאומי. המערער נשא אשה בשנת 1998, בהמשך נולד בנו ולאחר כשמונה שנות נישואין התגרשו בני הזוג.

יצוין, שנכח כאבים כרוניים מהם סובל המערער אין הוא עובד.

אין לחובת המערער הרשעות קודמות.

לפי התרשמות שירות המבחן אין למערער מאפיינים עברייניים ואנטי סוציאליים, אך הוא חווה את המעבר לישראל כמשבר, ועד היום סובל מקשיים הסתגלותיים. מזה שנים ארוכות צורך המערער אלכוהול ופיתח תלות רגשית באלכוהול. כאשר נתון המערער בהשפעת אלכוהול דחפיו התוקפניים עשויים לגבור ובמקרה כזה לא ניתן



לשלול סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד. אין למערער מודעות ורצון לטיפול, יחד עם זאת, בתקופה בה שהה המערער במעצר בית בבית אחותו הוא שולב ביחידה להתמכרויות בפתח תקווה ולהערכת שירות המבחן הסיכון במצבו פחת במידה מסוימת, אך נדרשה תקופה נוספת לבחינת יכולתו להתמיד ולהפיק תועלת מן הטיפול.

בסך הכל נכח המערער בתשע פגישות ביחידה להתמכרות מאוקטובר 2020 עד דצמבר 2020. ועדת אבחון ביחידה להתמכרויות קבעה בדצמבר 2020, שהמערער מתמודד עם רמה נמוכה של בעיית התמכרות לאלכוהול. לצד הצהרותיו בדבר העדר נזקקות טיפולית בתחום החליטו גורמי הטיפול שלא להמשיך את הטיפול במערער, ולפיכך גם המליץ שירות המבחן על ביטול הפיקוח האלקטרוני ועל מתן שעות התאוררות ללא פיקוח לצורך חיפוש עבודה.

באשר לאירוע טען המערער בפני שירות המבחן, ששהה עם חבריו למטרת בילוי חברתי. הוא תיאר היכרות שטחית עם המתלוננת ומסר (שלא בהתאם לעובדות בהן הודה לפי כתב-האישום המתוקן) כי במועד אירוע העבירה היא ביקשה ממנו כסף עבור קניית משקה אלכוהולי, אולם הוא לא נענה לה. לדבריו, הוא היה אותה עת תחת השפעת אלכוהול, חש שתגובתה כלפיו מזלזלת ומשפילה והיכה בה במצח עם בקבוק בירה ריק.

המערער תיאר סערת רגשות שהיה נתון בה עם בהלה עקב מעשיו ותוצאותיהם כשלאחר מכן תקפו אותו (לגרסתו) אנשים אחרים שהיו במקום. המערער ביטא את עמדתו שמעשיו אלה מנוגדים לאורח חייו בדרך כלל, הביע צער באשר להתנהגותו האלימה כלפי המתלוננת והביע נכונות לשאת בענישה בגין מעשיו.

המערער ציין שמאז האירוע הוא מורחק מחיפה ולכן לא פגש את המתלוננת מאז.

באשר לצריכת האלכוהול טען המערער, שהוא החל לצרוך אלכוהול בגיל 30, לדבריו בנסיבות חברתיות בלבד ובאופן מבוקר, והפסיק לצרוך אלכוהול לאחר מעורבותו בעבירה הנוכחית.

שירות המבחן מציין, שלפי מידע שברשותו מהליך המעצר, הגביר המערער עם גירושיו את צריכת האלכוהול שלו כדי לעזור לו להתמודד עם הבדידות, ואולם הוא שלל תלות באלכוהול ולא ביטא נזקקות טיפולית בתחום. בדיקות השתן שביצע המערער היו נקיות משרידי סמים.

באשר להערכת הסיכון לעבריינות והסיכוי לשיקום ציין שירות המבחן, כי זו מעורבותו הראשונה של המערער עם החוק. המערער חווה קשיים ומשברים עם עלייתו לארץ, וכן נאלץ להתמודד עם מצב בריאותי ירוד ועם גירושיו שהעמיקו את קשייו והובילו לחוסר תפקודו ולצריכת אלכוהול באופן בעייתי. שירות המבחן התרשם, שהרקע לביצוע העבירה הנוכחית הוא תחושת פגיעה שחווה המערער מן המתלוננת ובהיותו נתון תחת השפעת אלכוהול פעל באופן תוקפני ואלים. מוסיף שירות המבחן, כי להתרשמותו, למרות המתואר לעיל, המערער אינו מבטא מצוקה ממצבו ואינו מבטא צורך בעריכת שינוי בהתנהלותו וזאת הן בהליך המעצר והן כיום. המערער נוטה להשליך את האחריות על גורמים חיצוניים וניכרת חוסר יכולתו להביע אמפתיה כלפי המתלוננת נוכח פגיעתו בה.



שירות המבחן התרשם, כי בשעה שהמערער נתון תחת השפעת אלכוהול דחפיו האימפולסיביים עלולים לגבור, אך אין התרשמות מדפוסים אלימים מושרשים באישיותו. לדעת שירות המבחן, יכול המערער להיתרם מהליך טיפול בתחום ההתמכרויות ולסייע בהתמדתו בניקיון מאלכוהול ולקבל כלים להתמודדות במצבי דחק, ואולם המערער מסר, כי אינו זקוק לטיפול במצבו הואיל ולדעתו הוא אינו מאופיין בדפוסים התמכרותיים כיום ומשייך את הצריכה הבעייתית של אלכוהול לעברו.

מוסיף שירות המבחן, כי לפי הערכתו רמת הסיכון להישנות עבירות אלימות נמוכה והחומרה הצפויה אם יבצע המערער עבירה נוספת - בינונית.

בסיפא של התסקיר כותב שירות המבחן, שלמערער אין הבנה מספקת באשר לבעייתיות שבדפוס התנהלותו ולצורך בהתערבות טיפולית במצבו. שירות המבחן סבור, שהמערער אינו בשל להליכי טיפול ושיקום בעיתיו זה ובהעדר טיפול ההערכה היא שקיים סיכון להישנות ביצוע עבירות. שירות המבחן נמנע מהמלצה שיקומית בעניינו של המערער.

ה. בטיעונים בכתב לעונש שהגישה המדינה לבית משפט קמא צוין, שהפגיעה שפגע המערער בערך המוגן של שלמות גופם של בני החברה מפני פגיעה באמצעות כלי משחית היא משמעותית וזאת נוכח מהות הנשק הקר בו השתמש המערער לביצוע העבירה ומיקום הדקירות שעלולות היו להוביל לפגיעה משמעותית בגוף של קרבן העבירה. ב"כ המדינה הפנתה לפסיקה הדנה בחומרה הרבה הטמונה במעשי אלימות תוך שימוש בכלי נשק קר, נוכח הסכנה הרבה הטמונה בכלי נשק מסוג זה, וכן הפנתה לפסיקה רלוונטית בכל הנוגע לענישה בגין עבירות אלה שאמורה לכלול כליאה מאחורי סורג ובריח לתקופות ממושכות כדי לשרש תופעה עבריינית זו או לפחות להפחית את שכיחותה (ע"פ 6346/10 ספיישווילי נ' מדינת ישראל (27.12.11)).

ב"כ המדינה ציינה בפני בית משפט קמא, את האלימות הקשה של המערער כלפי המתלוננת, הנזק המשמעותי שעלול היה להיגרם מביצוע העבירה, העובדה שנגרמו למתלוננת חבלות וחתכים בגופה והיא נזקקה לטיפולים רפואיים שונים, העובדה שגם כאשר ניסו שני אנשים למנוע מן המערער להמשיך ולתקוף את המתלוננת המשיך הוא ותקף אותה ביתר שאת וניתן לשער מה היה גורלה אלמלא היו עוברי אורח במקום.

עמדת ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא הייתה שמתחם הענישה ההולם נע ממאסר בפועל לתקופה של 12 ועד 48 חודשי מאסר בפועל, לרבות מאסר מותנה, קנס ופיצוי לקרבן העבירה.

עוד טענה ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא, שאין מקום לסטות ממתחם הענישה ההולם הואיל ולא מתקיים אף לא אחד מן הטעמים שבעטיים רשאי בית-המשפט לחרוג לקולא ממתחם הענישה.

ב"כ המדינה הפנתה לפסיקה רלוונטית של בית-המשפט העליון הקובעת, כי בעבירה המתבצעת תוך שימוש בסכינים או במכשירים חבלניים דומים ראוי שיוטל עונש מאסר ממשי לתקופה ארוכה (ע"פ 3863/09 מדינת ישראל נ' חסן (10.11.09)).



לפיכך עתרה המדינה בפני בית משפט קמא, כי יוטל על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה שלא תפחת מ-30 חודשים לרבות מאסר מותנה, פיצוי כספי והתחייבות כספית משמעותית.

המערער היה במעצר מיום 24.4.20 עד 15.6.20 ואזי היה במעצר בפיקוח אלקטרוני עד 10.2.21 ושוחרר למעצר בית.

לא הוגש תסקיר נפגעת עבירה.

ו. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 23.6.21, הגישה ב"כ המדינה את טיעוניה הכתובים לעונש וכן את תמונותיה של המתלוננת לאחר הפגיעה בה.

סנגורו של המערער טען בפני בית משפט קמא, כי מרשו, בן 53, נעדר עבירות פליליות כלשהן לרבות תיקים במשטרה, והפנה לנסיבות חייו הלא קלות כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר לרבות מצבו הבריאותי, קשיי קליטתו בארץ ונכותו בשיעור של 52%.

עוד טען הסנגור, שהנזקים הגופניים והחבלות שנגרמו למתלוננת אין בהם משום סיכון חיים והפגיעות הן די שטחיות. האירוע לא היה מתוכנן ואין מדובר בהצטיידות מראש בכלי נשק קר, אלא באירוע מתגלגל שהסלים בעקבות הוויכוח. עוד ציין הסנגור, שכבר בשלב הפיקוח על מעצר העריך שירות המבחן שחלה הפחתה מסוימת במידת המסוכנות של המערער לאחר שנכח ב-9 פגישות טיפוליות ביחידה לטיפול בהתמכרויות, וההתרשמות הייתה שהמערער מתמודד עם רמה נמוכה של בעיית התמכרות לאלכוהול ולכן העריך שירות המבחן שפחתה מידת מסוכנותו ולכן, גם בוטל המעצר בפיקוח אלקטרוני. עוד הפנה הסנגור לחרטה שהביע המערער.

בהתייחס לתסקיר שירות המבחן ציין הסנגור, ששירות המבחן אינו מתרשם מדפוסים אלימים המושרשים באישיותו, והפרמטרים שנבדקו מעידים על רמת סיכון נמוכה להישנות עבירות אלימות, והחומרה הצפויה אם תתרחש אלימות כזו היא בינונית. כמו-כן הפנה הסנגור לנטילת האחריות על ידי המערער והדבר עולה בקנה אחד עם הודאתו של המערער בעובדות כתב-האישום מה שחסך את עדותה של המתלוננת.

בנוסף עמד הסנגור על-כך, שעצם המעצר, ההעמדה לדין והתנאים המגבילים הקשים, דווקא אצל אנשים שניהלו עד לביצוע העבירה אורח חיים נורמטיבי, מביאים להרתעתם של אנשים מסוג זה מלבצע עבירות נוספות בעתיד.

הסנגור טען, כי במקרים קשים לא פחות של תקיפות, גם בצוותא, וכן בעבירות שבוצעו כשהעבריין מצויד במוטות ברזל או בכלים חדים או אף בסכין ממש, קבעו בתי המשפט מתחמי ענישה המתחילים במספר חודשי מאסר בודדים שניתן לרצותם בעבודות שירות ולכן, לטעמו, המתחם לו עותרת המדינה הוא מתחם שאינו נתמך במדיניות הענישה הנוהגת. הסנגור הגיש לבית משפט קמא פסיקה לתמיכה בטענותיו, ולטעמו, מתחם הענישה בענייננו אמור להיות ברף התחתון, הואיל ועסקינן באדם נעדר עבר פלילי שהודה באופן מיידי בכתב-האישום



המתוקן. נוכח האמור ביקש הסנגור שבית משפט קמא יסתפק בהטלת מאסר בפועל לפי אורך התקופה שריצה המערער מאחורי סורג וברח וכן ביקש להפנות את המערער לקבלת הערכתו של הממונה על עבודות שירות.

ז. המערער עצמו פנה לבית משפט קמא וטען, **"אני לא התכוונתי לעשות את זה"**, וכן אמר: **"אני מצטער, אני אומר סליחה, זה בטעות"**. ובהמשך, **"התעצבנתי זה בטעות"**.

ח. בהחלטה שניתנה ביום 23.6.21 בתום שמיעת הטיעונים לעונש הורה בית משפט קמא כדלקמן: **"מדובר בעבירות חמורות, אולם לאור העובדה כי הנאשם היה עצור כמעט חודשיים וניתן עדיין להטיל מאסר בעבודות שירות לתקופה של 9 חודשים אני מורה לממונה על עבודות שירות לחוות דעתו בדבר כשירותו של הנאשם לבצע עבודות שירות במקום מאסר"**.

ועוד ציין בית משפט קמא, שם: **"מובהר כי אין בעצם ההפניה משום קביעת עמדה לגבי העונש שיוטל בסופו של דבר"**.

כמצוין כבר לעיל, קבע הממונה בחוות דעתו מיום 27.7.21 שהמערער מתאים לביצוע עבודות שירות.

ט. בגזר הדין שניתן ביום 19.9.21 ציין בית משפט קמא, כי הערכים החברתיים שנפגעו מחמת מעשיו של המערער הם ההגנה על שלום הציבור, בטחונו ושלוחותו וכן ציין באשר לנסיבות הקשורות בעבירה שהמערער בגיר, היה המבצע היחיד של העבירות, הבין את הפסול שבמעשיו למרות שצרך אלוהול לפני כן, ויכול היה להימנע מביצוע העבירה, אך לא עשה כן.

באשר לרקע לביצוע העבירה ציין בית משפט קמא, כי הדבר נובע משימוש של המערער באלוהול וכעסו על המתלוננת שלטענתו העליבה אותו. אמנם העבירה לא הייתה מתוכננת אלא ספונטנית אף דווקא בעבירות אלימות, כך ציין בית משפט קמא, אין בכך להוות נסיבה לקולא אלא דווקא לחומרה. למתלוננת נגרמו, כעולה מן התמונות פגיעות שונות ופוטנציאל הנזק בעבירה בה הורשע המערער הוא רב כשברקע בעיית התמכרות הואיל והאירוע עלול היה להסלים במהירות ותוצאתו עלולה להיות, כפי שקורה לעתים קרובות, קיפוח חיי אדם דווקא באירועים ספונטניים.

בשים לב לעקרון ההלימה, הערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה באותם ערכים, הנסיבות הקשורות בעבירה ומדיניות הענישה קבע בית משפט קמא, שמתחם העונש ההולם נע בין 9 חודשי מאסר בפועל עד 24 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא עמד על-כך שהמערער הודה בהזדמנות הראשונה בעובדות כתב-האישום המתוקן, נטל אחריות על מעשיו ובהודאתו חסך מזמנם של הצדדים, העדים ובית המשפט ובעיקר חסך את העדת המתלוננת.

המערער מתגורר עם אמו הקשישה ולדבריו מטפל בה. המערער מוכר על ידי המוסד לביטוח לאומי, מקבל



קצבת נכות בגין 52% נכות ואינו עובד מאז שעלה ארצה. אין לחובת המערער הרשעות קודמות.

בית משפט קמא גם ציין, שיש לזקוף לזכות המערער את העובדה שבמסגרת הליך המעצר השתתף ב-9 מפגשים ביחידה לטיפול והתמכרויות למרות שהמערער עצמו סבור שבעיית השתייה שלו אינה מצריכה טיפול.

בית משפט קמא ציין, כי לא הוצגה בפניו פרוגנוזה טיפולית. אדרבה, מתסקיר שירות המבחן עולה שדווקא כאשר המערער שותה אלוהול עולה הסיכון להישנות עבירות אלימות, וכמו כן סבור המערער, שמצבו אינו מצריך טיפול התמכרויות או בכעסים.

בנסיבות אלה סבר בית משפט קמא, שגם אם אין לחובת המערער הרשעות קודמות הרי המסוכנות הטמונה בו עודנה רבה ואין אינדיקציה שהיא תפחת בהעדר מודעות מצדו ובהעדר טיפול ולכן, יש להטיל על המערער ענישה מרתיעה משמעותית ולא ניתן להסתפק במאסר לריצוי בעבודות שירות.

בית משפט קמא הדגיש, שהאלימות הפכה בשנים האחרונות מכת מדינה ועל בתי המשפט למגר את התופעה על דרך החמרה בענישה תוך הגנה על הציבור והרתעת הרבים מביצוע עבירות מעין אלה, אך לצד זאת יש להביא בחשבון את עברו הנקי של המערער, את גילו ואת נסיבותיו האישיות ולאמץ רף תחתון יחסי של המתחם, אך מבלי להתעלם מחומרת העבירות, השלכותיהן הקשות תוצאותיהן, והעדר אינדיקציה בדבר פיצוי למתלוננת או הבעת חרטה בפניה.

כמו-כן התרשם בית משפט קמא במהלך הדיונים שהמערער אינו מבין ואינו מפנים את חומרת מעשיו והדבר מצביע על מסוכנות עתידית משמעותית שאינה מטופלת.

לנוכח האמור, גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירט בפתח דבריו.

המערער ממאן להשלים עם גזר הדין וערעורו מונח בפניו.

י.

נטען בערעור, שמתחם הענישה שקבע בית משפט קמא (בין 9 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר) מופרז בחומרתו ואינו עולה בקנה אחד עם נסיבות ביצוע העבירה ועם מדיניות הענישה הנהוגה בפסיקת בתי המשפט בעבירות דומות. האירוע מושא כתב-האישום לא היה מתוכנן אלא ספונטני מתגלגל, והנזק הגופני שנגרם למתלוננת אינו ברף הגבוה, לא סיכן את חייה ולא הותיר פגיעה גופנית קבועה. הפגיעות שנגרמו הן חבלות עור שטחיות בגין נדרש טיפול מקומי באזורי הפגיעה ללא צורך באשפוז.

הסנגור הפנה בנימוקי ערעורו לשורה של פסקי דין בהם הוטלו בעבירות של פגיעה כשהעברין מזוין או חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ובכלל זה דקירה בסכין, עונשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות.

לטעמו של הסנגור, שגה בית משפט קמא כשהתעלם משיקולי שיקום העולים מתסקיר שירות המבחן ואשר



הצדיקו חריגה ממתחם הענישה ההולם או לפחות הסתפקות ברף התחתון של המתחם שנקבע - תשעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. הסנגור הפנה בין היתר לאמור בתסקיר שירות המבחן בנוגע להליך הטיפול ביחידה להתמכרויות בו שולב המערער במסגרת הליך המעצר ועקב השילוב בטיפול זה העריך שירות המבחן, שהסיכון הנשקף מן המערער פחת ובוועדת האבחון שנערכה למערער ביחידה לטיפול בהתמכרויות צוין שהמערער מתמודד עם רמה נמוכה עם בעיית התמכרות באלכוהול.

הסנגור הצביע על-כך, כי בעוד שבית משפט קמא קבע שהמסוכנות הטמונה במערער, הגם שאין לחובתו הרשעות קודמות, עודנה רבה, הרי שירות המבחן התרשם שהמסוכנות של המערער פחתה עקב שילובו בטיפול ביחידה להתמכרויות. שירות המבחן התרשם, שהמערער נעדר ערכים ומאפיינים עברייניים ואנטי סוציאליים, וכן ציין שירות המבחן, שהוא לא התרשם מדפוסים אלימים מושרשים באישיותו של המערער וקיימת רמת סיכון נמוכה להישנות עבירות אלימות.

לטענת הסנגור, היה מקום ליתן משקל משמעותי להתרשמות שירות המבחן שליווה את המערער במסגרת צו פיקוח המעצרים, וייתכן שלהיכרות מעמיקה זו של שירות המבחן יתרון על-פני בית-המשפט בכל הנוגע להערכת המסוכנות של המערער וסיכויי שיקומו.

בנוסף הפנה הסנגור לפסיקה אשר לטענתו מכירה בכך שיש מקום לחרוג ממתחם העונש משיקולי שיקום גם במקום שאין מדובר בהליך טיפולי שאופייני ל"עבריינים קלאסיים", אלא בהליך טיפולי המתמחה בניהול אורח חיים נורמטיבי בכל תחומי החיים עובר לביצוע העבירה, הפנמת הלקח מביצוע העבירה והעדר עבר פלילי. דברים אלה נכונים, כך לטענת הסנגור, בעניינו של המערער.

עוד טוען הסנגור, שגם אם יקבע שלא נפלה שגגה בקביעת מתחם הענישה על ידי בית משפט קמא, לא הייתה הצדקה שלא להעדיף את הרף הנמוך ביותר של העונש ולאפשר למערער לרצות תקופה זו בעבודות שירות לאחר שנמצא מתאים לכך.

לטעמו של הסנגור, לא נתן בית משפט קמא משקל הולם לגילו של המערער (53), העובדה שהוא נעדר כל עבר פלילי, וניהל עד לאירוע אורח חיים נורמטיבי, וכמו כן לא ניתן משקל להודאתו בהזדמנות הראשונה לכתב האישום המתוקן דבר שיש בו ביטוי לנטילת אחריות וכמו כן חסכון בהעדת נפגעת העבירה.

כמו-כן נטען, שבית משפט קמא לא נתן משקל למצב בריאותו של המערער ונכותו הצמיתה בשיעור של 52% עקב כאבים כרוניים קשיים תפקודיים בכפות ידיו, ולקות ראייה. כמו-כן היה על בית משפט קמא להביא בחשבון שהמערער שהה כחודשיים במעצר מאחורי סורג ובריא לאחר ביצוע העבירה ובהמשך כ-8 חודשים במעצר בפיקוח אלקטרוני בעיר מרוחקת ממקום מגוריו ולאחר מכן כ-8 חודשים נוספים בתנאי מעצר בית. הסנגור הפנה לפסיקה רלוונטית לפיה יש להתחשב ב"מעצר בית" כשיקול המשפיע על גזירת העונש, ובמיוחד הוא כך כשמדובר במעצר בפיקוח אלקטרוני.

הסנגור הוסיף וטען, כי דווקא שליחתו של המערער למאסר מאחורי סורג ובריא לראשונה בחייו תביא לחשיפתו לדפוסים עברייניים בבית הסוהר והדבר מנוגד לאינטרס הציבורי. לעניין זה מפנה הסנגור לע"פ 944/98 **יצחק**



אבו האני נ' מדינת ישראל (6.2.08), שם ביטל בית-המשפט העליון עונש מאסר בפועל כדי להימנע מחשיפת הנאשם לדפוסים עברייניים בבית הסוהר. עוד טען הסנגור, שהנזק הטמון בגזירת מאסר שאינו ממושך על מי שלראשונה מעורב בפלילים, והשלכותיו של המאסר, עולה על התועלת שבמאסרים קצרים, במיוחד בנאשמים שאינם בעלי דפוס התנהגות עבריינית מובהק.

לפיכך טוען הסנגור, שבמקום שהמאסר ישמש עבור המערער אמצעי הרתעתי עלול הוא להפוך לנקודת מפנה שלילית בהתנהלותו בחברה ואילו עונש של עבודות שירות ישרת את המטרה ההרתעתית וירחיק את המערער מן ההשפעה השלילית של החברה העבריינית שבבתי הכלא.

עוד טען הסנגור, שנוכח הפניית המערער לבדיקת התאמתו לריצוי העונש על דרך עבודות שירות, נפגע אינטרס הציפיה וההסתמכות שלו לכך שאם יימצא כשיר לריצוי העונש בעבודות שירות יבכר בית-המשפט להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות.

תוהה הסנגור, מדוע הורה בית משפט קמא על הפניית המערער לבדיקת התאמה אצל הממונה על עבודות שירות כאשר מלכתחילה לא היה בכוונתו להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, שהרי מאז שהופנה המערער לממונה על עבודות שירות ועד מתן גזר הדין לא הובא בפני בית משפט קמא כל נתון חדש ולא התגלו נסיבות חדשות שעשויות היו לפעול לחובת המערער. אדרבה, נוכח הפניית המערער על ידי בית-המשפט לבדיקת הממונה על עבודות השירות נדחו הדיונים בעניינו בעוד המערער ממשיך להיות נתון (פרק זמן נוסף של כ-3 חודשים) בתנאי מעצר בית.

אמנם, כך כותב הסנגור, בית משפט קמא ציין בהחלטתו מיום 23.6.21 שאין בהפניית המערער לממונה משום קביעת עמדה לגבי העונש שיוטל בסופו של דבר ואולם, לטענתו, מעניק בית-המשפט העליון משקל רב לאינטרס הציפיה וההסתמכות שנוצר אצל נאשם עקב הפנייתו לבדיקת התאמה (בש"פ 8168/17 **ראיד קרקי נ' מדינת ישראל (31.10.17)**, ועפ"ת (מחוזי חיפה) 18356-02-14 **שמלאווילי נ' מדינת ישראל (20.2.14)**).

נוכח כל האמור, עותר הסנגור שיוטל על המערער עונש מאסר בחופף לתקופה בה שהה במעצר מאחורי סורג ובריח, או לחלופין לקבוע שיוטל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות.

י"א. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 9.12.21 חזר הסנגור על הטענות שהעלה במסגרת נימוקי ערעורו, והפנה, בין היתר, להחלטת בית משפט קמא מיום 23.6.21, להזמנת חוות דעת של הממונה על עבודות שירות לבדיקת מידת ההתאמה של המערער לריצוי עונש המאסר על דרך של עבודות שירות ולטענת הסנגור **"זה הכי קרוב להחלטה אופרטיבית בדבר עבודות שירות"**.

י"ב. ב"כ המדינה טענה לעומת זאת, שהפנייתו של נאשם לקבלת חוות דעת של ממונה על עבודות שירות אין לראות בה החלטה אופרטיבית לריצוי העונש על דרך של עבודות שירות, אלא המטרה היא שבית המשפט יקבל את מלוא הנתונים בטרם גוזר הוא את עונשו של הנאשם. העובדה שהמערער נשלח



לממונה על עבודות שירות לא היה בה בשום שלב כדי לכבול את בית משפט קמא ולפיכך טענה זו אינה מצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

י"ג. הסנגור חזר בפנינו על הטענות שהעלה בהודעת הערעור, הפנה לנסיבות ביצוע העבירה, ציין שמדובר באירוע שלא היה מתוכנן ושהחבלה שנגרמה למתלוננת היא חבלה שטחית. כמו-כן הגיש הסנגור לעיונו פסיקה שיש בה כדי לתמוך בטענתו לפיה ניתן בנסיבות העניין להטיל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, ולכן לדעתו, הרף התחתון של מתחם הענישה בענייננו היה צריך להתחיל במספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

כמו-כן טען הסנגור, שבתסקיר שירות המבחן צוין, שקיימת אצל המערער רמה נמוכה של בעיית ההתמכרות ומדובר באדם הנעדר בדפוסים עברייניים, כבן 53, שניהל עד לאירוע אורח חיים נורמטיבי, ללא רישום פלילי, והגם שחלפו כשנתיים מאז האירוע לא נפתחו כנגדו תיקים. בנסיבות אלה טען הסנגור, שהסיכוי להישנות עבירות מסוג זה היא נמוכה. כמו-כן הפנה הסנגור לכך, שהמערער היה חודשיים במעצר מאחורי סורג וברית, ובהמשך במעצר בפיקוח אלקטרוני בעיר מרוחקת ולאחר מכן במעצר בית, פרק זמן כולל של כ-16 חודשים. הסנגור הפנה גם לכך שלפי פסיקת בית-המשפט העליון מעצר באיזוק אלקטרוני דינו כמעצר לכל דבר ועניין ושוב חזר על טענתו, לפיה ההפניה לממונה על עבודות שירות היה בה כדי ליצור ציפייה ממשית אצל המערער. פרק הזמן שחלף מאז ההחלטה המפנה את המערער לממונה על עבודות שירות ועד למתן גזר הדין היה בן 3 חודשים שבמהלכם שהה המערער במעצר בית. לפיכך ביקש הסנגור להסתפק בעונש מאסר בעבודות שירות לכל היותר.

י"ד. ב"כ המדינה ביקשה לדחות את הערעור וציינה, כי מדובר במקרה שבו המתלוננת, כבת 50, ישבה במרכז המסחרי בשעות אחה"צ, המערער הציע לה לשתות בביתו אלכוהול, היא סירבה ובתגובה שבר המערער בקבוק בירה מלא על ראשה ונתן לה אגרוף. עובר אורח נחלץ לעזרת המתלוננת והמערער נטל שבר בקבוק ונופף בו לעבר עוברי אורח שסייעו למתלוננת.

ב"כ המדינה ציינה, שעקרון העל במשפט הישראלי הוא עקרון ההלימה, פרץ האלימות מצד המערער היה קשה מאוד, חמור ובלתי מוסבר ולכן, מתחם הענישה בתיק זה אינו יכול לכלול מאסר בעבודות שירות. לפיכך טענה המדינה למתחם ענישה שבין 12 עד 48 חודשי מאסר בפועל, ואילו בית משפט קמא קבע מתחם ענישה בן 9 חודשים ל-24 חודשי מאסר. ב"כ המדינה הדגישה, שניסוח המתחם על ידי בית משפט קמא (9-24 חודשי מאסר בפועל) אין בו כל התייחסות לכך שהרף התחתון הוא בעבודות שירות.

עוד ציינה ב"כ המדינה, כי אין טענה שבית משפט קמא סטה סטייה ניכרת מן הפסיקה הנוהגת, או טעה באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. עצם העובדה שקשת הפסיקה היא רחבה וכוללת ענישה על דרך עבודות שירות מחד גיסא, ומאסרים ממושכים בפועל מאידך גיסא, אינה מלמדת שיש מקום להתערבות ערכאת הערעור.

ב"כ המדינה הוסיפה, כי תסקיר שירות המבחן מטריד במישורים רבים ומלמד שקיימת מסוכנות מצד המערער



ומה גם שיש בתסקיר פערס בין המציאות לבין מה שמתאר המערער, וקיומם של פערס כאלה מלמד על אינדיקציה למסוכנותו של אדם, שהרי המערער הודה בכתב אישום מתוקן, אך בבואו לשירות המבחן סיפר סיפור שונה כרקע להתפרצותו האלימה ותיאר למעשה אפיזודה שונה מן המתוארת בכתב-האישום ולכך יש משמעות.

מוסיפה ב"כ המדינה, שתגובתו האלימה של המערער נוצרה מחמת התסכול שלו שהמתלוננת לא נענתה לבקשתו. בנוסף ציינה ב"כ המדינה, שיש לתת את הדעת גם על הרקע החיצוני לביצוע העבירות על ידי המערער, דהיינו, גירושיו, העובדה שהוא מתאר את הקשר שלו עם בנו כקשר טוב ואילו בפועל אין קשר בינו לבין בנו, כמו גם העובדה שהמערער אינו משלם מזונות.

בנוסף הפנתה ב"כ המדינה לכך, ששירות המבחן מתייחס במפורש לכך שיש למערער בעיה בתחום צריכת האלכוהול, ולכן לא ברור כיצד דבריו אלה של שירות המבחן עולים בקנה אחד עם הקביעה שהתמכרותו היא ברמה נמוכה. ואולם, כך מוסיפה ב"כ המדינה, בין אם קיימת אצל המערער רמה גבוהה של התמכרות ובין אם רמה נמוכה, הרי המערער צורך אלכוהול ובמקרים כאלה רמת המסוכנות שלו גבוהה יותר ופרץ אלימות כפי שקרה במקרה מושא הדיון עלול להתרחש שוב, ולכן אין הצדקה למקם את המערער ברף הנמוך ביותר של מתחם הענישה ובצדק קבע בית משפט קמא, שיש למקם את המערער מעט למעלה מן הרף הנמוך אם כי עדיין בחלק הנמוך יותר של המתחם, אך בכל מקרה הענישה חייבת להיות ממשית, ולא ענישה בעבודות שירות בשים לב למלוא הנתונים, הן באשר לאירוע, והן באשר לכלל הנסיבות שתוארו ואין הצדקה להתערב בגזר הדין של בית משפט קמא.

ט"ו. הסנגור הגיב ואמר, כי העובדה שהמערער אינו משלם מזונות או שאינו בקשר עם בנו אינה רלוונטית לערעור שהרי שיקולים אלה אינם מנויים בתיקון 113 של חוק העונשין בכל הנוגע לקביעת מתחם הענישה.

ט"ז. לאחר שעיינו בכתב-האישום המתוקן שהוגש כנגד המערער, בתסקיר שירות המבחן, בטיעוניהם של באי כוח הצדדים לעונש בפני בית משפט קמא, בחוות דעת הממונה על עבודות שירות, בגזר הדין של בית משפט קמא, בהודעת הערעור על נימוקיה, בטיעוניהם של באי כוח הצדדים בפנינו בישיבה מיום 6.12.21, ובפסיקה הרלוונטית, החלטנו, לאחר לבטים, לקבל את הערעור במובן זה שגזר-דינו של בית משפט קמא יתוקן כך שיהא על המערער לרצות תשעה חודשי מאסר בעבודות שירות, **מבלי** שיופחתו ימי מעצרו.

י"ז. תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא שפוטנציאל הנזק בעבירה בה הורשע הנאשם הוא גבוה במיוחד כשברקע ביצוע העבירה ניצבת בעיית ההתמכרות לאלכוהול ממנה סובל המערער ובמקרים שכאלה עלול האירוע להסלים ולהגיע לתוצאות הרוג, וזאת כפי שציין בית משפט קמא, דווקא כאשר מדובר באירוע "ספונטני".

כמו-כן לא ניתן לחלוק על-כך כי בשנים האחרונות הפכה האלימות למכת מדינה ועל בתי המשפט לתרום את



חלקם למיגור התופעה כדי להגן על הציבור ולהרתיע את הרבים, וזאת על דרך החמרת הענישה. בית משפט קמא הנחה את עצמו כראוי בהתאם לעקרונות הרלוונטיים לענישה ואולם, סבורים אנו, כי נוכח **נסיבותיו הספציפיות** של המערער, כפי שנפרט להלן, ניתן להסתפק בהטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, כשעונש מאסר זה יבוא בנוסף לתקופה שבה היה המערער במעצר מאחורי סורג וברית.

י"ח. אנו מפנים לע"פ 433/89 ג'ורג אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ג(4) 169, בעמ' 174.

"כידוע, אחד השיקולים החשובים בשיקולי הענישה הוא מהותה של העבירה וחומרתה; שיקול זה קשור, בדרך כלל, בקשר הדוק עם שיקול ההרתעה, למען ישמעו וייראו. לשני שיקולים אלה מיתוסף שיקול נוסף, והוא - קיום מדיניות אחידה, ככל האפשר, שתשמש כקו מנחה וכמורה דרך בעולמה של ענישה. ושיקול אחרון זה יפה הוא במיוחד לפסיקתו של בית המשפט העליון, שהמחוקק הפקידו על קביעת מדיניות זו. בנוסף לכל השיקולים האמורים, קיים ועומד השיקול החשוב והמהותי של תיקונו של הנאשם ושיקומו, ובהתקיים, במקרה מסוים, נסיבות מיוחדות ונכונות, ייתכן ששיקול אחרון זה יגבר על השיקולים האמורים האחרים ויקבע, באותו מקרה מסוים, את מידת העונש וצורתו. "ענישתנו היא ענישה אינדיווידואלית של כל עבריין 'באשר הוא שם'" (ע"פ 291/81 [1], בעמ' 442). זאת תורת הגישה האינדיווידואלית בתורת הענישה, המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו שלהענישה ומטרתה, ואין אנו רשאים "להקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתוך הסתמכות על הנימוק והחשש שמא הקלה במקרה מסוים הראוי לכך תשמש תקדים למקרים אחרים שאינם ראויים לכך..."

י"ט. בענייננו, יש להביא בחשבון מכלול של נסיבות ששקלולן הוביל אותנו למסקנה, לאחר לבטים כאמור, שיש מקום לאפשר למערער לרצות את עונש המאסר על דרך של עבודות שירות, הואיל ושליחת המערער לריצוי העונש בבית הסוהר עלולה להביא ליותר נזק מאשר תועלת כאשר ייחשף המערער לדפוסים עברייניים במהלך שהייתו בכלא.

במסגרת נסיבות אלה הבאנו בחשבון, לצד החומרה הרבה הטמונה במעשה העברייני, הראוי לכל גנאי, שביצע המערער, את העובדה שהעבירה לא הייתה מתוכננת והתרחשה באופן ספונטני עקב כעסו של המערער על המתלוננת משחש נעלב על-כך שהיא סירבה לבוא לביתו ולשתות עמו משקה אלכוהול.

כ. מן האמור בתסקיר שירות המבחן מיום 18.4.21 עולה, שבמסגרת צו פיקוח המעצרים שילב שירות המבחן את המערער ביחידה לטיפול בהתמכרויות והמערער נטל חלק ב-9 פגישות בתקופה שבין אוקטובר עד דצמבר 2020, וועדת האבחון ביחידה להתמכרויות ציינה, כי המערער מתמודד עם בעיה נמוכה של בעיית התמכרות לאלכוהול.

אמנם שירות המבחן ציין, כי המערער אינו בשל להליכי טיפול ושיקום בעיתו זה, כשהמערער עצמו סבור שאינו זקוק לטיפול במצבו, ולפיכך נמנע שירות המבחן מהמלצה שיקומית בעניינו, אך לצד זאת אין להתעלם מכך



ששירות המבחן ציין, בין היתר: "הפרמטרים שנבדקו מעידים כי רמת סיכון נמוכה להישנות עבירות אלימות והחומרה הצפויה במידה יבצע עבירה נוספת הינה בינונית".

כ"א. מפסיקת בתי המשפט עולה, כי למרות חומרת העבירה של פגיעה כשהעברין מזוין, או אף פגיעה בנסיבות מחמירות כשהעברין נושא נשק קר, או חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, הוטלו על הנאשמים בעבירות אלה, במקרים המתאימים כמובן, עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות למרות חומרת העבירה.

כך בע"פ 5794/13 **מדינת ישראל נ' חליל שיכה** (2.4.14) (להלן: "**עניין שיכה**"), מדובר היה בנאשם, שהיה אז כבן 30, ועבד במספרה שלו. המתלונן דפק על זכוכית הווטרינה והתגרה בנאשם, שיצא מן המספרה כשהוא אוחז במספרים ובתער גילוח ופרץ ויכוח בינו לבין המתלונן ואזי נגח הנאשם בפניו של המתלונן, כופף את ראשו קדימה אל אזור בטנו ודקר את המתלונן באמצעות המספרים פעם אחת בצלעות ופעמיים בגב. אנשים שהיו במקום הפרידו בין השניים והנאשם חזר למספרה. המתלונן נאלץ לעבור ניתוח כירורגי.

בית-המשפט המחוזי גזר על הנאשם (שם) שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לרבות מאסר מותנה ופיצוי למתלונן, ועל כך הוגש ערעור המדינה על קולת העונש. בית-המשפט העליון ציין באותו פסק דין כי: "**חברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם פתרון סכסוכים בנשק קר או חם ועל בית-המשפט לתרום למאמץ למגר את הנגע**", אך הוסיף, שהענישה היא לעולם אינדיבידואלית.

בנסיבות של עניין **שיכה** הביא בית-המשפט העליון בחשבון את העובדה שהנאשם היה בעת גזר הדין כבן 31, נורמטיבי, בעל משפחה ללא עבר פלילי, העובד לפרנסתו מאז ומתמיד ומכאן שמדובר במעידה חד-פעמית תוך התרחשות ספונטנית שאליה נקלע הנאשם. באותו מקרה, תסקיר שירות המבחן היה חיובי בעקרו.

עוד הביא בית-המשפט העליון בחשבון את הפגיעה במשפחתו של הנאשם, והנזק שנגרם לו עקב האירוע והשלכותיו, הודאתו בעבירה שיוחסה לו, הבעת הצער ומאמציו לפיצוי המתלונן שהיה בן דודו. נוכח האמור, אישר בית-המשפט העליון, בעניין **שיכה**, את עונש המאסר של שישה חודשים לריצוי בעבודות שירות, דחה את ערעור המדינה, אך תיקן את הוראת התנאי במובן זה שארבעת חודשי המאסר על-תנאי יהיו בגין "כל עבירת אלימות".

כ"ב. ברע"פ 7378/13 **ח'אלד חרובי נ' מדינת ישראל** (31.10.13), הורשע הנאשם, בעבירה של פגיעה כשהעברין מזוין. באותו מקרה התעורר ויכוח בין הנאשם לבין המתלונן עקב רעש שהקים המתלונן כשחתך מזון במגוריהם המשותפים ובמהלך ויכוח זה תקף הנאשם את המתלונן בדקירות ולאחר מכן דקר אותו באמצעות סכין מטבח בבטנו, מעל המפשעה. הנאשם באותו מקרה הורשע לאחר שמיעת עדויות ונדון לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ומאסרים מותנים.

בית-המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור שהגיש הנאשם כנגד פסק הדין של בית-המשפט המחוזי אשר דחה את ערעורו הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.



כ"ג. בע"פ 1185/18 סיום טספלים נ' מדינת ישראל (15.11.18) נדון ערעור שהגיש נאשם, שהיה אז כבן 30, שהורשע לפי הודאתו בעבירה של חבלה מחמירה בנסיבות מחמירות זאת לאחר שבמסגרת ויכוח שפרץ בין הנאשם לבין המתלונן במפעל שבו השניים עבדו, היכה המתלונן את הנאשם וכתוצאה מכך נחבל הנאשם בפיו. בהמשך, לאחר שכל אחד מהם חזר לעבודתו, ניגש הנאשם אל המתלונן כשהוא אוחז בידו אזמל והחל להכות את המתלונן בפניו. הוויכוח בין השניים התחדש ובמהלכו זרק הנאשם את האזמל לעבר המתלונן. האזמל פגע בפניו של המתלונן שנגרמו לו שברים מרובים בעצמות הפנים ובארובת עין ימין והוא נזקק לניתוח חירום.

שירות המבחן התרשם באותו מקרה, שהנאשם אינו מצליח להבין את הגורמים שהובילו אותו להתנהגות המתפרצת, ואף אינו מגלה נכונות לבחון זאת, ולכן סבר שירות המבחן שנדרשת ענישה שיש בה כדי לחדד את אחריותו למעשיו של הנאשם והמליץ על ענישה מוחשית.

בית-המשפט המחוזי גזר על הנאשם באותו מקרה תשעה חודשי מאסר לריצוי בפועל מאחורי סורג וברית, מאסר מותנה ופיצוי. ערעור שהגיש אותו נאשם לבית המשפט העליון התקבל. צוין בפסק-דינו של בית-המשפט העליון, שאמנם בית-המשפט המחוזי הנחה את עצמו לאור מדיניות ענישה ראויה, אך נוכח הנסיבות האישיות והמשפחתיות של המערער (וכן עמדה עדכנית של שירות המבחן) הוחלט כחריג מובהק לקבל את הערעור ולהמיר את עונש המאסר בפועל בשישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

כ"ד. בעניינו, אנו מביאים בחשבון כי המערער הוא כבן 53, גרוש, ואב לבן בגיל 19. המערער עלה ארצה בהיותו כבן 35, והוא סובל מבעיות בריאותיות. למערער נקבעו מאז שנת 2003 52% נכות רפואית לצמיתות. המערער מקבל קצבה מן הביטוח הלאומי ואינו עובד. מאז שהתגרש מתגורר המערער עם אמו הקשישה ולדבריו, הוא מסייע לה במצבה הבריאותי.

כעולה מתסקיר שירות המבחן, סובל המערער עד היום מקשיים הסתגלותיים מאז עלייתו ארצה. עוד יש לציין, שעד לאירוע נשוא הליך זה לא היו למערער הסתבכויות עם החוק, אין לחובתו הרשעות קודמות, לא תלויים ועומדים כנגדו תיקי מב"ד ושירות המבחן התרשם שהמערער נעדר ערכים ומאפיינים עברייניים ואנטי-סוציאליים.

כ"ה. אין ספק שלצד חומרת של העבירה שביצע המערער יש להביא בחשבון שהיא לא הייתה מתוכננת ונעברה באופן ספונטני. כמו-כן יש להביא בחשבון, שהמערער הודה בהזדמנות הראשונה כאשר תוקן כתב-האישום, נטל אחריות על מעשיו ובהודאתו חסך מזמנו של בית-המשפט ומזמנם של העדים, ובמיוחד חסך מן המתלוננת את הצורך להופיע למתן עדות.

כ"ו. לא ראינו מקום לקבל את טענת הסנגור בדבר ציפיות והסתמכות שנוצרו, כביכול, אצל המערער שבית המשפט יטיל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, בשים לב לכך שבית המשפט הורה בתום הטיעונים לעונש ביום 23.6.21 להזמין חוות דעת של הממונה על עבודות שירות, וגזר הדין ניתן כשלושה



חודשים מאוחר יותר בעוד המערער שווה עד אז במעצר בית.

נדגיש, שבית משפט קמא ציין מפורשות, כי אין בעצם ההפניה לממונה משום קביעת עמדה לגבי העונש שיוטל על המערער בסופו של יום, ואין זאת אלא שבית משפט קמא היה מעונין שבטרם ישקול מה העונש שהמערער ראוי לו, יעמדו בפניו מלוא הנתונים, ואין כל פגם בכך.

כ"ז. לצד זאת סבורים אנו, שיש ליתן משקל גבוה לעובדה שהמערער שהה במעצר מאחורי סורג ובריה מיום 24.4.20 עד 15.6.20 (משמע, כ-7 שבועות). לאחר מכן הועבר המערער למעצר בפיקוח אלקטרוני, בעיר המרוחקת ממקום מגוריו שבחיפה, וזאת עד 10.2.2021 (משמע, כ-8 חודשים). לאחר סיום הפיקוח האלקטרוני ועד לגזר הדין שהה המערער במעצר בית.

בהתאם לפסיקה מוטל על בית-המשפט להתחשב בתקופה בה שהה הנאשם בפיקוח אלקטרוני.

אנו מפנים לדברי כב' השופט (בדימוס) ס' ג'ובראן ב-ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 33 (20.4.2016):

"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).

עוד מפנים אנו לדברי כב' השופט י' עמית ב-ע"פ 6201/18 טובול נ' מדינת ישראל, בפסקה 127 (28.10.2019):

"הלכה היא כי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני לא ינוכו מהעונש באופן אריתמטי, אלא יהוו אך אחד השיקולים במלאכת גזירת הדין (ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016)). בפרשת פלוני בית המשפט דחה גם את הפרשנות לפיה יום מעצר בפיקוח אלקטרוני ייחשב לצרכי הניכוי כמחצית יום מעצר מאחורי סורג ובריה (שם, בפסקאות 42-43).

לצורך קביעת משקלו של הפיקוח האלקטרוני כשיקול לקולה, יש לבחון, בין השאר, את תקופת המעצר, את היקף ההגבלה על חירות העצור, ואת ריחוק מקום המעצר מביתו, ממשפחתו וממרכז חייו (שם, בפסקה 33). (ההדגשה שלנו).



התקופה בה שהה המערער במעצר מאחורי סורג ובריא (כשבעה שבועות) והתקופה של שמונה חודשים בה שהה במעצר באיזוק אלקטרוני בעיר המרוחקת ממקום מגוריו שבחיפה, היא תקופה משמעותית שיש בהחלט לתת לה משקל של ממש בקביעת העונש שהמערער ראוי לו.

כ"ח. (1) בשים לב לכל האמור לעיל, אנו מחליטים בזאת לקבל את הערעור, ואנו מורים שחלף 12 חודשי המאסר בפועל שגזר בית משפט קמא על המערער יבואו **תשעה חודשי מאסר שאותם ירצה המערער בעבודות שירות**, כשאנו מבהירים שאין לנכות את התקופה שבה שהה המערער במעצר מאחורי סורג ובריא מתשעת החודשים שבהם על המערער לבצע את עבודות השירות.

(2) עונש המאסר המותנה ופיצוי למתלוננת כפי שקבע בית משפט קמא בגזר-דינו - עומדים בעינם ללא שינוי.

(3) על המערער להתייצב **ביום ראשון 23.1.2022 שעה 08:00** אצל הממונה על עבודות שירות, יחידת ברקאי, שלוחת מרכז - רמלה לקליטה והצבה.

(4) **המערער מוזהר בזאת** כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים המצריכים התייצבות רציפה ולפי הנחיות החוק והממונה וכל חריגה מכללים אלה יש בה כדי להביא להפסקת ריצוי עונשו בדרך זו ונשיאת יתרת העונש תחת מאסר בפועל.

כמו-כן מוזהר המערער, שאין לשתות אלכוהול בהיותו בעבודות השירות.

מזכירות בית-המשפט תמציא את העתק פסק הדין לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, י"ט טבת תשפ"ב, 23 דצמבר 2021, במעמד הנוכחים.

מ' דאוד, שופט

א' בולוס, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]