



עפ"ג (חיפה) 27031-07-14 - ג' מ' נ' מדינת ישראל

עפ"ג (חיפה) 27031-07-14 - ג' מ' נ' מדינת ישראל מחוזי חיפה

עפ"ג (חיפה) 27031-07-14

ג' מ'

ע"י ב"כ עו"ד משה אורן

נגד

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[02.10.2014]

הרכב כב' השופטים:

י' גריל, שופט בכיר (אב"ד)

ב' בר-זיו, שופטת

כ' סעב, שופט

ע"י ב"כ עו"ד ערן בר

פסק דין

השופט כמאל סעב:

הקדמה:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בחדרה, (להלן - "בימ"ש השלום"), אשר ניתן ביום 12.6.14, ע"י כב'

השופט משה גינות, בת. פ. 6131-04-10.

2. יוער כבר כאן, כי הערעור הוגש תחילה הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, אך במסגרת הדיון בערעור שהתנהל ביום

4.9.14 צמצם המערער את ערעורו רק על גזר הדין.

העבירות שיוחסו למערער:

3. המערער הובא לדיון בגין עבירות של תקיפת קטין בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיפים 382(ב) ו-379 לחוק

העונשין, תשל"ז - 1977, (להלן - "חוק העונשין"); וכן עבירה של תקיפת בת זוג בנסיבות מחמירות, לפי סעיף

382(ב) (1 לחוק העונשין).



עובדות כתב האישום:

4. בעובדות כתב האישום נטען כי ט.מ. יליד 1998 (להלן: "המתלון"), הוא בנו של המערער, כשבמהלך הזמנים הרלבנטיים לכתב האישום למד והתגורר בפנימייה.
5. במהלך חודש אוקט' לשנת 2008 ועד לחודש ינואר לשנת 2009, (להלן - "התקופה"), יצא המתלון מהפנימייה בסופי השבוע או בחגים והגיע לביקור בדירת הוריו - (להלן - "הדירה").
במועדים מסוימים בתוך התקופה, כפי שיובהר בהמשך, תקף המערער שלא כדין את המתלון בדירה בהזדמנויות שונות, בכך שסטר למתלון על פניו, הכה אותו על חלקי גופו השונים, לעיתים תוך שימוש בחפצים או זריקת חפצים שונים, ביניהם נעליים.
6. בין היתר תקף והכה המערער את המתלון, בתקופות שונות, כפי שיפורט להלן:
א. במהלך חופשת סוכות, בין התאריכים 15.10.08 עד 20.10.08, לאחר שהמתלון רב עם ילדים מהשכונה, גרר המערער את המתלון בכוח ולאחר שהכניסו לדירה הכה אותו באמצעות ידו באזור הצוואר, העורף והגב.
ב. במהלך אותה חופשת סוכות המערער תקף את המתלון בדירה, בכך שסטר לו על פניו מספר פעמים וזרק עליו חפצים ובהם נעליים, וזאת בתגובה לכך שהמתלון רצה לצאת מהדירה והמערער לא הסכים לכך.
ג. בסוף השבוע שבין התאריכים 31.10.08 עד 1.11.08 המערער תקף את המתלון ליד הדירה בכך שזרק עליו אבן שפגעה בידו.
ד. במהלך חופשת חנוכה, בין התאריכים 22.12.08 עד 29.12.08, תקף המערער את המתלון בדירה, בכך שסטר לו על פניו והכה אותו באגרופיו בכתף, בגב ובידיים, וזאת לאחר ויכוח בנוגע ליציאה מהדירה. כמו כן, תקף המערער את המתלון בכך שזרק עליו נעל שפגעה בלחיו.
במהלך אותה חופשה, לאחר שהמתלון גרם לתקלה במחשב, תקף אותו המערער בכך שהכה אותו באזור הגב והצוואר וזרק עליו נעל שפגעה בו.
ה. בסוף השבוע, ביום שישי 9.1.09, לאחר שהמתלון רב עם אחיו במהלך ארוחת הערב בדירה, המערער רץ אחרי המתלון לחדרו והכה אותו באמצעות ידיו באזור הבטן והגב.



באותו סוף שבוע ביום שבת 10.1.09, בעקבות ויכוח על יציאה מהדירה, המערער תקף והכה את המתלונן באמצעות מקל באזור הגב והישבן. המכות הותירו סימנים אדומים על העור באזור המותן והישבן.

ו. בחודש אוגוסט לשנת 2008 או בסמוך לכך, תקף המערער שלא כדין את אשתו ש.מ. ילידת 1970 - (להלן: "המתלוננת"), על רקע ויכוח שהתפתח ביניהם.

המערער הכה את המתלוננת באזור הגב והראש. המתלוננת התקשרה למשטרה אך כשהגיעה ניידת למקום, המערער והמתלונן המתינו מחוץ לדירה ובנסיבות אלה ובדרך זו נמנע מהמתלוננת להגיש תלונה נגד המערער.

7. המערער כפר בכל עובדות כתב האישום, על כן, שמע בימ"ש השלום את ראיות הצדדים והחליט לזכות את המערער, מחמת הספק, מעבירה של תקיפת בת זוג בנסיבות מחמירות והרשיע אותו בעבירה של תקיפת בנו הקטין בנסיבות מחמירות.

8. בית משפט השלום הרשיע את המערער ברוב עובדות כתב האישום הנוגעות לאירועים של תקיפת בנו הקטין, אם כי זיכה אותו מהאירוע של זריקת נעל, (ברישא של סעיף 6 לכתב האישום שהינו הרישא של סעיף 5(ב) לפסק דין זה) ומהאירוע של זריקת אבן לעבר המתלונן, (סעיף 7 לכתב האישום שהינו סעיף 5(ג) לפסק דין זה).

תסקיר שירות המבחן:

9. המערער בן 59, מתגורר עם אמו, גרוש פעמיים ואב לשבעה ילדים משתי מערכות נישואיו. המערער עובד כנהג משאית, מזה כ- 12 שנה.

10. המערער ביטא חרטה וכאב רב על מעשיו ובמיוחד על פגיעתו בבנו. המערער מבטא כיום יחס אמפטי כלפי בנו ומגלה דאגה כלפיו. מרבה לבקר אצלו בפנימייה ובחופשות המתלונן מתארח בבית אביו - המערער.

11. להערכת שירות המבחן המערער מכיר בדינמיקה של התנהלותו האלימה ובקשייו הרגשיים אשר הציפו אותו והביאו להתנהגותו הפוגענית כלפי בנו.

12. להערכת שירות המבחן נחוצה התערבות טיפולית על מנת להביא לשינוי דפוסי התנהגותו הפוגענית של המערער ולהפחתת הסיכון להישנותה בעתיד.

13. שירות המבחן המליץ להעמיד את המערער בצו מבחן למשך 18 חודשים במסגרתו ישולב בטיפול קבוצתי ייעודי לאבות שהופנו בגין עבירת אלימות כלפי ילדיהם וכן להטיל עליו של"צ בהיקף של 150 שעות למשך שנה וזאת בנוסף להארכת תקופת התנאי של המאסר המותנה התלוי ועומד נגדו.



14. בימ"ש השלום שמע את טענות הצדדים לעונש והטיל ביום 12.6.14, על המערער את העונשים הבאים: 4 חודשי מאסר בפועל, הפעיל מאסר מותנה בן 8 חודשים שהוטל על המערער בת. פ. 2696/04, בבית משפט השלום בחדרה, בחופף לעונש המאסר שגזר עליו בתיק זה, כך שסה"כ ירצה המערער 8 חודשי מאסר בפועל.
15. עוד גזר על המערער 6 חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע. מכאן הערעור שבפנינו.
- טענות הצדדים:
16. המערער ציין כי מאז האירוע נשוא כתב האישום חלפה תקופה משמעותית של 6 שנים, במהלכן לא נפתחו נגדו תיקים נוספים.
17. ב"כ המערער הפנה לנסיבותיו האישיות של המערער, שכיום הוא בן 59, עובד מזה כ- 12 שנים כנהג משאית, מפרנס את המשפחה ומאסרו עלול להביא לפיטוריו ופגיעה ממשית במטה לחמו.
18. לטענת ב"כ המערער, העובדה כי המתלון סובל מבעיות התנהגות קשות המציבות לעיתים סכנה כלפיו וכלפי הסובבים אותו, היא זו שהובילה את המערער להפעיל כוח כלפי המתלון וזאת במטרה להציב לו גבולות ולהרגיעו, לשמור על ביטחונו ועל ביטחון האחרים שבקרבתו.
19. ב"כ המערער ציין כי המערער מרבה לבקר את המתלון בפנימייה ומערכת היחסים ביניהם יציבה, תקינה ונעימה, כך גם העידה המתלוננת, שהמתלון מבקש לראות את המערער ולהמשיך את הקשר עמו.
20. אשר על כן ביקש ב"כ המערער להתערב בגזר הדין ולקבל את המלצת שירות המבחן ובכך לבטל את עונש המאסר הארוך שהוטל עליו ולהאריך את תקופת התנאי בגין המאסר המותנה התלוי ועומד נגדו.
21. מנגד סבורה המשיבה שיש לדחות את הערעור על גזר הדין.
- לטעמה של המשיבה, המדובר במעשים העולים כדי התעללות ואין מדובר בניסיון הרגעה, רק כתוצאה מהתנהגותו הבעייתית והאלימה של המתלון. המשיבה ציינה כי כאשר מופיעה התפרצות זעם אצל המתלון הקטין, מדריכי הפנימיה היו לוקחים אותו הצידה, מרגיעים אותו ובמקרים חריגים מחבקים אותו. עוד ציינה כי המערער ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום כאשר מאסר על תנאי, רחף מעל ראשו.



22. לטענת המשיבה אין אפשרות להאריך את תקופת התנאי, הואיל ובענייננו מיוחסות למערער מספר עבירות שונות. עוד טענה כי לחובתו של המערער הרשעות בארבע עבירות אלימות שונות לרבות אלימות במשפחה ולכן לטעמה העונש שנגזר על המערער הינו מקל ואין מקום להתערב בו.
23. עוד סבורה המשיבה כי העונש אינו חורג לחומרה במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת עד למידה שמצדיקה התערבות ערכאת הערעור.
- דיון והכרעה:
24. לאחר שעיינתי בגזר הדין, בתסקיר שירות המבחן, בהרשעות הקודמות, בהודעת הערעור, שמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בפסיקה שהפנו אליה הצדדים וכן בפסיקה אחרת, ולו דעתי תשמע, דין הערעור על גזר הדין להתקבל, כפי שיפורט להלן.
25. בענייננו, המערער נקט באלימות כלפי בנו הקטין בשלושה אירועים שונים, במהלך חופשת סוכות - (בין התאריכים 15.10.08 עד 20.10.08), חופשת חנוכה (בין התאריכים 22.12.08 ועד 29.12.08) ובחופשתו בסוף שבוע שבין התאריכים 9.1.09 - 10.1.09. עיון במועדי ביצוע העבירות מראה כי הם קרובים האחד לשני, וכשבמהלכם, תרומת המתלונן, במידה זו או אחרת, להתרחשות הדברים, לא הייתה מבוטלת.
26. עיון בגיליון הרשעותיו הקודמות של המערער מעלה כי לחובתו 4 הרשעות קודמות בגין עבירות אלימות שבוצעו בשנים 1983, 1992, 1994, 2003, ואשר בגין הוטל על המערער, בין היתר, מאסר על תנאי בלבד, אך עד כה לא ריצה עונש מאסר בפועל. מאז ביצוע העבירה הראשונה חלפו עד היום כ- 41 שנים ומאז ביצוע העבירה האחרונה בשנת 2003, חלפו כ- 11 שנים, בנסיבות אלו לא ניתן לומר כי עברו של המערער מכביד.
27. בית המשפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן מצוי בין עונש מאסר מותנה בצירוף רכיבי ענישה נוספים כגון צו מבחן, של"צ, קנס או פיצוי ועד ל- 24 חודשי מאסר בפועל.
28. בית משפט השלום דן בשאלה אם המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד המערער בן 8 חודשים הינו חב הפעלה או בר הפעלה.



בית משפט השלום הגיע למסקנה כי העבירות בהן הורשע המערער המפעילות את התנאי, בוצעו בתקופת התנאי במועדים שונים ולא סמוכים ואין לראות בהן מסכת עובדתית אחת ולכן המדובר במאסר מותנה חב הפעלה ולא בר הפעלה, כך שאין לבית משפט סמכות או שיקול דעת בסוגיית הארכת תקופת התנאי בנסיבות אלה, ועל כן יש לשאול: האומנם בנסיבות העניין לא ניתן להגיע למסקנה אחרת?

29. לצורך בחינת הסוגיה, אביא להלן את סעיף 55(א) לחוק העונשין שדן בהפעלת מאסר מותנה והקובע: "מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי".

החריג לכלל זה נקבע בסעיף 56 (א) לחוק העונשין ולפיו:

"(א) בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שיירשמו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי.

(ב) לא ישתמש בית המשפט בסמכות לפי סעיף זה אלא לגבי ההרשעה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת...

30. לצורך העניין יש לשאול: מהי "עבירה נוספת" בהקשר לסעיף 56(ב) לחוק העונשין?

בסעיף 52 (ב) לחוק העונשין מגדיר המחוקק מהי "עבירה נוספת" באומרו כי:

"מי שנידון למאסר על תנאי לא ישא את ענשו אלא אם עבר - תוך תקופה שנקבעה בגזר דינו ושלא תפחת משנה ולא תעלה על שלוש שנים (להלן - תקופת התנאי) - אחת העבירות שנקבעו בגזר הדין והורשע בשל עבירה כזאת (להלן - עבירה נוספת) תוך תקופת התנאי או לאחריה".

ברע 357/84 עמוס רובין נגד מ"י, פ"ד לח(3) 155 (להלן: "פס"ד רובין"), נאמר כי:

"עבירה היא נוספת גם אם כינויו המשפטיים של אותו מעשה או מחדל עולים על אחד..." (שם בעמ' 157).

האם המקרים שבפני - העולים על מעשה אחד, מהווים עבירה נוספת אחת? או האם ניתן לראות בהם כפרשה אחת? והאם אותה התנהגות עצמה משכללת מספר עבירות, יש להשקיף על כל אותן עבירות כעל עבירה נוספת אחת? על כך אשיב בהמשך.



- בר"ע 717/85 סאמי קונפורטי נגד מ"י פ"ד לט(4) 806, (להלן: "פס"ד קונפורטי") נאמר כי:
 "... ניתן להכיר בגדר העבירה הנוספת האחת גם בשרשרת עבירות משניות, המשתרגות סביב עבירה אחת..." (שם בעמ' 808).
31. כאן נשאלת השאלה: מתי לענין סע' 56(ב) לחוק העונשין, תראה מסכת עובדתית אחת כעבירה נוספת אחת? קביעה שיהא בה כדי לאפשר הארכת התנאי? ולשם כך אפנה לע"פ 264/83 שירי נ' מ"י, פ"ד לט(2) 380(להלן: "פס"ד שירי") נקבע כי:
 "מקובל על הכול, כי אם אותה התנהגות עצמה משכללת מספר עבירות, יש להשקיף על כל אותן עבירות כעל עבירה נוספת אחת. זאת ועוד: לענין זה אין לדרוש זהות מלאה ביסודות המקיימים את העבירה, ואפילו חלק מהיסודות הם שונים אך הם בעלי ציר משותף, ניתן להשקיף עליהם כעל עבירה נוספת אחת... הוא הדין במי שעושה, בו במעמד, מעשים שונים, שהם שרשרת אחת, המצטברת לעבירה כוללת אחת, אף אם כל מרכיב ומרכיב יכול שיהווה עבירה נפרדת..." (שם בעמ' 382).
32. מהו המבחן שעל פיו ניתן לראות במספר מעשים או מספר פעולות, הגם שיש בהם כדי להוות מספר עבירות, עבירה נוספת אחת? לענין זה אפנה לפסיקה ולגישת בימ"ש עליון.
 לדעת כב' השופט ברק (כתוארו אז), המבחן הראוי הוא:
 "...מעשים שונים, בעלי קשר פנימי מהותי הדוק, המהווים פרשה אחת, מהווים עבירה נוספת אחת לענין הארכת התנאי... אחדות הפרשה מצביעה על אותו כישלון חד פעמי, שיש בו כדי להצדיק הארכת התנאי" (שם בפס"ד שירי, פסקה 5, עמ' 383).
33. בפרשת שירי נקבע כי אם אותה התנהגות עצמה משכללת מספר עבירות, יש לראות את כל העבירות הללו כעבירה נוספת אחת, אם מדובר ברצף של מעשים שונים בעלי קשר פנימי הדוק ומהותי עד שניתן לראותם כחוליות הקשורות זו בזו באופן המגבש פעולה כוללת אחת.
34. בע"פ 89/81 מסוורי נ' מ"י, פ"ד לה(4) 503 (להלן: "מסוורי"), דגל כב' השופט אלון במבחן נוסף לפיו:
- "כישלון אחד נוסף אינו זהה עם עבירה אחת נוספת במובן הטכני המצומצם של המונח "עבירה" אלא במשמעות הרחבה של התנהגות פלילית, הנובעת מהחלטה אחת ומדחף פלילי אחד, גם אם יש בה בהתנהגות, מבחינה טכנית, עבירות אחדות... סביר להניח, כי בדרך כלל ניתן לראות בהתנהגות פלילית משום כישלון חד פעמי, כאשר מדובר במערכת עובדות אחת שבוצעה, בהזדמנות רצופה אחת." (שם בעמ' 501).
35. השופט וסרקרוג במאמרה "סמכות בית המשפט להאריך תקופת תנאי" - משפטיסד' (תשל"ב-ל"ג) 137,130, מציגה את הגישה:
 "כאשר מדובר במערכת עובדות אחת, המשמשת בסיס לכתב אישום אחד, תהיה עבירה אחת; לא כן אם הייתה חזרה שניה על מעשה העבירה בהזדמנות נוספת".
36. במאמרו של פרופ' פלר "מאסר-על-תנאי", הפרקליט, כד, ע' 149, אומר המחבר המלומד כי מלשוננו של סעיף 56 לחוק העונשין ניתן להסיק רק מסקנה אחת: שאם ביצע נאשם עבירה נוספת אחת והורשע עליה - מוסמך בית המשפט להאריך את תקופת התנאי. אך אם ביצע יותר מעבירה אחת - שוב אין זה משנה אם הורשע בעבירות בנפרד או במסגרת הרשעה אחת - ואין לבית המשפט סמכות להאריך את תקופת התנאי.
37. פרופ' א. אנקר בספרו "מאסר על תנאי", (אוניברסיטת בר אילן, תשמ"א) 109, מתייחס לענין באומרו:
 "...הרצון לאפשר לנאשם ליהנות מהארכת תקופת התנאי כל עוד היתה הפרת התנאי כישלון חד פעמי".
38. הרשעה במספר עבירות, אף אם הן נכללות בכתב אישום אחד, מונעת הפעלת סמכות זו של בית המשפט להארכת התנאי, בשל כך שלא מדובר בהרשעה ראשונה.
- בפסיקה נקבעו אמות מידה פרשניות, המסייעות לקבוע האם עסקינן בעבירה אחת או יותר, לצורך ענין זה - ראו רע"פ 4015/98 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 97 (1998); רע"פ 5736/03 סאטי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14.8.03); רע"פ 6857/07 שע"מ מהנדסים ואדריכלים חברה בע"מ נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 21.8.07); ורע"פ 5953/08 עתאמלה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.10.08).



39. יעקב קדמי בספרו "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום, מהדורת תשס"ט-2009, התייחס לפרשנות סעיף 56(ב) לחוק העונשין לעניין סמכות בית משפט להארכת התנאי באומרו כי: "בית המשפט מוסמך לעשות שימוש בסמכות זו אך ורק לגבי 'ההרשעה הראשונה' של הנאשם ב - 'עבירה נוספת'; ו 'הרשעה ראשונה' פורשה בצורה מרחיבה, לאמור: גם אם המדובר במספר מעשים המהווים טכנית מספר עבירות, הרי כל עוד אלו הם 'מעשים הקשורים זה בזה באופן שמהווים פעולה אחת' - יראו אותם כ'מעשה' אחד, ו'הרשעה' אחת בהקשר זה" (ראו י. קדמי "על סדר הדין בפלילים" חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום, מהדורת תשס"ט-2009, שם בעמ' 1700).

40. כאמור, בפסיקה נקבעו אמות מידה פרשניות לצורך הקביעה אם עסקין בעבירה אחת או יותר. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא (בדימוס) מ' שמגר ברע"פ 4455/91 פרץ נגד מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 100, שם בעמ' 102, שם כתב: "לצורך מענה לשאלה העולה בהקשר זה יש לאבחן בין המקרה בו אותו מעשה מהווה עבירה על פי מספר סעיפי חוק שונים, או כשהעברין מבצע מספר עבירות שהן חלק של מסכת אחת, לבין מצב בו אדם מבצע בקירבת זמן מספר עבירות שונות, המורכבות כל אחת ממעשה פלילי נפרד וממחשבה פלילית נפרדת".

כאן נשאלת השאלה מה זו מסכת אחת ומה זו פרשה אחת לצורך הקביעה אם מדובר בעבירה נוספת אחת כהגדרת סעיף 56 לחוק העונשין?

ראוי לציין כי אין הגדרה חד משמעית למה שמכונה: "מסכת אחת ו/או פרשה אחת" וטוב שאין הגדרה ככזו. נראה כי בימ"ש עליון נהג בדרך פרשנית זו כדי לתת לבתי המשפט מרחב, יכולת ושיקול דעת רחב להחיל הלכה זו, במקרים המתאימים ובהתאם לנסיבות המקרה שבפניו.

ברע"פ 3739/11 שמעון חייט נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 27.5.11), ציין בית המשפט העליון כי: "השאלה היא אם 'עבירה נוספת' המשהה את הפעלת התנאי משמעה 'פעולה אחת' או שמא 'כישלון אחד' גם אם כלל זה מספר פעולות ברצף. הדבר תלוי נסיבות..."

כאמור, היו מקרים רבים בפסיקה שבהם יוחסו לנאשמים עבירות שונות בזמנים שונים ובמקומות שונים בהם נקבע שאין מדובר בפרשה אחת או מעשה אחד. כך למשל ברע"פ 1587/13 פלוני נגד מ"י (ניתן ביום 6.3.13), יוחסו לנאשם שתי עבירות שונות של תקיפת בת זוג ותקיפה חבלנית כלפי בת זוג. שם נקבע כי אין מדובר במעשה אחד אלא בעבירות שונות ונפרדות שהתבצעו בזמנים שונים.



ראו גם רע"פ 6100/12 פלוני נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 16.8.12), שם כתב האישום מגולל מסכת של שני אישומים. האישום הראשון ייחס לנאשם עבירה של הפרת צו בית משפט שנועד להגן על אדם ועבירה של היזק לרכוש במזיד ובאישום השני יוחסה לו עבירה נוספת של הפרת צו בית משפט שנועד להגן על אדם. באותו מקרה אישר בית המשפט העליון את קביעתו של בית המשפט המחוזי שלא ניתן להאריך את משכו של המאסר המותנה, בצינו כי:

" אין מדובר במעשים שהם שרשרת אחת, המצטברת לעבירה כוללת אחת, אלא בביצוע של שתי עבירות שונות ונפרדות. זאת, לאור השוני בנסיבות התרחשותן; מרחק הזמן ביניהן; ועצם העובדה כי בין הפרת הצו הראשונה להפרת הצו השנייה הפריד דיון במעמדו של המבקש, במסגרתו הווארך תוקף הצו המופנה כלפיו, דבר המצביע אף על מחשבה פלילית נפרדת" - ראו והשוו דברי כב' הנשיא שמגר בפס"ד פרץ שם בסעיף 37 לחוות דעתי לעיל.

מהפסיקה הנ"ל עולה הרושם כי בעבירות ובנסיבות מסוימות, גובר האינטרס הציבורי והחובה לשמור על הסדר הציבורי, על השיקולים האחרים - קרי, עבירות מסוימות מחייבות גינוי של ממש, בהקשר אליהן יצעד בית המשפט על פי הגישה המחמירה הנ"ל וכעת יש לשאול אם המקרה שבפני מצריך הליכה בדרך זו?

יש להדגיש כי המשיבה במקרה שלפנינו טענה לביצוע עבירה אחת של תקיפת קטין - עבירה שבוצעה בהזדמנויות שונות - ראו הוראות החוק בכתב האישום, כך שלכאורה המשיבה לא טענה לריבוי עבירות.

הגם שבכתב האישום השתמשה המשיבה במילים "תקיפות" ו- "עבירות" בהכרעת הדין התייחס בימ"ש השלום הנכבד לדברים באופן הבא:

"הנני מזכה את הנאשם, מחמת הספק, מעבירה של תקיפת בת זוג בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 388 (ב) (!) לחוק העונשין ומרשיע אותו בתקיפה בנסיבות מחמירות של ט. מ. , עבירה לפי סעיף 382 (ב) (2) + 379 לחוק העונשין".

זאת ועוד, כאן המקום לציין כי בית המשפט השלום זיכה את המערער מהעבירה של תקיפת בת זוג והרשיעו בהקשר למספר אירועים - בעבירה אחת של תקיפת הקטין, אם כי נפלה טעות בגזר דינו של בית משפט השלום כשציין בפתח גזר דינו כי המערער:

"הורשע לאחר שמיעת הראיות בעבירות של תקיפת קטין, עבירה לפי סעיף 379 + 382 (ב) (2) לחוק העונשין ובעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 379 + 382 (ב) (1) לחוק העונשין (הוראת חוק זו מתייחסת לתקיפת בת זוג ממנה זוכה המערער - ה.ש. כ. ס.).

כך שבית משפט השלום טעה כשכתב כי המערער הורשע גם בעבירה של תקיפת בת זוג, עבירה שכאמור זוכה ממנה בהתאם להכרעת הדין. בסופו של יום הורשע המערער בעבירה של תקיפת בנו הקטין.



41. בעניינו, המעשים המתוארים בכתב האישום, בהם הורשע המערער, בוצעו, בזמנים קרובים ובמקום אחד, כלפי נפגע אחד ויחיד. המדובר ברצף מעשי אלימות, מעשים שהינם בעלי ציר משותף וקשר פנימי מהותי הדוק, עד למידה שמאפשרים, לדעתי, לראות בהם פרשת אחת.
- מה גם, המשיבה לא טענה לריבוי עבירות - ראו כתב האישום - ובהתאם לכך, בית משפט השלום הרשיע את המערער בעבירה אחת של תקיפת קטין בנסיבות מחמירות, הגם שבוצעה בשלוש הזדמנויות שונות.
- לי נראה כי בנסיבות העניין ניתן לומר שהמעשים שביצע המערער הינם שרשרת אחת המצטברת לעבירה כוללת אחת שהינה תקיפת הקטין. ולכן עדיין ניתן לראות את כל המסכת כעבירה נוספת אחת - ראו י. קדמי בעמ' 1702, ראו גם פס"ד רובין ופס"ד קונפורטי.
42. המדובר אם כן בעבירות זהות שהינן מעשה מתמשך אחד, כשהפרש הזמנים ביניהם אינו רחוק וממושך, גם אם מדובר במספר מעשים, עדיין ניתן לראות את המעשים של המערער כמעשה מתמשך אחד הנובע מדחף פלילי אחד והמקום קשר פנימי של רציפות בין המעשים.
- זאת ועוד, בנסיבות העניין, ניתן לראות בהתנהגותו הפלילית של המערער משום כישלון חד פעמי, במיוחד כשמדובר במערכת עובדות אחת שבוצעה בהזדמנות רצופה אחת ויפים לעניינו הדברים שנאמרו ע"י השופט אלון בפס"ד מסוורי שם ציין כי:
- "סביר להניח, כי בדרך כלל ניתן לראות בהתנהגות הפלילית משום כישלון חד פעמי, כאשר מדובר במערכת עובדות אחת, שבוצעה בהזדמנות רצופה אחת" (שם בעמ' 503).
43. לאחר שהגעתי למסקנה שאין מניעה בראיית האירועים בהם הורשע המערער כפרשה אחת המשתרעת על פני זמנים קרובים וסמוכים, ניתן להאריך את המאסר המותנה ובכך עברנו את המשוכה הראשונה והיא: התנאי הראשון שבסעיף 56 לחוק העונשין.
- כעת יש לבחון אם קיימים טעמים שירשמו כמצוות המחוקק באותו סעיף המצדיקים הארכת תקופת התנאי ואי הפעלתו.
44. ברע"פ 7391/08 י. מחאג'נה נ. מדינת ישראל (ניתן ביום 10.7.08) קבעה כב' השופטת א. פרוקצ'יה כי:



"שיקול הדעת הניתן לבית המשפט בהארכת עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לצפייה כי כך יהיה. עצם אורכו של עונש המאסר על תנאי שהוטל בגין הליך קודם אינו טעם מיוחד להארכתו..."

דברים אלו יפים לענייננו והולמים את נסיבותיו.

45. אומנם בנסיבות העניין שלפנינו, ניתוח נסיבות העבירה מביא למסקנה כי מתחם העונש שקבע בית המשפט השלום הוא אכן הולם. אולם כאמור, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, על בית המשפט לבחון האם ראוי לחרוג מן המתחם בשל שיקולי שיקום המהווים שיקול לקולא - סעיף 40 לחוק העונשין; או מאידך, לחרוג מן המתחם בשל הצורך להגנה על שלום הציבור, המהווה שיקול לחומרא - סעיף 40 לחוק העונשין.

46. בענייננו, גילו של המערער כבן 59, העובדה שמאז האירוע חלפה תקופה משמעותית של כחמש שנים, הנסיבות שהביאו את המערער לפעול באלימות כלפי המתלונן, לרבות התנהלות האחרון, הגם שאין לתת להתנהלות זו כשלעצמה משקל משמעותי.

עוד יש לבחון את סיכויי שיקומו של הנאשם, ובענייננו, המערער, בהתאם לתסקיר שירות המבחן החיובי, העובדה שהמתלונן סובל מפיגור קל, וההפרעה ההתנהגותית אשר הובילה את המערער לנקוט באלימות נגד המתלונן על מנת לרסנו והעובדה שהמערער מכלכל את ילדיו ומקיים יחסים תקינים עם שלושתם ובמיוחד עם המתלונן. בל נשכח שמדובר בעונש מאסר מותנה שהוטל לפני שנים רבות.

כל אלה מובילים למסקנה כי מתקיימים בענייננו טעמים המצדיקים הארכת התנאי.

47. לצד הארכת התנאי ועל מנת לערוך איזון ראוי סבורני כי יש מקום לקבל את המלצת שירות המבחן במלואה ולהטיל על המערער צו של"צ למשך 150 שעות בהתאם לתוכנית שתוכן ע"י שירות המבחן וכן להטיל על המערער צו מבחן למשך 18 חודשים במסגרתו ישולב המערער בקבוצה טיפולית מתאימה.

48. אכן, הכלל הוא, כי מידת התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, מצומצמת למקרים חריגים, בהם טענה הערכאה הדיונית טעות של ממש או כאשר העונש שהוטל על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המקובלים בגין עבירות בנסיבות דומות.

ראו ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (ניתן ביום 3.7.06); ע"פ 3091/08 טרייגר נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 29.1.09) וע"פ 6681/09 אלחטיב נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 13.1.10).

המקרה שבפנינו, לאור כל האמור לעיל, נופל בגדר חריגים אלה, לטעמי.

49. אשר על כן ובהתאם לכל המקובץ לעיל, אני מציע לחברי לקבל את הערעור, לבטל את גזר הדין של בית משפט השלום ולהטיל על המערער את העונשים הבאים:



א. להאריך את המאסר על תנאי שהוטל על המערער בת. פ. 2696/04 בבית משפט השלום בחדרה בן 8 חודשים, למשך שנתיים מהיום.

ב. צו של"צ למשך 150 שעות בהתאם לתוכנית שתוגש ע"י שירות המבחן.

ג. צו מבחן למשך 18 חודשים, במסגרתו ישולב המערער בקבוצה טיפולית ייעודית לאבות שהופנו בגין עבירת אלימות כלפי ילדיהם.

לאחר שקראתי בעיון רב את חוות דעת חברי נותרתי בדעתי.

עוד אבקש להוסיף כי גם אם ניתן לראות בשימוש במילים "תקיפות" או "עבירות", כטענה של המשיבה "לריבוי עבירות" - עדיין ניתן להחיל על עניינו של המערער את ההלכות העוסקות בדרכים להארכת תקופת התנאי, הלכות שבאו לידי ביטוי, בין היתר, בפס"ד פרץ - בדברי כב' הנשיא שמגר, שם התייחס "למספר עבירות שונות" - "מעשים פליליים נפרדים" ו- "מחשבה פלילית נפרדת", וכך אמר:

"לצורך מענה לשאלה העולה בהקשר זה יש לאבחן בין המקרה בו אותו מעשה מהווה עבירה על פי מספר סעיפי חוק שונים, או כשהעברין מבצע מספר עבירות שהן חלק של מסכת אחת, לבין מצב בו אדם מבצע בקירבת זמן מספר עבירות שונות, המורכבות כל אחת ממעשה פלילי נפרד וממחשבה פלילית נפרדת".

עוד יש לומר כי, גם כשמדובר ב- "תקיפות" או ב- "בעבירות" - עדיין יש לבחון האם ניתן לראות בהן כפרשה אחת - מסכת אחת או כאשר: ".... ניתן לראות בהתנהגות הפלילית משום כישלון חד פעמי, כאשר מדובר במערכת עובדות אחת, שבוצעה בהזדמנות רצופה אחת" - עפ"י גישתו של כב' השופט אילון בפס"ד מסוורי - ראו גם גישת כב' השופטת פרוקצ'ה בפס"ד מחאג'נה - סעיף 40 לחוות דעתי לעיל.

כך שבהתקיים אחת מהדרכים שהתווה בית המשפט העליון בהלכות שקבע, יש ללכת בה.

כ. סעב, שופט

השופט י' גריל והשופטת ב' בר-זיו :

א. איננו רואים אפשרות להצטרף לחוות הדעת המקיפה של חברנו השופט כמאל סעב, שסקר באופן יסודי את כל העובדות הרלוונטיות ואת האסמכתאות המשפטיות. לא נחזור על פירוט השתלשלות האירועים שבגינם הורשע המערער.



ב. בגזר הדין שניתן, הופעל המאסר המותנה בן 8 החודשים שהיה תלוי ועומד כנגד המערער נוכח הרשעתו הקודמת בגין עבירת אלימות מיום 3.1.2006.

השאלה העומדת במוקד המחלוקת היא: האם ניתן לקבוע שהעבירות בהן הורשע המערער לפי הכרעת הדין של בית משפט קמא, הינן בבחינת "ההרשעה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת", לפי סעיף 56(ב) של חוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן "חוק העונשין")?

וליתר דיוק: האם הארכת המאסר המותנה מתאפשרת במקרה שבפנינו, בהתחשב בנסיבות העניין, ותוך הפעלת שיקול דעתו של בית-המשפט, או שמא הוראת החוק איננה מאפשרת כלל את הארכת המאסר המותנה?
ג. תמימי דעים אנו עם חברנו השופט כ' סעב, ששגה נפלה בגזר דינו של בית משפט קמא בקובעו (בסעיף 1) כי המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של תקיפת קטין, לפי סעיף 379 - 382(ב)(2) לחוק העונשין וכן בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 379 + 382(ב)(ג) של חוק העונשין, דהיינו, תקיפת בת זוגו, שהרי מן העבירה של תקיפת בת הזוג - זוכה המערער.

ד. ואולם, גם בהביאנו בחשבון שגגה זו, עדיין נכון יהיה לקבוע שהמערער הורשע בעבירות של תקיפת קטין, דהיינו, הרשעתו איננה הראשונה בגין עבירה נוספת, הואיל ומדובר במספר עבירות של תקיפת קטין.
ה. השופט כ' סעב כותב בפיסקה 40 של חוות דעתו, כי המשיבה טענה בכתב האישום, לביצוע עבירה אחת של תקיפת קטין, שבוצעה בהזדמנויות שונות, וכי בכתב האישום לא ייחסה המשיבה למערער ריבוי עבירות.
ו. מעיון בכתב האישום, עולה, כי המשיבה טענה בכל הנוגע לתקיפת המתלונן - הקטין, ש"במעשים המתוארים לעיל תקף הנאשם שלא כדין את המתלונן הקטין שהוא בן משפחתו ושעליו הוא אחראי..." (סעיף 14 בכתב האישום).
כמו כן, בפרק הוראת החיקוק המיוחסות לנאשם בכל הנוגע למעשיו כלפי המתלונן - הקטין, נכתב, בכתב האישום: "תקיפות בנסיבות מחמירות - עבירות לפי סעיף 382(ב)(2) + סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז 1977" (ההדגשה שלנו).

לכן, גם אם המשיבה לא טענה בכתב האישום לריבוי עבירות, הרי היא ייחסה למערער, בכל הנוגע למעשיו כלפי הקטין - המתלונן, "תקיפות" ו"עבירות", כמצויין לעיל, משמע, בלשון רבים.



ז. בית משפט קמא קבע בהכרעת הדין, כי המשיבה הוכיחה כנדרש, ומעבר לספק סביר, את העובדות המפורטות בסעיפים: 5, 8, 9, 10, 11, 12 לכתב האישום וכן לעניין מתן סטירה על פניו של המתלונן בגין האירוע שבסעיף 6 לכתב האישום.

ח. כפי שכותב השופט כ' סעב, בפסקה 25 של חוות דעתו, נקט המערער באלימות כלפי בנו - הקטין בשלושה אירועים שונים, וזאת במהלך חופשת סוכות (15.10.08 - 20.10.08), חופשת חנוכה (22.12.08 - 29.12.08), וחופשת סוף שבוע בתאריכים 9.1.09 - 10.4.09.

ט. בניגוד לעמדת השופט כ' סעב, איננו סבורים שמועדי ביצוע העבירות קרובים זה לזה, ואף איננו סבורים, כעמדת חברנו בפסקה 41 של חוות דעתו, שמדובר ברצף מעשי אלימות שניתן לראותם כפרשה אחת נוכח היותם בעלי ציר משותף לקשר פנימי מהותי הדוק.

י. אנו סבורים, כי מדובר במספר מעשי אלימות נפרדים זה מזה. מועדי האירועים כפי שפירט חברנו בחוות דעתו פרושים על פני מרווחי זמן לא קצרים: מחופשת הסוכות עד חופשת חנוכה: כחודשיים, ובין חופשת חנוכה לאירוע סוף השבוע המתואר: כ- 10 ימים.

יא. ראוי להוסיף, כי אכן הרשעותיו הקודמות של המערער הינן מלפני שנים רבות (פסקה 26 בחוות דעתו של השופט כ' סעב) ואולם, יש לשים לב לכך שזו הפעם החמישית שהמערער עומד לדין בגין עבירות אלימות והרשעתו הקודמת האחרונה היתה ביום 3.1.06, עת הוטל עליו מאסר מותנה בן 8 חודשים, לתקופה של שלוש שנים בגין תקיפה סתם - בן זוג ובטרם חלפה תקופת התנאי ביצע המערער את מעשי האלימות כנגד בנו - המתלונן ובגנים הועמד לדין.

יב. חברנו, השופט כ' סעב, כותב בפסקה 25 של חוות דעתו, כי מדובר באלימות שנקט המערער כלפי בנו הקטין בשלושה אירועים שונים.

המונח "אירוע" - כפי שנצביע עליו להלן - רחב יותר מן המונח "עבירה".

אנו מפנים ל- ע"פ 6990/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, (מיום 24.2.14), פסקה 38, (להלן: "עניין ח'טיב") שם עמדה לדין הסוגיה של קביעת מתחם עונש הולם כשבית המשפט דן באירועים שונים בגין עבירות נשק.

יצוין, כי החוק מורה (סעיף 40 י"ג(ב) של חוק העונשין) שיש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אחד מן האירועים בנפרד. בין יתר הדברים, נכתב שם, "בעניין ח'טיב": "מדובר בריבוי עבירות המהוות כמה אירועים שונים..."

יג. להגדרת המונח "אירוע" מפנה פסק-הדין הנ"ל למאמר של יניב ואקי ויורם רבין: "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט נ"ב 413, (התשע"ד).

נכתב במאמר הנ"ל, בעמ' 441, בין היתר:



"לא יכול להיות ספק שהמונח 'אירוע' רחב יותר מהמונח 'עבירה', ובוודאי גם מהמונח 'מעשה' הקבועים בסעיף 186 ובסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי..."

ובהמשך, שם, בעמ' 442:

"ואילו 'אירוע' יכול לכלול עבירות מכמה סוגים.... 'אירוע' משמעו מכלול עברייני המתבצע בכמה שלבים וזמנים על פי תכנית אחת כוללת ומלוכדת"

וכן:

"...אירוע אחד" מתאפיין סדרת מעשים או עבירות שהם ביטוי לדחף עברייני אחד..."

יד. בענייננו, כפי שכותב השופט כ' סעב בחוות דעתו, פסקה 25, נקט המערער באלימות כלפי בנו הקטין בשלושה אירועים שונים: בחופשת סוכות, בחופשת חנוכה, ובחופשת סוף השבוע של 9.1.09 - 10.1.09.

בכל אחד ואחד משלושת אירועים אלה - שקיים ביניהם פער זמנים ברור - ביצע המערער בבנו - הקטין עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, ולכן גם הואשם המערער בתקיפות (לשון רבים), בנסיבות מחמירות, עבירות (לשון רבים) לפי סעיף 382(ב)(2) + סעיף 379 של חוק העונשין.

טו. נוכח כל האמור לעיל אין באפשרותנו לקבוע שמתמלא התנאי הנדרש בסעיף 56(ב) של חוק העונשין: "לא ישתמש בית המשפט בסמכות לפי סעיף זה אלא לגבי ההרשעה הראשונה".

בענייננו, מדובר בשלוש עבירות נוספות (של תקיפה בנסיבות מחמירות) ומכאן שהמאסר המותנה בן 8 החודשים התלוי ועומד כנגד המערער הינו חב הפעלה.

טז. בית המשפט קמא הלך כברת דרך נאה לקראת המערער בכך שהורה כי המאסר בפועל בן 4 חודשים שהוטל על המערער בגין העבירות בהן הורשע בתיק זה, ירוצה בחופף לשמונת חודשי המאסר על-תנאי שהופעל, הגם שהכלל לפי סעיף 58 של חוק העונשין הוא:

"מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא על אף האמור בסעיף 45 את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו..."

יז. בית המשפט קמא עשה שימוש באופציה שעמדה לרשותו לפי הסיפא של סעיף 58 הנ"ל להורות "מטעמים שיירשמו" ששתי התקופות, כולן או מקצתן, תהיינה חופפות. הליכה זו לקראת המערער, איננה דבר מובן מאליו בשים לב לכך שזו הפעם החמישית שהמערער עומד לדין בעבירות אלימות, כך שבית המשפט קמא עשה את המירב שבאפשרותו לעשות במטרה להקל עם המערער ולבוא לקראתו.

גזר הדין שקול ומידתי ואין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור בגזר דין זה, ומשכך סבורים אנו, שדין הערעור להידחות.

ב. בר-זיו, שופט

י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]

לפיכך הוחלט ברוב דיעות השופטים י' גריל, ו-ב' בר-זיו, כנגד דעתו החולקת של השופט כ' סעב לדחות את הערעור. המערער יתייצב בבית המעצר קישון ביום ראשון 30.11.14 עד השעה 10:00 בבוקר, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: **-*****.

ניתן היום, ח' תשרי תשע"ה, 02 אוקטובר 2014, במעמד הנוכחים.

י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]