

ת"פ (כפר סבא) 12626-04-21 - מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא סבא נ' תומר ערוסי

ת"פ (כפר-סבא) 12626-04-21 - מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא נ' תומר ערוסילום כפר-סבא
ת"פ (כפר-סבא) 12626-04-21
מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא

נגד

תומר ערוסי

בית משפט השלום בכפר-סבא

[11.09.2024]

כבוד השופט אביב שרון

ע"י ב"כ עו"ד קובי פלזמו

גזר דין

כתב האישום המתוקן; הודאת הנאשם; הסדר הטיעון

1. הנאשם, יליד 1989, הורשע על פי הודאתו, ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; ואיומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין. על פי עובדות כתב האישום המתוקן ביום 9.7.20 בשעה 14:12 נהג המתלונן ברכבו ברעננה, כאשר הנאשם נוהג ברכבו מאחוריו. בשלב זה, עצר המתלונן את רכבו בכדי לתת לאחר שנסע לפניו להיכנס עם רכבו לחניה במקום. אז החל הנאשם לצפור למתלונן ללא הפסקה. בשלב זה ניסה המתלונן לנסוע לאחור בכדי לאפשר את חנייתו של האחר, והנאשם יצא מרכבו ואמר למתלונן "אם תעשה עוד רוורס אני אדקור אותך". בתגובה, הסביר המתלונן לנאשם כי הוא מאפשר לאחור לחנות, ואילו הנאשם נשען על חלון רכבו של המתלונן, מצדו של הנהג, ואמר למתלונן "מה תעשה לי?" בשלב זה יצא המתלונן מרכבו, הודיע לנאשם שהוא מתקשר למשטרה, ובתגובה נכנס הנאשם חזרה לרכבו. או אז ניגש המתלונן לרכבו של הנאשם בכדי לצלם אותו, ובתגובה פתח הנאשם את דלתו בחוזקה והחל לבעוט ברגליו של המתלונן אשר נפל לרצפה. מיד ובסמוך, נכנס הנאשם לרכבו של המתלונן והזיז אותו מן הדרך. בהמשך למתואר, ובעוד המתלונן שוכב על הרצפה, ניגש הנאשם ואמר לו מספר פעמים "אני אדקור אותך", וכן אמר לו "מה אתה משחק אותה? קום לא קרה לך כלום". בשלב זה, ובעוד המתלונן מנסה לקום מהרצפה, נכנס הנאשם לרכבו והחל בנסיעה מהירה מהמקום. בשל מעשיו של הנאשם נאלץ המתלונן לקפוץ לצד הדרך וזאת בכדי להימנע מפגיעה על ידי רכבו של הנאשם.
2. ב"כ הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו הנאשם יודה ויורשע בכתב האישום המתוקן וישלח לשרות המבחן לצורך קבלת תסקיר בעניינו, אשר לבקשת ההגנה יתייחס "לאפשרות הארכת המאסר על תנאי" (עמ' 12, ש' 2).

כבר כאן ייאמר שבשלב זה של הדיון שני הצדדים סברו שהמאסר על תנאי בן ה-5 חודשים התלוי ועומד נגד הנאשם מתיק קודם בר הפעלה בתיקו. ואולם, כפי שיפורט בהמשך, בשלב הטיעונים לעונש התגלעה מחלוקת בין הצדדים, כאשר ההגנה טענה שהמאסר על תנאי אינו חל ואילו התביעה סברה שהמאסר על תנאי חל, מחלוקת הטענה הכרעה במסגרת גזר דין זה ויש לה נפקות ישירה על סוג וטיב העונש שייגזר על הנאשם בהיבט של רכיב המאסר. תסקיר שרות המבחן

3. מתסקיר שרות המבחן מיום 14.4.24 עולה שהנאשם כבן 34, רווק, עובד בעסק של אביו בתחום הנגרות, השלים 12 שנות לימוד, שירת בצבא כמאבטח בחיל האוויר. בהיותו בן 7 הותקף ברחוב באופן אלים על ידי עובר אורח ומאז סובל מכאבים רבים בגופו, קשיים רגשיים ונפשיים ותסמיני פוסט טראומה. כמו כן, הוא מאובחן כסובל ממחלת פיברומיאליגיה, מטופל מבחינה נפשית ונוטל קנאביס רפואי ברישיון. לפני כ-3 שנים היה מעורב בתאונת דרכים, תקופה מסוימת היה מוגבל פיזית וחלה התדרדרות במצבו הנפשי. לנאשם 2 הרשעות קודמות מהשנים 2018 ו-2020 בגין ביצוע עבירות שעניינן תקיפה הגורמת חבלה של ממש ואיומים מהשנים 2015 ו-2017. לא עומדים לחובתו תיקי מב"ד. בהתייחסותו לעבירות התקשה הנאשם לקבל אחריות. לדבריו העיר למתלונן באופן מווסת, אך המתלונן תקף אותו באופן אלים ומפתיע והוא, מתוך רצון להגן על עצמו, החזיר לו בתגובה אלימה ופוגענית. הנאשם שלל שאיים על המתלונן. הנאשם הסביר שלא ברח מהמקום, אלא נתקף בהתקף חרדה מתוך קשיים נפשיים והטראומה שחוה בילדותו, ועל כן התרחק מהמקום.

שרות המבחן התרשם שתגובתו האלימה באירוע נבעה כתגובה לחוויה של איום שחוה כשהוא מתקשה להפעיל שיקול דעת ולווסת תגובתו מול המתלונן. השרות התרשם שמצבו הנפשי בשנים האחרונות וקשייו לנהוג באופן מאופק ושיקול במצבי לחץ מצריכים מעורבות טיפולית שתסייע ברכישת כלים במענה בתחום האלימות והשליטה בכעסים. הנאשם לא רואה עצמו כמי שזקוק להשתלב בטיפול בתחום האלימות והשליטה בכעסים ולכן, לא נוצר פתח טיפולי בעניינו. כמו כן, לאחר שקלול גורמי סיכון וסיכוי לשיקום הגיע שרות המבחן למסקנה שבהיעדר טיפול לא ניתן לשלול סיכון להישנות מעורבות שולית בעתיד, רמת הסיכון להתנהלות אלימה בעתיד בינונית, ומידת החומרה הצפויה של תוצאות האלימות, במידה ותתרחש, צפויה להיות בינונית אף היא. לפיכך, לא המליץ שרות המבחן על הארכת המאסר המותנה התלוי ועומד נגד הנאשם, אך נוכח מצבו הנפשי והרגשי של הנאשם, כמתואר לעיל, המליץ לגזור עליו עונש מאסר שירוצה בעבודות שרות. 4. יצוין שלאחר קבלת התסקיר ביקש ב"כ הנאשם לשלוח אותו בשנית לשרות המבחן בטענה שהנאשם לא הבין בדיוק את קצינת המבחן ויהיה מוכן להשתלב בכל הליך שתמליץ עליו. דחיתי בקשה זו (החלטה מיום 26.5.24). טיעוני ב"כ הצדדים

5. ב"כ המאשימה הפנתה לערכים החברתיים המוגנים בעבירות אותן ביצע הנאשם. היא טענה שמדובר ב"סכסוך דרכים" במסגרתו ננקטה אלימות חמורה, אשר כמוהו, למרבה הצער, מתרחשים אירועים רבים. לדבריה, הנאשם תקף את המתלונן, איים עליו, נכנס לרכבו והזיזו ללא רשות, ולבסוף נמלט מהמקום תוך שהוא מסכן את המתלונן. בנסיבות אלה, עתרה התובעת לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 10 ל-20 חודשי מאסר, לצד רכיבי ענישה נלווים. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות הפנתה ב"כ המאשימה לתסקיר השלילי שהוגש בעניינו של הנאשם, להיעדר נטילת אחריות, להיעדר רצון להירתם להליך טיפולי ולהמלצה השלילית של שרות המבחן. כמו כן, הפנתה לגיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם ממנו עולה שכחודשיים לפני ביצוע העבירה בתיק זה, ביצע הנאשם עבירה דומה עד זהה כאשר תקף אדם, באותן נסיבות, בשל סכסוך בדרך. לדבריה, בית המשפט בהליך הקודם התחשב בו וגזר עליו מאסר על תנאי למשך 5 חודשים, מאסר על תנאי שהוא בר הפעלה בעניינו, חרף העובדה שבית המשפט קבע שהתנאי יופעל אם הנאשם יעבור עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ואילו בתיקנו עבר עבירה של תקיפה סתם. לפיכך, עתרה התובעת לגזור על הנאשם 14 חודשי מאסר בפועל (כולל הפעלת מאסר על תנאי בן 5 חודשים), מאסר על תנאי, קנס ופיצוי למתלונן.

6. ב"כ הנאשם טען שמתחם העונש ההולם לו עותרת המאשימה מחמיר, וזאת בשים לב לעתירתה העונשית בתיק הקודם שהתנהל נגד הנאשם, שם יוחסה לו עבירה חמורה יותר של תקיפה הגורמת חבלה של ממש. נטען שהנאשם הודה בהזדמנות הראשונה, נטל אחריות לפני בית המשפט ומשכך ראוי להתחשבות ולהקלה בעונש. ב"כ הנאשם הפנה לנסיבותיו האישיות של הנאשם, אשר לטענתו קשורות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, שכן תגובתו האלימה של הנאשם באה על רקע טראומת ילדות שחוה ועל רקע מצבו הנפשי כמפורט בתסקיר. נטען למחדלי חקירה, דוגמת אי זימון עדי ראייה לחקירה ואי מיצוי החקירה נוכח טענתו של הנאשם שגם הוא הותקף בשלב מסוים של האירוע. נטען שלאחר האירוע מושא כתב האישום הנאשם עבר תאונת דרכים קשה שרישומיה נותרו בו עד היום. לענין המאסר על תנאי התלוי ועומד נגד הנאשם נטען שזה אינו חל, שכן בתיק הקודם הורשע הנאשם בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ובית המשפט ניסח את התנאי כך ש"לא יעבור על העבירה בה הורשע", ואילו בתיקנו הנאשם עבר עבירה של תקיפה סתם, כך שיסודות עבירת התנאי ויסודות העבירה המאוחרת אינם חופפים. עוד הפנה הסניגור לחלוף הזמן הרב מאז ביצוע העבירות, מעל 4 שנים, ולעובדה שמאז לא נפתחו לנאשם תיקים חדשים והוא לא שב להסתבך בעבירות פליליות. לפיכך, ביקש ב"כ הנאשם לגזור עליו עונש של מאסר על תנאי לצד עבודות של"צ. דיון והכרעה

7. למעשה אין חולק אודות הערכים החברתיים המוגנים בעבירות אותן ביצע הנאשם, שעניינם שמירה על שלומו וביטחונו של הציבור, הגנה על שלומו הפיזי והנפשי של המתלונן, שמירה על שלווה חיו ומניעת קיומם של מעשי אלימות ובריונות בכבישים.

התופעה, הרווחת לצערנו, בה יכוח בכביש גולש להפעלת אלימות פיזית ומילולית מוכרת וידועה ומכונה בפסיקה תופעת "הזעם בכבישים", תופעה שלמרבה הצער הפכה "מכת מדינה". נקבע בפסיקה שעל מנת למגר את התופעה המסוכנת ולצמצם אותה על בתי המשפט לנקוט באפס סבלנות כלפי העבריינים ולגזור עונשים מוחשיים, כדי הטלת מאסרים לריצוי בפועל. ראה לענין זה דברים שנאמרו בעפ"ג (מחוזי מרכז) 4625-01-17 חן נ' מדינת ישראל (18.4.17):

"אף אנו, כמו בית המשפט קמא סבורים כי תופעת האלימות בכבישים הפכה לתופעה שכיחה ואלימה שיש להילחם בה בכל דרך, לרבות הטלת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח, מבלי להתחשב בעמדת שירות המבחן גם אם היה סבור שמן הראוי להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות (ר' פסק הדין בעפ"ג 33047-04-14 (בית משפט מחוזי מרכז) צח נחום נ' מדינת ישראל מיום 8.7.14)".

[וראה גם: רע"פ 8822/16 בן עזרי נ' מדינת ישראל (17.11.16)].

8. בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות מעלה שמידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים במקרה דנן אינה נמוכה:

א. המתלונן לא גרם להפרעה בתנועה במזיד ולא התגרה בנאשם עובר לאירוע התקיפה. נהפוך הוא, המתלונן עצר כדין על מנת לאפשר לאחר שנסע לפניו להחנות את רכבו.

ב. ללא כל התגרות או סיבה, צפר הנאשם למתלונן ללא הפסקה, ולאחר מכן, איים על המתלונן במלל המצוי ברף הגבוה של עבירת האיומים, בכך ש"ידקור אותו".

ג. גם לאחר שהסביר המתלונן שעצר על מנת לתת לאחר להיכנס לחניה, דעתו של הנאשם לא נתקררה עליו, ולאחר שהמתלונן אמר לו שיזמין משטרה וביקש לצלם אותו, הוא יצא מהרכב והחל לבעוט ברגליו של המתלונן עד שזה נפל ארצה.

ד. הנאשם נכנס לרכבו של המתלונן, ללא רשותו, והזיזו מהדרך, המשיך לאיים על המתלונן ש"ידקור אותו" ונמלט מהמקום עם רכבו, תוך שהוא מסכן את המתלונן שנאלץ לקפוץ לצד הדרך.

9. ענין לנו, איפוא, בהתנהגות אימפולסיבית של הנאשם, בירונית, נטולת עכבות, מה שמכונה "פתיל קצר", ונקל לשער את סערת הרגשות והטראומה שחווה המתלונן באותה סיטואציה אלימה שנכפתה עליו.

מנגד, ולקולא, לקחתי בחשבון את העובדה שלמתלונן לא נגרמו חבלות כתוצאה מהתקיפה והוא לא נזקק לטיפול רפואי; שלא הוכח ולא נטען שהנאשם התכוון לממש את איומו או שאחז בכלי תקיפה כלשהו; ושעבירת השימוש ברכב ללא רשות שיוחסה לנאשם בכתב האישום המקורי נמחקה, משהזת רכבו של המתלונן היתה למרחק קצר מאוד.

10. נוכח הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כמפורט לעיל, מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים ומדיניות הענישה הנוהגת, אני קובע כי מתחם העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר ל-18 חודשי מאסר, לצד רכיבי ענישה נלווים.

11. נוכח הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, כמפורט להלן, החלטתי למקם את עונשו של הנאשם בסביבות אמצע מתחם העונש ההולם:

א. הנאשם כבן 34, רווק, בעל 12 שנות לימוד, עובד בנגריה שבבעלות אביו.

ב. הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה, נטל אחריות לפני, חסך בזמן שיפוטי יקר וחסך בצורך להעיד את המתלונן, על כל המשתמע מכך.

ג. הנאשם חווה טראומה בילדותו, בכך שבגיל 7 הותקף ברחוב על ידי אדם זר, עובדה שהובילה למצב נפשי מורכב כשאותה טראומה טרם עובדה בטיפול מתאים. הנאשם אף עבר תאונת דרכים קשה לפני כ-3 שנים, חווה פגיעה פיזית ואף מצבו הנפשי והרגשי התערער כתוצאה מכך.

ד. הנאשם מתנדב במיזם חברתי בתחום הקולינריה שנקרא "האריה והתרנגול" אשר מעסיק נוער בסיכון מתל אביב. בתקופת הקורונה הקדיש הנאשם מזמנו וסייע בחלוקת מזון לקשישים עיריית, ניצולי שואה ומשפחות נזקקות, כשהוא נוסע ברכבו הפרטי, 5 פעמים בשבוע, לאיסוף תרומות וחלוקת סלי מזון. מנהלת המיזם כתבה לבית המשפט שמדובר בנאשם ישר, נעים הליכות, מתייחס בכבוד לאנשים ודואג לרווחת סובביו (נע/1).

ה. העבירה בוצעה על ידי הנאשם לפני זמן רב מאוד, כ-4 שנים, ומאז לא נפתחו לנאשם תיקים חדשים והוא לא הסתבך בביצוע עבירות פליליות נוספות.

ו. מנגד, תסקיר שרות המבחן בעניינו של הנאשם אינו חיובי - הוא מעיד על היעדר נטילת אחריות, השלכת האשמה על המתלונן, חוסר רצון להשתלב בהליך טיפולי, סיכון להישנות עבירות אלימות, אשר במידה ויבוצעו, מידת החומרה שלהן צפויה להיות בינונית.

בנוסף, לנאשם 2 הרשעות קודמות מן השנים 2018 ו-2020, כאשר העבירה האחרונה שביצע (בשנת 2017) דומה עד זהה לעבירה אותה ביצע בתיק זה, כמפורט להלן. שאלת תחולת המאסר על תנאי

12. בשלב הטיעונים לעונש, במבט ראשון וטרם בחינת הדברים לעומק, סברתי שהמאסר על תנאי בן ה-5 חודשים התלוי ועומד נגד הנאשם הינו בר הפעלה בתיקנו. וכל כך למה?

מסתבר שבשנת 2017 ביצע הנאשם עבירה הדומה עד זהה בנסיבותיה לעבירה שביצע בתיק זה. מכתב האישום ומגזר הדין הדין (תע/3) עולה שביום 27.10.17 נסע הנאשם על אופנועו בתל אביב והפריע לנתיב נסיעתו של נהג מיניבוס, כך שהמתלונן צפר לו כדי שיפנה לו את הנתיב, והשניים נעצרו בקרבת מקום. אז תקף הנאשם את המתלונן אשר פתח את דלת הנהג, חבט באגרופו בפניו, הוציא אותו בחוזקה מהרכב, השליכו על הרצפה, בעט בו בצווארו ובפניו וחבט בו באגרופים בצוואר ובפנים. המתלונן ניסה לברוח מהמקום, אך הנאשם דחף אותו בשנית לכיוון הרצפה עד שהגיעו עוברי אורח שהפרידו בין הצדדים והנאשם נסע מהמקום. כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרמה למתלונן חבלה של ממש בדמות המטומה סמוך לעינו.

הנאשם, איפוא, הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש. התביעה הגבילה טיעוניה לעונש מאסר שיכול וירוצה בעבודות שרות ואילו ההגנה טענה באופן חופשי לעונש.

דרך הילוכו של בית משפט השלום בתל-אביב בגזר הדין היתה כדלקמן: תחילה קבע בית המשפט שמתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר ועונשים נלווים; לאחר מכן, מצא "שהסדר הטיעון מקל עם הנאשם"; ולבסוף, קבע שהוא "מכבד את הסדר הטיעון שאינו נוגד את תיקון 113 לחוק העונשין", וגזר עליו, בין היתר, "5 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים, והתנאי הוא שלא יעבור על העבירה בה הורשע". ניתן היה לצפות מבית המשפט, שכבר הלך כברת דרך מהותית לקראת הנאשם, לאחר שקבע שהסדר הטיעון (שכלל עתירת תביעה למספר חודשי מאסר בעבודות שרות) מקל עמו, שיקבע תנאי רחב יותר, כזה שיכלול "כל עבירת אלימות", ואולם, הוא לא עשה כן, ובחר לצמצם את התנאי לעבירה בה הורשע בלבד, דהיינו תקיפה הגורמת חבלה של ממש (ולא תקיפה "סתם", למשל).

13. ניתן, איפוא, להבין מדוע במבט ראשון ניתן היה לסבור שהמאסר על תנאי הינו בר הפעלה בתיקנו, ונוכח הנסיבות הכוללות, כפי שפורט לעיל, היה מקום לשקול להפעיל את המאסר על תנאי במצטבר לעונש המאסר שיוטל בתיקנו - ראשית, מדובר בעבירת אלימות כמעט זהה לזו שביצע הנאשם בתיקנו; שנית, העבירה בתיקנו בוצעה כחודשיים בלבד לאחר מתן גזר הדין הקודם, כך שלא רק שהנאשם לא הפנים את חומרת מעשיו ונמנע מלחזור עליהם, אלא שהוא אף לא העריך את היד שהושטה לו מצד בית המשפט ומעל באמונו ביד גסה. כידוע, מטרתו של מאסר על תנאי היא להרתיע את הנאשם מלשוב ולבצע עבירות הכלולות בתנאי, והנאשם, במקרה זה, לא הורתע; שלישית, לעבירה הקודמת שביצע ולעבירה הנוכחית קווים משותפים שעניינם תקיפה; של משתמש בדרך; אגב סכסוך בדרך; וגם הערכים החברתיים המוגנים בשתי העבירות חופפים עד מאוד ועניינם שמירה על שלומו וביטחונו של ציבור משתמשי הדרך.

14. ואולם, כאמור, עיון מדוקדק בגזר הדין מעלה שבית המשפט בחר - במודע או שלא במודע, אך חזקה עליו שברר מילותיו בקפידה ולא השחית מילותיו לריק - לקבוע תנאי המצומצם לעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, ולא לכל תקיפה. כך, יסוד אחד מיסודות עבירת התנאי (חבלה של ממש) אינו מתקיים בעבירה שביצע הנאשם בתיקנו.

15. עיון בפסיקה מעלה ש"השאלה אם העבירה המאוחרת באה בגדרי התנאי נבחנת על פי הערך החברתי עליו באה העבירה להגן" (רע"פ 6352/12 סעדה נ' מדינת ישראל (23.9.12)). עוד נקבע בענין סעדה, כי "בפסיקה נקבעה דרישה לבחינת תחולת התנאי, תוך השוואה בין יסודות עבירת התנאי לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהתקיימו בהתנהגותו בפועל (בע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 808; ראו גם ע"פ 7778/10 שדאב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]. ואולם אין בשתי ההלכות הללו כדי לסתור זו את זו, והאחת משלימה את רעותה". וכך נקבע בהלכת מסילתי:

"כידוע, הכלל הוא כי המאסר על-תנאי מופעל שעה שהנאשם עובר בתקופת התנאי עבירה שנקבעה בגזר-הדין ומורשע בה (סעיף 52(ב) לחוק העונשין). במצב הדברים הטיפוסי עובר הנאשם ומורשע בעבירה הזוהה במספרה לזו שפורטה בתנאי. זהו המצב הרגיל אך לא היחיד. הפסיקה הרחיבה את המשמעות הנודעת לסעיף 52(ב) לחוק העונשין וקבעה כי התנאי מופר אף אם הנאשם לא הועמד כלל לדין בעבירה הזוהה במספרה לעבירת התנאי, אף לא הורשע על-פיה, ובלבד שהעבירה בה הורשע הנאשם הלכה למעשה כוללת בחובה, מבחינת יסודותיה, את היסודות הקבועים בעבירות התנאי (ראה ע"פ 21/63 ג'מיל המיה נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1774). כפי שאמר השופט שמגר בע"פ 659/75, 624/75 יחיא מוחמד גלאגל נגד מדינת ישראל; מדינת ישראל נגד יחיא מוחמד גלאגל, פ"ד ל(2) 222, בע' 224:

'כאשר קובע בית-המשפט כי פלוני לא ירצה עונש מאסר אלא אם יעבור עבירה לפי סעיף מוגדר בחוק, הרי יופעל התנאי לא רק כאשר הנאשם יעבור מחדש עבירה זהה לזו שפורטה בתנאי, אלא גם אם יעבור כל עבירה אשר המעשה, הנסיון או המחדל המוגדרים בה כוללים את היסודות של העבירה המפורטת בתנאי".

בע"פ 5328/02 עבוד נ' מדינת ישראל (9.4.03) נקבע שהפעלת מאסר על תנאי בגין עבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב מתחייבת כאשר הורשע פלוני בשוד. אחד מרכיבי השוד הוא גניבה, וגניבה כוללת גם את העבירות שבמחלוקת ומכאן ההפעלה. מנגד, בע"פ 8564/08 דהדל נ' מדינת ישראל (6.5.09) חזרה בה התביעה מבקשה להפעלת מאסר על תנאי בנסיבות מקבילות (הרשעה בשוד ומאסר על תנאי בגין עבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב), ובית המשפט העליון אישר את אי ההפעלה.

בע"פ 1867/00 גוטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 145 ביצע המערער עבירה של מעשה מגונה בקטינה שלא בהסכמתה החופשית, כאשר היה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בעבירה של מעשה מגונה בפני קטין. בית המשפט העליון אישר את הפעלת המאסר על תנאי, תוך שהוא קובע כי "גם יש להניח כי המטרה העונשית העומדת ביסוד עבירת התנאי - לאסור ולהרתיע עבריין מפני ביצוע עבירה נוספת מסוג מעשה מגונה בפני קטין - בוודאי נועדה להרתיע מפני מעשה מגונה הנעשה בגוף הקטין, כאשר מעשה כזה נעשה ממילא בפניו. המעשה המגונה המאוחר כולל בתוכו את המעשה המגונה נושא עבירת התנאי, בבחינת רב הכולל בתוכו את המועט".

בע"פ 1687/12 פלוני נ' מדינת ישראל (1.5.12) נדון עניינו של נאשם שהורשע בעבירה של תקיפה חובלנית של קטין על-ידי אחראי, לפי סעיף 368(ב) סיפא לחוק העונשין, בגין הכאתו התדירה של בנו החורג וגרימת חבלות. נגד הנאשם היה תלוי ועומד מאסר מותנה שהוטל עליו בגין הרשעתו בעבירה של תקיפת בת-זוג, לפי סעיף 382(ב) לחוק. בית המשפט העליון אישר את הפעלת התנאי, לאחר בחינת העניין במבחן המהותי ומציאת הדמיון שבתקיפה חמורה של בן-משפחה, אף שהעיר לעניין אופן ניסוחו של התנאי.

ברע"פ 2472/15 שורצמן נ' מדינת ישראל (21.5.15) אישר בית המשפט העליון הפעלת עונש מאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגד המבקש בגין עבירת סם מסוג עוון, לאחר שעבר עבירה מאוחרת של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, עבירת סם מסוג פשע - "התנאינוסחךשהוא חלעלעבירותסמיםמסוגעוון. ואולם, ניסוחזהאינושוללאתהפעלתהתנאי, בנסיבותשבהנבוצעהעבירתסמיםמסוגפשע. תנאיופעלאפוא, כלאימת

שהעבירותשבהןהורשעהמבקשמכילותגרעיןזההלאחתמעבירותהתנאי, או שעבירתהתנאינבלעתבתוךהעבירההנוספתשבוצעהעל-ידיהנאשם... במליסאחרות, שעהשהיהתלויועומדנגדהמבקשעונשמאסרעלתנאיבעבירות סמיםמסוגעוון, לאיכוללהיותספק, שהמבקשהפראתהתנאי, עתביצעעבירתסמים מסוגפשע, אשרכוללתבחובהגםעבירתסמיםקלהיותר, מסוגעוון". בעפ"ג (מחוזי ת"א) 9814-04-13 סמן טוב ואח' נ' מדינת ישראל (30.10.13) נקבע שעבירה מאוחרת של גניבה מפעילה עונש מאסר תנאי שנקבע לגבי עבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה (רע"פ 8723/13 סולייב נ' מדינת ישראל (11.5.14)).

בת"פ (שלום ת"א) 15294-02-14 מדינת ישראל נ' פורד (2.11.14) נקבע שעבירה מאוחרת של מעשה מגונה בכוח מפעילה עונש מאסר על תנאי שהוטל בגין עבירה של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14, וזאת לאחר הפעלת המבחן המהותי-ענייני, הבוחן את השאלה האם התנהגותו הפלילית של הנאשם בגינה הורשע מקיימת "הלכה למעשה ובאופן מהותי את יסודות עבירת התנאי", שאז יופעל התנאי גם אם אין מדובר בזהות טכנית בין העבירות.

- [וראה גם: רע"פ 523/13 דזשוילי נ' מדינת ישראל (25.8.15); ע"פ 5769/14 אלרואי נ' מדינת ישראל (20.9.15)].
16. בענייננו, כאמור, באתי לכלל מסקנה שהעבירה שביצע הנאשם (תקיפה סתם) אינה מקיימת את יסודות עבירת התקיפה הגורמת חבלה של ממש שנקבעה בתנאי. אמנם הערכים החברתיים המוגנים בשתי העבירות, תקיפה סתם ותקיפה הגורמת חבלה של ממש, דומים ודי חופפים; אמנם הנאשם ביצע, בעבירה המאוחרת, כמעט את אותם היסודות העובדתיים שביצע בעבירת התנאי; ואמנם המבחן שנקבע בפסיקה לתחולתו של מאסר על תנאי אינו טכני, בחינת זהות מספרי העבירות בספר החוקים, אלא מבחן מהותי-ענייני, רחב יותר, ואולם, השוואה בין שתי העבירות מעלה שהעבירה המאוחרת אינה מקיימת את כל יסודותיה של עבירת התנאי, וחסר בה יסוד עובדתי מהותי ביותר להתגבשות התנאי (חבלה של ממש).
17. כזכור, בענין מסילתי, עברו האחים מסילתי עבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 333 ו-335 לחוק העונשין, ואילו המאסרים המותנים שהיו תלויים ועומדים נגדם היו בגין עבירות של תקיפה סתם (סעיף 379) ותקיפה הגורמת חבלה ממשית (סעיף 380).
- בנסיבות אלה, ברורה מסקנתו של בית המשפט העליון שהעבירות המאוחרות מפעילות את עונשי המאסר על תנאי, בקובעו:
- "עבירות התנאי בענין שלפנינו הן תקיפה ותקיפה הגורמת חבלה ממשית. היסודות של עבירות אלה הם נגיעה בגופו של אחד ללא הסכמתו מתוך מודעות לפעולה זאת (תקיפה), ונגיעה בגופו של אדם ללא הסכמתו, כשנגיעה זו גורמת חבלה של ממש, כשלנאשם מודעות לכך. הלכה למעשה הורשעו המערערים בחבלה חמורה (בנסיבות מחמירות). משמעותה של הרשעה זו, בנסיבות הענין שלפנינו, היא כי הם בוודאי נגעו בגופו של אחד (המתלונן) ללא הסכמתו, מתוך מודעות לפעולה זו, ובכך קיימו את היסודות של עבירת התקיפה, והתוצאה של חבלה חמורה כוללת בחובה, הן בצד העובדתי והן בצד הנפשי את התוצאות של חבלה של ממש. נמצא, כי בהתנהגות עליה הורשעו המערערים, הלכה למעשה, הם קיימו את כל היסודות לגיבושה של עבירת התנאי".
18. בענין שלפניי המקרה הפוך - עבירת התנאי היא תקיפה הגורמת חבלה של ממש, ואילו הנאשם הורשע בעבירה של תקיפה סתם, דהיינו התנהגותו של הנאשם קיימה אך חלק מיסודותיה העובדתיים של עבירת התנאי וזו אינה "נבלעת" בעבירה המאוחרת. רוצה לומר: עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש מכילה בתוכה עבירה של תקיפה סתם; אך עבירה של תקיפה סתם אינה מכילה בתוכה עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש.
19. משכך, המאסר על תנאי התלוי ועומד נגד הנאשם אינו בר הפעלה במקרה שלפניי.
- [ראה והשווה: ע"פ 7176/04 תלמי נ' מדינת ישראל (2.2.06) בפיסקאות 15-19].
20. בנסיבות אלה, שקלתי אם ראוי לשלוח את הנאשם, לראשונה בחייו, למאסר מאחורי סורג ובריח, אף ללא הפעלת המאסר על תנאי בן ה-5 חודשים, שהרי כאמור, הנאשם שב וביצע עבירה דומה עד זזה כחודשיים לאחר הרשעתו, בזמן שמאסר על תנאי (אף אם אינו בר הפעלה בתיקו) תלוי ועומד נגדו, התסקיר בעניינו שלילי והוא לא נרתם להליך טיפולי.
- לאחר התלבטות, מצאתי שלא לעשות כן. אמנם התסקיר בעניינו של הנאשם אינו חיובי, אך כאמור, מאז ביצוע העבירות חלפו למעלה מ-4 שנים, הנאשם לא שב להסתבך בפלילים ולא נפתחו לו תיקים חדשים. משכך, מצאתי לגזור על הנאשם עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שרות, לתקופה המקסימלית האפשרית על פי חוק העונשין.
21. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. 9 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בעבודות שרות, וזאת בהתאם לחוות דעת הממונה מיום 14.8.24 ובהסכמת הנאשם. הנאשם ירצה את עבודות השרות בדואר ראש העין, רח' העבודה 28 ראש העין, 5 ימים בשבוע על פי טווח השעות המתאפשר בחוק העונשין.
- הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 18.11.24 שעה 08:00 ביחידת ברקאי, עבודות שרות, רח' לוחמי בית"ר 6, רמלה. מובהר לנאשם שבמידה ולא יבצע את עבודות השרות או שלא יישמע להוראות הממונה ולנהליו יהיה מוסמך הממונה להפקיע את עבודות השרות והנאשם יישא את יתרת עונשו במאסר.
- ב. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום, שלא יעבור כל עבירת אלימות, לרבות איומים.
- ג. קנס בסך 2,500 ₪ או 21 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 15.11.24.
- ד. פיצוי למתלונן, מר גבי אביב, בסך 2,500 ₪ לתשלום עד ליום 15.11.24.
- זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בתוך 45 יום.
- ניתן היום, ח' אלול תשפ"ד, 11 ספטמבר 2024, בנוכחות ב"כ המאשימה, עו"ד רוני אלסטר, הנאשם ובא-כוחו.