



ת"פ 37295/10/18 - מדינת ישראל נגד יורי פופוב

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 37295-10-18 מדינת ישראל נ' פרטוש ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופט עמית מיכלס
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1.

2. יורי פופוב

הנאשם

בשם המאשימה: עוה"ד יסמין נוי ורז הורוביץ

בשם נאשם 2: עו"ד אלי מסטרמן

גזר דין משלים - נאשם 2

(אגב הפקעת צו מבחן)

1. לפני בקשת הממונה על עבודות השירות (להלן: הממונה) להפסיק עונש מאסר בעבודות שירות, בהתאם לסעיף 51(א2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובקשת שירות המבחן להפקעת צו מבחן, לפי סעיף 25 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: פקודת המבחן).

2. בפתח הדברים אציין שכותרתה של החלטה זו, "גזר דין משלים", נובעת מהבקשה להפקעת צו המבחן, המאפשרת את גזירת דינו של הנאשם מחדש, כאמור בסעיף 20(4) לפקודת המבחן, זאת בשונה מבקשת הממונה, המאפשרת לבית המשפט להמיר את עונש עבודות השירות במסגרת החלטה בלבד, כפי שפורחב בהמשך.

רקע

3. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו ובמסגרת הסדר דיוני בעבירה של **סיוע לסחר בסם מסוכן**, לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973, בשילוב סעיף 31 לחוק.



על פי עובדות כתב האישום המתוקן סייע הנאשם לנאשם 1 למכור לסוכן משטרתי סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 300 גרם, תמורת 10,000 ₪ באמצעות יישומון הטלגרם. לאחר שנאשם 1 והסוכן סיכמו על פרטי העסקה, פגש הסוכן את הנאשם, אשר הובילו לחניון סמוך ובו חדר, שם המתין להם נאשם 1, כשהוא ישוב על מזרן בסמוך למשקל, שקיות והסם. נאשם 1 מסר לסוכן את הסם במשקל 212.36 גרם נטו, והסוכן מסר לנאשם סך של 10,000 ש"ח.

4. ביום 10.2.2020 נגזר דינו של הנאשם, לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, ולא לפני שהתקבלו בעניינו 3 תסקירים מאת שירות המבחן, וכן חוות דעת הממונה, שמצאה אותו כשיר לרצות עונש מאסר בעבודות שירות. במסגרת גזר הדין מצאתי להטיל על הנאשם 3 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה, קנס בסך 1,000 ₪ וצו מבחן למשך שנה. רכיבי הענישה של המאסר בעבודות שירות וצו המבחן הם העומדים במרכז הדיון שלפנינו.

5. ביום 16.9.2020 הוגשה בקשת הממונה להפסיק את עבודות השירות, בנימוק שנגד הנאשם הוגש ביום 14.9.2020 כתב אישום חדש במסגרת ת"פ 31650-09-20 של בית המשפט המחוזי בחיפה (להלן: כתב האישום החדש), בו יוחסו לו עבירות של חטיפה לשם סחיטה, קשר לפשע, סחיטה בכוח, תקיפה הגורמת חבלה של ממש וסחיטה באיומים. בבקשתו ציין הממונה שעל אף שהנאשם אמור היה להתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 29.6.2020, הוא התייצב באיחור ועבד כ-20 ימים בלבד. ביום הגשת כתב האישום התקיים דיון בבית המשפט המחוזי בחיפה, בו נקבע שהנאשם יעצר עד מתן החלטה אחרת.

בהודעת המשך מטעם הממונה, שהוגשה ביום 24.2.2021 בהתאם להחלטתי, נמסר שהנאשם מצוי בתנאי מעצר באיזוק אלקטרוני, והובהר שבהתאם לתנאים בהם היה מצוי באותו מועד, הוא יוכל לשוב ולבצע עבודות שירות רק אם יאושרו לו "חלונות פיקוח".

6. בין לבין, הוגשה כאמור גם הודעה מטעם שירות המבחן, בסופה ביקש שירות המבחן להפקיע את צו המבחן. בהודעה ראשונה מיום 15.12.2020 (להלן: ההודעה הראשונה) ציין שירות המבחן שהנאשם השתלב בקבוצה טיפולית החל מחודש ספטמבר 2019, בה המשיך לקחת חלק גם בתקופת צו המבחן. הנאשם הגיע אמנם למפגשים באופן סדיר ומסר בדיקות שתן נקיות משרידי סם, אולם נמסר שגילה קושי לקדם שיח אישי ושהרושם שהתקבל הוא ש"החל לבחון דפוסיו באופן ראשוני". בהמשך, נוכח התפשטות נגיף הקורונה הופסקה הפעילות בקבוצה, אולם הנאשם נדרש להמשיך קשר מעקבי עם שירות המבחן. הנאשם לא עשה כן, ונמסר שמספר ניסיונות שנעשו על ידי שירות המבחן לאתרו החל מחודש יולי 2020 עלו בתוהו. בהמשך התברר לשירות המבחן שהנאשם נעצר ביום 1.9.2020 בגין חלקו בתיק החדש, ואף הוגש נגדו כתב האישום. עוד צוין בתסקיר שהתפתחות זו מעלה שאלה בדבר דפוסים עברייניים מושרשים יותר, אותם התקשה הנאשם לחשוף בפני שירות המבחן בתקופה הממושכת בה היה נתון תחת פיקוחו. בשל כל אלו הגיע שירות המבחן לכלל מסקנה כי אין כיום תועלת רבה להמשיך הקשר עם הנאשם.

בהודעה שנייה מיום 10.2.2021 (להלן: ההודעה השנייה) חזר שירות המבחן על המלצתו שלא להמשיך את הקשר עם הנאשם, זאת לאחר מפגש נוסף שקיים עמו, ולאחר שהנאשם שלל מפורשות צורך להעמיק ולבחון את הסתבכותו עם החוק בפעם השנייה, תוך שחזר והדגיש את תפקודו התקין.



7. ב"כ המאשימה טענו כי מקום בו נאשם נעצר באיזוק אלקטרוני, אין לאפשר יציאתו לצורך ביצוע עבודות שירות, שכן הדבר מאיין את מטרת המעצר. מעבר לכך הוסיפו שהסכמות להחליט החלטה מעין זו מסורה למותב שהחליט על תנאי המעצר. בשל התנהלות הנאשם, ובשים לב לכתב האישום החמור שהוגש נגדו, ביקשה המאשימה לקבוע כי הנאשם אינו יכול להמשיך לרצות את עבודות השירות וכי עליו להשלים את מניין הימים שנותרו בדרך של מאסר ממש.

8. ב"כ הנאשם הפנה להתפתחויות שחלו בחוק לאורך השנים בנושא עבודות השירות, תוך שציין שאין בנמצא "פסיקה משמעותית" העוסקת בנושא. עוד הפנה למקרה אחר, בו השתנתה עמדת המאשימה לאור תמורות שחלו במהלך ניהול כתב אישום חדש שהוגש נגדו. בהקשר זה טען שככל שיתברר שכתב האישום נגד הנאשם הוגש בטעות, לא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור ולפצותו בגין הנזק שנגרם לו, זאת להבדיל, למשל, מקיום הליך פלילי נגד נאשם, שבסופו ניתן לפסוק לו במידת הצורך פיצויים מכוח סעיף 80 לחוק. ב"כ הנאשם הסביר שהנאשם התייצב באיחור לעבודות השירות עקב ניתוח שעבר וכי הוצגו מסמכים על כך לממונה. אשר לעבירות המתוארות בכתב האישום החדש, נטען שמדובר בארבעה חברי ילדות שהסתבכו, וכי לא בכדי נעצרו הנאשם ושניים נוספים באיזוק "בלבד". בהקשר זה טען שבמהלך חודש אפריל השנה צפוי להתחיל הליך ההוכחות כאשר העד הראשון שזומן להעיד הוא המתלונן. בנסיבות אלו ביקש ב"כ הנאשם לדחות את מועד מתן ההחלטה למשך "מספר חודשים", בפרט כאשר התמונה הראייתית על בסיסה ניתנה ההחלטה בתיק המעצר החדש לא הייתה בהירה, כך לדבריו. בהקשר זה טען שהנאשם אינו העבריין הדומיננטי וכי עומדת לו חזקת החפות עד שייקבע מה חלקו בפרשה. עוד טען שעמדת המדינה הייתה מראש לגזור על הנאשם עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות ולא מאסר ממש. לחלופין נטען שמאחר שהוטל עונש מאסר בעבודות שירות, לא קוּזְזָה מתקופה זו התקופה בה היה הנאשם נתון במעצר, ומשכך, ככל שיוחלט על המשך ריצוי העונש בין כתלי הכלא, יש מקום לעשות כן עתה.

9. כבר עתה אדגיש כי מסיבה שאינה ברורה לא נשמעה מצד מי מהצדדים כל התייחסות לבקשת שירות המבחן להפקיע את צו המבחן.

דיון - הפסקת ריצוי מאסר בעבודת שירות

10. אין חולק על כך שהוראת החוק מכוחה הוגשה הבקשה מטעם הממונה היא סעיף 51(א2) לחוק, שזו לשונו: "הוגש נגד עובד השירות כתב אישום בשל עבירה אחרת לאחר שנגזר דינו לנשיאת המאסר בעבודת שירות, רשאי השופט או המותב שגזר את הדין, ובהעדרו - שופט או מותב אחר באותו בית משפט, לבקשת הממונה, ולאחר שנתן לנאשם אפשרות לטעון את טענותיו, להורות שעבודת השירות לא תחל או תופסק, והנידון יישא את עונשו או את יתרת העונש בבית הסוהר, אם סבר בית המשפט על פי העובדות הנטענות בכתב האישום כי התחלת או המשך ביצוע עבודת השירות על ידי הנאשם אינם הולמים עוד נשיאה של עונש המאסר בעבודת שירות, לנוכח העיתוי של ביצוע העבירה, מהותה, חומרתה ונסיבות ביצועה" (ההדגשות הוספו - ע.מ.).



מהוראות הסעיף עולה בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי לבית המשפט נתונה הסמכות להורות כי עונש המאסר שהוטל במקור בעבודת שירות ירוצה בין כתלי הכלא, תוך הסתמכות על העובדות הנטענות בכתב האישום בלבד, ככל שיימצא כי עיתוי ביצוע העבירה החדשה, מהותה, חומרתה ונסיבות ביצועה אינם הולמים עוד ריצוי עונש המאסר בעבודת שירות. דיון מעמיק בסוגיה התקיים אך לאחרונה על ידי בית המשפט העליון (השופט נ' סולברג) במסגרת ע"פ 7692/20 נתשה נ' מדינת ישראל (10.1.2021) (להלן: עניין נתשה), בו נקבע, בין היתר, ש"ככל שמשך הזמן שחלף מיום מתן גזר הדין ועד ליום ביצוע המעשים החדשים המיוחסים לעובדה שירות - קצר יותר, וככל שחומרתם - גדולה יותר, כך תיטה הכף לריצוי עונש המאסר מאחורי סורג ובריח, ולא בדרך של עבודות שירות" (פסקה 9). עוד נקבע כי עבודות השירות נתפסות כ"זכות המוענקת לנאשם, בבחינת פריבילגיה, כאשר ניתנת לו האפשרות לרצות את עונשו בתנאים מקלים, תוך מתן בכורה, בעיקר, לשיקולי שיקום" וכי היא "ניתנת בגזר הדין, במבט שיקומי, צופה פני עתיד" (פסקה 10). כלומר, בהעדר צפי לשיקום, או כאשר "תקוות השיקום שנטעו בעובד השירות מלכתחילה התבדו", אין עוד הצדקה להיטיב עמו, כאשר "ברי כי הגשת כתב אישום נגד עובד השירות, עשויה, בכפוף לנסיבות, להצביע על כך שטעמי השיקום שעמדו בבסיס העונש שנגזר עליו מלכתחילה - איבדו ממשקלם..."

11. לפני שנפנה ליישום הכללים הללו על המקרה שלפנינו, מצאתי להתייחס בקצירת האומר לטענת ב"כ הנאשם בנוגע להעדר "פסיקה משמעותית" בנושא בו עסקין, ובפרט להחלטת השופט נ' סולברג בעניין נתשה, שלדיו של הסנגור אינה מהווה הלכה, מן הטעם שניתנה על ידי שופט שישב כ"דן יחיד" ולא על ידי מותב תלתא. טענה זו יש לדחות מכל וכל. ההחלטה בדבר הפסקת עבודות השירות היא החלטה מנהלית במהותה, בגינה רשאי בית המשפט לשלול מהנאשם את הזכות לרצות את המאסר שנגזר עליו שלא בין כתלי הכלא. החלטה זו ניתנת מכוח סעיף 51(א2) לחוק, וכשמה כן היא - החלטה ולא גזר דין חדש אותו ניתן להטיל מכוח סעיף 51(א1) לחוק, המקנה לבית המשפט סמכות "לגזור על הנאשם עונש אחר". מסיבה זו נקבע מפורשות בהוראת סעיף 51(ב) לחוק כי בית המשפט שלערעור ידון בערעור על החלטה מכוח סעיף 51(א2) בשבתו כ"דן יחיד", להבדיל מהשגה על גזר הדין עצמו, הנדון לפני מותב תלתא (ראו גם עניין נתשה, פסקה 11; עניין עיסא). מכאן, שבהתאם להוראות החוק ואופי ההליך, דרך המלך תהייה החלטה שניתנה על ידי שופט אחד. בהינתן כל זאת, ומשלא הוצגה על ידי הסנגור החלטה נוגדת של שופט של בית המשפט העליון, דין הטענה להידחות.

12. נפנה עתה ליישם את הכללים על המקרה שלפנינו. העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום החדש הן, כאמור, חמורות ביותר, וכך גם המעשים המפורטים בפרק העובדות, אותם ביצע לכאורה עם שניים מחבריו. על אף שמעובדות כתב האישום החדש עולה, על פניו, שחלקו של נאשם 1 באותו כתב אישום משמעותי יותר, הרי שקריאה מדוקדקת של העובדות מלמדת שעל אף שלכל נאשם יוחס חלק שאינו חופף לחלקם של שני חבריו, בסופו של יום יוחסו לשלושת המעורבים, ובהם הנאשם, כלל העבירות, בבחינת מבצעים בצוותא. ובמה דברים אמורים? מעובדות כתב האישום החדש עולה שעל רקע חוב כספי שחב המתלון לנאשם 1, קשרו הנאשמים קשר לחטוף את אותו אדם, כאשר לצורך כך נסעו ביחד לאילת, התמקמו בסמוך למסעדה, כאשר הנאשם התמקם בסמוך לכניסה האחורית של המסעדה תוך שהוא מסתתר ומכסה את פניו במסכה כירורגית על מנת שלא ניתן יהיה לזהות את פניו או להבחין בו. משיצא המתלון מהמסעדה, קפץ עליו נאשם 1, איים עליו שישתוק והזעיק למקום את הנאשם ואת חברו נאשם 3, שהגיעו למקום עם רכבו של נאשם 3. משביקש המתלון לארוז בגדים לפני שיעזבו את אילת, ליווה אותו הנאשם על מנת לוודא שלא ידווח לאחרים על כך שנחטף. בהמשך עזבו הנאשמים את אילת כשהמתלון ברכבם. במהלך הנסיעה היכה נאשם 1 את המתלון באופן שהותיר בו חבלה, כל זאת בנוכחות הנאשם וחברו.



13. אין חולק על כך שככל שיוכחו עובדות כתב האישום החדש, מדובר באירוע עברייני, מתוכנן ואלים, אותו ביצע הנאשם לאחר שחבר לאנשים מהם היה אמור להתנתק ככל שפניו היו לשיקום, זאת על אף טענתו טרם מתן גזר הדין כי התנתק מחברה עבריינית. עוד יש לזכור שהמעשים בוצעו לכאורה בתקופה בה ריצה הנאשם את עבודות השירות ובתקופה בה עמד בתוקפו צו המבחן. ועל כך נאמר - מלים לחוד (לשירות המבחן, לממונה ולבית המשפט) ומעשים לחוד. מעשי הנאשם מלמדים, לכאורה, כי הוא נטוע בעולם העברייני וכי התוחלת בניסיון לשקמו ולמנוע המשך הידרדרותו במורד העולם העברייני שונה מזו שהייתה ביום מתן גזר הדין המקורי. מהאמור אף עולה שגזר הדין המקורי, שהקל עם הנאשם באופן יחסי, לא הרתיע אותו מלשוב לסורו.

14. אחת מטענות ב"כ הנאשם הייתה שההחלטה על מעצרו של הנאשם, ובהמשך ההחלטה לעצרו באיזוק, ניתנה על בסיס מסד ראייתי שאינו איתן, ומכאן שיש להמתין ל"התפתחות במשפטו" טרם קבלת ההחלטה על הפקעת עבודות השירות. אין בידי לקבל טענה זו, משני טעמים עיקריים. האחד, אין בסעיף 51(א2) לחוק כל דרישה לבחון את המסד הראייתי שעומד בבסיס כתב האישום החדש, והוא מאפשר לבית המשפט להכריע בשאלה אם להפסיק את עבודות השירות על יסוד עובדות כתב האישום החדש בלבד. השני, הפקעת עבודות השירות אפשרית גם במקרים בהם הנאשם כלל לא נעצר במסגרת התיק החדש, כלומר במקרים בהם כלל לא נערך דיון בשאלת הראיות לכאורה במסגרת הליך מעצר. בעניין זה נקבע כי "העדרה של דרישה ראייתית כלשהי, מושתתת על ההנחה שכתב האישום הוגש על יסוד הערכת התביעה כי יש די ראיות להרשעה [עניין נתשה, פסקה 13; רע"ב 426/06 חווא נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 16 (12.3.2006)]. הנה כי כן, מצבו של הנאשם "טוב" מזה של נאשם "רגיל" שלא נעצר בעקבות עבירה שעבר במסגרת התיק החדש, בשים לב לעובדה שכתב האישום שהוגש נגדו עבר לא רק את מסגרת התביעה הכללית שהחליטה להגיש נגדו כתב אישום לאחר שמצאה שיש די ראיות לעשות כן, אלא גם את מסגרת ביקורתו של המותב שדן בהליך המעצר בעניינו בבית המשפט המחוזי. למותר יהיה לציין שבית משפט זה אינו מהווה ערכאת ערעור על החלטה של שופט אחר, קל וחומר כאשר מדובר בהחלטה שניתנה על ידי שופט של בית המשפט המחוזי.

15. מאותם טעמים ממש, מצאתי לדחות אף את בקשתו החלופית של ב"כ הנאשם לעכב את מועד ההכרעה בהליך המתנהל בפניי עד לשלב בו ניתן יהיה לבחון את "ההתפתחויות" שיחולו בהליך הפלילי החדש והשפעתן על סיכויי הרשעת הנאשם. משמעות בקשה זו היא הבעת עמדה בהליך מקביל המתנהל בפני מותב אחר, לרבות הערכת מהימנות העדים. לזאת אין לתת יד ודומה שכל מילה מעבר לכך מיותרת.

16. אין בידי לקבל גם את הטענה החלופית של הנאשם, לפיה לא ניתן להטיל עליו עונש מאסר בפועל מן הטעם שמלכתחילה עתרה המאשימה להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, שהרי סעיף 51(א2) לחוק מאפשר להפסיק את עבודות השירות ללא כל קשר לעתירה המאשימה בשלב הטיעונים לעונש.

17. אשר להתנהלות הנאשם אל מול הממונה עד למועד מעצרו, גם אם אניח לטובת הנאשם שהאיחור בתחילת ריצוי עבודות השירות נבע ממצבו הרפואי (וידגש כי עניין זה לא הוכח), עדיין, אין מדובר בטעם העיקרי להפסקת עבודות השירות, אלא בנימוק משלים שהוא בבחינת "למעלה מן הצורך". בעניין זה אשוב ואפנה לחומרת המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום החדש, בעקבותיו נעצר ובהמשך נעצר באיזוק אלקטרוני, פחות משבעה חודשים לאחר שניתן גזר הדין, כחודשיים לאחר שאמור היה להתייצב לריצוי עבודות השירות, וכעשרים ימים לאחר שהחל בביצועם



בפועל, כאמור באיחור. התנהלות הנאשם אל מול הממונה ואל מול שירות המבחן, עובר למתן גזר הדין ולאחריו, לא הייתה "חלקה", ובחוכמה שלאחר מעשה ניתן לומר ש"הכתובת הייתה על הקיר". בגזר הדין מצאתי לציין, בין היתר, את הדברים הבאים:

"אכן, כפי שציין ב"כ הנאשם, המלצת שירות המבחן בתסקיר הראשון הייתה להטיל על הנאשם עונש של מאסר שירוצה בעבודות שירות, כאשר בהמשך, עם התקדמות ההליך הטיפולי, שינה שירות המבחן את המלצתו להסתפק בעונש של צו של"צ בלבד כעונש מוחשי. ואולם, אני סבור, לאור נסיבות ביצוע עבירה, ככל שהיה נגזר על הנאשם עונש לאחר קבלת התסקיר הראשון, ספק רב אם בית המשפט היה מכבד המלצה זו ומסתפק בהטלת עונש של מאסר בעבודות שירות, זאת בשים לב לחומרת מעשיו של הנאשם ואי שיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן. בעניין זה אציין שהאינטרס הציבורי ככל שהדבר נוגע לעבירות של סחר בסם מסוכן, צריך לאזן בין חומרת המעשים והצורך בהעברת מסר של הרתעה ברוח פסקי דין רבים שניתנו על-ידי בית המשפט העליון בעניין זה, לבין עניינו האישי של הנאשם והתחשבות בנסיבותיו האישיות, לגביהם נקבע ש"תהינה נסיבותיו של העבריין חמורות וקשות ככל שתהינה, הן נדחות מפני האינטרס הציבורי" (ע"פ 7070/03 זניד נגד מדינת ישראל (3.4.2006))."

18. מעבר לאמור, הובהר מפורשות בגזר הדין המקורי שמתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה, נע בין מאסר שיכול וירוצה בדרך של עבודות שירות לבין מספר חודשי מאסר בפועל. הנה כי כן, כבר בשלב מתן גזר הדין היה הנאשם מודע היטב להשלכות אי שיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן ועם הממונה, כמו גם לרמת הענישה המקובלת ולעונש שיכול היה לקבל לולא שיתוף פעולה עם שירות המבחן. עתה, משחזרנו לנקודת המוצא, לא נותר אלא ליישם את האמור בגזר הדין המקורי ולהטיל על הנאשם את העונש שהיה ראוי להטיל עליו לולא השיקום החלקי שעבר.

19. גם ברמה הפרקטית, ובהינתן שהנאשם עצור באיזוק אלקטרוני, אין אפשרות מעשית להמשך ביצוע עבודות השירות. כידוע, מעמדו של עצור באיזוק אלקטרוני הוא כמעמדו של עצור, ואין מדובר במי ששוחרר בערובה. מהגדרה נורמטיבית זו נגזרות הן זכויות הנאשם והן המגבלות החלות עליו [בש"פ 77/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.1.2017) (להלן: עניין פלוני)]. בקשת הנאשם לאפשר לו להמשיך ולרצות את עבודות השירות בתיק המקורי מעוררת לא מעט קשיים משפטיים ויישומיים, הכרוכים האחד בשני, ובראשם הצורך לפתוח לו "חלונות" שיאפשרו את יציאתו מהמעצר בו הוא נתון.

20. סעיף 22ד(1)(ג) לחוק קובע כי חלונות פיקוח של נאשם הנתון במעצר בפיקוח אלקטרוני מוגבלות, ככלל, לצרכים חיוניים כגון טיפולים רפואיים, נפשיים ואחרים, או לצרכים שיקומיים. על אף שקיימת אפשרות נוספת ליצירת "חלון פיקוח" לצורך "תכלית חשובה אחרת, מטעמים שירשמו", עדיין נדרש כי תכלית זו "תעלה בקנה אחד עם המגמה העולה מהתכליות שפורטו במפורש בחוק ועם תכליות המעצר בכלל" [עניין פלוני, פסקה 14]. ברוח זו נקבע כי מעצר באיזוק אלקטרוני אינו מתיישב עם מתן היתר ליציאה לעבודה [בש"פ 966/16 זידאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.2.2016)] וכי על אף שקיימת סמכות להורות כן, תופעל הסמכות במשורה ורק במקרים יוצאי דופן [בש"פ 6815/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.9.2016); עניין פלוני, פסקה 14]. בהינתן הכלל לפיו פתיחת חלון לצורך יציאה לעבודה תתאפשר במקרים "יוצאי דופן" והחלטות כאמור תינתנה "במשורה", הרי שמכוח כלל של קל וחומר, החלטה לפתוח חלון לצורך יציאה לעבודת שירות, שמשמעותה יציאה למספר שעות רב במהלך היום, תינתן רק במקרים נדירים שבנדירים, ובשים לב לכלל לפיו "התאוררות אינה מתיישבת עם מעצר" [עניין פלוני, פסקה 15; וראו



גם בש"פ 2296/16 חג'ג' נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (15.5.2016) בו קבע השופט (כתוארו אז) ח' מלצר מפורשות כי על בית המשפט השוקל חלון פיקוח להתחשב, בין יתר השיקולים, גם ב"אורכו של 'חלון היציאה'".

21. מעבר לאמור, אשוב ואזכיר שהמותב שהחליט על מעצרו של הנאשם באיזוק אלקטרוני איננו המותב הדין בבקשת הממונה. מערכת השיקולים שנשקלת, ככלל, על ידי בית המשפט טרם קבלת החלטה על עצם המעצר ועל אופיו, היא מורכבת, ומבוססת על שיקולים רבים שאינם בידיעתו של מותב זה (תסקירי מעצר; עצמת הראיות; השוואה בין נאשמים באותו כתב אישום; בחינת חלופות; התרשמות מהנאשם וכיו"ב). מהאמור עולה שגם אם הייתי נכון לשקול את בקשת הנאשם לאפשר לו להמשיך ולרצות את המאסר בעבודות שירות, וכאמור מסקנתי הפוכה בתכלית, הרי שלא ניתן היה לעשות כן ללא החלטה מפורשת של המותב הדין בהליך המעצר, קרי בית המשפט המחוזי בחיפה.

22. אשר לבקשה החלופית לקיזוז ימי המעצר - גם כאן דומה שיש לשוב ולהזכיר כי לבית המשפט אין סמכות לגזור על הנאשם בנסיבות סעיף 51(א2) לחוק עונש חדש, קרי לשנות את גזר הדין באופן כלשהו. מעבר לאמור, קיזוז ימי המעצר הוא עניין שבשיקול דעת, ובנסיבות הייחודיות של ההליך שנדון בפניי אינני סבור שיש מקום לעשות כן, כפי שיובהר להלן בדיון על הפקעת צו המבחן.

23. סיכום ביניים - מהאמור עולה שהבסיס השיקומי עליו נשען גזר הדין המקורי, ובפרט ההחלטה להשית על הנאשם עונש מאסר בעבודות שירות, קרס ולמעשה אינו קיים עוד. הנאשם לא שיתף פעולה עם שירות המבחן באופן מלא לפני מעצרו, ואף לאחר שנעצר שלל רצון להמשיך קשר עם שירות המבחן בתיק המקורי. בהעדר צפי לשיקום אין עוד כל הצדקה להמיר את המאסר בבית הסוהר בעבודות שירות. עיתי ביצוע העבירות בכתב האישום החדש וחומרת העבירות מצביעים על כך שהמשך ביצוע עבודות השירות אינו הולם עוד את הנסיבות שנוצרו, בפרט כאשר הנאשם עצור באיזוק במסגרת התיק החדש.

לפיכך מצאתי להורות על הפסקת המאסר בעבודות שירות אותו החל הנאשם לרצות ולהורות על ריצוי יתרת הימים שנותרו בדרך של מאסר בין כתלי הכלא.

דיון - הפקעת צו מבחן

24. מסיבה שאינה ברורה, לא התייחסו ב"כ הצדדים לבקשת שירות המבחן להפקעת צו המבחן, זאת על אף שלתוצאת ההליך יכול ויהיו משמעותיות מרחיקות לכת עבור הנאשם, הרבה מעבר למשמעות של ביטול עבודות השירות. כפי שהובהר לעיל, בנסיבות בהן הוגש כתב אישום חדש נגד נאשם המרצה או עתיד לרצות עונש מאסר בעבודות שירות, לא ניתן להטיל עליו עונש חדש, וסמכות בית המשפט מוגבלת אך להחלטה הנוגעת להפסקת עבודות השירות. שונים הם פני הדברים כאשר מדובר בהפקעת צו מבחן, בעקבותיו מוסמך בית המשפט להטיל על נאשם עונש שונה מזה שניתן בגזר הדין, ובכלל זה עונש מאסר בפועל [סעיף 20(4) לפקודת המבחן], כפי שאף הוזכר הנאשם במעמד מתן גזר הדין.

25. הנימוקים להפקעת צו המבחן במקרה שלפנינו רבים ומגוונים: עצם הגשת כתב האישום בתיק החדש; חומרת



המעשים והעבירות שיוחסו לנאשם בכתב האישום החדש; חבירה מתוכננת של הנאשם לעבריינים נוספים, בניגוד להבטחת הנאשם לשירות המבחן ולבית המשפט כי התרחק מסביבה עבריינית. גם אם נצלול לעומקם של דברים, נגלה שהתנהלותו של הנאשם בתקופה שקדמה למעצרו אינה עולה בקנה אחד עם הליכי שיקום. כך, ציין שירות המבחן בהודעה הראשונה שהגיש, כי במפגש שהתקיים עם הנאשם לאחר מעצרו עלה שהוא "התקשה לבחון בביקורתיות התנהלותו בתקופה שקדמה למעצרו", לאחר שנטען כלפיו שהוא המשיך להתרועע בחברה שולית; הנאשם התקשה להתייחס הן לנסיבות מעצרו והן לניתוק הקשר עם שירות המבחן בתקופה שקדמה לו; הנאשם אף שלל מפורשות במהלך המפגש עמו לאחר שנעצר כל נזקקות טיפולית. רק לאחר שהוחלט על מעצרו באיזוק אלקטרוני המשיך הנאשם לעמוד בקשר עם שירות המבחן במסגרת צו פיקוח מעצר, אולם הדבר נעשה במסגרת פיקוח הדוקה ו"בלית ברירה" לאור השינוי לרעה שחל במצבו לאחר מעצרו, ומכאן שאין לראות ב"קשר" זה כ"חידוש קשר" עם שירות המבחן שנעשה ביוזמת הנאשם, או כהבעת רצון מצדו להמשיך בהליך שיקומי.

26. נוכח כל האמור, הגעתי לכלל מסקנה שיש להפקיע את צו המבחן. על אף האמור, מצאתי שלא לגזור על הנאשם עונש חלופי, בדמות עונש מאסר ארוך יותר או קנס כספי נוסף, זאת לאור עמדת המאשימה שנמנעה, מסיבותיה שלה, מלעתור להטיל על הנאשם עונש חלופי, ובשים לב לעובדה שממילא עתיד הנאשם לרצות עונש מאסר בפועל חלף עבודות השירות. החלטה זו, העושה חסד עם הנאשם שמוצא עצמו "נהנה מן ההפקר", מצטרפת ליתר הנימוקים שהובאו לעיל שלא לנכות מתקופת המאסר את 7 הימים בהם היה נתון במעצר בתיק זה. מאידך גיסא, יש לנכות מתקופת המאסר שנקבעה בגזר הדין את 20 ימי המאסר אותן ריצה הנאשם בעבודות שירות.

סוף דבר

27. הנאשם ירצה עונש מאסר בפועל למשך 3 חודשים. מתקופה זו ינוכו 20 הימים שריצה בעבודות שירות.

הנאשם יתייצב לריצוי עונשו במתקן כליאה "הדרים" ברמלה, ביום 25.4.2021 עד השעה 09:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מגזר הדין. מובהרת לנאשם האפשרות לתאם את כניסתו למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336; פקס 08-9193314; דואר אלקטרוני MaasarN@ips.gov.il.

אין שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

28. המזכירות תעביר העתק ההחלטה לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשפ"א, 08 אפריל 2021, בנוכחות הצדדים.