



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8500/22

ע"פ 8655/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ר' רונן

המערער בע"פ 8500/22 אליהו אביטבול
והמשיב בע"פ 8655/22 :

נ ג ד
מדינת ישראל
המשיבה בע"פ 8500/22
והמערער בע"פ 8655/22 :

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים, בתפ"ע 14571-11-20, מיום 24.5.2022 ומיום 31.10.22, שניתנו על ידי כבוד השופט ר' כרמל – סג"נ; וערעור שכנגד על גזר הדין

תאריך הישיבה: ל' בסיון התשפ"ג (19.6.2023)

בשם המערער בע"פ 8500/22 עו"ד דני בר דוד
והמשיב בע"פ 8655/22 :

בשם המשיבה בע"פ 8500/22 עו"ד מסעד מסעד
והמערער בע"פ 8655/22 :

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעורים, מזה ומזה, על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים, מהימים 24.5.2022 ו-31.10.2022, בתפ"ע 14571-11-20 (השופט ר' כרמל – סג"נ). ערעור המערער בע"פ 8500/22 והמשיב בע"פ 8655/22 (להלן: המערער) – מכוון כלפי הכרעת הדין וגזר הדין; ערעור המדינה, המערער בע"פ 8655/22 והמשיבה בע"פ 8500/22 – מכוון כלפי גזר הדין בלבד.

עיקרי הכרעת הדין

2. ביום 24.5.2022, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בביצוע מעשה מגונה בקטינה – עבירה לפי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק

העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). העובדות בתמצית, כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי, הן אלה: המערער נהג לחלק בימי ששי עלוני שבת, ובמסגרת זו, על מנת לקחת עלונים, הגיעה לביתו נפגעת העבירה, שכנתו, קטינה בת כ-12 וחצי שנים במועד ביצוע המעשים. באחד מהמפגשים פנה אליה המערער ושאל אותה מדוע היא מגיעה לאסוף את עלוני השבת עם חברותיה, ונגע בכף ידה. במועד אחר, שבה והגיעה נפגעת העבירה לביתו של המערער, גם כן על מנת לאסוף את עלוני השבת; הפעם הזו, החזיק המערער בידה, הכניסה לביתו, ונעל את בריח הדלת העליון. לאחר מכן, החל לגעת בה המערער – תחילה בחזה, לאחר מכן עמד מאחוריה והחל לגעת באיבר מינה, מעל לבגדיה, ובהמשך אף הכניס את ידו מתחת לתחתוניה והחל למשש את איבר מינה, כשבמקביל הוא נוגע באיבר מינו. במהלך ביצוע המעשים, ביקשה נפגעת העבירה מן המערער שלא יגע בה, אך הלה לא חדל ממעשיו, עד אשר צלצל הטלפון; בעקבות כך, שחרר המערער את נפגעת העבירה, וזו מיהרה לנוס מן המקום.

עיקרי גזר הדין

3. ביום 31.10.2022, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. על יסוד טיעוני הצדדים, כפי שנסקרו בגזר הדין, פֶּרַט בית המשפט המחוזי את שיקולי הענישה השונים, לכאן ולכאן. בתוך כך, עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים בהם פגע המערער, והוסיף והדגיש, כי הפגיעה בערכים המוגנים במקרה זה מצויה ברף הגבוה, בהיות נפגעת העבירה קטינה. אחר זאת, נבחנו הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובהקשר זה צוין ניצול האמון שנתנה נפגעת העבירה, ונתנו הוריה, במערער; צוינו פערי הכוחות; צוינו הפרשי הגילאים; וצוינה העובדה שהמערער לא שעה לבקשת הנפגעת לחדול ממעשיו, ועצר רק בשל צלצול הטלפון. נוסף על כך, נזקפה לחובת המערער הפגיעה החמורה שנגרמה לנפגעת העבירה, כפי שזו משתקפת מתסקיר שנערך בעניינה. על כן, הוכרע כי מתחם העונש ההולם נע בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל.

4. בבואו לגזור את העונש, בתוך המתחם שנקבע, שקל בית המשפט המחוזי שיקולים לקולא: גילו המתקדם של המערער, יליד שנת 1957; מצבו הבריאותי; היעדר הרשעות קודמות; חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה, שבמהלכו לא נפתחו נגדו תיקים נוספים. עוד נשקל לקולא השיהוי שנפל בהגשת כתב האישום, שכן זה הוגש רק בחלוף כ-3 שנים וחצי ממועד האירועים, ולמעלה משנתיים וחצי ממועד תלונתה של נפגעת העבירה. ביחס לכך הבהיר בית המשפט המחוזי, "כי במקרה זה, לשיהוי, ככל שהוא נוגע מהחשיפה ועד להגשת כתב האישום, אין הצדקה, ויש לו משקל בקביעת העונש". על יסוד כל אלה, נקבע כי העונש שיש להשית על המערער מצוי בקרבה לרף התחתון של מתחם העונש ההולם. משכך, הוטל על המערער עונש של 14 חודשי מאסר בפועל, 5 חודשי

מאסר על-תנאי לבל יעבור עבירה בה הורשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו, וכן פיצוי לנפגעת העבירה בסך של 50,000 ₪.

5. המערער הגיש ערעור הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין, אך בדיון על-פה שקיימנו, ביום 19.6.2023, חזר בו, בעקבות הערותינו, מערעורו על הכרעת הדין.

משחזר בו המערער מערעורו על הכרעת הדין, נותרים לפנינו ערעורים הדדיים על גזר הדין.

עיקרי טענות הצדדים בערעוריהם

6. המערער מנסה כוחו ב-3 טענות ביחס לגזר הדין. העיקרית היא, כי השיהוי הנזכר שנפל בהגשת כתב האישום – מצדיק שנקל עמו. לצד טענת השיהוי, מבקש המערער כי נקל עמו גם נוכח חלוף הזמן מביצוע העבירה. לגישתו, יש להתייחס לשיקול זה במובחן מסוגיית השיהוי, שהרי אף במקרים בהם לא נפל שיהוי כלל, חלוף הזמן הוא שיקול לקולא. מבחינתו, כל שיקול מצדיק הקלה בנפרד, אך מהצטברותם של שני השיקולים בצוותא, כך המערער, "מוצדק לגזור את דינו מחוץ לגדרי המתחם ההולם, זאת משיקולי צדק". לחיזוק דבריו אלה, מפנה המערער לע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (8.2.2016) (להלן: עניין לופוליאנסקי).

7. טענה נוספת נוגעת למתחם העונש ההולם שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי. לגישת המערער, נכון היה לקבוע רף תחתון של 9 חודשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות. בעניין זה הפנה המערער ל-2 פסקי דין – ע"פ 10068/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.1.2018) (להלן: ע"פ 10068/16), וע"פ 3021/17 פלוני נ' מדינת ישראל (11.1.2018) (להלן: ע"פ 3021/17). ב-2 המקרים נעברו 2 עבירות מין בתוך המשפחה, ותחתית המתחם היתה שנת מאסר (בית משפט זה דחה ערעורים על חומרת העונש). המערער סבור כי משום שבעניין דנן "מדובר במעשה עבירה בודד, אשר בוצע על ידי מי שאינו קרוב משפחה" – ראוי לקבוע כי תחתית המתחם נמוכה אף יותר.

8. מנגד, סבורה המדינה כי העונש שהוטל על המערער "אינו הולם כלל וכלל את חומרת המעשים שביצע בנפגעת העבירה הקטינה ואת מידת אשמו", וכי נפלו טעויות בגזר הדין – הן בקביעת מתחם העונש ההולם, הן בהתייחסות לעונש המזערי הקבוע לעבירה. בערעורה, הפנתה המדינה לפסקי דין שניתנו בבית משפט זה, בהתייחס לעבירות דומות לדנן, שבהם נגזרו עונשים חמורים יותר מהעונש שנגזר על המערער – ביניהם, למשל, ע"פ 3906/21 הדרי נ' מדינת ישראל (21.12.2021) וע"פ 3783/22 לוי נ' מדינת ישראל (7.12.2022).

9. עוד הוסיפה המדינה לטעון, כי בהתאם לסעיף 355(א) לחוק העונשין, הקובע עונש מזערי לשורה של עבירות מין, בכללן העבירה שבביצועה הורשע המערער, היה על בית המשפט לגזור עליו עונש שלא יפחת מ-30 חודשים, אלא אם ראה לחרוג מכך, מטעמים מיוחדים שירשמו; ומכיוון שבעניין שלפנינו לא נרשמו בפסק הדין טעמים מיוחדים – גזר הדין אינו עומד בדרישת סעיף 355(א) לחוק העונשין, ונדרשת התערבותנו בו.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בנימוקי הערעורים מזה ומזה ושמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, עמדתי היא שדין ערעור המערער (ע"פ 8500/22) – להידחות, ואילו דין ערעור המדינה (ע"פ 8655/22) – להתקבל, כפי שאפרט להלן.

אומר תחילה: העונש שנגזר על המערער – קל. בהחלט יתכן כי אילו נדרשתי אני לגזור את דינו מבראשית, העונש היה חמור יותר. ברם, בנקודת הזמן הנוכחית, בשבתנו כערכאת ערעור, לא זו השאלה העומדת על הפרק; שהרי, "כלל נקוט בידינו – הלכה פסוקה – כי ברגיל אין ערכאת הערעור מתערבת ומשנה גזר דין; רק אם שיקולים מוטעים או פסולים הנחו את הערכאה הדיונית, או אם העונש שנגזר מופרז באופן קיצוני לקולא או לחומרה, רק אז מתערבת ערכאת הערעור על מנת לעשות את התיקון הנחוץ" (ע"פ 8445/11 קס נ' מדינת ישראל, פסקה 1 לחוות דעתי (31.12.2012)).

עלינו לבחון אפוא אם שגה בית המשפט המחוזי; ואם נדרשים אנו להתערב בגזר דינו. בעשותי כן, מסקנתי היא שאכן שגגה יצאה תחת ידו של בית המשפט המחוזי עת סטה מהעונש המזערי מבלי לרשום טעמים מיוחדים; משכך, אין מנוס מהתערבותנו בגזר הדין.

אי-התייחסות בית המשפט המחוזי לעונש המזערי

11. סעיף 355 לחוק העונשין, שכותרתו "עונש מזערי", מורנו כהאי ליסנא:

355. (א) הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים [...] 348(א), (ב) או (1ג) [...] לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו.
(ב) עונש מאסר לפי סעיף קטן (א) לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי.

העונש המרבי שנקבע בסעיף 348(ב) לחוק, שבהפרתו הורשע המערער, עומד על 10 שנות מאסר (120 חודשי מאסר). מכאן, שלפי מצוות סעיף 355(א) לחוק, העונש המזערי לעבירה זו עומד על 2.5 שנות מאסר (30 חודשי מאסר). עניינו הרואות אפוא, כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המערער – 14 חודשי מאסר בפועל, ו-5 חודשי מאסר על-תנאי (סה"כ 19 חודשי מאסר) – מהווה חריגה (ניכרת) לקולא מן העונש המזערי שנקבע בחוק, בהתייחס לעבירה שבה הורשע המערער.

12. חריגה זו נעשתה מבלי שנרשמו טעמים מיוחדים, ובכך שגה בית המשפט המחוזי. צודקת המדינה בטענתה, כי "למעשה, בית המשפט קמא כלל לא התייחס לעונש המזערי בפרק הדיון שבגזר הדין". אף המערער הודה כי, "אכן, בית המשפט קמא הנכבד לא נקט בלשון 'טעמים מיוחדים' במסגרת החלטתו להטיל על המערער עונש נמוך מרבע העונש המקסימאלי", אך הוסיף: "יחד עם זאת, מקריאת גזר הדין משתמע כי בית המשפט קמא הנכבד ראה בשיהוי יוצא הדופן בהגשת כתב האישום, ובחלוף הזמן הרב מעת האירוע, כאותם 'טעמים מיוחדים' המחריגים את עניינו של המערער ממקרים אחרים". אין בגזר הדין ביסוס לטענה זו של המערער; אין טעמים מיוחדים בגזר הדין.

13. על בית המשפט הגזור את הדין לציין, כמצוות המחוקק, ברחל בתך הקטנה, מהם הטעמים המיוחדים שהובילוהו לסטייה מן העונש המזערי. בפרשה אחרת ציינתי: "בקבעו עונש מינימום [...] גילה המחוקק דעתו כי יש לראות את חומרת העבירה ככזו המצדיקה עונש מינימלי, וזאת ללא תלות בנסיבות, אלא בהתקיימם של טעמים מיוחדים. בצד זאת, יתכנו 'טעמים מיוחדים' שיצדיקו קביעת דף תחתון נמוך יותר, וכאשר בית המשפט סבור כי קיימים טעמים כאלה, עליו לפרטם" (ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (3.12.2015) (ההדגשה הוספה – נ' ס')).

14. בשעה שנגזר דינו של נאשם שהורשע, משמשים בערבוביה שיקולים רבים ומגוונים – מהם שעניינם בקביעת מתחם הענישה, מהם שעניינם בגזירת הדין בתוך המתחם (או מחוצה לו, במקרים חריגים). ברי אפוא, כי נדירים המקרים – אם בכלל – שבהם לא ימצאו שיקולי קולא, להיפוך ב'זכותו' של מורשע. פועל יוצא מן האמור, הוא שכמעט תמיד יהיה לו לבעל דין במה להיאחז, ולטעון כי על אף שהדבר לא פורש, הרי ששיקול קולא פלוני, או כמה שיקולי קולא, שנזכרו בגזר דינו – הם הם הטעמים המיוחדים שהניעו את בית המשפט לקבוע את שקבע ולגזור את שגזר. דא עקא, שלא זו הנחיית המחוקק, שדרש התקיימותם של 'טעמים מיוחדים' (המובחנים מ'סתם' שיקולי קולא), וכי אלה "ירשמו". אין אפוא מקום לקבל טענה שלפיה טעם שנזכר בגזר הדין הוא טעם מיוחד, כפי הנדרש.

מורם מן האמור, כי בכך שנהג בית המשפט המחוזי כפי שנהג – קרי, גזר את עונשו של המערער מתחת לעונש המינימום, אך נמנע מהתייחסות לסוגיית הטעמים המיוחדים – יש כדי להצדיק בחינה מחודשת של הענישה, אל מול ההוראה המחייבת בדבר הענישה המזערית; עם זאת, אין די באמור על מנת לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר בעונשו של המערער – הימנעות בית המשפט המחוזי מהתייחסות לסוגיית הטעמים המיוחדים, אינה מלמדת על כי אלה אינם מתקיימים בנסיבות המקרה; "וכי מפני שאתה דורש בת ובת נוציא זו לשריפה" (בבלי, סנהדרין נא, ב), על כן, אפנה עתה לבחינת השאלה אם בנסיבות העניין שלפנינו קיימים טעמים מיוחדים, שלמרות שלא נרשמו, בכוחם להביא לסטייה מחובת העונש המזערי, וכבקשת המערער, אף להוביל לענישה מקילה בדמות עבודות שירות בלבד. כפי שיוסבר להלן, תשובתי לכך – בשלילה.

האם מתקיימים במערער טעמים מיוחדים להקלה מן העונש המזערי?
 15. ב"כ המערער טוען כי השיהוי הוא טעם מיוחד (כנזכר לעיל, כתב האישום בעניין המערער הוגש בחלוף למעלה משנתיים וחצי ממועד הגשת התלונה על-ידי נפגעת העבירה). הוא מבקש להיתלות בסעיף 57א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, המורה ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) לקבוע תקופות קצובות לצרכי חקירה, שלאחריהן לא יוגש כתב אישום, אלא בהסכמתו; עוד הוא נתלה בהנחיית היועמ"ש מספר 4.1202, שכותרתה "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום", המורה כי "בעבירות מסוג עוון ובעבירות מסוג פשע שדינן עד עשר שנות מאסר יש לפעול לסיום הטיפול בתיק בתוך 18 חודשים" (סעיף 2(ב) להנחיה). אמנם, כתב האישום הוגש במועד מאוחר לפרסום ההנחיה, אך לשיטת המערער "רוח המחוקק ורוח היועץ המשפטי לממשלה בנקודה זו מאוד ברורות והן כי לשיהוי בהגשת כתב האישום, ולעינוי הדין הנגרם לנאשם מעצם הגשת כתב האישום באיחור, יש משקל של ממש". עמדתי היא שאכן, יש לתת משקל של ממש לשיהוי הרב, כפי שאפרט בהמשך. ברם, בנסיבות העניין, השיהוי – על אף שאינו מוצדק – אינו בא בגדר אותם 'טעמים מיוחדים', המצדיקים גם חריגה מענישת המינימום שהתקין המחוקק. בשים לב למועדים הקבועים בהנחיית היועמ"ש, משכו של השיהוי אינו ארוך במיוחד; ומאחר שכתב האישום הוגש טרם כניסת הנחיית היועמ"ש הנ"ל לתוקף – סבורני כי חריגה מפרקי הזמן הקצובים בה, חמורה עוד פחות. אשר על כן, מבלי להידרש לשאלה הכללית אם יכול שיהוי לעלות כדי טעם מיוחד כנדרש, אם לאו – דעתי היא שהשיהוי שבו עסקינן, אינו מגיע עד ל'מדרגה' זו.

16. אף שיקולים נוספים לקולא, דוגמת גילו של המערער ומצבו הבריאותי, אינם מהווים טעמים מיוחדים המצדיקים לסטות לקולא מהעונש המזערי עד כדי ריצוי העונש בעבודות שירות. כפי שנזדמן לחברי, השופט י' אלרון, לציין מספר פעמים, בהתייחסו

לבעלי דין מבוגרים וחולים: "לא בכל מקרה בו בריאותו של אדם שהורשע בדין לקויה, ימנע הדבר את כניסתו למאסר" (ע"פ 2724/17 מורגנשטרן נ' מדינת ישראל – רשות המיסים, פסקה 55 (24.04.2018); ע"פ 8299/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (31.5.2020)). משכך, איני סבור כי די בשיקולים אלה על מנת להצדיק סטייה מהעונש המזערי הקבוע בחוק.

17. נוכח תוצאה זו, יש לדחות את הטענה הנוספת שהעלה ב"כ של המערער, שלפיה ראוי היה לקבוע מתחם קל יותר. מתחם העונש ההולם והעונש המזערי – קשורים הם בקשר אמיץ; "עונש המינימום הוא בבחינת אינדיקציה לחומרה שמיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מחמת ביצועה, ומשכך, ראוי שתהיה לו השפעה גם על מתחם העונש ההולם" (ע"פ 8045/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (4.11.2014)). בפרט, יש לדחות את הטענה כי משך הזמן והשיהוי מהווים הצדקה לקבוע מתחם עונש קל יותר, או לסטות מהמתחם לקולא. שיקולים אלו נשקלים תדיר לקולא בתוך מתחם העונש ההולם – כמצוותם הברורה של סעיפים 40א(9) ("התנהגות רשומה אכיפת החוק") ו-40א(10) ("חלופה הזמן מעת ביצוע העבירה") לחוק העונשין.

18. גם טענת המערער שנטענה בקצרה, כי יש לסטות ממתחם הענישה לקולא בשל 'שיקולי צדק', בהסתמך על עניין לופוליאנסקי – אין בה ממש. אמנם, בעניין לופוליאנסקי הוכרה האפשרות של בית המשפט, במקרים חריגים שבחריגים, לסטות לקולא ממתחם העונש שנקבע, גם שלא מטעמי שיקום; אך צוין בפירוט: "יודגש ויודגש היטב: פתח זה שאנו פותחים כאן לטובת חריגה ממתחם העונש ההולם – פתח צר הוא" (שם, פסקה 218; וראו: ע"פ 10068/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (9.1.2018)). לא מצאתי כי נסיבותיו של המערער קרובות, ולו במעט, להיכנס בפתח הצר 'כמלא נקב מחט סידקית' שנפתח בעניין לופוליאנסקי.

19. לבסוף, גם 2 פסקי הדין שאליהם הפנה הסנגור – אינם מועילים לו כלל וכלל. ראשית, בשניהם דחה בית המשפט את הערעור על חומרת העונש; פשיטא, שאין להסיק מדחיית הערעורים, כי ראוי לקבל את ערעורו של המערער ולהקל עמו. זאת, במיוחד, נוכח נקודת המוצא של ערכאת הערעור, שצוינה בפירוט בפסקי הדין (ראו: ע"פ 10068/16, פסקה 11; ע"פ 3021/17, פסקה 40). שנית, בנסיבות המקרים הללו יש אמנם צדדים לחומרה ביחס לעניין דנן, אך גם צדדים לקולא, דוגמת הודאה של הנאשם בעובדות כתב האישום, באופן שהוביל לחסכון בזמן שיפוטי וייתר את הצורך להעיד את נפגעת העבירה. שלישית, ובכך עיקר, ב-2 הליכים אלה בית המשפט המחוזי הקפיד שלא לסטות ממתחם העונש ההולם, ומהוראות סעיף 355א – לכן, במובן זה, העונש שנגזר בדנן קל מן העונש שנגזר באותם המקרים.

20. אמנם, לא מצאתי כי קיימת סיבה לסטות מהעונש המזערי וממתחם העונש ההולם, אך יחד עם זאת, כבית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי השיהוי הכבד ראוי להילקח בחשבון כשיקול לקולא. גם הטעמים הנוספים שנשקלו – גילו המתקדם של המערער, מצבו הבריאותי, היעדרן של הרשעות קודמות וחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה – מצדיקים הימנעות ממיצוי הדין עמו.

21. עוד שקלתי לקולא את בחירתו של המערער לחזור בו מערעורו על הכרעת הדין; בחירה המהווה הודאה בפגיעה שפגע, ולקיחת אחריות על מעשה העבירה. אכן, במועד מאוחר מאוד; בדרך עקומה; בצורה שאינה מיטבית. יחד עם זאת, להשקפתי, בעצם בחירתו זו, כמו גם בדברי ב"כ המערער בדיון שהתקיים לפנינו, אשר מסר את הודעת המערער כי הוא לוקח אחריות על העבירות שביצע, יש כדי להוות טעם נוסף להקלה עמו. הסיבה לכך נעוצה בחשיבות ההכרה של העבריין בפגיעה כחלק מהליך שיקומו שלו; וחשוב מכך – בהשפעה שניתן לקוות כי תהיה לנטילת האחריות על שיקומה של נפגעת העבירה.

22. הנה כי כן, בהינתן מצוות המחוקק, ובהיעדר טעמים מיוחדים – סבורני כי ראוי לקבל את ערעור המדינה; להחמיר את עונשו של המערער, ולגזור עליו 30 חודשי מאסר, בהתאם לחוק. סעיף 355(ב) לחוק העונשין מורנו, כי "עונש מאסר לפי סעיף קטן (א) לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי"; ומכלל לאו שומעים אנו הן – חלק מן העונש, יכול שיינתן בדרך של מאסר על-תנאי (ע"פ 8299/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (31.5.2020); ע"פ 8235/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.5.2020)). בשים לב לנסיבות שצוינו לקולא – ובפרט השיהוי שנפל ונטילת האחריות על המעשים – ובזכרנו את הכלל הידוע, הקובע "שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין" (ע"פ 159/22 מדינת ישראל נ' אבו תאיה, פסקה 13 (2.3.2022)) – אציע לחברי כי נגזור על המערער 11 חודשי מאסר נוספים על תנאי, לבל יעבור את העבירה בה הורשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו.

סוף דבר, שאציע לחברי כי את הערעור בע"פ 8500/22 – נדחה, ואילו את הערעור בע"פ 8655/22 – נקבל, במובן זה שיוספו לעונש המערער עוד 11 חודשי מאסר על תנאי, כך שרכיב ענישה זה יועמד על 16 חודשים. עוד אציע, כי יתר רכיבי גזר הדין – יעמדו בעינם.

השופט י' אלרון:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט נ' סולברג.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

על המערער להתייצב לתחילת ריצוי עונשו בבימ"ר קישון, ביום 23.7.2023, לא יאוחר מהשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, כ"א בתמוז התשפ"ג (10.7.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט