

מ"ת 35525/02/23 - מדינת ישראל-פמ"ד נגד האנה אלצאנע

בית משפט השלום בבאר שבע

מ"ת 35525-02-23 מדינת ישראל נ' אלצאנע(עציר)

בפני המבקשת	כבוד השופט יניב בן הרוש
נגד המשיבה	מדינת ישראל-פמ"ד
	ע"י ב"כ המתמחה עינב אבירם
	האנה אלצאנע
	ע"י ב"כ עו"ד נור אלעטאונה ועו"ד ליל פטישי

החלטה

האם באורך התקופה בה נאשם עצור יש בנסיבות המתאימות כדי להצדיק את שחרורו ממעצר?

רקע עובדתי

1. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 12.2.23 הגיעה המשיבה לתחנת משטרה והשמיעה בפני שוטר איום במעשה טרור בכך שאמרה לו: **"שאני יוצאת מפה (תחנת המשטרה) הולכת לבאר שבע לעיר העתיקה לדקור יהודי דתי"**.

2. ביום 20.2.23 קבעתי קיומן של ראיות לכאורה. יחד עם זאת, לאחר קביעה זו, ומשהתקבלו חוות דעת שונות בעניינה של המשיבה מן הפסיכיאטר המחוזי ומשירות המבחן, נפרשה בפני תמונה מורכבת, לפיה המשיבה עצמה הינה קורבן אלימות והתעללות מתמשכת מצד בני משפחתה עד כדי הוצאתה למרכז הגנה, ממנו ברח. הרושם שהתגבש, היא שעצם הגעתה למשטרה כמו גם השמעת האיום בפני השוטר בוצעו כתוצאה ממשבר בחייה, ומתוך רצון לזכות בתשומת לב ולא ממניעים אידיאולוגיים ואף לא ממניעים אנטי סוציאליים. לאור האמור ביום 4.4.23 קבעתי כי על אף קיומן של ראיות לכאורה, לא ניתן לשלול קו הגנה אפקטיבי לעניין היות האיום לא אידיאולוגי - קרי, איום לפי סעיף 192 לחוק העונשין. עוד קבעתי, כי קו הגנה זה הינו בעל עוצמה לא מבוטלת נוכח כך שדי לו להתבסס על חוות הדעת מטעם המדינה שהוגשו בהליך המעצר בעניינה של המשיבה. באותה החלטה הפניתי לעניין דומה שנדון במסגרת עמ"ת 894-02-23 **משטרת ישראל נ' ג'אבר**.

3. על החלטתי מיום 4.4.23 לעצור את המשיבה באיזוק אלקטרוני, הוגש ערר אשר התקבל במובן בו הורה בית המשפט על בחינה של חלופה מרוחקת גאוגרפית ולחלופין חלופה מוסדית. בסמוך לאחר מכן, ביום 2.5.23

הוריתי בהסכמת הצדדים על מעצר המשיבה באיזוק אלקטרוני בכפר ערערה. אלא, שזמן קצר לאחר מכן, ביום 15.5.23 הורה הממונה על הפיקוח האלקטרוני על הפסקת המעצר בפיקוח אלקטרוני לאור כך שהמשיבה שברה את המקלטה ולא הייתה מעוניינת להישאר במקום הפיקוח. המשיבה ביקשה להישפט ולסיים את ההליך הפלילי. לאור כך, נעצרה ונעשו מספר ניסיונות לאתר עבורה חלופה, אלא שניסיונות אלה לא עלו יפה, בין השאר עקב אי התייצבות המפקחים המוצעים וסירובה של המשיבה לעבור למסגרת טיפולית סגורה. יצוין, כי המשיבה מעוניינת בחזרה לבית הוריה, בו בזמן ששירות מבחן סבור שמעצר בית בבית הורי המשיבה לא יטיב עמה נוכח יחסיה המורכבים עם אביה, יחסים שאף כללו הגשת תלונות במשטרה מצידה כלפיו. ודוק, נראה היה כי קביעות שירות המבחן, גם אם נובעות מכוונה טובה ומרצון כן לשמור על שלומה של המשיבה, לקו בבלבול מסוים, משום ששירות המבחן נתן בכורה לגורמי סיכון אשר נשקפים מהסביבה כלפי המשיבה ולא לגורמי סיכון הנשקפים מהמשיבה כלפי הסביבה. ובעניין זה נקבע לא אחת כי הטיעון הפטרנליסטי לפיו טוב לו לעצור לשהות במעצר ולא בחלופת מעצר, אינו מהווה עילת מעצר. ראו למשל בש"פ 5720/19 **מעודה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) [19.9.19].

4. משהתרשמתי כי באותה העת היינו מצויים בפני אפשרות ריאלית שהמשיבה תהא עצורה תקופה העולה על המאסר הצפוי לה, ביקשתי מהצדדים להידבר ביניהם, לשקול דיון גישור, ולחלופין להקדים את מועד ההוכחות ולשם כך אף קצבתי את המעצר לתקופה נוספת אחרונה. אלא, שבמועד הנדחה המאשימה עמדה על סירובה לקיים דיון גישור, עמדה על ניהול הוכחות, ובד בבד לא פעלה להקדמת דיון ההוכחות הקבוע ליום 10.9.23, על אף פעילותה הנמרצת של ההגנה בעניין. הנה כי כן, כעת אנו מצויים במצב בו המשיבה עצורה קרוב לחמישה חודשים ומועד ההוכחות הראשון בעניינה יישמע בעוד כחודשיים ימים מהיום.

רקע נורמטיבי

5. מעצר לאחר הגשת כתב אישום נועד להבטיח הגנה על החברה או על פרטים בה מפני ביצוע עבירות חוזרות, בשלב שבין הגשת כתב האישום ועד סיום המשפט ולעיתים אף נועד למנוע את סיכול ההליך הפלילי. (ראו: דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל** פ"ד מט(4), 589). אלא, שעצם המעצר של מי שהינו נאשם אינו חף מבעייתיות, שכן הפגיעה בחירות הנאשם הנובעת ממעצרו, מתבצעת בו בזמן שהוא בחזקת חף מפשע. מצב דברים זה מחייב שימוש בזירות מרבית בהגבלת חירות על דרך מעצר. (ראו: רינת קיטאי סנג'רו, **המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** (2011), 16-21). הזהירות המתבקשת הינה גם ביחס להליך בחינת הראיות לכאורה, גם ביחס לקיומה של עילת מעצר וגם ביחס לאפשרות להשיג את מטרות המעצר באמצעות חלופה שמידת פגיעתה פחותה, כמצוות סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים. לפיכך, אף את השאלה האם באורך התקופה בה המשיבה עצורה יש כדי להצדיק את שחרורה ממעצר, יש לבחון בזהירות המתבקשת לאור העקרונות האמורים. זאת אעשה עתה, תוך הצגת שלושה טיעונים מצטברים, אשר גם אם כל אחד מהם עשוי להישמע טריוויאלי, כאשר הם מצטברים להם יחדיו, הם מובילים למסקנה ברורה אחת הנחוצה לענייננו.

6. הזיקה בין הליך המעצר להליך העיקרי - הליך המעצר עד לתום ההליכים, אינו אלא נגזרת של ההליך הפלילי. הליך המעצר עד לתום ההליכים נולד רק לאחר הגשת כתב אישום. קיומן של ראיות לכאורה בהליך

המעצר נבחן בראי הסיכוי הסביר להרשעה בהליך העיקרי. (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133, 148(1996)) כל התפתחות ראייתית משמעותית, העולה כדי: "**היפוך הקערה על פיה**" במסגרת ההליך העיקרי, תוביל לבחינה מחודשת של עוצמת עילת המעצר בהליך המעצר ולעיתים אף לשחרור ממעצר. (בש"פ 8216/13 **אוחיון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.1.14) ולבסוף, סיומו של ההליך העיקרי יוביל לסיומו של ההליך המעצר, בין אם הסתיים בזיכוי כאמור בסעיף 63 לחוק המעצרים, ובין אם הסתיים בגזר דין.

הנה כי כן, המסקנה הראשונה היא כי להליך המעצר אין קיום עצמאי בנפרד מההליך העיקרי.

7. **מרכזיות עקרון ההלימה בשיטת המשפט הישראלית** - בעוד בעבר ניטש ויכוח על מעמדם של הערכים העומדים בבסיס ההליך הפלילי, (ראו למשל העמדה המסורתית: Herbert Pecker, *Two Models of Criminal Process*, 113 U.P.A.L.REV 1, ומנגד לדיון ביקורתי מאוחר ראו, לסלי סבה, "**המודלים של הרברט פאקר: מבחן הזמן והביקורת**" מגמות בדיני הראיות ובסדר הדין הפלילי - אסופת מאמרים לכבוד פרופסור אליהו הרנון 221, (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009)) כיום אין עוד מחלוקת כי ערכי גילוי האמת, ושמירה על זכויות נאשמים, הולכים זה בצד זה, ונתונים למערך איזונים מתמיד, כגון זה אשר התווה במסגרת ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי** פ"ד סא(1) 461 (2006). אלו וגם אלו, נועדו להבטיח שבסופו של דבר ימוצה הדין רק עם נאשמים שנמצאו אשמים מעבר לספק סביר, לאחר שהתקיים בעניינם הליך הוגן, תוך שמירה על זכויותיהם. ודוק, גם משנמצא נאשם אשם, זכותו להליך הוגן אינה מתפוגגת, אלא ממשיכה לעמוד לו עד לתום ההליך. בכל הנוגע לעונשו של נאשם, הרי שזה יהא בהתאם לעקרון ההלימה המעוגן בסעיף 40 לחוק העונשין. עקרון ההלימה מבוסס על עקרון הגמול, נשוא המחשבה הדאונטולוגית. ראו למשל: Paul H. Robinson, *Competing Conceptions of Modern Desert: Vengeful, Deontological, and Empirical*. **The Cambridge Law Journal** Vol. 67, No. 1 (Mar., 2008), pp. 145-175. עקרון זה מציב דרישה לקיומו של יחס הולם בין מידת הרע שעשה העבריין לבין העונש שיוטל עליו. יחס בלתי הולם בין המעשה לבין העונש, אינו עקבי מוסרית וממילא אף אינו הוגן. (ראו: יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, ע' 1462-1464(2014))

לעקרון ההלימה יש חריגים; חריגה לקולא מטעמי שיקום בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין, וחריגה לחומרא מטעמי הגנה על שלום הציבור בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין. מקרים חריגים אלה, נשענים על קיומו של ערך חשוב אחר, העומד בבסיס מי ממטרות ההליך הפלילי, ערך שיש בו כדי להצדיק עריכת איזון עם עקרון ההלימה. אשר על כן, ניתן לומר כי כל ענישה שאינה הולמת את המעשה, ובה בעת אינה נובעת מן החריגים הקבועים בחוק, לא רק שתהווה חריגה מפורשת מהוראות החוק, אלא אף תהווה חריגה ממטרות ההליך הפלילי.

המסקנה השנייה, היא כי בהיעדר שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, ענישה שאינה הולמת את המעשה תהווה חריגה ממטרות ההליך הפלילי ויש בה משום פגיעה בזכויות הנאשם.

8. **הזיקה בין המעצר לבין עונש מאסר עתידי** - מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים, בזמן שכתב אישום תלוי ועומד כנגדו טרם התברר עד תום, יכול להפוך לימים, ככל וזה יורשע, לכדי חלק מעונשו, אם לא כולו. זאת

משום, שבזמן שמעצר אינו מקדמה על חשבון העונש, ההלכה היא כי ימי מעצר שכבר רוצו בגין תיק פלילי מסוים, יקוזזו מעונש מאסר עתידי שיוטל במסגרת אותו תיק פלילי. ראו למשל ע"פ 5760/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.6.15). ניכוי ימי מעצר מן העונש הסופי הינה דרך המלך ורק במקרים חריגים תהיה הצדקה שלא לעשות כן. ראו ע"פ 4152/13 ישראלי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.8.14). יוצא אפוא, כי קיימת זיקה הדוקה בין תקופת המעצר לבין עונש מאסר עתידי, אשר משמעותה האופרטיבית היא שמעצר שעולה באורכו על עונש המאסר הצפוי לנאשם, פוגע בזכות הנאשם כי עונשו יהיה בהלימה למעשיו. זאת ועוד, מדובר בפגיעה בלתי הפיכה, משום שמשנפגעה חירותו של אדם הלכה למעשה, כל סעד שיינתן בדיעבד, לא יוכל להחזיר את הגלגל לאחור.

המסקנה השלישית היא שמעצר נאשם לתקופה העולה באורכה על עונש המאסר הצפוי לו אם יורשע, פוגע בזכותו כי עונשו יהיה בהלימה למעשיו.

9. מכל האמור לעיל עולה, כי משתקופת מעצרו של נאשם עולה על אורך העונש הצפוי לו, יש בכך משום חשש ממשי לפגיעה בלתי הפיכה בזכות נאשם, ומכאן שעל שופט המעצרים לקיים דיון בעניינו ולשקול מתן סעד שיש בו כדי למתן את הפגיעה הצפויה.

המודל המוצע

10. על מנת לוודא כי נאשם לא יוותר במעצר תקופה העולה באורכה על העונש הצפוי לו, נראה כי כאשר מוגשת בקשה בעניין זה, יש מקום לערוך אומדן, על דרך מכפלת העונש הנוהג בסיכויי ההרשעה, אשר יהא בו כדי לשקף את תוחלת העונש הצפויה לנאשם.

11. ודוק, בשים לב לכך שמדובר בטענת הגנה, הרי שמצופה כי ההגנה תוכיח אותה לכל הפחות ברף של "מאזן ההסתברויות". (ראו למשל: ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.6.22)) לפיכך, וודאי אין להידרש לאפשרויות מרוחקות כגון חריגה מטעמי שיקום, שחרור מנהלי או שחרור מוקדם.

12. אם כן, במצב דברים בו המעצר הולך ומתארך ועולה הטענה כי תקופת המעצר עולה על תקופת העונש הצפוי לנאשם לו יורשע, מתבקש כי בית המשפט יידרש לאמת מידה יותר מדויקת ביחס לסיכויי ההרשעה, גם אם על פני הדברים וגם אם על דרך אומדנא בלבד, והכל בשים לב למגבלות הליך המעצר וחוסר היכולת להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים. נראה כי כאן ניתן לילך בשני מסלולים. האחד הוא לקבוע מהם סיכויי ההרשעה ביחס לעבירה המתוארת בכתב האישום, דהיינו האם קיים סיכוי נמוך, סיכוי סביר או סיכוי גבוה להרשעה בעבירה המפורטת בכתב האישום. והשני הוא לקבוע אם מתקיים סיכוי סביר להרשעה ביחס לעבירה אחרת.

13. משהתרשם בית המשפט כי תקופת המעצר שריצה הנאשם עולה על תקופת העונש הצפוי לנאשם לו יורשע,

כל שנותר הוא לקבל החלטה ביחס לסעד שיש להעניק לו. הסעד יכול לנוע מקציבת המעצר לתקופה מוגבלת (ראו למשל עמ"ת 48638-12-18 **מדינת ישראל נ' זובקוב**, עמ"ת 45995-06-18 **שצ'רבקוב נ' מדינת ישראל** וכן עמ"ת 7024-06-18 **אל כמלאת נ' מדינת ישראל**), דרך מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור למעצר בית, וכלה בשחרור ללא תנאים מגבילים (ראו למשל בש"פ 3926/22 **מטור נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (16.6.22)), הכל בהתאם לנסיבות העניין.

ביקורת אפשרית על המודל המוצע

14. טרם יישום המודל המוצע על עניינה של המשיבה, אבחן ביקורת אפשרית על המודל המוצע.

15. טענה אחת שיכולה להישמע היא כי המודל המוצע עלול להוביל לכבילת שיקול הדעת של המותב הדין בתיק העיקרי. אלא, שהלכה למעשה כבר היום שופט המעצרים, פוסק ביחס לקיומן של ראיות לכאורה, ובכך וודאי אין כדי לכבול את ידי השופט הדין בתיק העיקרי. מה גם שממילא, פרוטוקול המעצר כלל לא אמור להגיע לעיונו של השופט הדין בתיק העיקרי. כך או אחרת, העובדה שלעצמה שנאשם ישוחרר לאחר תקופת מעצר שאינה ממצה את מלוא העונש הראוי לו, וודאי לא מגבילה את סמכות השופט הדין בתיק העיקרי להטיל עונש חמור יותר מתקופת המעצר כהבנתו, ככל והנאשם יורשע.

16. טענה אחרת שעלולה להישמע היא כי הערכת בית המשפט הדין בהליך המעצר ביחס לעונש הצפוי עלולה להיות שגויה, או לכל הפחות עלולה שלא לעלות בקנה אחד עם התוצאה הסופית שתתקבל בהליך העיקרי. זו אכן אפשרות סבירה, שנובעת הן מפערים אובייקטיביים בין המותבים - האחד מתרשם מעדים והאחר מתרשם מניירות, והן מפערים סובייקטיביים בין המותבים - פערים הנובעים מאופן גזירת הדין על ידי שופטים שונים. יחד עם זאת, במסגרת הקצאת הסיכונים הפליליים בהליך הפלילי, הכלל הוא שחלוקת הסיכונים בין המדינה לבין הנאשם אינה סימטרית, בשים לב לפערי הכוחות ביניהם. על כן, בהינתן אפשרות למשגה, לא יהא זה ראוי שהנאשם שיישא על כתפיו את מלוא השלכות המשגה. ראו למשל: D. Shaviro, *Statistical Probability* (1989) 103 Harv. L. Rev. 530. (Evidence and the Appearance of Justice)

17. טענה נוספת שיכול להישמע קשורה לזמן השיפוטי ולהכבדה האפשרית הכרוכה ביישום המודל המוצע. אלא, שלא מדובר בהכבדה משמעותית, משום שממילא בהליך המעצר בית המשפט נדרש לבחינת עוצמת הראיות ולא די לו להסתפק בקביעה בינארית בדבר קיומו של סיכוי סביר להרשעה. ראו למשל בש"פ 2261/18 **עותמאן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.3.18). כל שנותר, אם כן, הוא לבחון על דרך אומדנא מהו העונש הצפוי לנאשם לו יורשע.

יישום המודל המוצע בעניינה של המשיבה

18. ראשית, אבחן את סיכויי ההרשעה.

הנטל אשר מוטל על כתפי המאשימה בעבירות מסוג זה הוא להוכיח בהתאם לחוק המאבק בטרור התקיימותם של שלושה יסודות מצטברים: ראשית, על המניע למעשה להיות מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי. שנית, מטרת המעשה היא לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה. שלישית, טיב המעשה, דורש הוכחת פגיעה חמורה או סיכון לפגיעה חמורה, בגוף, בחירות, בבטיחות או בבריאות, וכן פגיעה חמורה ברכוש הטומנת בחובה אפשרות ממשית לסוגי הפגיעות האמורות לעיל. ודוק, המאשימה לא יכולה להסתפק בהשערות או בהנחות ביחס למניע האידאולוגי או הגזעני ועליה להוכיח באופן פוזיטיבי כי המניע למעשי הנאשם אכן היה מניע גזעני או אידאולוגי. ראו למשל בש"פ 5376/03 **לבני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.6.2003).

ביחס לתנאי הראשון, קיימת חולשה כבדת משקל בשים לב לכך שמחוות הדעת שהתקבלו בעניינה של המשיבה עולה כי מדובר בקריאה לעזרה של המשיבה נוכח נסיבות חייה הקשות והמורכבות, ולא בעבריינית האוחזת בעמדות אידאולוגיות. גם ביחס לתנאי השני, קיימת חולשה כבדת משקל, משום שבחינת נסיבות ביצוע העבירה מגלה כי המשיבה הגיעה לתחנת המשטרה במצוקה ממשית, אגב נסיבות חייה הקשות, והשמיעה איום בפני שוטר. נסיבות ביצוע העבירה אינן מתיישבות עם מטרת טרור, ואינן מתיישבות עם מי שמבקש לעורר פחד או בהלה בציבור. לא בכדי אף לא נמצא כל ממצא ראיתי משלים אשר יש בו לתמוך בקיומה של אידאולוגיה שכזו אצל המשיבה, בין אם בטלפון הסלולרי, ברשתות החברתיות או בחפציה האישיים של המשיבה. אף ביחס לתנאי השלישי, קיימת חולשה משמעותית. זאת, בשים לב לכך שהאיום הושמע אגב הגעה לתחנת משטרה בפני שוטר. וגם אם תוכנו של האיום כשלעצמו, קשור בפגיעה חמורה, לא הונחה תשתית כי מדובר באיום קרדבילי שיש ממש מאחוריו, לבד ממצוקתה של המשיבה. זאת ועוד, לא הוצגה כל ראיה חיצונית שיש בה כדי לתמוך בקיומה של מטרה של פגיעה חמורה או סיכון לפגיעה חמורה. דרישה, אשר מקבלת משנה תוקף בנסיבות עניינה של המשיבה.

לא נעלם מעיני כי בעבירות לפי חוק המאבק בטרור, אין הכרח כי המניע האידאולוגי יהיה המניע היחיד ויכול והוא יתקיים בצד מניע אחר. אך בכך אין כדי לפטור את המאשימה מחובתה להוכיח קיומו של מניע כנדרש. ראו למשל ת"פ (י-ם) 21367-08-18 **מדינת ישראל נ' י' פ' (קטין)** [פורסם בנבו] (11.3.20).

בחינת חוות הדעת בעניינה של המשיבה, אשר אין חולק על אמיתות תוכנו, מחזקת מסקנה זו. האפשרות כי מעשי המשיבה ומניעיה אינם אידאולוגיים אלא נובעים ממצוקתה האישית, היא אפשרות סבירה יותר מהאפשרות האחרת שמדובר בעבריינית אידאולוגית. לאור האמור, הסיכוי שהמשיבה תורשע בעבירה לפי חוק המאבק בטרור אינו סביר, במובן בו האפשרות שתורשע בעבירת איומים לפי חוק המאבק בטרור, אינה סבירה יותר מהאפשרות שתזוכה. משזה נאמר מצאתי כי קיים סיכוי סביר שהנאשמת תורשע בעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

19. שנית, אבחן את העונש הצפוי למשיבה.

ככל והמשיבה תורשע בעבירת איומים בהתאם לסעיף 192 לחוק העונשין, כי אז מתחם העונש ההולם נע ככלל בין מאסר על תנאי לששה חודשי מאסר. ראו למשל ע"פ 15528-04-15 **אייצ'או ארז צ'קול נ' מדינת ישראל**, שם דחה בית המשפט את ערעור הנאשם לאחר שהורשע בעבירת איומים ותקיפה סתם והוטלו עליו שישה חודשי מאסר

על תנאי, קנס ופיצוי למתלוננים. ת"פ (ק"ג) 50782-05-19 **מדינת ישראל נ' יהורם לוסקי**, שם הורשע הנאשם בביצוע עבירת איומים, בכך שאיים על גרושתו באמצעות הטלפון. בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה ועד 7 חודשי מאסר בפועל. ת"פ 61398-09-20 **מדינת ישראל נ' שלמה כהן**, שם הורשע הנאשם בשתי עבירות איומים, האחת כלפי בת הזוג והשנייה כלפי בן משפחתה של בת הזוג. בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה ועד 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. ת"פ (י-ם) 62593-07-18 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (26.4.21), שם הורשע הנאשם בעבירת איומים, בכך שאיים על אשתו בנוכחות בנם המשותף, בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין חודש עד 8 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות. ת"פ (חי') 7990-10-16 **מדינת ישראל נ' מור** [פורסם בנבו] (7.5.17), הנאשם הורשע בביצוע עבירות איומים והיזק לרכוש, בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין עונש מאסר על תנאי והתחייבות, ועד לעונש של 6 חודשי מאסר בפועל. בנסיבות איומים חמורות יותר נמצא כי מתחם העונש שנקבע הינו החל מחודש מאסר ועד עונש מאסר בן מספר חודשים. ראו למשל ת"פ (י-ם) 62593-07-18 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (26.4.21), שם הורשע הנאשם בעבירת איומים, בכך שאיים על אשתו בנוכחות בנם המשותף, בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין חודש מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 8 חודשי מאסר.

בשים לב לכך שבענייננו מדובר בצעירה הנושקת לגיל הקטינות, אשר הינה נעדרת עבר פלילי, ובשים לב לכך שנסיבות חיים קשות הובילו אותה לבצע את העבירה המיוחסת לה, מצאתי כי יש סיכוי סביר שעונשה של המשיבה יהיה ברף הנמוך של מתחם העונש.

בנסיבות בהן המשיבה עצורה תקופה של כחמישה חודשים, ניתן לקבוע בנקל כי תקופת מעצרה עולה על העונש הצפוי לה לו תורשע בעבירת איומים.

על אף האמור, וגם אם התרשמתי שאין סיכוי סביר להרשעה בעבירת איומים לפי חוק המאבק בטרור, אדרש למעלה מן הצורך לאפשרות שהמשיבה תורשע בעבירה המקורית בה הואשמה. בהקשר זה ראו למשל עפ"ג 28853-02-15 **מדינת ישראל נ' שלו** [פורסם בנבו] (1.11.15), שם הנאשם הורשע בעבירות איומים ממניע גזעני ובעבירת העלבת עובד ציבור ממניע גזעני. באותו עניין הנאשם פנה לחייל ואמר לו: "**יא ערבי בן זונה**". לאחר מכן פנה אליו בשנית ואיים עליו "**יום יבוא ואנחנו היהודים נשחט את כולכם**", תוך כדי תנועת שיסוף צוואר. על הנאשם הוטלו 7 חודשי מאסר על תנאי. עוד ראו ת"פ 44847-09-22 **מדינת ישראל נ' בידון ואח'** [פורסם בנבו] (21.5.23) שם הורשע הנאשם בעבירות חבלה במזיד ממניע גזעני ואיומים ממניע גזעני. בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין 4 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד 14 חודשי מאסר. הנה כי כן, גם אם תורשע המשיבה בעבירת איומים לפי חוק המאבק בטרור, הרי שבשים לב לכך שנסיבות ביצוע העבירה הן ברף הנמוך ביותר, והמרחק בין האיום לבין מימושו הינו מרחק ניכר הרי שמתחם העונש ההולם ינוע לכל היותר ממאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד שנת מאסר. כאמור, מהטעמים שפורטו לעיל, הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה מובילות למסקנה כי יש לגזור את עונשה של המשיבה ברף הנמוך של מתחם העונש. הנה כי כן, גם לפי התרחיש הלא סביר לפיו המשיבה תורשע בעבירת איומים לפי חוק המאבק בטרור, התוצאה היא שהמשיבה עצורה פרק זמן העולה על העונש הצפוי לה.

20. משהגעתי למסקנה כי המשיבה עצורה תקופה העולה על העונש הצפוי לה, נותר לבחון את הסעד הראוי.

בבחינת הסעד הראוי לא אתעלם משאלת המסוכנות, משום שגם אם על פני הדברים יש להורות על שחרורו של מי שתקופת מעצרו עולה על העונש הצפוי לו, אין בכך כדי לפטור את בית המשפט מלבחון חלופה מידתית ההולמת את נסיבות העניין.

עבירת איום במעשה טרור, לא מקימה עילת מעצר סטטוטורית, משום שאינה עונה להגדרת עבירת טרור חמורה שבחוק המאבק בטרור. יחד עם זאת, ישנם איומים שמטיבם, נסיבות ביצועם ומאפייני מבצעם יכולים להצדיק אף מעצר עד תום ההליכים. ראו למשל בש"פ 8179/10 **ישכרוב נ' מדינת ישראל**. ובהקשר זה ראו בש"פ 3384/97 **מגרילשוילי נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי גם אם איום אינו יוצר חזקת מסוכנות, על פי חוק המעצרים הוא יכול להוות ראייה לכאורה למסוכנות. בענייננו, בשים לב לכך שהתרשמתי כי האיום לא נאמר מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי, ובשים לב לכך שהמשיבה נושקת לגיל הקטינות, והיא נעדרת עבר פלילי, ובשים לב לכך שהרקע לביצוע העבירות הינו מצוקה אישית הנובעת מהתעללות מצד משפחתה, הרי שלא התרשמתי כי נשקף ממנה סיכון ממשי. יוער כי בעוד שמתסקירי שירות המבחן עלה סיכון לפגיעה במשיבה עצמה מצד סביבתה הקרובה, לא עלה סיכון מובהק לפגיעה באחרים על ידי המשיבה, אף לא עלו אינדיקציות לדפוסים מחשבה אידאולוגיים. נראה כי האידאולוגיה העיקרית של המשיבה היא להחצין את המצוקות שלה באמצעות התנהגות פורצת גבולות, בבחינת Acting out. (ראו למשל: R.E. Erard "New Wine in Old Skins: A Reappraisal of the Concept of Acting Out", **International Review of Psychoanalysis**, no. 10, pp. 63-74. (1983),

אודה, כי קריאת כתב האישום לראשונה עוררה בליבי חשש כי אכן קיים מניע אידאולוגי, נוכח תוכן האיום. יחד עם זאת, התרשמתי הבלתי אמצעית מהמשיבה עצמה לאורך מספר רב של דיונים בהם עמדה בפניי, התרשמות שהלכה והתחזקה למקרא חוות הדעת שהתקבלו בעניינה, הובילה אותי למסקנה כי מדובר בצעירה מבולבלת המצויה במצוקה אישית, והתנהגותה אינה בבחינת מעשה טרור, אלא קריאה לעזרה.

לא נעלם מעיני כי לא מונחת בפניי המלצת שחרור מאת שירות המבחן, וכי שחרורה של המשיבה עלול במובן מסוים לעמוד בניגוד להמלצת המבחן האחרונה שבפני. אלא, שטעמי לא מדובר במקרה של סטיה מתסקיר שלילי, בשים לב לכך ששירות המבחן תלה עיקר ייחוסו על הסיכון הנשקף למשיבה להבדיל מהסיכון הנשקף מפניה, אשר בו ואך ורק בו עליו לעסוק בהמלצותיו לבית המשפט. בכל אופן, הלכה היא כי ניתן לסטות מתסקיר שלילי מטעמים שירשמו, (ראו למשל בש"פ 4362/22 **מדינת ישראל נ' טוטח** [פורסם בנבו] {1.7.22}). ובעניינו, הלא קבעתי כי המשיבה עצורה תקופה שעלולה לעלות על העונש הצפוי לה, טעם כבד משקל כשלעצמו.

21. הערה טרם סיום.

הפתגם הידוע: "**Hard cases make bad law**" מבטא, בין השאר, רעיון לפיו השאיפה לשפוט משפט צדק

ולהימנע מעיוותי דין, עלולה לזמן לעיתים קונסטרוקציות משפטיות סבוכות, אשר נועדו לפתור מקרים קשים בהם הפתרון המשפטי הנוהג יוביל לאי צדק. לטעמי, גם אם בפנינו: "**hard case**", הפתרון המוצע אינו בבחינת: "**bad law**". ובכל זאת ציינתי את כל האמור משום שנראה שעל התביעה, אשר משאביה מוגבלים, לברור את מלחמותיה בתבונה. המאבק בטרור חשוב מאין כמותו, וודאי במצב הבטחוני בו אנו מצויים. אבל יש להבחין בין קריאת מצוקה של צעירה נעדרת עבר פלילי הנושקת לגיל הקטנות, לבין מעשה טרור המבוצע על ידי עבריין אידיאולוגי. על מנת להילחם בטרור, יש לאחוז בשור בקרניו ולהילחם בטרוריסטים ולא בנערות במצוקה בעלות נסיבות חיים קשות שהשמיעו איום, בפני שוטר בתחנת משטרה, איום אשר מבטא בעיקר קריאה לעזרה מהרשויות. בתוך כך, אף מצאתי לציין כי המאשימה סירבה לקיים גישור, ולא פעלה כמצופה להקדמת מועד ההוכחות אל לפני הפגרה. בכך, זימנה על עצמה החלטה זו, שגם אם יפה לעניינה שלה המשיבה, וודאי תנוצל למקרים יפים הרבה פחות מאלה.

22. סוף דבר, מצאתי כי הגיעה העת להורות על שחרורה של המשיבה ממעצר.

ניתנה היום, י"ז תמוז תשפ"ג, 06 יולי 2023, במעמד הצדדים.