



עפ"ג 57482/07/20 - י.י. נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

18 אוקטובר 2020

עפ"ג 57482-07-20 י.י. נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר
עדי חן-ברק
המערער

י.י.

ע"י ב"כ עו"ד ליאור בר זוהר

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה מחלקה פלילית

פסק דין

כב' השופט רון שפירא, נשיא [אב"ד]:

הרקע לערעור ופסק דינו של בימ"ש קמא:

לפנינו ערעור הנאשם על גזר דינו של בימ"ש השלום בקריות (כב' השופטת איילת השחר ביטון פרלה) שניתן ביום 02.07.20 במסגרת ת"פ 35803-01-19 + ת"פ 8104-06-19.

המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום המייחס לו עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), בעבירת תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין ובעבירת ניסיון תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, זאת במסגרת ההליך העיקרי. להליך העיקרי צירף המערער את ת"פ 35803-01-19 במסגרתו הורשע בעבירת איומים נוספת לפי סעיף 192 לחוק העונשין. נגזרו עליו 8 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים וחתימה על התחייבות.

על פי עובדות כתב האישום בהן הודה במסגרת ההליך העיקרי, בעת הרלוונטית שימש נפגע העבירה כמוכר בפיצוציה בקרית אתא. ביום 25.02.19 בסמוך לשעה 22.27, לאחר שנפגע העבירה ביקש מהמערער לשלם עבור בקבוקי בירה וסיגריות שנטל קודם לכן, איים המערער על נפגע העבירה באומרו שהוא ממשפחת איסקוב ו"שיזין אותו", זאת בכוונה להפחידו ולהקניטו. באותן נסיבות ירק המערער בפניו של נפגע העבירה וכן ניסה לתקוף אותו בכך שזרק לעבר ראשו בעוצמה בקבוק בירה בעוד השניים קרובים זה לזה. למזלו של נפגע העבירה, הבקבוק לא פגע בו שכן הוא התכופף

עמוד 1



והבקבוק התנפץ על הרצפה.

לפי עובדות כתב האישום של הליך הצירוף והודאת הנאשם בהן, הוא נפגעת העבירה פרודים זה מזו ולהם שני ילדים משותפים. ביום 17.12.18 איום המערער על נפגעת העבירה במהלך שיחה טלפונית באומרו לה, בכוונה להפחידה ולהקניטה "תשמעי אני לא בא לריב איתך, אחד אפס לטובתך הגשת עליי תביעה, באבא שלי אם אחד מהילדים האלה באים לפה אני בועט להם בראש זה אחד, תקשיבי טוב ושתיים אם, אם יקחו לי את הכסף של הקצבה אני אזיין את האמא של האבא שלך זה הכל שמעת וביי תקליטי את זה ביי יא בת זונה אני אחסל אותך". עוד בהמשך למתואר, בשעה 13.38, במהלך שיחת טלפון בין המערער לבין בנו, איום המערער על נפגעת העבירה ובנו בכוונה להפחידים ולהקניטים, באומרו "עכשיו תדבר איתה ישירות ולא אני בא אליה ב 2 מקבלים כסף י, במקום ב 28, אני נותן לה מכות רצח אפילו אני אכנס לבית סוהר אני לוקח לה את כל הכסף שלה אני אזיין את האמא שלה זה פעם שנייה היא עושה לי את זה, אם אני לא אקבל קיצבה י. ואתה יודע למי אני חייב כסף נכון אם אני לא אקבל בגללה היא צריכה באמת לקרוא על עצמה קדיש, אמא שלך זונה והיא תמות זונה י."

בימ"ש קמא ציין כי על פי גיליון הרישום הפלילי של המערער לחובתו 14 הרשעות קודמות בעבירות רכוש, אלימות, מין, מרמה והפרת הסדר הציבורי. עוד עלה כי ריצה בעברו מאסרים וכן כי הרשעתו האחרונה היא משנת 2019 בגין עבירת מרמה. כן צוין כי מטעם ההגנה הוגש אישור זכאות לקצבת ביטוח לאומי על שם המערער בגין נכות בשיעור 72%. עוד צוין כי תסקיר שירות המבחן, אשר הוגש קודם לצירוף התיקים והתייחס אך לתיק הצירוף, מלמד על כך שהמערער בעל קושי להסתגל למסגרות ולפתח התנהגות יציבה. עוד התרשם שירות המבחן כי הוא בעל אישיות ילדותית וניחן בקושי לווסת את דחפיו התוקפניים. המערער התקשה לבטא אמפתיה כלפי הזולת ונעדר תובנה על אודות הנזקים שגרם במעשיו. הערכת שירות המבחן הייתה שישנה רמת סיכון להישנות ביצוע עבירות דומות בעתיד וכי אין בנמצא חלופה עונשית או שיקומית שניתן לשקול או להציע לטובת שיקומו. לפיכך, שירות המבחן לא בא בהמלצה שכזו.

בימ"ש קמא קבע כי מדובר בשני אירועים נפרדים המחייבים קביעת מתחמי עונש נפרדים. לאחר שקילת הערכים בהם פגע המערער ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה והנסיבות הקשורות בעבירות, נקבע מתחם עונש הולם בהליך העיקרי בין מספר חודשי מאסר שניתן לשקול ריצויים בעבודות שירות ובין 12 חודשי מאסר בפועל, זאת לצד רכיבי ענישה נוספים משני צדדי המתחם, ובהליך הצירוף נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין מאסר על תנאי ובין 10 חודשי מאסר בפועל לצד רכיבי ענישה נוספים משני צדדי המתחם.

בקביעת העונש המתאים לקח בימ"ש קמא בחשבון את הפגיעה של העונש במערער במצבו הנוכחי, הודאתו בהזדמנות הראשונה וחיסכון בזמן השיפוטי. לצד זאת, ניתן משקל לעברו הפלילי העשיר והעובדה שאין זו הפעם הראשונה שנקט התנהגות אלימה כלפי אם ילדיו ומאפייניו מלמדים על סיכון הנשקף ממנו לביצוע עבירות דומות בעתיד. בימ"ש קמא ציין כי מותב קודם שדן בהליך הצירוף זימן חוות דעת ממונה על עבודות שירות ואולם זאת לא התקבלה. כן צוין כי בינתיים צירף המערער את ההליך להליך כאן ועיון בתסקיר וכן בנסיבות העבירות שביצע המערער בכללותן מביא למסקנה כי אין מדובר במקרה המצדיק המרת דרך ריצוי המאסר מאחורי סורג וברח לריצוי בעבודות שירות. בימ"ש קמא ציין כי לא מצא להורות על ריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות. בסיכומו של דבר נגזר עליו 8 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים וחתימה על התחייבות.



טענות הצדדים:

המערער טוען כי בימ"ש קמא טעה כשגזר עליו עונש של 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל ולא נתן את הדעת לכך שמדובר במערער שסובל מנכות צמיתה בדרגה של 72%. נטען כי בקביעת העונש בתוך המתחם שנקבע מן הראוי היה לקחת בחשבון את עובדת היותו של המערער נכה ולא אוזכרה בחלק האופרטיבי של גזר הדין ואזכורה היחידה הינו בחלק בו פרט בימ"ש קמא את הראיות לעונש מטעם ההגנה. נטען כי בקביעת העונש בתוך מתחם הענישה לא יוחסה שום משמעות למצבו הבריאותי ולמוגבלויות מהן סובל המערער. כן נטען כי הפגיעה של העונש במערער תהווה פגיעה חמורה מאוד, במיוחד מאחר שהמשיבה אינה מקיימת את הוראות בג"צ 1892/14 בדבר שטח המחיה הראוי שיש לספק לכל אסיר במדינת ישראל. לכן נטען כי מאחר שהמשיבה אינה מסוגלת לספק למערער את תנאי המחיה הראויים לו בהתאם לפסיקת בג"צ, הענישה עלולה להיות אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה עבור המערער. כן נטען כי יש לייחס משקל ניכר ומשמעותי למצבו של המערער גם לנוכח מצב החירום השורר בעולם בשל מגפת הקורונה. נטען כי מעבר לסכנת ההידבקות מאחורי סורג וברית, מגפת הקורונה משפיעה ישירות על תנאי המאסר והופכת את תקופת המאסר לקשה יותר, זאת עקב הפסקת חופשות האסירים, הפסקת ביקורי משפחות והפסקת התייחדויות לאסירים. עוד נטען כי בימ"ש קמא התעלם מחלופי הזמן מעת ביצוע העבירות, אשר בתיק המוביל בוצעו בחודש פברואר 2019 ובתיק המצורף בדצמבר 2018. נטען כי בימ"ש קמא התעלם מדו"ח ועדת דורנר, אשר המליץ להימנע ככל האפשר מהטלת עונשי מאסר בפועל, בפרט עונשי מאסר בפועל קצרים, מקום בו ניתן להסתפק בענישה חלופית. נטען כי לא הייתה שום סיבה של ממש שלא לשקול ריצוי עונשו של המערער בעבודות שירות וכי האינטרס הציבורי ייצא נשכר אם יוכל לרצות עבודות שירות במקום מאסר בפועל. המערער טוען כי לא ניתן משקל לכך שהעבירות בהן הורשע המערער הינן ברף אלימות נמוך ביותר ולא הייתה שום פגיעה פיזית, למעט היריקה שפגעה בנפגע העבירה. לכן מבוקש להקל בעונשו של המערער או לאפשר ריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות.

ב"כ המשיבה טענה כי העונש שהוטל אינו חורג באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור. מדובר במי שהורשע בשני מקרים שכל אחד מהם בפני עצמו חמור. בימ"ש זה אישר תקופות מאסר לא קצרות כלל על עבירות איומים בלבד, במקרים חד פעמיים, לא כל שכן כשזה מגובה באירוע של אלימות, גם אם האלימות ברף הבינוני נמוך. נטען כי ב"כ המערער התייחס לנכות המערער אך לא הזכיר את תסקיר המבחן שהוכן בהליך שצורף, תסקיר ממנו למדים על אדם שמתקשה להביע אמפטיה לגבי הזולת, נעדר כל תובנה לגבי הנזקים שהוא גורם במעשיו ובמובן זה נטילת האחריות טכנית. יש סיכון גבוה להישנות עבירות דומות ולא ניתנה כל המלצה טיפולית. משמעות הדבר שלא ניתן להצביע על אפיק שיקומי. לכן עבודות השירות שהינן פריבילגיה אינן באות בחשבון. נטען כי צדק בימ"ש קמא כשקבע שבמקרה זה אין מקום לשקול עבודות שירות וכי העונש שהושת על המערער אינו חמור ואפילו נוטה לקולה.

יצוין כי לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ובטרם הכרעה בערעור הורינו לממונה על עבודות השירות לשלוח לביהמ"ש פירוש שיבהיר השתלשלות הטיפול בעניינו של המערער, מאחר והייתה קיימת אי בהירות מהמסמכים בתיק בכל הנוגע לנסיבות שבגינן לא הוגשה בסופו של יום חו"ד ממונה לתיק ביהמ"ש (במסגרת ת"פ 19-01-35803). עוד יצוין כי הממונה על עבודות שירות הבהיר לביהמ"ש בהודעתו מיום 10.09.20 כי המערער זומן פעמיים לראיון התאמה ולא התייצב. המערער זומן בשלישית לראיון התאמה ביום 21.05.20 ולא התייצב בשל מחלה. שלח אישור מחלה על ידי בא כוחו. זומן שוב ב-11.06.20 והתייצב ללא אישור רפואי כנדרש לפי טופס 2. לכן, לא ניתן היה להעביר חוות דעת באשר להתאמתו לעבודות שירות, שכן לא התייצב מספר רב של פעמים וכאשר התייצב הגיע ללא הטפסים הנדרשים אשר



נשלחו אליו מבעוד מועד.

הכרעה בערעור:

לאחר בחינת טיעוני הצדדים וגזר הדין של בימ"ש קמא, אציע לחברותי להרכב שלא להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא וסבור אני כי יש לדחות את הערעור.

בטרם אפרט נימוקי אזכיר את ההלכה המושרשת לפיה "כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה..."[ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2012)]. ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב במידת העונש, אלא במקרים חריגים, בהם מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת במקרים דומים, או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין [ע"פ 6396/15 פלוני נ' מדינת ישראל (1.12.2016); ע"פ 5583/15 יוסף אבו ציאם נ' מדינת ישראל (24.11.2016); ע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי (23.8.2016); ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014); ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2012)].

ביחד עם האמור אבהיר, כי הענישה שגזר בית משפט קמא היא ענישה מקלה ביחס לחומרת העבירות שבביצוען הורשע המערער. המערער הורשע על פי הודאתו בשני תיקים העוסקים בעבירות אלימות, כאשר הוא בעל עבר פלילי עשיר, גם בעבירות אלימות. נקבעו שני מתחמי ענישה לשני האירועים הנפרדים ובסופו של דבר נגזרו 8 חודשי מאסר בפועל בגין שני התיקים יחד ומדובר בעונש שאיננו חורג מהענישה הראויה והינו אף מקל.

כפי שהבהיר בימ"ש קמא, תסקיר שירות המבחן שהוגש קודם לצירוף התיקים והתייחס רק לתיק הצירוף מלמד על מערער שמתקשה לווסת את דחפיו התוקפניים, מתקשה לבטא אמפתיה כלפי הזולת ונעדר תובנה על הנזקים שגרם במעשיו. נקבע שקיימת רמת סיכון להישנות ביצוע עבירות דומות בעתיד ואין בנמצא חלופה עונשית או שיקומית שניתן לשקול לטובת שיקומו של המערער. עוד צוין כי בהליך העיקרי פגע המערער בזכותו של נפגע העבירה לשלומה הגופני, בטחונו האישי, שלווה נפשו וזכותו לכבוד וביטחון במרחב הציבורי ובמקום עבודתו. בהליך הצירוף פגע בקטין שהוא בנו ובאם ילדיו, פגיעה הכורכת פגיעה בתא המשפחתי ובזכות ילד להגנה מהורו מולידו. כפי שקבע בימ"ש קמא, כלל נסיבות ביצוע העבירות מלמד על פגיעה בינונית בערכים המוגנים ובימ"ש קמא לקח בחשבון באומדן הפגיעה את העובדה שבהליך הצירוף נשמעו האיומים באמצעות שיחת טלפון ובמרחק פיזי בין המערער לבין נפגעת העבירה והבן כשיקול ממתן. עם זאת, הובהר כי בהינתן קשר בל ינתק בין המערער לבן ולאם ילדיו - מימוש איום אינו אופק לא נראה לעין או אפשרות לא בת קיימא.

בקביעת העונש המתאים למערער נתן בימ"ש קמא דעתו לפגיעה של העונש במערער "במצבו הנוכחי". כך נכתב. יש להסיק מכך כי בימ"ש קמא התחשב בנכותו של המערער בעת קביעת העונש המתאים ועובדת נכותו של המערער אף צוינה בחלק בגזר הדין שמתייחס לראיות שהוגשו לעונש. כן ניתן משקל להודאתו ולחיסכון בזמן שיפוטי. לצד זאת, ניתן משקל לעברו הפלילי והעובדה שאין זו הפעם הראשונה שהמערער נוקט התנהגות אלימה כלפי אם ילדיו וכי מאפייניו



מלמדים על סיכון הנשקף ממנו לביצוע עבירות דומות בעתיד. כן צוין כי המערער הביע עמדה מדאיגה לפני שירות המבחן באשר לאירועי הליך הצירוף ובאשר לעמדתו כלפי בנו.

בסיכומי של דבר, סבורני כי בצדק קבע בימ"ש קמא כי מקרה זה אינו נמנה על המקרים המצדיקים המרת המאסר מאחורי סורג ובריא לריצוי בעבודות שירות. במקרה זה, כפי שקבע בימ"ש קמא, ובהתאם להמלצת שירות המבחן, מדובר במערער ובנסיבות שאינם מצדיקים המרת המאסר בעבודות שירות ואין מדובר במקרה המצדיק התחשבות משיקולי שיקום או משיקולי חלופי הזמן (כאשר יצוין כי לא חלף זמן רב מעת ביצוע העבירות ואין לקבל טענה זו). על דברים אלו יש להוסיף את חוסר שיתוף הפעולה של המערער עם הממונה על עבודות השירות, באופן שלא איפשר לבחון את התאמתו. כל זאת כעולה מהודעת הממונה על עבודות השירות שהוגשה לבית המשפט. טענות ב"כ המערער כי מדובר באלימות ברף הנמוך ממזערות מחומרת מעשיו של המערער יתר על המידה. כן אינני מקבל את טענות המערער כי בימ"ש קמא התעלם מנכותו ומהפגיעה שתיגרם למערער מריצוי מאסר בכלא. העונש גם נגזר על המערער במהלך תקופת התפשטות וירוס הקורונה ולא ניתן לומר כי בימ"ש קמא התעלם מנתון זה בעת גזירת העונש.

אציין כי אינני סבור כי יש בסיס לטענותיו של המערער בדבר הפגיעה שתיגרם לזכויותיו בעת ריצוי המאסר עקב מוגבלותו או עקב וירוס הקורונה. שב"ס ערוך להעניק תנאים וטיפול מתאימים גם לאסירים בעלי מוגבלויות וכן בוצעו התאמות בתנאי הכליאה, ההיגיינה והתזונה של האסירים לאור התפשטות וירוס הקורונה. ראו דברים שפירטתי בנושא זה במסגרת פסק הדין שניתן בעת"א (מחוזי חיפה) 16863-08-20 **חבישי נ' שירות בתי הסוהר** (16.09.2020). אמנם ייתכן שחלק מההתאמות שבוצעו למניעת התפשטות וירוס הקורונה בתוך בתי הכלא, כגון עצירת יציאה לחופשות, מניעת התייחדויות ומניעת ביקורי משפחות, הן בעלות השלכות שפוגעות באוכלוסיית האסירים, אך כאמור הדבר נועד לצורך הגנה עליהם מפני הווירוס ואין מקום להבחין לעניין זה בין המערער ובין אסירים אחרים המרצים את עונשם. כן יצוין כי לצד ההגבלות יש גם הטבות כגון שחרורים נוספים של אסירים (כאשר שוחררו למעלה מ-500 אסירים באמצעות תקנות חירום ומדי יום משחררים אסירים נוספים), חיטוי וניקיון התאים והחלקים הציבוריים בבתי הכלא וכדומה. ניתן לומר כי נושא הצפיפות בבתי הסוהר עומד בראש סדר העדיפויות בעת הקורונה וננקטים צעדים מתאימים להתמודדות עם מצב זה.

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, הנני סבור כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא. על כן, ומכל הטעמים שפורטו, הנני ממליץ לחברותי להרכב על דחיית הערעור.

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]

השופטת בטינה טאובר:

אני מסכימה.



בטינה טאובר,
שופטת

השופטת עדי חן-ברק:

אני מסכימה.

עדי חן-ברק, שופטת

הוחלט לדחות את הערעור. המערער ירצה מאסרו כפי שפסק בית משפט קמא.

כדי לאפשר למערער לעבור הליך של מיון מוקדם בטרם התייצבות לריצוי המאסר, וכן כדי לאפשר לו לשקול את כל ההיבטים של פסק דינו, אנו מורים כי המערער יתייצב למאסרו בבית מעצר קישון ביום א' 15.11.20 עד השעה 9:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, ל' תשרי תשפ"א, 18 אוקטובר 2020, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

**בטינה טאובר,
שופטת**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**