



ת"פ 22440/02/16 - מדינת ישראל נגד ט ג

בית משפט השלום בקריית גת

17 אוקטובר 2017

ת"פ 22440-02-16 מדינת ישראל נ' ג

בפני כב' הסגנית נשיאה ד"ר נגה שמואל-מאייר

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אבי דהן

נגד

ט ג

ע"י ב"כ עו"ד דימה דוגמן

המאשימה

הנאשמים

גזר דין

א. רקע עובדתי

1. כפי הנטען בכתב האישום המתוקן, ביום 09.02.2016 בשעה 00:00 או בסמוך לכך, התגלע בין הנאשם לבין בת זוגתו (להלן: "**המתלוננת**") ויכוח. במסגרת זו, הנאשם צעק על המתלוננת וסטר על פניה. כתוצאה מכך, המתלוננת נפלה לאחור אל עבר המיטה שהייתה בסלון הדירה. מיד ובסמוך, שב הנאשם וסטר על פניה של המתלוננת מספר פעמים, ואיים עליה באומרו כי יחנוק אותה. עוד ובהמשך, אחז הנאשם בגרונה של המתלוננת באמצעות ידיו ובעט בישבנה. בסמוך לאחר מכן, איים הנאשם על המתלוננת באומרו כי יהרוג אותה ויתאבד.

בהמשך למתואר לעיל, הנאשם יצא מהדירה והמתלוננת הלכה אחריו. או אז, הנאשם הכה בה באזור החזה באמצעות ידיו ודחף אותה לאחור. כתוצאה מכך, המתלוננת נפלה ארצה.

2. הנאשם הודה במיוחס לו לעיל, ועל יסוד הודאתו זו הורשע בעבירות של **תקיפה סתם של בת זוג (2 עבירות)**, לפי סעיף 382(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); ו**איומים (2 עבירות)**, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

3. הצדדים לא הגיעו להסדר בעניין העונש, אך הוסכם כי הנאשם יופנה לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו, תוך שהמאשימה הצהירה כי עמדתה העונשית בתיק זה הינה למאסר בפועל, ואילו הסנגור ביקש כי השירות יבחן אפשרות להמליץ על ביטול הרשעתו של הנאשם.

4. בעניינו של הנאשם התקבלו שני תסקירים מאת שירות המבחן, ובסופם המלצה להשית עליו מאסר מותנה ופיצוי. בשני התסקירים האמורים, מובאים רקעו האישי והמשפחתי של הנאשם, נסיבות חייו השונות, יחסו לביצוע העבירות, ועוד. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקירים אלה, לבד מלציין כי הנאשם הודה בכך שנקט באלימות כלפי המתלוננת, אך טען כי עשה כן משום שהאחרונה לא נענתה לבקשותיו שלא לצאת את הדירה. עוד לדבריו, הוא הפנים את הלקחים הנדרשים וכיום מבין כי אין לו הזכות לכפות את רצונו על האחר.

שירות המבחן התרשם כי ההליכים המשפטיים גורמים לנאשם לתחושות איום, וכי בקשר שלו עם השירות, הלה משתמש באופן שכלתני על מנת להסביר את מעשיו ודוחה אפשרות של בחינה רגשית. כמו כן, שירות המבחן התרשם כי יש בכוחם של ההליכים הפילייליים כדי לגרום לנאשם לרתיעה מחזרה על מעשים דומים בעתיד הקרוב. יחד עם זאת, השירות מסר

עמוד 1

כי ישנו צמצום וטשטוש בדבריו של הנאשם ומאמץ להציג תדמית חיובית שלו, וכי הלה עלול להשתמש באלימות פיזית במצבי דחק ומתח, בעיקר בשעה שהוא צורך אלכוהול. כך גם, להתרשמותו של שירות המבחן, הנאשם הינו בעל עמדות נוקשות ביחס לתפקידים במערכת יחסים זוגית, מה שיכול להובילו לתסכולים ולכעסים במערכות היחסים הבאות.

זאת ועוד, הנאשם מסר כי הוא צורך אלכוהול בנסיבות חברתיות, אך לדבריו אינו עושה בו שימוש לרעה. גם בהתייחסו לאירועים שבמוקד כתב האישום המתוקן, הנאשם אמר כי במועד הרלוונטי שנה 4 בקבוקי בירה, אך לא היה שתוי. בשים לב לאלה, ולאחר שהתרשם מקשייו לערוך בחינה פנימית של מניעיו הרגשיים, מסר שירות המבחן כי הנאשם אינו בשל כיום לנטילת חלק בהליך טיפולי.

בשים לב לכל האמור, ולאור יתר השיקולים שפורטו בתסקירי שירות המבחן, בא השירות בהמלצתו העונשית כפי שזו פורטה בתחילת הדברים. כמו כן, שירות המבחן לא מצא להמליץ על ביטול הרשעתו של הנאשם, וזאת מכיוון שלא התרשם כי עלולה להיגרם לאחרון פגיעה קונקרטיית אם הרשעתו תיוותר על כנה.

5. **מחוות דעת הממונה על עבודות השירות**, אשר התקבלה ביום 24.09.2017, עולה כי בהיות הנאשם נתין זר, השוהה בישראל באשרת שהייה זמנית המתחדשת מעת לעת ובהעדר כיסוי ביטוחי ביחס לתביעות נזיקין עתידיות ומסמכים רפואיים - הלה לא נמצא מתאים להשמה בעבודות שירות. לעניין זה, בית המשפט יתייחס בהרחבה בהמשך.

ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

6. באת כוח המאשימה עמדה על חומרת המעשים שביצע הנאשם ועל הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מכך. כמו כן, צוין כי למתלוננת אמנם לא נגרמו חבלות גופניות, אך נטען כי אין בכך כדי להפחית מעגמת הנפש וההשפלה שהיא חוותה בעת קרות האירועים. בהמשך, באת כוח המאשימה הפנתה לפסיקה שונה של בתי המשפט, ועתרה לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין מאסר קצר שניתן לרצותו בעבודות שירות לבין 14 חודשי מאסר בפועל. אשר לעונש בגדרי המתחם, נטען כי הנאשם אינו מקבל אחריות על מעשיו; כי רמת המסוכנות הנשקפת ממנו אינה ברורה; וכי הוא שלל נזקקות טיפולית בתחום האלכוהול. אשר על כן, עתרה המאשימה להשית על הנאשם עונש המצוי ברף הבינוני של המתחם, לצד מאסרים מותנים, קנס, פיצוי והתחייבות.

7. מנגד, בא כוח הנאשם הפנה לעובדה כי הנאשם הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן חרף הקשיים הראייתיים שהתגלו. כמו כן, נטען כי יש לשקול לקולא את עברו הפלילי הנקי של הנאשם; העובדה כי העבירות לא בוצעו באמצעות חפץ כלשהו ושלא קדם להן תכנון מוקדם; שלמתלוננת לא נגרמו חבלות כלשהן, פיזיות או נפשיות; שהנאשם לא עושה שימוש לרעה באלכוהול ושומר על יציבות תעסוקתית; ואת יתר נסיבותיו האישיות. זאת ועוד, ההגנה הפנתה לרקע שקדם לביצוע העבירות, ובכלל זה לעובדה שהנאשם ביקש למנוע מהמתלוננת לחזור לפאב שבו בילו קודם לכן, וזאת מתוך דאגה שמא מישהו עלול לפגוע בה שם.

בהמשך, בא כוח הנאשם הפנה את בית המשפט לפסיקה שונה מטעמו, וטען כי על דרך הכלל, נוטים בתי המשפט במקרים דומים ואף חמורים יותר, להשית עונשים הנעים בין מאסר מותנה לבין מאסר בפועל למשך כמה חודשים. לאור כל אלה, לבסוף, עתר בא כוח הנאשם לאמץ את המלצת שירות המבחן, תוך שטען כי הטלת עונש מאסר בפועל, ולו לריצוי בעבודות שירות, תפגע בפרנסתו ובאפשרותו למצוא מקום עבודה, לא כל שכן בשים לב לעובדה כי עסקינן במי שאינו אזרח הארץ.

8. הנאשם אשר קיבל את "זכות המילה האחרונה", מסר כי הוא מגיע מתרבות אחרת, וכי כיום הוא למד שבישראל

לא מקובל לנהוג כפי שנהג. כמו כן, הלה מסר כי הוא מצטער על מעשיו, וטען כי אם שירות המבחן ייקח אותו "לכאן או לשם", לא יהיה באפשרותו להתפרנס ולשלם מזונות.

דין והכרעה

9. בסימן א'1 לפרק ו' בחוק העונשין, אשר הוסף לחוק העונשין במסגרת תיקון מס' 113, נקבע **עקרון ההלימה** כעקרון המנחה בענישה. לאמור, ניתן משקל בכורה לשיקולי גמול, ונקבע כי בראש ובראשונה על העונש להלום את חומרת העבירה בנסיבותיה ואת מידת אשמו של הנאשם (ר' גם ע"פ 1523/10 פלונית נ' מדינת ישראל, (18.04.2012); וע"פ 452/14 ניסים דבוש נ' מדינת ישראל, (03.04.2014)).

בהתאם למתווה שהותווה על ידי המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין ופורש לאחר מכן בפסיקתו של בית המשפט העליון, בעת גזירת העונש שומה על בית המשפט לנקוט בהליך תלת שלבי: תחילה, מקום בו מדובר בנאשם שהורשע בכמה עבירות, יש לקבוע אם הן מהוות "אירוע אחד" או כמה אירועים נפרדים; בשלב השני, וככל שייקבע כי מכלול מעשיו של הנאשם מהווה "אירוע אחד", יש לקבוע את מתחם העונש ההולם בגין אותו אירוע; בשלב השלישי, יגזור בית המשפט את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם שנקבע או מחוצה לו, ככל שמתקיימים שיקולי שיקום או מנגד שיקולים של הגנה על שלום הציבור (ראו ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, (05.08.2013)).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

10. בענייננו, על אף שהנאשם הורשע בכמה עבירות, הרי שלא יכול להיות חולק על כך שעסקינן באירוע מתמשך אחד שיש לקבוע בגינו מתחם עונש כולל, ואף אין צורך להידרש במקרה הנדון ל"מבחן הקשר ההדוק" וליתר מבחני העזר אשר נקבעו לעניין זה בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו למשל, דעת הרוב בע"פ 4910/13 אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל, (29.10.2014); ע"פ 1261/15 יוסף דלאל נ' מדינת ישראל, (03.09.2015); ע"פ 3164/14 גיא פן נ' מדינת ישראל, (29.06.2015)). מה עוד, שגם המאשימה עתרה במקרה הנדון לקבוע מתחם עונש כולל בגין מכלול מעשיו של הנאשם.

לצד האמור יצוין, כי בטרם קביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט יזהיר את עצמו שמא מעשה עבירה זה או אחר "יובלע" באירוע בכללותו, כך שהנאשם לא יענש בגינו, וכל מעשה יזכה להתייחסות ראויה ונפרדת בעת הליך גזירת העונש (ראו והשוו דבריו של בית המשפט המחוזי בעפ"ג (מחוזי באר שבע) 39844-08-13 מדינת ישראל נ' פאיז אבו רקייק, (26.12.2013)).

11. עוד יצוין, כי בא כוח הנאשם ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן, ובכך למעשה זנח את בקשתו הקודמת - לבחון את שאלת הרשעתו של הנאשם. כאן ייאמר שבדין עשה כן הסנגור, וזאת בשים לב, בין היתר, להיעדר פגיעה ממשית וקונקרטיית בנאשם, שעלולה להיגרם לו אם הרשעתו תיוותר על כנה (ראו בעניין זה התנאים להימנעות מהרשעה, כפי שאלו נקבעו בפסיקתו של בית המשפט העליון בע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); ובע"פ 2513/96 מדינת ישראל נ' ויקטור שמש, פ"ד נ(3) 682 (1996)).

12. לגופם של דברים, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוען, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת.

13. **הערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו כתוצאה ממעשי האלימות הפיזית של הנאשם כלפי בת זוגו, הינם שמירה על שלמות גופם, שלומם וביטחונם של בני משפחה בכלל, ובני זוג בפרט, כאשר בדרך כלל מדובר בשמירה על החלשים מפני התעמרותם של החזקים. כך גם, לא זו בלבד שעבירות של אלימות במשפחה מבוצעות בדרך כלל בחדרי חדרים רחוק מכול עין, אלא שגם לא אחת נמנעים הקורבנות מלפנות לרשויות אכיפת החוק, הן בשל תלות רגשית או כלכלית בעבריו והן בשל הרצון לשמור על שלמות התא הזוגי, מה שמקשה עוד יותר על גילויין של העבירות ועל העמדתם של העבריינים לדין. לא בכדי מצא המחוקק לקבוע כי העונש המרבי הקבוע לצדה של עבירת התקיפה סתם יוכל בשעה שזו מבוצעות כלפי בת זוג (ראו בעניין זה, למשל, דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 6758/07 פלוני נ' מדינת ישראל, (11.10.2007); ודבריו של כב' השופט י' עמית בע"פ 669/12 יוסף עמיאל נ' מדינת ישראל, (19.04.2012)).

בעצם ביצוע עבירות האיומים, פגע הנאשם בערכים שנועדו להגן על שלוות נפשו של הפרט ועל חופש הפעולה שלו, זאת כאשר מעשה האיום נועד להניע אדם לבצע פעולה כלשהי בניגוד להסכמתו החופשית, או להניאו מפעולה אותה ביקש לבצע (ר' והשוו דבריו של כב' השופט א' גולדברג בע"פ 103/88 משה ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 373, 379 (1989)). גם חומרתה של עבירה זו מקבלת משנה תוקף מקום בו היא מופנית כלפי בת זוג (ראו והשוו: כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 6577/09 ניר צמח נ' מדינת ישראל, (20.08.2009)).

14. לאור הנסיבות שנלוו לביצוע העבירות, כפי שאלה יפורטו בהמשך, ובייחוד לנוכח אופיים של מעשי האלימות שהופנו כלפי המתלוננת, וריבויים, מצאתי כי במקרה הנדון **מידת הפגיעה** בערכים המוגנים מצויה ברף שאיננו נמוך.

15. במסגרת בחינת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, נתתי דעתי בראש ובראשונה לאופייה של האלימות אשר הפעיל הנאשם כלפי המתלוננת. כידוע, עבירת התקיפה סתם יכולה לחול על מגוון רחב של מעשי אלימות, וברי כי אין דין דחיפה או סטירה כדין מהלומת אגרוף לכיוון הפנים או בעיטה. בענייננו, במנעד החומרה של המעשים שיכולים להיכנס לגדריה של עבירת התקיפה סתם, מצויים מעשיו של הנאשם, כמכלול, ברף חומרה בינוני. בייחוד בולטים לחומרה, מעשה האחיזה בגרונה של המתלוננת והבעיטה בישבנה. עוד נתתי דעתי לאופיים של האיומים שהשמיע הנאשם, כאשר עסקינן באיומים ספציפיים שבמסגרתם הוא איים לחנוק ולהרוג את המתלוננת. כאן גם ייאמר, שחומרת האיום בחניקתה של המתלוננת אף מקבל משנה חומרה, מקום בו זמן קצר לאחר מכן הנאשם כביכול בחר לממש איום זה, בכך שאחז בגרונה.

אכן, למתלוננת לא נגרמו חבלות כתוצאה ממעשיו של הנאשם. אולם כזכור, לאחרון ממילא יוחסו עבירות של תקיפה סתם, והרי שאם היו נגרמות למתלוננת חבלות כלשהן, כי אז הוא היה מואשם בעבירות אחרות וחמורות יותר. עוד יצוין, כי אכן במעשיו של הנאשם טמונה בצורה אינהרנטית השפלתה של המתלוננת. דא עקא, יש ממש בטענת ההגנה, לפיה לא הוכח ברמת ההוכחה הנדרשת כי למתלוננת נגרם כתוצאה ממעשיו של הנאשם נזק נפשי כלשהו. ככל שהמאשימה חפצה להוכיח קיומו של נזק כגון דא, כי אז הייתה פתוחה בפניה הדרך לפעול, למשל, בהתאם להוראותיו של סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. אולם, מאחר שהטענה בדבר נזק נפשי נטענה בעלמא ולא הוכחה כדבעי, הרי שאין מקום לזקוף זאת לחובתו של הנאשם (ראו בעניין זה את הוראותיו של סעיף 40 לחוק העונשין. כן ראו והשוו לעניין הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירות: ע"פ 677/14 דנקר נ' מדינת ישראל, (17.07.2014); ע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית, (14.05.2015); ועפ"ג (מחוזי באר שבע) 4687-05-15 וליד גמאעין נ' מדינת ישראל, (09.09.2015)).

בהמשך לדברים אלו, ייאמר כי לצד הנזק הממשי, שומה על בית המשפט לשקול גם את הנזק הפוטנציאלי אשר היה טמון במעשים, והרי שבענייננו המדובר בנזק פוטנציאלי ממשי, כאשר נדמה כי אך בנס לא נגרמו למתלוננת חבלות של ממש כתוצאה מהסטירות שהפליא הנאשם בפניה, מכך שאחז בגרונה ומכך שדחף אותה והפילה ארצה.

מנגד ולקולא, בית המשפט שוקל את העובדה כי בכתב אישום המתוקן אין כל אינדיקציה לכך שלמעשיו של הנאשם קדם תכנון מוקדם, ונדמה כי אלו בוצעו בעידנא דריתחא ומתוך התפרצות כעס ספונטנית. אם כי, ועל אף שכאמור למעשים לא קדם תכנון מוקדם, לא ניתן להתעלם מהתנהגותו הברוטלית, הבריונית ושלוחת הרסן של הנאשם, התנהגות שכללה מסכת **נמשכת** של מעשי אלימות, הן פיזית והן מילולית. וכך, למרות שבסעיפי האישום יוחסו לנאשם, בין היתר, שתי עבירות בלבד של תקיפה סתם של בת זוג, הרי שעיון בעובדות כתב האישום המתוקן מעלה כי מעשי האלימות הפיזית של הנאשם נחלקו לארבעה מקטעים שונים, כאשר תחילה הנאשם סוטר על פניה של המתלוננת; בהמשך הוא שב וסוטר על פניה מספר פעמים; לאחר מכן, הוא אוחז בגרונה ובוטט בישבנה; ולבסוף הוא מכה ודוחף את המתלוננת בחזה, ומפילה ארצה. כאמור, המדובר בהתנהגות נטולת מעצורים של הנאשם, כאשר הוא ממאן להירגע ושב ותוקף אותה בארבע הזדמנויות. מיותר לציין כי בית המשפט יגזור את דינו של הנאשם אך ורק על סמך העבירות שבגינן הוא הורשע, אולם מכלול מעשיו המתוארים לעיל, יישקל במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.

אשר לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות, הלה טען, הן בשירות המבחן והן בפני בית המשפט, כי ביקש למנוע מהמתלוננת לחזור לפאב שבו בילו קודם לכן, וזאת מתוך חשש שהיא עלולה להיפגע שם. אולם, נסיבה זו לא הוכחה, וכאן צריכים להיאמר דברים דומים לאלו שנאמרו בכל הנוגע לטענה בדבר הנזק הנפשי שנגרם למתלוננת. הנאשם הודה בכתב אישום מתוקן, ושם אך נטען כי העבירות בוצעו על רקע יכוח שהתגלע ביניהם, ואף סעיף 9 בכתב האישום המתוקן מלמד כי היה זה דווקא הנאשם שיצא את הדירה, ואילו המתלוננת הלכה בעקבותיו. יתר על כן ואף ביתר שאת, אף אם אניח כי אכן העבירות בוצעו על רקע הנטען מפיו של הנאשם, הרי שעדיין אינני בטוחה כי יש בכך כדי להוות מנייה וביה שיקול לקולא. שכן, ניתן לראות בהתנהגות האמורה של הנאשם כביטוי לעמדה פטריארכלית, ותהא התנהגותה של המתלוננת אשר תהא, עדיין אין בכך כדי להצדיק את התנהגותו האלימה והנלוזה של הנאשם.

16. בכל הנוגע **למדיניות הענישה הנוהגת**, סקירת הפסיקה מלמדת כי ישנו מנעד רחב של עונשים המושתים על הנאשמים השונים אשר הורשעו בביצוע עבירות של תקיפה סתם של בת זוג ואיומים - החל מענישה צופה פני עתיד, בין אם לצד צו של"צ ובין אם לאו, עובר בעונשי מאסר למשך מספר חודשים לריצוי בעבודות שירות, וכלה בעונשי מאסר ארוכים יותר, שבשים לב לאורכם אינם ניתנים לריצוי בעבודות שירות. מטבע הדברים, בעבירות ממין זה קיימות דרגות חומרה שונות, כאשר מתחמי הענישה משתנים בהתאם לנסיבות הנלוות לעבירות, ובכלל זה אופייה של האלימות שננקטה; חומרת האיומים שהושמעו; מידת התכנון שקדם לעבירה; מספרם של מעשי האלימות; ועוד. בדומה, העונשים שמושתים על הנאשמים השונים בתוך המתחמים או מחוצה להם, משתנים לנוכח נסיבותיהם ומאפייניהם האישיים, כגון קיומו או היעדרו של עבר פלילי; הבעת החרטה מצדם ונטילת אחריות; השתתפות בהליכים טיפוליים; גילם; וכיוצא באלה.

כדוגמא למנעד הענישה הרחב שלעיל, ראו מקרים שבהם דובר בנאשמים שהורשעו בעבירות של תקיפה סתם של בת זוג ואיומים, ונקבעו מתחמי ענישה שתחתיתם במאסר למשך מספר חודשים, שניתן לרצותו בעבודות שירות (ובאחד המקרים אף מתחם שתחתיתו 8 חודשי מאסר), והושתו על הנאשמים עונשים בגדרי המתחמים האמורים (קרי, מאסרים לריצוי בעבודות שירות או מאסרים לריצוי מאחורי סורג ובריח): רע"פ 6037/15 **סימון צדקה נ' מדינת ישראל**, (07.09.2015), שאליו הפנתה המאשימה; ע"פ (מחוזי מרכז) 644-09-16 **נרי דמוך נ' מדינת ישראל**, (13.06.2017); עפ"ג (מחוזי חיפה) 33615-05-13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (28.07.2013); ת"פ (שלום קריית שמונה) 6339-09-16 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (29.05.2017); ות"פ (שלום פתח תקוה) 12087-10-13 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (14.10.2015).

מנגד, למקרים שבהם דובר בנאשמים שהורשעו בעבירות של תקיפה סתם של בת זוג ואיומים, ונקבעו מתחמי ענישה שתחתיתם במאסר מותנה, והושתה ענישה צופה פני עתיד, בין אם לצד צו של"צ ובין אם לאו, ראו: ת"פ (שלום רמלה) 48739-01-16 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (09.04.2017); ת"פ (שלום קריית גת) 33132-08-15 **מדינת ישראל נ'**

פלוני, (01.03.2017); ת"פ (שלום אילת) 64551-03-16 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (18.01.2017); ת"פ (שלום רמלה) 4673-04-14 **מדינת ישראל נ' רפאל נסימוב**, (10.09.2015); ות"פ (שלום אילת) 40930-08-13 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (16.09.2014).

כאן גם יצוין, כי לא התעלמתי מהפסיקה שהוגשה לעיוני מטעם הצדדים, אך העיון בה נעשה תוך ביצוע האבחנות המתבקשות, בשים לב, למשל, לעבירות השונות שיוחסו בכל מקרה ומקרה, למספרן, לנסיבות הייחודיות שנלוו למעשים, למאפיינים הייחודיים של הנאשמים, וכיוצא באלה. פסיקה זו שהוגשה מטעמם של שני הצדדים, בעצם מלמדת אודות אותו מנעד רחב של עונשים, שעליו עמדתי לעיל, וברי כי כל צד יבקש להפנות את בית המשפט דווקא לאותם פסקי דין ספציפיים שמשרתים את האינטרס שלו. ועדיין, חשוב להדגיש כי גם לאחר תיקון 113 הענישה נותרה אינדיווידואלית וכל מקרה צריך להיבחן לגופו, תוך שהבחינה כאמור תמיד צריכה להיעשות לגופן של העבירות והנסיבות הנלוות להן ולגופם של נאשמים, על כל מאפייניהם האישיים ונסיבותיהם הייחודיות (ראו והשוו ע"פ 433/89 **ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 170, (1989); ורע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, (05.05.2009)). קביעת מתחמי הענישה והשתת העונשים בגדריהם לעולם לא יכולים להיעשות על סמך הכותרות של העבירות (ראו והשוו ע"פ 1323/13 **רן חסן נ' מדינת ישראל**, (05.06.2013); ורע"פ 4088/13 **אחמד בן שחדה הדרי נ' מדינת ישראל**, (11.06.2013)).

עוד חשוב להדגיש, כי השיקול שעניינו "מדיניות הענישה" הינו אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים אותם ישקול בית המשפט בטרם קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת הדין (ראו בעניין זה ע"פ 1903/13 **חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל**, (25.06.2013)).

17. כללם של דברים, לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים המעוגנים בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, כפי שפורט לעיל, ובכלל זה גם לעובדה כי הנאשם הורשע **בשתי** עבירות של תקיפה סתם של בת זוג **ובשתי** עבירות של איומים, סבורתני כי לא ניתן לקבוע מתחם עונש הולם שתחתיתו בענישה צופה פני עתיד בלבד. אשר על כן, מצאתי לקבוע בגין מכלול מעשיו של הנאשם **מתחם עונש הולם אשר ינוע בין מאסר קצר שניתן לרצותו בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר, וכל זאת לצד ענישה נלווית ובכללה גם פיצוי וקנס.**

ד. גזירת העונש המתאים לנאשם

18. אשר לגזירת עונשו של הנאשם בגדרי מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, על בית המשפט לשיקול בעניין זה את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כפי שאלו מפורטות בסעיף 40יא לחוק העונשין.

בעניין זה, נתתי דעתי לעובדה כי לנאשם עבר פלילי נקי וכי זו הסתבכותו הראשונה עם החוק. כן שקלתי את הפגיעה שעלולה להיגרם לנאשם ככל שיושת עליו עונש מאסר, ולו לריצוי בעבודות שירות, וזאת בשים לב לעובדה כי הלה טרם ריצה עונשי מאסר בעברו, אף לא התעלמתי מהפגיעה שעלולה להיגרם לפרנסתו כתוצאה מהשתת עונש זה. עוד במסגרת זו, נתתי דעתי למכלול נסיבות חייו של הנאשם, כפי שאלו נפרסו על ידי שירות המבחן ועל ידי ההגנה בשלב הטיעונים לעונש. בית המשפט יעניק לכך משקל מסוים לקולא, אף אם לא מובן מאליו שהייתה לנסיבות חיים אלו השפעה על ביצוע העבירות. כמו כן, לא נעלמה מעיני העובדה שעסקינן בנאשם שלמרות קשייו מקפיד על אורח חיים יצרני ומקיים את חובותיו כלפי המתלוננת, ככל שהדברים נוגעים לתשלום מזונות בתם המשותפת (כפי שעולה מהמסמכים שהוגשו לעיוני מטעם ההגנה).

עוד ולקולא, יש ליתן את הדעת לכך שהנאשם הודה בביצוע העבירות, מה שייתר את העדתה של המתלוננת בבית המשפט ואף הביא לחיסכון בזמן שיפוטי יקר. יחד עם זאת, הן מדבריו בפני שירות המבחן והן מטיעוניו בשלב הטיעונים

לעונש, התרשמתי כי הנאשם מנסה במידה רבה לצמצם את אחריותו לביצוע העבירות, תוך השלכת חלק מהאשם על התנהגותה של המתלוננת. כמו כן, לא שוכנעתי כי בליבו של הנאשם חרטה כנה וצער על מעשיו, והרי שקבלת אחריות לחוד והכאה על חטא לחוד.

עוד יש ליתן את הדעת לעובדה כי הנאשם שהה במעצר מאחורי סורג ובריח במשך חודש ימים, ופרק זמן נוסף היה משוחרר תחת תנאים מגבילים. ברי כי הליך המעצר אינו עונש או "מקדמה על חשבון העונש", אך סבורתני כי היה במעצרו זה כדי להעביר לו את המסר הנדרש ולהבהיר לו את החומרה שבמעשיו, וייתכן שאף ניתן לשקול שיקול זה במסגרת סעיף 40א(3) לחוק העונשין.

בנוסף, הנאשם העיד על עצמו כי נוהג לצרוך אלכוהול באירועים חברתיים, וכי גם עובר לקרות האירועים שבמוקד כתב האישום המתוקן, הוא שתי 4 בקבוקי בירה. חרף האמור, הלה שלל נזקקות טיפולית וטען כי איננו מכור לאלכוהול. בנקודה זו אציין, כי בניגוד מוחלט לדברי ההגנה בטיעוניה לעונש (בעמוד 15, שורות 23-24 לפרוטוקול), שירות המבחן לא מסר כי התרשם מכך שהנאשם איננו זקוק לטיפול, אלא שהתרשם מכך שהנאשם עצמו אינו סבור שהוא צורך אלכוהול באופן שמסב לו נזק. אדרבא, שירות המבחן מסר כי הנאשם עשה באלכוהול שימוש לרעה; וכי בשים לב לעמדותיו של הנאשם, אשר אינו בשל לבחינת חלקיו הרגשיים שהובילוהו לביצוע המעשים, להתרשמותו (של השירות) הנאשם אינו בשל כיום להליך טיפולי. מדברים אלה ניתן ללמוד אפוא, כי שירות המבחן סבר שייתכן שיש מקום לבחון את שילובו של הנאשם בהליך טיפולי בתחום האלכוהול, אלא שהנאשם אינו בשל לכך.

מה גם, שבהיעדר עמדתה של המתלוננת (וצודק הסנגור בטענתו לפיה אין מקום לזקוף לחובתו של הנאשם את העובדה שלא הובאה עמדתה של המתלוננת), שירות המבחן אמנם לא העריך את מידת המסוכנות המדויקת הנשקפת מהנאשם, אך מסר כי הלה עלול להשתמש באלימות פיזית במצבי דחק ומתח, **בעיקר כאשר הוא עושה שימוש באלכוהול**. כמו כן, שירות המבחן התרשם כי הנאשם בעל עמדות נוקשות במערכת יחסים זוגית, מה שיכול להובילו לתסכולים ולכעסים במערכות יחסיו הבאות. בנוסף לכל אלה, שירות המבחן אף התרשם כי הנאשם משתמש באופן שכלתני על מנת להסביר את מעשיו, דוחה אפשרות לערוך בחינה רגשית עצמית, ומצמצם ומטשטש בדבריו במטרה להציג תדמית חיובית של עצמו.

בהינתן האמור, העובדה שהנאשם לא הביע כל נזקקות טיפולית בתחום האלכוהול (תוך שטען בבית המשפט כי אינו פנוי דיו כדי להירתם להליך כזה או אחר במסגרת שירות המבחן), ובשעה ששירות המבחן מעריך כי הנאשם עלול לשוב ולנהוג באלימות, לא כל שכן אם יצרוך אלכוהול - הרי שהדברים צריכים להישקל לחומרה בשלב גזירת עונשו של הנאשם. למעשה, אין מקום בעניינו של הנאשם לדבר על שיקול השיקום שייתכן שהיה בו כדי להביא להקלה בעונשו, והרי ששיקול זה, או היעדרו, אף מקבל משנה תוקף מקום בו עסקינן בעבירות שמבוצעות כלפי בני משפחה, הגם אם הנאשם אינו מתעתד לשוב ולהתגורר ביחד עם המתלוננת (וכאן אפנה שוב להערכתו של שירות המבחן, לפיה הנאשם עלול להשתמש באלימות פיזית במצבי דחק ומתח, בעיקר בשעה שהוא צורך אלכוהול).

19. באיזון הראוי בין מכלול השיקולים והאינטרסים שפורטו לעיל, מצאתי לגזור את עונשו של הנאשם ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם, אך לא ברף התחתון שלו (ובוודאי שלאור כל האמור קודם לכן, אין מקום לדבר על סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם). אשר על כן, ומשמצאתי כי ניתן בזו הפעם להימנע משליחתו של הנאשם אל מאחורי סורג ובריח, **אסתפק בהשתת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות** (בעוד שבהמשך תובא התייחסות מפורטת לחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות).

20. כאן גם יצוין, כי לא התעלמתי מהמלצתו של שירות המבחן להסתפק בימי מעצרו של הנאשם. יחד עם זאת, כפי הידוע המלצתו של שירות המבחן, כשמה כן היא - המלצה בלבד, ובכל הכבוד הראוי, בית המשפט איננו מחויב לה.

כפי הידוע, ככלל, שוקל שירות המבחן ומביא בחשבון בעת גיבוש המלצתו בעיקר את האינטרס האישי של הנאשם. לעומתו, אמון בית המשפט על שקילת אינטרסים שונים ורחבים יותר, ושומה עליו להביא בחשבון אף את אינטרס הציבור בכללותו. לשירות המבחן תרומה חשובה ביותר להליך השיפוטי, אך המלצתו של שירות המבחן מבטאת פן אחד בלבד מתוך שיקולי הענישה שבית המשפט מחויב לשקול (ראו והשוו, דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מ' שמגר בע"פ 344/81 **מדינת ישראל נ' שחר סגל**, פ"ד לה (4) 318, 313 (1981); בע"פ 1472/15 **שי שעשוע נ' מדינת ישראל**, (17.05.2015); בע"פ 7389/13 **נתן טייטלבוים נ' מדינת ישראל**, (17.12.2013); בע"פ 5212/13 **שמעון נ' מדינת ישראל**, (29.08.2013)).

מה גם שלגופו של עניין, אציין בזהירות הנדרשת, כי תסקיר שירות המבחן אשר הוגש בעניינו של הנאשם הינו אמביוולנטי במידת מה, ונדמה שההמלצה הסופית של השירות אינה הולמת את התרשמותו כפי שזו הובאה בגוף התסקירים. ברי כי בית המשפט אינו שם עצמו בנעליו של שירות המבחן, אולם לא נהיר כיצד שירות המבחן בא בהמלצתו העונשית האמורה, חרף התרשמותו מכך שהנאשם צרך אלכוהול לרעה אך אינו בשל להירתם להליך טיפולי; מכך שהנאשם עלול להשתמש באלימות גם בעתיד; מכך שהנאשם אינו בשל כיום לבחינת חלקיו הרגשיים שהובילוהו לביצוע העבירות; ועוד.

21. עוד יצוין, כי הגם שלפי הכלל הנוהג בפסיקה יש לנכות את ימי המעצר מעונש המאסר שנגזר, עדיין אין לנאשם זכות קנויה שבית המשפט יעשה כן, ובוודאי שהדברים נכונים מקום בו נגזר עונש לריצוי בעבודות שירות, שאז נכוי ימי המעצר איננו צעד טריוויאלי כלל ועיקר (ראו, למשל: בע"פ 7584/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (02.12.2014)). ועדיין, לדידי בנסיבות המיוחדות של התיק הנדון, ולנוכח כל שפורט לעיל, יהיה זה צודק וראוי לנכות מעונש המאסר שייגזר על הנאשם את התקופה שבה היה נתון במעצר מאחורי סורג ובריח.

ה. חוות דעת הממונה על עבודת השירות

22. ביום 21.06.2017, עם תום שמיעתם של טיעוני הצדדים לעונש, ועל מנת שמלוא הנתונים יעמדו בפני בית המשפט - תוך שצוין כי אין בדבר כדי לטעת ציפייה בליבו של מי מהצדדים - מצאתי להפנות את הנאשם אל הממונה על עבודות השירות (להלן: "**הממונה**"), על מנת שתתקבל חוות דעת בעניינו.

בהתאם לאמור, ביום 17.09.2017 התקבלה הודעה מטעם הממונה על עבודות השירות (להלן: "**חוות הדעת**"), הימנה עלה כי הנאשם הגיע למשרדי הממונה ללא אישורים רפואיים ומשכך, לא ניתן היה לבחון התאמתו לביצוע העבודות. בדיון שהתקיים לאחר קבלת הודעה זו, נטען מפי הסנגור כי הלה קיים שיחה עם נציגת הממונה, ובמסגרתה התברר כי בהיותו של הנאשם נתין זר, ממילא הוא לא ימצא מתאים להשמה בעבודות שירות - בין אם ימציא מסמכים רפואיים ובין אם לאו. לאור אלה, בהחלטתי מיום 17.09.2017 מצאתי להפנות את הנאשם פעם נוספת למשרדי הממונה, על מנת שתבחן לאשורה אפשרות שילובו במערך עבודות השירות.

23. בהינתן האמור, הודיע הממונה בחוות דעתו מיום 24.09.2017, כי היות ועסקינן בנאשם שהוא נתין זר, אשר שוהה בישראל באשרת שהייה זמנית ובהעדר כיסוי ביטוחי ומסמכים רפואיים - הלה לא נמצא מתאים להשמה בעבודות שירות.

24. בעקבות קבלת חוות הדעת האמורה, ניתנה לצדדים אפשרות להשלים טיעוניהם בטרם מתן גזר הדין. במסגרת זו, ובשים לב לאמור בחוות דעת הממונה על עבודות השירות, עתר בא כוח הנאשם להסתפק בימי מעצרו של הנאשם, לצד השתתף מאסר מותנה ופיצוי. מנגד, טען בא כוח המאשימה כי דינו של הנאשם הוא כדינו של כל נאשם אחר שנמצא לא מתאים לביצוע עבודות שירות - קרי, ריצוי עונש המאסר מאחורי סורג ובריח.

25. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בעניין ועיינתי היטב באמור בחוות הדעת, ועל אף האמור בה, מצאתי להורות כי את עונש המאסר שייגזר על הנאשם - הוא ירצה בעבודות שירות, וזאת מן הנימוקים שלהלן.

26. ראשית חוכמה, ראוי להזכיר כי הגם שזו תנאי בלעדיו אין להשתת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, עדיין חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות כשמה כן היא - חוות דעת בלבד, בעוד שהסמכות להורות כי עונש מאסר שהושת ירצה בעבודות שירות נתונה בידיו של בית המשפט, אשר אינו כבול להמלצת הממונה. הווה אומר, כשם שבית המשפט רשאי לקבוע כי הנאשם ירצה את מאסרו מאחורי סורג ובריה חרף חוות דעתו של הממונה לפיה הנידון מתאים לביצוע עבודות שירות, כך הוא גם רשאי להורות כי הנאשם ירצה את המאסר בעבודות שירות על אף שהממונה מצא אותו כלא מתאים לכך (ע"פ 779/08 אלי מוסלי נ' מדינת ישראל, (01.04.2009) (להלן: "עניין מוסלי"); בג"ץ 7023/11 סלאח אל אטרש נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת מחוז מרכז רמלה, (07.11.2011)).

עוד מצאתי לשוב ולהפנות לפסיקתו של בית המשפט העליון בעניין מוסלי, שם עמדה כב' השופטת א' פרוקצ'יה (דעת רוב במחלוקת הנוגעת לשאלת שיקול דעתו של הממונה על עבודות השירות) על חובתו של הממונה על עבודות השירות להעריך את התוצאות העונשיות שעלולות להילוות להמלצה שלילית, ועל חובתו הנובעת מאותן תוצאות עונשיות אפשריות "למצות כל אפשרות מעשית לשלב את הנידון בעבודות שירות, בין בתנאים ובין בלא תנאים". עוד לדבריה: "רק כאשר 'כלו כל הקיצין' ואין כל אפשרות מעשית לשלב נאשם בעבודות שירות, יש מקום להמלצה בדבר אי התאמה, על כל ההשלכות הכרוכות בהמלצה כזו".

27. משאמרנו זאת ובענייננו, לא שוכנעתי, בכל הכבוד, כי הממונה מיצה ובחן את כל האפשרויות המעשיות לשלב את הנאשם במקום שבו יוכל לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות. אדרבא, נדמה כי קביעתו של הממונה לפיה הנאשם אינו מתאים לביצוע עבודות שירות הינה קביעה עקרונית אשר נסמכת על מאפיינים כלליים ההולמים את מכלול הנתונים הזרים שמתגוררים בישראל, וניתנה מבלי שנעשתה בדיקה פרטנית של הנאשם לגופו של עניין. רוצה לומר, לא זו בלבד שהממונה על עבודות השירות לא מיצה את כלל האפשרויות לשלב את הנאשם בעבודות שירות, אלא שאף לא נעשה בעניינו כל ניסיון שכזה.

28. בנוסף, פסילת התאמתו של הנאשם לביצוע עבודות שירות על הסף, בהיותו נתין זר, אף במידת מה תמוהה בעיני בית המשפט. שכן, גם בתיקים שהתנהלו בפני מותב זה ושדובר בהם בנאשמים שהינם נתינים זרים, הממונה מצאם בעבר כמתאימים לביצוע עבודות שירות - חרף היותם בעלי אזרחות שאיננה ישראלית, כאמור (ראו למשל: ת"פ (שלום קריית גת) 25346-08-16 מדינת ישראל נ' עדנה מגניה, (25.09.2016)).

29. ודוק, בתיק זה, ומטעמים מובנים, בחרה המאשימה לנהל נגד הנאשם הליך פלילי. משכך, טעמים של צדק והגינות מחייבים כי כל עקרונות דיני העונשין בכלל ועקרונות הענישה בפרט - ובהם האפשרות להמיר עונש מאסר מאחורי סורג ובריה בעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות - יחולו גם בעניינו, על אף שהוא נתין זר. מה גם שכזכור, הנאשם לא הואשם באף שלב בשהייה בלתי חוקית ולא יוחסה לו עבירה בניגוד לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 או חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

30. זאת ועוד, עיון מדוקדק בחוות הדעת מעלה כי קיימת אמביוולנטיות מסוימת בין התנאים להתאמה לעבודות שירות שאותם מונה הממונה לבין המלצתו הסופית. כך, בחוות הדעת נכתב כי על הנידון להיות "תושב מדינת ישראל או בעל היתר שהייה כחוק". אשר לנאשם, שמועמדו נפסלה על הסף, נכתב כי "המדובר בנתין זר השוהה בישראל באשרת שהייה זמנית המתחדשת מעת לעת - בכפוף להחלטת הרשויות המוסמכות". יוצא אפוא, כי עסקינן בנאשם אשר שוהה בישראל כחוק, באשרת שהייה זמנית, ומכאן שהוא עומד בפרמטר שהממונה עצמו נקב בו. ויוער, אכן

מדובר באשרת שהייה זמנית, אלא שהממונה עצמו ציין כי זו מתחדשת מעת לעת, ולא נהיר מדוע על האחרון, בהיעדר כל אינדיקציה לכך, לצאת מנקודת הנחה כי זו לא תחודש עוד. כפי שצוין בחוות הדעת: "אין הממונה מחליף את משרד הפנים או הגורמים המוסמכים לאשר כניסה לישראל כדין". ואכן, לנאשם אושר, ולו בשלב זה, לשהות בישראל ואל לו לממונה לשים עצמו בנעליהן של רשויות אחרות ולגבש חוות דעת בנוגע לנאשם מתוך הנחה אפרוירית כי אשרת השהייה של האחרון תפקע ולא תחודש בהמשך.

מה גם, שאפילו אם בית המשפט יצא מנקודת הנחה כי לנאשם אין אשרת שהייה בארץ, עדיין אין בכך כדי לסתום את הגולל על האפשרות להשית עליו מאסר שירוצה בעבודות שירות. שכן, יש בסמכותו של בית המשפט הגוזר דינו של נאשם לכפות את הישארותו בארץ עד לסיום ריצוי העונש שהושת, והרי שאם הדבר נכון בכל הנוגע לריצוי עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, כי אז מדוע לא יהיו אלו פני הדברים גם בהתייחס לעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות? והדבר אף נלמד מחיי המעשה, כאשר עיון בפסיקה מעלה כי בתי המשפט כבר מצאו בעבר לגזור עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות גם במקרים שבהם דובר בנאשמים ששהו בישראל ללא אשרת שהייה (ראו למשל: ת"פ (שלום נתניה) 61615-02-12 **מדינת ישראל נ' פסקואל**, (17.04.2013, טרם פורסם במאגרים המשפטיים); ת"פ (שלום תל אביב יפו) 26702-09-10 **מדינת ישראל נ' LLARENAS**, (09.07.2013, טרם פורסם במאגרים המשפטיים) (ראו גם פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניינו של **LLARENAS** בעפ"ג 49330-07-13, שם נדחה ערעור המדינה על קולת העונש); ונ"ב (שלום תעבורה תל אביב יפו) 10204-10-13, **מדינת ישראל נ' מהרי** (14.05.2014, טרם פורסם במאגרים המשפטיים)).

וידגש, במקרים שאזכרו לעיל, דובר בנאשמים שהממונה תחילה מצאם כלא מתאימים לעבודות שירות, אלא שבית המשפט החליט בכל זאת לגזור עליהם עונש זה, עונש שהם אכן ריצו בסופו של דבר. והרי שיש בכך כדי ללמדנו שבמאמץ סביר יכול הממונה על עבודת השירות במקרים דומים ואף מורכבים יותר מזה שבפני לאתר מקום השמה במערך עבודות השירות עבור נאשמים שהינם נתינים זרים.

31. עוד מצאתי לציין, כי אי התאמתו של הנאשם אינה נסמכת, בוודאי לא בעיקרה, על נימוקים ביטחוניים או כאלו שעניינם במניעות גופנית או נפשית. ומכאן הרי שנדמה כי הממונה שקל עובר לגיבוש חוות הדעת נימוקים אחרים מאלה המופיעים בסעיף 51ב(ב) לחוק העונשין, מה שאינו מתיישב עם סמכויותיו, כפי שאלה נדונו בהרחבה **בעניין מוסלי**. שם, בית המשפט העליון אף חזר והזכיר כי הממונה אינו אמור לבחון אם **ראוי** שהנידון יבצע את מאסרו בעבודות שירות אלא רק אם הוא **מסוגל ומתאים** לביצוע עבודות כאלה.

32. בכל הנוגע לנימוק שעניינו היעדר כיסוי ביטוחי, די שאומר כי הפרקטיקה, כפי שזו באה לידי ביטוי בפסקי הדין שאזכרו לעיל, מלמדת כי בעיה זו יכולה לבוא על פתרונה, ומן הראוי שכך אכן יהיה. בדומה, גם בנקל ניתן לערוך לנאשם בדיקה רפואית. למעשה, המדובר בנימוק שהינו "טכני" במידה רבה, ולדידי, אין זה ראוי שאך בשל היבטים טכניים יישלח אדם לריצוי מאסר מאחורי סורג ובריה, חרף העובדה שבית המשפט סבר כי ניתן להסתפק בהוראה לפיה המאסר ירוצה בעבודות שירות.

33. כללם של דברים, לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים בתיק זה, כפי שפורט בהרחבה בגוף גזר הדין, ולאור הנימוקים שלעיל, מצאתי להורות כי הנאשם ירצה בעבודות שירות את עונש המאסר שנגזר עליו, וזאת חרף חוות דעתו השלילית של הממונה.

בשולי הדברים אציין, כי בית המשפט רוכש הערכה למוסד הממונה על עבודות השירות, מוקיר את עבודתם הנאמנה של הגורמים הנמנים עם מוסד זה, ומייחס על דרך הכלל חשיבות רבה לחוות הדעת המוגשות מטעמם. דא עקא, מכל הטעמים שפורטו זה עתה, מצאתי כי בפנינו מקרה חריג שבו אין לאמץ את חוות הדעת, כאמור. כמו כן, לטעמי, אין

להסכין עם מדיניות של "יד קלה" בקביעה כי אדם אינו מתאים לביצוע עבודות שירות. שכן כאמור, אימוץ מדיניות מעין זו, השוללת באופן גורף היתכנות שילובם של נתינים זרים במערך עבודות השירות, עלולה להיות בעלת השלכות קשות והרות גורל, והיא עלולה להביא לפגיעה הן בנידונים השונים והן בהשגת התכליות של מוסד עבודות השירות ככלל (ראו והשוו את הנאמר **בעניין מוסלי**). עוד אציין, כי לא מצאתי לקבל את טענת המאשימה, לפיה עניינו של הנאשם אינו שונה מעניינו של כל נאשם אחר שנמצא על ידי הממונה כבלתי מתאים לביצוע עבודות שירות. כאמור, מחוות הדעת עולה כי הנאשם נמצא כבלתי מתאים לא בשל אי כשירות פיסית או נפשית, או בשל מניעות ביטחונית, אלא אך ורק בשל היותו נתין זר השוהה בישראל מכוח אשרת שהייה המתחדשת מעת לעת. קבלת עמדת הממונה וכנגזרת מכך את עמדת המאשימה, בנסיבות אלו שבהן לנאשם אשרת שהייה בתוקף, תיצור אפליה פסולה ותעמוד בסתירה לשיקולי הגינות וצדק.

34. **מכל המקובץ לעיל, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:**

א. **4 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות שירות, בניכוי ימי מעצרו.**

הממונה יגיש חוות דעת ובה פירוט אודות תכנית ההשמה שגובשה עבור הנאשם תוך 14 יום מהיום.

לאחר קבלת תכנית ההשמה, אאשרה ללא צורך בקיום דיון נוסף.

הנאשם יחל בריצוי עונש המאסר החל מיום 01.11.2017 או בכל מועד אחר אשר יקבע הממונה על עבודות השירות, ויבצע במקום עליו ימליץ הממונה על עבודת השרות.

על הנאשם להתייצב לריצוי המאסר במועד הנקוב, בשעה 08:00, במפקדת גוש דרום של שב"ס ביחידה לעבודות השירות, אלא אם כאמור, הממונה על עבודות השירות יודיע לו על מועד תחילה אחר.

מוסבר לנאשם כי עליו לעמוד בתנאי העבודה, וכי כל הפרה של תנאי עבודות השירות עלולה להביא להפסקה מנהלית של העבודות ולריצוי יתרת התקופה במאסר ממש.

העתק ההחלטה בדחיפות לממונה על עבודות השירות

ב. **מאסר מותנה למשך 8 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירת אלימות מסוג פשע.**

ג. **מאסר מותנה למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירת אלימות מסוג עוון, לרבות עבירת איומים.**

ד. **פיצוי בסך ₪ 2,500 למתלוננת, ע"ת 2.**

הפיצוי יקוזז מסכום ההפקדה שהפקיד הנאשם בקופת בית המשפט, וזאת ככל שלא קיים עיקול על כספים אלו.

ככל שלא ניתן לקזז את הפיצוי מסכום ההפקדה, הפיצוי ישולם ב- 5 שיעורים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.2.2018.

כל תשלום שייגבה בתיק זה, יזקף תחילה על חשבון הפיצוי.

ה. קנס בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב- 2 שיעורים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.7.2018.

ו. הנאשם יחתום על התחייבות כספית על סך 10,000 ₪ שלא לעבור כל עבירת אלימות, לרבות איומים, וזאת לתקופה של שלוש שנים מהיום.

אם לא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים, ייאסר הנאשם למשך 10 ימים.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, כ"ז תשרי תשע"ח, 17 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

ד"ר נגה שמואלי - מאייר, שופטת
סגנית נשיאה