



עפ"ג 45326/04/16 - צ ב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 45326-04-16 ב' נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

;לפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

תמר נאות פרי

המערער

צ ב

ע"י ב"כ עו"ד מ. כרמל

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופטת בטינה טאובר:

מבוא

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט אינאס סלאמה, נשיא), מיום 31/05/15 ומיום 21/03/16 שניתן בת"פ 41955-07-12 ות"פ 35546-11-13.

במסגרת כתב האישום הראשון (ת"פ 41955-07-12) (להלן: "**כתב האישום הראשון**") הורשע המערער בעבירה של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1973 (להלן: "**חוק העונשין**") (עבירות רבות) ובשני סעיפי אישום נפרדים של עבירת הטרדה לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1992 (להלן: "**חוק התקשורת**") (עבירות רבות).

במסגרת כתב האישום השני (ת"פ 35546-11-13) (להלן: "**כתב האישום השני**") הורשע המערער בעבירת הטרדה לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (עבירות רבות); עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין (עבירות רבות); עבירת הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין (עבירות רבות) ועבירת הטרדה עד לפי סעיף 249 לחוק העונשין (עבירות רבות).

על המערער נגזרו 4 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים והתנאי הוא שהמערער לא יעבור במשך שנתיים, אחת מהעבירות בהן הורשע. בנוסף, הוטל על המערער צו



מבחן למשך 12 חודשים, במסגרתו ימשיך המערער בהליך הטיפול בו החל במסגרת היחידה לטיפול ומניעת אלימות במשפחה וכן תשלום פיצוי למתלוננת בסך של 2,000 ₪.

הערעור מופנה נגד הרשעת המערער בעבירות בהן הורשע, ולחילופין נגד אי ביטול הרשעתו ובד בבד נגד חומרת העונש שהושת עליו.

2. בד בבד עם הגשת הערעור, הגיש המערער בקשה לעיכוב הליכי ביצוע גזר הדין. נוכח הודעת המשיבה, כי היא מסכימה לעיכוב ביצוע עונשו של המערער, הורה כב' השופט ס' ג'וסי בהחלטתו מיום 27/04/16 על עיכוב ריצוי העונש שנגזר על המערער, עד להחלטה אחרת.

כתבי האישום שהוגשו כנגד המערער ותשובת המערער להם

3. כאמור, כנגד המערער אשר בתקופה הרלוונטית לכתבי האישום, שירת כשוטר ביחידה המרכזית של משטרת ישראל, הוגשו שני כתבי אישום, המייחסים לו ביצוע שורה של עבירות איומים והטרדה כלפי גרושתו, הגב' נ' ו' (להלן: "המתלוננת").

4. כתב האישום הראשון מפרט שני אישומים:

מעובדות האישום הראשון, עולה, כי בשנים 2005-2009 היה המערער נשוי למתלוננת. לשניים שני ילדים משותפים (להלן: "הילדים") המצויים במשמורת המתלוננת, לגביהם קיימים בין המערער למתלוננת הסדרי ראייה בנוגע לתדירות וזמני המפגש של המערער עם הילדים (להלן: "הסדרי הראייה"). על פי הנטען באישום הראשון, במהלך התקופה שלאחר גירושיהם, החל מחודש נובמבר 2010 או בסמוך לכך, נהג המערער להתקשר אל המתלוננת מאות פעמים מדי חודש (להלן: "השיחות"), גם כאשר הביעה המתלוננת חוסר רצונה בשיחות, וכן נהג לאיים עליה, כי יפגע בה או במי שתצא עמו. בנוסף, פורטו במסגרת האישום הראשון, מספר אירועים נקודתיים מיום 01/11/11 ומיום 25/04/11, בהם נשמע המערער כשהוא מאיים על המתלוננת הן כאשר הגיע בעצמו לביתה והן באמצעות שיחות שקיים עם ילדיו בהם ביקש מילדיו להעביר למתלוננת מסרים מטרידים ומאיימים.

בגין מעשים אלו, ייחסה המשיבה למערער ביצוע שורה של עבירות איומים מכוח חוק העונשין ושורה של עבירות הטרדה מכוח חוק התקשורת.

מעובדות האישום השני, עולה, כי ביום 02/05/11 הגישה המתלוננת תלונה במחלקה לחקירת שוטרים, לאור מעשיו של המערער כמפורט באישום הראשון. בעקבות התלונה, נחקר המערער באזהרה. במסגרת החקירה התגלה, כי חלק מהשיחות בין המערער למתלוננת עסקו בתיאומים בנוגע להבאת ולקחת הילדים, אך בחלקן



האחר, הטריד המערער את המתלוננת. נטען, כי לאחר חקירת המערער, בין התאריכים 01/07/11 - 30/03/12, יצר המערער קשר טלפוני עם המתלוננת, בין אם באמצעות שיחות טלפון ובין באמצעות מסרונים, 2608 פעמים, וזאת חרף בקשותיה של המתלוננת, כי יחדל מהטרדתה. במהלך שיחות אלה, לא חדל המערער מלהפציר במתלוננת, כי תיתן לו הזדמנות נוספת, חרף בקשותיה של המתלוננת, כי יחדל.

בגין המעשים נשוא האישום השני, ייחסה המשיבה למערער ביצוע עבירות רבות של הטרדה מכוח חוק התקשורת.

5. כתב האישום השני מתייחס לתקופה שלאחר הגשת כתב האישום הראשון שהמתלוננת היא אחת מעדי התביעה המנויים בו. כרקע כללי לכתב האישום השני, צוין, כי ביום 24/02/13 אסר בית המשפט לענייני משפחה על המערער, במסגרת פסיקתא, ליצור מגע כלשהו עם המתלוננת ולהטרידה בכל דרך, לרבות הטרדות טלפוניות (להלן: "**הצו**" ו/או "**הפסיקתא**"). נטען, כי במהלך התקופה החל מיום 30/08/13 ועד ליום 14/11/13 (להלן: "**התקופה הרלוונטית**"), הפר המערער באופן תדיר את הצו, בכך ששלח מהטלפון הנייד שלו אל הטלפון הנייד של המתלוננת כ-1,200 מסרונים וקבצי אודיו, חרף הפצרותיה של המתלוננת כי יחדל, וכן איים המערער על המתלוננת בפגיעה שלא כדין והטרידה כעדה.

כתב האישום השני מפרט ארבעה אישומים שונים, כדלקמן:

מעובדות האישום הראשון, עולה, כי במהלך התקופה הרלוונטית שלח המערער למתלוננת עשרות מסרונים בהם קילל את המתלוננת והטיח בה עלבונות. נטען, כי על אף העובדה שהמתלוננת הבהירה למערער, כי אינה מעוניינת לחזור ולקיים עמו קשר זוגי, וחרף בקשותיה כי יחדל, לא חדל המערער ממעשיו ושלח אליה יותר ממאה מסרונים וכן קבצי אודיו, בהם הוא מתאר את רגשותיו כלפיה ומבקש לשוב לקשר זוגי עמה, וכן הודעות חיזור שונות.

בגין מעשים אלו יוחסו למערער עבירות רבות של הטרדה מכוח חוק התקשורת ועבירות רבות של הפרת הוראה חוקית מכוח חוק העונשין.

מעובדות האישום השני, עולה, כי במהלך התקופה הרלוונטית ותוך הפרת צו שניתן מאת בית המשפט לשם הגנה על חייה, גופה ושלומה של המתלוננת, שלח המערער למתלוננת מסרונים מאיימים רבים, אשר נועדו להקניטה ולהפחידה בפגיעה שלא כדין בגופה, או פגיעה באחר.

בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירות רבות של הטרדה מכוח חוק התקשורת, עבירות רבות של הפרת הוראה חוקית מכוח חוק העונשין ועבירות רבות של אימים מכוח חוק העונשין.



מעובדות האישום השלישי, עולה, כי במהלך התקופה הרלוונטית, בעוד הליך משפטי תלוי ועומד נגד המערער, והמתלוננת צפויה להעיד נגדו, פנה המערער אל המתלוננת באמצעות מסרונים וקובץ אודיו, והטרידה בנוגע לעדות שהיא עתידה למסור בהליך השיפוט, וזאת תוך הפרת צו שניתן מאת בית המשפט לשם הגנה על חייה, גופה ושלומה של המתלוננת.

בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירות רבות של הטרדה מכוח חוק התקשורת, עבירות רבות של הפרת הוראה חוקית מכוח חוק העונשין ועבירות רבות של הטרדת עד מכוח חוק העונשין.

מעובדות האישום הרביעי, עולה, כי ביום 08/10/13 בשעה 20:30 או בסמוך לכך, הסיע המערער את ילדיו לבית המתלוננת. עת הגיעו המערער והילדים לחניית ביתה של המתלוננת, פגש המערער את המתלוננת ואיים עליה בנוכחות ילדיהם באומרו: "את מתחת את החבל יותר מדי ופשוט יום אחד אני אהרוג אותך".

בגין מעשה זה יוחסה למערער עבירת איומים מכוח חוק העונשין.

6. המערער לא כפר בעצם משלוח ההודעות והמסרונים שפורטו בשני כתבי האישום, ואולם, טען, כי ראיות אלה דינן להיפסל נוכח זיהומן על ידי המתלוננת אשר נמנעה מלהציג בפני המשיבה את מלוא התיעוד שברשותה לרבות את התיעוד שמצביע על התקשוריות ומסרונים שביצעה המתלוננת למערער מיוזמתה.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

7. לאחר שמיעת העדים ובחינת מכלול הראיות שהונחו בפני בית משפט קמא, קבע בית משפט קמא בהכרעת דינו מיום 31/05/15, כי המשיבה הוכיחה במידה הנדרשת במשפט הפלילי, כי המערער ביצע את המעשים המיוחסים לו בשני כתבי האישום. עם זאת, באשר למספר ופירוט האישומים וסעיפי האישום, בכל אחד מכתבי האישום, מצא בית משפט קמא מקום להתייחסות שונה מזו שפורטה על ידי המשיבה.

בית משפט קמא ציין בתחילת הכרעת דינו, כי על פניו ועוד בטרם הכרעה בשאלה אם מעשיו המתוארים של המערער בשני כתבי האישום הוכחו פוזיטיבית על ידי המשיבה, יש ממש בטענת ב"כ המערער דאז, לפיה המשיבה ייחסה למערער ריבוי אישומים ללא כל הצדקה עניינית, כשלמעשה מדובר על מערכת עובדתית זהה. בנסיבות אלה, ציין בית משפט קמא, כי טוב הייתה עושה המשיבה אילו ניסחה את סעיפי העבירה באופן שמסקף מסכת אחת בת כשנה וחצי ככל שהם נוגעים לכתב האישום הראשון ומסכת נוספת בת כשלושה חודשים ככל שהדברים נוגעים לכתב האישום השני ובאופן שבו יהיה מדובר בשני כתבי אישום שכל אחד מהם מפרט מסכת אחת מתמשכת המגיעה לכדי עבירה רבת פרטים ולא כאל מספר אישומים היוצרים, כל אחד בנפרד, עבירה על אותו סעיף חיקוק.



אשר לטענת ב"כ המערער, לפיה יש לפסול את הראיות החפציות שהוגשו על ידי המשיבה, מחמת זיהומן על ידי המתלוננת, בכך שהיא מסרה רק חלק מהראיות שהיו בידיה והסתירה במודע חלק אחר, קבע בית משפט קמא, כי דין טענה זו להידחות. בית משפט קמא מצא בהקשר זה את הסברי המתלוננת לאי מסירת כלל ההקלטות שהיו ברשותה כמהימנות, בין היתר משלא עלה בידי המערער להוכיח, כי יש בכוחן של ההקלטות שלא נמסרו כדי לזכות אותו מהמיוחס לו, שעה שכל שנטען על ידי המערער, הוא, כי המתלוננת השמיטה שיחות בהן היא נשמעת תוקפת ומאיימת על המערער, טענה שלגישת בית משפט קמא, אף אם היה עולה בידי המערער להוכיחה, לא הייתה מכשירה את ההתנהגות המיוחסת למערער במסגרת כתבי האישום או הופכת אותה ללגיטימית.

בשלב זה פנה בית משפט קמא לבחינת השאלה אם העבירות שיוחסו למערער בשני כתבי האישום הוכחו על ידי המשיבה מעבר לספק סביר, באופן שמביא להרשעתו של המערער.

אשר לעבירת ההטרדה מכוח סעיף 30 לחוק התקשורת, ציין בית משפט קמא, כי עדותה של המתלוננת באשר לתדירות השיחות מאת המערער ותוכן, עולה בקנה אחד עם זו של בתה שתיארה על דוכן העדים מציאות של שיחות טלפון בתדירות בלתי פוסקת בה המערער התקשר ותחקר את אמה בנוגע לחייה האישיים. בית משפט קמא ציין, כי שני כתבי האישום שהוגשו כנגד המערער מגוללים מסכת מתמשכת של הטרדה הכוללת מאות ואלפי מסרונים והודעות אשר תוכנם מדבר בעד עצמם. אלה בצירוף דברי המתלוננת בחקירתה הנגדית, יש בהם לעמדת בית משפט קמא כדי להעיד על האובססיות של המערער כלפי המתלוננת ועל כך שהמערער נהג לבלוש אחר המתלוננת, להתעניין היכן ועם מי היא נמצאת וזאת ללא שום קשר לילדים. בהקשר זה צוין, כי עדותה של המתלוננת כמו גם התנהלותה במהלך החקירה לא היו נקיות אמנם מקשיים, על רקע הודאתה, כי היא הפעילה מניפולציות רגשיות על המערער, במיוחד סביב הלוואת כספים ממנו. יחד עם זאת, ולמרות הקשיים הללו, התרשם בית משפט קמא שעיקרי הדברים שמסרה המתלוננת הם אמת, בין היתר על רקע ההתרשמות, כי המתלוננת לא ביקשה להעצים את חומרת מעשיו של המערער ובתשובותיה אף מסרה עובדות שהיה בהן כדי לסייע לגרסת המערער, כאשר העידה על עצמה, כי אין היא חפה מטעויות וכי היא "לא מלאך".

אשר לעבירת האיומים מכוח סעיף 192 לחוק העונשין, ציין בית משפט קמא, כי לא יכולה להיות מחלוקת, כי המערער מלא אחר היסוד העובדתי הדרוש לעבירה. צוין, כי בשני כתבי האישום שהוגשו כנגד המערער הובאו ציטוטים רבים של דברי איומים אותם הטיח המערער במתלוננת במהלך שיחות, אותן ביצע אל המתלוננת וכן דברי איום ששלח המערער למתלוננת במספר רב של מסרונים. בית משפט קמא לא קיבל את טענת המערער, כי לא הייתה לו כוונה לאיים על המתלוננת וכי הדברים נעשו מתוך מצוקה נפשית ועל רקע מערכת יחסים סבוכה בינו לבין המתלוננת, אשר כללה גם הקנטות ואיומים מצד המתלוננת ולא שוכנע, כי המערער היה נעדר מודעות לפוטנציאל ההפחדה או ההקנטה שיש בדבריו.



בנוגע לעבירה של הפרת הוראה חוקית מכוח סעיף 287 לחוק העונשין, ציין בית משפט קמא, כי המשיבה הגישה במסגרת ראיותיה את צו המניעה הזמני שנתן בית המשפט לענייני משפחה ביום 05/09/12 ואת הפסיקתא מיום 24/02/13, ובהם נאסר על המערער, בלשון שאינה משתמעת לשני פנים, ליצור מגע כלשהו עם המתלוננת ולהטרידה בכל דרך או צורה כלשהי, לרבות איסור על הטרדות טלפוניות. בפועל ציין בית משפט קמא, כל אלה לא היה בהם כדי להרתיע את המערער מלפעול בניגוד מוחלט לאמור בצו, ובכך הפר המערער פעם אחר פעם הוראה חוקית האוסרת עליו ליצור קשר עם המתלוננת.

לבסוף ובאשר לעבירת הטרדת עד מכוח סעיף 249 לחוק העונשין, ציין בית משפט קמא, כי בסעיף 1 לאישום השלישי נשוא כתב האישום השני מובאים באופן מפורט תוכנם של המסרונים ששלח המערער למתלוננת והנוגעים לעדות שעתידה הייתה המתלוננת למסור בהליך שיפוטי ובמסגרת חקירות. בית משפט קמא לא קיבל את גרסת המערער לפיה המערער לא ניסה להרתיע את המתלוננת מהגשת התלונה נגדו אלא עדכן אותה בתוצאות מעשיה וקבע בהקשר זה, כי נוכח תוכן הדברים אין ספק, כי התקיים הרכיב הפיסי של הטרדה, הכוללת הטלת מורא והצקה חוזרת ונשנית כלפי המתלוננת ביחס לתלונתה נגדו.

בהינתן כל האמור, קבע בית משפט קמא, כי המשיבה הוכיחה מעבר לספק סביר את ביצוע כלל העבירות שיוחסו למערער בשני כתבי האישום, ולפיכך, הרשיע בית משפט קמא את המערער בביצוען.

תסקירי שירות המבחן שהוגשו לבית משפט קמא

8. בעקבות הרשעת המערער בעבירות שיוחסו לו בשני כתבי האישום, לבקשת ב"כ המערער דאז ובהסכמת ב"כ המשיבה, הופנה המערער בטרם גזירת דינו, לקבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו. במסגרת ההפניה התבקש שירות המבחן להתייחס במסגרת התסקיר שיוגש לאפשרות ביטול הרשעתו של המערער.

9. לבית משפט קמא הוגשו שני תסקירים מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער, הראשון הוגש ביום 16/08/15 והשני ביום 24/01/16.

מתסקיר שירות המבחן מיום 16/08/15 עולה, כי עניינו של ההליך באדם בן 43, גרוש ואב לשני ילדים בני 8 ו-9. המערער נעדר הרשעות קודמות. במשך למעלה מ-20 שנים שירת המערער במשטרת ישראל ובשנים האחרונות, תפקד כמפעיל סוכנים במשטרה. בהתייחס לעבירות נשוא כתבי האישום, התרשמה קצינת המבחן, כי, המערער נושא באחריות תוך שהוא מתאר את הרקע לביצוען. לגישת קצינת המבחן, אופן התנהלותו של המערער בעבירות נשוא כתבי האישום, קשור למורכבות היחסים בינו



לבין המתלוננת, ולדינאמיקה שהתעצמה לאחר גירושי בני הזוג, אשר אופיינה במאבקי כוח, חוסר אמון הדדי, דפוסי תקשורת לקויים וחשיפת הילדים לתכנים קונפליקטואליים וקשיים ביחסים.

עוד צוין בתסקיר, כי בני הזוג טופלו מנובמבר 2013 ועד מרץ 2014 ביחידה לטיפול ומניעת אלימות במשפחה, נוכח המצוקה הרבה של הילדים סביב הסכסוך הממושך בין הוריהם. שירות המבחן העריך, כי ללא המשך בהליך טיפולי, קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות דפוסי התנהגות אלימים מצד המערער. משכך, ביקש שירות המבחן מבית משפט קמא ארכה בת חודשיים לצורך בחינת השתלבותו של המערער בהליך טיפולי אליו הופנה על ידם.

ביום 24/01/16 הוגש בעניינו של המערער תסקיר משלים מטעם שירות המבחן. במסגרת התסקיר המשלים, תואר התהליך הטיפולי הפרטני בו שולב המערער במסגרת היחידה לטיפול ומניעת אלימות במשפחה. צוין, כי המערער מגיע באופן רציף לכל המפגשים שנקבעו עמו, ולהערכת גורמי הטיפול הוא לוקח אחריות רבה בכל הקשור לחינוך וטיפול בילדיו, ואף הוגשה מטעמו בקשה למשמורת משותפת. עוד צוין, כי קיים אצל המערער שינוי באופן בו הוא מתייחס לקשר עם המתלוננת, תוך ציון, כי גורמי הטיפול מתקשים לבחון אם המוטיבציה נובעת מהרצון לשינוי או מחרדה מאימת הדין.

במסגרת התסקיר המשלים, ציינה קצינת המבחן, כי שירות המבחן קיים שיחה טלפונית עם המתלוננת, בה מסרה, כי המערער לא יוצר עמה קשר ישיר אולם בחווייתה, ממשיך הוא לעשות שימוש בילדים על מנת להעביר דרכם מסרים.

אשר לסוגיית ההרשעה, ציינה קצינת המבחן, כי התלבטה רבות בסוגיית ההרשעה, בשים לב לכך, כי מחד מדובר בהרשעה ראשונה של המערער, כשהרשעתו בדין עלולה לפגוע ביכולת התפרנסותו העתידית, וכי המערער מתמיד בהליך טיפולי העשוי להפחית את הסיכון להישנות התנהגות אלימה בעתיד, ומאידך, מדיווח של המתלוננת עולה ספק באשר למידת הניתוק והנפרדות של המערער ממנה, ולבסוף, הגיעה למסקנה, כי נוכח התלבטויות אלה, ראוי להשאיר את ההחלטה באם לבטל את הרשעתו של המערער ואם לאו לשיקול דעת בית המשפט.

גזר דינו של בית משפט קמא

10. ביום 21/03/16 גזר בית משפט קמא את עונשו של המערער. בראשית גזר דינו, דן בית משפט קמא בסוגיית ביטול הרשעתו של המערער. בית משפט קמא עמד תחילה על התנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה לחריגה מהכלל לפיו משהוכח כי אדם ביצע עבירה, צפוי הוא להיות מורשע בדין, בציינו, כי על מנת לחרוג מן הכלל האמור יש לשכנע את בית המשפט, כי סוג העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרים לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.



בבחינת סוגיית ביטול ההרשעה לגופו של עניין, קבע בית משפט קמא, כי טיב המעשים המיוחסים למערער והחזרתיות הרבה עליהם, אינם מאפשרים להעביר מסר סלחני בדמות ביטול ההרשעה בדין מבלי שיהיה בכך משום פגיעה שאינה מידתית בשיקולי ענישה אחרים, לרבות, עקרון ההלימה והוקעת מעשי העבירה, הצורך בהרתעת הרבים וכן מדיניות אכיפה אחידה ושוויונית כלפי כלל העומדים לדין. בנוסף נקבע, כי גם התנאי השני לביטול ההרשעה, לפיו יש להוכיח פגיעה מוחשית בשיקומו של הנאשם לא התקיים, שכן, המערער לא עמד בנטל להוכחת הנזק שיגרם לו על רקע הרשעתו. בית משפט קמא ציין, כי הוא ער למחיר המקצועי הכבד ששילם המערער עת פוטר מהמשטרה על רקע קשיי הפרנסה שנגרמו לו בעקבות פיטוריו, ואולם לעמדת בית משפט קמא מדובר בנזק טבוע שנגרם לכל אדם בגיר המורשע בדין, והדבר צריך לקבל משקל בעת גזירת עונשו של המערער ולא לצורך ביטול ההרשעה.

בשלב זה ועל רקע דחיית בקשתו של המערער לביטול הרשעתו, פנה בית משפט קמא לגזירת דינו של המערער, בהתאם למתווה שנקבע במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין. בעניין זה עמד בית משפט קמא על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, אשר כללו: הגנה על שלמות גופה של המתלוננת, שלווה נפשה, בטחונה האישי ופרטיותה וכן האינטרס הציבורי הקיים בשמירה על התא המשפחתי כמקום בטוח ומגונן. בנוסף צוין, כי בעצם הפרת הוראה חוקית ובהטרדת עד, קיימים אלמנטים של פגיעה בשלטון החוק ועשיית משפט, ובאינטרס הציבורי, כי צווים והוראות של בתי המשפט יקוימו. בבחינת מידת הפגיעה של העבירות בערכים המוגנים, קבע בית משפט קמא, כי על רקע תדירותם האדירה של מעשי ההטרדה והאיומים שביצע המערער אלה מצויים ברף הגבוה של חומרה.

בהינתן הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם ולאחר שעמד בית משפט קמא על נסיבות ביצוע העבירה ובחן את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים מן הסוג הנדון, העמיד בית משפט קמא את מתחם העונש ההולם בכל הנוגע לכתב האישום הראשון, על טווח שנע בין חודש מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות לבין ענישה הכוללת מאסר בפועל בן 10 חודשים, בצירוף עונשים נלווים הכוללים בין היתר, מאסר מותנה, צו מבחן ופיצוי. מתחם דומה נקבע גם ביחס לעבירות בהן הורשע המערער במסגרת כתב האישום השני.

בקביעת העונש המתאים למערער בגדרי המתחם, הביא בית משפט קמא בחשבון נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בתוך כך, הביא בית משפט קמא בחשבון את היות המערער נעדר כל עבר פלילי קודם, את המחיר המקצועי הכבד ששילם המערער בגין מעשיו והעובדה, כי מאז פיטוריו מהמשטרה הוא מתקשה למצוא עבודה שתהלוך את כישוריו, את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ואת העובדה ששליחתו של המערער למאסר מאחורי סורג ובריח תסב נזק רב למשפחתו ולילדיו. לבסוף, מצא בית משפט קמא להעמיד את עונשו של המערער על החלק הבינוני-נמוך של המתחם, וגזר על המערער 4 חודשי מאסר בפועל אשר ירצו בעבודות שירות בצירוף העונשים הנלווים שפורטו לעיל.



טענות המערער

11. המערער טען, כי בהכרעת דינו של בית משפט קמא נפלה שגגה שמצדיקה, בנסיבות העניין, את ביטול הרשעתו ולחילופין הקלה בעונשו.

לטענת המערער, הראיות החפציות שהוגשו לבית משפט קמא והפירות אשר הופקו מאותן הראיות אינם קבילים וזאת משום שזוהמו על ידי המתלוננת, אשר סירבה להעביר לידי המשיבה בעת הגשת התלונה את מלוא חומר ההקלטות שברשותה, מחשש שמה חומר זה יגיע לידי של המערער והוא יפנה לאנשים שמופיעים בהקלטות כפי שהמערער עשה בעבר. בהקשר זה נטען, כי המתלוננת לא הזכירה שמות משפחה של האנשים אליהם פנה המערער לטענתה ואותם אנשים לא העידו בפני בית משפט קמא.

המערער טען עוד, כי שגה בית משפט קמא עת הרשיע את המערער בעבירת הטרידה והטרדת עד, תוך שהתייחס למסרונים ולשיחות שנשלחו מן המערער למתלוננת בלבד והתעלם מהמסרונים והשיחות שנעשו מן המתלוננת למערער.

בנוסף, טען המערער, כי שגה בית משפט קמא עת הרשיע אותו בעבירת האיומים. נטען, כי מתחילת ההליך לא הכחיש המערער את הדברים אשר יוחסו לו בהקלטות, אך טען לאורך כל הדרך, כי הדברים נאמרו ללא כוונה להפחיד או להקניט את המתלוננת אלא מתוך מצוקה נפשית בה היה שרוי המערער על רקע יחסיו המורכבים עם המתלוננת, אשר כללו גם איומים מצדה של המתלוננת כלפיו. נטען, כי לא הייתה למערער מודעות ברמה גבוהה של הסתברות, כי הוא יקיים את דבריו ולכן לא הוכח במקרה הנדון היסוד הנפשי של העבירה.

הוסיף המערער וטען, כי שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל לתסקיר שירות המבחן אשר המליץ על המשך טיפול במרכז למניעת אלימות במשפחה ובחר להרשיע את המערער בעבירות נשוא כתבי האישום, חרף קיומן של נסיבות שמצדיקות אי הרשעתו, לרבות: העובדה, כי המערער שירת במשטרת ישראל משך 24 שנים, בתפקיד בו סיכן את חייו על בסיס יומיומי; העובדה, כי מדובר באדם נורמטיבי ללא הרשעות קודמות, אשר היה נתון במצוקה נפשית נוכח התפרקות התא המשפחתי; וקריסתו הכלכלית של המערער.

טענות המשיבה

12. המשיבה סבורה, כי יש להורות על דחיית הערעור. לטענת המשיבה, מדובר בעבירות חמורות לגביהם עתרה היא בפני בית משפט קמא לענישה מחמירה יותר מזו שנגזרה על המערער בפועל. המשיבה



צינה, כי במקרים אחרים דומים, הייתה שוקלת להגיש ערעור מטעמה על קולת העונש, ואולם, בנסיבות העניין, מתוך ראייה של טובת המשפחה וטובת הילדים, והעובדה, כי גם לדברי המתלוננת המערער הינו אבא מעורב ואבא טוב, בחרה המשיבה שלא להגיש ערעור מטעמה.

לטענת המשיבה, חרף חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות בהן הורשע המערער, עדין ממקרא תסקיר שירות המבחן המשלים שהוגש בעניינו של המערער במסגרת הערעור (עליו יפורט בהמשך), עולה, כי יחסי המערער והמתלוננת נותרו מורכבים, עובדה אשר מנעה משירות המבחן מלבוא בהמלצה חיובית לביטול הרשעתו של המערער והותרת סוגיה זו לשיקול דעת בית המשפט.

הדיונים שהתקיימו בערעור והתסקיר המשלים שהוגש בעניינו של המערער

13. בערעור זה התקיימו שני דיונים, האחד ביום 07/07/16 והשני ביום 17/11/16. בתום הדיון שהתקיים בפנינו ביום 07/07/16 הסכימו הצדדים בהמלצת בית המשפט לקבלת תסקיר משלים מטעם שירות המבחן שיבחן את עניינם של המערער, המתלוננת וילדיהם, נכון למועד הדיון בערעור ויקיים, לצורך כך, פגישה עם המתלוננת.

14. ביום 14/11/16 הוגש לתיק בית המשפט תסקיר משלים בעניינו של המערער. במסגרת התסקיר המשלים, עמד שירות המבחן על ההליך הטיפולי שעובר המערער ועל מערכת היחסים הסבוכה שבין המערער למתלוננת, אשר התאפיינה לדברי שירות המבחן במאבקי כוח, חוסר אמון הדדי, דפוסי תקשורת ליקויים וחשיפת הילדים לתכנים קונפליקטואליים וקשיים ביחסים, כאשר להערכת שירות המבחן, המשך ההליך הטיפולי עשוי להפחית באופן משמעותי את רמת הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצד המערער.

שירות המבחן ציין, כי בשיחה שנערכה עם המתלוננת ציינה המתלוננת בפני שירות המבחן, כי היא חשה שהמערער מסית את ילדיה כנגדה דבר שמתבטא בדרך בה מדברים הילדים אליה. מדברי המתלוננת בפני שירות המבחן עולה, כי ילדיהם של המערער והמתלוננת נפגשים עם המערער מדי יום, המערער לוקח אותם לחוגים ומבלה עמם זמן רב, אך לטענתה משתמש בהם על מנת להכפיש את שמה ולעקוב אחר המתרחש בביתה ומה היא עושה. עוד ציינה המתלוננת בפני שירות המבחן, כי המערער לא יוצר עמה קשר ישיר אך היא פוחדת מפניו בשל תחושתה, כי הוא עוקב אחריה כל העת, דבר שמפריע לה לנהל את חייה בשקט וברוגע.

מדיווח שהתקבל בשירות המבחן מטעם גורמי הטיפול במרכז לטיפול ומניעת אלימות במשפחה עולה, כי מיום הפנייתו למרכז בחודש ספטמבר 2015 מגיע המערער למפגשים בעקביות אחת לשבוע. בטיפול עצמו, משתף המערער הן במציאות הימיומית של חייו והן בתכנים מעברו, הקשורים למשפחתו, למוצאו ולחיי עם גרושתו. עוד צוין, כי המערער משתף בקשיים ובמצוקה עמה הוא מתמודד נוכח התנהלותה של המתלוננת בכל הקשור לילדים. המערער תיאר בפני גורמי הטיפול במרכז, מצב יומיומי בו הילדים



יוצרים עמו קשר וטוענים בפניו, כי המתלוננת לא דואגת להם לאוכל, נוהגת באלימות כלפיהם ולעתים לא מעירה אותם לבית הספר. גורמי הטיפול ציינו במסגרת דיווחם לשירות המבחן, כי טענותיו של המערער ביחס להתנהלות המתלוננת כלפי ילדיה חוזקו על ידי גורמי הטיפול בבית הספר.

עוד צוין בתסקיר המשלים, כי משיחה שנערכה עם המערער בנוגע להליך הטיפול שהוא עובר, שיתף המערער, כי הטיפול במרכז מסייע לו להתמודד עם המצוקות האישיות, המשפחתיות והתעסוקתיות שבחיו. לדברי המערער בפני שירות המבחן, הוא מתקשה למצוא עבודה מתאימה לכישוריו בשל העובדה שהרשעתו בדיון פגעה בסיכוי לעסוק בתחום הביטחון, אותו הוא מכיר. בנוסף ציין המערער, כי לאחרונה הוא סיים קורס מדריכי ספורט, אך לטענתו בשל הרשעתו הוא מתקשה למצוא עבודה ברשות העירונית בתחום הספורט.

שירות המבחן התרשם, כי מחויבותו ושיתוף הפעולה של המערער בהליך הטיפול מפתח באופן משמעותי את הסיכון להישנות התנהגות אלימה בעתיד, ולכן חשוב כי המערער יקיים את צו המבחן שניתן על ידי בית משפט קמא במהלכו ימשיך המערער את הטיפול במסגרת המרכז לטיפול ומניעת אלימות במשפחה. יחד עם זאת, ולעניין שאלת ההרשעה, ולאחר התבלבטות, הותר שירות המבחן את ההכרעה בסוגייה זו לשיקול דעת בית המשפט שיכריע בכך, בשים לב לעובדה, כי מדובר בהרשעה ראשונה של המערער שיש בה כדי לפגוע ביכולת התפרנסותו העתידית ולעובדה, כי המערער משתף בהליך טיפולי מתאים בו הוא מגלה יציבות והתמדה דבר שעשוי להפחית את רמת הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצדו בעתיד.

15. לאחר קבלת התסקיר המשלים בעניינו של המערער, התקיים בפניו ביום 17/11/16 דיון נוסף בו השלימו הצדדים את טיעוניהם, כמפורט לעיל.

דיון והכרעה

16. הכרעת דינו של בית משפט קמא מבוססת על ממצאים עובדתיים וקביעת מהימנות. הלכה ידועה היא, כי בית המשפט של הערעור אינו נוהג להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם הוכח, כי נפלה טעות בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בקביעת הממצאים. יפים לעניין זה, דבריו של כב' השופט א' רובינשטיין בע"פ 9141/10 **סטואר נ' מדינת ישראל** (28/04/14), בציינו כדלקמן:

"הלכה ידועה, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, ולא בנקל תשים עצמה בנעליה של אותה ערכאה (ראו, למשל, ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ע"ח (2013)). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקין בקביעות מהימנות, שכן הערכאה הדיונית שמעה את העדויות, התרשמה מהן באופן בלתי אמצעי ובחנה אותן לאשורן, בשונה מערכאת הערעור. משכך, "לא מספיק להצביע על שורה



של תמיהות לגבי קביעותיה של הערכאה הדיונית, אפילו הן רבות, אפילו מי מהן נותרו בלא הסבר, כדי לסטות מהלכה זו, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שהשופט לא יכול היה להתרשם כפי שהתרשם" (ע"פ 7758/04 עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2007) מפי השופט ג'ובראן, וראו גם האסמכתאות, וכן ההנמקה, שם). לא מכבר נזדמן לי לומר באחת הפרשות כי: 'תפקידו של בית משפט שלערעור בהליך הפלילי הוא אפוא בעיקר לבחון את תקינות ההליך בערכאה הדיונית, ולודא כי ניתן היה לקבוע את ממצאי העובדה כפי שנקבעו מבלי שקופחו זכויותיו הדיוניות של המערער. בית המשפט שלערעור מתמקד איפוא בבדיקת קבילות הראיות ומערך ההנמקה, ויטה שלא להתערב במשקל הראייתי שייחסה הערכאה הדיונית לראיות הקבילות, פרט למקרים חריגים בהם נפלה טעות קיצונית בשיקול דעתה של זו ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.11.2012), פסקה 40' (ע"פ 8065/11 עפיף נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ל"א (26.1.14))."

17. במקרה הנדון, ביסס בית משפט קמא את הכרעת הדין בעניינו של המערער על הראיות החפציות, לרבות, ההקלטות והמסרונים שנשלחו על ידי המערער למתלוננת, אשר הובאו בפניו וכן על עדותה של המתלוננת. מדובר כאמור בקביעת ממצאים עובדתיים וקביעות מהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא לאחר שעיין באותן ראיות ושמע את גרסת המתלוננת.

18. ב"כ המערער טען בערעור, כי הראיות החפציות שהוצגו בפני בית משפט קמא זוהמו על ידי המתלוננת על רקע סירובה למסור את מלוא התייעוד, לרבות מלוא ההקלטות והמסרונים שהועברו בינה לבין המערער למשיבה, ובשים לב למחדלי המשיבה אשר לא פעלה לשחזור ההקלטות והמסרונים החסרים והצגתם בפני בית משפט קמא.

19. מקובלת עלי טענת המערער, כי מוטב היה שהמשיבה תדאג לקבלת מלוא המסרונים וההקלטות שנוגעות לעבירות נשוא כתבי האישום. ככל שתיעוד זה אבד כפי שטענה המתלוננת בפני המשיבה בשלב החקירה, ראוי היה, כי המשיבה תדאג לשחזורו של החומר לצורך הצגתו בפני בית משפט קמא, שכן ייתכן שהיה בכך כדי להבהיר עובדות מסוימות באשר למהות הקשר ששרר בין המערער למתלוננת וסוג השיח שהתנהל ביניהם וכן ייתכן וניתן היה להיווכח בנכונות טענות המערער ביחס למסרונים והשיחות בהן נשמעה המתלוננת כשהיא מאיימת על המערער. על רקע מחדלים אלה, עולה השאלה, אם יש בזיהומן של הראיות ובמחדלי החקירה עליהם הצביע המערער, כדי להצדיק את זיכוי מהעבירות שיוחסו לו?

20. לא אחת נקבע בפסיקה, כי לא כל מחדל חקירה יוביל בהכרח לזיכוי של נאשם. ככלל נפקותו של מחדל חקירה תלויה בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון, ובפרט בשאלה, האם מדובר במחדל כה חמור עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהתקשה להתמודד עם חומר הראיות שמפלילו. ראה: ע"פ 2511/92 חטיב נ' מדינת ישראל (05/07/93); ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל



(29/11/07).

21. בעניינו, גרסאות המתלוננת בכל הנוגע לסירוב שלה למסור לרשויות החקירה/למשטרה את מלוא המסרונים וההקלטות שהיו ברשותה, אינם חפים מקשיים. ואולם, בנסיבות העניין, סבורני, כי זיהום הראיות ומחדלי החקירה עליהם הצביע המערער בערעורו לא קיפחו את הגנתו של המערער, ואין בהם כדי ליצור ספק סביר באשר לעצם ביצוע המעשים שיוחסו למערער במסגרת שני כתבי האישום.

בית משפט קמא היה ער לכך, כי הוצגו בפניו הקלטות ומסרונים חלקיים, והתרשם לאחר בחינת מכלול הראיות, כי המשיבה עמדה בנטל להוכיח, כי המערער ביצע את העבירות שיוחסו לו במסגרת כתבי האישום מעבר לספק סביר.

עצם משלוח המסרונים וביצוע השיחות מן המערער למתלוננת, אינו שנוי במחלוקת. ממקרא פירוט המסרונים וההקלטות שהוצגו על ידי המשיבה בפני בית משפט קמא, עולה ברמת וודאות גבוהה שאינה מותירה ספק סביר, כי מעשיו של המערער מקיימים את היסוד העובדתי והיסוד הנפשי של ביצוע העבירות שיוחסו לו, כפי שבית משפט קמא עמד עליהן. יצוין, כי גם אם הייתה המתלוננת מספקת את מלוא המסרונים וההקלטות שהיו ברשותה למשיבה ואלה היו מוצגים בפני בית משפט קמא במלואם, עדין לא היה בהם כדי לפגוע בהתגבשותם של יסודות העבירות בהן הורשע המערער ומשכך לא היה באלה כדי להביא לזיכויו של המערער.

בהינתן האמור, סבורני, כי יש ליתן למחדלי החקירה שנטענו וכן לטענה בדבר זיהום הראיות על ידי המתלוננת, כשאלה עומדים לצד התשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא, משקל מוגבל שאין בו כדי להוביל לזיכויו של המערער מהעבירות שיוחסו לו במסגרת שני כתבי האישום. ראה: ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ז(2) 22 (2006).

וידגש, כי אין במסקנה שהתקבלה כדי לאיין את חובתה של המשטרה להביא בפני הערכאה השיפוטית את מלוא החומר שעל בסיסו מחליטה היא להעמיד אדם לדין כך שראוי היה במקרה הנדון, כי המשטרה תדאג לקבלת מלוא ההקלטות והמסרונים שהוחלפו בין המערער למתלוננת. ואולם, כאמור, אי ביצוע החובה האמורה בנסיבות העניין הנדון, אינו משמיט את הבסיס הראייתי שהונח בפני בית משפט קמא להרשעתו של המערער, שכן, אינני סבורה, כי הבאת יתר המסרונים וההקלטות היה בה כדי לשנות את המסקנה, כי המערער עבר את העבירות שפורטו בכתבי האישום.

22. לא כך הדבר ביחס למשקל שהיה ראוי לתת לאותם מחדלים עליהם הצביע המערער בכל הנוגע לחומרה שיש לזקוף לעבירות בהן הורשע המערער בבחינת בקשתו של המערער לביטול ההרשעה.

23. כלל ידוע בשיטתנו המשפטית, כי משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם. הימנעות מהרשעה במקרים אלה הינה בגדר החריג שבחריגים. ראה: רע"פ 654/13 **פאדי אבו בכר נ' מדינת**



ישראל (26/02/13). ההכרעה בשאלת ההרשעה או הימנעות ממנה, נעוצה באיזון בין האינטרס האישי של הנאשם לבין האינטרס הציבורי, לאכיפה מלאה של הדין, וזו תוכרע בהתאם לאיזון בין הנזק שצפוי לנאשם כתוצאה מההרשעה לבין חומרת העבירות המיוחסות לאותו נאשם. ראה: רע"פ 9118/12 **פריגין נ' מדינת ישראל (01/01/13)**; רע"פ 11476/08 **מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (14/04/10)**.

24. הפעלת הסמכות שלא להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה, מותנית על פי הפסיקה בקיומם של שני תנאים מצטברים: האחד, הוא כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה, לרבות, שיקולי ההלימה וההרתעה. והתנאי השני, הוא שההרשעה פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקום הנאשם. ראה: ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: "הלכת כתב")**; ע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' דוד שבתאי (10/09/13)**.

למעשה, בית המשפט יפעיל את סמכותו שלא להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה במקרים בהם עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי.

25. בענייננו, ערה אני לחומרתן של העבירות בהן הורשע המערער. בתי המשפט עמדו לא אחת על חומרתן של עבירות הטרדה ואיומים שמתבצעות במסגרת של מערכות יחסים כושלות בין בני זוג. ככלל נוטה בית המשפט להעביר בענישתו מסר הרתעתי שכולל עונשי מאסר בפועל שמוטלים על מבצעי עבירות מסוג אלה בהן הורשע המערער. ראה: עפ"ג (ת"א) 62811-11-14 **פלוני נ' מדינת ישראל (18/02/15)**.

עם זאת, חרף חומרת העבירות שיוחסו למערער ומבלי להקל בהן ראש, ראוי לתת את הדעת לעובדה, כי בפני בית משפט קמא הונחה תשתית עובדתית חסרה.

ייתכן ולו הייתה מובאת בפני בית משפט קמא תשתית עובדתית מלאה שכוללת את מלוא המסרונים וההקלטות אותם נמנעה המתלוננת מלהציג, היה בכך כדי להמחיש את חומרתן האמיתית של העבירות ומידת אשמו של המערער בביצוען אל מול מידת אשמה של המתלוננת ולמצב אליו נקלעו הצדדים, שעה שאף מדברי המתלוננת עולה, כי מערכת היחסים בין המערער למתלוננת התאפיינה בהטחת עלבונות והטרדות הדדיים.

סבורני, כי בנסיבות אלה, אי הנחת מלוא התשתית העובדתית בפני בית משפט קמא מהווה פגם שבעטיו אין מקום לזקוף לחובת המערער את מידת האשם העולה מהתכתובת החלקית והחד צדדית שהוצגה. לפיכך ולמרות חומרת העבירות בהן הורשע המערער, ניתן בשל מכלול הנסיבות לוותר על הרשעתו של המערער בלא



שיש בכך כדי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים העומדים ביסוד האינטרס הציבורי.

26. בבחינת התנאי השני לביטול הרשעה, לפיו יש להוכיח, כי הותרת ההרשעה על כנה יש בה כדי לפגוע פגיעה ממשית בסיכויי שיקומו של הנאשם, סבורני, כי גם תנאי זה מתקיים.

מתסקירי שירות המבחן שהוגשו הן לבית משפט קמא והן במסגרת הערעור, עולה, כי מדובר במערער שהינו בן 43, ללא כל עבר פלילי, אשר עד להסתבכותו בתיקים נשוא הערעור עבד משך למעלה מ-20 שנים במשטרת ישראל.

בעקבות ניהול ההליך המשפטי כנגד המערער, פוטר המערער מעבודתו במשטרה, ובכך נפגעה יכולת פרנסתו באופן משמעותי. לדברי המערער, לאחר פיטוריו מהמשטרה בעקבות הגשת כתבי האישום כנגדו, מתקשה הוא למצוא עבודה שתהלוך את כישוריו מה גם שממילא אפשרויות העבודה לאדם בגילו של המערער אשר ככל הנראה לא עסק במשהו אחר במהלך חייו למעט עבודתו במשטרה אינן רבות. בנוסף, המערער עבר לאחרונה קורס מדריכי ספורט, ואולם מתקשה הוא למצוא עבודה בתחום זה במסגרת הרשות המקומית, נוכח הרשתות בדין בעבירות נשוא כתבי האישום.

עוד עולה מתסקיר שירות המבחן, כי המערער הינו אב מסור לשני ילדיו, עובדה שעולה גם מדברי המתלוננת בפני שירות המבחן וגם מדברי צוות הטיפול בבית הספר בו לומדים ילדיו של המערער, אשר חיזקו את דברי המערער באשר לתפקודה הלקוי לכאורה של המתלוננת כאם.

27. בנסיבות אלה, בשים לב לעובדה, כי המערער השתלב בתכנית טיפולית שהוא מתמיד להשתתף בה בעקביות, ועולה מתסקיר שירות המבחן, כי קיימת רמת סבירות גבוהה, כי התכנית הטיפולית במסגרת המרכז למניעת אלימות במשפחה עשויה להפחית את הסיכון להישנות העבירות המיוחסות למערער, והעובדה, כי מלבד חשש לא הצביעה המתלוננת על התנהלות חריגה מצדו של המערער במהלך כל התקופה מאז הגשת כתבי האישום ו/או מאז פנה אליה שירות המבחן לקבלת התייחסותה למצב, סבורני, כי במקרה הנדון, מתקיים התנאי של "מידת ודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי" לפגיעה בלתי מידתית בעתידו ובסיכויי שיקומו של המערער. ראה: רע"פ 3589/14 **לוזון נ' מדינת ישראל** (10/06/14); רע"פ 1439/13 **קשת נ' מדינת ישראל** (04/03/13).

28. אשר על כן ולאור האמור לעיל, אמליץ לחברי לקבוע, כי בנסיבות העניין יש לבטל את הרשתות של המערער.

29. פועל יוצא מהחלטה לבטל את הרשתות המערער הוא, כי ממילא לא ניתן לעשות שימוש בעיקרם של אמצעי הענישה הקבועים בחוק העונשין, ולפיכך, הרי שדינם של עונש המאסר בן 4 חודשים לגביו נקבע



כי ירוצה בעבודות שירות ועונש המאסר על תנאי בן 6 חודשים שנגזרו על המערער במסגרת גזר דינו של בית משפט קמא להתבטל.

30. עם זאת, חוק העונשין בשילוב עם חוקים אחרים, מאפשר שימוש באמצעי ענישה חלופיים שיש בהם כדי להרתיע ולשדר מסר מתאים לנאשם ולחברה. אמצעים חלופיים אלה מאפשרים את השגת תכלית הענישה, אף בהעדר גזירה של עונש מאסר בפועל ו/או עונשי מאסר על תנאי.

31. במקרה הנדון, לאור העובדה, כי מדובר במערער שככלל הינו נורמטיבי, אב לשני ילדים, שנראה כי נגרר לביצוע העבירות המיוחסות לו על רקע משבר אישי שחווה בעקבות גירושיו מן המתלוננת ופיתוח התנהלות אובססיבית כלפיה שלובתה במידה מסוימת בהתנהלות מניפולטיבית מצד המתלוננת כפי שקבע בית משפט קמא, והעובדה, כי המערער החל זה מכבר בהליך טיפולי במסגרת המרכז למניעת אלימות במשפחה, ובאיזון בין אלה לבין חומרת העבירות שבוצעו על ידי המערער, אמליץ להעמיד את עונשו של המערער על 160 שעות של"צ, במקום עונש המאסר בעבודות שירות שהוטל עליו.

בנוסף ועל מנת לאפשר המשך ההליך הטיפולי של המערער ולעקוב אחר התקדמותו, אמליץ לחברי להאריך את תקופת המבחן לתקופה של 24 חודשים, חלף 12 החודשים שהושתו על ידי בית משפט קמא. יתר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא נותרים בעינם.

32. יודגש, כי תוצאה זו מתקבלת לפנים משורת הדין, על מנת לאפשר את שיקומו של המערער ואת מיצוי ההליך הטיפולי בו החל.

יחד עם זאת, מובהר למערער, כי אם יפר את הוראות שירות המבחן ו/או לא ישתלב בהליך הטיפולי ו/או יבצע עבירה נוספת כלשהי, בתקופת הפיקוח, אזי, ניתן יהיה להחזיר את עניינו לדיון מחודש בבית המשפט, אשר יהיה מוסמך להפקיע את צו המבחן ולגזור את עונשו של המערער מחדש, לרבות לעניין הרשעתו של המערער בעבירות נשוא הערעור, ובאופן שישקף את חומרת העבירות. סבורני, כי תוצאה זו מאזנת נכונה בין הצורך בהטלת עונש הרתעתי על המערער לבין הרצון לאפשר המשך ההליך השיקומי והטיפולי בו החל המערער.

סיכום

33. בסיכומי של דבר, ולאור כל האמור לעיל, אציע לחברי להותיר את הכרעת דינו של בית משפט קמא על כנה. יחד עם זאת, אציע להורות על ביטול הרשעתו של המערער, ובהתאם על ביטול עונש המאסר בן 4 חודשים שנקבע, כי ירוצה בעבודות שירות והעונש על תנאי שנגזרו על המערער על ידי בית משפט קמא. חלף כך, אציע לגזור על המערער 160 שעות של"צ ולהאריך את תקופת צו המבחן שהוטל על המערער לתקופה של 24 חודשים, בהם ימשיך המערער את ההליך הטיפולי במסגרת המרכז למניעת אלימות במשפחה.



יתר רכיבי גזר הדין של בית משפט קמא יישארו על כנם.

בטינה טאובר, שופטת

השופטת תמר נאות פרי:

אני מצטרפת לפסק דינה של חברתי, כב' השופטת טאובר.

אני מסכימה עם ההנמקה המפורטת לגבי אי ההתערבות בהכרעת הדין. אף לגבי סוגיית ביטול ההרשעה, אצטרף לעמדתה של כב' השופטת טאובר, ואבקש להוסיף את הדברים הבאים:

כפי שצוין בחוות הדעת של כב' השופטת טאובר ובפסק הדין קמא, ההלכה היא שיש לבחון שני רכיבים - הפגיעה בשיקום והאפשרות להסתפק באי-הרשעה נוכח מהות העבירה ונסיבותיה.

באשר לפגיעה בשיקום - אין צורך להוסיף על שנכתב באשר לכך שאכן הוכחה פגיעה מהותית שכזו במקרה הנוכחי, לרבות פגיעה בהליך השיקום של התא המשפחתי.

באשר למהות העבירות ונסיבותיהן - באופן עקרוני, עבירה מסוג של הטרדה באמצעות מתקן בזק ואולי אף הטרדת עד הינן עבירות שאפשר לשקול לגביהן הימנעות מהרשעה, אם כי יש לזכור כי במקרה הנוכחי המדובר בריבוי עבירות ובכך שחלקן בוצע בניגוד לצווים ברורים, ובמצב דברים רגיל - לא הייתי סבורה שיש לבטל את ההרשעה לגביהן. בדומה, קשה לקבל תוצאה של הימנעות מהרשעה בעבירות איומים.

עם זאת, אצטרף לעמדת חברתי לגבי סוגיה זו - בשל המשקל המשמעותי שיש לשיטתי להעדר הראיות בדבר התכתובות מצד המתלוננת. כאשר בוחנים אנו את נסיבות ביצוע העבירות, לצורך בחינת האפשרות להימנע מהרשעה, חייבים אנו לדעת את מלוא הנתונים לגבי הסיבות לתכיפותן של העבירות, את הרקע להשמעת האיומים, את התשובות של המתלוננת כאשר הושמעו האיומים, את האפשרות שגם המתלוננת השמיעה איומים כלפי המערער וכיוצא באלו נתונים. נתונים חסרים אלו, אמנם אינם יכולים להביא למסקנה בדבר זיכוי המערער (כפי שנימקה חברתי וכפי שנימק כבוד השופט קמא), אך הם דומיננטיים שעה שעסקינן בנסיבות הביצוע לצורך בחינת האפשרות לבטל את ההרשעה.

כנגזר מהאמור, אני מצטרפת לפסק דינה של חברתי, לרבות לגבי רכיבי הענישה.



תמר נאות פרי, שופטת

השופט רון שפירא, סגן נשיא:

אני מסכים ומצטרף לתוצאה אליה הגיעו חברותי להרכב.

עבירות של איום ושל הטרדה באמצעות מתקן בזק הן עבירות שעניינן פרשנות לביטויים מילוליים (להבדיל ממעשים פיזיים). בנסיבות אלו, וכדי לפרש נכון את הדברים שנאמרו וכדי להעריך נכון את מידת ההטרדה או האיום יש לבחון את המלל על רקע מכלול הנסיבות שבמסגרתן נאמרו הדברים. גם ביטוי שהוא, על פניו, בעל רכיבים של איום או הטרדה מקבל פרשנות שונה, לחומרה או לקולה, על רקע הנסיבות שבהן נאמר.

לכן, לגישתי, היה על גורמי החקירה לתפוס את מכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת ולהציג בפני בית משפט קמא את מכלול המסרים שהוחלפו בין שני הצדדים לפרשה זו, כך שניתן יהיה לקבל את התמונה השלמה תוך התייחסות למכלול. משלא נעשה הדבר יש להניח, לטובת הנאשם/המערער, כי יש בסיס לטענותיו בדבר הרקע והנסיבות למכלול האמירות שנאמרו על ידו, אמירות שלא היו צריכות להיאמר ושהן פסולות על פניהן.

בסיכומי של דבר, וממכלול הטעמים שפורטו, אני מצטרף לחברותי להרכב ולתוצאה כפי שפורטה.

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

בסיכומי של דבר הוחלט כאמור בסעיף 33 לפסק דינה של השופטת טאובר.

אנו מורים להותיר את הכרעת דינו של בית משפט קמא על כנה, ככל שהדבר נוגע לקביעה כי הנאשם/המערער ביצע את העבירות כמפורט בהכרעת הדין.

אנו מורים לבטל הרשעתו של המערער בעבירות שנקבע כי ביצע. בהתאם יבוטל עונש המאסר בן 4 חודשים שנקבע, כי ירוצה בעבודות שירות והעונש על תנאי שנגזרו על המערער על ידי בית משפט קמא.

חלף כך, אנו גוזרים על המערער 160 לבצע שעות של"צ. עוד אנו מורים להאריך את תקופת צו המבחן שהוטל על המערער לתקופה של 24 חודשים, בהם ימשיך המערער את ההליך הטיפולי במסגרת המרכז למניעת אלימות במשפחה.



יתר רכיבי גזר הדין של בית משפט קמא יישארו על כנם.

ניתן היום, ט"ו כסלו תשע"ז, 15 דצמבר 2016, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

בטינה טאובר, שופטת

רון שפירא, סגן
נשיא
[אב"ד]