



עפ"ג 26209/10/19 - צביקה לביא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 26209-10-19 לביא(עצור/אסיר בפיקוח) נ' מדינת ישראל

בפני
כבוד השופט יעקב שפסר, סג"נ - אב"ד
כבוד השופטת העמיתה זהבה בוסתן,
כבוד השופט חגי טרסי
המערער
צביקה לביא (עצור/אסיר בפיקוח)
נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

כב' השופטת ז' בוסתן:

ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בראשל"צ (כב' השופט עמית מיכליס) שניתן ביום 9.9.19, בו הורשע המערער על פי הודאתו בעבירות של התפרצות למקום מגורים על מנת לבצע עבירה בצוותא, לפי סעיפים 406 (ב) ו-29 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), סיוע להתפרצות למקום מגורים במטרה לבצע עבירה בצוותא, לפי סעיפים 406 (ב), 29 (א) ו-31 לחוק, החזקת מכשירי פריצה בצוותא, לפי סעיפים 409 ו-29 (א) לחוק, וקשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 (א)(1) לחוק (בת"פ 33494-12-17), ובעבירה של קבלת נכס שהושג בעוון, לפי סעיף 412 לחוק (בת"פ 15628-02-18).

על המערער הוטלו 14 חודשי מאסר בפועל; הופעל מאסר מותנה של 5 חודשים שהיה תלוי ועומד נגדו, בחופף למאסר שהוטל עליו; 18 חודשי מאסר על תנאי, ו-4 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים המפורטים בגזר הדין; קנס בסך 500 ₪; פיצוי בסך של 1,500 ₪ ופיצוי בסך של 6,000 ₪ לנפגעי העבירה כמפורט בגזר הדין; וחתימה על התחייבות בסך 7,500 ₪ בתנאים המפורטים בגזר הדין.

כתבי האישום

1. ת"פ 33494-12-17

עובר ליום 19.11.2017 קשרו המערער (הנאשם 2 בכתב האישום) ו-4 נוספים, קשר שמטרתו לפרוץ לדירות מגורים ברחבי הארץ, לפי חלוקת תפקידים ביניהם. לצורך כך השתמשו ברכבו של המערער (להלן: "הרכב").

על פי האישום הראשון, בתאריך 5.12.2017, במסגרת הקשר, צלצל נאשם 3 לנאשם 1 ושוחח עמו בנוגע



לפריצה, וביקש מהמערער לנהוג עבורו לעיר באר שבע תמורת 2,000 ₪. בהגיעם לעיר התפרצו נאשמים 1 ו-3 לדירתה של נ.ו., ילידת 1937, ונטלו ממנה צוואה, ותכשיטים שהיו בחדר השינה, ועזבו את הדירה תוך הותרת אי סדר במקום. בהמשך נעצרו השלושה ברכב, והנאשמים 1 ו-3 השליכו מס' פריטים שנגנבו. באותן הנסיבות, החזיקו המערער והנאשמים 1 ו-3 בצוואת חדא במכשירי פריצה- פנס, מברג ולום ברזל.

על פי האישום השני (אישום מס' 3 בכתב האישום המתוקן), בתאריך 4.12.2017 הגיע המערער ביחד עם נאשמים 1 ו-5 לדירתה של י.מ., המערער נכנס לבנין ביחד עם נאשם 1. נאשם 5 נותר להמתין להם ברכב, לאחר שהמערער הנחה אותו "לשים עין". נאשם 1 והמערער התפרצו לדירה ונטלו מתוכה מחשב נייד, 100 דולר במזומן, 9,000 ₪ במזומן, תעודת זהות, דרכון ישראלי ורישיון נהיגה של בתה של י.מ.. עם צאתם מהדירה עלו המערער ונאשם 1 לרכב ועזבו את המקום.

2. ת"פ 15628-02-18

בתאריך 18.11.2016 קיבל המערער לידיו מכשיר טלפון נייד שנגנב מרכב שנפרץ יום קודם לכן, בידועו שהמכשיר הושג בגניבה.

תסקירים

3. בטרם נגזר דינו של המערער התבקש שרות המבחן להכין תסקיר אודותיו. הוגשו ארבעה תסקירים מהם עלה כי המערער נרתם להליך טיפולי, התמיד בו ולהערכת שרות המבחן נתרם ממנו.

4. בתסקיר הראשון מיום 19.10.18 הצביע שרות המבחן על נטילת אחריות חלקית בלבד על ביצוען של העבירות. מדברים שמסר לקצינת המבחן עלה כי הוא חבר לנאשמים האחרים כדי להשיג רווח כלכלי. שרות המבחן התרשם באותה עת כי המערער מטשטש ומצמצם מחומרת מעשיו, לצד זאת מבטא צער וחרטה בגין המעשים ומגלה אמפטיה כלפי המתלוננים. עוד התרשם שרות המבחן כי המערער נעדר כלים להתמודדות עם מצבי לחץ, ופועל באימפולסיביות. במשך תקופה מסוימת, לאחר שנישא בשנית, הצליח להתנתק מאורח החיים העברייני אותו ניהל, אך לאחר גירושיו חידש את קשריו השוליים. שרות המבחן התרשם כי במצבי משבר הוא חוזר לדפוסיו השוליים וקיים סיכון להמשך התנהלות שולית. בצד זאת קיימת נזקקות טיפולית ומוטיבציה גבוהה לשינוי בחייו. לאור האמור המליץ שרות המבחן לשלב את המערער בטיפול ייעודי בשרותם.

5. מתסקיר שהוגש ביום 17.2.2019 עלה כי המערער השתלב בקבוצה טיפולית, הגיע כנדרש למפגשים, השתתף בהם באופן פעיל, ולקח יותר אחריות על מעשיו. שרות המבחן ציין כי ניכר שהמערער מזדהה עם תכנים בקבוצה ונתרם ממנה. לפיכך הומלץ, כבר בשלב זה, להעדיף את הפן הטיפולי ולהטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, צו מבחן ומאסר על תנאי.

6. בתסקיר נוסף מיום 24.6.2019 דיווח שרות המבחן כי המערער ממשיך לקחת חלק בהליך הטיפולי,



ומקפיד על נוכחות ושיתוף. המערער מסר לקצינת המבחן שהוא חש כי לראשונה בחייו קיבל הזדמנות לערוך שינוי במצבו ותאר את התהליך הטיפולי כמשמעותי עבורו. שירות המבחן חזר על המלצתו להטיל על המערער צו מבחן וענישה מרתיעה בדרך של עבודות שירות.

7. בתסקיר האחרון מיום 30.7.2019 דיווח שרות המבחן כי המערער התמיד בטיפול הקבוצתי ומסר שנתרם ממנו. שרות המבחן התרשם שהמערער מצליח להתמודד בקבוצה עם וויסות דחפים, שליטה בכעסים, ובחירות בעייתיות והשלכותיהן ולוקח יותר אחריות על חייו. שוב חזר שירות המבחן על המלצתו להטיל על המערער צו מבחן, ומאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. כמו כן המליץ להאריך את המאסר המותנה התלוי ועומד נגדו בתיק שצירף.

גזר הדין

8. בגזר הדין סקר בית המשפט את נתוניו האישיים של המערער כפי שעלו מתסקירי שרות המבחן: בן 32, גרוש בשנית ואב לשני ילדים. מתגורר עם גרושתו השניה ובנם בן ה- 3. פוטר משירות צבאי עקב הסתבכות בפלילים. מגיל צעיר חבר לחברה שולית, ובמהלך השנים מעורבותו השולית העמיקה. בעברו ארבע תקופות מאסר בפועל בגין ביצוע עבירות רכוש, אלימות והפרות של הוראות חוקיות.

9. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער (ויותר הנאשמים) הספגיעה בביטחון של האזרח. בית המשפט קמא ציין כי במיוחד אמורים הדברים כאשר נפגע העבירה הינו אדם מבוגר, אשר כניסתו של גורם זר, כמו המערער וחבריו, לביתו פוגעת באופן קשה במבצרו, רומסת את תחושת הביטחון ופוגעת בפרטיות בצורה קשה. מידת הפגיעה בערך המוגן הוערכה כבינונית-גבוהה, בשים לב לכך שנפרצה יותר מדירה אחת, שווי הרכוש שנגנב וערכו הרגשי, וגילה של בעלת אחת הדירות (ילידת 1937).

10. בבחינת נסיבות העבירות הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי מדובר בשלושה אירועים נפרדים ולא באירוע עברייני אחד. אשר למתחמי ענישה קבע כי מתחם העונש לעבירה של התפרצות לדירת מגורים נע בין 12 ל-24 חודשי מאסר; לעבירה של סיוע להתפרצות לדירת מגורים בין 6 ל-12 חודשי מאסר; ולעבירה של קבלת נכס שהושג בעוון בין מספר חודשי מאסר על תנאי וקנס או של"צ לבין 7 חודשי מאסר בפועל.

11. בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות שקל בית המשפט קמא לקולה את גילו של המערער ואת קבלת האחריות על מעשיו שבאה לידי ביטוי בהודאתו במיוחד לו בהזדמנות הראשונה. לחומרה נשקלו עברו הפלילי המכביד, הכולל 7 הרשעות קודמות במגוון רחב של עבירות, ובכלל זה עבירות רכוש מסוגים שונים כולל עבירה של התפרצות לדירה, עבירות שוד, סחיטה באיומים ועוד. על המערער נגזרו לאורך השנים עונשי מאסר המצטברים לכדי לא פחות מ-76 חודשים, כאשר גם עונשים מותנים לא הניאו אותו מלהמשיך ולבצע עבירות פליליות.



נשקלו גם נסיבותיו האישיות כפי שפורטו בתסקירי שירות המבחן, והעובדה שהמערער היה עצור באזוק אלקטרוני לתקופה לא מבוטלת.

12. בהתייחס לטענת המערער כי מדובר ב"הזדמנות ראשונה" שניתנה לו להשתקם הפנה בית המשפט קמא לאמור בגזר הדין שניתן לגביו בת"פ 16220-11-11, ממנו עלה כי בשנת 2011 שוחרר ממאסר בשחרור מוקדם לאחר שנבנתה לו תכנית שיקום מקיפה.

13. חרף ההליך הטיפולי שעבר המערער, וחרף המלצת שירות המבחן, קבע בית המשפט קמא כי אין לסטות במקרה זה ממתחם הענישה. בית המשפט קמא הפנה לפסיקה המורה כי לשם חריגה מהמתחם, יש להציג פוטנציאל שיקומי גבוה, הנלמד מנתונים שונים, בין היתר עבר פלילי, מידת שיתוף הפעולה עם שירות המבחן, התגייסות משפחתית ועוד. במקרה דנא, סבר בית המשפט קמא כי לא ניתן להתעלם מחומרת העבירות, התכנון המוקדם וקשירת הקשר שקדמו להן, ומהעובדה שהמערער פעל בשיקול דעת ולא נרתע מעונשים קודמים הכוללים מאסרים, ביצוע העבירות ממניע של בצע כסף (ולא על רקע התמכרות), בהשוואה לפסקי הדין שהגישה ההגנה, בהם בתי המשפט חרגו מהמתחם על רקע תהליכי גמילה משמעותיים). ביטוי למאמצי השיקום של המערער נתן ביהמ"ש קמא בהטלת עונש מאסר קצר יחסית, בחלקו התחתון, של המתחם ובחפיפת המאסר המותנה שתלוי ועומד נגדו ובכך איזן לשיטתו בין חומרת המעשים, מדיניות הענישה הנוהגת, עונשי המאסר שהוטלו על הנאשמים האחרים מצד אחד ומאמצי השיקום והמלצת שירות המבחן מצד שני הטיל בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו בפתח פסק הדין.

נימוקי הערעור

14. בהודעת בערעור ובטיעוני טען ב"כ המערער כי שגה ביהמ"ש קמא, כאשר לא אימץ את המלצת שירות המבחן, ולא נתן בכורה להליך השיקומי המשמעותי בו מצוי המערער כאשר שליחתו למאסר תגדע את ההליך השיקומי ותסכן אותו בשהייה בכלא עם אוכלוסייה עבריינית. ארבעת התסקירים שהוגשו בעניינו, מצביעים על השינוי שערך בכל אורחות חייו. המערער שהיה עבריין וניהל אורח חיים עברייני הפסיק לבצע עבירות, עובד מזה מספר חודשים, נוטל חלק פעיל בהליך הטיפולי, שינה את מקום מגוריו כדי להתרחק מהחברה העבריינית, מוסר בדיקות שתן נקיות, לא נפתחו נגדו תיקים חדשים ומקיים חיי משפחה תקינים לאחר שחזר לחיים משותפים עם גרושתו ובנו הקטין.

15. לא ניתן משקל לעובדה כי הטלפון בתיק המצורף הוחזר לבעליו, וכך גם הרכוש נשוא האישום הראשון בתיק העיקרי; לא ניתן משקל לכך ששני כתבי האישום תוקנו משמעותית, והמערער הודה בהם; באישום הראשון היה המערער רק מסייע (נהג); כן לא ניתן משקל לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ולעובדה שהעבירות בתיק העיקרי נעברו על פני פרק זמן קצר של יומיים.

16. בנוסף, לא ניתן המשקל הראוי להימצאותו של המערער מיום 19.3.18 עד 23.7.18 באזוק אלקטרוני, ולאחר מכן במעצר בית במשך כשנה עד ליום 17.7.19.



17. במהלך הדיון הוצגו בפנינו מסמכים המתייחסים למצבו ההתפתחותי של בנו הקטין של המערער וגרושתו ומסמכים המתייחסים למצבה הנפשי של בתו של המערער מנישואיו הראשונים המתגוררת עם המערער וגרושתו. מטעמי צנעת הפרט לא נפרט את האמור במסמכים אלה נציין רק כי על פי המסמכים, אם ישלח המערער לרצות עונש מאסר תוצא בתו מנישואיו הקודמים למסגרת חוץ ביתית.

דיון והכרעה

18. האם יש בנסיבות המקרה, לאור ההליך השיקומי שעבר המערער, כדי להצדיק הקלה נוספת בעונש שהוטל עליו, עד כדי סטייה ממתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא. זו השאלה הנצבת לפנינו.

בית המשפט קמא השיב על שאלה זו בשלילה וסבר כי למאמצי השיקום של המערער יש לתת ביטוי בגדרי מתחם העונש, (שעליו לא חולק המערער), כפי שבפועל נעשה.

19. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין קובע כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש משיקולי שיקום, כאשר **"מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם"**. בהתקיים הנסיבות הקבועות בסעיף ניתנת בכורה לשיקולי שיקום על פני עקרון ההלימה, שהוא העקרון המנחה בגזירת העונש. בהיות שיקול ההלימה הכלל ושיקול השיקום היוצא מן הכלל יש ליישם את העדפת עקרון השיקום בזירות **"נקודת המוצא בהפעלתו [של סעיף 40ד(א)] היא העדפתם של שיקולי שיקום (ראו: אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 546 (קין אזולאי ואחרים עורכים, 2018) (להלן: גזל-אייל)).** אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום (שם, בעמ' 550-551)" (ע.פ. 6637/17 אליזבת קרנדל נ' מ.י. [18.4.18] (להלן ענין "קרנדל").

בענין קרנדל הנ"ל מנה בית המשפט את השיקולים המרכזיים, בנוסף לתסקיר שרות המבחן, באמצעותם ניתן להוכיח סיכויי שיקום, תוך שציין שאין במדובר ברשימה סגורה אלא בשיקולים שהפסיקה כבר הכירה בהם כשיקולים רלוונטיים: **"המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה (ע"פ 7459/12 שיבר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (20.6.2013); ע"פ 779/15, בפסקה 11; ענין אלקרינאוי, בפסקה 12; ענין סלב, בפסקאות 16-17; ענין שנהר, בפסקה 24).**

.....

ומבלי לקבוע מסמרות, ניתן לציין ששילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפתיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של תהליך שיקומי-טיפול מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשוי להצביע על **"סיכוי של ממש לשיקום"** כלשונו של סעיף 40ד(א).



על חשיבותו של ההליך השיקומי לאינטרס הציבורי והעדפתו על שיקולי הרתעה עמד בית המשפט בע.פ. 4802/18 פלוני נ' מ.י.: "חשיבותו של ההליך השיקומי, המסייע לנאשם לצאת ממעגל העבריינות ולהשתלב באורח חיים יציב וקונסטרוקטיבי, אינה נעוצה אך בטובתו של הנאשם, וההתחשבות בשיקולי שיקום אינה בבחינת הפעלת "מידת הרחמים" או התנהלות של לפני משורת הדין. אדרבה, יש בשיקולים אלה כדי לקדם את האינטרס של כלל הציבור, ואף להגן על קורבנות פוטנציאליים - לא פחות, ולעיתים אף יותר, משיקולי ההרתעה".

20. בענייננו, לאחר ששמענו את טענות הצדדים דעתי היא כי זהו מקרה בו יש ללכת לקראת המערער כברת דרך נוספת על מה שהלך בית המשפט קמא, ומשיקולי שיקום יש לסטות ממתחם העונש שנקבע על ידי בית משפט קמא ולהטיל עליו עונש שניתן יהיה לרצות אותו בדרך של עבודות שרות, וזאת ממספר טעמים.

21. על פי תסקירי שרות המבחן - הגורם המקצועי - עבר המערער הליך טיפולי מוצלח ונתרם ממנו. ההליך נמשך כשנה במהלכו נטל המערער חלק במסגרת טיפולית שמטרתה שינוי אורח חיים ודפוסים בעייתיים, זיהוי מצבי סיכון להישנות התנהגות עבריינית ופורצת גבול והגברת היכולת לוויסות דחפים וראיית האחר. המערער לקח אחריות על העבירות שביצע והביע אמפטיה כלפי הקורבנות. אין המדובר בהשתתפות בקבוצה הטיפולית בלבד. השינוי שערך המערער בא לידי ביטוי בהתנהלות היומיומית ובשינוי ממשי שביצע באורחות חייו. המערער שינה את מקום מגוריו כדי להתרחק מהחברה השולית איתה התרועע. יש לו מסגרת תומכת ומזה שמונה חודשים הוא עובד במסגרת קבועה כאשר המעסיק שימש אחד ממפקחיו והתייצב לדיון בבית המשפט, המערער חזר לחיות חיים משותפים עם גרושתו וכתוצאה מכך הוא קיבל את המשמורת על בתו מנשואים קודמים והיא קיבלה מסגרת משפחתית דבר שמנע את הוצאתה למסגרת חוץ ביתית.

22. אדגיש כי אם יותר גזר הדין על כנו, עונש המאסר שיהיה על המערער לרצות בסופו של יום בניכוי ימי מעצרו יעמוד על כעשרה וחצי חודשים.

23. לא נעלם מעיני עברו הפלילי המכביד של המערער וחומרת העבירות נושא הערעור. יחד עם זאת, שליחתו של המערער בעת הזו למאסר מאחורי סורג ובריוח עלולה לאיין חלק ניכר ויתכן אף את כל ההישגים שהשיג המערער בעקבות ההליך הטיפולי.

24. שיקול נוסף בשיקולי אני מייחסת לנתונים אודות ילדיו שהוצגו בפנינו. הדברים אמנם נטענו בבית המשפט קמא אך בפנינו הוצגו מסמכים שלא אפרטם מפאת צנעת הפרט. אומר רק כי מהמסמכים עולה מצבם המיוחד של שני ילדי המערער. נוכחותו של המערער יכולה לתרום רבות לטיפול בהם. במיוחד אמורים הדברים באשר לבתו של המערער מנשואיו הקודמים. שליחתו של המערער למאסר תחייב את הוצאתה למסגרת חוץ ביתית. אני סבורה כי יש לשקול את בריאותם הנפשית של ילדי המערער במסגרת האינטרס הציבורי.



25. מכל השיקולים האמורים אציע לבטל את גזר דינו של בית המשפט קמא ולהטיל על המערער את העונשים הבאים:

בת.פ. 33494-12-17:

עונש מאסר של 9 חודשים אותו ניתן יהיה לרצות בדרך של עבודות שרות אם ימצא אותו הממונה על עבודות שרות כשיר לכך. אם לא ימצא כשיר לריצוי עונש בדרך של עבודות שרות יהיה על המערער לשאת את עונשו מאחורי סורג ובריח.

מאסר לתקופה של 18 חודשים אותם לא ירצה אלא אם בתוך תקופה של 3 שנים מהיום יעבור עבירה של רכוש מסוג פשע.

מאסר לתקופה של 4 חודשים אותם לא ירצה אלא אם בתוך תקופה של 3 שנים מהיום יעבור עבירה של רכוש מסוג פשע. קנס בסך 500 ₪ או 5 ימי מאסר תמורתו.

פיצוי בסך של 1,500 ₪ שישולם לגב' נ.ו. ופיצוי בסך של 6,000 ₪ לגב' י.מ.

חתימה על התחייבות כספית בסך של 7,500 ₪ להימנע בתוך תקופה של 3 שנים מהיום מביצוע עבירות רכוש.

בת.פ. 15628-02-18 :

הארכת המאסר המותנה של 5 חודשים שהוטל על המערער בת.פ. (ראשל"צ) 16220-11-11 בשנתיים נוספות.

העמדת המערער בשני התיקים בפקוח שרות המבחן ל- 18 חודשים.

כב' השופט ח' טרסי:

1. עיינתי בחוות דעתה המפורטת של חברתי, כב' השופטת בוסתן, לפיה ראוי לקבל את הערעור ולהקל בעונשו של המערער עד כדי סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם והימנעות מהשתתף מאסר מאחורי סורג ובריח, אך דעתי שונה. לטעמי, מבלי להקל ראש במאמצים שהשקיע המערער מאז שוחרר ממעצרו בהליך זה, ובשינוי החיובי המסוים שחל בהתנהלותו, כמפורט בתסקירי שירות המבחן, איזן בית המשפט קמא נכונה במסגרת גזר הדין בין השיקולים השונים, ואין הצדקה להתערב בשיקול דעתו ולהקל עם המערער הקלה נוספת.

2. גיליון ההרשעות הקודמות של המערער, כמו גם תסקירי שירות המבחן, מלמדים כי מדובר במי שמנהל מזה שנים אורח חיים עברייני, במסגרתו הוא מבצע, אחת למספר שנים, עבירות רכוש ואלימות חמורות, ונשלח בשל כך, פעם אחר פעם, לנשיאה בעונשי מאסר ממושכים מאחורי סורג ובריח, מבלי שיש בכך כדי להרתיעו או לשנות מדפוסי. במסגרת זו יוזכר כי בשנים 2005-2006 ריצה שנת מאסר מצטברת בגין עבירות של נסיון שוד, עבירות אלימות נוספות ועבירות רכוש בתחום הרכב. בשנת 2009 נדון לשלוש שנות מאסר, לאחר שהורשע בעבירה של שוד מזוין. על אף ששוחרר שחרור מוקדם ממאסר



זה, שב לסורו במהרה ובשנת 2012 נדון ל-28 חודשי מאסר נוספים בגין התפרצות למקום מגורי ועבירות נלוות. גם מאסרים מותנים שהושטו עליו לא הובילו להפנמה המקווה, והופעלו על ידי בתי המשפט שדנו בעניינו, לעיתים בחופף ולעיתים במצטבר.

3. והנה, כפי שציין בית המשפט קמא בגזר דינו, וכפי שעולה מעובדות כתב האישום בו הודה, בחר המערער פעם נוספת לשוב ולבצע עבירות רכוש מרף חומרה גבוהה, והפעם מתוך תכנון מוקדם וקשירת קשר עם עבריינים נוספים. את זאת עשה, כדברי בית המשפט קמא מתוך שיקול דעת, ועל אף שנכווה לא אחת מעונשים שהוטלו עליו ואף טעם טעמו המר של המאסר. עוד הדגיש בית המשפט קמא כי המעשים בוצעו מתוך בצע כסף, ולא על רקע התמכרותי, תוך העדפת טובתו האישית של המערער על פני הערכים החברתיים שעל הגנתם מופקד בית המשפט.

4. מדובר אפוא במי שמנהל מזה שנים ארוכות אורח חיים עברייני, הפוגע פגיעה קשה בציבור, ואשר מטעמיו שלו שב לבצע עבירות חמורות, על אף שהיה מודע היטב למשמעויות מעשיו ולענישה הצפויה, לרבות דבר קיומו של מאסר מותנה בר הפעלה. כאשר מדובר באדם שאלו הם נתוניו הבסיסיים, המשוכה הניצבת בפניו, בבואו לעתור לחריגה משמעותית מהעונש הראוי וממתחם הענישה, מטעמי שיקום, הנה משוכה גבוהה במיוחד.

5. באשר לתהליך השיקום, הרי מתסקירי שירות המבחן עולה כי בפרק הזמן שבין חודש נובמבר 2018, ועד למתן גזר הדין בחודש ספטמבר 2019, נטל המערער חלק בקבוצה טיפולית בשירות המבחן שמטרתה שינוי אורח חיים ודפוסים בעייתיים. הוא השתתף בקבוצה באופן משביע רצון, נתרם על ידה והרושם הוא כי הוא נעזר בתהליך כדי לקדם את עצמו וכי כיום לוקח יותר אחריות על חייו. הוא עובד לפרנסתו, מקיים את משפחתו ומאז שוחרר ממעצר לא שב והסתבך בפלילים.

6. מבלי להקל ראש במכלול נתונים חיוביים אלה ובהליכי השיקום שפורטו בתסקירים, אין לטעמי בשינוי המסוים שחל בהתנהלותו של המערער כדי להצדיק סטייה כה ניכרת מהעונש שראוי היה להשית עליו בנסיבות רגילות, וממתחמי הענישה אשר אינם במחלוקת, עד כדי הימנעות מהשתתף מאסר מאחורי סורג ובריא. בית המשפט קמא היה ער להמלצות החיוביות של שירות המבחן ואף העניק להם משקל לא מבוטל במסגרת גזר הדין, הן בהשתתף העונש בסמוך מאד לרף התחתון של המתחם שנקבע והן בהפעלת המאסר המותנה באופן חריג בחפיפה מלאה למאסר שהושט. לטעמי, כל הקלה נוספת תפר באופן בוטה ובלתי ראוי את האיזון המתחייב בין שיקולי הגמול וההרתעה, התקפים במלוא עוזם בעניינו של המערער, לבין משקלם היחסי של שיקולי השיקום.

7. בבצעו את אותו איזון בין השיקולים השונים צעד בית המשפט קמא בדרך אותה סלל בית המשפט העליון במספר רב של החלטות, בהן הובהר כי שיקולי השיקום אינם ניצבים לבדם ואין בהם בהכרח כדי לאיין את יתר שיקולי הענישה המתחייבים, אלא במקרים חריגים ונדירים.



8. כך למשל, מצאו הדברים את ביטויים במסגרת ע"פ 1229/19 סלומינסקי נ' מ"י (1.7.19) (כל ההדגשות שלי - ח.ט.):

"אמנם כן, סעיף 40ד(א) לחוק העונשין מורנו כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם הענישה ההולם אם מצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". ואולם, נקבע לא אחת כי יש לנקוט בזהירות בכל הנוגע לסטייה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום, ולבחון כל מקרה על נסיבותיו. בתוך כך, נקבע כי יש לבחון, בין היתר, האם השינוי שעבר הנאשם נותן אותותיו במישורים השונים של חייו, ובפרט בדרך החשיבה המעוותת אשר הובילה אותו לביצוע העבירות (ראו והשוו: 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-25 (18.4.2018) [פורסם בנבו]). כן נקבע, כי יש לבחון באיזה שלב של ההליך השיקומי מצוי הנאשם, ולסטות ממתחם הענישה ההולם רק במקרים נדירים שבהם קיימים סיכויי שיקום מובהקים המצדיקים, בבחינת יוצא מן הכלל, לסטות ממתחם הענישה ההולם (ראו: ע"פ 5936/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (14.1.2015) [פורסם בנבו]; ע"פ 3927/16 מדינת ישראל נ' בר-זיו, פסקה 21 (23.2.2017) [פורסם בנבו])."

9. עוד אפנה לע"פ 9036/18 פלוני נ' מ"י (27.1.20), אשר על אף שעסק בתחום שונה של עבירות, מסקנותיו יפים גם לענייננו:

"יש לציין כי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין האמור, איננו מטיל חובה על בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, גם אם מדובר בנאשם שהשתקם, או כאשר קיים סיכוי של ממש שישתקם, אלא מדובר בסמכות שברשות בלבד (ראו: ע"פ 3102/14 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 21 לפסק דינו של כב' השופט א' שהם (17.11.2014)). בעניין זה, נקבע בפסיקה כי ככל שהעבירה בה הורשע הנאשם ונסיבותיה חמורות יותר, כך גובר הנטל המוטל על הנאשם להראות הליך שיקומי מתקדם יותר, או סיכויי שיקום מובהקים יותר, כדי להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם (ראו: ע"פ 5936/13 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 5 (14.01.2015) (להלן: ע"פ 5936/13); ע"פ 1170/15, פסקה 21)...."

...אכן, ניכר מהתסקירים כי המערער עושה מאמצים רבים להפיק תועלת מההליך הטיפולי בו הוא נמצא ולתקן את דרכיו. עם זאת, בשלב זה לא ניתן לקבוע כי סיכויי השיקום בענייננו, גם אם הינם גבוהים, מצדיקים חריגה לקולא כה משמעותית ממתחם העונש ההולם."

10. ואם בעבירות רכוש עסקינן, ראו רע"פ 9269/17 אבו עישה נ' מ"י (15.1.18), אשר כאילו נכתב על ענייננו, בשינויים המתחייבים, אשר אינם מיטיבים עם המערער שלפנינו, בשים לב לחומרת המיוחדת של העבירות שביצע ושל עברו הפלילי:

"מעבר לנדרש אעיר כי דין הבקשה להידחות גם לגופה. לא שוכנעתי כי העונש שהושת על המבקש סוטה במידה ניכרת, ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות בהן הוא הורשע. כידוע,



עיקרון השיקום, על אף חשיבותו, אינו בא להחליף עקרונות ענישה נוספים, וביניהם עקרון ההלימה. הערכה כי קיים סיכוי שהנאשם ישתקם אינה מובילה בהכרח למסקנה כי יש לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, אף אם תסקיר שירות המבחן תומך בהקלה מעין זו (ע"פ 452/14 דבוש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.4.2014); ע"פ 2015/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (05.08.2013); רע"פ 398/14 ערג' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.3.2014)). בית המשפט המחוזי בחן את ההליך השיקומי אותו עבר המבקש למול חומרת מעשיו, ועקרון ההלימה, וקבע שבנסיבות העניין אין לחרוג מהמתחם אותו קבע בית משפט השלום. פעמים רבות עמד בית משפט זה על חומרתה של עבירת גניבת הרכב, בה הורשע המבקש, הגורמת נזק מידי לבעל הרכב וכן נזק כלכלי רחב לציבור, ובהתאם על הצורך לנקוט בענישה מחמירה במקרים אלו (ע"פ 7163/13 כסוואני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (03.08.2014); רע"פ 7890/10 מליטאת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (01.11.2010)). יתרה מכך, מעשיו של המבקש היוו סכנה לציבור משתמשי הדרך וכוחות המשטרה, ומלמדים על חוסר יראת החוק. לכן יש להוסיף את עברו הפלילי המכביד של המבקש, הכולל בין היתר הרשעה במספר עבירות של גניבת רכב, ואת העובדה שביצע את העבירות כאשר תלויים כנגדו שני מאסרים מותנים. לבסוף יצוין, כי עת נתן פסק דינו עמדו בפני בית המשפט המחוזי נסיבותיו האישיות הקשות של המבקש, והן, יחד עם המוטיבציה שהראה לשיקום, הביאו את בית המשפט המחוזי לגזור את עונשו ברף הנמוך ביותר של מתחם העונש שנקבע לו וכן לחפוף באופן מלא בין תקופת המאסר שהטיל עליו לבין המאסר המותנה שהופעל.

11. לאור המקובץ, לו תישמע דעתי, יידחה הערעור על גזר הדין, והמערער יישא בעונש המאסר בן 14 החודשים שהשית עליו בית המשפט קמא.

כב' השופט י' שפסר, סג"נ:

1. במחלוקת שבין חברי בשאלה האם יש בנסיבות עניינו של המערער, לאור ההליך השיקומי שעבר, כדי להצדיק הקלה נוספת בעונש שהוטל עליו, עד כדי סטייה ממתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא, דעתי כדעת חברי השופט טרסי.
2. ער אני לנתונים החיוביים העולים מתסקירי שירות המבחן שעניינם ההליך הטיפולי בו משתתף המערער. שיתוף הפעולה מצדו והשתלבותו במסגרת הטיפולית בהחלט משמחים, ואף אני מצטרף לתקוותו של בית המשפט קמא בסעיף 27 לגזר דינו, כי המערער אכן ישכיל להסתייע בכלים שקיבל במסגרות הטיפול, על מנת לשוב לדרך הישר ולשקם את חייו, לטובתו ולטובת משפחתו.
3. עם זאת, המשמעות המעשית של קבלת הערעור היא למעשה החרגת עניינו של המערער פעמיים - פעם בסטייה ממתחם הענישה שנקבע, ופעם בהארכת מאסר מותנה בר הפעלה התלוי ועומד בעניינו של המערער. דהיינו, קבלת הערעור - משמעה הכרה בקיומם של נימוקים מיוחדים להארכת התנאי ובקיומו



של שיקום ממשי, כזה המצדיק סטייה משמעותית ממתחם העונש ההולם. אמנם ישנה האפשרות לסטות ממתחם העונש ההולם למטרות שיקום - אך אין בכך, אף לפי הפסיקה הנוהגת, ביטול או הפניית עורף ליתר השיקולים ובכללם שיקול ההלימה (לענין זה ראו לדוגמה: רע"פ 398/14 ערג' נ' מדינת ישראל, פס' 9 (16.3.14)). זאת ועוד, אין ולא ראוי להימנע מהטלת מאסר רק בכדי להאריך תנאי (ראו רע"פ 3721/13 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (23.5.13)).

4. אף דעתי כדעת חברי השופט טרסי, כי אין בהליך הטיפול האמור ובשינוי המסוים שחל במערער, כדי להצדיק סטייה משמעותית כל כך מהעונש המקל יחסית מלכתחילה שהושת עליו על ידי בית המשפט קמא, בסמוך מאד לרף התחתון של המתחם שנקבע (שהוא לכשעצמו אינו שנוי במחלוקת), תוך חפיפה מלאה של המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגד המערער, והכל מתוך התחשבות בית המשפט קמא במכלול השיקולים הקונקרטיים הנוגעים למערער ולהליך הטיפול שעבר.

5. אינני רואה עין בעין עם חברתי השופטת בוסתן, את הצעתה להארכת המאסר המותנה התלוי ועומד בעניינו של המערער בהתאם לסעיף 56 לחוק העונשין. כידוע, האפשרות להאריך את תקופת המאסר המותנה, מהווה לכשעצמה חריג, המופעל רק כאשר הפעלת המאסר המותנה תוביל לתוצאה בלתי צודקת. במצב דברים זה מוסמך בית המשפט להורות "מטעמים שיירשמו" על הארכת תקופת התנאי ולא על הפעלתו. בענייננו, לא מצאתי הצדקה לאמץ תוצאה מוצעת זו, לנוכח נסיבות ביצוע העבירות שבוצעו על ידי המערער, בלא שהורתע, ולו במעט, מעברו המכביד, מהמאסרים בהם נשא, מהמאסר המותנה שהיה תלוי ועומד בעניינו, ובהנתן הענישה המקלה שהושתה עליו מלכתחילה.

6. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם גם מרמת ענישתם של שותפיו של המערער לביצוע העבירות: עונשם של נאשמים 1 ו-3 נגזר ל- 48 ו-22 חדשי מאסר בפועל (בהתאמה) ועונשים נלווים, ונאשם 4 - צעיר בעל הרשעה קודמת שאינה רלוונטית אשר הורשע בעבירה אחת בלבד נדון ל- 7 חדשי מאסר בפועל וענישה נלווית. הקלה נוספת כה משמעותית בעניינו של המערער, תביא בעיני לחוסר מידתיות מובהק גם במישור זה הנוגע לכלל אחידות הענישה של מבצעים משותפים של עבירות.

7. ולבסוף, כידוע, הכלל הוא שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרה של טעות בולטת או חריגה מרמת הענישה המקובלת. זה ודאי אינו המצב בענייננו. אדרבה - לנוכח אופי העבירות וחומרתן - עבירות רכוש ברף גבוה, וכן לנוכח ביצוען במספר אירועים שונים ועל רקע העבר המכביד שנושא על גבו המערער, מדובר בגזר דין מקל, בו באה לידי ביטוי התחשבות בנסיבותיו המיוחדות של המערער, תוך צמצום הפגיעה בהליך הטיפול שעבר. יש לזכור גם כי המלצת שירות המבחן שאיני מקל בה ראש, כשמה כן היא - המלצה בלבד המהווה רק חלק, אם כי חשוב לכשעצמו, ממכלול שיקולי הענישה.

8. במסגרת שיקולי בחנתי פעם נוספת את הנתונים שהובאו לפנינו בנוגע למצבם של שני ילדי המערער. תמים דעים אני עם חברתי השופטת בוסתן בדבר התרומה המסתברת של נוכחות המערער



לצד ילדיו, ובמיוחד לבתו של המערער מנשואיו הקודמים. כן מקובל עלי שיש לשקול גם את עניינם של אלה במסגרת האינטרס הציבורי. עם זאת, לא התרשמתי שיש בנתונים שהובאו לפנינו כדי להטות את הכף בעניין זה, וסבורני שתהיה בכך הפרה בוטה ובלתי ראויה של האיזון המתחייב במיוחד בענייניו של המערער, בין שיקולי הגמול וההרתעה, לבין משקלם היחסי של שיקולי השיקום.

9. לאור האמור, אני מצטרף איפוא לדעתו של חברי השופט טרסי, לדחיית הערעור.

הוחלט כאמור בחוות דעתו של כב' השופט ח' טרסי. הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ז אייר תש"פ, 11 מאי 2020, בנוכחות הצדדים.

יעקב שפסר, שופט, סג"נ, אב"ד זהבה בוסתן, שופטת עמיתה חגי טרסי, שופט