



עפ"ג 8342/05/21 - מחמד גזייל בדווי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
עפ"ג 8342-05-21 גזייל בדווי נ' מדינת ישראל 24 יוני 2021

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. בולוס, שופט
מ. דאוד, שופט
המערער:

מחמד גזייל בדווי
ע"י ב"כ עוה"ד עאדל בויראת

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל

הודעת ערעור מיום 4.5.2021 על גזר-דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל-מוהר) מיום 24.3.2021 ב-ת"פ 7069-08-18.

פסק דין

א. בפנינו ערעורו של המערער, מחמד גזייל בדווי, יליד 1984 (להלן: "המערער") כנגד גזר-דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) מיום 24.3.21 ב-ת"פ 7069-08-18, לפיו נדון המערער ל-18 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו (12.9.18-13.7.18), מאסר על-תנאי בן 7 חודשים שלא יעבור עבירה שיש בה פגיעה ברכוש הזולת ו/או כל עבירת נשק במשך שלוש שנים מיום שחרורו מן הכלא, פיצוי לבעל הבית אליו פרץ בסכום של 1,500 ₪, וכן צו מבחן למשך 18 חודשים שיחל עם שחרורו מן הכלא, בכפוף להסכמת המערער.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בחלק הכללי של כתב-האישום המתוקן שנית שהגישה המדינה כנגד המערער צוין, כי בבית אליו פרץ המערער התגוררו בנוסף לבעל המבנה גם שני ילדיו שהם חיילי צה"ל הנושאים נשק צבאי. עובר למועד הרלוונטי לכתב האישום, ובמסגרת פעילות משטרתית, היה הבית תחת מעקב. בחדר השינה של הבן החייל הוטמן נשק משטרת מ-16 (להלן: "הנשק").



נטען בפרטי האישום, שבתאריך 13.7.2018, סמוך לשעה 21:00 התפרץ המערער לבית הנ"ל באופן שטיפס על מנוע המזגן, פתח את חלון חדר השינה של הבן החייל ונכנס לבית כשהוא אוחז בידו פנס. בחדר השינה של הבן החייל איתר המערער את הנשק, הרים אותו, החזיק אותו, ויצא אתו מתוך הבית על-מנת ליטול ולשאת אותו ללא הסכמת הבעלים, בכוונה לשלול אותו שלילת קבע וללא רשות על-פי דין להחזקתו. משיצא המערער מן הבית והבחין בשוטרים המתקרבים לכיוונו החל להימלט כשהוא אוחז בידיו את הנשק עד אשר השליך אותו מידו ונעצר על-ידי השוטרים.

ג. המדינה מייחסת למערער את העבירות הבאות:

החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) של חוק העונשין, התשל"ז-1977;

התפרצות למגורים בכוונה לבצע עבירה לפי סעיף 406 (ב) של חוק העונשין;

גניבה, לפי סעיף 384 של חוק העונשין;

הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו לפי סעיף 275 של חוק העונשין.

ד. בישיבת בית משפט קמא מיום 5.5.2019, כפר המערער בעובדות כתב-האישום והתיק נקבע לשמיעת ההוכחות. ואולם, בישיבה מיום 6.11.19, ולאחר שכתב האישום תוקן שנית הודה המערער בכל העובדות המפורטות בכתב-האישום המתוקן שנית והורשע בהתאם.

ה. בית משפט קמא הורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן.

מעיון בתסקיר מיום 9.3.20 עולה, כי המערער נשוי שנית, ולו שלושה ילדים מנישואיו הקודמים, שניים מהם מתגוררים עמו ועם אשתו הנוכחית, והבת מתגוררת עם אמה. בנוסף מתגוררים עם המערער גם שני ילדיה של אשתו מנישואיה הקודמים. למערער ולרעייתו הנוכחית שני ילדים.

צוין בתסקיר, כי לחובת המערער ארבע הרשעות בין השנים 2006-2009 בגין קשירת קשר לפשע, פריצה לבניין וביצוע גניבה, גניבת בקר ומקנה, תקיפת שוטר כדי להכשילו בתפקיד וניסיון לגניבת בקר ומקנה.

מעיון בגיליון ההרשעות הקודמות של המערער עולה כי לראשונה הורשע המערער ביום 16.11.06 בגין עבירות של ניסיון לגניבת בקר ומקנה ותקיפת שוטר כדי להכשילו בתפקיד, אירוע מיום 1.3.06, ונדון ל-12 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

ביום 20.2.07, הורשע המערער בעבירה של גניבת בקר ומקנה שביצע ביום 3.1.05, ונדון לשלושה חודשי



מאסר בפועל ועונשים נלווים.

ביום 28.10.07, הורשע המערער בעבירה של פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה ונדון לשישה חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי למתלונן בגין עבירה שביצע ביום 30.7.04.

ביום 17.3.09, הורשע המערער בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ונדון ל- 12 חודשי מאסר בפועל, וכן מאסר מותנה בגין עבירה שביצע ביום 18.7.08.

ו. באשר לעבירות הנוכחיות טען המערער במסגרת תסקיר המבחן מיום 9.3.20, כי בתקופה שקדמה לעבירות אלה נקלע לחובות עקב תשלומי מזונות ונישואיו החדשים והיה עליו להשקיע כלכלית בשיפוץ הבית. המערער חש לחץ, מצוקה וחרדה כלכלית ותכנן לפרוץ לבית כדרך להשגת "כסף קל" וכשמצא את הנשק החליט לקחת אותו ולמכור אותו.

צוין עוד בתסקיר, כי המערער מסר, שלא הייתה לו כוונה לשימוש אישי בנשק ולא השקיע מחשבה בחומרת מעשיו. המערער טען עוד, כי לאחר שחרורו מן המאסר בשנת 2009 ועד לביצוע העבירות מושא הדיון כאן שמר על אורח חיים תקין ונורמטיבי, השקיע את רוב מאמציו בעבודה וחיזוק הקשר עם ילדיו, אך הלחץ הנפשי בו היה שריו גרם לו להפעיל שיקול דעת מוטעה ולקבל החלטות שגויות.

שירות המבחן הוסיף, כי במסגרת צו פיקוח מעצר שניתן על ידי בית-המשפט ביום 6.3.19 שולב המערער בקבוצת פיקוח לעצורי בית והגיע באופן רציף ועקבי לקבוצה. במהלך הזמן החל באופן הדרגתי לשתף מעצמו ומקורות חייו. ניכר היה כי הוא מתקשה בשיח רגשי.

הערכת שירות המבחן בתסקירו זה הייתה, כי קיימת רמת סיכון להישנות מעשים דומים שעשויה לפחות אם ישתלב המערער בטיפול במסגרת שירות המבחן. לדעת שירות המבחן זקוק המערער לטיפול שייתן לו יכולות להתמודד במצבי לחץ ומצוקה והמערער הביע רצון ומוטיבציה להשתלב בטיפול. שירות המבחן המליץ על צו מבחן טיפולי למשך שנה ומחצה במהלכו ישולב המערער בקבוצה טיפולית בשירות המבחן. בנוסף הומלץ על ענישה מוחשית של עבודות שירות ופיצוי לנפגעים. להערכת שירות המבחן רכיבי ענישה אלה עשויים להפחית את הסיכון להישנות מעשים דומים.

ז. בישיבה מיום 10.5.20 החליט בית משפט קמא, בשים לב להתרשמות שירות המבחן שהליך טיפולי עשוי להפחית את מידת הסיכון לביצוע עבירות על ידו בעתיד, לדחות את מועד שמיעת הטיעונים לעונש ושירות המבחן התבקש לעשות כל שביכולתו לשילוב המערער בהליך הטיפול המתאים.

ח. בתסקיר שירות המבחן מיום 31.8.20 צוין, שבמהלך תקופת הדחייה שולב המערער בטיפול פרטני



בשירות המבחן ובמסגרתו עמד שירות המבחן פעם נוספת על יכולתו של המערער ליטול אחריות על מעשיו, להתחבר רגשית לחומרת משמעותם של מעשים אלה, לחוש אמפתיה כלפי הנפגעים, להתבונן בצורה ביקורתית על מעשיו ולהביע נכונות לערוך בהם שינוי.

נכון למועד התסקיר התקיימו שלוש שיחות טיפוליות פרטניות עם המערער ואליהן הוא הופיע באופן עקבי ורציף. צוין, כי המערער הפגין יכולת טובה להתבוננות ביקורתית על מעשיו הפסולים, הביע אמפתיה ראשונית כלפי הנפגעים, ואיתר חלופות להתנהגותו הפסולה. כמו-כן שיתף בקשיים אקוטיים שעמם הוא מתמודד.

שירות המבחן ציין, כי נוכח התחזקות ההתרשמות מיכולת טובה של המערער לשיתוף פעולה עם גורמי הטיפול ולהיתרם מן הקשרים עם גורמי הטיפול, וכן מרמת סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד, שעשויה להצטמצם בעקבות התערבות טיפולית, חוזר הוא על המלצתו להעמיד את המערער במבחן למשך 18 חודשים שבמהלכם יעבוד עמו שירות המבחן על שיפור יכולתו להפעלת שיקול דעת הולם במצבים עמוסים מבחינה רגשית.

כמו-כן חוזר שירות המבחן על המלצתו להטיל על המערער עונש מאסר בדרך עבודות שירות ותשלום פיצוי לנפגעים.

ט. בישיבת בית משפט קמא שהתקיימה ביום 23.12.20, השיב המערער לשאלת בית-המשפט ואמר, כי מאז אוגוסט 2020 הוא לא נטל חלק בפגישות עם שירות המבחן בגלל מגפת הקורונה.

הסנגור ביקש, שבית המשפט יורה על הזמנת חוות דעת של הממונה על עבודות שירות בטרם הטיעונים לעונש, והוסיף, שהמערער היה במעצר קרוב לשלושה חודשים, לאחר מכן במשך 9 חודשים היה באיזוק אלקטרוני ללא חלונות אוורור, ובהמשך במעצר בית חלקי, ורק ביום 19.11.19 בוטל מעצר הבית, ומאז לא נפתחו כנגדו תיקים חדשים.

ב"כ המדינה עמדה על-כך שהעבירות בהן הורשע המערער הן חמורות ולעמדתה הענישה ההולמת אמורה לעמוד על לא פחות מ-24 חודשי מאסר בפועל.

בהתייחס לתסקירי שירות המבחן ציינה ב"כ המדינה באותה ישיבה, שעל בית-המשפט להביא בחשבון שיקולים נוספים, דהיינו, עקרון ההלימה והגמול ובמיוחד הרתעת הרבים וזהו שיקול מכריע בעת האחרונה בעבירות רכוש בכלל ובעבירות נשק בפרט, ומכאן ההתנגדות להפניית המערער לממונה על עבודות השירות.

בהחלטתו מאותו יום הורה בית משפט קמא על הזמנת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות. בחוות הדעת מיום 24.1.21 שהומצאה לבית משפט קמא נקבע, שהמערער מתאים לריצוי העונש בעבודות שירות.

י. בישיבת בית משפט קמא מיום 8.3.21 נשמעו הטיעונים לעונש. מטעם המדינה נטען, שמתחם הענישה



נע בין 24 חודשים ועד 48 חודשי מאסר בפועל והעתירה היא להטיל את הענישה על המערער במרכז המתחם וזאת, נוכח החומרה שבעבירת ההתפרצות והגניבה, הפוגעת לא רק ברכוש של הנפגע אלא גם בתחושת הביטחון, ומה גם שהרכוש שנגנב הוא נשק ובכך יש פגיעה בערך החברתי של הגנה על חיי אדם, גופו ובטחונו של הציבור כולו.

עוד ציינה ב"כ המדינה, כי מתסקירי שירות המבחן עולה, שמטרת המערער הייתה למכור את הנשק כדי להרוויח כסף ואין לדעת לאיזה ידיים היה מתגלגל הנשק. בנוסף עמדה ב"כ המדינה על-כך שעבירת החזקת הנשק על ידי מי שאינו מורשה לכך יש בה פוטנציאל לפגיעה קשה בחפים מפשע ולערעור בטחון הציבור והסדר החברתי.

בנוסף טענה ב"כ המדינה, שיש להביא בחשבון כי מדובר בעניינו בהתפרצות לבית מגורים כשהמטרה הייתה גניבת נשק של חייל. לטעון זה התנגד הסנגור וטען, שאין מקום לכך שב"כ המדינה תסטה מן העובדות המוסכמות בכתב-האישום וההסדר הדיוני שהוצג בישיבה מיום 6.11.19.

ב"כ המדינה השיבה, כי מקום בו המערער הסכים שהדירה הייתה תחת מעקב משטרה וכי בדירה התגוררו חיילים (כפי שמופיע בחלק הכללי של כתב-האישום), הרי שלהתפרצות קדם תכנון בכך שהמערער הצטייד מראש בפנס שיסייע לו בביצוע העבירה והוא ידע מאין להיכנס ולאיזה חדר בדיוק לגשת. לטענתה, בוצעה העבירה תוך תכנון מוקדם, וכן יש לשים דגש על הנזק שהיה עלול להיגרם אילו היה הנשק מגיע לידיים שאינן נכונות. כמו-כן ציינה ב"כ המדינה, שעל בית-המשפט להביא בחשבון את הצורך בהרתעת הרבים למיגור עבירות הנשק.

עוד הוסיפה ב"כ המדינה, שגם אילו היה המערער נותן את הדין רק על עבירת התפרצות למגורים כי אז היה מתחם הענישה נע בין 12 ל-24 חודשים, לכן, כאשר משקללים את שתי העבירות החמורות בהן הורשע המערער: התפרצות לדירה והחזקת נשק יש לגזור על המערער עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח לתקופה ממושכת בהתאם לעקרון ההלימה והגמול ולהרתעת הרבים. בנוסף ציינה ב"כ המדינה, שלחובת המערער הרשעות קודמות הן בעבירות רכוש והן בעבירה של קשירת קשר הגם שאלה עבירות ישנות.

עוד הוסיפה ב"כ המדינה, כי לפי תסקיר שירות המבחן הרקע לביצוע העבירות היה קושי כלכלי והמטרה לביצוע העבירה הייתה השגת כסף קל.

ב"כ המדינה ערה לכך ששירות המבחן המליץ על צו מבחן טיפולי וענישה מוחשית בדמות עבודות שירות ואולם לטעמה, לא ניתן לומר באותה נשימה ענישה מוחשית בעבירות נשק ולתרגם זאת לעבודות שירות הואיל וענישה מוחשית בעבירות נשק משמעותה מאסר מאחורי סורג ובריח. גם אם יסטה בית-המשפט לקולא ממתחם הענישה אותו יקבע גם אז הסטייה משמעותה מאסר מאחורי סורג ובריח, ובפרט משעסקין בשתי עבירות מסוג פשע כשבגין האחת קבע המחוקק ענישה של עד 5 שנות מאסר ובגין האחרת ענישה של עד 7 שנות מאסר. בנוסף עתרה ב"כ המדינה לחילוט הרכב.



י"א. הסנגור טען בפני בית משפט קמא, כי אמנם העבירות שביצע המערער הן חמורות ומצדיקות בדרך כלל מאסר בפועל, אך יחד עם זאת יש לשקול כל מקרה לפי נסיבותיו המיוחדות ונסיבותיו האישיות של הנאשם. תסקירי שירות המבחן מצביעים על תמונה אופטימית ממנה עולה, כך טען הסנגור, שהמערער נוטל אחריות מלאה על מעשיו, הביע חרטה על מעשיו, הסיכון להישנות העבירות בעתיד יפחת, וראוי להטיל עליו צו מבחן לתקופה של שנה ומחצה.

הסנגור הוסיף, כי שירות המבחן ציין את שיתוף הפעולה המלא מצד המערער במסגרת קבוצת המעצר, ואת יכולתו של המערער לערוך שינוי בהתנהלותו וכך רמת הסיכון שלו תפחת בתקופת פיקוח שירות המבחן. השיקולים כך נטען, מבטיחים ומצדיקים נקיטת הליך שיקומי.

באשר לעובדות העומדות בבסיס כתב-האישום הדגיש הסנגור, שביום 6.11.19 הגיעו הצדדים להסדר טיעון ובסופו של יום תוקן כתב-האישום באופן משמעותי על ידי מחיקת האישום הראשון והוסכם עובדתית שהמערער, ככל שהדבר נוגע לחלק העובדתי (המופיע בחלק הכללי של כתב-האישום), אינו חולק על עצם קיומו, ואולם הדברים לא היו בידיעת המערער. לכן, כך טוען הסנגור, הניסיון של ב"כ המדינה לטעון שלא מדובר בתיק התפרצות רגיל הוא ניסיון לשתול עובדות שאינן מוסכמות וחורגות מהסדר הטיעון.

עובדות כתב-האישום, כך מציין הסנגור, הן ברורות.

החלק הכללי שבכתב האישום המתאר את מי שמתגורר בדירה, במה הוא עוסק, ומה הוא מחזיק בביתו - היה בידיעת המשטרה (אך לא בידיעת המערער). ייתכן, כך העיר הסנגור, שהדירה הייתה תחת מעקב בגלל ניסיון ההתפרצות הראשון, **שנמחק** מכתב-האישום, אך מכל מקום, לטענת הסנגור, אין לחרוג מן העובדות המוסכמות שבכתב האישום, וכן הוסיף, שבמהלך ההתפרצות מצא המערער נשק בבית, ניסה לצאת עם הנשק ונעצר.

בהתייחס לטענת ב"כ המדינה שמתחם הענישה ההולם בתיק התפרצות נע בין 12 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר טען הסנגור בפני בית משפט קמא, כי בענייננו מצדיק התיק סטייה ממתחם הענישה נוכח שיקולי שיקום, המלצות חיוביות של שירות המבחן ונתוני האישיים המיוחדים של המערער אשר הסביר שאת העבירות ביצע מחמת משבר כלכלי במהלך תקופת גירושיו מאשתו הראשונה ממנה יש לו שלושה ילדים, מתוכם מתגוררים עמו שני ילדים והבת מתגוררת עם גרושתו. המערער נשוי לאשתו השנייה שגם לה שני ילדים. לבני הזוג נולדו שני ילדים.

נטען על ידי הסנגור, שבשנתיים האחרונות עלה המערער על דרך המלך וכיום הוא קבלן בניין המעסיק עובדים ויש לו אתר בנייה שם הוא בונה בניין עם העובדים שלו.

באשר להרשעות הקודמות מציין הסנגור, כי לפי המרשם הפלילי ניתן לראות שכל העבירות של המערער התיישנו ביום 16.3.20, ומכל מקום מעולם הוא לא הורשע בעבירות אלימות או בעבירת נשק למעט עבירות רכוש.



המערער היה עצור מיום 13.7.18 עד 12.9.18 מועד בו הוא נעצר בפיקוח אלקטרוני למשך תשעה חודשים עד 10.6.19.

כאשר הוסר האיזוק האלקטרוני אושרה למערער יציאה לעבודה בלבד עד 17.11.19, כך שבמשך חמישה חודשים היה המערער במעצר בית לילי ובכל התקופה הזאת של שנה וחודשיים לא נרשמה לחובתו כל הפרה והוא הוכיח את האמון שניתן בו למרות שהיה באיזוק אלקטרוני תשעה חודשים ללא "חלון אוורור".

הסנגור הפנה את בית משפט קמא לפסקי דין בהם הוטלו על נאשמים בערכאה הדיונית עונשי מאסר ארוכים בעבירות רכוש וגניבות רכב, אך בבית המשפט העליון בוטלו עונשי המאסר הארוכים נוכח הליכי שיקום וטיפול.

בהתייחס לעבירות בהן הורשע המערער בענייננו, הטעים הסנגור כי מדובר במעשה אחד: התפרצות וגניבת נשק ולא ניתן לומר כי מדובר בשני אירועים אלא באירוע אחד בלבד והחזקת הנשק הייתה החזקה רגעית למשך שניות משום שהמערער נעצר מיד.

אמנם הנשק נתפס רק משום שהשוטרים עצרו אותו, אך בסופו של יום מדובר בהחזקה רגעית ולכן יש לקבוע מתחם ענישה הולם אחד, ואין מקום לטענה כי מדובר בתיק התפרצות שבו הענישה עד חמש שנות מאסר ועבירת החזקת נשק שהענישה בגינה היא עד שבע שנות מאסר, שהרי עסקינן במתחם ענישה אחד. (נעיר כאן, שעבירת ההתפרצות שבה הורשע המערער היא לפי סעיף 406(ב) של חוק העונשין, שהעונש המירבי בגינה הוא **עד 7 שנות מאסר**, ולא חמש).

הסנגור הפנה לפסקי דין שבהם הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ובמקרה אחד של"צ כשמדובר היה בעבירות התפרצות (ובמקרה אחד אף נגנב אקדח מתוך הבית), וזאת על-יסוד שיקולי שיקום.

באשר לעבירה של החזקת נשק חזר הסנגור על טענתו, כי מדובר בהחזקה רגעית והפנה לפסיקה של בית-המשפט העליון שבה התקבלו ערעורי נאשמים באופן שעונשי מאסר לריצוי בפועל בוטלו ותחתם הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, וזאת גם במקרה שבו מדובר בעבירה של הובלה ונשיאת נשק.

הסנגור הוסיף, כי המערער בענייננו ביצע את העבירות לפני קרוב לשלוש שנים, ומאז שחרורו מן המעצר לא נפתח כנגדו ולו תיק אחד. המערער פתח עסק עצמאי כקבלן בניין והוא מעסיק עובדים. המערער הגיע לכל הפגישות בשירות המבחן, משתף פעולה עם שירות המבחן, ובדיקות השתן שלו נקיות מסמים, ולכן יש לסטות מהמתחם.

באשר לבקשת המדינה לחלט את הרכב טען הסנגור, שאין מקום לחילוט הרכב הואיל והרכב לא שימש לביצוע העבירה.

י"ב. המערער עצמו פנה לבית משפט קמא, הביע את צערו על מה שעשה, והסביר, כי היה אותה עת



בתקופה קשה נוכח תהליך הגירושין מאשתו הראשונה, ממנה יש לו שלושה ילדים, הוא נכנס לחובות ולכן ביצע את העבירה. המערער הוסיף, כי בתקופה האחרונה הוא לא ביצע עבירה כלשהי, הוא עובד כקבלן ומעסיק 10 עובדים.

י"ג. בגזר הדין שניתן ביום 24.3.21, ציין בית משפט קמא, כי בהתפרצותו לבית פגע המערער פגיעה ממשית ומשמעותית בפרטיותם ובתחושת ביטחונם של בעלי הבית ודייריו. בגניבת הנשק שהוטמן בחדרו של הבן החייל פגע המערער פגיעה חמורה בערך המוגן של שלום הציבור וביטחונו, מה עוד שלדבריו עשה זאת מסיבות כלכליות וכוונתו הייתה למכור את הנשק לאחרים. משהבין שנתפס על ידי השוטרים שהיו במקום, ניסה המערער להימלט מפניהם כשהוא מחזיק בנשק וגם מעשה זה חמור בעיני בית משפט קמא, שהפנה לע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.11.07), בכל הנוגע לחומרת עבירות הנשק.

את מתחם הענישה ההולם העמיד בית משפט קמא על רף תחתון של 18 חודשי מאסר ורף עליון של 36 חודשי מאסר בפועל, והפנה בגזר-דינו לפסיקה רלוונטית.

בית משפט קמא נתן דעתו לסעיפים 40ד(א) ו-ו(ב) לחוק העונשין, מהם עולה שגם במקרים שבהם מעשי העבירה ומידת אשמתו של נאשם הם בעלי חומרה יתרה רשאי בית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם אם הנאשם השתקם או קיים סיכוי של ממש לשיקום.

בענייננו, כך הוסיף בית משפט קמא, התרשם שירות המבחן שלנאשם אופק שיקומי ולכן המליץ להעמיד את הנאשם בצו מבחן ולהטיל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים. בית משפט קמא ציין, שהמלצות שירות המבחן זוכות בדרך כלל למקום של כבוד ואוזן קשבת, אך יחד עם זאת בית-המשפט הוא הנושא באחריות מלאה בגזירת הדין הואיל ומול שיקולי שירות המבחן, שהם שיקומיים בעיקרם, עומדים שיקולים נוספים שעניינם הלימה, גינוי, הרתעת הרבים והרתעת היחיד.

לאחר התלבטות הגיע בית משפט קמא למסקנה כי מדובר במקרה בו אין זה ראוי להסתפק בעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, זאת לנוכח החומרה הנובעת מהצטברות העבירות אותן ביצע המערער לרבות כוונתו למכור את הנשק שגנב, ובשים לב לכך שבתקופה הנוכחית מתבצעים אירועי רצח והרג יומיומיים ומכאן העדפת השיקולים של המחשת הפסול והסכנות הכרוכים במעשים מעין אלה והצורך בהרתעת היחיד והרבים מפני ביצועם, כעולה מפסיקת בית-המשפט העליון וכמו כן בית-המשפט המחוזי, ואולם, בית משפט קמא ציין שיביא בחשבון את המלצת שירות המבחן בקביעת העונש המתאים בגדרי המתחם ההולם.

לאחר שבית משפט קמא הביא בחשבון את מצבו המשפחתי של המערער, עברו הפלילי הכולל הרשעות ישנות יחסית בעבירות של קשירת קשר לפשע, פריצה וגניבה, גניבת מקנה ותקיפת שוטר כדי להכשילו בתפקידו, כשבגין חלק מהם ריצה עונשי מאסר בפועל, ובשים לב להודאתו של המערער, התקופה הממושכת בה היה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני, ובמעצר בית, וכן מאמציו לחזור למוטב, החליט בית משפט קמא לגזור את עונשו



של המערער לתקופת מאסר שתעמוד על הרף התחתון של מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא (18-36 חודשי מאסר בפועל) ולרבות עונשים נלווים, וכן צו מבחן בו יהא נתון המערער, אם יסכים לכך, לאחר שחרורו מן הכלא.

את בקשת המדינה לחילוט הרכב דחה בית משפט קמא, ובסופו של יום גזר על המערער 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

ריצוי עונש המאסר בפועל - מעוכב.

י"ד. המערער ממאן להשלים עם גזר-דינו של בית משפט קמא וערעורו מונח בפניו.

הסנגור מלין על-כך, שב"כ המדינה בטיעוניה בפני בית משפט קמא סתה מעובדות מוסכמות ומעובדותיו של כתב-האישום המתוקן, והדבר הביא, לטעמו של הסנגור, לידי כך שבית משפט קמא שמע טיעונים והוצגה בפניו תמונה שאינה נכונה, אינה מתיישבת עם הראיות שבתיק, ואינה עולה בקנה אחד עם ההסדר הדיוני. אימוץ טיעוני המדינה שיש להחמיר בעניינו של המערער נוכח הכוונה למכור את הנשק, ולרבות ההפניה לפסק דין שעסק בסחר בנשק, מלמדים שבית משפט קמא החמיר עם המערער בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה שאין מוסכמות כלל ואף סותרות את עובדות כתב-האישום המתוקן שנית.

הסנגור מציין, כי לפי המוסכם בין הצדדים התפרץ המערער לדירה בכוונה לגנוב ומשמצא נשק מוסתר בדירה החזיקו מתוך מטרה לשלול אותו שלילת קבע. כשיצא מהבית הבחין המערער בשוטרים המתקרבים לעברו, החל להימלט ובשלב מסוים השליך את הנשק מידו. במעמד הסדר הטיעון הוצהר, כהסכמה דיונית, כי הדברים המופיעים בחלק הכללי של כתב-האישום המתוקן שנית לא היו בידיעת המערער, דהיינו, המערער לא ידע מי התגורר בדירה כשם שלא ידע שהדיירים נושאים עליהם כלי נשק צבאיים, וכן לא ידע שהבית היה תחת מעקב והוטמן נשק בחדרו של אחד מן הילדים (עמ' 12 לפרוט' מיום 6.11.19).

הסנגור מלין על-כך, שב"כ המדינה טענה באופן השונה מן העובדות המוסכמות ומן ההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים והערות ההגנה וההתנגדות שנרשמה בפרוטוקול לא הועילו. בית משפט קמא העיר לסנגור, שאין מקום להתנגד לטיעוני ב"כ המדינה ושמורה לו הזכות להגיב על הדברים בטיעונים שישמעו בתום טיעוני ב"כ המדינה. טרונייתו של הסנגור היא שהתנהלות זו הביאה לכך שבית משפט קמא שמע טיעונים וכן הוצגה בפניו תמונה שאינה נכונה, אינה מתיישבת עם הראיות בתיק, ואינה עולה בקנה אחד עם ההסדר הדיוני.

הסנגור מפנה לעמ' 22 לפרוט' שם טענה ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא, שמטרת המערער בסופו של יום הייתה למכור את הנשק ולהרוויח כסף, ואולם, כך מטעים הסנגור, גם אם טענה זו הופיעה בתסקיר שירות המבחן הרי שאין היא עובדה מוסכמת ואינה אמורה לשמש כנסיבה מחמירה. דא עקא, בית משפט קמא ציין



בגזר-דינו (עמ' 32) לחומרה, שכוונת המערער הייתה למכור את הנשק לאחרים, וחזר על-כך שיש להתייחס בחומרה לכוונתו של המערער למכור את הנשק שגנב (עמ' 34 לגזר הדין), ואף הפנה לפסק דין של בית-המשפט העליון (ע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.11.07), שם נדחה ערעור של נאשם שהורשע בעבירה של עסקה בנשק והחזקת סכין לאחר שמכר נשק לסוכן משטרתי כשלחובתו מאסר מותנה בר הפעלה.

מכל האמור לעיל למד הסנגור, שבית משפט קמא החמיר עם המערער נוכח נסיבות ביצוע העבירה שאינה מוסכמות ואף סותרות את עובדות כתב-האישום המתוקן שנית, הגם שבהתאם לפסיקת בית-המשפט העליון אין להיזקק לעובדות או נסיבות שאינן מופיעות בכתב אישום שהוא תוצר של הסדר טיעון.

הסנגור חוזר ומפנה לטענת ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא (עמ' 22 לפרוט') כי מדובר בהתפרצות לבית מגורים כשהמטרה הייתה גניבת נשק של חייל, ומדגיש, שתיאור זה סותר את ההסדר הדיוני, ובית משפט קמא לא מנע את טיעונה זה של ב"כ המדינה למרות שהסנגור התנגד לכך, אך נדרש על ידי בית משפט קמא להגיב על הדברים רק בסוף טיעוניה של ב"כ המדינה.

טוען הסנגור, שהטענות החמורות והתיאורים המחמירים שהועלו במהלך הטיעונים מטעם ב"כ המדינה הביאו לשינוי בעמדתו של בית משפט קמא, שציין בנימוקי גזר-דינו, בין היתר, את כוונתו הנטענת של המערער למכור את הנשק שגנב, והדבר הביא להחמרת הענישה. כך גם הפנה בית משפט קמא בגזר-דינו לדברי ב"כ המדינה בעמ' 22 לפרוט' על-כך שהמערער ידע בדיוק לאיזה חדר לגשת, וגנב משם את הנשק, וכן נטען, שם, שלא בכדי הגיע המערער לדירה זו שבה התגוררו שני חיילים, וידע, כאמור, לאיזה חדר לגשת "ודי לחכימא ברמיזא".

הסנגור מציין, שהתיאורים והרמיזות שהועלו על ידי ב"כ המדינה, ואליהם הפנה בית משפט קמא בגזר-דינו, אינם מבוססים ראייתית, והרי לא בכדי תוקן כתב-האישום כפי שתוקן.

עוד מלין הסנגור על-כך שבית משפט קמא לא נתן משקל ראוי להודאתו של המערער בהזדמנות הראשונה לאחר תיקון כתב-האישום, הודאה שחסכה זמן שיפוטי יקר ומזמנם של העדים. ראוי היה, כך מטעים הסנגור, שבית משפט קמא יביא את ההודאה בחשבון במיוחד נוכח העומס העצום הרובץ על בתי המשפט ומכאן המשקל הגבוה שיש לייחס לחסכון בזמן שיפוטי.

כמו-כן טוען הסנגור, כי שגה בית משפט קמא משלא סטה ממתחם הענישה ההולם נוכח שיקולי שיקום. אמנם העבירות שביצע המערער חמורות, אך יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו המיוחדות ונסיבותיו האישיות של הנאשם כאינדיבידואל, ועל בית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם אם מצא שהנאשם השתקם או כשיש סיכוי של ממש שישתקם.

בענייננו, כך טוען הסנגור, תסקירי שירות המבחן הצביעו על תמונה אופטימית לפיה הביע המערער חרטה, נטל אחריות מלאה, לא קיים סיכון להישנות עבירות בעתיד, ובנוסף סיכויי השיקום גבוהים מאוד, לנוכח ההערכות המבוססות של שירות המבחן המצדיקות נקיטה בדרך השיקום. במקרה מעין זה ראוי היה שבית המשפט יבכר



את שיקולי שיקומו של המערער על-פני שיקולים אחרים, לרבות שיקולי גמול והרתעה (סעיף 40ד' (א) של חוק העונשין).

הסנגור מלין על-כך שבית משפט קמא לא ראה לנכון לסטות ממתחם הענישה והתמקד למעשה בשיקולי הרתעה בלבד.

הסנגור מפרט בהרחבה בנימוקי הערעור את הנסיבות האישיות של המערער ואת המלצות שירות המבחן, ובכלל זה את גילו של המערער (בן 36), היותו נשוי בשנית, העובדה שמנישואיו החדשים של המערער נולדו שני ילדים, ובסה"כ על המערער לפרנס 7 ילדים (שלושת ילדיו מאשתו הראשונה, שני הילדים של אשתו הנוכחית (המתגוררים עמם) ושני הילדים שנולדו מן הנישואין החדשים). המערער עובד כיום כקבלן עבודות אינסטלציה וחומרי בניין, נטל אחריות מלאה למיחוס לו בכתב-האישום המתוקן שנית, והסביר, כי ביצע את העבירות על רקע מצוקה כלכלית ותקופת הגירושין בה היה מצוי.

בנוסף, בתקופת היותו במעצר בית (6 חודשים) השתתף המערער באופן פעיל ועקבי בקבוצה טיפולית וגילה הבנה לצורך בעריכת שינויים משמעותיים בהתנהלותו, שולב בטיפול פרטני והגיע לפגישות באופן עקבי ורציף. שירות המבחן התרשם מכך, שלמערער יכולת טובה להתבונן באופן ביקורתי על מעשיו הפסולים, וכן צוין, שהמערער הביע אמפתיה כלפי הנפגעים. נטען עוד, שהסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד פחת נוכח שילוב המערער בהליך טיפולי מתמשך, כשהמלצת שירות המבחן היא להטיל על המערער עבודות שירות וצו מבחן למשך שנה ומחצה.

הסנגור ער לכך שעמדת שירות המבחן היא בגדר המלצה בלבד, ואולם מוסיף הוא, שתסקיר שירות המבחן הוא כלי חשוב על-מנת להבין את הנסיבות האישיות של הנאשם, לעמוד על הגורמים שהביאו להתדרדרותו, ולבחון באופן מעמיק את סיכויי השיקום ודרכי השיקום. לכן, בנסיבות המתאימות ראוי לתת משקל משמעותי להמלצות שירות המבחן ולעתים אף לאמצן. בענייננו, שגה בית משפט קמא, לדעת הסנגור, כשלא אימץ את המלצות שירות המבחן.

כמו-כן טוען הסנגור, שבית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לעובדה שהמערער שהה תקופה ממושכת באיזוק אלקטרוני.

טרוניה נוספת של הסנגור היא על-כך שהמערער הופנה לממונה על עבודות שירות ובכך יצר בית משפט קמא ציפייה אצל המערער, הגם שבית משפט קמא ציין בהחלטתו שהוא טרם גיבש דעה ועמדה לגבי העונש שייגזר בסופו של יום, ואולם, לטעמו של הסנגור, בכך נוצרה ציפייה אצל המערער. הסנגור מפנה לע"פ (מחוז חיפה) 21266-01-10 **עמוס נ' מדינת ישראל** (13.5.10).

עוד מלין הסנגור על-כך שבית משפט קמא ציין את חומרת עבירות הנשק וראה בתיק זה תיק נשק חמור בעוד שלמעשה לב התיק הוא עבירת ההתפרצות, וכמו כן נטען שבית משפט קמא לא נתן משקל לכך שהאירוע



התרחש בשנת 2018.

עוד טוען הסנגור, כי מגמת ההחמרה בתיקי הנשק וההתייחסות למצב במגזר הערבי כיום, כנסיבה מחמירה, אינה עולה בקנה אחד עם הענישה הנוהגת. כמו-כן מציין הסנגור, שבית משפט קמא הפנה לע"פ 4530/19, **גזאוי נ' מדינת ישראל** (11.8.19) וביקש ללמוד גזרה שווה מאותו פסק דין, הגם ששם מדובר היה בנשיאת נשק, נשיאת אביזר, פריצה לרכב וגניבה מרכב, וזאת לאחר שהנאשם (שם) הורשע בגניבת נשק של חיילת בנמל התעופה ובית המשפט (שם) שקל לחומרה את העובדה שהנאשם לא החזיר את הנשק שגנב, ואילו המערער לא הורשע בנשיאת נשק, ובסופו של יום הנשק נתפס, וההחזקה הייתה רגעית בלבד.

הסנגור הוסיף, כי המדינה טענה שיש לראות בתיק זה תיק נשק ממש והפנתה להנחיות פרקליט המדינה ואולם, הענישה הנוהגת היא אחד מן השיקולים שעל בית-המשפט להביאם בחשבון בקביעת העונש ההולם, ומנעד הענישה בעבירות נשק הוא רחב, בין יתר הדברים בהתחשב בסוג העבירה (החזקה, נשיאה, סחר), סוג הנשק וכמותו.

הסנגור הפנה לשורה ארוכה של פסקי דין בעבירות נשק הן מבית המשפט העליון והן מבית המשפט המחוזי כשהפסיקה נעה בין מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 25 חודשי מאסר, הכול בשים לב לנסיבות העבירה ונסיבותיו של מבצע העבירה.

באשר לעונש המאסר המותנה מלין הסנגור על-כך שניסוחו כללי ואינו ברור ("עבירה שיש בה פגיעה ברכוש הזולת") וטוען שראוי להטיל מאסר על-תנאי ברור וחד משמעי שימנע מחלוקות בעתיד, ובאופן שהמאסר המותנה יחול על העבירות בהן הורשע המערער.

עוד טוען הסנגור, שהטלת צו מבחן בן 18 חודשים לאחר ריצוי המאסר, ככל שהמערער יסכים לכך, אינה קביעה שיכולה להתקבל הואיל וכאשר מוטל מאסר מאחורי סורג ובריא לא יוטל צו מבחן אחרי שחרור.

ט"ו. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 10.6.21 חזר ב"כ המערער על כל הטענות שבערעור (בשגה הוקלד בעמ' 1 לפרוט': "ב"כ המשיבה, מובן שהכוונה היא "ב"כ המערער"), וציין, כי בהתאם להלכה הפסוקה **אין** לחרוג מן האמור בהסדר הטיעון ובכתב האישום המתוקן, ואין להתייחס בגזר הדין לנסיבות שאין להן זכר בכתב-האישום ובראיות אחרות שבתיק. בענייננו, כך טען הסנגור, העלתה ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא, טיעונים עובדתיים שלא עלו בכתב-האישום המתוקן שנית וזאת מתוך רצון להחמיר עם המערער וזאת חרף התנגדותו של הסנגור במהלך הטיעון, ואילו בית משפט קמא קבע, שהסנגור יוכל להשיב רק בתום טיעוני ב"כ המדינה.

הסנגור מלין, שבית משפט קמא הושפע מטיעוניה אלה של ב"כ המדינה וציין אותם בגזר-דינו כנסיבה לחומרה. הסנגור הדגיש, כי אין זה נכון שהמערער ביצע את הפריצה מתוך כוונה לגנוב את הנשק ולמכור אותו לאחרים, כפי שנכתב בסעיף 12 לגזר הדין, הואיל והמערער רצה למצוא כספת ותכשיטים. תיאור הנסיבות לחומרה, כך



טוען הסנגור, הוא שהוביל למתחם העונש המחמיר.

עוד טען בפנינו הסנגור, שפסקי הדין עליהם התבסס בית משפט קמא לצורך קביעת מתחם הענישה (18 חודשים - 36 חודשים) התייחסו למקרים העולים בחומרתם על נסיבות עניינו של המערער (כגון, למשל, מקרים בהם הייתה ההרשעה בנשיאה והובלת נשק ולא החזקה). הסנגור מוסיף, כי בעוד שבית משפט קבע מתחם ענישה בין 18 חודשים ל-36 חודשים, הרי ב"כ המדינה עצמה הפנתה בטיעוניה בפני בית משפט קמא לפסק דין של בית-המשפט העליון בעבירות של פריצה לבית וגניבת נשק ונקבע שם מתחם ענישה של 12 חודשים - 24 חודשים (ע"פ 2012/17 קסימובה נ' מדינת ישראל (31.7.18) (להלן: ענין "קסימובה").

עוד טען הסנגור, כי מאז המקרה מושא הדיון הוכיח המערער את עצמו, מזה כשלוש שנים כעולה מן התסקירים, עלה על דרך המלך, לא הפר את תנאי מעצר הבית, התחתן שנית, הקים חברה, מעסיק עובדים ומפרנס שבעה ילדים. כמו-כן טען הסנגור, כי בית משפט קמא פירש שלא כהלכה את פסקי הדין של בית משפט זה כאילו כל תיק נשק חייב להסתיים במאסר בפועל. עמדת הסנגור היא שהיה על בית משפט קמא לחרוג לקולא ממתחם הענישה משיקולי שיקום ולהטיל מאסר לריצוי בעבודות שירות.

ט"ז. ב"כ המדינה טענה בפנינו, כי עונש של 18 חודשי מאסר בפועל לעבירה של התפרצות לדירה ועבירה של החזקת נשק הוא עונש הולם ביותר מה גם שרק בגין עבירת ההתפרצות מתחם הענישה נע בין 12-24 חודשי מאסר. למעשה, העונש שהוטל על המערער הוא עונש מקל. גם בהנחה שהמערער פרץ כדי לחפש תכשיטים ולפגוע בפרטיותם של אנשים, ותוך כדי כך הבחין בנשק וגנב אותו, הרי הוא ביצע עבירות של התפרצות והחזקת נשק, ואין רלוונטיות לשאלה האם ידע המערער מראש שיש נשק בדירה, ואין הצדקה להתערב בעונש.

באשר לטענת הסנגור שהיה על בית משפט קמא לחרוג לקולא מטעמי שיקום טענה בפנינו ב"כ המדינה, שנכח חומרת העבירות יש להעדיף ענישה הרתעתית, גם מקום בו התסקירים חיוביים וקיימת המלצה לשיקום. לטעמה של ב"כ המדינה, מקום בו משולב אירוע של התפרצות עם החזקת נשק יש מקום למאסר מאחורי סורג ובריח ולא נפלה טעות בגזר הדין של בית משפט קמא.

כמו-כן הפנתה ב"כ המדינה להרשעותיו הקודמות של המערער מהן עולה שבשנת 2006 ריצה עונש מאסר בן 12 חודשים, וגם בשנת 2009 ריצה עונש מאסר בן 12 חודשים.

י"ז. בתשובתו לטיעוני ב"כ המדינה חזר הסנגור על עמדתו שהיה מקום להטיל על המערער ענישה שיקומית וכמו כן חזר על-כך שהמדינה עצמה הפנתה בטיעוניה בפני בית משפט קמא לפסק הדין בענין **קסימובה**, שם נקבע מתחם ענישה של 12-24 חודשי מאסר בגין התפרצות וגניבת נשק.

י"ח. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן שנית שהוגש כנגד המערער, לפרטי הסדר הטיעון שהביאו ב"כ הצדדים בפני בית משפט קמא, לתסקירי שירות המבחן שהוגשו, לחוות דעת הממונה על עבודות



שירות, להרשעותיו הקודמות של המערער, לטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, לגזר הדין של בית משפט קמא, להודעת הערעור על נימוקיה, ולטיעוניהם של ב"כ הצדדים בפנינו ולפסיקה הרלוונטית, החלטנו לקבל את הערעור חלקית בלבד, לקצר במעט את תקופת המאסר בפועל של המערער על-מנת לפתוח לו צוהר של תקווה, לתקן את ניסוח המאסר המותנה, ולבטל את צו המבחן.

י"ט. שתיים מן העבירות בהן הורשע המערער הן עבירות חמורות מסוג פשע. המחוקק קבע לצד העבירה של התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, עונש של עד שבע שנות מאסר.

לצד העבירה של החזקת נשק ללא רשות על-פי דין, לפי סעיף 144(א) של חוק העונשין, קבע המחוקק גם כן עונש של עד שבע שנות מאסר.

כ. הסנגור מלין על-כך, שב"כ המדינה חרגה בטיעוניה מן האמור בכתב-האישום המתוקן שנית ומן האמור בהסדר הטיעון מיום 6.11.19.

בהתאם להסדר הטיעון שנעשה בין ב"כ הצדדים הוגש כתב-האישום המתוקן שנית ובעובדותיו הודה המערער והורשע בהתאם. הסנגור ציין לפרוטוקול בבית משפט קמא (עמ' 12): **"לגבי החלק העובדתי אנחנו לא חולקים עליו כי יש בידי המאשימה ראיות לכך אבל טוענים שזה לא היה בידיעת הנאשם"**.

הכוונה היא לכך שבחלק הכללי של כתב-האישום המתוקן שנית נכתב, שילדי הבעלים של המבנה היו חיילים הנושאים עליהם נשק צבאי, וכי עובר למועד הרלוונטי לכתב האישום היה הבית תחת מעקב משטרה, ובחדר השינה של החייל אשר גר באותו בית הוטמן נשק משטרה מסוג M16. הסנגור הדגיש, שעובדות אלה לא היו בידיעת המערער (אלא בידיעת המשטרה בלבד).

ואולם, כך ציין הסנגור בטיעונו בכתב ובעל-פה, בטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא טענה באת כוח המדינה, שמטרת המערער הייתה למכור את הנשק כדי להרוויח כסף, ומי יודע לאיזה ידיים היה הנשק מתגלגל במכירתו וכן טענה, שמטרת התפרצותו של המערער הייתה גניבת נשק של חייל ולטעמה, להתפרצות קדם תכנון בכך שהמערער הצטייד מראש בפנס שיסייע לו בביצוע העבירה, ידע מאין להיכנס, ידע לאיזה חדר לגשת, וממנו גנב את הנשק והוסיפה, שאין מקום לגמד את עובדות כתב-האישום, ומדובר בביצוע עבירה לאחר תכנון מוקדם, כשלטענתה, לא בכדי הגיע המערער לדירה בה מתגוררים שני חיילים וידע לאיזה חדר לגשת "ודי לחכימא ברמיזא".

כ"א. על-כך כאמור הלין הסנגור שטען, כי הניסיון לטעון שאין המדובר בתיק התפרצות רגיל הוא ניסיון לשתול עובדות שאינן מוסכמות באופן החורג מהסדר הטיעון, ולטעמו מדובר בתיק התפרצות כשבמהלך ההתפרצות נמצא נשק שאותו ניסה להוציא המערער מן הבית ונעצר.



עמדת הסנגור היא, שטענת ב"כ המדינה לפיה מטרת המערער בסופו של יום הייתה למכור את הנשק ולהרוויח כסף אינה אמורה לשמש כנסיבה מחמירה הואיל ואין זו עובדה מוסכמת (גם אם הובאה בתסקיר), ועצם העלאת טענה זו גרמה לכך שבגזר הדין ציין בית משפט קמא שכוונת המערער הייתה למכור את הנשק שגנב.

עוד הלין הסנגור על-כך שהטיעון של באת כוח המדינה בפני בית משפט קמא, ממנו עלה שהמערער ביצע את ההתפרצות מתוך תכנון מוקדם להגיע לנשק, ומתוך ידיעה לאיזה חדר מחדרי הבית לגשת, חרג מעובדות כתב-האישום המתוקן שנית ומהסדר הטיעון, והביא לכך שבית משפט קמא החמיר מאוד עם המערער, הואיל ובית משפט קמא לא מנע את הטיעון של ב"כ המדינה, שחרג כאמור מעובדות כתב-האישום המתוקן שנית ומהסדר הטיעון, וטיעון זה הוא שהשפיע על בית משפט קמא.

כמו-כן הלין הסנגור, בין יתר טענותיו, על-כך שבית משפט קמא קבע מתחם ענישה המחמיר עם המערער, כשהרף התחתון הוא 18 חודשי מאסר בפועל (הוא העונש שהטיל בית משפט קמא על המערער) ועד 36 חודשי מאסר בפועל. לטעמו של הסנגור מתחם הענישה המחמיר נובע כאמור כבר לעיל, מן הטיעונים שהעלתה ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא, ואשר חרגו מעובדות כתב-האישום המתוקן שנית, ומהסדר הטיעון.

כ"ב. ואולם, אנו סבורים, כי בעיקרו של דבר, אין בעונש שהוטל על המערער כדי לגרום לו עוול, וזאת הגם שלדעתנו מתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין נע בין 12 חודשי מאסר ל- 24 חודשי מאסר בפועל, ולא כפי שקבע בית משפט קמא.

עבירת ההתפרצות היא, כאמור כבר לעיל, עבירה מסוג פשע. היא עבירה חמורה כשבהתאם להלכה הפסוקה על בתי המשפט להחמיר בענישה בגין עבירה זו לצורך הרתעת היחיד והרבים, ועל מנת למגר עבירה זו, נוכח הסיכון הטמון בה, לא רק מבחינת הפגיעה ברכוש אלא גם נוכח החדירה לתחומו האישי - משפחתי של הפרט, והסיכון מפני עימות שעלול להתרחש בין הפורץ לבין מי שמצוי בדירה.

כ"ג. אנו מפנים לדברי בית-המשפט העליון בע"פ 7453/08 **מדינת ישראל נ' אורן ואזנה**, פסקה 8 (31.12.08):

"ערעור המדינה - בדין יסודו. אין צורך להכביר מילים על נפיצותן, חומרתן והנזק הנגרם לציבור מעבירות הרכוש, כדוגמת זו שביצעו המשיבים.

לגישתי, כינוי עבירות של פריצה וגניבה מבתיים, 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 לפרקים בחומרתם אף על עצם אובדן הרכוש בשווי כזה או אחר. דברים ברוח זו נאמרו בע"פ 46/84 מדינת ישראל נ' סבח, פ"ד לח(4) 752, בעמ' 753-754:

"בעת מתן גזר הדין אסור לבית המשפט להתעלם מעגמת הנפש והבהלה הנגרמות לתושבים שלווים בעטין של עבירות אלה, לחשש של מאות משפחות לעזוב את ילדיהן המפוחדים לבדם בבית בעקבות החוויה הטראומטית שפקדה אותם או את שכניהם, ומהצער שנגרם עקב אובדן רכוש בעל ערך סנטימנטאלי. עבריינים אלה, שפוקדים לילה לילה דירה באותה סביבה, מטילים למעשה את חיתיתם על אזור שלם ומשליטים טרור בין תושביו. העונש המוטל בשל מעשים כאלה חייב לתת ביטוי גם להיבט זה, מה שלא ניתן לומר ביחס לעונש שהושת על המשיב במקרה דנן..."

כ"ד. בע"פ 5560/06 כאמל דויאת נ' מדינת ישראל (30.10.06), הורשע המערער (שם) בהתפרצות לדירת מגורים, היזק לרכוש, גניבה ונשיאת נשק ללא רשות ונגזרו עליו שנתיים מאסר בפועל לרבות מאסר מותנה.

במסגרת הערעור נטען, כי מדובר בבחור צעיר עם נסיבות אישיות קשות, כשבעברו עבירות מינוריות וזה לו עונש המאסר הראשון. הערעור נדחה, וכך כתב בית-המשפט העליון בפיסקה 4:

"לא מצאנו להתערב בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. המערער ביקש לעשות לו רווחים קלים על ידי פריצה אל בית וגניבת חפצי ערך ממנו. כן גנב כלי נשק שהסיכון שבהימצאותו בידי מי שאינם מורשים לכך, אינו דורש הבהרה ואשר מכירתו אף היא הייתה משלשלת לכיסו סכומי כסף נכבדים. בית-המשפט המחוזי סקר את הנסיבות לקולא ואיזן אותן נכונה לטעמנו אל מול יתר השיקולים הצריכים לעניין, ובפרט העובדה שביצוע העבירות בהן הורשע מהווה עליית מדרגה בפעילותו העבריינית, וזאת חרף העונשים שהוטלו עליו בגין הסתבכויות קודמות ואשר היו אמורים להרתיעו מלשוב ולשלוח ידו במעשי עבירה. חומרת העבירות, הצורך בהבטחת הציבור מפני פגיעתו הרעה של המערער והצורך בהרתעתו, כמו גם בהרתעת ציבור העבריינים בכוח, מפני ביצוע עבירות לצורך עשיית רווחים קלים ומהירים ותוך סיכון הציבור, הצדיקות אפוא שליחתו אל עונש המאסר שנגזר עליו". (ההדגשה שלנו).



כ"ה. עוד מפנים אנו לעפ"ג (מחוזי חיפה) 38317-02-14 מדינת ישראל נ' חאלד תאיה (24.4.14) בפסקה 14:

"לעניין מידת העונש יש לציין כי, אכן, ניתן למצוא בפסיקה מקרים בהם נגזרו על נאשמים בעבירות התפרצות וגניבה עונשים של שישה חודשי עבודות שירות, אך אין זה הכלל.

מתחם הענישה ההולם עבירות התפרצות וגניבה, הנעשות בנסיבות, כפי המקרה דנן, בשעת לילה, בעת שבני הבית נמצאים בבית, על הסיכונים המובנים הנלווים לכך, הוא בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל.

לעניין החומרה בה יש לראות עבירות התפרצות לבית מגורים, באישון לילה, ראו: רע"פ 1708/08 לוי נ' מדינת ישראל (21.2.2008), שם אמר כב' השופט רובינשטיין:

"בית-המשפט המחוזי צדק גם צדק משהטעים את הצורך בחומרה בענישה בעבירת התפרצות ובעבירות הרכוש בכלל, שהיו - אפשר לומר - למכת מדינה, למקור דאגה וטרונה לאזרחים רבים ולפגיעה בתחושת ביטחונם. נקל לשער את החוויה הקשה העוברת על קורבנות הפריצה, בשוכם לביתם והנה הפיכת סדום ועמורה בתוכו וחפצים וכסף נעלמו ואינם, ולעיתים קרובות משמעות הדבר היא כי הרכוש יירד לטמיון, שכן העברין לא יילכד". (ההדגשה שלנו).

כ"ו. ברע"פ 398/14 טל ערג' נ' מדינת ישראל (16.3.14) נקבע בפסקה 8, בעניינו של נאשם שהורשע בעבירות פריצה וגניבה:

"מיותר לציין את חומרתם היתרה של העבירות, את הפסול הרב הטמון בהן. עבירות ההתפרצות והגניבה, הפכו, למרבה הצער, לנפוצות במחוזותינו, הן פוגעות ברכושו של הציבור, מערערות קשות את תחושת ביטחונו, ומנפצות לרסיסים את התפיסה לפיה ביתו של אדם הוא מבצרו. בית משפט זה עמד, לא פעם, על-כך שחומרתן של העבירות, לצד נפוצותה של התופעה, מצריכות נקיטת יד קשה עם העבריינים." (ההדגשה שלנו).

כ"ז. המערער בעניינו הורשע גם בעבירה של החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) של חוק העונשין שהיא כמצוין כבר לעיל, עבירה מסוג פשע.

לא נעלמה מעינינו טענת הסנגור (בעמ' 26 לפרוט' בבית משפט קמא, ש' 17) כי החזקתו של המערער בנשק הייתה החזקה רגעית בלבד לפרק זמן קצר ביותר, הואיל ומיד עם צאתו מן הבית נעצר המערער.

לעניין זה אנו מפנים לסעיף 3 של האישום, בו נאמר, כי משיצא המערער את הבית והבחין בשוטרים המתקרבים



לכיוונו, החל להימלט כשהוא אוחז בידיו את הנשק, עד אשר השליך אותו מידו ונעצר על ידי השוטרים. מכאן גם העבירה הנוספת של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

ברי אפוא שההחזקה **הרגעית** בנשק לא נבעה מכך שהמערער התחרט, אלא משום שנלכד על ידי השוטרים מיד בצאתו מבית המתלונן, ואין מקום לזקוף לזכותו את היות החזקתו בנשק לפרק זמן קצר בלבד.

גם בכל הנוגע לעבירת הנשק קובעת ההלכה הפסוקה, כי על בתי המשפט להחמיר בענישה בגין עבירות נשק, ובכלל זה גם החזקת נשק שלא כדין, נוכח הסיכון הרב הטמון בעבירות הנשק שהפכו למכת מדינה.

אנו מפנים לע"פ 147/21 **מדינת ישראל נ' ירין ביטון** (14.2.21), פסקה 7:

"ואין זה מקרי שעצם הרכישה או ההחזקה של כלי נשק בלא רשות על-פי דין להחזקתו גוררת אחריה עונש מירבי של שבע שנות מאסר, כאמור בסעיף 144(א) לחוק העונשין. עונש זה ועונשים אחרים, שחלקם חמורים אף יותר, אשר מוטלים על עברייני נשק, מהווים חלק ממלחמתה הבלתי מתפשרת של החברה בנגע ששמו זילות חיי אדם והקלות הבלתי נסבלת של הלחיצה על ההדק..."

ובנוסף, שם, פסקה 8:

"לזאת אוסיף, כי עונשי מאסר מרביים אינם באים לקבוע אך ורק את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט. עונשים כאמור מבטאים את רמת הענישה הראויה במקרים החמורים ביותר של ביצוע העבירה שבה עסקינן, ומהם ניתן וראוי לגזור את מתחם העונשים עבור מקרים פחות חמורים... מובן מאליו הוא, שגזירה כאמור אינה נעשית בדרך של התאמה מתמטית. מדובר אך ורק בזיקה עניינית לחומרת העבירה, כפי שנקבעה על ידי המחוקק שאת דברו אנו מקיימים. הקפדה על זיקה כאמור היא חלק מהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, אשר נעשתה בגדרו של תיקון 113 לחוק העונשין..." (ההדגשה שלנו).

ועוד נכתב שם, בפסקה 10:

"... הטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני נשק היא עיקר תרומתם של



בתי המשפט למיגור התופעה ולהרחקת העברין עם האקדח משגרת חייהם של אזרחי מדינה שומרי חוק...".

כ"ח. כך גם ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש ואח', פסקה 55 (9.6.10):

"...חומרתה של עבירת החזקת הנשק מקורה בכך שעבירה זאת אינה נעשית לרוב אלא כדי לאפשר ביצוען של עבירות אחרות, שמעצם טבעו של הנשק, כרוכות באלימות או בהפחדה... כפי שציינה חברתי הנשיאה ד' ביניש, המציאות השוררת בארץ המתבטאת בזמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמת האלימות העבריינית, מחייבת מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה... יש לעשות כן עוד בטרם יעשה באקדח שימוש קטלני, באמצעות הרחקת המחזיק בו מן החברה לפרק זמן, והעברת מסר מרתיע באמצעות עונש מאסר ממשי לריצוי בפועל...". (ההדגשה שלנו).

כ"ט. כמו-כן ע"פ 2564/19 אברהים אזברגה נ' מדינת ישראל (18.7.19) פסקה 10:

"בית משפט זה עמד בשורה ארוכה של פסקי דין על חומרתן הרבה של עבירות הנשק ועל הסכנה הגבוהה במיוחד לשלום הציבור ובטחונו הטמונה בנשיאה והחזקה של נשק. הדבר חמור שבעתיים במציאות הישראלית שבה נשק בלתי חוקי עשוי לשמש הן לפעילות חבלנית עוינת על רקע בטחוני והן לפעילות עבריינית... לפיכך קיימת בפסיקה מגמת החמרה ברמת הענישה של המעורבים בעבירות נשק תוך מתן ביטוי עונשי הולם לסכנה הנשקפת מהן; וזאת במטרה להרתיע את היחיד והרבים גם יחד מפני ביצוען. ברירת המחדל בעבירות נשק היא אפוא מאסר בפועל גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי, כבעניינו...". (הדגשה שלנו).

ל. וכן ע"פ 5220/09 עוואודה נ' מדינת ישראל, פסקה י' (30.12.09):

"דרך המלך בכגון דא, בסופו של יום, צריכה להיות ככלל מאסר מאחורי סורג ובריח, וזאת בראש ובראשונה להרתעת היחיד והרבים; אורך התקופה כרוך כמובן בנסיבות הספציפיות של העושה והמעשה. אכן ערים אנו לכך שלאדם בעל רקע נורמטיבי, וכזה הוא המערער, שהות במאסר אינה קלה כל עיקר, ובהיותו במעצר חווה מקצת הטעם. אך נשק הוא נשק הוא נשק, ובנסיבות הישראליות נשק בידיים לא מורשות עלול להתגלגל למקום לא טוב, וכדברי האומר 'מחזה שבמערכתו הראשונה נראה אקדח, עשוי האקדח לירות במערכה האחרונה'".



(ההדגשה שלנו).

ל"א. בנוסף, עיינו גם בדברי בית-המשפט העליון לגבי החומרה הרבה בעבירה של החזקת נשק שלא כדין המהווה איום על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי ועל הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות נשק, לרבות בגין עבירה של החזקה או רכישה שלא כדין של נשק:

ע"פ 446/19 מדינת ישראל נ' יונס סובח (5.11.19).

ע"פ 6277/20 קנאו דניאל היילי נ' מדינת ישראל (24.3.21).

כמו-כן רע"פ 3619/21 נביל אבו הלאל ואח' נ' מדינת ישראל (26.5.21) פסקה 7:

"אנו עדים פעם אחר פעם לשכיחותם של עבירות הנשק בקרב אוכלוסיות שונות בחברה הישראלית. החזקת נשק חם בידי מי שאינו מורשה לכך עלול להביא לתוצאות הוות אסון, אשר יגבו מחירים כבדים בנפש ולפיכך הסיכון הפוטנציאלי הגלום בעבירת החזקת נשק הוא רב. על כן העובדה כי לא נגרמה פגיעה בחיי אדם, אין בה כשלעצמה כדי להמעיט מהחומרה הטמונה בהחזקת נשק שלא כדין ומהסיכון שנוצר לביטחון הציבור. משכך, ראוי להטיל ענישה מוחשית אשר יש בה כדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים...". (ההדגשה שלנו).

בנוסף עיינו: רע"פ 4079/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (20.6.21): (להלן: "עניין פלוני").

"כפי שהדגשתי פעם אחר פעם, הסיכון הכרוך בעבירות של החזקת נשק שלא כדין נובע מהנזק הפוטנציאלי אשר עלול להיגרם ממנו - אף אם הנשק נתפס בטרם נזק זה התממש. בפרט, קיים סיכון, כפי שאנחנו נוכחים לדעת לא אחת, כי הנשק עלול להגיע לידיים עברייניות וייעשה בו שימוש אשר יוביל בסופו של יום לגביית מחירים כבדים בנפש. על כן, יש ככלל, להשית ענישה מוחשית, אשר תרתיע מפני החזקת נשק גנוב שלא כדין...".

ל"ב. מתחם הענישה הנוהג בעבירות של החזקת נשק שלא כדין נע בין סף תחתון של עשרה חודשי מאסר לרף עליון של 24 חודשי מאסר - עיינו: עפ"ג (מחוזי חיפה) 34995-05-20 מדינת ישראל נ' פלוני (18.6.20), או סף תחתון של 12 חודשי מאסר בפועל ורף עליון של 24 חודשי מאסר בפועל (עפ"ג (מחוזי נצרת) 21260-10-19 מדינת ישראל נ' מזאריב (24.11.19)).

ל"ג. הסנגור הפנה בטיעונו, בין היתר, לפסק הדין בעניין קסימובה (עיינו לעיל), שאוזכר גם בטיעונים מטעם ב"כ המדינה. באותו מקרה, הורשע המערער (שם) בשישה אישומים כשבשניים מהם (האישום הראשון והאישום השלישי) העבירות היו: התפרצות למקום מגורים לפי סעיף 406(ב) של חוק העונשין, גניבה



לפי סעיף 384 לחוק, ונשיאת והובלת נשק ותחמושת בלא רשות לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא של החוק.

בית-המשפט המחוזי ציין (שם) בגזר-דינו, כי מתחם הענישה לגבי שני האישומים הנ"ל של התפרצות, גניבה ונשיאה והובלת הנשק. בכל אחד מאישומים אלה, נע בין שנה לשנתיים מאסר בפועל. בית המשפט העליון לא התערב במתחם ענישה זה.

איננו סבורים שיש בפסק הדין הנ"ל שניתן בעניין **קסימובה**, כדי להועיל למערער, הואיל ומתוך נקודת מוצא שמתחם הענישה **בכל** העבירות שביצע המערער בעניינו (הכוללות גם הפרעה לשוטר במילוי תפקידו), הוא בין סף תחתון של 12 חודשי מאסר לרף עליון של 24 חודשי מאסר, הטלת עונש קונקרטי של 18 חודשי מאסר על המערער היא בהחלט ענישה סבירה.

ל"ד. נזכיר, כי המערער התפרץ בשעת ערב (21:07) לבית באופן שטיפס על מנוע המזגן, פתח את חלון חדר השינה של הבן החייל, נכנס לבית כשהוא אוחז בידו פנס, איתר את הנשק (רובה מסוג M-16), החזיק אותו ויצא איתו מתוך הבית, מתוך כוונה לשלול אותו שלילת קבע. כשהבחין המערער בשוטרים המתקרבים לעברו החל להימלט כשהוא אוחז בידיו את כלי הנשק עד שהשליכו מידיו ונעצר על ידי השוטרים.

למותר לציין את החומרה הטמונה לא רק בעבירת הנשק, כמבואר כבר לעיל, אלא גם בעבירת ההתפרצות, ולרבות הסיכון שעלול להתרחש עימות אלים בין הפורץ לבין המחזיק בבית המגורים.

לנוכח האמור לעיל, אין לקבל את טענותיו של הסנגור לפיהן בית משפט קמא החמיר עם המערער יתר על המידה, עקב העובדה שבאת כוח המדינה חרגה בטיעוניה מן המוסכם בהסדר הטיעון ומן העובדות שצוינו בכתב-האישום המתוקן בשנית, הואיל ודי **בעובדות המוסכמות** על-מנת להוביל למסקנה שהענישה שהטיל בית משפט קמא על המערער היא סבירה והולמת את נסיבות העניין.

ל"ה. בנימוקי ערעורו הוסיף וטען הסנגור, שבית משפט קמא לא העניק את המשקל הראוי להודאת המערער בכתב-האישום המתוקן שנית, מה שהביא לחסכון בזמן שיפוטי.

עוד נטען, כי בית משפט קמא שגה משלא סטה ממתחם הענישה ההולם עקב שיקולי שיקום, וזאת חרף המלצת שירות המבחן (שהמליץ על הטלת צו מבחן ועונש מאסר בעבודות שירות), וכן בשים לב לכך שהמערער שולב בקבוצה טיפולית של מפוקחי מעצר בית, ולאחר מכן בטיפול פרטני של שירות המבחן והביע, לפי הכתוב בתסקיר, אמפתיה לנפגעים.

כמו-כן טען הסנגור, שלא ניתן משקל לנסיבותיו האישיות של המערער, לרבות נישואיו מחדש, היותו אחראי לפרנסת שבעה ילדים (מגרושתו ומאשתו הנוכחית) היותו במצוקה כלכלית בשעת ביצוע הפריצה, והיותו היום קבלן המעסיק 10 עובדים.



עוד טען הסנגור, כי בית משפט קמא התעלם מתקופת היות המערער באיזוק אלקטרוני (כשישה חודשים), ולאחר מכן במעצר בית חלקי.

ל"ו. אין בדינו לקבל את טענותיו אלה של הסנגור.

בית משפט קמא ציין מפורשות בפיסקה 19 של גזר הדין, כי הביא בחשבון את כלל הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות ובהן: מצבו המשפחתי של המערער, עברו הפלילי, הכולל הרשעות ישנות יחסית בעבירות של קשירת קשר לפשע, פריצה וגניבה, גניבת מקנה ותקיפת שוטר, שבגין חלק מהן ריצה עונשי מאסר בפועל, הודאתו בכתב-האישום המתוקן שנית שהביאה לחסכון בזמן שיפוטי ובזמנם של העדים, התקופה הממושכת בה היה במעצר בפיקוח אלקטרוני ובמעצר בית, וכמו כן, מאמציו לחזור למוטב.

הנסיבות אותן העלה הסנגור בטיעוניו עמדו אפוא כולן לנגד עיניו של בית משפט קמא ואכן כבר עמדנו על-כך שהענישה הקונקרטית שהוטלה על המערער היא סבירה.

ל"ז. יתר על כן, ראוי שנציב לנגד עינינו את דברי כב' הנשיא מ. שמגר ז"ל, בע"פ 344/81 **מדינת ישראל נ' שחר סגל**, פ"ד ל"ה (4) 313 (להלן: "**עניין סגל**") בעמ' 318, שעמד על-כך כי הנסיבות האישיות של נאשם הן רק מרכיב אחד מתוך מספר מרכיבים שיש להביאם בחשבון בגזירת העונש, וככל שחומרת העבירה גוברת, פוחת המשקל היחסי של הנסיבות האישיות המקלות, ובעניינו, כזכור, מדובר במערער שביצע עבירות חמורות של התפרצות לבית מגורים, גניבה והחזקת נשק שלא כדין.

אלה דברי כב' הנשיא מ. שמגר בעניין **סגל** (פיסקה 7):

"הנסיבות האישיות של נאשם - לרבות אופיו והתנהגותו הכללית והסיכון שיעבור עבירות נוספות - הן לעולם שיקול רלוונטי בקביעת מידת העונש, כל עוד אין מדובר באישום, הקובע עונש חובה. אולם הנסיבות הללו אינן ממצות את מה שטעון שיקול עובר לגזירת העונש, ויש בהן רק נדבך אחד או מרכיב אחד מתוך מרכיבים מספר. זאת ועוד, המשקל היחסי של הנסיבות האישיות בזיקתן לעבירה ולנסיבותיה משתנה ממקרה למקרה, וכל עוד אין מדובר בנסיבות יוצאות דופן, מקובל, בדרך כלל, כי ככל שחומרת העבירה גוברת, הרי לצורך קביעת מידת העונש פוחת משקלן היחסי של הנסיבות האישיות המקלות. זאת ועוד, כאמור יש עבירות שבשל אופיין ותוצאותיהן יש בהן משקל יחסי מועט לעברו הנקי של העבריין...". (ההדגשה שלנו).

ל"ח. גם באשר להמלצותיו של שירות המבחן, יש ליתן את הדעת על-כך ששירות המבחן רואה לנגד עיניו בעיקר את האינטרס האישי של הנאשם, בעוד שתפקידו של בית-המשפט למצוא את האיזון הנאות בין



הנתונים השונים ולתת את הדעת גם על אלמנט ההרתעה הכללי.

עיינו בדברי כב' הנשיא מ. שמגר ז"ל, בעניין סגל:

"שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית- המשפט, וזאת, בין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצ"ב. לכן, אין לבוא בטרוניה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציע הצעות לשיקום, המעוגנות, לעיתים, בהערכה ובהתרשמות ותו לא. השירות רואה את עיקר מעייניו במיצוי של היבט מוגדר של הנתונים, הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים העולים מן התסקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוונטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקוליו של בית-המשפט, כגון מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית- המשפט ועוד". (ההדגשה שלנו).

ל"ט. באשר להלכה לפיה המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית-המשפט, שחייב להביא בחשבון קשת רחבה של שיקולים, עיינו: 9598/16 **קטיש נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (13.7.17).

כמו-כן רע"פ 4052/21 **ג'רבאן נ' מדינת ישראל** פסקה 7 (15.6.21):

"בית משפט זה שב והדגיש כי למרות חשיבותם הבלתי מבוטלת של שיקולי שיקום אין לראות בהם חזות הכול. בבואו לגזור את עונש הנאשם, ישקול בית-המשפט את מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, לרבות הרתעת היחיד והרבים, עקרון הגמול והגנה על שלום הציבור... זאת ועוד, אמנם יש לייחס להמלצה המקצועית בתסקירי שירות המבחן חשיבות רבה, אך בית-המשפט אינו כפוף להמלצות אלה ועליו להידרש בעת גזירת עונשו של נאשם למכלול השיקולים הרלוונטיים (רע"פ 1483/19 **ליפשיץ נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (6.3.19))"** (ההדגשה שלנו).



כמו-כן עיינו בעניין פלוני, שכבר הזכרנו לעיל, בפיסקה 8:

"זאת ועוד, כידוע, שיקולי שיקום אינם חזות הכל, ובבוא בית-המשפט לגזור את עונשו של נאשם, עליו לשקול שיקולים נוספים, לרבות עקרון הגמול, ההגנה על שלום הציבור וכן הרתעת היחיד והרבים (רע"פ 7658/18 זוהר נ' מדינת ישראל (1.11.18))."

מ. לכן, תמימי דעים אנו עם המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא בפיסקה 16 של גזר הדין ולפיה אין זה ראוי במקרה מושא הדיון כאן להסתפק בהטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ולא זה המקרה שבו בית-המשפט יעשה שימוש בסמכותו לחרוג ממתחם הענישה לקולא לפי סעיף 40ד'(א) של חוק העונשין.

מ"א. טענה נוספת שהעלה הסנגור היא שנוצרה ציפייה אצל המערער בכך שבית משפט קמא הפנה אותו לממונה על עבודות שירות לצורך בחינת התאמתו לריצוי מאסר בעבודות שירות. ציפייה כזו נוצרה, לטענת הסנגור, למרות שבית משפט קמא ציין, שטרם גיבש דעה ועמדה לגבי העונש שייגזר בסופו של יום.

עיינו בהחלטת בית משפט קמא מיום 23.12.20, עמ' 18 לפרוט', שם כתב בית משפט קמא במפורש:

"מובהר לנאשם כי טרם גיבשתי כל עמדה ביחס לעונש שאטיל עליו וכי חוות דעת זו מוזמנת על-מנת שתעמודנה בפניי אפשרויות ענישה שונות. החלטתי הסופית תתקבל רק לאחר קבלת חוות דעת כאמור, ובחינת כל הנתונים הרלוונטיים".

דבריו אלה של בית משפט קמא מדברים בעד עצמם. הסנגור הפנה בטיעוניו ל-ע"פ (מחוזי חיפה) 21266-01-10 **עמוס נ' מדינת ישראל** (13.5.10) לתמיכה בטענתו, בדבר הציפייה שיוצרת הפניית נאשם לממונה על עבודות שירות, אך יצוין, כי שם היו הנסיבות שונות. חלק מן העבירות בוצעו על ידי הנאשם (שם) בהיותו עדיין קטין (אם כי כאשר הועמד לדין היה בגיר), ויתר על כן, הנאשם (שם), הופנה פעמיים לממונה על עבודות שירות לבדיקת התאמתו לריצוי העונש בעבודות שירות.

יש לדחות מכל וכל את טענת הסנגור בעניין הציפייה שנוצרה אצל המערער מהפנייתו לממונה על עבודות שירות. אין כל פגם בכך שבטרם יינתן גזר הדין ידאג בית-המשפט לכך שיהיו לנגד עיניו כל הנתונים, שהם לפי דעתו רלוונטיים, ואשר ייתכן ועשויים הם להילקח בחשבון בבואו לגזור את עונשו של נאשם, ובכלל זה כמובן גם תסקירי שירות המבחן, וכן חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות.

השאלה האם ראוי לגזור עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות, אם לאו, תוכרע על ידי בית-המשפט בבואו



ליתן את גזר הדין, ואין בהליך זה של הזמנת תסקיר שירות המבחן וכן חוות דעת הממונה על עבודות שירות כדי לעורר ציפייה אצל נאשם מקום בו הובהרו הדברים **חד-משמעית** בהחלטתו המפורשת של בית-המשפט, כפי שאכן נעשה הדבר בעניינו של המערער.

מ"ב. בהתייחס להמלצתו של שירות המבחן ציין בית משפט קמא בגזר-דינו, פסקה 16:

"משכך סברתי כי נכון אעשה אם אביא בחשבון שיקולי את המלצת שירות המבחן בקביעת העונש המתאים בגדרי המתחם ההולם..." (ההדגשה שלנו).

בעוד שבית משפט קמא קבע, כי מתחם הענישה ההולם נע בין 18 חודשי מאסר בפועל עד 36 חודשי מאסר בפועל, וגזר בסופו של יום על המערער 18 חודשי מאסר בפועל, קבענו אנו, כמצוין לעיל, שמתחם הענישה ההולם נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשי מאסר בפועל, וכי הענישה הקונקרטית כפי שהוטלה על המערער היא סבירה.

יחד עם זאת, ומתוך כוונה לפתוח למערער צוהר של תקווה, ובהביאנו בחשבון את המלצותיו של שירות המבחן, ואת כל נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער, ובכלל זה תקופת היותו באיזוק אלקטרוני ובמעצר בית, סברנו, שניתן להמתיק במעט את עונשו של המערער,

זאת כמובן במסגרת מתחם הענישה ההולם, ולפיכך החלטנו להעמיד את עונש המאסר שעל המערער לשאת על **16 (שישה עשר) חודשי מאסר בפועל**, בניכוי ימי מעצרו.

מ"ג. בגזר-דינו הטיל בית משפט קמא על המערער גם מאסר מותנה בן 7 חודשים **"שלא יעבור עבירה שיש בה פגיעה ברכוש הזולת..."**. בערעורו טוען הסנגור, שניסוח התנאי כללי ביותר ואינו ברור, וכי ראוי להטיל מאסר מותנה ברור וחד משמעי.

כדי למנוע מחלוקת כלשהי באשר למאסר המותנה, רואים אנו לתקן את האמור בגזר הדין של בית משפט קמא, והניסוח שיבוא להלן יהא אפוא במקום האמור בפסקה 21(ב) בגזר-דינו של בית משפט קמא:

"מאסר על-תנאי בן 7 חודשים שלא יעבור עבירה לפי פרק י"א, סימן א' (שכותרתו: גניבה) שבחוק העונשין, התשל"ז - 1977, או עבירה לפי פרק י"א, סימן ד' (שכותרתו: פריצה והתפרצות) שבחוק העונשין התשל"ז - 1977, ו/או כל עבירת נשק, במשך שלוש שנים מיום שחרורו מן הכלא".

מ"ד. בגזר-דינו הטיל בית משפט קמא על המערער צו מבחן למשך 18 חודשים: **"שיחלו עם שחרורו מן הכלא, בכפוף להסכמתו"** (פסקה 21(ד) בגזר הדין של בית משפט קמא).

עמוד 25



הסנגור טוען בסעיף 49 לערעור, ש"כאשר מוטל מאסר מאחורי סורג ובריא לא יוטל צו מבחן אחרי השחרור".

ראוי להבהיר, כי האפשרות שיינתן צו מבחן בד בבד עם הטלת עונש מאסר בפועל באה בחשבון, אך זאת רק מקום בו נבחנה התאמתו האינדיווידואלית של הנאשם למסגרת הטיפולית, וכאשר **קיימת הסכמה של הצדדים** כי בית-המשפט יורה על הטלת צו מבחן, למרות עונש מאסר בפועל שמוטל על הנאשם:

עיינו: ע"פ 2793/06 **קלימוב נ' מדינת ישראל** (19.8.07), ע"פ 3412/07 **ורוניקה קרר וכן ביטון נ' מדינת ישראל** (19.7.07), ו-ע"פ 10181/09 **דנוס נ' מדינת ישראל** (21.7.10).

הואיל ובענייננו ברי שאין נכונות מצד המערער שיוטל עליו צו מבחן שייכנס לתוקף לאחר סיום תקופת מאסרו, אנו מורים בזאת על **ביטול** צו המבחן שבפיסקה 21(ד) לגזר הדין של בית משפט קמא.

מ"ה. התוצאה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

(1) אנו מקבלים חלקית בלבד את ערעורו של המערער במובן זה שחלף 18 חודשי המאסר שהטיל בית משפט קמא על המערער **יבואו 16 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו של המערער מיום 13.7.18 עד 12.9.18.**

(2) במקום ניסוח עונש המאסר המותנה בפיסקה 21(ב) לגזר הדין של בית משפט קמא יבוא הניסוח הבא: **"מאסר על-תנאי בן 7 חודשים שלא יעבור עבירה לפי פרק י"א, סימן א' (שכותרתו: גניבה) שבחוק העונשין, התשל"ז - 1977, או עבירה לפי פרק י"א, סימן ד' (שכותרתו: פריצה והתפרצות) שבחוק העונשין התשל"ז - 1977, ו/או כל עבירת נשק, במשך שלוש שנים מיום שחרורו מן הכלא."**

(3) צו המבחן אשר בפיסקה 21(ד) לגזר הדין של בית משפט קמא - מבוטל.

אנו מורים למערער להתייצב למאסרו בבית המעצר קישון ביום ראשון 25.7.2021 עד השעה 10:00 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 טלפון: 08-9787377, 08-9787336.



על מזכירות בית-המשפט להנפיק פקודות מאסר מתוקנת בהתאם לאמור בפסק דין זה.

עוד ובנוסף, אנו מורים למזכירות בית-המשפט להמציא את העתק פסק הדין אל:

(1) שירות בתי הסוהר.

(2) שירות המבחן למבוגרים.

ניתן היום, י"ד תמוז תשפ"א, 24 יוני 2021, במעמד הנוכחים.

מ' דאוד, שופט

א' בולוס, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]