

## ת"פ 33240/07/15 - מדינת ישראל נגד בני בנימין כהן, שמעון בנישו - עניינו הסתיים

בית משפט השלום בתל אביב - יפו  
ת"פ 33240-07-15 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לפני כבוד השופט ירון גת  
המאשימה מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד מוטי רייזמן  
נגד  
הנאשמים 1. בני בנימין כהן  
ע"י ב"כ עו"ד שחר מנדלמן ועו"ד אלדן דנינו  
2. שמעון בנישו - עניינו הסתיים

### גזר דין לנאשם 1

1. נאשם 1, בנימין כהן, הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, בעבירה אחת של ניסיון תקיפת סתם, עבירה על פי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); בעבירה אחת של התנהגות פרועה במקום ציבורי, עבירה על פי סעיף 216(א)(1) לחוק העונשין; בעבירה אחת של החזקת אגרופן או סכין למטרה לא כשרה, עבירה על פי סעיף 186(א) לחוק העונשין; ובעבירה אחת של איומים, עבירה על פי סעיף 192 לחוק העונשין.
  2. יוער כי כתב האישום הוגש גם כנגד שמעון בנישו, נאשם 2, אשר הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי עבירה, עבירה על פי סעיף 216(א)(1) לחוק העונשין, והושת עליו עונש הכולל 6 חודשי מאסר מותנה והתחייבות כספית על סך 2,000 ₪.
  3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 12.7.15 בשעה 1:00 לערך, הגיע ג'ורדון ניירוד (להלן: "**המתלונן**") לעבודתו כאחראי משמרת במסעדת "ניין ביץ" (להלן: "**המסעדה**") בחוף המציצים בתל-אביב.  
בשעה 5:30 לערך נכנס נאשם 1 למסעדה וביקש לרכוש שתיה מהמתלונן. הנאשם שילם תמורת השתייה ואמר למתלונן שיאמר לבעל הבית שהשתייה יקרה. המתלונן בתגובה אמר לנאשם 1 "**לך מפה**" והנאשם השיב לו "**למה מה תעשה לי?**". המתלונן חזר על דבריו וירק לכיוון נאשם 1. אז, המתלונן קפץ מעל דלפק הבר ורץ לכיוון נאשם 1, שנס מהמקום ויצא מהמסעדה לכיוון החוף. לאחר שהמתלונן רדף אחרי הנאשם לכיוון החוף חזר המתלונן למסעדה.
- מספר דקות לאחר מכן, חזר נאשם 1 למסעדה, ובדרכו אל המתלונן נטל מפח סמוך למקום בקבוק זכוכית ריק, ניפץ אותו כך שבידו נשאר בקבוק שבור בעל קצוות חדים, והניפו לעבר המתלונן. נאשם 1 רדף אחרי המתלונן במסעדה כשבידו הבקבוק השבור, כשתוך כדי כך הוא זורק לעבר המתלונן מאפרות זכוכית, כלי סוכר

ובשלב מסוים גם את הבקבוק השבור אותו אחז.

המתלונן המשיך לנוס מפני נאשם 1 ויצא מהמסעדה למרפסת, כשהנאשם 1 דולק אחריו תוך שהוא נוטל בקבוק זכוכית נוסף, אשר ניצב על שולחן לקוחות שהיו במקום, וזורק גם אותו לכיוון המתלונן. לאחר מכן, השליך נאשם 1 מאפרות זכוכית נוספות לכיוונו של המתלונן.

יצוין, כי החפצים שהשליך נאשם 1 לכיוון המתלונן לא פגעו בו.

בשלב זה, התקרב נאשם 2 אל המתלונן. המתלונן סבר שנאשם 2 הגיע על מנת לסייע לו ואף ביקש את עזרתו, אך נאשם 2 התפרע במקום והניף את ידיו לכיוונו של המתלונן.

בכל האירוע המתואר לעיל, נכחה במקום אחת הנשים שהגיעו עם הנאשמים לחוף וניסתה לשכנע את נאשם 1 לחדול ממעשיו, אך זאת ללא הצלחה.

בהמשך, בתחנת משטרת תל אביב צפון, אמר נאשם 1 לחוקר בן במני (להלן: "החוקר"), בנוכחות חוקר אחר: **"אני לוקח אותו (את החוקר ר.ח.) פרויקט, אשליך לעורך דין 3,000 ₪ שיפיל אותו, אני אראה לו מה זה מי שמנסה לתפור לי תיק, אני אראה לו ואני אלך למח"ש ואראה לו שאני יודע שכל תלונה זה הורדה בדרגה לחצי שנה ומורידים כסף."**

במעשיו המתוארים לעיל, ניסה נאשם 1 לתקוף את המתלונן באמצעות זריקת חפצים לעברו, התנהג באופן פרוע במקום ציבורי והחזיק סכין מחוץ לתחום ביתו או חצירו שלא למטרה כשרה. כמו כן, איים הנאשם 1 על החוקר בפגיעה שלא כדין בפרנסתו בכוונה להפחידו או להקניטו.

4. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם בין הצדדים כי יתקבל תסקיר משירות המבחן בעניינו של הנאשם 1, ובמסגרת הטיעונים לעונש המאשימה תגביל את טיעוניה לעונש מרבי של 6 חודשי מאסר בפועל, שיכול וירוצו בעבודות שירות, וההגנה תעתור לעונש מאסר מותנה ושל"ץ.

5. הנאשם בעל עבר פלילי מכביד יחסית, ולחובתו 12 הרשעות בעבירות רכוש, סמים ואלימות, כשהאחרונה שבהן היא מיום 22.1.17, בגין שימוש בכוח למניעת מעצר. הנאשם ריצה בגין חלק מהעבירות שבהן הורשע תקופות מאסר, כאשר, בשנת 2000 הוטלו עליו 4 חודשי מאסר בגין עבירות של פריצה ואיומים; בשנת 2002 הוטלו עליו 4 חודשי מאסר בגין עבירות תקיפה; בשנת 2004 הוטלו עליו 7 חודשי מאסר בגין עבירות סמים; ובשנת 2012, במסגרת ת"פ 1203/09 הוטלו עליו, בין היתר, 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות ומאסר מותנה, וזאת בגין ביצוע עבירות סמים והפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

6. בתסקיר שירות המבחן שהתקבל בעניינו של נאשם 1 פורטו בהרחבה נסיבותיו האישיות, השכלתו, התייחסותו לאירועים המיוחסים לו, והערכת הסיכון להישנות העבירות והסיכוי לשיקום.

נאשם 1 הנו בן 36, ונסיבות חייו אינן קלות. במהלך השנים החל להיות מעורב בחברה שולית ופלילית. הנאשם נגרר לביצוע עבירות על רקע אופיו החלש ורצון להיות מקובל ואהוד בחברה השולית אליה חבר. הנאשם לא גויס לצה"ל. במשך השנים, בן ריצוי מאסריו, עבד בעבודות מזדמנות ומזה כ-4 שנים הוא מפעיל חנות לממכר מזון בבית שמש. לנאשם גם רקע של שימוש בסמים, והוא הורשע בביצוע עבירות סמים.

שירות המבחן ציין את עברו הפלילי כפי שפורט לעיל. כמו כן, ציין כי נגד הנאשם תלויים ועומדים שני תיקים פתוחים, האחד משנת 2016 בגין עבירת מכירת משקה משכר לקטין, והשני בגין העלבת עובד ציבור, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ואיומים.

הנאשם שולב בקבוצה טיפולית של "שליטה בכעסים" במסגרת שירות המבחן. הנאשם שיתף פעולה באופן אקטיבי והגיע לכל המפגשים. שירות המבחן התרשם כי הנאשם נרתם להליך הטיפול באופן משמעותי, הפנים את התכנים שהועברו, והוא משתדל ליישם ולהשקיע את כוחותיו בשיקום חייו.

בהתייחסותו לעבירה מסר כי הוא מתקשה להסביר מדוע פעל באופן זה. הנאשם ביקש לציין כי בתחילת האירוע חש מאוים על ידי עובדים נוספים שהגיעו לעזרת המתלונן. הנאשם ביטא רגשות אשם ואכזבה כלפי עצמו ממעשה העבירה. הנאשם נטל אחריות מלאה על ביצוע המעשה, והסביר כי הטריגר לאירוע המיוחס היה אי ההבנה בינו לבין המתלונן. הנאשם לא ביטא אמפתיה כלפי המתלונן, היות והמתלונן לא נפגע ממעשיו. שירות המבחן התרשם כי הנאשם נוטה לראות במתלונן כמחולל האירוע. עם זאת, הוא מודע יותר לנזקתו לסיוע טיפולי על מנת להימנע מחזרה על מעשים דומים בעתיד.

שירות המבחן התרשם מנאשם בעל עבר פלילי מכביד, אשר בשנים האחרונות החל לשקם עצמו. עוד התרשם שירות המבחן כי מעורבותו בפלילים וכן מעצרו נחוו כאירוע מטלטל.

לאור האמור לעיל, שירות המבחן התרשם כי יש בעברו ובדפוסי התנהגותו העבריינית, הבאים לידי ביטוי במצב לחץ, כדי להוות גורמי סיכון להישנות העבירות. עם זאת, נכונותו של הנאשם להשתתף בהליך טיפולי והאופן בו היה שותף בקבוצה, לקיחת האחריות על ביצוע העבירה, העבודה הרציפה במהלך השנים האחרונות, והניסיון ליציאה ממעגל העבריינות - יש בהם בכדי להוות גורמים משמעותיים לשיקום.

בסופו של יום, שירות המבחן המליץ להשית על הנאשם צו של"ץ למשך 200 שעות וצו מבחן למשך שנה, במסגרתו ישולב בקבוצה טיפולית ארוכת טווח לטיפול בעבירות אלימות.

## **טיעוני הצדדים**

7. המאשימה מתנגדת להמלצת שירות המבחן.

לשיטת המאשימה, במעשיו פגע הנאשם בשמירה על ביטחון הציבור, הסדר הציבורי ושלמות הגוף. המאשימה אינה מתעלמת מכך כי הנאשם ביצע את המיוחס לו בעקבות התגרות של המתלונן, אשר ירק עליו ודלק אחריו לעבר החוף. עם זאת, הנאשם הגיב באופן לא מידתי והסלים את האירוע עת שב למסעדה, לאחר מספר דקות, בעודו אוחז בבקבוק זכוכית שבור. הנאשם השליך חפצים וכן בקבוק זכוכית שבור לעבר המתלונן, ואך בנס לא הסתיים האירוע באופן חמור יותר, כך שהנזק הפוטנציאלי הנו גדול. בהמשך, הנאשם הגדיל לעשות ואיים על החוקר בתחנת המשטרה.

לשיטת המאשימה, מתחם העונש ההולם נע בין 6 חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות לבין 16 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

המאשימה מדגישה את עברו הפלילי המכביד של הנאשם הכולל 12 הרשעות קודמות בעבירות סמים רכוש, מרמה ועוד, בגין ריצה מספר מאסרים בפועל. בהתייחס לתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם ציין בא כוח המאשימה כי יש לשקול לחומרה שהנאשם לא ביטא אמפטיה כלפי המתלונן וראה בו כמחולל האירוע.

8. לאחר הצגת הסדר הטיעון, ובטרם הטיעונים לעונש, התברר למאשימה כי כנגד הנאשם תלוי ועומד עונש מאסר מותנה בן 60 ימים למשך שלוש שנים, החל על עבירות אלימות, שהושת עליו ביום 14.5.12, במסגרת גזר הדין בת"פ 1203-09 (שלום בית-שמש).

באותו הליך נגזר על הנאשם גם עונש של 6 חודשי עבודות שירות, שמועד תחילתם היה ביום 20.6.12, ועל כן, לשיטת המאשימה, התנאי האמור היה בתוקף בעת ביצוע העבירות בתיק דנן ומכאן שהתנאי הוא בר הפעלה ויש להפעילו כעת בגין ביצוע העבירות דנן.

המאשימה מבארת, כי על התקופה בה ריצה הנאשם את עונש עבודות השירות שהוטל עליו במסגרת ת"פ 1203-09 חלה הוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין, ועל כן בתקופה זו חל תנאי סטטוטורי, המצטבר לתקופת התנאי השיפוטית שהטיל בית המשפט, ומועד ביצוע העבירות בתיק דנן התרחש בתוך תקופת התנאי ועל כן התנאי הוא בר הפעלה ויש להפעילו. בהתייחס לנאמר בגזר הדין במסגרת ת"פ 1203-09, לפיו מועד תחילת התנאי הוא "מהיום", סבורה המאשימה כי אין המדובר בהוראה מיוחדת של בית המשפט אשר מחריגה את ההצטרות הסטטוטורית, כאמור בסעיף.

המאשימה ערה לכך שבעת גיבוש הסדר הטיעון והצגתו לבית המשפט סוגיית הפעלת התנאי האמור לא עלתה, ואולם לטעמה אין מניעה לעתור להפעלת התנאי כאמור בשלב הטיעונים לעונש, מאחר וההגנה ידעה על קיומו של התנאי, ומאחר ואין היא עותרת לחרוג מהטווח שהוסכם עליו בהסדר אלא היא מבקשת להפעיל את התנאי ולהטיל עונש כולל המצוי בתוך הטווח שסוכם. אף אם נפל פגם בהתנהלות המאשימה, מבחינת עיתוי העלאת עניין התנאי והבקשה להפעילו, לשיטתה, אין לתקן טעות בטעות ומטעמי צדק יש להפעילו.

9. לאור האמור עותרת המאשימה להשית על הנאשם 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס, ופיצוי למתלונן, וכן עותרת היא להפעלת עונש המאסר המותנה שנגזר על הנאשם במסגרת ת"פ 1203-09, כאשר נוכח הנסיבות אין התנגדות שהתנאי ירוצה בחופף לעונש המאסר וירוצה גם הוא בעבודות שירות.

10. מנגד, עותר הסנגור המלומד, עורך הדין שחר מנדלמן, לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהשית על הנאשם צו של"ץ בהיקף של 200 שעות וצו מבחן.

הסנגור מדגיש כי לאירוע לא קדם תכנון מוקדם אלא הוא ארע על רקע התגרות קודמת של המתלונן, אשר ירק על הנאשם ודלק אחריו לכיוון חוף הים, והכל בשל טרוניה של הנאשם בנוגע למחיר המופרז של השתייה שרכש. לשיטת הסנגור, יש לתת משקל לעובדה כי לא הוגש כתב אישום כנגד המתלונן, הגם שהוא זה שחולל את האירוע וירק על הנאשם ודלק אחריו. כמו כן, יש לשקול לקולה כי למתלונן לא נגרמו חבלות או כל נזק גופני.

הסנגור פירט את נסיבותיו האישיות הקשות של הנאשם כפי שהובאו בהרחבה בתסקיר שירות המבחן. מדובר בנאשם אשר ניהל אורח חיים שולי במשך שנים ארוכות, וכעת, לראשונה בחייו, נרתם להליך טיפולי משמעותי במסגרת שירות מבחן, שיתף פעולה והפנים את התכנים שלמד, וכיום הוא שומר על יציבות תעסוקתית. כמו כן, יש לשקול לקולה כי הנאשם היה עצור כ-12 ימים, ולאחר מכן שהה כ-14 חודשים בתנאים מגבילים, תחילה כחודשיים במעצר בית מלא

ובהמשך הוקלו תנאיו.

11. לשיטת הסנגור מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ועד מספר חודשי מאסר בודדים. במידה ובית המשפט יקבע כי מתחם העונש ההולם מתחיל מעבודות שירות, הרי שיש לסטות ממתחם העונש ההולם לקולה משיקולי שיקום.

עוד טען הסנגור כי הגם שלנאשם עבר פלילי מכביד, חלה התמתנות בהתנהגותו, כשהרשעתו האחרונה הנה משנת 2013 בגין עבירה לא חמורה.

12. בכל הנוגע להפעלת המאסר המותנה שניתן במסגרת ת"פ 1203-09, טען הסנגור, כי אין תחולה לתנאי במקרה דנן, הואיל והתנאי חל החל ממועד גזר הדין כהוראת גזר הדין - בו צוין באופן מפורש כי תחילת התנאי הנה "מהיום", קרי ממועד מתן גזר הדין 14.5.12, מבלי להוסיף את תקופת עבודות השירות. על פי נוסח התנאי, היה נהיר לנאשם כי תקופת התנאי חלה ממועד גזר הדין, הואיל ובית המשפט הורה למעשה שתקופת התנאי הסטוטוריות אינה מצטברת לתקופת התנאי השיפוטית. כמו כן, הפנה הסנגור לע"פ (חיפה) 569/05 **חוסם נגד ישראל** (ניתן ביום 3.8.05), אשר דן בסוגיה דומה ובו קבע בית המשפט כי התנאי אינו בר הפעלה, והסנגור עתר לאמץ את פרשנות פסק דין זה גם במקרה דנן. מכאן, לשיטת ההגנה, המאסר המותנה לא היה עוד בתוקף בעת ביצוע העבירות דנן ואין להורות על הפעלתו. עוד נטען כי כל ספק בנוסח התנאי פועל לטובת הנאשם.

זאת ועוד, לשיטת ההגנה יש טעם לפגם בהתנהלות המאשימה, אשר עותרת להפעלת התנאי לאחר שהצדדים הגיעו להסדר טיעון והנאשם הורשע על פי הודאתו בהתאם להסדר הטיעון, וכאשר עניין התנאי לא עלה במסגרת גיבוש הסדר הטיעון והצגתו לבית המשפט. פגם זה הוא שיקול אשר על בית המשפט להביאו בחשבון במסגרת שיקוליו להפעלת התנאי.

13. לאור האמור, עותר הסנגור לאמץ את המלצת שירות מבחן ולהשית על הנאשם עונש של"ץ וצו מבחן, ולהימנע מהטלת פיצויי וקנס.

14. **הנאשם בדברו האחרון** אמר כי הוא נוטל אחריות על מעשיו, וציים כי עבר הליך שיקומי משמעותי. כמו כן, ציין כי הוא עובד עם אביו בעסק ומסייע בפרנסת המשפחה.

## דין והכרעה

### מתחם העונש ההולם

15. במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים הוסכם כי המאשימה תגביל את עתירתה לעונש בן 6 חודשי מאסר, שיכול וירוצה בעבודות שירות, וההגנה תהא חופשית לעתור לעונש כרצונה, כך שלמעשה מדובר ב"הסדר טווח". "הסדר טווח" מסוג זה אינו פוטר את בית המשפט מקביעת מתחם עונש הולם ויש לבחון את ההסדר על רקע מתחם העונש ההולם, שאותו יש לגבש בהתאם להוראות הקונקרטיים של תיקון 113 [ראו: ע"פ 921/17 **אבו זעילה נ' מ.י.** (פורסם ביום 28.5.17) וע"פ 512/13 **פלוני נ' מ.י.** (פורסם ביום 30.9.13)].

16. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, יש לקבוע, בטרם קביעת העונש המתאים, מתחם עונש הולם למעשי העבירות, בהתאם לעקרון ההלימה ותוך התחשבות במידת הפגיעה בערכים החברתיים, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

קביעת המתחם תעשה במידה המאפשרת את בחינתו של הסדר הטיעון במבחן האיזון הראוי.

17. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירות האלימות כנגד המתלונן וההתפרעות במסעדה הם הגנה על שלמות גופו של אדם, שמירה על בטחונו האישי ושלמות נפשו, וכן שמירה על הסדר הציבורי ושלום הציבור. מידת הפגיעה בערכים החברתיים היא בינונית, כאשר מחד גיסא, מדובר באירוע לא מתוכנן שהחל בעקבות התגרות של ממש מצד המתלונן, ומאידך גיסא מדובר ברצף של מעשים פרועים, בוטים, מסוכנים ונטולי רסן, שיכלו לגרום לפגיעות של ממש.

הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירת האיומים על חוקר המשטרה הם שמירה על שלמות נפשו אדם, שמירה על הסדר הציבורי, ושמירה על שלטון החוק ויכולתם של נציגי רשויות אכיפת החוק לבצע את מלאכתם מבלי לחשוש מפגיעה. מידת הפגיעה בערכים החברתיים היא בינונית, כאשר מחד גיסא לא מדובר באיומים בעלי תוכן המצוי ברף החומרה הגבוהה, ומאידך גיסא מדובר באיומים עזי מצח שהוטחו באיש חוק שביצע את מלאכתו.

18. מדיניות הענישה בעבירות כגון דא היא תוצר של הצורך החברתי העליון להילחם בתופעה הפסולה של שימוש באלימות ובאיומים ככלי ליישוב סכסוכים. בתי המשפט התבטאו רבות בדבר הצורך להילחם בתופעת האלימות על ידי הטלת עונשים מרתיעים וממשיים.

כך למשל בע"פ 8991/10 **מכבי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 26.10.11):

**"בית משפט זה קבע ושב וקבע, בפסקי דין רבים מספור, כי יש לעקור מן השורש את נגע האלימות שפשה בחברתנו. במלחמה זו מוטל על בתי המשפט תפקיד חשוב ביותר, שעיקרו הוקעת התופעה וגזירת עונשים מחמירים על אלו הבוחרים לנקוט בדרך האלימות."**

19. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה, כי במקרים דומים, הוטלו עונשים במנעד רחב יחסית, כמפורט להלן:

א. ברע"פ 7656/13 **דניאל נ' מ"י** (ניתן ביום 14.11.13) דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בעבירות של תקיפה סתם, החזקת סכין ואיומים. המבקש הורשע בכך שלאחר שהתפתח ויכוח בינו לבין שכנו, הוא איים על המתלונן ובהמשך תקף אותו בכך שתפס אותו בחולצתו ובעט בו. משהדף המתלונן את המבקש הלך האחרון לביתו ושב עם סכין לכיוונו של המתלונן. אביו של המתלונן נכנס לתמונה וניסה לחסום את המשיב, ואז איים המבקש על אביו של המתלונן. בית המשפט המחוזי, קיבל את ערעור המדינה על קולת עונשו של הנאשם ודן אותו לשנת מאסר בפועל. בנוסף הופעל מאסר מותנה, כך שבסה"כ נגזרו על המבקש 30 חודשי מאסר. פנייתו של הנאשם לבית המשפט העליון בבקשת רשות ערעור נדחתה כאמור.

ב. בע"פ 4609/14 **בסט נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 1.3.15) הורשע הנאשם בניסיון לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות ובעבירת מהומה ועלבון במקום ציבורי, לאחר שבמהלך שהותו בבריכת מלון

התעמת עם קב"ט המלון, הניף לעברו בקבוק שבור וקרא לעברו קריאות גזעניות. בית משפט המחוזי גזר על הנאשם 18 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. הנאשם ערער כנגד הכרעת הדין וכנגד חומרת העונש. בית משפט העליון דחה את הערעור כנגד הכרעת הדין, אך קיבל את הערעור כנגד חומרת העונש, קבע מתחם עונש מקל יותר, הנע בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 42 חודשי מאסר בפועל, וסטה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. בית המשפט העליון הפחית מעונשו של המערער כך שיעמוד על תשעה חודשי מאסר לריצוי בפועל.

ג. ברע"פ 5127/09 **יפקח נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו ביום 19.7.09) נדון מקרה בו המבקש הורשע בבית משפט השלום בעבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה והפרעה לשוטרי למילוי תפקידו. על פי עובדות כתב האישום שבו הורשע המבקש, התגלע ויכוח בינו לבין אחר, בעת שהיה בגילופין. באותה שעה המבקש החזיק בסכין שאורך להבה 23 ס"מ ומשהבחינו בו מאבטחים ושוטרים נמלט תוך שהוא אינו מרפה מהסכין. המבקש נדון לחמישה חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. ערעור שהגיש המבקש לבית משפט המחוזי נדחה ובר"ע שהוגשה לבית המשפט העליון כנגד חומרת העונש, נדחתה גם היא.

ד. ברע"פ 8062/13 **ברזק נ' מ"י** (ניתן ביום 10.4.14) נדחתה בקשת רשות ערעור של מי שהורשע בעבירות איומים והעלבת עובד ציבור כלפי שוטרים בלבד, ללא עבירות אלימות נוספות, ונדון ל-3 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות.

ה. בת"פ (שלום י-ם) 39689-10-13 **מדינת ישראל נ' מעתוק** (ניתן ביום 3.7.14) הורשע נאשם בעבירה של ניסיון תקיפה והיזק בזדון. הנאשם, צעיר נעדר עבר פלילי, נדון ל-6 חודשים ויום מאסר בפועל ולעונשים נלווים.

ו. בת"פ (שלום רח') 15179-01-10 **מדינת ישראל נ' מונטה** (ניתן ביום 9.9.13), הורשע נאשם בעבירות של איומים, ניסיון תקיפה והיזק לרכוש במזיד. הנאשם, ללא עבר פלילי, נדון ל-5 חודשי מאסר בפועל ולעונשים נלווים.

ז. בת"פ (שלום כפר סבא) 41196-05-10 **מדינת ישראל נגד משה גידו** (ניתן ביום 15.07.12), הנאשם הורשע על סמך הודאתו בעבירת איומים על רקע ויכוח על מקום חנייה, וכן בכך שמיד בסמוך לכך זרק אבן שהתנפצה על הרצפה. בית המשפט גזר עליו מאסר על תנאי בן 8 חודשים, קנס ופיצוי.

20. בחינת **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה** מעלה מספר נסיבות לחומרה ולקולה.

לחומרה, יש לשקול כי מדובר בפרץ אלימות לא פשוטה מצד הנאשם, אשר התנהג בבריוניות חסרת רסן ובאופן פרוץ במקום ציבורי. לנאשם היה חלק מרכזי במעשי האלימות באירוע.

כמו כן, לא מדובר באירוע נקודתי וקצר, אלא באירוע בעל מספר שלבים, אשר הלך והסלים, והנאשם לא חדל ממעשיו גם כאשר נעשה ניסיון לשכנעו לחדול ממעשיו.

בנוסף, המרדף אחר המתלונן כשהנאשם מנופף בידו בבקבוק זכוכית שבור בעל קצוות חדים, שהגם שאינו מהווה נשק קר הוא בהחלט חפץ מסוכן ביותר, הוא מעשה בעל פוטנציאל מסוכן להסלמת האלימות ולגרימת פגיעות של ממש.

זאת ועוד, גם בניסיונות התקיפה באמצעות זריקת כלים שונים לעבר המתלונן יש פוטנציאל מסוכן לגרימת פגיעות. בנסיבות אלו, אך בנס לא הסתיים האירוע באופן חמור יותר ולא נגרמו למתלונן פגיעות בגוף. לכן מדובר בפוטנציאל נזק לא מבוטל.

הנה כי כן, רצף מעשיו של הנאשם נושא נופח חומרה לא מבוטל.

עוד יש לציין, כי שירות המבחן התרשם שהנאשם נוטה לראות במתלונן כמחולל האירוע, והוא לא ביטא אמפתיה כלפי המתלונן.

בהמשך לכך, לאחר האירועים עם המתלונן, הנאשם לא חדל מהתנהגותו הבריונית וחסרת הרסן, והגדיל לעשות בכך שאיים על החוקר, בתחנת המשטרה.

21. לקולה, יש לשקול שאין המדובר באירוע מתוכנן מראש.

כמו כן, לא ניתן להתעלם מתרומתו הממשית של המתלונן להתפתחות האירוע האלים ולמעשיו של הנאשם. מעשי הנאשם בוצעו על רקע התנהגות מתגרה ומתריסה מצד המתלונן, אשר בעקבות טרוניית הנאשם בנוגע למחיר המופרז של השתייה, ירק על הנאשם, קפץ מעל דלפק הבר ורץ לכיוון הנאשם שנס מהמקום ויצא מהמסעדה לכיוון החוף. כך החל האירוע. ברי כי אין בכך כדי להצדיק את התנהגותו החמורה, הבריונית והמסוכנת של הנאשם לאחר מכן, במיוחד כאשר הנאשם יכול היה להתרחק מהמקום ללא קושי לאחר שהמתלונן חדל מלרדוף אחריו, אך לא ניתן להתעלם מהתנהגות המתלונן.

עוד יש לשקול לקולה את העובדה שבסופו של דבר האירוע הסתיים ללא פגיעות כלשהן בגוף.

22. נוכח המפורט לעיל, הגעתי למסקנה כי בנסיבות המקרה שבפניי נע מתחם העונש ההולם בין מספר חודשי מאסר בודדים בפועל, שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

23. לא מצאתי במקרה זה מקום לסטות ממתחם העונש ההולם, לחומרה או לקולה.

אין בידי לקבל את עתירת הסנגור, המבוססת על המלצת שירות המבחן, לסטייה לקולה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, וזאת על רקע השיקולים שנקבעו בפסיקה לצורך הכרעה בעניין זה (ראו ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו, 14.7.2013], פסקה 7). חומרת מעשיו של הנאשם, ובמיוחד המרדף אחר המתלונן עם בקבוק שבור ביד, עברו הפלילי המכביד של הנאשם, והתרשמות שירות המבחן, לפיה הנאשם אינו מבטא אמפתיה כלפי המתלונן ורואה בו כמחולל האירוע, אינם מאפשרים סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. למותר לציין, כי המלצת שירות המבחן כשמה כן היא - המלצה - ובית המשפט, אשר שוקל שיקולים רחבים יותר של צדק ושל האינטרס הציבורי, אינו מחויב לקבל המלצה זו.

עם זאת, הליך השיקום המשמעותי והמוצלח בו נטל הנאשם חלק, יילקח בחשבון במסגרת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם.

24. בטרם אדון בקביעת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, יש להכריע בסוגיית הפעלת עונש המאסר



המותנה שנגזר על הנאשם במסגרת ת"פ (שלום בית שמש) 1203/09.

### סוגיית תחולת התנאי שנגזר על הנאשם במסגרת ת"פ (שלום בית שמש) 1203/09

25. לצורך דיון בשאלת תחולת התנאי אביא תחילה את תיאור השתלשלות האירועים ביחס להרשעתו הקודמת של הנאשם במסגרת ת"פ 1203/09 ולגזר דינו בתיק זה.

26. ביום 14.5.12 השית בית המשפט השלום בבית שמש על הנאשם עונש שכלל, בין היתר, 6 חודשי עבודות שירות, שמועד תחילתם נקבע ליום 20.6.12, וכן עונש מאסר מותנה שלשונה: "**60 ימי מאסר אותם לא ירצה אלא אם יעבור עבירת סמים שהיא פשע תוך 3 שנים מהיום או עבירת אלימות או עבירה כנגד עובדי ציבור**".

הנאשם ביצע את עבירות האלימות המיוחסות לו בתיק דנן ביום 12.7.15.

27. סעיף החוק הרלוונטי לעניינו הנו סעיף 52(ג) לחוק העונשין, אשר בא להבטיח את האפקטיביות של המאסר על תנאי, שזו לשונו:

"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב1 לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת."

28. סעיף 52(ג) לחוק העונשין קובע אפוא שלושה עקרונות: עיקרון הבסיס הוא כי תקופת התנאי מתחילה ביום מתן גזר הדין. העיקרון השני קובע חריג לעיקרון הבסיס, ומתייחס למצב בו הנאשם נושא אותו זמן עונש מאסר, שאז תקופת התנאי תחל ביום שחרורו מן המאסר, מהטעם שתקופת התנאי אינה אפקטיבית ואינה מרתיעה שעה שהנאשם אינו חופשי. העיקרון השלישי קובע חריג לחריג, ולפיו אסיר שלא נמצא זמנית בין כתלי בית המאסר בשל שחרור בערובה, חופשה מהכלא או נשיאת מאסר בעבודות שירות, יהיה כפוף לעונש מאסר על תנאי שכן הוא עלול לבצע עבירות במהלך "חללי זמן" אלה. יש לציין כי שלושת העקרונות האמורים יחול כל עוד "בית המשפט לא הורה אחרת".

29. בהמשך לכך, הפסיקה נוהגת להבדיל בין תקופת תנאי שיפוטית, שהיא תקופת התנאי שהטיל בית המשפט, לבין תקופת תנאי סטטוטורית, הכוללת את פרקי הזמן המצוינים בחריג לחריג כאמור לעיל.

על פי לשון החוק והפסיקה כאשר חל החריג לחריג לתקופת התנאי השיפוטית תצטרף במצטבר תקופת התנאי הסטטוטורית (ראו: ע"פ 1779/92 מדינת ישראל נ' כחיל, פ"ד מז, 739).

בהקשר זה יפים הדברים שנאמרו ברע"פ 7589/97 **רחמים נגד מדינת ישראל**, פ"ד נב(2), 651 (להלן: "**הלכת רחמים**"): "



"ההוראה באה להבטיח את האפקטיביות של המאסר על-תנאי. בחלקה הראשון היא מוציאה מכלל תקופת התנאי השיפוטי את תקופת הכליאה, שבה ממילא לא תהיה לנידון הזדמנות לעבור עבירות. חלקה השני בא להבטיח, כי בפרקי הזמן שבהם האסיר, מסיבות שונות, אינו נמצא בין כותלי הכלא והוא חופשי לבצע עבירות, יחול עליו התנאי. תקופת התנאי הסטטוטורית ממלאת אפוא חללים בתקופת הכליאה שנוצרו בשל ההוראה הקובעת כי התנאי השיפוטי לא יחול על תקופת המאסר."

30. משהוטל על נידון בגזר דין עונש מאסר שחלקו בפועל וחלקו על תנאי, ובית המשפט דחה את מועד ביצועו של עונש המאסר בפועל כדי שהעונש ירוצה בעבודות שירות, הרי שתקופת התנאי מתחילה ביום הטלתו של המאסר על תנאי בגזר הדין (**הלכת רחמים**; ע"פ 271/01 **טולדנו נגד מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 830; ע"פ 7510/00 **במנוקלר נגד מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 258).

31. באשר לפירוש הביטוי "**באותו זמן**" בהוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין, קבעה הפסיקה כי "**נושא אותו זמן עונש מאסר**" הוא גם נאשם שהוטל עליו עונש מאסר בפועל באותו גזר דין (ראו: ע"פ 4180/92 **מדינת ישראל נגד נעים** (לא פורסם), פדאור 94(1), 602).

32. בהינתן הוראות הדין האמורות, יש לבחון את טענות הצדדים תוך יישום ההוראות על נסיבות המקרה הנדון.

מהוראות הדין עולה, כי תקופת ריצוי עבודות שירות אינה נמנית בתוך תקופת התנאי השיפוטי, ומצטרפת אליו כתקופת תנאי סטטוטורית.

לפיכך, אני סבור כי לתקופת התנאי השיפוטי במקרה דנן מצטרפת תקופת תנאי סטטוטורית, שחלה בעת ריצוי עבודות השירות.

מכאן, שהעבירות שבביצוען הורשע הנאשם בתיק דנן נעברו בתוך תקופת התנאי, ועל כן התנאי הוא בר הפעלה.

33. בהתייחס לנאמר בגזר הדין בת"פ 1203/09, לפיו מועד תחילת התנאי הנו "**מהיום**", קרי מיום גזר הדין - לטעמי אין המדובר בהוראה מיוחדת העולה כדי "הוראה אחרת" כאמור בסעיף 52(ג) ואשר מחריגה את הצטרפות תקופת התנאי הסטטוטורית, אלא מדובר בהוראה סטנדרטית, אשר תואמת את הכללים על פי סעיף 52(ג) לחוק העונשין והפסיקה, לפיהם מאסר מותנה יחול ממועד גזר דין. אילו חפץ בית המשפט לחרוג מהעקרונות שנקבעו בסעיף 52(ג) לחוק העונשין חזקה עליו שהיה קובע זאת בבירור.

34. בהתייחס לפס"ד ע"פ (חיפה) 569/05 **חוסם נגד ישראל** (ניתן ביום 3.8.05), אליו הפנה הסנגור - אכן מדובר בסוגיה דומה למקרה שבפניי ובית המשפט שם החליט שהתנאי אינו בר הפעלה הואיל ולא חל החריג השלישי שבסעיף 52(ג) לחוק העונשין שכן הנאשם לא נשא עונש מאסר ביום גזר הדין. אינני מוצא לנכון לאמץ פרשנות זו של בית המשפט הואיל ולדעתי היא אינה עולה בקנה אחד עם ההלכות שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בעניין זה.

35. לאור האמור לעיל, מצאתי כי התנאי שהוטל על הנאשם בת"פ 103/09 היה בתוקפו בעת ביצוע העבירות בתיק דנן, ועל כן הוא בר הפעלה.

36. עם זאת, מסכים אני עם הסנגור כי התנהלות המאשימה בסוגיה זו בתיק דנן אינה תקינה וכי יש לקחת זאת בחשבון בעת בחינת אופן הפעלת התנאי.

אין חולק כי המאשימה לא העלתה את סוגיית התנאי בעת גיבוש הסדר הטיעון ובעת הצגת ההסדר בפני בית המשפט. למעשה, סוגיית התנאי עלתה רק במסגרת הטיעונים לעונש, לאחר שהנאשם כבר הודה במסגרת הסדר הטיעון. התנהלות זו אינה תקינה, ועל המאשימה להקפיד להעלות את עובדת קיומו של מאסר על תנאי בר הפעלה הן במסגרת גיבוש הסדרי טיעון והן בעת הצגת ההסדרים בפני בית המשפט, טרם הודיית הנאשם.

אינני סבור כי התנהלות לא תקינה זו מאפשרת התעלמות מקיומו של המאסר המותנה או אף הסתפקות בהארכה שלו, שכן אין זה פתרון התואם את המצב המשפטי, וכן אין זה ראוי לתקן טעות בטעות. אולם, בהחלט יש לקחת התנהלות זו בחשבון במסגרת ההכרעה בשאלת החפיפה בין עונש המאסר המותנה המופעל לבין העונש בגין התיק דנן, וזאת בשילוב עם שקילת יתר השיקולים שעניינם גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם ועם שיקולי השיקום. בנסיבות המיוחדות של התיק דנן, כפי שאפרט בהמשך, סבורני כי יש בהתנהלות המאשימה בעניין המאסר המותנה כדי להצדיק, באופן חריג ויוצא מן הכלל, חפיפה מלאה בין עונש המאסר המותנה המופעל לבין העונש בגין התיק דנן. מכאן, שעל אף הקביעה שיש להפעיל את המאסר המותנה במקרה דנן, הפעלת המאסר המותנה לא גורמת להרעת מצבו של הנאשם בפועל.

### קביעת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם

37. בגזירת העונש המתאים, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. במסגרת זו יש לתת את הדעת לנסיבות לחומרה ולקולה.

38. לחומרה יש לשקול את עברו הפלילי המכביד יחסית של הנאשם, הכולל הרשעות בעבירות אלימות, רכוש וסמים, שבגין חלקן אף ריצה מספר עונשי מאסר בפועל, כפי שפורט בהרחבה לעיל. עברו הפלילי של הנאשם מעיד על כך שלא מדובר במעידה חד פעמית אלא בדפוס התנהגות אלימה ובריונית ובניהול אורח חיים עברייני, כפי שעולה מהתסקיר. עברו הפלילי של הנאשם מצדיק החמרה בתוך מתחם העונש ההולם, לרבות משיקולי הרתעת היחיד.

כמו כן יש לשקול את התרשמות שירות המבחן, כי עברו הפלילי של הנאשם ודפוסי התנהגותו העברייניים, הבאים לידי ביטוי במצב לחץ, מהווים גורמי סיכון להישנות העבירות.

עוד יש לשקול את שיקול הרתעת הרבים, בשים לכך שמדובר בעבירות אלימות הכוללות מרדף עם בקבוק זכוכית שבור ביד ובאיומים כלפי שוטר.

39. מנגד, יש לתת משקל ניכר לקולה להליך הטיפולי השיקומי המשמעותי אליו נרתם הנאשם, מתוך ניסיון לצאת ממעגל העבריינות. כאמור, הנאשם נטל חלק בקבוצה טיפולית, ושירות המבחן התרשם כי הוא נרתם להליך הטיפולי ומשקיע את כוחותיו ומאמציו בשיקום חייו ובחזרה למוטב, ובכלל זה גם החל לנהל עסק לממכר מזון על מנת לחיות חיים נורמטיביים. כיום הנאשם מודע יותר לנזקקתו לסיוע טיפולי על מנת להימנע מחזרה על מעשים דומים בעתיד. בנסיבות אלו, ברי כי הטלת עונש מאסר ממושך תיפגע בשיקומו של הנאשם ובפרנסתו.

בנוסף, יש לשקול לקולה את נסיבות חייו הלא קלות של הנאשם, כפי שפורטו בהרחבה בתסקיר שירות מבחן.

עוד יש לשקול לקולה את הודייתו של הנאשם, אשר יש בה כדי ללמד על נטילת אחריות והבעת חרטה, ויש בה גם משום חיסכון בזמן שיפוטי. הנאשם נטל אחריות מלאה על ביצוע המעשים גם בפני שירות המבחן, והוא אף ביטא רגשות אשם ואכזבה כלפי עצמו. עם זאת, הנאשם לא ביטא אמפתיה כלפי המתלונן והוא רואה בו כמחולל האירוע.

כן יש לשקול את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ועד היום.

לבסוף, יש לשקול לקולה גם את הפגיעה בחירותו של הנאשם במסגרת הליכי המעצר והשחרור. הנאשם היה עצור כ-12 ימים, ולאחר מכן שהה כ-14 חודשים בתנאים מגבילים, תחילה כחודשיים במעצר בית מלא ובהמשך בתנאים קלים יותר.

40. סבורני כי נוכח כלל השיקולים לקולה כאמור לעיל, נוכח התנהלותה הלא תקינה של המאשימה בעניין המאסר המותנה, ונוכח עמדתה של המאשימה עצמה לפיה יש מקום לחפיפה בין עונש המאסר המותנה המופעל לבין העונש בגין העבירות דנן, יש מקום, באופן חריג, לחפוף באופן מלא בין עונש המאסר המותנה המופעל לבין העונש המוטל בגין העבירות דנן.

41. לאור המקבץ האמור, ולאחר שנתתי דעתי לתיקון 113 לחוק העונשין, לטיעוני הצדדים ולהסדר הטיעון אליו הגיעו, החלטתי לגזור על הנאשם 1 את העונשים הבאים:

א. מאסר למשך 60 ימים, אשר ירוצה בדרך של **עבודות שירות**, בהתאם לחוות דעת הממונה מיום 17.12.17.

עבודות השירות תבוצענה במקום עליו המליץ הממונה ובתנאים שהומלצו, והן תחלנה ביום **11.3.18**. הנאשם יתייצב במועד זה עד השעה 8:00 בפני הממונה, והכל בהתאם למפורט בחוות דעת הממונה.

ב. אני מורה על **הפעלת המאסר המותנה** בן 60 הימים, שהוטל על הנאשם 1 במסגרת ת"פ (בית שמש) 1203/09. בהמשך לאמור לעיל, כל ימי המאסר המותנה המופעל ירוצו בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר בתיק זה כאמור לעיל בס"ק א', והם ירוצו גם כן בדרך של עבודות שירות כאמור.

בסך הכל ירצה הנאשם 1 60 מאסר בפועל, אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות כאמור לעיל בס"ק א'.

ג. 4 חודשי **מאסר על תנאי** למשך 3 שנים, שלא יעבור כל עבירת אלימות מסוג פשע או עוון, עבירת איומים או עבירת החזקת אגרופן או סכין, וזאת החל מהיום.

ד. **פיצוי** בסך 700 ₪ למתלונן, מר ג'ורדון ניירוד, אשר ישולם בתוך 90 ימים מהיום. המאשימה תמציא למזכירות בית המשפט את פרטי חשבון המתלונן בתוך 21 ימים מהיום.

ה. **קנס** בסך 1,000 ₪ או 7 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בתוך 90 ימים מהיום.

המזכירות וההגנה ישלחו העתק מפסק הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן צו כללי למוצגים. המוצגים יחולטו/יושמדו/יושבו לבעליהם על פי החלטת קצין משטרה.

זכות ערעור לבית משפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתנה והודעה היום ט"ז טבת תשע"ח, 03/01/2018 במעמד הנוכחים.

ירון גת, שופט