



עפ"ג 42061/03/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ
עפ"ג 42061-03-20 פלוני נ' מדינת ישראל 07 ינואר 2021

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. אלון, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערער:

פלוני
ע"י ב"כ עוה"ד דליה רזנברג (מטעם הסניגוריה הציבורית)

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל

הודעת ערעור מיום 22.3.20 על גזר-דין של בית-משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) מיום 12.2.2020 בת"פ 67025-03-18.

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר הדין של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) מיום 12.2.2020 בת"פ 67025-03-18, לפיו נגזרו על המערער 3 חודשי מאסר לריצוי בפועל, הפעלת מאסר על תנאי בן 5 חודשים, שירוצה בחופף, כך שבסך הכל יהא על המערער לרצות 5 חודשי מאסר בפועל (בניכוי יום מעצר אחד). כמו כן נגזר על המערער מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים שלא יעבור עבירת אלימות, ומאסר על תנאי לתקופה של חודשיים שלא יעבור עבירה כלשהי כלפי שוטרים ו/או עובדי ציבור.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

כנגד המערער, יליד 1944, הוגש ביום 29.3.2018 כתב אישום, לפיו בתאריך 27.3.2018 סמוך לשעה 15:00, הזעיקה רעייתו (להלן: "המתלוננת") את משטרת ישראל, וזאת בשל התפרעות מצד המערער כלפיה.

נטען בכתב האישום, שעם הגעת השוטרים לבית, איים המערער על המתלוננת בפגיעה בחייה ובגופה, בכך שאמר לה בנוכחותם של שני השוטרים: "מסריחה, אני עוד אראה לך מה זה".

עוד נטען בכתב האישום, שבאותן נסיבות, צעק המערער כלפי השוטר אילי אבו חיר, כי ילך לבית המשפט ויכניס



אותו לכלא ויגיד שהוא עשה לו דברים. כמו כן נטען, שהמערער אמר לשוטרת סילביה אברמוב: "תחת טוב, תחת טוב", וכאשר השוטרת אברמוב פנתה למערער ושאלה אותו: "איזה תחת?", השיב המערער: "שלך". נטען בכתב האישום, שבמעשיו אלה העליב המערער את השוטרים כשהם ממלאים את תפקידם.

כמו כן נטען בכתב האישום, שבחודש פברואר 2018, במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, איים המערער על המתלוננת בכך שאמר לה: "אני אהרוג אותך, אמות, איך עדיין לא מתת, תמותי כמו אמא שלך ואחותך".

בכתב האישום יוחסו למערער שתי עבירות איומים לפי סעיף 192 של חוק העונשין, התשל"ז-1977 ועבירה של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 של חוק העונשין.

ג. בישיבה שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 14.5.2018, הודיעה ב"כ המערער, כי הוא כופר בכל העובדות המפורטות בכתב האישום, וכי היא מבקשת לחקור את כל עדי המדינה. בהמשך ניהול ההליך, הוסיף וטען המערער כי עומדת לו הגנת השיכרות.

לאחר שנשמעו הראיות, ניתנה ביום 17.4.2019 הכרעת הדין של בית משפט קמא, לפיה הורשע המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ד. בגזר הדין מיום 12.2.2020 פירט בית משפט קמא את שנכתב בתסקיר שירות המבחן אודות המערער, כשבסופו של דבר שירות המבחן נמנע ממתן המלצה טיפולית-שיקומית בעניינו, ואף נמנע מלהמליץ על הארכת התנאי התלוי ועומד כנגדו. המלצת שירות המבחן הייתה להטיל על המערער עונש קונקרטי שיהא בו כדי להציב לו גבול ברור להתנהגותו הבעייתית.

בית משפט קמא עמד על חומרת עבירות האיומים בהן הורשע המערער, הכוללות שתי עבירות איומים כלפי רעייתו בשתי הזדמנויות שונות.

בית משפט קמא קבע, כי מתחם הענישה בגין עבירת האיומים כלפי בני משפחה בנסיבות דומות, נע בין מספר חודשי מאסר על תנאי לבין 12 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא ציין, שבהליך קודם (ת"פ (שלום חדרה) 62836-06-15 מיום 15.6.2016), הושתו על המערער, בין היתר, חמישה חודשי מאסר על תנאי: **"שלא יעבור בתוך 3 שנים מהיום עבירת אלימות מסוג עוון"** (בהליך הקודם הורשע המערער על פי הודאתו בעבירה של תקיפת בת זוג שגרמה לחבלה של ממש, לפי סעיף 382(ג) של חוק העונשין, בכך שהיכה את רעייתו במכת אגרוף בפניה, וכתוצאה מכך היא נחבלה בפיה עד כדי זוב דם).



בית משפט קמא קבע בגזר דינו, שהואיל ומדובר בשתי עבירות איומים כנגד אותה מתלוננת, וככל הנראה גם בעקבות צריכת אלכוהול, לא יהא זה נכון לראות בהן מסכת אחת, וזאת בעיקר לנוכח העובדה שבעת הטלת עונש המאסר על תנאי על המערער בהליך הקודם, הוא הוזהר לבל ינקוט באלימות כלשהי, ואם יעשה כן הוא יהא צפוי להפעלת המאסר על תנאי. לפיכך, נסיבות אלה מחייבות את הפעלת המאסר על-תנאי שנגזר על המערער בהליך קודם.

הוסיף בית משפט קמא, שגם אם היה קובע שהמדובר בעבירות המהוות "מקשה אחת", אזי הדבר לא היה משנה ממסקנתו, שבנסיבות אלה, אין הצדקה להארכת המאסר על תנאי שהושת בהליך קודם.

בית משפט קמא עמד על נסיבותיו האישיות של המערער, אך יחד עם זאת ציין, כי מעשיו של המערער חמורים, משפילים ופוגעניים, ובוצעו כלפי מי שהיא רעייתו מזה שנים רבות, שהיא אישה מבוגרת הסובלת מבעיות בריאותיות, שברצונה לגונן עליו, וככל הנראה, אינה מבינה כדבעי את הסכנה הנשקפת לה מפני המערער.

עוד ציין בית משפט קמא, כי המערער מסרב ליטול אחריות על מעשיו, ומסרב להירתם לטיפול במסוכנותו ובבעיית שתיית האלכוהול ממנה סובל.

לפיכך, קבע בית משפט קמא, שבנסיבות אלה יש להפעיל את המאסר על תנאי שהוטל על המערער בהליך הקודם, במטרה להרתיעו. עם זאת, תוך התחשבות בנסיבותיו, קבע בית משפט קמא, כי עונש המאסר שיוטל על המערער בגין עבירות האיומים ובגין העבירה הנוספת של העלבת השוטרים, יהא חופף לעונש המאסר על תנאי שיופעל.

בסופו של דבר, השית בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטנו בתחילת פסק דין זה.

ה. המערער ממאן להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא, וערעורו המונח בפנינו, מופנה כנגד עונש המאסר בפועל אשר הושת עליו.

עיקרי טענותיו של המערער בערעורו הם אלה:

1. עונש המאסר בפועל שהשית בית משפט קמא על המערער אינו מידתי, במיוחד בשים לב לנסיבותיו האישיות של המערער (שפורטו, בין היתר, בתסקיר שירות המבחן), גילו המתקדם (כבן 76), היותו נשוי למתלוננת מעל 50 שנה, תפקודו התקין לאורך מרבית חייו, היותו מטפל במתלוננת שכיום מצויה במצב סיעודי, וכן בשים לב לנזק הרב שייגרם לו כתוצאה מריצוי המאסר בפועל.

2. שגה בית משפט קמא משלא האריך את המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד כנגד המערער.



3. שגה בית משפט קמא משלא הפנה את המערער לממונה על עבודות השירות, כך שעונש המאסר ירוצה בדרך של ביצוע עבודות שירות.

4. טוען המערער, כי הצורך להסתגל לסביבה חדשה, סגורה ועוינת, בין כותלי בית הכלא, תהא קשה במיוחד עבורו נוכח גילו המתקדם ובעיות הבריאות מהן סובל, כשהלכה היא, שלא בנקל שולחים אדם מבוגר וחולה למאסר מאחורי סורג ובריה (ע"פ 4506/15 ע"פ 4506/15 **צבי בר נ' מדינת ישראל**, בפסקה 14 (11.12.2016)).

5. לטענת המערער, הדבר מקבל משנה תוקף, נוכח מגפת הקורונה, והיותו מצוי בקבוצת סיכון, כשתנאי הכליאה והצפיפות השוררים בבתי הכלא עלולה להוות סיכון ממשי לבריאותו ואף לחייו. לפיכך טוען המערער, שיש להשית עליו אמצעי ענישה חלופי תחת עונש המאסר לריצוי בפועל.

6. שתי עבירות האיומים בהן הורשע המערער מהוות "מקשה אחת" ואירוע אחד, שכן הן בוצעו בסמיכות זמנים, בהפרש של מספר שבועות, כנגד אותה מתלוננת. לפיכך טוען המערער, כי ניתן להאריך את עונש המאסר על תנאי שהושת עליו בהליך קודם.

7. המערער לא צרך אלכוהול במשך כל התקופה בה הוא שוהה במעצר בית אצל בנו, הוא התייצב לכל הפגישות בשירות המבחן, ונבדק בבדיקת ינשוף ולא התגלו סימנים לצריכת אלכוהול בסמוך למפגשים. המערער התקשה להביע עצמו בעברית (שאינה שפת אם עבורו) בפני שירות המבחן, והוא מוכן לעבור כל תכנית טיפולית שתוצע לו.

לפיכך עותר המערער לביטול עונש המאסר בפועל שהושת עליו.

1. בדיון בערעור שהתקיים ביום 7.5.2020 הוחלט להורות על הזמנת תסקיר משלים של שירות המבחן, לרבות התייחסות לאפשרות שילובו של המערער ביחידה לטיפול בהתמכרויות, כמו כן, הוחלט להורות על הזמנת חוות דעת של הממונה על עבודות שירות.

הובהר בהחלטה, שאין בהזמנת התסקיר וחוות דעת הממונה כדי לנטוע ציפיות או תקוות כלשהן אצל המערער ובאת כוחו.

2. ביום 16.8.2020 הוגש תסקיר משלים בעניינו של המערער, בו צוין, בין היתר, כי המערער הביע נכונות לפנות לטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות, והואיל והוא מצוי רק בתחילתו של תהליך הטיפול, אין באפשרות שירות המבחן ליתן המלצתו בשלב זה. לכן, ביקש שירות המבחן ארכה של חודשיים על מנת לבחון את מידת השתלבותו של המערער בטיפול. לאחר קבלת עמדת הצדדים ביחס לבקשת שירות המבחן, נקבע, כי על שירות המבחן להמציא את התסקיר העדכני בעניינו של המערער עד לתאריך



15.11.2020.

ח. ביום 11.11.2020 הוגש תסקיר עדכני, ממנו עולה שהמערער מבין כיום את הקשר בין שימוש באלכוהול לבין התנהגותו האלימה כלפי רעייתו, וכי כיום הוא מבין את חומרת מעשיו. שירות המבחן סבור, שיש בהמשך השתלבותו של המערער בטיפול בתחום ההתמכרות לאלכוהול, כדי להפחית את הסיכון להישנות התנהגות אלימה כלפי רעייתו. כמו כן ציין שירות המבחן, את גילו המבוגר של המערער (כבן 76), מצבו הרפואי הירוד, והחשש שבמידה וירצה עונש מאסר תהא נסיגה במצבו.

לפיכך, המליץ שירות המבחן להאריך את עונש המאסר המותנה שהושת על המערער בהליך קודם, וכן להמיר את עונש המאסר בפועל לרכיב ענישה שיקומי בדרך של "צ", וכן העמדת המערער בצו מבחן למשך שנה, כשבמהלך תקופה זו ימשיך המערער את הטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות.

ט. ביום 19.8.2020 התקבלה חוות דעת הממונה על עבודות שירות, לפיה המערער אינו כשיר לעבודות שירות מפאת מצבו הבריאותי.

י. בדיון השני בערעור שהתקיים ביום 26.11.2020 חזרה ב"כ המערער על הנטען בהודעת הערעור, כי המערער סובל מבעיות בריאותיות ומוגבל בתפקודו, כפי שצוין בחוות דעת הממונה על עבודות שירות. עוד טענה ב"כ המערער, כי שירות המבחן דיווח, שהמערער שיתף פעולה באופן מלא בהליך הטיפול ביחידה להתמכרויות, והיא ביקשה לאמץ את המלצת שירות המבחן שבתסקיר העדכני מיום 11.11.2020.

מנגד טענה ב"כ המדינה, שאין לקבל את המלצת שירות המבחן, שכן מדובר במי שהיה תלוי ועומד נגדו מאסר על-תנאי ולא נטען בפני בית משפט קמא, שלא היה מקום להפעיל את התנאי. גם בהודעת הערעור הדבר לא נטען. ב"כ המדינה טענה, שאילו המערער היה כשיר בריאותית לריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות, הייתה המדינה מסכימה לכך, אולם משעה שהמערער אינו כשיר בריאותית לביצוע עבודות שירות, אין מקום, לטעמה, להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

יא. בתום הישיבה מיום 26.11.2020, החלטנו, כי באות כוח הצדדים תגישנה השלמת טיעון בכתב באשר לשתי סוגיות:

האחת - האם עבירות האיומים שביצע המערער יש בהן כדי להפעיל את התנאי שנגזר עליו בהליך הקודם, העוסק בעבירת אלימות מסוג עוון.



השנייה - האם לא ניתן לראות את שתי העבירות שביצע המערער כנגד רעייתו כ"מקרה אחד".

יב. בהשלמת הטיעון של ב"כ המדינה מיום 20.12.2020 נטען, כי בכוחה של עבירת איומים להפעיל מאסר על תנאי בגין עבירת אלימות, זאת הואיל ופרשנות תכליתית מובילה למסקנה, שעבירת אלימות אינה כוללת רק אלימות פיזית, כי אם גם אלימות מילולית. ב"כ המדינה הפנתה בעניין זה ל-רע"פ 8188/09 **דבורה נ' מדינת ישראל** (25.10.2009) [להלן: "**עניין דבורה**"], וכן ל-רע"פ 6420/10 **סלסנר נ' מדינת ישראל** (23.8.2011) [להלן: "**עניין סלסנר**"].

ב"כ המדינה טענה, כי ניתן לראות את שתי עבירות האיומים שביצע המערער כמקרה אחד, נוכח סמיכות הזמנים בין ביצוע שתי העבירות, ובשל העובדה שמדובר באותה מתלוננת.

יג. השלמת הטיעון מטעם ב"כ המערער הוגשה ביום 27.12.2020, בה נטען, שהואיל והתנאי בהליך הקודם הוגדר "שלא יעבור עבירות אלימות מסוג עוון", הרי שהתנאי מתייחס לעבירת אלימות פיזית בלבד, ולא לעבירת אלימות מילולית. לטענת ב"כ המערער, יש להימנע מהרחבת הגדרת התנאי, ובעניין זה מפנה היא ל-רע"פ 523/13 **דזנשוילי נ' מדינת ישראל** (25.8.2015) [להלן: "**עניין דזנשוילי**"], שם נקבע, שיש לפרש את לשון התנאי בצמצום. כמו כן, הפנתה ב"כ המערער ל-רע"פ 5798/00 **ריזי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 1 (2001) [להלן: "**עניין ריזי**"], לפיו מהותו של התנאי אמורה להיות מובנת לנאשם על דרך הפשט בעת גזירת העונש.

בנוסף, הפנתה ב"כ המערער ל-רע"פ (מחוזי חיפה) 2859/02 **שוקרון נ' מדינת ישראל** (20.3.2003) [להלן: "**עניין שוקרון**"], שם נקבע, שאין להרחיב את פרשנות המילה "אלימות" לעבירת איומים. לטענתה, כך נקבע גם ב-ת"פ (מחוזי ת"א) 40189/05 **מדינת ישראל נ' קבלישבילי** (10.11.2005).

לטענת ב"כ המערער, ההחלטה בעניין **דבורה** ניתנה במותב דן יחיד, ולכן אינה מחייבת, מה עוד, שלדבריה, עבירת האיומים בוצעה שם גם בתנועות, בעוד שבעניינו, האיומים הושמעו על ידי המערער מילולית בלבד.

באשר לפסק הדין בעניין **סלסנר** אליו הפנתה ב"כ המדינה, טוענת ב"כ המערער, כי שם הייתה זהות באיומים להשתמש באלימות פיזית בשוד, כאשר התנאי שהופעל שם עסק בשוד באמצעות פתק שבו נכתב איום. לטענתה, בעניינו, המערער לא הוזהר באמצעות המאסר המותנה שהוטל עליו מפני ביצוע עבירת אלימות מילולית.

עוד טענה ב"כ המערער, שנוכח הסכמת המדינה לראות את שתי עבירות האיומים כמקרה אחד, הרי שניתן להאריך את התנאי. לפיכך עתרה ב"כ המערער לאימוץ המלצות שירות המבחן בתסקיר העדכני.



יד. לאחר שעיינו בהודעת הערעור, בהכרעת הדין ובגזר הדין של בית משפט קמא, לרבות בגזר הדין שבהליך קודם (ת"פ (שלום חדרה) 62836-06-15 מיום 15.6.2016), בתסקירי שירות המבחן, בחוות דעת הממונה על עבודות שירות, בטיעוני הצדדים בעל-פה בישיבות שהתקיימו בערכאת הערעור, ובהשלמות הטיעון בכתב מטעם באות כוח הצדדים, מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל.

טו. **בעניין דבורה**, אליו הפנתה ב"כ המדינה, מדובר היה במבקש, שהיה תלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי אם יעבור עבירת אלימות, והוא הורשע באיומים כלפי חוקרת אגף התנועה של המשטרה, כשבאחד מן האיומים איים לחנוק את החוקרת תוך שהוא מצביע על צווארה ומבצע תנועת חניקה בידיו.

כב' השופט א' לוי ז"ל כתב (שם, בפסקה 4):

"יש מבין העבירות הקולעות במובהק לגדריה של התנהגות אלימה, ויש אחרות המצריכות בחינה מעמיקה יותר. מבלי למצות אומר, כי שימוש בכוח לשם פגיעה בגופו של אחר, או איום לעשות שימוש בכוח שכזה, הם מן המעשים המצויים בגרעינו של אותו מושג. פלוני, המגלה בדיבורו רצון לחנוק בזרועותיו אדם אחר - וכך עשה המבקש שבפני, נוהג לפי כל דעה מנהג אלים. אמת, לאלימות פנים רבות. קשת המעשים הבאים בגדרה היא רחבה. המבקש להרתיע אדם מפני נקיטתה אפשר כי יתקשה לנקוב - יהא זה מסיבות טכניות או מהותיות - בכל אחד ואחד מבין אלה. אך היטב תהא נהירה לו ההגבלה העקרונית אשר אותה יש להטיל. זה היסוד לנוסח המקיף המשמש לא אחת את ערכאות השיפוט בקובען עונש על-תנאי, והוא ששימש את בית-משפט השלום בענין שבפני. פירוש התנאי על רקע תכליתו אינו מותר מקום לספק, כי העונש המותנה ביקש להרתיע את המבקש מפני נקיטתו של המעשה בגינו הוא הועמד לדין בפרשה זו. אין כל שחר לטענה כי משלא מימש את איומיו, היינו, לא כך בפועל את ידיו סביב צווארה של המתלוננת וחנקה, ראוי המבקש לפטור מהפעלתה של הסנקציה בגין האיסור שהפר." - (ההדגשה שלנו).

בענייננו, באירוע שאירע בפברואר 2018, איום המערער על המתלוננת: "אני אהרוג אותך, אמות, איך עדיין לא מתת, תמותי כמו אמא שלך ואחותך", דהיינו, המדובר באיום לעשות שימוש בכוח על מנת לפגוע בגופה של המתלוננת.

זז. **בעניין סלסנר**, שאף אליו הפנתה ב"כ המדינה, התעוררה השאלה: האם מאסר מותנה, שהתנאי בו הוא שלא יעבור המערער (שם) כל עבירת אלימות, הוא בר הפעלה כאשר העבירה הנוספת היא איומים באלימות במהלך שוד? באותו מקרה נכנס המערער לסניף בנק ומסר לפקידת הבנק פתק בו נרשם: "לא טוב למות בגלל כסף, אנחנו 3 25,000". כנגד אותו מערער היה תלוי ועומד תנאי שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע, בגין דרישת נכס באיומים, גניבה והחזקת סכין שלא כדין.

כב' השופט (בדימוס) א' רובינשטיין הפנה לדברי כב' השופט א' לוי ז"ל **בעניין דבורה**, והוסיף וכתב שם (בפסקה י"ח), כי: **"אלימות יכולה להיות פיסית ויכולה להיות מילולית. איום, על פניו, הוא אלימות"**



מילולית - מי שכלפיו הופנו דברי האיום חש מצוקה וסכנה לחייו, לגופו או לרכושו". אולם, צודקת ב"כ המערער, **שבענין סלסנר** בית המשפט העליון לא נדרש להכריע בעניין זה, שכן באותו עניין קבע כב' השופט (בדימוס) א' רובינשטיין (שם): **"כי לא ניתן להפריד בין ביצוע מעשה האלימות לבין האיום בו; הלא המה שתי חלופות הסעיף".**

יז. **בענין דזנשוילי**, אליו הפנתה ב"כ המערער, הורשע המבקש (שם) בזיוף ועבירות נלוות נוספות לזיוף, בהחזקת פריטים אסורים לרבות כסף מזויף, אקדח ותחמושת לאקדח, חומר המשמש להעתקת מפתחות לצורכי פריצה ומספר פריטים שנחשדו כגנובים. כנגד אותו מבקש היה תלוי ועומד עונש מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור עבירות רכוש מסוג כלשהו.

התעוררה שם השאלה האם ניתן להפעיל את התנאי?

כב' השופט ח' מלצר כתב (שם, בפסקה 56):

"לאור אופן הניסוח הרחב של התנאי, די בכך שמתעורר ספק האם התנאי שהוטל על המערער במסגרת התיק הישן היה אמור להיות מובן על ידו כחל גם העבירות בהן הורשע בתיק דנן. השיקולים הפרשניים הנוגדים שהוצעו לעיל מחזקים את המסקנה בדבר העדר בהירות אפשרי של היקף פרישת התנאי בנסיבות אלו. לאור האמור, קיים בלבי ספק האם היה על "עבריון מן היישוב" (ראו והשוו: פרשת סלסנר, בפסק דינו של חברי השופט נ' הנדל), להיות מודע בעת גזירת דינו שהתנאי, באופן בו נוסח, הכיל מניה וביה (אינהרנטית) - גם עבירות זיוף.

גם אם המערער, למרבה הצער, יוצא וזא בשערי בית המשפט ובית האסורים כדבר שבשגרה, כאשר לחובתו עמדו בשעתו שמונה הרשעות קודמות בעבירות רכוש, הימורים ומרמה - לא ניתן לשלול את הטענה, במישור האובייקטיבי, כי תנאי שהוטל בגין עבירה של החזקת נכסים שהושגו בפשע אינו מובן ככולל להלכה גם עבירות זיוף." (ההדגשה שלנו)

בהמשך (שם, בפסקה 56) הוסיף כב' השופט ח' מלצר, כי הודגש בפסיקה, שמטרת ההרתעה של עונש המאסר על תנאי ועיקרון החוקיות מצדיקים וודאות ביחס לטיב העונש שנגזר מלכתחילה ולא בדיעבד. כב' השופט מלצר הפנה לדבריו של כב' השופט (בדימוס) א' רובינשטיין **בענין סלסנר**, לפיהם יש לנסח את התנאי באופן שיהא ברור אילו עבירות נכללות בתנאי על מנת להפעילו.

יח. **בענין ריזי**, שאף אליו הפנתה ב"כ המערער, נדונה שאלת הפעלת מאסר על תנאי, כשהתנאי היה: במידה והמבקש בלביסי "יעבור עבירה דומה לאלו שהורשע בהן" (נעיר, שבענין **ריזי** היו שני מבקשים: בלביסי וריזי, אולם השאלות שעלו לגביהם היו דומות). בית המשפט המחוזי בתל-אביב קבע, כי עבירת ההתפרצות לרכב בה הורשע המבקש בלביסי דומה לעבירת התפרצות לבניין בגינה הושת עונש המאסר על תנאי.



בפסק הדין בבקשת רשות הערעור שהוגשה לבית המשפט העליון קבעה כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש, שהואיל ושני המבקשים שם (הן בלביסי והן ריזי) עברו עבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל, שדי היה בה כדי להפעיל את עונש המאסר המותנה בעניינם, הרי שאין צורך להכריע בפירוש התנאי בדבר "עבירה דומה". עם זאת, כתבה כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש (שם, בפסקה 12):

"רואים אנו לציין כי הביטוי "עבירה דומה" אינו ביטוי הולם בקביעת מאסר מותנה, והיה מוטב להימנע ממנו. זה שנים מורה פסיקתנו כי יש להקפיד בניסוח התנאי, כדי שאפשרות הפעלתו תהיה ברורה ובהירה..."

צודק אפוא בא-כוחו של בלביסי בטענתו כי הביטוי "עבירה דומה" מעורר קושי פרשני. עשויים להיות קווי דמיון שונים לעבירות, ומיתחם הפרשנות עשוי להיות רחב מדי (למשל, יכול להיות דמיון באינטרס המוגן, דמיון ביסודות העבירה, דמיון בניסוח העבירה ועוד). אמנם לפי לשון חוק העונשין (סעיף 52(ד) לחוק) ולפי הנחייתו של בית-משפט זה, ניתן לקבוע תנאי רחב, לרבות תנאי שיופעל בשל כל עבירה שהיא פשע (ראו ע"פ 296/72 בן דוד נ' מדינת ישראל [13]), אולם יש להבחין בין תנאי שהיקפו רחב לבין תנאי הלוקה באי-בהירות. זאת ועוד, העונש המותנה הוא חלק מהענישה המוטלת בגין ההרשעה הראשונה. ניסוח מעורפל עלול להטיל על השופט להשלים את מלאכת גזירת הדין של קודמו. מטרת ההרתעה של התנאי ועקרון החוקיות מצדיקים ודאות ביחס לטיב העונש שנגזר מלכתחילה ולא בדיעבד. מטעמים אלה רצוי שלא להשאיר מיתחם פרשני רחב לעבירת התנאי..."

עם זאת יש לזכור כי על-פי פסיקתו של בית-משפט זה, "עבירה נוספת" המפעילה תנאי אינה רק הרשעה באותה עבירה ממש שאזכרה בגזר-הדין הראשון כעבירת התנאי, אלא גם עבירות אחרות, אשר מקיימות את יסודות עבירת התנאי."

יט. ב-ע"פ 9125/11 וכן ע"פ 9104/11 **רחמים נ' מדינת ישראל** (1.7.2012) [להלן: "עניין רחמים"] הורשע המערער בסחיטה באיומים, ובגזר הדין, הופעלו, בין היתר, 10 חודשי מאסר מותנה שהושתו עליו בהליך קודם. בערעורו טען המערער, בין היתר, כי עבירת הסחיטה באיומים אינה מאפשרת את הפעלת התנאי המתייחס לעבירות אלימות בלבד.

כב' השופט א' רובינשטיין, דחה את טענתו זו, וכתב (שם, בפסקה כ"ג): **"עוד אציין, כי אין ממש בטענה כי ההרשעה בעבירת איומים אינה מאפשרת את הפעלת התנאי שהתייחס לעבירות אלימות (ראו רע"פ 8188/09 דבורה נ' מדינת ישראל; ע"פ 6420/10 סלסנר נ' מדינת ישראל)".**

כ. מכאן, שעל-פי פסיקת בית-המשפט העליון **בעניין דבורה**, **בעניין סלסנר** ו**בעניין רחמים**, שעסקו ספציפית בשאלה: האם ניתן להפעיל עונש מאסר על תנאי לפיו נאשם לא יעבור עבירת אלימות, במקרה בו עבר הנאשם עבירת איומים - הרי שהתשובה שניתנה לכך בפסיקה זו היא חיובית.



לכן, **לא** נפלה שגגה בגזר דינו של בית משפט קמא משראה את עונש המאסר על תנאי כבר- הפעלה.

כא. נציין, כי ב"כ המערער הפנתה בהשלמת הטיעון מטעמה לפסק הדין **בעניין שוקרון**, שעסק בשאלה דומה, ושם הגיעה כב' השופטת ש' שטמר למסקנה, לפיה נוכח אי-הבהירות אין להפעיל את התנאי (שם, בפסקה 13). אולם, פסק דין זה ניתן לפני למעלה מ-17 שנים, ומאז פסיקת בית-המשפט העליון, שהיא המחייבת, קבעה שניתן להפעיל מאסר על-תנאי שנפסק בגין עבירת אלימות מקום בו מורשע הנאשם בגין עבירת איומים שביצע.

כב. בהשלמת הטיעון מטעמה, הסכימה ב"כ המדינה שניתן לראות את שתי עבירות האיומים שביצע המערער כמקרה **אחד**, וזאת בשל סמיכות הזמנים בין ביצוע שתי העבירות, ובשל העובדה שמדובר באותה מתלוננת - רעייתו של המערער.

משכך, המאסר על תנאי שהושת על המערער בהליך הקודם הוא בר-הפעלה, אך לא חב-הפעלה, ולכן קיימת אפשרות להורות על הארכתו בהתאם להוראת סעיף 56 של חוק העונשין (וזאת אם יבוטל עונש המאסר בפועל שהשית בית משפט קמא בגין העבירות שבהן הרשיע את המערער):

"(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.

(ג) האריך בית המשפט את תקופת התנאי לתקופה נוספת לפני תום תקופת התנאי, תחל תקופת התנאי הנוספת בתום תקופת התנאי; חידש בית המשפט את תקופת התנאי לאחר שתמה תקופת התנאי, תחל תקופת התנאי הנוספת מיום מתן פסק הדין, והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת." (ההדגשה שלנו).

כג. בעניין זה אנו מפנים לדבריה של כב' השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה ב-רע"פ 7391/08 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל**, בפסקה 20 (14.9.2009):

"על-פי מצוות החוק, הארכת תקופת תנאי אפשרית "מטעמים שיירשמו... אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי" (סעיף 56(א) לחוק העונשין תשל"ז-1977; וכן ע"פ 4517/04 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119, 127



(2005); שיקול הדעת הניתן לבית המשפט בהארכת עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה." (ההדגשה שלנו)

(עיינו גם בדברי כב' השופט (בדימוס) א' שהם ב-רע"פ 4902/14 צבאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 ((6.7.2014)).

כד. בעניינו של המערער נכתב בתסקיר העדכני מיום 11.11.2020, כי המערער, כבן 76, המתקיים מקצבת נכות, נשוי למתלוננת ואב לשני ילדים בוגרים, סובל כיום ממצב בריאותי ירוד. עד ליום 29.3.2018 (מועד קרות המקרה הראשון המתואר בכתב האישום) התגורר המערער עם רעייתו-המתלוננת, ומאז ששוחרר ממעצרו בתנאים מגבילים עבר להתגורר בבית בנו.

בתסקיר נכתב, שכיום מבין המערער שהתנהגותו כלפי רעייתו הייתה בעייתית, וכן מסר, כי מבין את הקשר שבין צריכת האלכוהול לבין התנהגותו כלפי רעייתו. לדבריו, הוא אינו צורך אלכוהול מזה תקופה, והוא הביע נכונות לפנות לטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות בחדרה.

עוד נכתב בתסקיר, כי המערער החל בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות ביום 23.6.2020. מדיווח שהתקבל אצל שירות המבחן מן מהיחידה לטיפול בהתמכרויות עלה, כי המערער הגיע לכל הפגישות אליהן זומן, כ-10 מפגשים נכון למועד הכנת התסקיר. עם זאת צוין, שבתקופת הסגר, ולאחר הניתוח שעבר המערער בחודש אוקטובר, לא התקיימו מפגשים.

לדברי המטפלת ביחידה לטיפול בהתמכרויות, המערער מבין כיום ששתיית האלכוהול הייתה בעייתית וקשורה להתנהגותו האלימה כלפי רעייתו, וכן ציינה המטפלת בפני שירות המבחן, כי ברצונו של המערער לשוב להתגורר עם אשתו.

המטפלת ביחידה לטיפול בהתמכרויות, מסרה לשירות המבחן, כי תסייע למערער לבסס תקשורת תקינה עם רעייתו, לאחר שיחזור להתגורר עמה.

שירות המבחן כתב בתסקיר, כי משיחה עם בָּתם של המערער והמתלוננת עלה, כי היא מתגוררת כיום עם אימה, והיא מתכוונת להישאר ולטפל בשני הוריה, לאחר שהמערער ישוב לבית, וזאת נוכח המצב הבריאותי של שני הוריה.

נכתב בתסקיר, כי נראה שהמערער מבין כיום את הקשר בין צריכת אלכוהול לבין התנהגותו האלימה כלפי רעייתו, ולהתרשמות שירות המבחן, הרחקת המערער מרעייתו ומביתו במשך תקופה ארוכה, היוותה עבורו גורם הרתעה משמעותי, מה עוד שהמשך השתלבותו של המערער ביחידה לטיפול בהתמכרויות, יש בו כדי להפחית



את הסיכון להישנות התנהגות אלימה כלפי רעייתו.

בסופו של דבר, נוכח גילו המבוגר של המערער, מצבו הבריאותי הירוד, שיתוף הפעולה שלו כיום בטיפול, והחשש שכניסתו למאסר בפועל תוביל לנסיגה במצבו, ממליץ שירות המבחן להאריך את המאסר על תנאי שהושת עליו בהליך הקודם, ולהמיר את עונש המאסר בפועל שנגזר עליו בהליך הנוכחי בשל"צ, ובנוסף להעמיד את המערער בצו מבחן למשך שנה, במהלכה ימשיך המערער בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות בחדרה, ושירות המבחן יהווה גורם פיקוח לגביו.

כה. סבורים אנו, כי נוכח התסקיר החיובי מיום 11.11.2020, המצביע על אופק שיקומי ממשי של המערער, שהחל בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות, נראה שקיים סיכוי ממשי לשיקומו של המערער, אשר השכיל להבין כי מקור התנהגותו האלימה כלפי רעייתו הוא בצריכת האלכוהול.

במצב דברים זה, ונוכח הירתמותו של המערער להליך הטיפול, בהתאם להוראת סעיף 40ד(א) של חוק העונשין: **"רשאי הוא (בית המשפט) לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969"** (לענין זה אנו מפנים לדבריו של כב' השופט (בדימוס) א' שהם ב-רע"פ 7681/13 דקה נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (21.1.2014)).

כו. לפיכך, אנו מקבלים את הערעור, מאמצים את המלצת שירות המבחן בתסקיר העדכני מיום 11.11.2020 (אך מעמידים את תקופת המבחן על **18** חודשים), ומורים כדלקמן:

1. אנו מורים על ביטול 3 חודשי המאסר בפועל שנגזרו על המערער בבית משפט קמא (בפסקה 15(א) של גזר הדין), וכן על ביטול עונשי המאסר על-תנאי שהטיל בית-משפט קמא.

2. אנו מורים על חידוש המאסר על תנאי בן חמישה חודשים, שהושת על המערער ב-ת"פ (שלום חדרה) 62836-06-15 (מיום 15.6.2016), וזאת למשך שנתיים מהיום.

3. ניתן בזאת צו של"צ למשך 150 שעות בהתאם לתכנית שתוכן על-ידי שירות המבחן ותומצא לבית המשפט.

4. ניתן בזאת צו מבחן למשך **18** (שמונה-עשר) חודשים, במסגרתו ימשיך המערער בהליך טיפולי ביחידה לטיפול בהתמכרויות בחדרה.

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 שירות המבחן ו/או על-ידי ב"כ המדינה לבית משפט זה לגזור את דינו מחדש, ויכול שיוטל עליו במקרה כזה עונש מאסר לריצוי בפועל מאחורי סורג ובריח.

5. המערער יחתום בתוך שבוע מהיום במזכירות בית-משפט השלום בחדרה על התחייבות בסך 5,000 ₪ לתקופה של שנתיים מהיום, להימנע מכל עבירת אלימות בין אם פיסית ובין אם מילולית, וככל שלא יחתום על ההתחייבות ייאסר למשך 7 ימים.

כז. על שירות המבחן להגיש לבית משפט זה **לא יאוחר מתאריך 8.2.2021** תוכנית של"צ לצורך אישורה על-ידי בית המשפט.

כמו כן, יש להביא בפני האב"ד צו מבחן לחתימה.

המזכירות מתבקשת להמציא את העתק פסק הדין לשירות המבחן למבוגרים.

התיק לעיון האב"ד ביום 8.2.21 לצורך אישור תכנית השל"צ.

ניתן היום, כ"ג טבת תשפ"א, 07 ינואר 2021, במעמד הנוכחים.

י' גריל, שופט עמית [אב"ד]	א' אלון, שופטת	ש' שטמר, שופטת עמיתה
------------------------------	----------------	----------------------