

עפ"ג 1363/01/16 - א ד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1363-01-16 ד' נ' מדינת ישראל

לפני: כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד

כב' השופטת זהבה בוסתן

כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

המערער א ד

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. המערער הורשע על פי הודאתו בת"פ 22213-09-13 (ביהמ"ש השלום ברמלה), בשתי עבירות של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין ונגזרו עליו העונשים הבאים:

2 חודשי מאסר בפועל והופעל עונש מאסר על תנאי חב הפעלה שהיה תלוי ועומד כנגדו, ובסה"כ נידון ל-8 חודשי מאסר.

בנוסף הוטלו עליו 5 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום משחרורו שלא יעבור עבירת איומים.

העובדות

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 17.4.2013, טלפן המערער ממספר טלפון חסום, אל המפקד של בתו בצה"ל, הזדהה בפניו כאביה ואמר לו: "יום ראשון אני אבוא לבסיס ואזיין אותך ואני יראה לך מי המאפיונר".

בהמשך, טלפן המערער למפקדת של בתו, הזדהה בפניה כאביה, ואמר "אני יראה לכם מי זה אבא של...", המערער הוסיף כי אם זה היה חייל שלו (הכוונה למפקד השני) הוא היה נותן לו שתי סטירות.

תסקירי שרות המבחן

3. לבית משפט קמא הוגשו מספר תסקירים של שרות המבחן.

מהתסקיר הראשון, שהוגש ביום 21.5.2015, עלה כי המערער הוא אב ל-4 ילדים, ששניים מהם קטינים. בעבר הוא ניהל עסק למכירת משקאות אלכוהוליים, אך כשל כלכלית והוא מצוי בהליך של פשיטת רגל. בשנה האחרונה הוא עוסק במכירת תשמישי קדושה.

למערער שלוש הרשעות קודמות בעבירות מרמה ואלימות. המאסר על תנאי למשך 8 חודשים, שהופעל על ידי בית המשפט קמא, הוטל עליו בגין הרשעתו בעבירות של מעשה מגונה בקטינה עד גיל 14 ואיומים משנת 2007. לא פתוחים נגדו כיום תיקים פליליים נוספים. המערער בעל עבר פלילי עשיר בעבירות תעבורה והוא ריצה מאסר בגין נהיגה בפסילה.

המערער הסביר לשירות המבחן שברקע העבירהעומדת תקופה משברית של בתו במהלך שירותה הצבאי, לנוכח התנהלות פוגענית ומשפילה מצד מפקדה. לדבריו, הוא הגיב בתוקפנות מילולית מתוך ניסיון לגונן עליה. למרות שהמערער הביע חרטה על מעשיו, התרשם שרות המבחן כי הוא התקשה לבחון את התנהגותו והיה ממוקד בפגיעה שנגרמה לבתו ובפגיעה הצפויה לו מההליך הפלילי, ואינו רואה כל בעייתיות המצריכה טיפול בו.

עוד התרשם שרות המבחן כי המערער הוא בעל נטייה לפעול בדפוס המתאפיין במרמה ואימפולסיביות, ביחוד ברגעי משבר, ומציג פאסדה נורמטיבית, בניגוד לבעייתיות החוזרת ונשנית אצלו. שיתוף הפעולה של המערער עם שרות המבחן נבע מהחשש של ההשלכות העונשיות.

להערכת שרות המבחן הסיכון להישנות עבירות מצד המערער הוא בינוני ואף חומרת הפגיעה צפויה להיות בינונית. לנוכח העדר בשלות לטיפול המליץ שרות המבחן על הפעלת המאסר על תנאי.

מהתסקיר השני שהוגש ביום 2.11.2015 עלה כי המערער עמד בקשר רצוף עם שרות המבחן. לאחרונה אחיו נפטר בנסיבות פתאומיות והוא מתמודד עם הצורך לסייע למשפחתו. המערער ביטא חרטה על ביצוע העבירה אך הוא ממוקד בהשלכות העונשיות הצפויות לו, מתקשה לבחון את הבעייתיות בהתנהגותו, שלל את הצורך בטיפול כלשהו ונותר בעמדותיו הנוקשות. המערער ממשיך לשלם את חובותיו, ועושה מאמצים לעבוד באופן מסודר ולפרנס את משפחתו.

לנוכח חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה ולנוכח הנסיבות שבהן פעל המערער, מתוך מצוקת בתו - שינה שרות המבחן מהמלצתו הקודמת והמליץ להאריך את המאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו ולהטיל עליו של"צ.

גזר הדין

4. בית המשפט קמא קבע כי האינטרס הציבורי העומד בבסיס עבירת האיומים נועד לאפשר לפרט לנהל את חייו בשלווה וללא פחד כי יאונה לו רע בשל חוסר הסכמה כלשהו עם אחר. קיים עניין ציבורי רב במניעת איומים כלפי בעלי מקצוע הנותנים שרות לציבור, בהקשר למילוי תפקידם.

המערער איים בשתי שיחות טלפון נפרדות, על מפקדיה של בתו בצה"ל ובכך פגע בערך המוגן של שמירת שלוותם וביכולתם לבצע את משימתם במסגרת תפקידם הפיקודי צבאי, כמפקדים הממונים על בתו. אין לגלות

סובלנות כלפי תופעות של איומים מצד הורים כלפי מפקדים, שכן יש בכך פוטנציאל מסוכן לפגיעה ביכולת הפיקוד והמנהיגות של אותם מפקדים, ובמעמדם כלפי פקודיהם.

5. בהתייחס לנסיבות שהביאו את המערער לפעול כפי שבחר, כעולה ממכתב נציב קבילות חיילים שערך חקירה בעניין טענות בתו לגבי היחס אותו חוותה ממפקדיה, קבע בית המשפט קמא כי אין בהן כדי להצדיק את העבירה בשום אופן.

6. במכלול הנסיבות, סבר ביהמ"ש קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין עונש הצופה פני עתיד ועד מספר חודשי מאסר בפועל.

7. באשר לעונש הראוי למערער בגדרי המתחם, ציין ביהמ"ש קמא לקולא את הקושי הכלכלי של המערער, המשלם כיום את חובותיו במסגרת של הליך פשיטת רגל, ואת הטרגדיה המשפחתית שחוזה לאחורונה, עת הלך אחיו לעולמו באופן פתאומי, והמערער נדרש לתמוך בשאריו.

לחובת המערער שקל בית משפט קמא את עברו הפלילי, הכולל הרשעות קודמות במגוון תחומים, ואת המאסר על תנאי התלוי ועומד כנגדו בגין עבירות שביצע כלפי קטינה למטה מגיל 14 שהייתה חברתה של בתו.

8. בהתייחס לטענת המערער כי יש להאריך את המאסר על תנאי התלוי נגדו, בהיותו עונש בלתי מידתי, ציין ביהמ"ש קמא כי לא ניתן להקיש לענייננו מגזרי הדין שהוגשו לעיונו. ראשית, נסיבותיהם הקשות של מרבית הנאשמים באותן החלטות היו קיצוניות יותר משל המערער, ועברם הפלילי היה פחות מכביד במרבית המקרים. שנית, ועיקר, בכל גזרי הדין מדובר היה בעבירות שמאז ביצוען ועד מועד מתן גזר הדין חלפו 5 שנים ומעלה, ועניין זה שימש נימוק נכבד להקלה שניתנה. בשונה מכך, בענייננו, מאז ביצוע העבירה לא חלף מספיק זמן עד כי נימוק זה יאפיל על יתר השיקולים, ולא נמצא נימוק מיוחד, שיש בו כדי להצדיק את הארכת המאסר על תנאי.

9. ביהמ"ש קמא היה ער לאמור בתסקיר שרות המבחן ממנו עלה כי המערער נטל אחריות לעבירה והביע חרטה. מאידך, המערער לא הראה כל בשלות לבחון עצמו ואינו רואה בעייתיות בהתנהלותו. מהתסקיר עולה בבירור שמעייניו של המערער נתונים לפגיעה שתיגרם לו מההליך הפלילי, ולא לעניינם של המתלוננים.

10. ביהמ"ש קמא התייחס להמלצה העונשית הכלולה בתסקיר השני, שהיא מקלה בהרבה מההמלצה המקורית, למרות שלא חל שינוי כלשהו בתפיסת המערער את עצמו ואת העבירה, מבלי שנמצאה הנמקה בדבר השיקול שהנחה את שרות המבחן בהמלצתו האחרונה להאריך את המאסר על תנאי.

עיון בשני התסקירים מעלה שהשינוי היחיד שחל אצל המערער הוא התמקדותו בפרנסת משפחתו והשבת חובותיו, ואולם בכך לא די כדי להצדיק הימנעות מהפעלת המאסר על תנאי, מבלי להתעלם מהעובדה שאורך

המאסר על תנאי הוא משמעותי. ביהמ"ש קמא בא למסקנה כי במכלול הנסיבות, אין המדובר במאסר ממושך עד כדי כך שיש הצדקה להאריכו, בשים לב לחומרת העבירה, מידת המסוכנות על פי הערכת שרות המבחן, והעובדה שלא קיים אופק לשינוי בהתנהגות המערער.

נימוקי הערעור

11. ביהמ"ש קמא לא שקל לקולא צבר נתונים שיש בהם כדי להטות את הכף לעבר הימנעות מהשתתף מאסר בפועל, ובכלל זה הודייתו המיידית של המערער, נטילת האחריות, החיסכון בזמן שיפוטי, נסיבות ביצוע העבירה, אופי העבירה, שנמצאת ברף חומרה נמוך, המלצת שרות מבחן, נסיבות אישיות ומשפחתיות של המערער, והשלכות הפגיעה במשפחתו הגרעינית.

12. הערעור שהוגש על גזר הדין בו הוטל המאסר על תנאי התקבל באופן שעונשו של המערער הוחמר מ-6 חודשי עבודות שרות ל-8 חודשי מאסר בפועל.

ביהמ"ש המחוזי לא התייחס בפסק דינו ליתר מרכיבי גזר הדין ולא ציין כי הם יישארו בעינם. הפעלת התנאי אינה מידתית יחסית לעבירה נשוא כתב אישום ואינה עומדת בהלימה לעבירה אותה עבר המערער. היה מקום לפצל ולאבחן בין העבירות השונות בהן הורשע בתיק נשוא המאסר המותנה. המערער לא טען טענה זו בביהמ"ש קמא משום שלא היה ביכולתו לדעת מה העונש שייגזר עליו.

13. פסק הדין בערעור שקיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, שינה באופן משמעותי את דרך ריצוי העונש מעבודות שרות למאסר בפועל מאחורי סורג ובריא מבלי לשנות את המאסר על תנאי שהוטל. תחולתו של המאסר על תנאי אינה יכולה להיות בסימן שאלה ואם יש ספק אם התנאי חל או לאו, הספק צריך לפעול לטובת המערער.

14. לאור רף העבירה הנמוך, נסיבות ביצוע העבירה, נטילת האחריות והחזרה למוטב, חלוף הזמן מביצוע העבירה, היעדר תיקים פתוחים והפגיעה במערער ומשפחתו אם יאלץ המערער לרצות עונש מאסר, הרי שמתחם העונש המתאים לעבירה נשוא הערעור שבפנינו הוא החל מעונש צופה פני עתיד עד לצו של"צ.

15. עונש המאסר המותנה שהופעל אינו מידתי ואינו הולם את נסיבות ביצוע עבירת האיומים.

בית המשפט הטיל תנאי גורף והיה עליו לערוך אבחנה בין עבירת הפשע בגינה הוטל המאסר על תנאי לבין עבירת האיומים שעניינה עוון.

16. היה על ביהמ"ש קמא לאמץ את המלצת שרות המבחן ולהטיל על המערער לבצע של"צ, בהיקף נרחב מהמומלץ על ידי שרות המבחן, ובכך לאזן כראוי בין העבירה לבין היכולת לבצע את העונש בלי לפגוע במערער ומשפחתו פגיעה אנושה, וייתכן בלתי הפיכה, שתסכן את יכולתו לעמוד בהסדר החובות

במסגרת הליך הפש"ר וצו הכינוס.

17. נציב קבילות החיילים מצא כי בהתנהגותו של המתלונן (שהיה כאמור מפקדה של בתו) נפלו כשלים פיקודיים וערכיים שנמשכו חודשים. מדובר בדפוס התנהלות שלא היה מכוון רק כלפי בתו של המערער אלא בדפוס התנהגות נוקשה של אותו מפקד גם כלפי חיילים אחרים, שחזר על עצמו בשגרת היומיום.

תגובת המשיבה

18. למערער עבר מכביד בעבירות אלימות, וקיים סיכון שיממש את אימויו.

המערער אינו רואה בעייתיות בהתנהלותו, ואף לא כיום, ובמכלול הנסיבות העונש הוא ראוי.

דין והכרעה

19. הערעור נסב על שתי טענות עקריות - האחת, כי המאסר על תנאי אינו חל; השניה, כי המאסר על תנאי אינו מידתי בנסיבות הענין.

20. לטענת המערער, הערעור שהוגש על ידי המשיבה בתיק בו הוטל עליו המאסר על תנאי התקבל ועונשו הוחמר משה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שרות לעונש מאסר בפועל של 8 חודשים. בית המשפט המחוזי שדן בערעור לא ציין, כפי שהוא נוהג לעשות בתיקים אחרים, כי יתר חלקי גזר הדין בעינם עומדים, ועל כן יש לקבוע כי המאסר על תנאי לא חל.

אנו דוחים את טענת המערער לפיה המאסר על תנאי אינו חל.

בפסק הדין בעפ"ג 23928-01-12, שצורף כנספח להודעת הערעור שבפנינו נאמר כי "**המערער** (המשיבה בתיק דנא) **מערערת כלפי קולת העונש והמשיב** (המערער בתיק דנא) **טוען כלפי משך עבודות השרות וגובה הפיצוי שחויב לשלם למתלוננת**" (עמ' 4 ש' 17 - 18 לפסק הדין). אלה הנושאים בהם דן הערעור. ערעור המדינה התקבל, כאמור, ועונשו של המערער הוחמר ואילו ערעור המערער נדחה. על משך תקופת התנאי ועל עובדת היותו מאסר על תנאי כולל לא הוגש ערעור ובית המשפט המחוזי לא התייחס לרכיב עונש זה בפסק דינו.

21. הפעלת המאסר על תנאי בתיקנו מביאה לתוצאה בלתי מידתית לאור העובדה שמתחם העונש הראוי לעבירה שעבר המערער, כפי שקבע בית המשפט קמא, נע בין עונש צופה פני עתיד לבין מספר חודשי מאסר מועטים. הטלת עונש מאסר למשך חודשיים חייבה את הפעלתו של המאסר על תנאי ועל אף

שהוא הופעל במלואו בחופף לעונש בתיק זה, הוא הביא לתוצאה של 8 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח.

22. הקושי שנוצר נובע מכך שבעת הטלת המאסר על תנאי, לא הבחין בית המשפט בין העבירות השונות בהן הורשע המערער והטיל את אותו תנאי הן בגין העבירה החמורה יותר של המעשה המגונה והן בשל עבירת האיומים הקלה יותר.

22. איננו מתעלמים מעברו הפלילי של המערער ומתסקירי שרות המבחן מהם עולה כי המערער התקשה לבחון את התנהגותו ולא ראה בה כל בעיה המצריכה טיפול.

יחד עם זאת, במכלול הנסיבות, אנו סבורים כי התוצאה אינה מידתית בשל הנסיבות שברקע ביצוע העבירות, משהתברר כי בתו של המערער אכן חוותה התנהגות נוקשה מצד מפקדה עד כדי שנציב קבילות החיילים מצא כי התלונה שהגישה מוצדקת ובתשובתו אליה ציין כי "נפלו כשלים פיקודיים וערכיים בהתנהלותו של רס"ן אxx במקרים אותם תארת בקבילתך ואשר ארעו בחודשים האחרונים לשרותך". נציב קבילות החיילים הגיע למסקנה כי לא היה מדובר במקרה יחיד אלא בהתנהלות יומיומית ומצא לנכון להעיר בחומרה לאותו מפקד על התנהגותו.

אמנם אין בהתנהגות זו, שחוותה בתו של המערער, כדי להצדיק את התנהגותו של המערער אך יש בה כדי להסביר את סערת הרגשות בה היה נתון ואת הנסיבות שהביאו אותו לביצוע האיומים ולגרום להתחשבות בהן בעת גזירת העונש. לנסיבות אלה יש להוסיף את הנסיבות האישיות של המערער, שפורטו בתסקיר שרות המבחן אותו סקרנו לעיל.

23. בע.פ. 1441/14 האבט חמיס נ' מ.י (פורסם בנבו) התייחס בית המשפט למאסר על תנאי כולל, המוטל במקרים בהם קיים הבדל גדול בין חומרת העבירות בגינן מוטל המאסר על תנאי:

"ככלל, עונש כולל אמור לבטא את סך החומרה המיוחסת להתנהגות כוללת שהנביעה את העבירות (השופטת (כתארה אז) ביניש ברע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 1, 12 (2001) (להלן: עניין ריזי)). אך הטלת עונש מאסר מותנה כולל עלולה לעורר קשיים במקרים מסוימים בעת הפעלת התנאי. קשיים אלה עלולים להתעורר בין היתר כאשר קיים הבדל גדול במידת החומרה שמיוחסת לכל עבירה ועבירה. במקרים אלה הפעלת תנאי בגין עבירה אחת, שעשויה להיות פחותה בחומרתה, גוררת הפעלת סנקציה שהושתה בגין מכלול עבירות, שחלקן חמורות יותר והעונש בגינן חמור יותר. במצב זה נפגעת ההלימה בין ההתנהגות האסורה שבעבירה הנוספת-החדשה לבין העונש שיופעל בגינה, אשר במועד הטלתו הושת כעונש כולל על מספר עבירות. בית משפט זה הצביע במספר פרשות על הקשיים העולים מהשתת עונשי מאסר על תנאי שאינם מידתיים ביחס לעבירות שבוצעו או לעבירות הנוספות (ראו: ע"פ 608/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ג'(4) לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (15.3.2007)). בעניין ריזי הטעימה השופטת (כתארה אז) ביניש כי הקשיים הכרוכים בהטלת מאסר מותנה באופן כוללני עלולים לעמוד בניגוד לעקרון ההלימה בין חטא לעונש, ולא ינטרס החברתי בשיקומם של עבריינים:

"במסגרת שיקול-הדעת המסור לו בבואו לגזור עונש מאסר על-תנאי על בית-המשפט להנחות עצמו כי ראוי להימנע מהטלת מאסר מותנה שתוצאתו תהיה קשה עד כדי היותה בלתי מידתית הן ביחס לעבירה הראשונה והן ביחס לעבירה הנוספת. מצב כזה עלול להיווצר כאשר אדם שנכשל בעבירה נוספת קלה יחסית, יצטרך לשאת בעונש מאסר חמור שהוטל עליו בגין הרשעה קודמת. **יש לזכור כי למאסר על-תנאי תכלית כפולה: האחת, לתת הזדמנות נוספת לעבריין לתקן את דרכיו ולא למצות עמו את מלוא העונש במאסר בפועל עקב כישלוננו העברייני. התכלית הנוספת היא ההרתעה, שנועדה להניא אדם שעבר עבירה מלשוב ולעבור עבירה נוספת. נוכח המגבלות שהטיל המחוקק על שיקול-הדעת בהפעלת התנאי, ראוי שבית-המשפט המטיל את התנאי ינהג בזהירות בקביעתו. בכל שיטת משפט נאורה קיימת חובה להתאים את העונש ואת מידת חומרתו לעבירה אשר בגינה הוטל; חובה זו מוכרת גם בשיטתנו בהיותה מעקרונות היסוד של השיטה, והיא המנחה את שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת הדין מאז ומתמיד. בהתאם לכך, השמירה על יחס הולם בין העבירה לבין העונש רלוונטית לשיקול-הדעת שעל בית-המשפט להפעיל בנוגע לטיבן של עבירות התנאי, לאורכה של תקופת התנאי וכן לאורכה של תקופת המאסר המותנה. דרישת המידתיות מחייבת את התאמתה של תקופת המאסר המותנה לאורך תקופת המאסר בפועל המוטלת על הנאשם תוך התאמת עונש המאסר הכולל לעבירות שבהן הורשע.** במסגרת קביעת עבירות התנאי ואורך תקופת המאסר המותנה על בית-המשפט לשיקול גם את האפשרות שעבירה נוספת קלה יחסית עשויה להפעיל את המאסר על-תנאי ולחייב את בית-המשפט בעת ההרשעה הנוספת להטיל על הנאשם עונש מאסר ממושך בפועל. כל אלה יישקלו ביחס לענישה בגין העבירה הראשונה, הן כאשר מוטל עונש פרטני והן כאשר מוטל עונש כולל" (עניין ריזי, בעמ' 17-18). (ההדגשות לא במקור)

כזה הוא המצב בענייננו, שבו הפעלת המאסר המותנה שהוטל באופן כוללני על שתי העבירות בהן הורשע המערער בתיק בו הוטל עליו המאסר על תנאי, מבלי שנעשתה אבחנה בין חומרת העבירות, מביאה לתוצאה שאין בה הלימה בין העונש המתקבל לבין העבירה הנוכחית.

בנסיבות אלה אנו סבורים כי יש מקום לאמץ את המלצת שרות המבחן ולהטיל על המערער עונש של"צ בהיקף של 250 שעות.

24. בהתחשב באמור, אנו מקבלים את הערעור ומטילים על המערער לבצע עבודות של"צ בהיקף של 250 שעות בהתאם לתכנית שתגובש על ידי שרות המבחן ותועבר לאישור ביהמ"ש תוך 30 יום.

25. אנו מחייבים את המערער לחתום על התחייבות בסכום של 5,000 ₪ שלא יעבור במשך שנה מהיום עבירת אלימות כלפי גוף, כולל איומים.

לא יחתום המערער היום במזכירות בימ"ש זה, ייאסר ל-7 ימים.

ניתן היום, כ"ח חשון תשע"ז (29 נובמבר 2016) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד