



## ת"פ 5995/04/14 - מדינת ישראל נגד יוסף אספרנסה - עניינו הסתיים, עופרי גולדמן

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 5995-04-14 מדינת ישראל נ' אספרנסה ואח'  
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט יוסי טורס
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. יוסף אספרנסה - עניינו הסתיים 2. עופרי גולדמן

### פסק דין

#### (נאשם 2)

#### העובדות וההליכים עד כה

1. נגד הנאשם 2 (להלן - "הנאשם") הוגש כתב אישום שייחס לו שתי עבירות של פריצה לרכב וגניבה ממנו וכן הונאה בכרטיס אשראי. העבירות בוצעו בהפרש של מספר ימים במהלך חודש 3/14. הנאשם הודה במיוחס לו ובגזר הדין אימצתי את המלצת שירות המבחן לנקוט בעניינו בדרכי טיפול. לאור כך הטלתי על הנאשם ביום 25.11.14 את העונשים הבאים:

- א. צו מבחן למשך 18 חודשים.
- ב. צו של"צ למשך 220 שעות.
- ג. מאסר מותנה כמפורט בגזר הדין.
- ד. פיצוי למתלוננים בסך 600 ש"ח.

2. הנאשם ביצע את צו המבחן במלואו, אך לא סיים לבצע את מלוא שעות השל"צ שהוטלו עליו. בתחילה הגיש שירות המבחן בקשה ובה ציין כי הנאשם ביצע 66 שעות בלבד וזאת בשל קשיים (לטענתו) לשלב בין ביצוע הצו והעבודה. לאור כך ביקש שירות המבחן להאריך את תקופת הצו בשישה חודשים נוספים. ביום 22.12.15 נעתרתי

לבקשה תוך שציינתי שעל הנאשם להשלים את מסכת השעות בתקופה זו. ביום 15.8.16 הגיש שירות המבחן בקשה לקיים בעניינו של הנאשם דיון מחודש, "לבטל את צו השל"צ ולהטיל עליו עונש חלופי תחתיו". בבקשה צוין כי הנאשם לא ניצל את תקופת הזמן הנוספת שניתנה לו וביצע עד כה 119 שעות בלבד מתוך 220 בהם חויב. שירות המבחן ציין כי עד מועד כתיבת בקשה זו לא נפתחו לנאשם תיקים פליליים חדשים.

3. לדיון הראשון שקבעתי בבקשה לא התייצב הנאשם. לדיון השני לא התייצב סנגורו. בדיון זה טען הנאשם (בעצמו) כי התקשה להשלים את מסכת השעות, בשל כך שהן נקבעו לשעות הבוקר, בהן הוא עובד. דחיתי את הדיון, לצורך התייצבות הסנגור, תוך שציינתי כי בשל אופיו השיקומי של עונש זה - ככלל ראוי לאפשר לנאשמים לבצע את עבודות השל"צ בשעות הפנאי, ולא להעמידם בפני בחירה בין ביצוע הצו לבין אובדן מקום העבודה (ראו גם הגדרת שעות ביצוע הצו בסעיף 71א(א) לחוק העונשין).

4. ביום 8.12.16 הגיש שירות המבחן תסקיר משלים. צוין כי מקום העבודה בו שובץ הנאשם מאפשר גמישות בשעות העבודה וזאת בניגוד לטענתו בדבר הסיבה לקושי להשלים את מסכת השעות. עוד ציין שירות המבחן כי בין לבין, מבדיקה עדכנית שנערכה, עולה כי נפתחו לנאשם שני תיקים פליליים חדשים מיום 3.10.16 ו- 16.10.16. שירות המבחן ציין כי להערכתו, אי עמידת הנאשם במסכת השעות מקורה בהתנהלות כושלת, וזאת חרף הארכת התקופה לבקשתו. כן ציין שירות המבחן כי עולה חשש שהנאשם שב להיות מעורב בפעילות עבריינית ומשכך חזר על בקשתו להפקיע את הצו. על עמדה זו חזרה קצינת המבחן גם בדיון שהתקיים, תוך שציינה שאין הצדקה לתת לנאשם הזדמנות נוספת בשל היעדר מוטיבציה.

5. המאשימה התייחסה לתיקים הפתוחים שהזכיר שירות המבחן וציינה כי תיק אחד עדיין מצוי בחקירה, והשני הועבר לטיפול הפרקליטות. לגופו של עניין, טען ב"כ המאשימה כי יש להפקיע את צו השל"צ כעתירת שירות המבחן ומנימוקיו. ביחס לעונש הנוסף, נטען כי יש להטיל על הנאשם את העונש לו היה ראוי אלמלא ננקטה בעניינו גישה שיקומית.

6. ב"כ הנאשם ציין כי מדובר בעבירות משנת 2014 וכי הנאשם ביצע את רוב רכיבי גזר הדין, למעט מחצית משעות השל"צ. ביחס לתיקים הפתוחים צוין כי טרם הוגשו בהם כתבי אישום ואין לדעת כלל מה יעלה בגורלם. לאור כך, ביקש הסנגור כי אם בית המשפט יפקיע את הצו, יטיל על הנאשם קנס תמורתו ולחלופין יטיל עליו מאסר בעבודות שירות ביחס המרה שווה לשעות השל"צ שלא בוצעו.

7. הנאשם טען כי הוא עובד שעות רבות מידי יום, ואת צו השל"צ ביצע בימי שבת, בשל קושי לבצעו בימי העבודה.

## דיון והכרעה

8. סעיף 71ד' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 קובע כך:

"הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו השירות שהנידון לא מילא אחר צו השירות, רשאי הוא -

- (1) אם ניתן צו השירות בלא הרשעה - לבטל את צו השירות, להרשיעו ולגזור עליו עונש על העבירה שבגללה ניתן צו השירות (בסעיף זה - העבירה המקורית);
- (2) אם ניתן צו השירות לאחר הרשעה בלא כל עונש נוסף - לבטל את צו השירות ולהטיל עליו עונש על העבירה המקורית במקום צו השירות;
- (3) אם ניתן צו השירות לאחר הרשעה נוסף על עונש אחר - לבטל את צו השירות ולהטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו השירות, בהתחשב, בין השאר, בכל עונש שהוטל עליו על העבירה המקורית."

9. סעיף זה מעניק לבית המשפט אפשרות לשוב ולהידרש לעונשו של הנאשם, במקרים בהם לא מילא אחר הצו. נוסחו של סעיף זה דומה לסעיף 20 לפקודת המבחן לגביה צוין "זהו מחיר הפרת האמון שהנבחן משלם על כך שלא קיים את התקוות והציפיות שתלו בו, כאשר ניתנה לו הזדמנות להשתקם בלא ענישה כלל, אימון ששוברו בצידו. עמד במבחן - הוא יוצא פטור בלא עונש כלל; לא עמד במבחן - חוזרים גלגלי הזמן לאחור, ומתחדשת סמכותו המלאה של בית המשפט שנתן את צו המבחן ... לעונש את הנבחן בענישה מלאה כאילו צו המבחן לא ניתן". (רע"פ 9795/07 **עומר שביטה נ' מדינת ישראל** (1.2.09); לקביעה לפיה "צו השירות וצו המבחן דומים הם זה לזה" ראו: דנ"פ 1558/03 **מדינת ישראל נ' אסד** (7.6.04)).

10. בקשת ההפקעה באה על רקע העובדה שהנאשם לא השלים את מכסת השעות. אמנם, שירות המבחן צוין בתסקיר המשלים כי נפתחו נגד הנאשם לאחרונה שני תיקים פליליים חדשים, ואולם לא נטען דבר ביחס לעובדה זו כמקימה סמכות להפקיע את צו השל"צ. לאור כך, ההחלטה אם להפקיע את הצו, תבחן על רקע אי השלמת מכסת השעות בלבד.

11. סעיף 71ב' לחוק העונשין קובע כי תקופת הצו לא תעלה על שנה ואולם רשאי בית המשפט להאריך את התקופה מנימוקים מיוחדים שיירשמו. לבקשת שירות המבחן הארכתית את תקופת הצו בשישה חודשים, אך הנאשם לא ניצל הזדמנות זו ולא השלים את מכסת השעות. שירות המבחן סבור שאין מקום עוד ליתן לנאשם אורכה להשלים את ביצוע הצו וכך סבורה גם המאשימה. הנאשם טוען כי לא עלה בידו להשלים את מכסת השעות בשל כך שהוא עובד שעות רבות. ביקשתי לקבל הבהרה משירות המבחן באשר לשעות בהן יכול הנאשם לבצע את צו השירות, שהרי הוא אמור להתבצע "בשעות הפנאי" (סעיף 71א'(א) לחוק העונשין) ובתשובה מסר שירות המבחן כי מקום העבודה שנקבע לנאשם מאפשר גמישות ולמעט שעות הלילה ניתן לבצע את העבודות בכל שעות היום. מכאן שאין בסיס לטענות הנאשם, ולמעשה מדובר על בחירה מודעת שביצע, להעדיף את סדר יומו על פני ביצוע הצו. ודוק: אינני מקל ראש בצורך של הנאשם להתפרנס ולהמשיך בחייו. למטרה זו ממש נמנעתי מהטלת עונש מאסר עליו ובחרתי בצו של"צ, המאפשר להמשיך בשגרת החיים, בצד ענישה מוחשית המשלבת פן שיקומי. ואולם, מדובר בשטר ששובר בצדו. הצו ניתן על בסיס הנחה כי הנאשם ראוי לאמון וכי יעמוד בעונש גמיש שאינו מבוצע תחת משמעת קפדנית, אלא תוך משמעת עצמית והבנת הצורך בתשלום "חובו" לחברה. כאשר אמון זה התערער, והנאשם הוכיח שאינו ראוי לו ואינו מבין את הצורך להשיב את "חובו" לחברה, קמה סמכותו של בית המשפט לשוב לנקודת הזמן בה ניתן גזר הדין, ולהטיל עליו עונש במקום הצו המופקע.

12. סיכומו של דבר - הנאשם ביצע עד כה מחצית בלבד מהשעות שנקבעו בצו. הצו הוארך למשך שישה חודשים ועדיין לא היה בכך לגרום לנאשם לשנס מותניים ולהשלים את ביצועו. שירות המבחן סבור כי הנאשם אינו בעל מוטיבציה להמשיך בצו. נימוקיו של הנאשם למחדליו אינם בעלי משקל ממשי. התוצאה היא כי הוכח שהנאשם לא מילא אחר הצו ומשכך, יש להפקיעו ולהטיל עליו עונש נוסף לצו שהופקע.

### **מהו העונש הנוסף שיש להטיל על הנאשם ?**

13. הנאשם הורשע בעבירות חמורות שהסבו נזק בלתי מבוטל למתלוננים. לא מדובר היה במעידה חד פעמית אלא בשני מועדים שונים בהם נעברו עבירות דומות. אמנם, קבעתי כי יש לראות את שני האישומים כאירוע אחד לצורך קביעת המתחם, ואולם אין להתעלם מהעובדה שמדובר היה בשני מעשים שבוצעו במועדים שונים וכלפי מתלוננים שונים. לאור כך קבעתי כי מתחם הענישה ההולם עבירות אלו בנסיבותיהן, נע בין 4 חודשי מאסר ועד 20 חודשי מאסר.

14. ביחס לעונשו של הנאשם, ציינתי כי בשים לב לגילו הצעיר (יליד 17.12.91); עברו הנקי והמלצת שירות המבחן, ראוי לסטות בעניינו ממתחם הענישה וזאת בשל סיכויי שיקום.

15. לצורך קביעת העונש הנוסף בשל הפקעת צו השירות, יש לשאול ראשית, האם עדיין נכונה ההנחה כי קיימים בעניינו של הנאשם סיכויי שיקום ממשיים (סעיף 40ד' לחוק העונשין). ככל שהתשובה שלילית, אין בידי בית המשפט לסטות עוד ממתחם הענישה שנקבע ועליו לגזור את העונש בתוך המתחם.

16. תשובה לשאלה זו אינה פשוטה בנסיבות עניינו. אכן, הנאשם לא קיים את צו השירות אשר אחד ממאפייניו "הוא שיקומי, ועיקרו - חינוך לערכי עבודה ותרומה לקהילה" (דנ"פ 1558/03 **מדינת ישראל נ' אסד** (7.6.04)). ואולם, הנאשם השלים 119 שעות מתוך 220 השעות שהוטלו עליו וכן השלים צו מבחן בן 18 חודשים. בשים לב לנתונים אלו, אינני סבור שניתן לומר - רק בשל אי השלמת שעות השל"צ - כי התערערה הנחת היסוד בדבר סיכויי שיקומו של הנאשם.

17. נתון נוסף שיש להביאו בחשבון הוא הערת שירות המבחן בתסקיר המשלים, לפיה בשל העובדה שנפתחו לנאשם שני תיקי חקירה חדשים "עולה אצלנו חשש כי עופרי ממשיך במעורבותו העבריינית". המאשימה לא טענה בנושא, למעט ציון עובדה זו כתומכת במסקנה שיש להפקיע את הצו ולגזור את הדין בגדרי המתחם שנקבע. הסנגור טען כי מדובר בתיקים פתוחים שטרם הוחלט אם להגיש בהם כתב אישום, אם לאו, ולכן אין להביאם בחשבון לצורך קביעת העונש כאן.

כיצד יש אפוא להתחשב בנתון זה לצורך עניינו, אם בכלל?

18. כידוע, שירות המבחן רשאי - ולעיתים אף חייב - להתייחס בתסקיריו לתיקים פתוחים בעניינו של הנאשם. בעניין זה צוין כי "אין מניעה כי שירות המבחן, ואחריו - בית המשפט, יידרשו מנגד גם הם לקיום של תיקי מב"ד כסימן לכאורי, המעיב במידת-מה, על סיכויי שיקומו של הנאשם." (רע"פ 1021/07 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.09); להלן - "פרשת פלוני").

19. כן צוין בעניין זה:

"המדובר בנתונים היכולים לסייע בהערכה - שמטבעה איננה מדויקת וודאית - של הסיכון להישנות העבירה אל מול הסיכוי לשינוי בהתנהגות הנאשם, שיקומו והשתלבותו בקהילה. ...ולכך שסיכויי השיקום שלו אינם גבוהים. לעומת זאת, ככל שנגד הנאשם לא נפתחו תיקי חקירה במהלך תקופה ממושכת מאז שביצע את העבירה, שבגינה הועמד לדין, יש בכך כדי לחזק סברה כי הנאשם חזר לדרך הישר, או שטובים סיכויי השיקום שלו." (פרשת פלוני)

20. שירות המבחן עשה נכון, אפוא, כאשר הביא לידיעת בית המשפט שנפתחו לאחרונה לנאשם שני תיקי חקירה. נתון זה הוא רלוונטי לשאלה אם עדיין נכונה ההנחה בדבר סיכויי שיקום ממשיים בעניינו של הנאשם. עם זאת, אין לשכוח מהו נתון זה. מדובר בתיקי חקירה שתוכנם לא הובא בפני בית המשפט. כל שהובא לידיעתי הוא שבחודש 10/16 נפתחו נגד הנאשם שני תיקים בגין חשד לעבירות רכוש, סמים ונשק. לא הובאו לידיעתי פרטים על אודות העבירות בהן נחשד הנאשם, מהותן, נסיבות הביצוע וכן אינני יודע דבר בעניין עצמת החשד וטיב הראיות. בוודאי שאינני יודע אם התיקים יבשילו לכדי אישום או שמא יסגרו. בנוגע למידע חסר זה נקבע בפרשת פלוני כי "ככל שלא ינתן מידע כזה, על בית המשפט להזהיר עצמו הזהר היטב בטרם יתן משקל בלתי מידתי לנתונים בדבר פתיחת תיקי מב"ד כנגד נאשם שדינו עומד להכרעה". כן נקבע באותה פרשה כי "על בית המשפט להיזהר בעשותו שימוש במידע מסוג זה, תוך שימת לב למהותו של המידע ולעוצמתו, כאשר ככל שאין בתסקיר מידע מספק אודות תיקי החקירה יש ליתן לקיומם משקל מזערי בלבד."

21. לאחר שנתתי דעתי למצבור הנתונים שתוארו בתסקירי שירות המבחן - לכך שהנאשם לא השלים את שעות הצו; להיעדר מוטיבציה; ולתיקים שנפתחו, כמותם ומהות החשדות - באתי לכלל מסקנה כי הנחת המוצא שבגזר הדין בדבר סיכויי שיקום ממשיים בעניינו של הנאשם, אינה יכולה עוד לעמוד (עפ"ג 53142-12-16 רחמימוב נגד מדינת ישראל (17.5.17)), חוות דעתו של כב' השופט שפירא: "לא יעלה השיקום והעברייני יחזור לסורו, יוחזר עניינו לדין וימומש עקרון ההלימה בגזירת דינו מחדש"). גם התנהגות הנאשם במהלך שמיעת בקשת שירות המבחן להפקעת הצו מעידה על התערערות הנחת המוצא בדבר סיכויי שיקומו של הנאשם. הנאשם לא התייצב לדיונים רבים, נדרשו בעניינו צווי הבאה רבים ואף לממונה על עבודות השירות הוא לא התייצב מספר פעמים. משכך, אין עוד הצדקה לחריגה ממתחם הענישה כפי שנעשה בגזר הדין ואת הדין יש לגזור בגדרי המתחם. ודוק: בנוגע למשקלם של התיקים הפתוחים הזהרתי עצמי מפני מתן משקל בלתי מידתי למידע זה, אך סברתי כי לצורך השאלה אם הנאשם עדיין בעל סיכויי שיקום ממשיים, יש לראות בעצם קיומם של תיקים אלו, בצד הפרת צו השל"צ והזלזול שהפגין במהלך שמיעת הבקשה, כנתונים שדי

בהם לצורך סתירת הנחת מוצא זו. אדגיש כי לו עמד כל אחד מהנתונים בבדידותו אפשר ולא הייתי מגיע למסקנה זו ואולם מצבור הנתונים הוא המטה את הכף. עוד אדגיש כי הסנגור רשאי היה לטעון כל טענה בנושא עצמת החשד שבתיקים אלו, אך הוא בחר שלא לעשות כן (ראה סעיף 191 לחוק סדר הדין הפלילי בדבר חובתו של בית המשפט "לשמע כל טענה" בנוגע לכך; כן ראו בנושא, פרשת פלוני בסעיפים 25-26 לפסק דינו של כב' השופט מלצר).

22. הגם שאת עונשו של הנאשם יש לגזור בגדרי המתחם, אין מדובר בענישה "מבראשית", אלא על בית המשפט "להתחשב בכל עונש שהוטל עליו על העבירה המקורית" (סעיף 71ד(3) לחוק העונשין. בענייננו יש להתחשב בכך שהנאשם היה תחת צו מבחן משך 18 חודשים וביצע 119 שעות של"צ עד כה. כן יש להביא בחשבון שהוא סיים לרצות את התקופה בה היה תלוי נגדו מאסר על תנאי וכן ששילם את הפיצוי שהוטל עליו לשלם למתלוננים. ואולם, מובן שאין לומר (כפי שעתר הסנגור) כי על העונש "הנוסף" שיש להטיל על הנאשם להיות שווה ערך במהותו ליתרת שעות השל"צ שלא בוצעו. כאשר הוטל על הנאשם צו של"צ, היה זה על מנת לאפשר לו לשקם את חייו, באמצעות עונש שיש בו גם משום השיקום וגם חינוך להכרה בחשיבות התרומה לחברה. כאשר אין עוד מקום לענישה מסוג זה, ברי שהעונש הנוסף לא יהיה, בהכרח, שווה ערך מבחינת חומרתו ליתרת העונש החינוכי שלא בוצע.

23. כיצד יש להתחשב ברכיבי הענישה שהוטלו על הנאשם לצורך קביעת העונש הנוסף בגדרי המתחם? האם הוראת סעיף 71ד(3) הנ"ל - המקנה סמכות להתחשב בעונשים שהוטלו בגזר הדין המקורי - מאפשרת לבית המשפט לחרוג מגדרי מתחם הענישה, על מנת להביא בחשבון את הענישה האחרת שהוטלה על הנאשם?

24. שאלה זו אינה טעונה הכרעה בענייננו. זאת בשל כך שסבור אני כי אף לאחר התחשבות ברכיבי הענישה שביצע הנאשם (צו מבחן וכ- 120 שעות של"צ) עדיין תחתית מתחם הענישה שנקבעה בענייננו, היא עונש ההולם את נתוני המקרה.

25. לצורך קביעת עונשו החלופי של הנאשם, הבאתי בחשבון כאמור את רכיבי הענישה שהוטלו עליו בגזר הדין המקורי ואת אלו שביצע עד כה. הבאתי בחשבון את גילו הצעיר יחסית, תקופת מעצר הבית ועברו הפלילי. בסופו של דבר, באתי לכלל מסקנה כי ראוי להטיל על הנאשם עונש נוסף המצוי בתחתית מתחם הענישה וכי יש לאפשר לו לשאת בעונש זה בדרך של עבודות שירות. הנאשם לא ריצה מעולם עונש מאסר ודומה שענישה בדרך של עבודות שירות תשיג את התכלית הנדרשת בנסיבות העניין. מנגד, הטלת עונש מאסר בכליאה תהא החמרה יתר על המידה בנסיבות העניין וזאת חרף מסקנתי בדבר התערערות המסקנה בדבר סיכויי שיקומו של הנאשם. כמו כן עונש מאסר יחשוף את הנאשם להשפעות השליליות שבעונש זה וראיתי בנסיבות העניין חשיבות להימנע מכך (ראו בעניין דו"ח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (ועדת דורנר, פורסם בנובמבר 2015; ע"פ 55303-03-17 מוסא דארי נ' מדינת ישראל (17.5.17), פסק דינו של כב' השופט שפירא).

26. לאור כך, אני מורה כדלקמן:

א. אני מורה על הפקעת צו השל"צ שהוטל על הנאשם.

ב. אני מטיל על הנאשם תחת צו השל"צ מאסר בפועל למשך 4 חודשים וזאת בניכוי ימי מעצרו 27.3.14 - 9.4.14. המאסר ירוצה בדרך של עבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 2.10.17 במשרדי הממונה. מובהר לנאשם כי אם לא יבצע את העבודות לפי הוראות הממונה, ניתן יהיה להפקיע את העבודות באופן מנהלי ויהיה עליו לשאת ביתרת התקופה בבית מאסר.

**המזכירות תשלח עותק החלטתי לשירות המבחן וכן לממונה על עבודות השירות.**

**זכות ערעור בתוך 45 יום.**

ניתן היום, י"ג אלול תשע"ז, 04 ספטמבר 2017, במעמד הצדדים.