



ת"פ 4566/05/12 - מדינת ישראל נגד זוהיר אלעג'ו

בית משפט השלום ברמלה

17 נובמבר 2014

ת"פ 4566-05-12 מדינת ישראל נ' אלעג'ו(אסיר)

בפני כב' השופטת פרנקל (שיפמן) ליאורה

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם זוהיר אלעג'ו

נוכחים:

בא כח המאשימה עו"ד איריס מוריץ

הנאשם - באמצעות שב"ס

בא כח הנאשם עו"ד ערן ראו

החלטה

1. פתח דברי:

בפני בקשה מטעם שירות המבחן להפקיע את צו המבחן שניתן ביום 04.02.14 למשך שנה ולשקול ענישה חלופית.

בעת הגשת הבקשה טרם הורשע הנאשם בגין העבירה הנוספת.

2. מהו דין הנבחן שלא ציית לצו:

ההוראות החוקיות:

2א. סעיף 18 לפקודת המבחן [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה"), עניינו "נבחן שלא ציית לצו".

סעיף 18(א) מורה:

"ראה שופט כי נבחן פלוני לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו מבחן, רשאי הוא ליתן הזמנה לנבחן הדורשת ממנו להתייצב במקום ובמועד שפורשו בה או ליתן עליו צו מעצר; בין בהזמנה ובין בצו מעצר יורה שהנבחן יתייצב או יובא לפני בית המשפט שנתן את צו המבחן".



... (ב)

2ב. סעיף 20 לפקודה עניינו "דין הנבחן שלא ציית לצו".

סעיף 20 מורה:

"הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו המבחן, שהנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, רשאי בית המשפט, בהתחשב, בין היתר, בתקופה שחלפה מיום העמדתו של הנידון במבחן, בדרך שבה עמד במבחן באותה תקופה ובנסיבות אי מילוי הוראות צו המבחן לעשות אחד מאלה:

להזהיר את הנבחן בלי לפגוע בהמשך תקפו של צו המבחן;

להטיל על הנבחן קנס בלי לפגוע בהמשך תקפו של צו המבחן, ואם לאחר מכן יבוא בית משפט להטיל עונש על הנבחן לפי סעיפים 16 או 17 או סעיף זה, יובא הקנס האמור בחשבון בקביעת אותו עונש;

אם ניתן צו המבחן בלא הרשעה על העבירה שבגללה ניתן - להרשיע את הנבחן ולהטיל עליו עונש, ואם ניתן צו המבחן לאחר הרשעה לפי סעיף 1(1)(א) - להטיל על הנבחן עונש על העבירה המקורית במקום צו המבחן, הכל כפי שבית המשפט היה רשאי להטיל על הנבחן אילו זה עתה הורשע בפניו על אותה עבירה;

אם ניתן צו המבחן לאחר הרשעה לפי סעיף 1(1)(ב) - להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית.

2ג. סעיף 3 לפקודה עניינו "הסבר לנבחן לפני מתן צו מבחן".

סעיף 3 מורה:

"לפני מתן צו מבחן יסביר בית המשפט לעברין בלשון פשוטה את משמעות הצו ויזהירו שאם לא ימלא אחרי הצו מכל בחינה שהיא או יעבור עבירה נוספת יהיה צפוי לעונש, או להרשעה ועונש, על העבירה שבגללה ניתן הצו (בחוק זה - העבירה המקורית), ולא יתן בית המשפט צו מבחן אלא אם הביע העברין את נכונותו למלא אחר הוראות הצו".

צו מבחן למבוגרים:

2ד. סעיף 32 לתקנות המבחן (שירות מבחן) תשי"ט-1952, עניינו "נוסח צו מבחן",

סעיף 32 מורה:

" צו מבחן יהא ערוך לפי הנוסח שבטופס שנקבע לו בתוספת"



ה.2. בתוספת (תקנה 32) טופס מס' 2 עניינו: "צו מבחן למבוגרים"

ה.2.1. על גבי הטופס צו מבחן למבוגרים חותם הנאשם, קצין המבחן והמוטב שדן בעניינו של הנאשם.

הנאשם מאשר כי הוא הבין את תנאי צו המבחן ומתחייב למלא אחריהם.

וכן מאשר קבלת העתק הצו.

ה.2.2. בצו המבחן למבוגרים מנויים חמישה תנאים וניתן להוסיף תנאים מיוחדים.

בצו המבחן שניתן לנאשם בפועל מצויים ארבעה תנאים כמפורט להלן וניתן להוסיף תנאי מיוחד.

ה.2.3. בצו שניתן לנאשם נרשם:

"יהיה עליך:

1. להמנע ממעשה עבירה ולחיות חיי יושר ועבודה.

2. לבוא אל קצין המבחן בזמנים שיקבע לך ולמלא אחר הוראותיו.

3. להודיע לקצין המבחן על כל שינוי במקום מגוריך.

4. להודיע לקצין המבחן על כל שינוי במקום עבודתך."

בשולי התנאים מצוין כי אם יפר הנבחן את התנאים בתוך תקופת המבחן, בית המשפט עלול להטיל עליו עונש בשל העבירה שעבר.

3. **הרקע לבקשה:**

א. ביום 4.2.14 נגזר דינו של הנאשם.

ב. במסגרת גזר הדין הטלתי על הנאשם עונש מאסר למשך ששה חודשים, אותם קבעתי כי ירצה במסגרת עבודות שרות, לאחר שנמצא כשיר על ידי הממונה. הטלתי על הנאשם עונש הצופה פני עתיד למשך 8 חודשים, קבעתי כי הנאשם לא ישא בעונש זה אלא אם בתוך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין יעבור עבירות לפי סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין.

הטלתי על הנאשם עונש הצופה פני עתיד למשך ארבעה חודשים, קבעתי כי הנאשם לא ישא בעונש זה אלא אם בתוך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין יעבור עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

חייבתי הנאשם לשלם פיצוי למתלונן בסך 2,500 ₪, והורתי כי הנאשם יהיה בפיקוח שרות מבחן.

ג. המדינה ערערה על קלות עונש המאסר.



ד. כבוד בית המשפט המחוזי מרכז לוד, בפסק דינו מיום ה- 27.4.14 קבע כדלקמן:

"... אין לומר שגזר הדין של בית משפט קמא סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת כאשר מדובר בעבירות אלימות תוך שימוש בסכין, בנסיבות המקרה ובנסיבות המשיב שלפנינו.

אנו דוחים את הערעור".

ה. ביום 2.9.14 שרות המבחן הגיש בקשה להפקעת צו המבחן.

ה1. שרות המבחן ציין בבקשתו בין השאר, כי הנאשם שולב בחודש נובמבר 2013 בקבוצה טיפולית במסגרת השרות, אשר עסקה באלימות ורכישת כלים להתנהגות מותאמת.

ה2. ציין כי הגעתו של הנאשם למפגשים אופיינה ביציבות וניכר כי במהלך המפגשים שיתף בתכנים הרגשיים הרלוונטיים מעולמו הפנימי, כמו גם שיתף ביחסים שהוא מקיים עם בת זוגו.

ה3. ציין כי בחודש יולי 2014 נעצר הנאשם בחשד לביצוע עבירת אלימות כלפי בת זוגו. במסגרת חקירת המעצר שערך שרות המבחן הוא לא בא בהמלצה לשחרורו, והנאשם שוהה במעצר עד תום ההליכים.

ה4. לאור זאת והערכת שרות המבחן כי השילוב בהליך טיפולי לא הפחית את הסיכון, ובמצב הדברים הנוכחי כאשר לא היה ביכולתו של שרות המבחן לפקח על המשיב, המליץ שרות המבחן להפקיע את צו המבחן ולשקול ענישה חלופית.

4. עתירת מאשימה:

א. המאשימה עתרה לגזור את דינו של הנאשם מחדש.

ב. המאשימה ציינה כי עבודות השרות הופקעו מינהלית.

ג. ציינה כי גזר הדין ניתן לאור השיקום שעבר הנאשם, אולם בפועל מעשיו של הנאשם מלמדים כי הנאשם לא שוקם וחזר על אותן עבירות אלימות ואיומים.

ד. המאשימה הפנתה לסעיף 20(ד) לפקודת המבחן, טענה כי מכוחו בית המשפט רשאי לגזור את דינו של הנאשם מחדש בנסיבות בהן הנאשם עבר עבירה חמורה, ובנסיבות בהן התביעה ציינה כי היא סברה אחרת משסברו בתי המשפט שדנו בעניינו של הנאשם.

ה. עתרה התביעה להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל ממושך, כפי שעתרה מלכתחילה.

ו. ציינה התביעה כי בחלוף חודשיים בהם ריצה הנאשם את עונשו במסגרת עבודות השרות, הופקעו עבודות השרות ונכון למועד הטענות בבקשה דנן, מרצה הנאשם עונש מאסר למשך 8 חודשים בגין ארוע אחר, מאסר מותנה שהופעל בעקבות גזר הדין בתיק נשוא הבקשה. כמו כן הופעל מאסר על תנאי נוסף למשך 4 חודשים בגין עבירת האיומים.



ז. לאור האמור, עתרה המאשימה להטיל על הנאשם עונש כפי שעתרה בטעוניה המקוריים, והציעה מתחם בין 10 ל- 20 חודשי מאסר.

ח. בהמשך, לאחר שההגנה הגיבה לעתירת המאשימה, הגיבה המאשימה לתגובה כדלקמן:

התביעה טענה כי על בית המשפט להפקיע את הצו ולהשית ענישה חלופית. טענה התביעה שעת בית משפט מטיל עונש הוא מזהיר את הנאשם והנאשם יודע ומבין את העונש שהושת עליו.

5. תשובת ההגנה:

א. ההגנה טענה כי יש לדחות הבקשה.

ב. ההגנה טענה כי לא ניתן לפעול על פי סעיף 20(ד) לפקודת המבחן וזאת לאור הוראת סעיף 3 לפקודה.

ג. ההגנה סברה כי משלא צויין בגזר הדין שהנאשם הוזר כנדרש בסעיף 3, לא ניתן לפעול על פי סעיף 20.

ד. לחלופין ובנוסף טענה ההגנה שהנאשם אינו יכול למלא את צו המבחן הואיל והוא נעצר ונאסר בגין הליך אחר.

טענה כי שרות המבחן לא טען שהנאשם אינו בר שיקום, אלא טען כי נקטע המבחן.

ה. טענה ההגנה כי ההליך האחר אינו דומה להליך שהתנהל בפני.

זאת ועוד, כתב האישום בהליך האחר תוקן לקולא, משכך, לא ניתן לטעון בנסיבות כתב האישום המתוקן, כי הנאשם אדם אלים.

ו. בהמשך לאחר שהתביעה הגיבה לתגובת ההגנה, הגיבה ההגנה בשנית לתגובת המאשימה.

ההגנה ציינה כי הנאשם מרצה כיום עונש מאסר למשך 18 חודשים שכולל בחובו את העונש המותנה שהופעל בגין התיק הנדון. הנאשם בוש ונכלם משהייתו בבית הסוהר. עבודות השרות שהטלתי עליו הופקעו, וכן הופקעה התקופה המינהלית שמכוחה מקוצר העונש.

ז. ההגנה עתרה שלא להטיל על הנאשם ענישה חלופית, ולאפשר לנאשם את המשך תקופת המבחן עם שחרורו מהמאסר.

ח1. ההגנה הפנתה להחלטה שניתנה על ידי כבוד בית המשפט המחוזי מרכז לוד,

בת"פ 13817-05-12 **מדינת ישראל נ' זיטנסקי דימיטרי** (9.6.14). במקרה שם בגזר דין מיום 29.5.13 אומץ הסדר טעון שנרקם בין הצדדים במלואו והנאשם החל בריצוי המאסר על דרך של עבודות שרות והשתלב



בהליכים טיפוליים במסגרת שרות המבחן. דא עקא, הנאשם הפר הפרות חוזרות ונשנות את צו המבחן, נערכו לו מספר שיחות בירור והכל כמפורט בהחלטת כבוד בית המשפט.

2. בתאריך 16.2.14 הגיש שרות המבחן בקשה להפקעת צו מבחן בהתאם לסעיף 20 לפקודה, לנוכח מחדלי הנאשם אשר לא עמד בהתחייבותיו גם לאחר שיחות בירור והבהרה.

3. ביום 6.5.14 התקיים דיון והנאשם השיב לשאלות בית המשפט מדוע הופסקו עבודות השרות.

4. המאשימה עתרה להעתר לבקשת שרות המבחן ולהפקיע את צו המבחן ולגזור את דינו של הנאשם מחדש על דרך הוספת שני חודשי מאסר.

5. בא כח הנאשם עתר לדחות הבקשה "ולו מחמת העדר אזהרה מטעם בית המשפט ביחס למשמעות צו המבחן כנדרש בפקודת המבחן, לרבות ההשלכה של הפרתו. בהעדר אזהרה בגוף גזר הדין, נשמת היסוד לבקשת ההפקעה".

6. במקרה שם, טען הסניגור כי לא ניתן להטיל על נאשם בגיר את צו המבחן במקום בו הוטל עליו לרצות מאסר מאחורי סורג וברח, שכן, שהייתו בכלא כמוה כמבחן. במקרה שם, טען הסניגור כי אף אם הנאשם לא פעל על פי צו המבחן ולא שיתף פעולה עם גורמי הטיפול, הוא נטל עליו את הדין בכך שעבודות השרות הומרו בעונש מאסר.

7. כבוד בית המשפט ציין את התנהגותו המזלזלת של הנאשם הן כלפי שרות המבחן והן כלפי הממונה על עבודות שרות. ציין את אורך הרוח שגורמי הטיפול גילו כלפי הנאשם. ציין את העובדה שהנאשם שב לסורו גם לאחר שיחות ההבהרה וזאת מבלי להקל ראש במצבו הרפואי. ציין כבוד בית המשפט כי ברי שלא בעטיו של מצבו הרפואי הפר את צו המבחן אלא בשל זלזול בהליך המשפטי.

8. כבוד בית המשפט קבע כדלקמן בסעיף 19 להחלטתו:

"על פני הדברים בקשת ההפקעה נסמכת על אדנים מוצקים. בנסיבות אחרות היה מקום לקבלה ולגזור את דינו של הנאשם מחדש לחודשי מאסר נוספים. אולם, בהתחשב בנסיבותיו המיוחדות ובהעדר אזהרה מפורשת בגוף גזר הדין מצאתי לנכון להסתפק באזהרת הנאשם מבלי לפגוע בתוקפו של צו המבחן".

9. במקרה שם אמור היה הנאשם להשתחרר מהכלא בסמוך למועד הדיון, וכבוד בית המשפט איפשר לנאשם לשוב להליך הטיפול.

10. ההגנה הפנתה לע"פ 45625-11-12 **שעיב נ' מדינת ישראל**, (19.4.12), במקרה שם גזר הדין ניתן לאחר שצו מבחן שניתן בענינו של המערער הופקע בשל אי התאמה בין שירות המבחן לצרכיו של המערער, ולא בשל כך שהמערער הפר את צו המבחן. כבוד בית המשפט גזר על המערער שם ארבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו. המערער עתר להורות כי עונש המאסר ירוצה על דרך של עבודות שרות.



20. כבוד בית המשפט שם, לאחר עיון במכלול הנסיבות ובהוראות החוק ובטענות ב"כ הצדדים קיבל את הערעור וביטל כליל את עונש המאסר לריצוי בפועל שהוטל על המערער, למרות שהסניגור לא עתר לסעד זה. כב' בית המשפט הפנה לסעיף 3 לפקודת המבחן, וציין כדלקמן:

"סבורה אני כי בענייננו בית משפט קמא לא היה מוסמך כלל להשית על המערער עונש נוסף. זאת משום שלא התקמו התנאים המסמיכים את בית המשפט לעשות כן".

כמו כן ציין בית המשפט כי **"עיון בסעיפים 3, 16, 17, 18 ו- 20 לפקודה מלמד כי עבריון שהועמד בפיקוח שרות המבחן יענש בגין העבירה המקורית רק אם עבר עבירה נוספת במהלך תקופת המבחן או אם לא מילא אחר הוראות מהוראות צו המבחן".**

30. כבוד בית המשפט קבע כי בענין שם לא מתקיים אף אחד מן התנאים האמורים. המערער לא הפר את צו המבחן וגזר הדין השני ניתן בשל חוסר התאמה בין שרות המבחן לצרכי המבקש. לפיכך, סבר כבוד בית המשפט כי בית משפט קמא לא היה מוסמך להשית על המערער עונש נוסף והורה על ביטול גזר הדין.

40. פסק הדין ניתן על ידי כבוד השופט גרשון בהסכמת כבוד השופט קיסרי.

אב בית הדין כבוד השופט שפירא, ציין בפסק דינו כי הוא מסכים לתוצאה אליה הגיע כבוד השופט גרשון והוסיף **"כי היה על בית משפט קמא להבהיר בצורה ברורה בפרוטוקול גזר הדין הראשון את משמעות צו המבחן ואת משמעות אי קיום תנאי הצו כמפורט בסעיף 3 לפקודת המבחן, ומשלא נרשמה בגזר הדין או בפרוטוקול אזהרה מפורשת לנאשם (וספק בענין זה פועל הדבר לטובת הנאשם) כי אז נפל פגם בגזר הדין ולא ניתן לגזור עליו מאוחר יותר עונש נוסף, חלף צו המבחן שהופקע".**

6. מהכלל אל הפרט:

א. במקרה שלפני נגזר דינו של הנאשם ביום 4.2.14, כאמור לעיל.

לאחר גזר הדין הופק צו מבחן ביום 5.2.14, כנדרש על פי הפקודה והתקנות.

ב. בטופס צו המבחן עליו חותם הנאשם וחותם קצין המבחן וחותם המותב אשר גזר את דינו של הנאשם, קיימת האזהרה כדלקמן: "אם תפר את אחד התנאים המנויים לעיל או תעבור עבירה בתוך תקופת המבחן, בית המשפט עלול לבטל את שחרורך ולהטיל עליך עונש בשל העבירה שעברת על סעיף/ים _____".

ג. בנסיבות בהן חותם נאשם על צו מבחן, גם אם לא קיימת אזהרה במסגרת גזר הדין או בפרוטוקול הדיון ונותר ספק אם הוסבר לנאשם מהות המבחן, אזי בחתימת נאשם על צו מבחן ניתן לומר שגלומה ידיעתו שאם הוא יפר את התנאים הקבועים בצו ניתן יהיה להטיל עליו עונש בשל העבירה המקורית. שהרי, הנאשם חותם בהמשך על גבי צו המבחן תחת הכיתוב כדלקמן: "אני מאשר/ת כי הבנתי את כל תנאי צו המבחן ואני מתחייב למלא אחריהם".



יחד עם זאת וחרף האמור, גם אם חותם הנאשם על צו המבחן, וגם אם מאשר כי הוא הבין את תנאי הצו, אין בכך די על פי החוק הואיל ועל פי הוראות סעיף 3 לפקודה יש לציין במסגרת פרוטוקול הדיון את משמעות אי קיום תנאי הצו ואת האזהרה המפורשת לנאשם.

ד. לציין כי במרבית המקרים בדיון בעניינו של בגיר הנוהג הוא שקצין המבחן אינו נוכח במהלך הדיון, משכך, בפועל, נמסר צו המבחן לנבחן ע"י קצין המבחן לאחר שמסתיים הדיון, על גבי טופס צו המבחן חותם הנבחן וחותם קצין המבחן.

בהמשך מועבר הטופס החתום ע"י הנבחן וקצין המבחן לחתימת המותב.

בהמשך נסרק לתיק האלקטרוני.

ה. במקרה הנדון לא נרשם בפרוטוקול הדיון שהנאשם הוזהר וכי הוסבר לו שאם הוא לא ימלא אחרי הצו הוא יהיה צפוי לעונש או להרשעה על העבירה שבגינה ניתן הצו, קרי, העבירה המקורית. כמו כן לא נרשם שהנאשם הביע נכונותו למלא אחרי הוראות הצו, משכך, לא ניתן להטיל על הנאשם עונש נוסף משום שלא נתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 3 לפקודת המבחן, בנוסף הצו הסרוק בתיק בית המשפט אינו חתום, הגם שגם אם היה חתום כנדרש לא היה בכך כדי לרפא את הפגם במקרה הנדון בו הנאשם לא הוזהר ולא מולאו הוראות סעיף 3 לפקודה.

ו. אני ערה לכך שבנסיבות בהן היו מתקיימים התנאים המנויים בסעיף 3 לפקודת המבחן, ובנסיבות בהן לא ציית הנאשם לצו המבחן כאמור בסעיף 1 לתנאים, רשאי בית המשפט להטיל על הנבחן עונש בשל העבירה המקורית, בהתחשב בחלוף הזמן ממועד מתן הצו, בפעולות הנאשם במסגרת הצו ובעונש שראוי היה ליתן לו מלכתחילה, בשים לב לכך שלכאורה הנאשם נמנע ממעשי יושר.

לדידי, לא ניתן לומר על אדם אשר לכאורה עבר עבירה מתוך מודעות שהוא מציית לצו המבחן.

ז. שרות המבחן בבקשה להפקעת צו המבחן ציין כי הנאשם הגיע למפגשים בקבוצה הטיפולית ושיתף בתכנים מעולמו הפנימי. עם זאת, ציין בבקשה כי הנאשם בחלוף שמונה חודשים (הנאשם החל בקבוצה הטיפולית בחודש נובמבר 2013, ונעצר ביולי 2014), נעצר בגין חשד לעבירת אלימות ונתון במשמורת חוקית.

ח. זאת ועוד, בין הגשת הבקשה שלפני ועד למועד בו התקיים דיון לגופו של ענין, הורשע הנאשם, כפי הנטען, בעבירה נוספת שעניינה אלימות, הגם שנטען שכתב האישום בגין העבירה הנוספת תוקן בצורה משמעותית.

לציין כי כך נטען ולא הוכח בפני.

לא הוכחה ההרשעה הנוספת ולא הוכחה מהותה.

כך שלא ניתן לומר שהתקיימה במקרה שבפני הדרישה המפורטת בסעיף 16 לפקודה.



ט. לאור כל האמור, אני נעתרת לבקשת שרות המבחן ומורה על הפקעת צו המבחן, בנסיבות בהן הנאשם נתון במשמורת חוקית למשך 18 חודשים, ולא ניתן בנסיבות אלה בהן הוא נתון במשמורת חוקית תקופה ארוכה להשימו במבחן מחד גיסא, ומאידך גיסא לא ניתן להשימו במבחן בתום תקופת המאסר בשל משכה.

י. עם זאת, אינני נעתרת לבקשת המאשימה ואינני מטילה על הנאשם עונש נוסף חלף צו המבחן, וזאת בשל העובדה שהנאשם לא הוזהר כנדרש על פי סעיף 3 לפקודה.

ניתנה והודעה היום כ"ד חשוון תשע"ה, 17/11/2014 במעמד הנוכחים.