

עפ"ג 32632/08/17 - חלים כבהא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 32632-08-17 כבהא נ' מדינת ישראל 09 נובמבר 2017

בפני הרכב כב' השופטים:

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

ב. בר-זיו, שופטת

א. לוי, שופט

המערער:

חלים כבהא

ע"י ב"כ עוה"ד אמיר מסארווה

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

פסק דין

א. הערעור שבפנינו הוא על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל-מוהר), מיום 10/07/2017 בת"פ 32994-11-15, לפיו נדון המערער (יליד 1989) ל-4 חודשי מאסר בפועל, לאחר שהורשע, לפי הודאתו, בעבירה לפי סעיף 186(א') של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), והופעל מאסר מותנה בן 12 חודשים שהוטל על המערער בת"פ (מחוזי חיפה) 179-10-10. נקבע, שעונשים אלה ירוצו בחופף, כך שבסך הכול על המערער לרצות 10 חודשי מאסר בפועל.

בנוסף, הוטל על המערער עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים.

ביצועו של גזר הדין מעוכב עד למתן פסק דין בערעור.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בכתב האישום שהוגש כנגד המערער ביום 02/11/15 בבית-משפט השלום בחדרה נטען, שבתאריך 06/09/15 סמוך לשעה 05:00, החזיק המערער ברכבו, בדלת הנהג, סכין בעלת להב של כ-9 ס"מ, וזאת מחוץ לתחום ביתו או חצריו, ומבלי שיש בידו להוכיח כי החזיק בה למטרה כשרה.

לפיכך, ייחסה המדינה למערער עבירה של החזקת סכין שלא למטרה כשרה, לפי סעיף 186(א) של החוק.

ג. בישיבה שהתקיימה ביום 27/06/16 בפני בית משפט קמא, הודה המערער בעובדות כתב האישום, וביקש להפנותו לשירות המבחן לקבלת תסקיר. הסנגור ביקש גם, כי שירות המבחן יבחן אפשרות למתן

המלצה בדבר הארכת המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד המערער, ואילו כוח המדינה הבהירה, שהיא לא תראה עצמה כבולה להמלצות התסקיר, ובכוונתה לעתור לעונש של מאסר בפועל.

נוכח האמור לעיל, ניתנה באותה ישיבה הכרעת הדין ולפיה הורשע המערער לפי הודאתו.

ד. בפני בית משפט קמא הונחו שלושה תסקירים.

התסקיר הראשון הינו מתאריך 10/10/16, וממנו עולה, כי המערער למד בבית-ספר טכנולוגי ממנו נשר בטרם סיים 12 שנות לימוד, על רקע רצונו להשתלב בשוק העבודה, ולסייע בפרנסת משפחתו.

המערער תיאר בעיות התנהגותיות בתקופת לימודיו, שהתבטאו בגילוי אלימות והתנהגות כוחנית מצדו. בתום לימודיו השתלב המערער בעבודות שונות לתקופות קצרות, ובהיותו כבן 20 היה מעורב בעבירת אלימות חמורה על רקע "כבוד המשפחה".

לפי גיליון הרישום הפלילי הורשע המערער בשנת 2012 בעבירות של פגיעה או חבלה זדונית שלא כדין, גרימת חבלה חמורה לקטין, החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה, וניסיון השחתת גוף, שבוצעו בשנת 2010. המערער נדון בגין אותו אירוע לשלוש שנות מאסר בפועל, וכן הוטל עליו מאסר מותנה בן 12 חודשים שהוא בר הפעלה כיום.

מאז שחרורו מבית הסוהר, השתלב המערער בעבודה כנהג משאית.

שירות המבחן מציין, שהמערער נטל אחריות פורמלית על ביצוע העבירה, ולדבריו הסכין שימשה אותו לצורכי עבודה בלבד, אך הוסיף, כי נשא את הסכין למרות שידע כי התנהלותו זו אינה חוקית.

ה. שירות המבחן התרשם בתסקירו הנ"ל מקיום קשיים ברמת תפקודו של המערער הבאים לידי ביטוי בחוסר יציבות במסגרות החיים, ובקשיי הסתגלות למסגרות המאופיינות בסמכות.

יחד עם זאת, התרשם שירות המבחן שלאחרונה חלה מגמת שינוי אצל המערער בכל הקשור ליציבות תעסוקתית. כמו כן העריך שירות המבחן, כי המערער מופעל מתוך הנחה שדימויו הגברי נבחן לפי סממנים של הופעה חיצונית, ולפי דפוסי התנהגות כוחניים.

שירות המבחן העריך, כי ללא תהליך טיפולי משמעותי קיימת סבירות בינונית-גבוהה להישנות התנהגות מפרת חוק בעתיד. המערער אומנם הביע רצון ברמה המילולית להיות בקשר טיפולי, אך להערכת שירות המבחן הצהרה זו נובעת מתוך ריצוי, ולא מתוך הכרה ומוטיבציה פנימית לטיפול, שכן המערער אינו מצליח לגלות מודעות לחולשותיו, ולדפוסים העומדים בבסיס התנהגותו המרשיעה.

בסיכום הדברים התרשם שירות המבחן בתסקירו הראשון מיום 10.10.16 שהמערער אינו בשל להיכנס לתהליך טיפולי משמעותי, ולפיכך לא הובאה המלצה טיפולית בעניינו.

ו. בישיבת בית משפט קמא מיום 14/11/16, טען הסנגור, כי שירות המבחן לא התייחס בתסקירו לאפשרות הארכת המאסר המותנה בן 12 החודשים, התלוי ועומד כנגד המערער.

נוכח אורך תקופת המאסר המותנה, והעובדה שהמערער הביע בפני שירות המבחן וכן בפני בית משפט קמא את נכונותו להשתלב בקשר טיפולי, סבר בית משפט קמא, שיש מקום לבחון את מידת יכולתו של המערער להשתלב בקשר טיפולי בפועל, בהוסיפו, כי ניסיון החיים מלמד על כך שקיימים מקרים בהם "מתוך שלא לשמה בא לשמה", ולכן הפנה בית משפט קמא את המערער שנית לשירות המבחן על מנת שיוגש תסקיר משלים שיתייחס לאופן השתלבות המערער בהליך הטיפול, שקצינת המבחן סבורה כי יתאים לו, ומידת היתרמותו מהליך כזה.

ז. התסקיר השני של שירות המבחן נושא תאריך 15/03/17, ממנו עולה, שנוכח החלטת בית משפט קמא מיום 14/11/16, שולב המערער בטיפול קבוצתי ייעודי בתחום האלימות במסגרת שירות המבחן. המערער החל את הטיפול בתחילת ינואר 2017, והגיע למפגשים. ואולם, באשר לשאלה האם יכול המערער להיתרם מהתהליך הטיפולי, צוין, כי המערער ממעיט לשתף פעולה בשיח הקבוצתי, וניכר קושי ביכולתו להתבוננות עצמית. המערער מתקשה לגלות מודעות לחולשותיו, ניכר כי לאחר לא מעט מפגשים בהם השתתף, לא חל שינוי משמעותי.

עוד ציין שירות המבחן, כי המערער מזער מחומרת העבירה, והטיל חלק מן האחריות להתנהגותו הבעייתית על הנורמות החברתיות בחברה בה גדל. המערער גם העלה קושי רב ליטול חלק ולהיחשף במרחב הטיפולי הקבוצתי, והגם שהוא מעוניין לרכוש כלים טיפוליים - הוא אינו מצליח בכך.

התרשמות שירות המבחן היא שאין למערער כוחות להיתרם מן הטיפול, ובנקודת זמן זו, אין המערער בשל להיכנס לתהליך טיפולי משמעותי הדורש כוחות ומודעות לקיום בעיותיו.

שירות המבחן מעריך, שההצהרה המילולית שהביע המערער במעמד בית המשפט נובעת מחשש לגבי תוצאות ההליך המשפטי, ולא מתוך הכרה ונכונות אמיתית לעבור תהליך שיקומי. לפיכך, חוזר שירות המבחן על עמדתו הקודמת ונמנע מלתת המלצה טיפולית בעניינו של המערער.

ח. לאחר שנתקבל התסקיר הנ"ל, התקיימה ישיבה נוספת בפני בית משפט קמא ביום 20/03/17. בהחלטתו מאותו יום ציין בית משפט קמא, כי חזר ועיין בתסקירי שירות המבחן, שמע את דברי המערער שציין ש"קשה לי להיפתח מול אנשים ולדבר", התלבט לא מעט, והחליט לדחות פעם נוספת את המשך הדיון כדי ליתן למערער הזדמנות להמשיך בתהליך הטיפול בתקווה שהמערער יצליח בכל זאת להיפתח יותר ולהפיק תועלת מן הטיפול, ובעיקר כדי ליתן לשירות המבחן הזדמנות לבחון את אפשרות שילובו

של המערער בטיפול פרטני, הואיל וההתרשמות היא שתהליך פרטני יוכל להיטיב עם המערער יותר, ובסופו של דבר אולי לתרום, גם לו, וגם לאינטרס הציבורי, תרומה של ממש.

בית משפט קמא הוסיף, שאורך תקופת המאסר המותנה מהווה שיקול לא מבוטל בהחלטתו, ושוב נתבקש שירות המבחן להתייחס גם לאפשרות הארכת המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד המערער.

ט. התסקיר השלישי שהונח בפני בית המשפט נושא תאריך 26/06/17, וממנו עולה, כי בחודשים מרץ ואפריל, נעשו מספר ניסיונות ליצור קשר טלפוני עם המערער כדי לזמנו לפגישה בשירות המבחן, ואולם, המערער לא השיב לשיחות ולא יצר קשר עם שירות המבחן. למרות ששירות המבחן יצר קשר טלפוני עם סנגורו דאז של המערער, במטרה לזמן את המערער למפגש ביום 20/06/17, לא הופיע המערער למפגש, ואף לא עדכן בנסיבות אי-הגעתו.

גם לפגישה נוספת שהייתה מיועדת לתאריך 23/06/17, שאליה זומן המערער באמצעות פקס לסנגורו דאז, לא הופיע המערער ולא הודיע על אי-הגעתו.

מסקנת שירות המבחן היא כי במסגרת תקופת הדחייה התקשה המערער לשתף פעולה עם ההליך שהוצע לו במסגרת שירות המבחן, והתנהלות זו תורמת לחיזוק התרשמות שירות המבחן שהצהרותיו של המערער בדבר נכונות לטיפול נובעות מאימת הדין, ולא מתוך הכרה ומוטיבציה פנימית לטיפול.

שירות המבחן לקח בחשבון את הרשעתו הקודמת של המערער, והסיכון במצבו להישנות עבירות דומות, ונמנע מלבוא בהמלצה על הארכת המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד המערער, וכן ציין, שאין באפשרותו להמליץ על חלופות ענישה או שיקום במסגרת הקהילה, העשויות להפחית סיכון להישנות עבירות.

י. בטיעונו לעונש בפני בית משפט קמא בישיבה מיום 28/06/17, טען בא כוח המדינה, כי מתחם הענישה בגין העבירה המיוחסת למערער נע בין חודשיים מאסר בפועל, שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 10 חודשי מאסר בפועל. עוד ציין בא כוח המדינה, כי לבקשת המערער הוא הופנה לשירות המבחן להכנת תסקיר, אך בעוד בית המשפט מצא לנכון להעניק למערער מספר הזדמנויות, לא ידע המערער לנצל זאת, ולמעשה ניתן לומר שהוא זלזל בהצעת בית המשפט לתת לו הזדמנות.

י"א. כמו כן, הפנה בא כוח המדינה לגיליון ההרשעות של המערער (ת/1), ממנו עולה, כי לחובת המערער הרשעה אחת מיום 26/02/12, וזאת כאשר נדון המערער בת"פ 179-10-10 של בית המשפט המחוזי בחיפה, בגין עבירות של פציעה או חבלה זדונית שלא כדין, החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה, ניסיון השחתת גוף, וגרימת חבלה חמורה לקטין, שאירעו בספטמבר 2010, ונדון אז ל-36 חודשי מאסר בפועל, וכן מאסר מותנה בן 12 חודשים, כשאחת מן העבירות בגינן הוטל העונש המותנה היא עבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה.

בא כוח המדינה הגיש לעיון בית משפט קמא את גזר הדין (ת/2) שבו הוטל עונש המאסר המותנה על המערער "לצורך לימוד על האדם שעומד בפניו, כאשר מדובר בנאשם שביצע עבירות מאוד חמורות תוך שימוש בסכין" (עמ' 14 לפרוט' של בית משפט קמא), וכן הפנה בא כוח המדינה לפסיקה רלוונטית התומכת בעמדתו, והדגיש, כי אומנם אורך התנאי (12 חודשים) הוא דרקוני וארוך, אך אם סבר המערער שהתנאי שנקבע איננו מידתי, יכול היה להגיש בזמנו ערעור על גזר הדין שבמסגרתו נקבע אותו תנאי, אך הוא לא עשה כן.

נוכח כל האמור לעיל, ביקש בא כוח המדינה, כי בית משפט קמא יפעיל את המאסר המותנה בן 12 החודשים במצטבר לכל עונש שיוטל על המערער בגין העבירה הנוכחית.

י"ב. סנגורו דאז של המערער טען, בפני בית משפט קמא, כי המאסר המותנה שהוטל על המערער ביום 26/02/12 בת"פ 179-10-10, הוא תנאי כולל, ולא מדורג. לפיכך הפנה הסנגור לדבריה של כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, ברע"פ 5798/00, **סעידי ריזי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה (3) 1, 12, בפסקה 11 (12/02/01), (להלן: "**הלכת ריזי**"). בדבריה אלה עומדת כב' השופטת ביניש על הקשיים העלולים להתעורר, במקרים מסוימים, בעת הפעלת התנאי, וזאת כאשר אחת מן העבירות בגין הוטל התנאי, עשויה להיות פחותה בחומרתה, והיא גוררת הפעלת סנקציה שהושתה בגין מכלול העבירות, שחלקן חמורות יותר, וממילא גם העונש בגין חמור יותר.

י"ג. עוד הפנה סנגורו דאז של המערער בעניין זה לפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 1441/14 **האבט חמיס נ' מדינת ישראל**, (09/12/14), שם עמדה לדיון הסוגיה של הפעלת מאסר מותנה בן 10 חודשים לגבי עבירת שב"ח, כשמידת החומרה המיוחסת לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה לא הצדיקה הטלת מאסר בפועל למשך תקופה כזו.

באותו מקרה, סבר בית המשפט המחוזי, שאין מקום להתערב בהחלטת בית משפט השלום, שלא להאריך את המאסר המותנה, אלא להפעילו למרות התקופה הארוכה בה מדובר.

ואולם, בית המשפט העליון בעניין **חמיס** הנ"ל לחזר והפנה להלכת **ריזי**, והעיר, שבפסקי דין שונים עלו הקשיים המתעוררים נוכח הטלת עונשי מאסר על תנאי שאינם מידתיים ביחס לעבירות שבוצעו, או לעבירות נוספות. בין יתר הדברים ציין, שם, כב' השופט ס' ג'ובראן, בפסקה 10:

"חוסר ההלימה בין האשם שמיוחס למבקש בגין העבירה הנוספת בנושא שלפנינו - עבירת השב"ח - לבין עונש של 10 חודשי מאסר שמופעל בגינה, מעורר חוסר נוחות"

סופו של דבר, הגיע בית המשפט העליון בעניין **חמיס** למסקנה לפיה באותו מקרה אין להפעיל את המאסר המותנה אלא להאריך את תקופת התנאי, שכן הדבר התאפשר בהתקיים התנאים הנדרשים לפי סעיף 56(א) של החוק.

י"ד. סנגורו דאז של המערער הוסיף וטען בפני בית משפט קמא, כי המועד בו ביצע המערער את העבירה נשוא הדין כאן, הייתה בתוך השליש האחרון של תקופת התנאי. העבירה עצמה בוצעה לפני כשנתיים, מאז לא נפתחו תיקים חדשים כנגד המערער, שנטל אחריות מלאה, והודה בהזדמנות הראשונה, הן בחקירתו, והן בפני בית המשפט.

עוד טען סנגורו דאז של המערער בפני בית משפט קמא, שקביעתו של שירות המבחן, בתסקיר האחרון, שלא להאריך את התנאי - נתפסת, לדעתו, כ"לא מקצועית או לא ראויה...זו קביעה שאינה מקובלת". הסנגור ציין, שהמערער היה בשירות המבחן, הצטרף לקבוצה טיפולית במשך תקופה מסוימת, אך לא התאים, כנראה. הסנגור ביקש בסופו של דבר שבית משפט קמא יאריך את המאסר המותנה ועל ידי כך יהפוך המאסר המותנה, מכאן ואילך, למאסר חב-הפעלה, דבר שיהווה גורם מרתיע מאוד עבור המערער.

ט"ו. המערער עצמו פנה לבית משפט קמא, הביע צער על מה שעשה, והוסיף, שלא הייתה לו כוונה לפגוע באדם על ידי הסכין שנתפסה ברכבו.

באשר לטיפול במסגרת שירות המבחן טען המערער, שעשה את המקסימום מבחינתו, וכי הוא ביקש להיות במסגרת טיפול פרטני - אך נאמר לו שכרגע אין מקום.

באשר לאי-הופעתו לפגישה בשירות המבחן ב-20/06/17, טען המערער: "בעבודה לא אישרו לי", וכן ביקש מבית משפט קמא להתחשב בו, ולא להחזירו לבית הסוהר.

ט"ז. בגזר הדין מיום 10/07/17, עמד בית משפט קמא על כך שהעבירה בה הורשע המערער היא עבירה חמורה ומסוכנת, שתוצאותיה עלולות להיות, לעיתים, הרות אסון, ולכן מתחם הענישה לגביה נע בדרך כלל בין מאסר מותנה, כשהנסיבות קלות יחסית, לבין עונשי מאסר בעבודות שירות, ואף מאסרים בפועל המגיעים לכדי 10 חודשים, במקרים חמורים יותר.

י"ז. בית משפט קמא הפנה לגזר הדין שניתן בעניינו של המערער בעבירה הקודמת (ת"פ (מחוזי חיפה) 179-10-10) וממנו עולה, שבאותו מקרה המערער, בצוותא עם אחר, פגע פגיעות קשות וחמורות בשלושה בני אדם על רקע חשדו כי אחד מהם הוציא את דיבת אחותו רעה.

המערער, באותו מקרה, שהיה מצויד בסכין, והחזיק ברכבו באותה עת בשתי סכינים נוספות, דקר שניים מתוך השלושה, שאחד מהם היה קטין, דקירות לא מעטות אשר גרמו להם לחבלות חמורות.

כאמור כבר לעיל, באותו מקרה נדון המערער לשלוש שנות מאסר, וכן למאסר מותנה בן 12 חודשים.

כב' השופטת ת' שרון-נתנאל, שנתנה את גזר הדין בת"פ 179-10-10, ציינה, כי מדובר במי שהתנהגותו אימפולסיבית ומסוכנת, ויש בה כדי להקים חשש להישנות עבירות דומות בעתיד, כפי שסבר גם שירות המבחן שנדרש אז לעניינו של המערער.

י"ח. בית משפט קמא הודה בגזר דינו שהתלבט קשות בעניינו של המערער לנוכח תקופת התנאי הארוכה שהוטלה עליו בגין הרשעתו הקודמת. בית משפט קמא אף התרשם, כי נסיבות חייו של המערער, והסביבה שבה הוא גדל, הם אלה שעמדו בבסיס הקושי שהיה לו לשתף פעולה במסגרת הטיפולית שהוצעה לו. במקרה שבפנינו, הייתה הבעת רצון של המערער ליטול חלק בהליך הטיפולי, אך הזדמנות זו לא מומשה באופן הראוי, וזאת מסיבה הנעוצה אך ורק במערער עצמו.

גם לאחר ששירות המבחן חזר וציין את התרשמותו מן המערער ומידת מסוכנותו (אף לאחר שנכח במפגשים הטיפוליים), הסכים בית משפט קמא ליתן למערער הזדמנות נוספת והורה לשירות המבחן לשלבו בהליך טיפולי פרטני. אך דווקא אז, נותק הקשר בין המערער לבין שירות המבחן, מקום בו היה על המערער "לצאת מעורו" ממש, כדי שלא "לפספס", את הזדמנות הפז שניתנה לו.

נוכח כל האמור לעיל, הורה בית משפט קמא על הפעלת המאסר המותנה בן 12 החודשים, כש-4 חודשי המאסר בפועל שנגזרו על המערער בגין העבירה הנוכחית של החזקת סכין, ירוצו בחופף.

י"ט. המערער מיאן להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא, וערעורו, שהוגש באמצעות סנגורו הנוכחי, מונח בפנינו. בערעור מפנה הסנגור לעיקרון ההלימה שבסעיף 40ב' של חוק העונשין, ומוסיף, שעיקרון ההלימה מנחה את בית המשפט לקבוע עונש ההולם את העבירה המיוחסת לנאשם, ואת חומריתה. חריגה מאותו עונש הולם, שנקבע בהתאם לעיקרון ההלימה, פוגעת בעיקרון ההלימה ופוגעת בתחושת הצדק וגורמת עוול לנאשם.

נטען בהודעת הערעור, שבית משפט קמא היה ער לבעייתיות בעונש המאסר המותנה, בר-הפעלה, בן 12 החודשים, שהיה תלוי ועומד כנגד המערער בגין עבירות חמורות, אשר כללו, בין היתר, גם עבירה של החזקת סכין שלא למטרה כשרה, שהיא עבירה קלה ביחס לעבירות האחרות שבגינן הורשע המערער בגזר הדין שבת"פ (מחוזי חיפה) 179-10-10.

עוד טוען המערער, שחיזוק לטענתו בדבר חוסר ההלימה בין העבירה בה הוא הורשע לבין העונש שהוטל עליו, ניתן ללמוד מכך שעונש המאסר המותנה שהוטל עליו בתיק הנוכחי הינו בן 6 חודשים, ולפיכך המאסר המותנה בן 12 החודשים שהוטל עליו בגזר הדין נשוא הערעור, חורג באופן קיצוני מן המתחם אותו קבע בית המשפט עצמו.

כ. הסנגור הלין על כך שבשאלה האם להפעיל את המאסר המותנה או שמא להאריכו, הפנה בית משפט קמא בגזר דינו לעפ"ג (תל אביב) 52764-12-13, **חמיס נ' מדינת ישראל** (06/02/14), בעוד שהקערה נהפכה על פיה במסגרת רשות ערעור שהוגשה בעניין **חמיס**: רע"פ 1441/14 (09/12/14). בפסק הדין שניתן בעניין **חמיס** בבקשת רשות הערעור בוטל רכיב המאסר בפועל, הוטל קנס, והמאסר המותנה הוארך.

עוד נטען בערעור, כי שגה בית משפט קמא בכל הנוגע להפנייתו לרע"פ 5978/00 ריזי נ' מדינת ישראל (12/02/01), כשהיה מקום ללמוד מן האמור שם, שדרישת המידתיות מחייבת את התאמתה של תקופת המאסר המותנה לאורך תקופת המאסר בפועל המוטלת על הנאשם, וראוי להימנע מהטלת מאסר מותנה שתוצאתו תהא קשה עד כדי בלתי מידתית, הן ביחס לעבירה הראשונה והן ביחס לעבירה הנוספת.

מכאן, כך טוען הסנגור, שבית המשפט העליון אינו רואה בעין יפה הטלת עונש מותנה, לא מדורג, ולא מפורט, בגין עבירות שונות, שההבדל במתחמי הענישה ביניהם הוא עצום.

כ"א. המערער טוען עוד, כי עניינו דומה עד זהה לעניינו של **חמיס**. עיקר המאסר המותנה הכוללני בן 12 החודשים שתלוי ועומד כנגד המערער נוגע לעבירות החמורות אותן ביצע בשנת 2010, בהיותו בן 20. ברי שהעונש הכבד שהוטל על המערער בת"פ 179-10-10 (הן המאסר בפועל והן המאסר המותנה), איננו נובע מן העבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186 (א) של חוק העונשין, כי אם מן העבירות החמורות האחרות אותן ביצע באותו מקרה, ובגין הורשע.

לדעת המערער, שגה בית משפט קמא משהפעיל את עונש המאסר המותנה, ולא האריך אותו, וכן לא נתן בית משפט קמא משקל לעובדה שבעברו של המערער הרשעה אחת בלבד משנת 2010, ומאותה תקופה ואילך, ואף מאז שחרורו מן הכלא בשנת 2013, לא עבר כל עבירה זולת העבירה נשוא ערעור זה.

כ"ב. לטענת המערער שגה בית משפט קמא משלא ראה בחלוף הזמן בין ביצוע העבירה שהקימה את התנאי לבין מועד מתן גזר הדין, כתקופה מספקת (7 שנים), כדי ללמוד על הפוטנציאל השיקומי של המערער שבעת ביצוע העבירה היה בן 20 וכיום הוא בן 27. המערער הוא כיום יציב תעסוקתית, כעולה מתסקיר שירות המבחן מיום 10/10/16, וגם לכך ראוי היה ליתן משקל לצורך הארכת המאסר המותנה.

כ"ג. בנוסף, מפנה הסנגור בערעורו לפסיקה רלוונטית ממנה עולה, שבתי משפט לא הפעילו את התנאי כשסברו שאין זה צודק להפעיל תנאים ארוכים. מה גם, שבית משפט קמא היה ער לנסיבות חייו הקשות של המערער, והסביבה בה גדל, נסיבות שעמדו בבסיס הקושי שהיה לו לשתף פעולה במסגרת הטיפולית שהוצעה לו.

כ"ד. על כל אלה מוסיף הסנגור וטוען בערעורו, שתסקיר שירות המבחן הוא בגדר המלצה בלבד, ולבית המשפט מוקנה שיקול דעת רחב בדבר אימוץ או אי-אימוץ התסקיר המוגש. עוד נטען בערעור, כי מלכתחילה לא סבר שירות המבחן במקרה הנוכחי שהמערער נזקק להליך טיפולי (כך גם ציינה קצינת המבחן בשנת 2012 בת"פ 179-10-10), ואם כך, מיותר היה להתלות את גזר הדין בשילובו של המערער בקבוצה טיפולית, כאשר ככל הנראה לא היה בכך צורך.

כ"ה. עוד נטען בערעור, כי שגה בית משפט קמא משלא נתן את הדעת על כך שניתן היה להאריך את המאסר

המותנה לפי שיקול דעתו של בית המשפט, כעולה מסעיף 56(א) של חוק העונשין, הקובע, כי רשאי בית המשפט מטעמים שיירשמו להאריך או לחדש את תקופת התנאי אם שוכנע שבנסיבות העניין לא יהא זה צודק להפעיל את המאסר המותנה, ואולם, לא כך נהג בית המשפט בעניינינו, ולמעשה אף פסק בניגוד לקביעותיו הוא.

בית משפט קמא עצמו ציין בגזר דינו, שהוא אינו שלם עם המאסר המותנה הארוך, והדבר גם עלה מתוך החלטותיו בהן ביקש לקבל את תסקירי שירות המבחן, ונובע מתחושת אי-הצדק שבהפעלת המאסר המותנה, בהתייחס לעבירה בה הורשע המערער.

כ"ו. מוסיף הסנגור בערעורו, כי לשון החוק מדברת על צדק, ולא על שיקום, ולכן ראוי היה להאריך את התנאי מכוח שיקולי צדק, ולהטיל קנס במקום מאסר, וזאת לאור השיקולים השיקומיים.

עוד מפנה הסנגור בערעורו לכך שהיה על בית משפט קמא לייחס משקל לעובדה שהמערער נתפס עם הסכין במהלך עבודתו בתוך המשאית, בה נהג בשעה 05:00 לפנות בוקר, ולא בנסיבות אחרות חמורות, דבר שמטה את העונש לכיוון המינימלי תוך חריגה ממנו לאור הנסיבות המיוחדות של תיק זה.

מוסיף הסנגור, כי בית משפט קמא לא ייחס משקל לכך שכתב האישום בבית המשפט המחוזי ב-ת"פ 179-10-10 תוקן בזמנו, בעובדותיו, בכך שהמילה "סכין" הוחלפה ל"חפץ חד".

כ"ז. עוד מפנה הסנגור לכך ששירות המבחן חזר וציין בשלושת התסקירים, שהמערער אינו בשל להיכנס לתהליך טיפולי משמעותי הדורש מוטיבציה **בנקודת זמן זו**, ומכאן שבנקודת זמן אחרת יהיה בכוחו של המערער לעבור תהליך טיפולי, ככל שיהיה דרוש. ולכן, לא היה מקום להורות על הפעלת התנאי רק משום שהתסקיר איננו שיקומי.

הסנגור חוזר ומציין, שלמרות הקושי הנובע מנסיבות חייו של המערער והסביבה בה גדל, נסיבות שעמדו בבסיס הקושי שלו לשתף פעולה עם שירות המבחן, ניסה המערער בכל כוחו לשלב את עצמו בטיפול בשירות המבחן, ונטל חלק בשבעה מפגשים בקבוצה טיפולית.

כ"ח. כמו כן, מעיר הסנגור, שלא ניתן ללמוד מן התסקירים מדוע סבר שירות המבחן שיש לשלב את המערער בקבוצה ייעודית בתחום האלימות, בשעה שיוחסה לו רק עבירה של החזקת סכין ללא שימוש בה, למרות שמסר בחקירתו שהסכין נועדה לקילוף פירות, ואף נמצאו פירות במשאית.

עוד חזר וציין הסנגור, שבית משפט קמא לא ייחס משקל לכך שמאז 2010 לא עבר המערער כל עבירת אלימות, ושגה בכך שלא האריך את התנאי הדרקוני, שהרי בסופו של דבר תסקיר שירות המבחן אינו חזות הכול, ו

והיה על בית משפט קמא לראות לנגד עיניו את חוסר הצדק שבהפעלת המאסר המותנה.

כ"ט. בדיון שהתקיים בפנינו, ביום 26/10/17, חזר הסנגור על כל הטענות שפירט בהודעת הערעור המנומקת, ושוב חזר והדגיש שסעיף 56(א) לחוק העונשין מותיר לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין הארכת המאסר המותנה כשהקו המנחה הוא שיקול הצדק.

הסנגור חזר וטען, שהמאסר המותנה שהוטל בזמנו על המערער לא היה מדורג, ותהא האם צודק להפעיל מאסר מותנה בן 12 חודשים בגין עבירה של החזקת סכין, כשהתנאי הוטל על המערער בשנת 2012, בנוגע למספר עבירות (אלה שצוינו בת"פ 179-10-10) שמתחם הענישה לגביהן אפילו עולה על 12 חודשים.

ל. באת כוח המדינה טענה לעומת זאת, שאין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

בהתייחס לפסק הדין בעניין **חמיס** (רע"פ 1441/14), הדגישה באת כוח המדינה, כי שם מדובר היה בעבירה של שב"ח, והמאסר המותנה בן עשרת החודשים שהיה תלוי ועומד שם היה כפול מן הרף העליון המגיע בגין עבירת שב"ח.

עוד העירה באת כוח המדינה, כי נקבע בפסק דין **חמיס** שנדרשת חוסר הלימה **ניכרת** בין מדיניות הענישה לבין העונש שנגזר נוכח הפעלת התנאי, והרי בעניינינו מדובר על עונש מותנה של 12 חודשים בגין עבירת פשע, כשלצידה עונש של 5 שנות מאסר (סעיף 186 (א) של החוק, ואין הדבר דומה למקרה של פסק דין **חמיס**, שם מדובר היה במאסר מותנה בן 10 חודשים בגין עבירת שב"ח, שהעונש המירבי בצידה הוא שנת מאסר. לכן, לדעת באת כוח המדינה, אין ללמוד מן האמור בעניין **חמיס** לעובדותיו הספציפיות של התיק נשוא הדיון כאן.

ל"א. עוד ציינה באת כוח המדינה, שעל מנת להצדיק הארכה של עונש המאסר המותנה, יש צורך בסימנים המצביעים על שיקום, ואלה אינם מתקיימים במקרה שבפנינו, הגם שבית משפט קמא נתן למערער שלוש הזדמנויות להגיע לשירות המבחן ולהשתלב בהליך הטיפול. גם לאחר שהמערער נטל חלק במספר לא מבוטל של פגישות, הוא לא נתרם מן ההליך הטיפולי, ויתר על כן, לפי התסקיר השלישי, כאשר חזר המערער והוזמן על ידי שירות המבחן, הוא אפילו לא טרח להתייצב, ולא נתן לכך הסבר מניח את הדעת.

ל"ב. לדעת באת כוח המדינה יש לדחות את בקשתו של הסנגור להארכת המאסר המותנה, כשאין בפנינו לא אינדיקציה שיקומית ולא המלצה טיפולית של שירות המבחן. מדובר באדם שכבר ריצה מאסר בפועל משמעותי מאוד, בין היתר גם בגין עבירה של החזקת סכין, והרי באירוע נשוא ת"פ 179-10-10, אף עשה המערער שימוש ניכר בסכין.

ל"ג. באשר לטענה של יציבות תעסוקתית - טענה באת כוח המדינה, שאת העבירה של החזקת סכין ביצע

המערער בהיותו נהג משאית, כשהסכין נתפסה במשאית, כך שאין אינדיקציה שיקומית שניתן לגזור מן העובדה שהמערער עובד מזה תקופה כנהג משאית.

ל"ד. בנוסף העירה באת כוח המדינה, שלמעשה בגין החזקת הסכין נשוא הדיון בתיק זה, לא הטיל בית משפט קמא עונש נוסף, אלא חפף את המאסר שגזר בתיק הנוכחי למאסר המותנה בן 12 החודשים בפועל, ובכך התחשב למעשה בית משפט קמא בתקופה הארוכה של המאסר המותנה.

לדעת באת כוח המדינה לא נפל כל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא, ויש לזכור שמן המערער נשקפת בשלב זה, כפי שעולה מן התסקירים, מסוכנות משמעותית, ומכאן שהתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא היא תוצאה ראויה.

ל"ה. הסנגור חזר וטען, בתום דבריה של הפרקליטה, שהשאלה היא האם צודק באמת לשלוח אדם לתקופה של 12 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח בגין עבירה של החזקת סכין, בשעה שבית המשפט עצמו קובע שמתחם הענישה המירבי בגין העבירה של החזקת סכין הוא 10 חודשים.

בתום דבריו חזר וטען הסנגור, שמפסקי דין שונים שניתנו בערכאות שונות עולה, שניתן להורות על הארכת עונש מאסר מותנה אף ללא קבלת תסקיר של שירות המבחן, וללא הליך של שיקום, שכן סעיף 56(א) של החוק עוסק בשאלה האם צודק או לא צודק להורות על הפעלת התנאי, מקום שניתן להאריכו, והדבר תלוי בשיקול דעתו של בית המשפט.

ל"ו. לאחר שנתנו את דעתנו לעובדות כתב האישום בהן הודה המערער ולפיהן הורשע, להרשעתו וגזר דינו של המערער בת"פ (מחוזי חיפה) 179-10-10, לשלושת תסקירי שירות המבחן שהונחו בפני בית משפט קמא, לטיעוניהם של שני הצדדים לעונש בפני בית משפט קמא, לגזר דינו המנומק של בית משפט קמא, להודעת הערעור, לטיעוניהם המפורטים של באי כוח שני הצדדים בפנינו בישיבה מיום 26/10/17, ולאחר שעיינו בפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

ל"ז. נקדים ונציין, שהעבירה לפי סעיף 186(א) של החוק היא עבירה מסוג פשע, שהמחוקק קבע בגינה תקופת מאסר עד לכדי 5 שנים. בצדק ציין בית משפט קמא, כי העבירה בה הורשע המערער היא עבירה חמורה ומסוכנת, ותוצאותיה עלולות להיות לעיתים הרת אסון.

דווקא הרשעתו הקודמת של המערער, בת"פ (מחוזי חיפה) 179-10-10, היא המלמדת על הסיכון הטמון בעבירה של החזקת סכין, והנזק העלול להיגרם, לעיתים, באותם מקרים שנעשה שימוש באותה סכין שמחזיקים בה שלא כדין.

אנו מפנים לתיאור המקרה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, מיום 26/02/12 (עמוד 2), שם תואר, כי בשלב

מסוים יצאו המערער ואדם נוסף מן הרכב בו נהג המערער "כשהנאשם מצויד בחפץ חד ומבריק ועאמר מצויד באלה", ואזי התנפל המערער על המתלוננים, דקר אותם, וגרם להם חבלות של ממש. גם במקרה נשוא הדיון כאן, בו הורשע המערער בעבירה של החזקת סכין שלא כדין, נמצאה הסכין ברכב בו נהג המערער, בדלת הנהג.

ל"ח. במקרה שבפנינו הטיל בית משפט קמא על המערער בגין העבירה של החזקת סכין 4 חודשי מאסר בפועל, עונש שמצוי במסגרת מתחם הענישה המקובל בגין עבירות מסוג זה, ולמעשה, הטרוניה העיקרית של המערער מופנית לא כנגד ענישה זו, כי אם כנגד הפעלת המאסר המותנה בן 12 החודשים, שהוטל בת"פ (מחוזי חיפה) 179-10-10, ושהינו בר-הפעלה במקרה נשוא הדיון כאן.

לטעמו של המערער ראוי היה להימנע מהפעלת המאסר המותנה, וזאת על דרך של הטלת קנס בגין העבירה נשוא הדיון כאן (במקום עונש מאסר), מה שעשוי היה לאפשר מתן הוראה להארכת המאסר המותנה, חלף הפעלתו.

ל"ט. הסנגור המלומד, עו"ד אמיר מסארווה, שייצג את המערער בפנינו, עשה את מיטב מאמציו והעלה בפנינו, בכתב ובעל-פה, כל טענה אפשרית על מנת לשכנענו כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, ואולם, לאחר ששקלנו בדבר, לא שוכנענו כי נפל בפסק דינו של בית משפט קמא פגם שיש בו כדי להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

מ. נקדים ונציין, שבהודעת הערעור טען הסנגור, בין היתר, (סעיף 48) שהסכין בגינה הורשע המערער נועדה לקילוף פירות, ואף נמצאו פירות במשאית. בטיעון בעל-פה בפנינו טען הסנגור, שהסכין נתפסה במהלך העבודה, כשהמערער היה בדרכו לעבודה עם הסכין.

למניעת כל ספק נדגיש, שאם מבקש המערער על ידי טענות אלה לקעקע את עובדות כתב האישום לפיהן הורשע, יש לדחות טענות אלה, שהרי בפני בית משפט קמא הייתה הודאה מפורשת של המערער וסנגורו דאז בכול העובדות הנטענות בכתב האישום, לא הייתה כל הסתייגות באשר לעובדות שצוינו בכתב האישום, ולא הייתה בקשה לשנות מן העובדות שצוינו בכתב האישום, או להוסיף על האמור בהן.

מ"א. סעיף 56(א) של החוק מאפשר לבית המשפט להורות על הארכת תקופת התנאי, או חידושה לתקופה נוספת, שלא תעלה על שנתיים, וזאת מטעמים שירשמו:

"אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי"

איננו סבורים כי במקרה שבפנינו ניתן להגיע למסקנה שהפעלת המאסר על תנאי איננה צודקת, וזאת גם אם נכון הוא שמדובר בתקופה לא קצרה של 12 חודשי מאסר.

מ"ב. מעיין בפרוטוקולים שהתנהלו בפני בית משפט קמא, ובשלושת תסקירי שירות המבחן שהונחו בפני בית משפט קמא עולה, שבית משפט קמא היה מודע לבעייתיות הנובעת מעונש המאסר על תנאי בן 12 החודשים, התלוי ועומד כנגד המערער, ולמעשה ניסה בית משפט קמא שוב ושוב לפתוח למערער פתח, רחב כרוחבו של היכל, על מנת שהמערער יעבור מבעד לפתח זה, וישתלב בהליך של טיפול שיקומי במסגרת שירות המבחן.

הפרוטוקולים של בית משפט קמא וההחלטות בהן הורה בית משפט קמא לשירות המבחן לחזור ולבדוק את עניינו של המערער, ולשקול את סוגיית הארכת המאסר המותנה, מדברים בעד עצמם.

ואולם, חרף כל זאת, עולה בבירור משלושת תסקירי שירות המבחן שכל הניסיונות לא עלו יפה.

מ"ג. כך, בתסקיר הראשון, מיום 10/10/16, צוין, כי ללא תהליך טיפולי משמעותי קיימת סבירות בינונית-גבוהה להישנות התנהגות מפרת חוק בעתיד, וכי הבעת הרצון של המערער להיות בקשר טיפולי היא מילולית, אך ללא מוטיבציה פנימית לטיפול, וכי המערער אינו בשל להיכנס לתהליך טיפולי משמעותי.

בתסקיר שניתן כמעט מחצית השנה לאחר מכן, ביום 15/03/17, צוין, שאין למערער כוחות להיתרם מן הטיפול, וזאת גם אם הוא מגיע למפגשים, אך אינו מצליח לרכוש כלים טיפוליים ואינו בשל להיכנס לתהליך טיפולי, והצהרתו המילולית בדבר נכונותו לעבור תהליך שיקומי נובעת מתוך חשש לתוצאות ההליך המשפטי.

כאילו אין די בכך, הרי לאחר שבית משפט קמא הורה על דחייה נוספת, וחזר וביקש משירות המבחן לבחון אפשרות שילובו של המערער בטיפול פרטני (במקום קבוצתי), כלל לא טרח המערער להופיע למפגשים, לא הודיע על אי-הגעתו, ולא עדכן את שירות המבחן בנסיבות אי-הגעתו.

מ"ד. העבירה בה הורשע המערער היא עבירה מסוג פשע, עבירה חמורה ומסוכנת שתוצאותיה עלולות לעיתים להיות הרות אסון. כאמור כבר לעיל, עמדתו של שירות המבחן, כעולה משלושת התסקירים, היא שלמערער אין מוטיבציה אמיתית להשתלב בתהליך טיפולי, וכי מן המפגשים שהוא הגיע אליהם הוא לא הפיק תועלת. על כך יש להוסיף את הרשעתו הקודמת של המערער במספר עבירות חמורות, ובהן גם העבירה לפי סעיף 186(א) של החוק - המסקנה המתבקשת היא שאין בפנינו "טעמים שיירשמו" שיש בהם כדי להצדיק את הארכת תקופת התנאי.

לא ניתן לומר, שבנסיבות העניין הפעלת המאסר המותנה איננה צודקת, או שיש בה כדי לגרום עוול למערער.

מ"ה. לא למותר לציין, שאת תקופת מאסרו בפועל בגין הרשעתו הקודמת, סיים המערער בשנת 2013, וכבר ביום 06/09/15 ביצע את העבירה של החזקת סכין נשוא הדיון כאן, שהיא אחת מן העבירות המפעילות את המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגדו, ונראה אפוא שמאסר מותנה זה כלל לא הרתיעו.

מ"ו. הסנגור המלומד הפנה את תשומת לבנו בין היתר, לרע"פ 5798/00 **ריזי נ' מדינת ישראל** (12/02/01), בנוגע לצורך להתאים את תקופת המאסר הכוללת לעבירות בהן מורשע הנאשם, ולערך התאמה ראוייה בין תקופת המאסר המותנה לאורך תקופת המאסר בפועל המוטלת על נאשם, על מנת שלא ייווצר מצב שעבירה נוספת, קלה יחסית, עלולה להפעיל את המאסר המותנה, וכתוצאה מכך יהא על הנאשם לרצות עונש מאסר ממושך בפועל.

נעיר, כי טענתו של המערער לפיה הטלת עונש מאסר מותנה בן 12 חודשים באופן כוללני, לגבי 4 העבירות בהן הורשע בת"פ 179-10-10, ללא הבחנה בין העבירה הקלה יותר לעומת העבירות החמורות יותר, יכול והיה מקום להעלותה אילו היה מוגש על ידי המערער, בשעתו, ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי ב- ת"פ 179-10-10, ואולם, הדבר **לא** נעשה, ולפיכך איננו מביעים עמדה כלשהי בסוגיה זו שמבחינתנו אינה עומדת על הפרק, הואיל וממילא ערכאת הערעור לגבי גזר דינו של בית המשפט המחוזי היא בית המשפט העליון ולא ערכאתנו אנו.

מ"ז. כמו כן הפנה אותנו הסנגור המלומד לרע"פ 1441/14 **חמיס נ' מדינת ישראל** (09/12/14), שם בוטלה הפעלת מאסר מותנה בן 10 חודשים, בגין עבירת שב"ח, וכן בוטל עונש המאסר בפועל שהטיל בית משפט השלום בגין העבירה הנוספת, ובמקום זאת הוטל על המערער, שם, קנס, ותקופת המאסר המותנה הוארכה.

ואולם, אין הנדון דומה לראיה. דינו אם נציין, שמדובר היה, שם, בעבירת שב"ח שעונשה המרבי הוא עד שנת מאסר, בעוד שבעניינינו המדובר בעבירה מסוג פשע שהעונש המירבי בגינה הינו עד 5 שנות מאסר, וכאשר לחובתו של המערער הרשעה קודמת בגין אירוע של אלימות חמורה, בעטיה ריצה המערער תקופת מאסר לא קצרה, ואחת העבירות בהן הורשע אז, הייתה גם כן עבירה של החזקת סכין שלא כדין.

יתר על כן, המקרה שנדון בעניין **חמיס**, לרבות גזרי הדין השונים שניתנו בערכאות נמוכות ואליהם הפנה בית המשפט העליון בעניין **חמיס**, שבהם הוארך המאסר המותנה כנגד נאשמים שביצעו עבירות שב"ח, מבלי שהמאסר המותנה הופעל, היו מקרים בהם:

"כאשר מכולם עולה ברורות כי בתי המשפט נמנעו מלהפעיל מאסרים מותנים בני מספר חודשים ויותר, במקרים שבהם מדובר היה בכניסה לישראל ללא עבירה נלווית של אדם שעברו הפלילי אינו מכביד, הגם שהנסיבות בכול אחד מהמקרים לא היו חריגות למדי, אלא דובר בעניינים הידועים להכאיב של מצוקת פרנסה בשטחים..." (עניין **חמיס**, בפסקה 11) (ההדגשה שלנו).

מ"ח. נוסף, כי בפסיקת בית המשפט העליון אומצה הגישה לפיה שיקול דעתו של בית המשפט בשאלת הארכת המסר המותנה צריך להתמקד במצבים בהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך

הישר, כשהוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה שכך יהיה.

אלה דבריה של כב' השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה ב-רע"פ 7391/08, **יוסף מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (14/09/09), בפסקה 20:

"על פי מצוות החוק, הארכת תקופת תנאי אפשרית 'מטעמים שיירשמו...אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי' [...] שיקול הדעת הניתן לבית המשפט בהארכת עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה. עצם אורכו של עונש המאסר על תנאי שהוטל בגין הליך קודם, אינו טעם מיוחד להארכתו, במיוחד כאשר הנאשם אינו מראה סימנים אמתיים של הכרה והפנמה של משמעות התנהגותו הפלילית. הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל, והארכת תקופת התנאי רק בשל היקפו של עונש המאסר על תנאי שיש להפעילו, אינה מתיישבת עם קו עונשי אפקטיבי וראוי בנסיבות מקרה זה" (ההדגשה שלנו).

וכן: רע"פ 4902/14, **בן צבאן נ' מדינת ישראל** (06/07/14), ורע"פ 2801/14 **קניבי מראד נ' מדינת ישראל** (01/05/14).

מ"ט. למותר לציין, כי לא זה המקרה שבפנינו, וזאת הן לנוכח סוג העבירה הנוכחית בה הורשע המערער, הן נוכח המעשה האלים החמור בגינו הורשע המערער בעבר, והעובדה שהמערער לא נרתם לטיפול שיקומי ראוי במסגרת שירות המבחן, כפי שפורט בהרחבה בתסקירי שירות המבחן, ולא הפיק תועלת מפגישותיו שם.

איננו סבורים שמעניין **חמיס** ניתן ללמוד גזירה שווה ולהורות על הארכת המאסר המותנה, כבקשת הסנגור. כעולה מן ההלכה הפסוקה לא זה המקרה ולא אלה הנסיבות שבהן ראוי להורות על הארכת המאסר המותנה.

ג. הסנגור אף טען, שתסקירי שירות המבחן הינם אמצעי העומד לרשות בית המשפט, אך אין התסקיר בבחינת חזות הכול, וההכרעה באשר לנאשם נתונה בסופו של דבר בידי בית המשפט, ולפי שיקול דעתו של בית המשפט.

לטעמו של הסנגור תסקיר חיובי או תסקיר שיקומי, איננו תנאי בלעדיו-אין, לצורך הארכת מאסר מותנה לפי סעיף 56(א) של החוק, שכן בסעיף מופיעות המילים: "**אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי**".

לתמיכה בעמדתו מצביע הסנגור על גזרי הדין השונים המאוזכרים בעניין **חמיס**, שם הוארך המאסר המותנה, מבלי שנתבקש תסקיר שירות המבחן, ואולם התשובה לטענה זו ברורה: לא ניתן להשוות בין עבירת שב"ח

שבוצעה על ידי מי שעברו הפלילי אינו מכביד, מבלי שנלוותה לכניסה לישראל עבירה נוספת, וכשהרקע לביצוע העבירה נובע ממצוקת פרנסה, לבין עבירה של החזקת סכין שהיא עבירת פשע, שבוצעה (כבענייננו) על ידי מי שהורשע בשנת 2012 בעבירת אלימות חמורה ביותר (שבוצעה בשנת 2010), והמאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגדו לא הרתיעו.

נ"א. לבסוף, נציין, שבית משפט קמא השתדל מאד ללכת לקראת המערער.

בית משפט קמא עשה כל שבאפשרותו על-מנת ליתן למערער סיכוי של שיקום במסגרת שירות המבחן, אך לא היה בכך כדי להועיל. בדחייה האחרונה שניתנה כדי לאפשר לשקול שילוב המערער בטיפול פרטני, המערער לא הופיע לפגישה שנקבעה, מבלי ליתן הסבר לנסיבות אי-הגעתו.

יתר על כן: בית משפט קמא הלך כברת דרך גדולה עד מאד לקראת המערער בהחליטו להורות שעונש המאסר שהוטל עליו בגין העבירה נשוא הדיון כאן (4 חודשים) ירוצה **כולו בחופף** עם 12 חודשי המאסר המותנה שהופעלו. בכך נטה בית משפט קמא חסד למערער, במידה האפשרית במסגרת החוק.

נ"ב. על יסוד כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות, וכך אנו מחליטים.

המערער יתייצב למאסרו בבית המעצר קישון ביום ראשון, **03/12/17**, עד השעה 10:00 בבוקר, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

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

למזכירות: יש להמציא את העתק פסק דינו לשב"ס.

ניתן היום, כ' חשוון תשע"ח, 09 נובמבר 2017, במעמד הנוכחים.

א' לוי, שופט

ב' בר-זיו, שופטת

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]