



עפ"ג 71176/11/17 - מדינת ישראל נגד אבשלום אבשלומוב

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 71176-11-17 מדינת ישראל נ' אבשלומוב (אסיר) 01 פברואר 2018

בפני הרכב כבוד השופטים:
י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]
א. לוי, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערערת:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד אורלי נעמן רוזנטל

נגד
המשיב:

אבשלום אבשלומוב (אסיר)
באמצעות הסניגוריה הציבורית
ע"י ב"כ עוה"ד אסיל מקאלדה

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט הבכיר א. גופמן) מיום 16.10.17, בת"פ 7389-07-17 לפיו נדון המשיב, יליד 1986, לשמונה חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו (25.6.17), וכן הופעל עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים, כך שארבעה חודשים ירצו במצטבר וחודשיים בחופף, ובסך הכל על המשיב לרצות שנים עשר חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו (25.6.17).

בנוסף נדון המשיב ל-6 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שנתיים, ועוד הוטל עליו לפצות את המתלוננות (עדת תביעה מס' 2 ועדת תביעה מס' 3) בסכום של 2,000 ₪ לכל אחת מהן לא יאוחר מיום 1.8.18.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בכתב האישום שהגישה המדינה כנגד המשיב יוחסו לו שני אישומים. באישום הראשון נטען, שבתאריך 25.6.17 כשהמתלוננת יצאה מדירתה שבחדרה עם ילדיה, התפרץ המשיב לדירתה בכך שפתח את דלת הדירה, שהייתה סגורה, אך לא נעולה, ונכנס לדירה. בהיותו בדירה נטל ונשא המשיב שרשרת זהב, מכשיר סלולרי מסוג סמסונג גלקסי, וכסף מזומן בסך 220 ₪, וזאת שלא בהסכמת המתלוננת ובכוונה לשלילת קבע.

לפיכך ייחסה המדינה למשיב באישום הראשון עבירה של התפרצות למגורים לפי סעיף 406 (ב) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), וכן עבירה של גניבה לפי סעיף 384 של החוק.



ג. באישום השני נטען, שבתאריכים אשר בין 22.6.17 שעה 13:30 לבין 24.6.17 שעה 23:30, התפרץ המשיב, בצוותא חדא עם אחר, לדירתה של המתלוננת (והכוונה למתלוננת אחרת מזו שנזכרה באישום הראשון) בכך שעלה על עמודי הברזל של הבניין, טיפס לדירתה שבקומה השנייה, פתח את התריסים שהיו נעולים בכך ששבר את אחד התריסים ונכנס לדירה. בתוך הדירה נטלו ונשאו המשיב בצוותא חדא עם אחר, שלושה שעונים, תכשיטים ומיני בר, שלא בהסכמת המתלוננת ובכוונה לשלילת קבע.

גם באישום זה ייחסה המדינה למשיב עבירות לפי סעיף 406 (ב) של החוק וסעיף 384 של החוק.

ד. בישיבת בית משפט קמא מיום 20.7.17, הודה המשיב בכל העובדות הנטענות בכתב האישום והורשע בהתאם.

ביום 10.9.17 טענו באי כח הצדדים לעניין העונש.

ב"כ המדינה טענה, שטווח הענישה לכל אירוע הינו 12-24 חודשי מאסר בפועל ואין לראות באירועים אלה, לטענתה, משום אירוע אחד הואיל ומדובר בקרבנות שונים, אין קשר בין האירועים, והמשותף לשני האירועים הוא שמדובר באותו משיב. מכל מקום, כך הוסיפה ב"כ המדינה, אם יסבור בית המשפט שיש לראות בשני האירועים משום אירוע אחד, סבורה המדינה שעצם העובדה שמדובר בשתי התפרצויות, חייבת לבוא לידי ביטוי בטווח הענישה.

עוד ציינה ב"כ המדינה, שלמשיב הרשעות קודמות, לרבות בעבירות רכוש ואף תלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה בן 6 חודשים, ובעברו כבר ריצה המשיב מאסרים בפועל.

עוד הפנתה ב"כ המדינה את בית משפט קמא לפסיקה על מנת להראות שטווח הענישה נקבע במתחם שבין 12-30 חודשי מאסר, ועל הנאשם בעפ"ג 46763-02-15 הוטל עונש של 18 חודשי מאסר, ובעוד הערכאה קמא חפפה את עונש המאסר המותנה קבעה ערכאת הערעור שעונש המאסר המותנה יצטבר ל-18 חודשי המאסר בפועל.

ה. הסניגורית טענה בפני בית משפט קמא, שהמשיב הודה בהזדמנות הראשונה בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ובו שני אישומים שעניינם דומה, ומדובר באירועים שהתרחשו בהפרש של כיומיים או לכל היותר שלושה ימים. לכן, לטענת הסניגורית, יש לקבוע מתחם ענישה אחד לשני האישומים נוכח מבחן הקשר ההדוק בין שני האישומים הן מבחינת סמיכות הזמנים והן מבחינת הדמיון באישומים והרקע להם, דהיינו, מצוקתו הכלכלית של המשיב.

בנוסף טענה הסניגורית, שהמשיב מתחרט מאד ואף הביע חרטה עמוקה בפני השוטרים שחקרו אותו, הוא



שיתף פעולה ומסר הודאה מלאה. לטענתה, סובל המשיב מבעיית התמכרות המהווה רקע לעבירות.

לדברי הסניגורית, לא היה המשיב מוכן לבקש מבית משפט קמא לשחררו לחלופה של מעצר בית שכן היה מעונין להתחיל בהליך טיפולי בין כותלי הכלא, וכיום נמצא המשיב בחדר נקי מסמים ואמור להשתלב בהליך טיפולי אותו הוא אמור להתחיל בין כותלי הכלא.

לענין מתחם הענישה הראוי סברה הסניגורית, שהעונש הראוי אמור לעמוד על שישה חודשי מאסר בפועל ברף התחתון, ועד 12 חודשי מאסר בפועל ברף העליון. הסניגורית ביקשה, ששהייתו של המשיב בין כותלי הכלא לא תהא ארוכה במיוחד שכן הדבר עלול לשבש את ההליך הטיפולי ולהשריש במשיב נורמות עברייניות.

עוד ביקשה הסניגורית להטיל על המשיב עונש מאסר ברף התחתון ולחפוף את המאסר המותנה במלואו, או לפחות בחלקו, למאסר שייגזר על המשיב כך שהתוצאה הסופית לא תעלה על 12 חודשי מאסר בפועל.

הסניגורית הוסיפה, ששתי עבירות ההתפרצות אינן ברף הגבוה במיוחד מבחינת היקף הרכוש שנגנב וגם מבחינת נסיבות ביצוע העבירה. דווקא העובדה שהמשיב דאג להיכנס לבית בשעות הבוקר והצהרים, כשאיש אינו מצוי בבית, מעידה על כך שמדובר בנסיבות יותר מקלות ויש הבדל משמעותי בין מי שנגנב בשעות הלילה המאוחרות כשהסיכוי שייפגש עם בעלי הבית מאד גבוה, לבין מי שפורץ לאור יום.

עוד הדגישה הסניגורית, ששתי העבירות בוצעו ללא תכנון, ללא שימוש בכלי פריצה, לא קדם תכנון מוקדם ואין המדובר בחברות בכנופיה.

לטענת הסניגורית המשיב תמיד מודה כשהוא נתפס, מצטער ושונא את עצמו על כך שלא עבר את תהליך הגמילה, ותקוותה שהפעם בין כותלי הכלא ימשיך בהליך שהתחיל.

המשיב עצמו הביע את צעריו וטען שביצע את העבירות על רקע שימוש בסמים קשים.

1. בגזר דינו מיום 16.10.17 עמד בית משפט קמא על חומרת מעשיו של המשיב ועל הצורך לבער מהשורש את הנגע של עבירות רכוש, ובעיקר עבירות של פריצות לבתים או לבתי עסק, שהפכו למכת מדינה, והוסיף כי בהתאם לפסיקה יש ליתן את הדעת לא רק להיבט הרכושי כי אם גם להיבט הביטחון האישי שכן ביתו של אדם אמור להיות מבצרו, ולכן על בתי המשפט ליתן במסגרת הענישה משמעות לאינטרס הציבור, דהיינו, ללחום בעברייני רכוש, ובמיוחד בעבריינים הפורצים לדירות של אחרים וגוזלים את רכושם.

בית משפט קמא ציין, שבין אם מדובר באירוע אחד ובין אם מדובר בשני אירועים, אין לכך משמעות יתרה הואיל



ומדובר בשתי פריצות שבוצעו בתוך שלושה ימים. הוסיף בית משפט קמא, כי סבור הוא שאין המדובר באירוע אחד הואיל ומדובר בפריצה לשני מקומות שונים, ולא באותו יום אלא לאחר מספר ימים. בנסיבות המקרה סבור בית משפט קמא, שמתחם הענישה נע בין שישה חודשים ל-12 חודשי מאסר.

בית משפט קמא ציין, שאין להתעלם מכך שהמשיב הודה בהזדמנות הראשונה וחסך מזמנו של בית המשפט וכי במהלך מעצרו החל המשיב בהליך גמילה וגם לכך יש חשיבות לעניין הענישה ההולמת.

מאידך גיסא אין להתעלם מכך שלמשיב ארבע הרשעות קודמות, שתיים מהן מתייחסות לעבירות רכוש ורק כשנה טרם ביצוע העבירות נשוא גזר הדין הורשע המשיב בעבירות דומות ונדון לשמונה וחצי חודשי מאסר שלא הרתיעוהו מלחזור ולבצע את העבירות נשוא הדין.

לנוכח כל האמור לעיל הטיל בית משפט קמא על המשיב את הענישה אותה פירטנו בפתח דברינו.

המדינה ממאנת להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא וערעורה מונח בפנינו.

ז.

בנימוקי ערעורה עמדה המדינה על כך שעבירות הרכוש נפוצות הן ופגיעתן בציבור רבה וכי האינטרס הציבורי ושיקולי הגמול וההרתעה מחייבים הטלת מאסרים בפועל בסוג זה של עבירות. כמו כן הפנתה המדינה לפסיקת בית המשפט העליון במסגרתה נקבע שיש מקום לענישה מחמירה בעבירות רכוש, ובפרט בעבירות של התפרצות.

עוד הוסיפה המדינה, שבית משפט קמא קבע מחד גיסא שאין המדובר באירוע אחד אלא בשני אירועים נפרדים שהתרחשו בהפרש של שלושה ימים, אך מאידך גיסא קבע בית משפט קמא מתחם ענישה מקל במיוחד של 6-12 חודשים לשני האירועים גם יחד, בעוד שלדעת המדינה המתחם הראוי הינו 12 עד 24 חודשים בגין כל עבירת התפרצות.

טוענת איפוא המדינה, שענישה של 8 חודשי מאסר בפועל בלבד לשתי התפרצות, משמע, 4 חודשי מאסר לכל עבירת התפרצות, אינה ענישה הולמת ומידתית, ובמיוחד לנוכח עברו הפלילי המכביד של המשיב, אשר נדון בתאריך 4.5.16 ל-8 חודשי מאסר בגין שתי התפרצויות וחודשים בודדים לאחר שחרורו ממאסר זה חזר לדרך הפשע ושב להתפרץ לדירות שעה שעונש מאסר על תנאי המרחף מעל ראשו לא הרתיעו.

בשים לב לענישה בתיק ההתפרצות הקודם סבורה המדינה, שנכון היה להחמיר את הענישה נוכח חזרתו המהירה של המשיב לפשע, ומה גם שלחובתו הרשעה משנת 2010 בגין גניבת רכב, הפרעה לשוטר והחזקת סכין (נדון ל-4 חודשי מאסר), ובאותה שנה הורשע בניסיון לתקיפת שוטר ואיומים ונדון ל-9 חודשי מאסר, ובשנת 2008 הורשע בעבירה של החזקת סכין.



המדינה סבורה, שהיה על בית משפט קמא להפעיל את עונש המאסר המותנה כולו במצטבר, לא הייתה סיבה לחפיפה חלקית ואף לא ניתן נימוק לחפיפה חלקית. המדינה מפנה בערעורה לשורה של פסקי דין בהם קבעו בתי המשפט ענישה מחמירה יותר בעבירות דומות.

ח. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 18.1.18 חזרה ב"כ המדינה על הודעת הערעור ונימוקה, והגישה לעיונו את גיליון ההרשעות הקודמות של המשיב.

בנוסף טענה ב"כ המדינה, שהפיצוי שהוטל על המשיב לשלמו הינו נמוך ואינו ממצה את הנזקים, לא הכספיים ולא עוגמת הנפש, אך נעיר, שבהודעת הערעור לא נתבקשה הגדלת שיעורו של הפיצוי אלא רק החמרת עונש המאסר וקביעה שהמאסר המותנה יופעל כולו במצטבר.

ט. הסניגורית עתרה בפנינו לדחיית הערעור בציינה שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, וגם אם הענישה שהוטלה על הנאשם היא לצד הקולא אין ערכאת הערעור ממהרת להתערב בגזר הדין של הערכאה קמא.

לשאלתנו האם היה מקום לחפיפה (חלקית) של המאסר המותנה שהופעל עם עונש המאסר שהוטל על המשיב טענה הסניגורית, שבית משפט קמא בחן את התמונה הכוללת ושקל את העונש הכללי הראוי וסבר ובצדק, כי בנסיבותיו של המשיב, יחד עם נסיבותיו של המקרה המיוחד, שצריך לראותו כאירוע אחד (ולא שני אירועים נפרדים), העונש הכולל של 12 חודשי מאסר הוא ראוי בהחלט.

להצדקת גזר דינו של בית משפט קמא הפנתה הסניגורית להודאתו של המשיב, גם במשטרה, ומסירת הפרטים ביוזמתו למשטרה כשלטענתה אלמלא שיתוף הפעולה של המשיב יכול ולא היה מוגש כנגדו כתב אישום.

עוד סברה הסניגורית, שהחרטה העמוקה, וההיקף המועט של הרכוש שנגנב, ואופי ביצוע שתי העבירות, הצדיקו את התוצאה הסופית.

עוד טענה הסניגורית, כי לפי המבחנים השונים שנקבעו בע"פ 5643/14 הרי קביעת מספר מתחמי ענישה, שלא לצורך, עלולה במקרים מסוימים להביא להעלאה של רף הענישה באופן שאינו ראוי, והדגישה, כי ההפרש בין שני האירועים במקרה שבפנינו אינו עולה על שלושה ימים, וכי צדק בית משפט קמא שיש מקום לקבוע מתחם ענישה אחד.

י. בהקשר זה, העירה ב"כ המדינה שהיא אינה עומדת על הטענה כי מדובר בשני אירועים נפרדים שצריך היה לקבוע ענישה לגבי כל אחד מהם בנפרד, וטענתה מתמקדת בכך שמתחם הענישה שקבע בית משפט קמא נמוך יתר על המידה ואין הענישה מבטאת את החומרה.



יא. הסניגורית חזרה על טענתה כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא הינו נכון וראוי בנסיבות ביצוע העבירות נשוא הדיון, והוסיפה, שבית משפט קמא ציין בעמ' 11 לגזר דינו, דוגמאות של מקרים הן של בית משפט השלום והן של בית המשפט המחוזי בהם אומץ המתחם אותו קבע בית משפט קמא, אם כי נכון הוא שבמאגרי הפסיקה ניתן למצוא מתחמים הן לקולא והן לחומרא, אך בית משפט קמא הפעיל לטענתה את שיקול דעתו בצורה נכונה.

הסניגורית הדגישה, כי באירוע הראשון נגנב רכוש בשווי 220 ₪ ובמקרה השני היה מדובר ברכוש שהמדינה אפילו לא ציינה את שווי, ולכן הפיצוי בסכום של 2,000 ₪ לכל מתלוננת הוא פיצוי ראוי בנסיבות בעניין.

עוד הוסיפה, כי בהעדר תחכום מיוחד בביצוע העבירות, העובדה שהפריצות בוצעו בשעת בוקר כשאיש לא נכח בבית, אין לראות בעבירות התפרצות אלה משום עבירות ברף הגבוה ולכן עתרה לדחיית הערעור.

יב. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המשיב שבועדותיו הודה ועל פיהם הורשע, לרבות גיליון ההרשעות הקודמות של המשיב, גזר הדין נשוא הערעור, נימוקי ערעורה של המדינה על קולת העונש, וטיעוניהן של באות כח שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו, מסקנתנו היא שהדין עם המדינה ויש מקום להתערבותנו בגזר דינו של בית משפט קמא לצורך החמרת הענישה שהוטלה על המשיב.

יג. בצדק טוענת המדינה, כי בית המשפט העליון בפסיקתו מתייחס בחומרה רבה לעבירה של פריצה וגניבה מבתי מגורים, כפי שנקבע בפסק דינו של בית המשפט העליון (אליו הפנתה המדינה בערעורה), בע"פ 7453/08 מדינת ישראל נגד אואזנה, בפסקה 8 (31.12.08)

"לגישתי, כינוי עבירות של פריצה וגניבה מבתים, רק כ"עבירות נגד הרכוש" (כפי שמקובל לקרוא לעבירות מסוג זה), הינה הגדרה מוטעית. זאת מאחר שפריצה לביתו של אדם, טומנת בחובה לעיתים קרובות לא רק נזק כלכלי רב, אלא גם צער ועוגמת הנפש הנגרמים לקרבתו של עבירות אלה. הנה כי כן, אין מדובר בעבירות נגד רכוש גרידא, אלא בעבירות המפרות את פרטיותו של האדם בצורה הגבוהה ביותר. זאת ועוד הגדרת עבירות אלו כ"עבירות רכוש", נותנת תחושה מצמצמת וקונוטציה שגויה - לסובבים, באשר למהות העבירות שהתבצעו, הפוגעות במהות המתמצית באמירה: "ביתו של האדם - מבצרו". ברגע שביתו של אדם נפרץ, תחושת חוסר אונים וחוסר ביטחון ממלאת את ליבו. הנה כי כן, הפריצה אינה רק לבית - מבחינה פיזית, אלא בעיקרה חדירה לתוך התא האישי-משפחתי השמור ביותר של האדם. נזקים אלו עולים לפרקי בחומרתם אף על עצם אובדן הרכוש בשווי כזה או אחר."

יד. כך גם דבריו של כב' השופט (בדימוס) ס. ג'ובראן, ברע"פ 10551/09 יורובסקי נגד מדינת ישראל (7.1.2010) שגם אליו הפנתה ב"כ המדינה בערעורה:



"בית משפט זה חזר והזהיר והתריע פעמים רבות, כי תינקט גישה מחמירה בענישה על עבירות רכוש בכלל ועל עבירות ההתפרצות לבתים בפרט, גישה אשר תציב הגנה משמעותית ויעילה יותר לביטחונם של אזרחים תמימים, ואשר תעניק את המשקל הראוי גם למחיר הנפשי והצער שמוסבים להם בשל החדירה לפרטיותם (ראו רע"פ 1708/08 לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.2.2008); ע"פ 7453/08 מדינת ישראל נ' אואזנה (לא פורסם, 31.12.2008))."

טו. אנו סבורים, כי בעבירת התפרצות לבית מגורים טמון סיכון שכן התפרצות כזו עלולה להתדרדר לכדי אירוע אלים בין הפורץ לבין הבעלים, או המחזיק בנכס, שהפורץ חדר לביתם. אחת היא אם התרחש האירוע בחשכת הליל או לאור יום. אף כאשר הדירה ריקה אין להתעלם מן הסיכון שהבעלים או המחזיק ישובו לביתם וייתקלו בפורץ ואזי אמור להתפתח עימות אלים.

עיינו בעניין זה:

ע"פ 6002/15 אבו סרייה נגד מדינת ישראל, בפסקה 14 (9.3.16).

ע"פ 8894/12 חושיה נגד מדינת ישראל, בפסקה י' (6.2.14).

ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נגד אל עוקבי, בפסקה 13 (1.1.14).

טז. בנוסף, לחומרה בה יש להתייחס לעבירת ההתפרצות למגורים, לרבות הסיכון הטמון בה כמוסבר לעיל, יש להביא בחשבון את הרשעותיו הקודמות של המשיב:

ביום 24.1.08 הורשע המשיב בעבירה של החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה, והוטל עליו מאסר על תנאי.

ביום 12.7.2010 הורשע המשיב בעבירה של ניסיון לתקיפת שוטר כשהתוקף מזוין בנשק חם/קר, ובעבירות איומים ונדון ל-9 חודשי מאסר בפועל וכן למאסר מותנה.

ביום 30.12.2010 הורשע המשיב בעבירות של ניסיון לגניבת רכב, החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וגניבת רכב, ונכון ל-4 חודשי מאסר בפועל (בחופף לעונש המאסר שריצה באותה עת), ולמאסר מותנה.

ביום 4.5.16 הורשע המשיב בעבירות של גניבה, התפרצות לבית מגורים, החזקת נכס חשוד כגנוב, היזק לרכוש במזיד וגניבה מרכב, ונדון ל-8 חודשי מאסר בפועל ולמאסר מותנה.

יז. נוסף, כי משמונת חודשי המאסר בפועל השתחרר המשיב בתאריך 21.10.16 וכבר במחצית השנייה של יוני 2017, דהיינו, כשמונה חודשים לאחר שחרורו, ביצע את שתי עבירות ההתפרצות נשוא הדיון



כאן, חרף העובדה שעונש מאסר מותנה של שישה חודשים היה תלוי ועומד כנגדו.

יח. עולה מן האמור לעיל, שעונשי המאסר בפועל ועונשי המאסר על תנאי לא הרתיעו ואינם מרתיעים את המשיב מלחזור ולבצע עבירות רכוש, ונראה כי אין מורא חוק עליו.

בנסיבות אלה סבורים אנו, כי אין מנוס מלהחמיר בעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב בגין עבירות ההתפרצות בהן הורשע.

יט. תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא, כי הגם שמדובר בשני אירועי פריצות שבוצעו בתוך שלושה ימים, בשני מקומות שונים, אין לראות בכך משום אירוע אחד, ואולם יחד עם זאת, נכון הוא לקבוע בגין שני האירועים מתחם ענישה אחד בלבד.

כ. באשר למתחם הענישה הראוי מקובל עלינו האמור בפסק דינו של בית משפט זה, בעפ"ג (מחוזי חיפה) 51174-05-17 **חאמיס ג'ורבאן נגד מדינת ישראל** (20.7.17), שהגישה הסניגורית לעיוננו, שם נקבע בפסקה 13:

"בחינת הפסיקה לגבי המתחמים ולגבי העונשים שמושטים בתוך המתחם מראה כי יש ממש בטענת באת כוחו של המערער לפיה הרף התחתון של המתחם צריך להיות 9 חודשים, או אף קצת למטה מכך, ולא 12 חודשים כפי שקבע בית משפט קמא והרף העליון צריך להיות 24 חודשים ולא 30 חודשים כפי שנקבע".

כא. בצד החומרה שבעבירות ההתפרצות והסיכון הטמון בהן, כמצוין כבר לעיל, וכן הרשעותיו הקודמות של המשיב המוכיחות בעליל שלא הפיק את הלקח הנדרש, וחזר לבצע עבירות התפרצות זמן לא רב לאחר שחרורו מעונש המאסר בפועל, ראוי להביא בחשבון את הודאתו של המשיב בהזדמנות הראשונה, שחסכה ללא ספק מזמנו של בית המשפט, ועוד יש להביא בחשבון שהמשיב במהלך מעצרו החל בהליך גמילה, ויש לקוות שככל שהליך זה יצליח, יסייע הדבר בידי המשיב לנהל חיים נורמטיביים לאחר שישוחרר מתקופת מאסרו.

שיקול נוסף אותו אנו מביאים בחשבון בקביעת העונש הראוי למשיב הינו שככלל אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש.

כב. כששיקולים אלה מוצבים כולם לנגד עינינו, מחליטים אנו להעמיד את תקופת מאסרו של המשיב בגין שתי עבירות ההתפרצות בהן הורשע בהליך זה, על 10 (עשרה) חודשי מאסר בפועל (במקום 8 החודשים שקבע בית משפט קמא).



כג. סוגיה נוספת בה עלינו לדון היא החלטת בית משפט קמא להפעיל את ששת חודשי המאסר המותנה שהוטלו על המשיב בת"פ (שלום חדרה) 44959-10-15 באופן שארבעה חודשים יצטברו לענישה שקבע בית משפט קמא, ושני חודשים יהיו בחופף.

לא ראינו כל הצדקה לחפיפה החלקית של עונש המאסר המותנה שהופעל. סעיף 58 של החוק קובע:

"מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, יישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות".

כד. עיון בגזר דינו של בית משפט קמא מעלה, שלא צוינו נימוקים להחלטה להפעיל עונש המאסר המותנה בחפיפה חלקית לעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב. יתר על כן, לגופו של עניין, אף איננו סבורים שקיימים במקרה שבפנינו **"טעמים שירשמו"** שיש בהם כדי להצדיק את החפיפה החלקית.

לעניין זה אנו גם מפנים לדבריו של בית המשפט העליון מפי כב' השופט (בדימוס) ס. ג'ובראן בע"פ 3869/09 סלימן נ' מדינת ישראל (28.12.2009):

"רק בנסיבות מיוחדות רשאי בית המשפט לקבוע כי המאסר המותנה שהופעל ירוצה בחופף לעונש המאסר שנגזר בגין העבירה הנוספת. החוק דורש כי תקופות המאסר יחפפו רק אם קיימים 'טעמים שירשמו'". "דרישת 'טעמים שירשמו' מצמצמת את שיקול דעת בית המשפט, וזאת על מנת לא לפגוע בכוחו של עונש המאסר כעונש ממשי ומוחשי" (ע"פ 4654/03 ווליד נ' מדינת ישראל, פס' 26 לפסק הדין ([פורסם בבנו], 26.6.2006) (להלן: פרשת ווליד)..."

עמד על כך בית משפט זה:

"עונש מאסר מותנה משמעו מאסר שהחברה נכונה לדחות ביצועו ובהמשך לוותר על ריצויו כליל אם לא יבצע הנידון עבירה נוספת בתקופת התנאי. מאחורי נכונות זו להקל עם מי שהורשע ונידון למאסר עומד, בין היתר, הרצון לאפשר לו לחזור אל מסלול חיים נורמטיבי וההכרה בכך שהתועלת שתצמח לחברה מהוצאתו מן המעגל העברייני עולה על התועלת מהשמטתו מאחורי סורג ובריח כדי להשיב לו כגמולו. זאת, הגם שעונש מאסר על תנאי אינו כולל רכיב שיקומי של ממש אלא מהווה מתן הזדמנות חוזרת לנידון לתקן דרכיו ... המאסר המותנה הינו אם כן בבחינת כרטיס כניסה מחודש אל החברה. אולם, אם נכזבה הציפייה כי המאסר המותנה התלוי ועומד נגד הנידון ירתיעו מלשוב ולבצע עבירות, הרי שנחלש באופן ניכר משקלו של אינטרס השיקום וגובר משקלם של אינטרס הגמול, ההגנה על הציבור, הצורך בהרחקת מהציבור ושיקום בעת המאסר". (פרשת ווליד, פס' 26)



בית המשפט לא יטה להקל עם הנידון ולחפוף את עונשי המאסר, ככל שהעבירות בהן הורשע הינן חמורות יותר, ככל שקשות נסיבות ביצוען וככל שיש בביצוען משום פגיעה קשה בערכי היסוד החברה בה אנו חיים ((פרשת ווליד, פס' 25; ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (3) 562, 571 (2003); ע"פ 1899/04 ליבוביץ נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 2.3.05)). במקרה הנדון לא קיימים טעמים מיוחדים - לחפיפת עונשי המאסר - אשר ניתן "לרשום" אותם. (ההדגשה שלנו).

כה. נציין, שהעובדה שהמשיב חזר לבצע את עבירת ההתפרצות למגורים (פעמיים) כשמונה חודשים לאחר שחרורו מן המאסר, ולמרות שעונש מאסר מותנה תלוי ועומד כנגדו, מדברת בעד עצמה, וברי שלא אלה הנסיבות שיש בהן כדי להצדיק חפיפה, אף לא חלקית, של עונש המאסר המותנה שהופעל.

כו. לפיכך, אנו מקבלים את ערעור המדינה, ומורים שלעשרת חודשי המאסר בפועל שאנו מטילים על המשיב, יתווספו במצטבר ששת חודשי המאסר על תנאי שהופעל, כך שעל המשיב לרצות שישה עשר חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו (25.6.2017).

שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא עומדים בעינם ללא שינוי.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ח, 01 פברואר 2018, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר, שופטת
עמיתה

א' לוי, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]