



עפ"ג 55303/03/17 - מוסא דארי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

17 מאי 2017

עפ"ג 55303-03-17 דארי(אסיר) נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:
ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר
תמר נאות פרי
המערער

מוסא דארי (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד כמיל עודה

נגד
המשיבה
מדינת ישראל

פסק דין

השופטת בטינה טאובר

הערעור בתמצית

1. בפנינו ערעורו של מר מוסא דארי (להלן: "**המערער**") על גזר דינו של בית משפט השלום בקריות (כבוד השופטת הבכירה רמה לאופר חסון), שניתן ביום 09/02/17 במסגרת ת"פ 41997-01-16.

2. בית משפט קמא הרשיע את המערער על פי הודאתו בעובדות כתב האישום נשוא הערעור בעבירות של סיוע לפריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה בהתאם לסעיף 407(ב) בצירוף לסעיף 31 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), בקשירת קשר לעשות פשע בהתאם לסעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, בזיוף סימני זיהוי של רכב בהתאם לסעיף 413ט' לחוק העונשין ובהסתייעות ברכב לעבור עבירה בהתאם לסעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א 1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**").

3. בהמשך להרשעתו, נגזרו על המערער העונשים הבאים: שנים עשר חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי תקופת מעצרו מיום 07/01/16 ועד ליום 06/03/16; מאסר על תנאי בן שבעה חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור עבירה כנגד הרכוש שהינה פשע, מאסר על תנאי בן 3 חודשים מיום שחרורו, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור עבירה כנגד הרכוש שהינה עוון או עבירה



בהתאם לסעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, ואו סעיף 413ט' לחוק העונשין ואו עבירה בהתאם לסעיף 43 לפקודת התעבורה. קנס בסך 6,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, כשהראשון בהם ישולם ביום 01/11/17, פיצוי בסך של 3,000 ₪ למתלונן, שישולם לא יאוחר מיום 01/06/17, וחילוט רכב המאזדה לטובת אוצר המדינה, וזאת מכוח סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט-1969.

4. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש: רכיב המאסר בפועל ורכיב הקנס.

עובדות כתב האישום

5. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי נגד המערער ומג'ד בדר (להלן: "**בדר**") הוגש לבית משפט קמא כתב אישום, לפיו קשרו המערער ובדר, תושבי מזרח ירושלים, קשר לעשות פשע עם 8 אנשים אחרים, שזהותם אינה ידועה למאשימה (להלן: "**האחרים**") בכך שקשרו קשר להתפרץ לעסק פסגת הגליל - כלי בר במושב גורן (להלן: "**בית העסק**") ולגנוב מתוכו רכוש רב.

6. במסגרת הקשר ולשם קידומו, סוכם כי תפקידו של המערער ושל בדר במסגרת המזימה העבריינית הינו לאבטח את מימוש הגניבה, לתצפת ולפתוח את הציר למשאית, אשר עליה יועמס הרכוש הגנוב, ואף להתריע בפני נהג המשאית על נוכחות משטרה בדרכה של המשאית חזרה לאזור ירושלים.

7. בתאריך 07/01/16, בסמוך לשעה 00:27 סייע המערער לבדר ולאחרים להתפרץ לבית העסק בכדי לבצע גניבה. האחרים הגיעו לבית העסק כשהם רעולי פנים, מצוידים בכלי פריצה שונים ובפנסים, האחרים פתחו את חלונות מבנה המשרדים, נכנסו לבית העסק מתוכו, ניתקו את מצלמות האבטחה ופירקו אותן, בנוסף פתחו את שני שערי בית העסק ואת שער הרכבים בכוונה לבצע גניבה.

8. מיד לאחר כך, יצאו המערער ובדר מירושלים לכיוון בית העסק, כשהם משתמשים ברכב מאזדה 3, השייך למערער, ואשר נהוג היה על ידי בדר. באותו המעמד, החלה אף המשאית בנסיעה מירושלים לכיוון בית העסק, כאשר זו הייתה נהוגה על ידי אדם אחר, שזהותו אינה ידועה למאשימה, ואשר בחזקתו היה מכשיר פלאפון נייד.

9. בהמשך לאמור לעיל, ובמסגרת הקשר ולשם קידומו, בשעה 02:44 לערך ובסמוך למושב אילון, שנמצא בשכנות למושב גורן, בו נמצא בית העסק, זיפו המערער ובדר ביחד עם נהג המשאית בצוותא חדא את סימני הזיהוי של המשאית, שמספרה 44-377-15, בכך שהשחירו חלקים במספר לוחית הזיהוי באמצעות איזולירבנד, ובאופן שהמספר נראה לאחר השינוי: 44-877-18.

10. מיד לאחר מכן, נכנסה המשאית דרך אחד השערים שנפתחו על ידה, האחרים העמיסו ציוד רב על עמוד 2



המשאית תוך כדי שהם משתמשים ומסתייעים במלגזה ועגלה ידנית של העסק. כמו כן, גנבו האחרים רכוש רב נוסף, המשמש לאספקה טכנית, כאשר במעשים אלה סייע המערער לבדר ולאחרים לגנוב את הרכוש ולשלול אותו שלילת קבע מן הבעלים.

11. באותו מעמד, ולאחר שהמשאית נכנסה לבית העסק, המתינו המערער ובדר בכניסה למושב גורן ברכב המאזדה, וזאת בסמיכות לבית העסק, בכדי לוודא ולהתריע על הגעת משטרה.

12. מיד בסמוך לכך בשעה 03:34, ולאחר שהרכוש הועמס על המשאית, נסעו המערער ובדר ברכב המאזדה, כאשר הרכב נהוג על ידי בדר, וכאשר הם מובילים את המשאית, אשר נהוגה על ידי אחר, בדרכה חזרה לכיוון ירושלים, ובכך פתחו המערער והאחר ציר למשאית.

13. בהגעת המערער ובדר למחסום משטרה, אשר הוקם בכביש 70 בסמוך לשוב נתיב השיירה ללא קשר לאירוע, הודיע בדר לנהג המשאית באמצעות שיחה טלפונית כי עצרה אותם משטרה. בשלב זה, עצר נהג המשאית בצד הדרך ונטש את המשאית. בחיפוש שנערך במשאית, נתפס חלק רב מן הרכוש שנגנב.

14. שווי הרכוש שנגנב כתוצאה מן ההתפרצות הוערך ב-687,077.35 ₪. עוד צוין כי במעשי המערער האמורים לעיל הסתייע המערער ברכב המאזדה לצורך ביצוע פשע.

ההליכים בפני בית משפט קמא וגזר הדין

15. ביום 06/03/16 הודה המערער כאמור בעובדות כתב האישום המתוקן, והטיעון לעונש בעניינו נדחה עד לקבלת תסקיר מבחן, וזאת בשים לב לעובדה כי ביום ביצוע העבירה היה המערער בן 18 וחודש בלבד. יצוין כי בית המשפט בהחלטתו הדגיש כי אין בעצם הדחייה והפנייה לתסקיר שירות המבחן להביע עמדה כלשהי של בית משפט לעניין העונש שייגזר בסופו של דבר, ואל למערער לפתח ציפייה כלשהי מכך.

16. תסקיר המבחן שהוגש ביום 27/07/16 הינו חיובי בעיקרו, ולאחר סקירת נסיבות חייו של המערער, צוין כי מדובר בבחור צעיר, שזוהי לו עבירה ראשונה, בלא רישום פלילי, ללא קווים עבריינים מושרשים באישיותו, עם מערכת תקינה וסביבה תומכת, אשר לקח אחריות על מעשיו, מסר כי פעל מתוך לחץ חברתי תוך שהביע צער על התנהגותו. שירות המבחן הוסיף וציין, כי ההליך הפלילי, שכלל מעצר, היווה גורם מרתיע עבור המערער, ומהווה גורם סיכוי לשיקום. מאידך, דפוס הריצוי שסיגל לעצמו המערער כדרך לקבל אהדה חברתית, והיותו עדיין בתהליך התבגרות מהווים גורמי סיכון להישנות התנהגות פוגענית. שירות המבחן סיכם באומרו כי הוא מודע לחומרת מעשיו של המערער, ואולם על רקע האחריות שקיבל המערער למעשיו, העובדה כי היה נתון במאסר שיצר הרתעה והצבת גבולות ברורים ראוי, להערכת שירות המאסר, להטיל על המערער עונש של מאסר קצר, שירוצה בעבודות שירות,



יהווה עונש מרתיע ומציג גבולות ברורים, וימנע את חשיפתו של המערער לחברה שולית, שעלולה לפגוע בהתפתחותו העתידית.

17. ביום 07/11/16 נשמעו טיעוני הצדדים לעניין העונש, כאשר הדיון למתן גזר דין נדחה ליום 07/12/16. אלא, שביום 29/11/16 נתן בית משפט קמא החלטה יזומה, שכללה הפנייה של המערער לקבלת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות, ובהתאם נדחה הדיון ליום 08/01/17. יצוין שגם בהחלטה זו ציין בית משפט קמא כי אין בהפניית המערער לקבלת חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות להביע עמדה כלשהי בעניין העונש שייגזר. עוד יצוין, כי ביום 16/01/17, ולאחר שבחוות דעת הממונה על עבודות השירות לא נקבע מקום העבודה המוצע, הורה בית משפט קמא לממונה להשלים את חוות דעתו ולציין את מקום העבודה המוצע.

18. ביום 09/02/17 נתן, כאמור, בית משפט קמא את גזר דינו, והשית על המערער, בין היתר, עונש של מאסר בפועל למשך 12 חודשים לצד עונשים נוספים.

19. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת האירוע בו היה המערער מעורב. אשר להמלצה החיובית של שירות המבחן, ציין בית משפט כי מטבע העניין שם שירות המבחן לנגד עיניו את העברין בלבד, ושיקוליו מרוכזים בו בלבד, וכי על בית משפט מוטלת אחריות רחבה יותר, ותסקיר שירות המבחן מהווה אך כלי עזר, כאשר ההכרעה בדיון מוטלת על בית משפט.

20. בית משפט ציין כי מתחם הענישה בעבירות אותן ביצע המערער, ואשר ניתן לראות בהן כמסכת עבריינית אחת, נע ממאסר בפועל בן 10 חודשים ועד 30 חודשים, בצירוף לענישה נלווית.

21. בית משפט ציין כי פרט לעבירה של סיוע להתפרצות לבית העסק וגניבה, הורשע המערער גם בעבירות נלוות; קשירת קשר לביצוע פשע, זיוף סימני זיהוי של רכב והסתייעות ברכב לעבור עבירה. לעמדת בית משפט קמא, העבירות חמורות, פרי תכנון מדוקדק של כנופיה, שהגיעה נחושה מקצה הארץ לקצה האחר כדי לבצע את העבירות. על אף שחלקו של המערער בביצוע מעשה ההתפרצות והגניבה היה כמסייע, לא ניתן, לעמדת בית משפט, לומר כי תרומתו של המערער לאירועים הינה שולית. בית משפט קמא עמד על חומרת מעשיו של המערער, בציינו כי המערער קשר קשר עם האחרים לביצוע המעשים, נטל חלק בזיוף סימני הזיהוי של המשאית, שעליה הועמס שלל הגניבה, העמיד רכבו לשם ביצוע המזימה העבריינית, אבטח את מימוש הגניבה, תצפת ואף פתח את הדרך למשאית, עליה הועמס שלל הגניבה, וכן התריע בהיותו ברכבו עם בדר על נוכחות משטרה במחסום, ובכך מנע מהמשאית להגיע למחסום ולהיתפס, דבר שאפשר לנהג המשאית לנוס מן המקום, ואף סייע בכך שלא נתפסו יתר המעורבים בפרשה.

22. בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא כי אין מקום והצדקה לסטייה מן המתחם, ואין מקום להסתפק



בהטלת עבודות שירות, כפי שמבקש בא כוח המערער ושירות המבחן. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם, ציין בית משפט קמא כי לקח בחשבון את גילו הצעיר של המערער, עברו הפלילי הנקי, תיקון כתב האישום, הודאתו, אשר יש בה לקיחת אחריות, ואשר חסכה מזמנו של בית המשפט וייתרה שמיעת עדים, האמור בתסקיר שירות המבחן והעונש שנגזר על בדר, והשוני שבין המערער ובדר, וכן העובדה כי המאסר שייגזר על המערער יהיה מאסרו הראשון. לאחר שבית משפט קמא שקל שיקולים אלה, גזר בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו לעיל.

טענות הצדדים

23. המערער מיאן להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא, במסגרת הודעת הערעור וטיעונו לפינו, טען המערער כי בית משפט קמא טעה בגזר דינו, עת שלא נתן משקל מספיק וראוי לגילו של המערער, כן טען המערער כי בית משפט קמא קבע מתחם הנע בין 10 חודשים ועד 30 חודשים של מאסר בפועל, בדיוק כפי שנקבע מתחם בעניינו של בדר, שותפו של המערער, כאשר עולה מכתב האישום כי חלקו של המערער נופל מחלקו של בדר. בהקשר זה, ציין המערער כי בדר הוא זה שנהג ברכב, הוא זה שעשה את השימוש במכשיר הנייד והודיע לנהג המשאית כי המשטרה עצרה אותם, ובכך אפשר לנהג המשאית להימלט. עוד ובהקשר זה, ציין המערער כי האחר הורשע בעבירה נוספת של שיבוש הליכי משפט.

24. המערער הוסיף וציין כי טעה בית משפט קמא משהחליט כי אין מקום לסטות מהמתחם שנקבע, בהדגישו את חומרת העבירה בלבד, תוך התעלמות מסיכויי השיקום, כמפורט בתסקיר שירות המבחן, גילו הצעיר של המערער והתמיכה המשפחתית לה הוא זוכה.

25. המערער טען כי בית משפט לא התייחס כלל וכלל להחלטתו להפנות את המערער לממונה לעבודות שירות, נמצא כשיר לבצע עבודות שירות, ולאחר שחוות הדעת של הממונה על עבודות שירות החסירה את ציון מקום העבודה, בית משפט קמא אף הורה על הגשת ההשלמה לעניין זה. בהקשר זה, ציין המערער כי אמנם נכון הדבר כי בית משפט קמא ציין בהחלטתו, כי אין בעצם ההפניה להביע עמדה כלשהי בעניין העונש אשר ייגזר, ואולם יש בהקשר זה לתת משקל לעובדה שההפניה לממונה על עבודות שירות נעשתה בתום השמעת הטיעונים לעונש ושבוועד לפני מועד גזר הדין, כאשר ניתן היה ללמוד מהחלטותיו של בית משפט קמא כי בית משפט שקל את מלוא השיקולים, והוא עומד לגזור על המערער עונש שירות בעבודות שירות. המערער הוסיף כי כתוצאה מכך גם נוצרה אצלו ציפייה ברורה, אם לא וודאית, שהינה תולדה טבעית של המהלכים אותם נקט בית משפט קמא, כי גזר הדין שיינתן כנגד המערער יהיה על פי אמות המידה של תסקיר שירות המבחן, ויהיה ניתן לרצותו בעבודות שירות.

26. ולבסוף, טען המערער כי בית משפט ייחס למעשה המערער חומרה וקבע קביעות עובדתיות, לפיהן המערער קשר קשר עם שאר חברי החוליה שלא נתפסה, וזאת מבלי שיהיה בכך עיגון בעובדות כתב האישום המתקוק, וכן לא נתן משקל ראוי לעובדה כי המערער היה נתון בתנאים מגבילים, הכוללים מעצר בית מלא מאז השחרור.



27. המשיבה טוענת כי לא נפלה כל טעות בפסק דינו של בית משפט קמא, וכי אין מקום להתערב בקביעותיו. המשיבה מציינת כי נכון הדבר כי חלקו של בדר, שותפו של המערער, היה חמור יותר, ואולם במסגרת גזר הדין שנגזר עליו על ידי כב' השופט מוחמד עלי בת"פ 41953-01-16, אף הוא בבית משפט השלום בקריות, נגזר על בדר עונש מאסר של 18 חודשים, ומדובר בפער ראוי ולא היה מקום להשית על המערער עבודות שירות או מאסר בפועל קצר יותר.

28. המשיבה הדגישה כי אין המדובר בהתפרצות רגילה, אלא בתוכנית עבריינית מאורגנת יוצאת דופן, שבה חבורה של 8 תושבי מזרח ירושלים קושרים קשר לבצע התפרצות בצפון הרחוק. במסגרת אותה חלוקת עבודה, ציינה המשיבה, חלק מחברי החבורה ביצעו את ההתפרצות בפועל, ואילו חלקם של המערער ובדר היה לבצע תצפיות, לדווח אם המשטרה מגיעה, לאחר מכן לפתוח ציר למשאית, לנסוע לפני המשאית, לדווח לנהג המשאית על היתקלות במשטרה. כתוצאה מכך, טוענת המשיבה, נטש נהג המשאית את המשאית, וכל החבורה שביצעה את ההתפרצות ברחה ולא נתפסה.

29. המשיבה הדגישה שמדובר בהתפרצות חריגה, שבה נגנב והועמס ציוד שערכו כ-600,000 ₪, לכך יש להוסיף זיוף של מספר הרכב והעובדה שהמדובר בהתפרצות שהתנהלה כמבצע צבאי תוך תחכום רב, התארגנות וכו'.

30. באת כוח המשיבה ציינה כי אמנם התקשתה להבין מה הניע את בית משפט לשלוח את המערער לממונה על עבודות השירות, שכן בתיק זה ענישה אמורה לכלול מאסר בפועל ולא עבודות שירות, ואולם עצם הפנייתו של המערער לממונה על עבודות שירות אינה מצדיקה בנסיבות העניין בשל חומרת ההתארגנות וחומרת העבירה להטיל על המערער עונש של עבודות שירות בלבד.

דין והכרעה

31. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין. ראה: ע"פ 6095/10 **חאג' יחיא נ' מדינת ישראל**, 18/07/12; ע"פ 4568/12 **מדינת ישראל נ' סראחין**, 11/06/13. עם זאת, כלל ההתערבות עצמו קובע חריג, ומאפשר לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין, מקום שהאיזון בין חומרת העבירות כשלעצמן ובנסיבות העניין, אל מול שיקולים פרטניים שעניינם העברין עצמו (כדוגמת עברו הפלילי, נסיבות חייו, הסיכוי לשיקום), מחייבים גזירת עונש קל או חמור יותר מזה שקבעה הערכאה הדיונית. וראה: ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13.5.2013).

32. המערער הורשע, כאמור על פי הודאתו, בעבירה של סיוע לפריצה לבניין, שאינו דירה וביצוע גניבה, וכן בעבירות נלוות הכוללות קשירת קשר לעשות פשע, זיוף סימני זיהוי של רכב והסתייעות ברכב לעבור



עבירה.

33. מעובדות כתב האישום המתוקן, בו הודה המערער, עולה כי המערער היה שותף לתכנית עבריינית, שנושאת סימנים של התארגנות לבצוע עבירות רכוש חמורות ורחבות היקף, אשר אופיינה בתחכום רב ובתכנון מוקדם וקפדני. בני החבורה, תושבי מזרח ירושלים, חברו יחדיו כדי לגנוב רכוש רב מעסק המצוי בצפון הארץ. לא ניתן לומר כי למערער הייתה תרומה שולית בלבד באירועים, שכן המערער קשר קשר עם האחרים לביצוע המעשים, נטל חלק בזיוף סימני הזיהוי של המשאית עליה הועמס שלל הגניבה, העמיד את רכבו לשם ביצוע המזימה העבריינית לצורך תצפית על המשאית מפני כוחות המשטרה בעת העמסת הרכוש הגנוב עליה ולשם "פתיחת ציר" למשאית בדרכה מירושלים ובחזרה.
34. אמנם בבחינת חלקו היחסי של המערער בביצוע העבירות אין להתעלם מכך כי במקרה דנן המערער לא הורשע בעבירה מושלמת של התפרצות לבית עסק וגניבה, אלא בסיוע לביצוע עבירות אלה, ואולם כאמור לעיל תפקידו של המערער בנסיבות המקרה לא היה שולי ופעולותיו היו בעלות אופי עברייני.
35. מנעד הענישה בעבירות של התפרצות לעסק וגניבה נע בין מספר חודשי מאסר בפועל ועד עונשי מאסר משמעותיים לריצוי בפועל והכל בהתאם לנסיבות, ראה: רע"פ 552/10 **ברכה נ' מדינת ישראל** (25/07/10); עפ"ג (מחוזי י-ם) 54218-01-14 **עמיהוד נ' מדינת ישראל** (11/03/14); ת"פ (מחוזי באר שבע) 56778-09-14 **מדינת ישראל נ' אבו טהה** (17/03/16). במקרה דנן, על רקע הנסיבות החמורות שפורטו, וכאשר המערער הורשע בביצוע עבירות נלוות נוספות חמורות כשלעצמן: קשירת קשר לביצוע פשע, זיוף סימני זיהוי של רכב והסתייעות ברכב לעבור עבירה, ויש אפוא להסתכל על מכלול העבירות יחדיו לשם קביעת מתחם העונש ההולם לאירוע כולו, סבורה אני כי צדק בית משפט קמא עת העמיד את מתחם העונש ההולם למעשי העבירה שביצע המערער על 10-30 חודשי מאסר בפועל בתוספת ענישה נלווית.
36. יחד עם זאת, ולצד מהותו של תיקון 113 לחוק העונשין, שנועד להבנות את שיקול דעתו של בית המשפט בהליך גזירת העונש, מדיניות הענישה המקובלת אינה פוטרת את בית המשפט מלבחון כל מקרה לגופו ולאבחן בין המקרים ונסיבותיהם ובין הנאשמים ונסיבותיהם האישיות. כך שלצד שיקולים של גמול, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, אין להתעלם משיקולי הענישה האינדיבידואליים, הקשורים באותו נאשם העומד לפני בית המשפט.
37. בבחינת עניינו האינדיבידואלי של נאשם, קיימים לעיתים שיקולים, אשר יש בהם כדי להביא לסטייה ממתחם העונש ההולם. כך ייטה בית המשפט לבכר את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני שיקולים אחרים, לרבות שיקולי גמול והרתעה. ואכן בנסיבות בהן שוכנע בית המשפט כי נאשם השתקם ושינה את דרכיו, או קיים סיכויי ממשי לשיקומו, ואילו השמתו מאחורי סורג ובריה עלולה לאיין את ההליך השיקומי או לפגוע בו באופן ניכר תנוע נקודת האיזון לטובת שיקולי השיקום. ובלשונו של בית המשפט העליון ברע"פ 262/14 **מוחמד נאזף נ' מדינת ישראל** (22/01/14):



"בהקשר זה אני מוצא לנכון להעיר עוד כי שיקולי שיקום הם, אמנם, בעלי מעמד חשוב עת מאזן בית המשפט בין שיקולי הענישה, הגמול וההרתעה, במלאכת גזירת הדין. במקרים שבהם נרתם הנאשם להליך שיקומי, או מראה נכונות כנה לעשות כן - עשויים שיקולי השיקום אף לגבור על שיקולי ההרתעה והגמול (ראו: דברי חברי, השופט א' שהם, ב-רע"פ 3711/13 הושיאר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.7.2013) (להלן: עניין הושיאר)... בית המשפט יטה לבכר את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני שיקולים אחרים, כאשר הוא משתכנע כי הנאשם השתקם ושינה את דרכיו, או כי קיים סיכוי ממשי לשיקומו, וכך הוא "במקום שבו נראה כעקבי הליך השיקום שבו מצוי המבקש-המערער" (ראו: רע"פ 8665/12 ברהנה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.5.2013)) - ואילו השמתו של הנידון מאחורי סורג ובריח עלולה לאיין את ההליך השיקומי, או לפגוע בו באופן ניכר.

38. במכלול הנסיבות, כפי שצוינו בפנינו, שוכנעתי כי עניינו של המערער נמנה עם אותם מקרים מיוחדים, בהם נוטה הכף לכיוון התערבותה של ערכאת הערעור לטובת המערער תוך העדפת הפן השיקומי על פני שיקולי ענישה מחמירים. וראה: ע"פ 5521/12 פלוני נ' מדינת ישראל (23/01/14).

39. ראשית, יש לייחס משקל לעובדה כי המערער נעדר כל עבר פלילי וביצע את העבירות כשהוא בן 18 וחודש ובגדר "בגיר צעיר". בית המשפט העליון בע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20/06/13) עמד על שיקולי הענישה הייחודיים לקבוצת הבגירים הצעירים, וציין כדלקמן:

"לאור כל האמור לעיל, לגישתי, יש מקום להתחשב במסגרת שיקולי הענישה בייחודיותה של קבוצת ה"בגירים צעירים". חשוב להבהיר כי אין בקביעתנו זו כדי לקבוע כי בגזירת עונשם של קבוצה זו, יש לשקול שיקולים זהים לאלו של קטינים. יחד עם זאת, על בית המשפט בקובעו את עונשו של 'בגיר צעיר' לייחס לגילו משקל משמעותי. במסגרת זאת, עליו לשקול בין היתר את קרבתו לגיל 18, ההשפעה האפשרית של מאסר בפועל על שיקומו ומצבו הנפשי, ובגרותו. הכול כעולה מתסקיר המבחן שיוגש בפניו בטרם גזירת העונש".

40. עוד ראוי לציין כי בעניינו של המערער הוגש תסקיר חיובי. מתסקיר שירות המבחן עלה כי המערער פעל מתוך לחץ חברתי ולא מתוך קווים עבריינים מושרשים באישיותו או מחשיבה עבריינית. שירות המבחן ציין כי ברקע לעבירה עומדת תקופת גיל ההתבגרות בה מצוי המערער, המאופיינת בחיפוש אחר זהות עצמית, בלבול רב ויכולת לפעול באימפולסיביות וללא חשיבה על השלכות המעשים המבוצעים. שירות המבחן סבר כי המערער לא הצליח להשלים את תהליך ההתבגרות באופן מלא על רקע התפקוד ההורי שנאלץ לקחת בפרנסת המשפחה לאחר שאביו הפסיק לעבוד, ולעמדת שירות המבחן מרד נעוריו הבלתי ממומש של המערער בשילוב עם דפוס ריצוי כתוצאה מדימוי עצמי פגוע ורצון לאהדה חברתית הם שהובילו לביצוע העבירות.

41. שירות המבחן הוסיף וציין כי המערער לקח אחריות על מעשיו, והביע צער על התנהגותו ואכזבה



מהתנהלותו העצמית, ולמערער מערכת ערכית תקינה והורים תומכים ומגוייסים. כן ציין שירות המבחן כי העובדה שהמערער היה נתון במעצר יצרה אצל המערער הרתעה וגבולות ברורים.

42. מן הנימוקים שפורטו על ידי שירות המבחן, לאור ההערכה כי קיים אצל המערער סיכון ברף הבינוני הנמוך להישנות פעילות עבריינית, והן לאור ההערכה כי מאסר בפועל בשלב זה של גיבוש הזהות של המערער וגילו הצעיר של המערער, ואשר יהיה כרוך בחשיפת המערער לחברה שולית, עלול לפגוע בהתפתחותו העתידית של המערער, ניתנה המלצת שירות המבחן, לפיה עונש מאסר קצר שירוצה בעבודות שירות יהווה עונש מרתיע ומציב גבולות ברורים למערער.

43. ערה אני לכך, כי המלצת שירות המבחן הינה בבחינת המלצה בלבד, ואין בכוחה לחייב את בית המשפט שמופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם שיקולים נוספים על פני טובתו של הנאשם, שעיקרם בטובת הכלל והאינטרס הציבורי. ואולם, עדיין תסקיר שירות המבחן הוא כלי חשוב, באמצעותו ניתן לרדת לעומקן של נסיבותיו האישיות של הנאשם ולעמוד על הגורמים, שהביאו להידרדרותו לביצוע העבירות, כמו גם לבחינה מעמיקה ומקצועית של סיכויי השיקום ודרכי השיקום. מכאן עולה, כי בנסיבות המתאימות נכון לתת להמלצות שירות המבחן משקל משמעותי ולעתים אף לאמצן, בייחוד כאשר המדובר בקטינים או בגירים צעירים אשר כל חייהם פרושים לפנייהם.

44. מבלי להקל ראש בחומרת העבירות בהן הורשע המערער, על רקע גילו הצעיר של המערער, לקיחת האחריות על מעשיו והבעת החרטה, ולאחר שהמערער היה נתון במעצר לתקופה של חודשיים ובמעצר בית מלא ממושך, ואשר ככל הנראה יצרו הרתעה והצבת גבולות ברורים למערער, ולאור סיכויי השיקום, עליהם עמד שירות המבחן בתסקירו, אשר מאסר מאחורי סורג ובריח עלול לסכלם, סבורני כי המקרה שלפנינו נמנה על המקרים בהם יש לתת משקל לסיכויי שיקומו של המערער ויש לחרוג מן העונש ההולם מטעמים של סיכויי שיקום של המערער.

45. סבורני כי בנסיבות המקרה ניתן להשיג את תכלית הענישה לא רק בדרך של גזירת עונש מאסר ממושך אלא באופן שבו לצד תקופת מאסר של ששה חודשים שתרוצה בעבודות שירות, יהיה המערער מצוי בפיקוח ארוך טווח של שירות המבחן. כך ניתן יהיה לבחון בצורה מתמשכת אם אכן אותם סיכויי שיקום, המצדיקים חריגה לקולא מהענישה המקובלת, יימשכו גם לעתיד. ככל שהמערער ישנה את דרכיו ולא יחזור ויבצע פעולות עברייניות, יצא הן המערער והן החברה נשכרים. ואולם, מובהר למערער כבר כעת כי ככל שהמערער יסטה מדרך הישר ויפר את האימון שניתן בו, כי אז פתוחה הדרך בפני שירות המבחן להחזיר את עניינו של המערער לבית המשפט שיחזור וידון בענישתו של המערער. ראה: עפ"ג 39953-11-13 סבח נ' מדינת ישראל (23/01/14) עפ"ג 26674-12-13 סמירנוב נ' משטרת ישראל תביעות (23/01/14).

46. למען שלמות התמונה, אציין כי לא ניתן לקבל את טענות המערער בדבר אינטרס הסתמכות שנוצר אצלו לאחר שבית משפט קמא הפנה את המערער מיוזמתו ולאחר השלמת טיעוני הצדדים לעונש לחוות דעת הממונה על עבודות שירות. ברי כי לא בכל פעם שבית משפט שולח נאשם לבדיקת כשירותו לריצוי מאסר בעבודות שירות הדבר צריך להביא לכך שבהכרח אותו נאשם ירצה עונשו במסגרת זו,



ומטבע הדברים בשלב זה טרם גיבש בית משפט את דעתו סופית, ועצם שליחת הנאשם לממונה על עבודות שירות אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט. יחד עם זאת, ראוי להימנע ממצבים מעין אלה וראה: ע"פ 8704/08 **הייב נ' מדינת ישראל** (23/04/09); ע"פ 4841/13 **ספי נ' מדינת ישראל** (06/02/14)

47. ולבסוף, בכל הנוגע לרכיב הקנס שהועמד על 6,000 ₪ לא ראיתי מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, מה גם שהמערער לא העלה לא בערעורו ולא בטיעוניו לפנינו נימוק, שיש בו כדי להצדיק התערבות ברכיב זה של גזר דינו של בית משפט קמא.

48. אשר על כן, בסיכומי של דבר, אציע לחברי להרכב לקבל את הערעור באופן שבו תחת תקופת המאסר של 12 חודשים, בניכוי התקופה בה המערער היה נתון במעצר (07/01/16 ועד ליום 06/03/16), שנגזרה על המערער, תושת עליו תקופת מאסר בפועל של 6 חודשים. עוד אציע כי מתקופה זו לא ינוכו ימי מעצרו של המערער.

49. המערער יועמד בפיקוח של שירות המבחן לתקופה של 24 חודשים, במהלכם יעבור המערער תכנית טיפולית, ככל שתקבע על ידי שירות המבחן. יובהר למערער, כי אם יפר את הוראות שירות המבחן ואו יבצע עבירה נוספת כלשהי בתקופת הפיקוח, ניתן יהיה להפקיע את צו המבחן ולהחזיר את עניינו לדיון בבית המשפט, שיהיה רשאי לגזור את דינו מחדש.

50. המערער ירצה את עונש המאסר בעבודות שירות, על פי חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות מיום 22/01/17, בבית חולים הדסה הר הצופים רחוב צ'רצ'יל ירושלים. המפקח האחראי הינו רס"מ פינטו ליאור טלפון 050-6077497, ועל המערער להיות עמו בקשר.

המערער יתייצב לשם קליטתו לעבודה ביום 4.6.17 שעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז דרום באר שבע.

יובהר למערער כי ככל שהמערער לא ימלא אחר הוראות הממונה על עבודות השירות ואו המעסיק מטעמו, וכן אם יבצע עבירה נוספת בתקופת ריצוי העונש כי אז ניתן יהיה להפקיע את עבודות השירות באופן שיהיה על המערער לרצות את יתרת המאסר כמאסר בפועל במתקן כליאה.

51. יתר רכיבי הענישה שנגזרו בבית משפט קמא יישארו על כנם.

בטינה טאובר, שופטת



השופט ד"ר רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים לנימוקי חברתי, השופט טאובר, ולתוצאה אליה הגיעה.

שיקול הדעת המסור לבית המשפט מנחה לבחון, בטרם גזירת הדין, האם נאשם שביצע עבירה השתקם או שקיים סיכוי ממשי שישתקם. זאת בהתאם להוראות סעיף 40ג לחוק העונשין הקובע אמנם כי עונשו של נאשם יגזר בתוך מתחם העונש ההולם שנקבע, ואולם סעיף 40ד(א) לחוק מבהיר כי אם מצא בית המשפט כי הנאשם "השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם", הוא רשאי לחרוג ממתחם הענישה "ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו". מכאן שיש לבחון סיכויי שיקום ולהביאם בחשבון במסגרת קביעת העונש המתאים בנסיבות העניין, לרבות תוך חריגה ממתחם העונש ההולם.

חריג לאמור הוא המקרה שבו "היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה..." כאמור בסעיף 40ד'(ד) לחוק העונשין. עד היום לא הגדיר המחוקק ולא הגדירו בתי המשפט מה הם המאפיינים למעשה עבירה כך שיחשב כבעל חומרה יתרה, באופן השולל את בחינת וסקילת סיכויי השיקום במסגרת קביעת העונש המתאים. ניתן ללמוד מהוראת החוק כי מקום בו לא ניתן להגדיר את אשמו של הנאשם כבעל חומרה יתרה כי אז יש להביא בחשבון, במסגרת מכלול שיקולי הענישה, את שיקומו בפועל ולחילופין את סיכויי שיקומו.

גם במקרה זה שבפנינו לא נתווה את קו הגבול. אומר רק כי לטעמי מעשיו של הנאשם, הגם שחמורים הם, אינם בגדר של מעשים "בעלי חומרה יתרה" כמשמעו בהוראות סעיף 40ד'(ד) לחוק העונשין, באופן המצדיק להתעלם מסיכויי שיקומו. במקרה שבפנינו, כאשר מביאים בחשבון את גילו הצעיר, העובדה שרק בסמוך למועד ביצוע העבירות בגר, את העדר העבר הפלילי, את שיתוף הפעולה המלא עם שירות המבחן ואת כל האמור בתסקיר שירות המבחן, כי אז מתקיימים התנאים המצדיקים מתן משקל משמעותי לשיקולי השיקום [ראו: ע"פ 4503/16 חסן אבו שנדי נ' מדינת ישראל פסקה 16 לפסק הדין (5.5.2017)].

אדגיש כי שיקולי השיקום אינם רק שיקולים בעניינו של הפרט, אשר מולם נבחן האינטרס הציבורי. **שיקולי שיקום הם חלק מהאינטרס הציבורי שעניינו במציאת הדרכים הנכונות והיעילות להפחתת הפשיעה.** בהקשר זה, ראוי להביא בחשבון, במסגרת מכלול השיקולים, את ההמלצות שפורטו בדו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (ועדת דורנר, פורסם בנובמבר 2015, להלן: "דו"ח ועדת דורנר" או "הדו"ח"), המלצות המבוססות, בין היתר, על מחקרים בתחום הקרימינולוגיה. עניינו של דו"ח הוועדה בנתונים שיש להביא בחשבון לצורך מימוש עקרונות הבניית שיקול הדעת לקביעת הענישה הראויה בהתאם להוראות חוק העונשין.

דו"ח ועדת דורנר קובע כי אין טעם בניסיון לקדם את ההרתעה באמצעות הרחבת השימוש במאסרים או באמצעות שימוש במאסרים ממושכים יותר. הדו"ח מצביע על כך שבמקרים המתאימים, שיקום בקהילה באמצעות ענישה שנוהג בין עבודות שירות לצווי מבחן ושירות למען הציבור צפוי להפיק תוצאות טובות יותר מאשר שימוש נרחב יותר במאסרים. עוד מלמד הדו"ח שימוש יעיל במאסר ככלי למניעת עבירות חייב להבחין בין עבריינים שצפויים לחזור ולבצע עבירות לבין אלו שלא. בנוסף, יש להתחשב באפקט הקרימינוגני של המאסר, דהיינו בכך שהמאסר בכלל ומאסר ממושך בפרט מעודד נטייה לעבריינות ומגדיל את הסיכוי שהאסיר יבצע עבירות עם שחרורו. על פי האמור בדו"ח, הסיכוי של אסיר לשעבר לחזור ולבצע עבירות גדול יותר מהסיכוי של עברין שנידון לעונש מחוץ לכותלי הכלא. לעניין תהליך של



"פריזוניזציה" - תהליך של התבוללות והיטמעות בחברה עבריינית, כפי שעלול לקרות אם יגזר עונש של מאסר ממושך. ראו גם: סנג'רו בועז, **מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) (תשס"ה - 2005)**, עלי משפט (התשס"ו) עמ' 247, 257 - 260]. על כל אלו יש להוסיף גם את העלויות הכלכליות הנגרמות לחברה עקב שימוש יתר במאסרים.

בהביאי בחשבון את האמור לעיל, ותוך מתן דגש על האינטרס הציבורי שבהוצאת הנאשם ממעגל העבריינות, ובשים לב לסיכוי הממשי לשיקומו כעולה מהמלצות תסקיר שירות המבחן, סבור אני, כמו חברתי, כי במקרה זה ניתן להסתפק בעונש של מאסר שירוצה בעבודות שירות, ביחד עם העמדת הנאשם בפיקוח שירות המבחן, וכאשר כל יתר רכיבי הענישה בגזר דינו של בית משפט קמא (ענישה מותנית, קנס כספי ופיצוי לנפגע העבירה) נשארים בעינם ללא שינוי. נזכיר עוד כי מורים אנו שתקופת מעצרו של הנאשם, כחודשיים ימים, לא תנוכה מתקופת המאסר שתרוצה בעבודות שירות, על כל המשתמע מכך.

בשולי האמור מבקש אני להתייחס גם לעצם הפניית הנאשם לממונה על עבודות השירות בנסיבות המקרה שבפנינו. אמנם אין חולק כי בית משפט קמא ציין כי על הנאשם להימנע מלפתח ציפיות מעצם הפנייתו לממונה על עבודות שירות לשם בחינת האפשרות לגזירת עונש בהתאם. עם זאת ראוי היה שבית משפט קמא יבהיר מדוע סבר, עת הפנה את הנאשם לממונה על עבודות השירות, כי יתכן ויגזור עונש של מאסר שאינו עולה על שישה (6) חודשי מאסר ומה הוביל, בסופו של יום, לגזירת עונש לתקופת מאסר הכפולה מהתקופה המרבית שניתן לרצותה בעבודות שירות. העדר ההנמקה לשינוי כיוון זה עלול לגרום לתחושה כי שיקולים שאינם מן העניין נשקלו בעת גיבוש ההכרעה השיפוטית וכפועל יוצא מהאמור לגרום להפחתת האמון בבית המשפט. הנאשם, והציבור, זכאים שבמקרה בו נעשה שינוי תפנית כה קיצוני בעת גיבוש גזר הדין, יבוא הדבר לידי ביטוי בהנמקה ראויה.

בסיכומי של דבר ומהטעמים שפורטו, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי, כמפורט בגזר דינה.

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]

השופטת תמר נאות פרי:

קראתי בעיון את חוות הדעת המנומקות והמלומדות של חברתי, כב' השופטת טאובר, ושל חברי, אב בית הדין, כב' השופט ד"ר רון שפירא - סגן נשיא.

לשיטתי, על פניו, גזר הדין קמא אינו סוטה בצורה קיצונית מהראוי ואינו מגלם פגיעה ברורה בעיקרון ההלימה, באופן המצדיק או המחייב את התערבותה של ערכאת הערעור, וזאת במיוחד נוכח הצמצום שיש לנקוט בהתערבות בשיקול דעתה של הערכאה המבררת בגזרי הדין, ובשים לב לחומרת העבירה, נסיבותיה והיקפה.

עם זאת, היות ועסקינן בבגיר צעיר מאוד, לא אכתוב חוות דעת שונה, ואצטרף לאחר לבטים, לתוצאה.



תמר נאות פרי, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת טאובר.

אנו מקבלים את הערעור באופן שבו תחת תקופת המאסר של 12 חודשים, בניכוי התקופה בה המערער היה נתון במעצר (07/01/16 ועד ליום 06/03/16), שנגזרה על המערער, תושט עליו תקופת מאסר בפועל של 6 חודשים.
מתקופה זו לא ינוכו ימי מעצרו של המערער.

המערער ירצה את עונש המאסר, כמפורט לעיל, בעבודות שירות, בבית חולים הדסה הר הצופים רחוב צ'רצ'יל ירושלים. המפקח האחראי הינו רס"מ פינטו ליאור טלפון 050-6077497, ועל המערער להיות עמו בקשר. יצוין כי מקום העבודה נקבע בהתאם לאמור בחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות מיום 22/01/17. ככל שעקב חלוף הזמן לא ניתן עוד להעסיק את המערער בעבודות שירות במקום זה מוסמך הממונה על עבודות השירות להורות למערער לרצות את עונשו במקום אחר שיקבע על ידי הממונה על עבודות השירות.

המערער יתייצב לשם קליטתו לעבודה ביום 4.6.17 שעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז דרום באר שבע.

הובהר למערער כי אם לא ימלא אחר הוראות הממונה על עבודות השירות ואו המעסיק מטעמו, וכן אם יבצע עבירה נוספת בתקופת ריצוי העונש כי אז ניתן יהיה להפקיע את עבודות השירות באופן שיהיה על המערער לרצות את יתרת המאסר כמאסר בפועל במתקן כליאה.

עוד אנו מורים כי המערער יועמד בפיקוח של שירות המבחן לתקופה של 24 חודשים, במהלכם יעבור המערער תכנית טיפולית, ככל שתיקבע על ידי שירות המבחן. **הובהר למערער, כי אם יפר את הוראות שירות המבחן ואו יבצע עבירה נוספת כלשהי בתקופת הפיקוח, ניתן יהיה להפקיע את צו המבחן ולהחזיר את עניינו לדיון בבית המשפט קמא, שיהיה רשאי לגזור את דינו מחדש.**

יתר רכיבי הענישה שנגזרו בבית משפט קמא יישארו על כנם ללא שינוי.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לממונה על עבודות השירות וכן לשירות המבחן למבוגרים.

ניתן היום, כ"א אייר תשע"ז, 17 מאי 2017, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

בטינה טאובר,
שופטת

ד"ר רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]

