



ע"פ 48318/03/20 - איליה חלצקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ
ע"פ 48318-03-20 חלצקי נ' מדינת ישראל 18 יוני 2020

בפני הרכב כבוד השופטים:

י. גריל, שופט עמית [אב"ד]

כ. סעב, שופט

א. לוי, שופט

המערער:

איליה חלצקי

ע"י ב"כ עוה"ד מוטי לוי

מטעם הסניגוריה הציבורית

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד יעל וייסהוף

הודעת ערעור מיום 26.3.20 על הכרעת הדין של בית-משפט השלום בקריות (כב' השופטת איילת השחר ביטון פרלה) מיום 11.2.20 ועל גזר הדין מיום 9.3.20 ב-ת"פ 30215-01-17.

פסק דין

א. בפנינו ערעור הן על הכרעת הדין של בית-משפט השלום בקריות (כב' השופטת איילת-השחר ביטון פרלה) מיום 11/2/19, והן על גזר-הדין מיום 9/3/20, ב-ת"פ 30215-01-17, זאת לאחר שהמערער, יליד 1984, הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של התפרצות למגורים, כדי לבצע עבירה, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), גניבה לפי סעיף 384 של החוק, והיזק לרכוש במזיד, לפי סעיף 452 של החוק.

ב. בגזר הדין נדון המערער ל-10 (עשרה) חודשי מאסר בפועל. הופעלו שני מאסרים מותנים (בני 6 חודשים ו-12 חודשים) בחופף אחד למשנהו, מתוכם ארבעה חודשים במצטבר והיתרה בחופף כך שבסך הכל על המערער לרצות 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו (18/10/16 עד 21/10/16), שישה חודשי מאסר על-תנאי לתקופה של שנתיים, וחתימה על התחייבות על סך 5,000 ₪ להימנע במשך שלוש שנים מלעבור עבירת רכוש.

ביצוע עונש המאסר בפועל - מעוכב.



ג. בכתב-האישום שהגישה המשיבה ביום 12/1/17 כנגד המערער נטען, שבין התאריכים 15/9/16 ל- 16/9/16 פרץ המערער לדירת המתלוננים בכך, ששבר את חלון המטבח, קרע את רשת החלון, עקר את תריס הגלילה, ונכנס פנימה. המערער גנב את ארנקה של המתלוננת שהיה במטבח בתוך תיקה האיש. הארנק הכיל סך של 250 ₪, כרטיס קופת חולים ותמונות אישיות.

המשיבה ייחסה למערער בכתב-האישום עבירה של התפרצות למגורים כדי לבצע עבירה, לפי סעיף 406(ב) של החוק, גניבה לפי סעיף 384 של החוק, והיזק לרכוש במזיד לפי סעיף 452 של החוק.

ד. המערער כפר בעובדות כתב-האישום, ולאחר שמסכת הראיות נפרשה במלואה בפני בית-משפט קמא, ניתנה ביום 11/2/19 הכרעת הדין לפיה הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום.

בישיבת בית-משפט קמא מיום 7/3/19, וחרף התנגדות ב"כ המדינה, הורה בית-משפט קמא על הזמנת תסקיר. הוגש לבית המשפט מכתב מעסיקתו, חברה לניהול ארכיונים, מיום 6/3/19 לפיו מועסק המערער מאז 12/6/17 בתפקידים מגוונים לשביעות רצון מעסיקתו ומערכת יחסי האנוש שלו טובה מאוד.

ה. מעיון בתסקיר שירות המבחן מיום 24/7/19 עולה, כי לחובת המערער חמש הרשעות קודמות, וכן עומד כנגדו מאסר מותנה בר הפעלה בתיק הנוכחי.

בהתייחס לעבירות נשוא הדיון, טען המערער בפני שירות המבחן, שאין הוא זוכר את המקרה כלל בהיותו תחת השפעת סמים ואלכוהול. המערער טען, כי מאז העבירות שהתבצעו בשנת 2016, מקפיד הוא להתנהל באופן אחראי ושומר חוק.

מדיווח עדכני שהגיע לשירות המבחן, עלה, שהמערער נוטל סבוקסון (תחליף סמים) בתדירות יומית על רקע מצבו ההתמכרותי. המערער מסר לשירות המבחן שהחל להשתמש באלכוהול מגיל 16, ובגיל 18 פנה לסמים מסוג קנבואידים בתדירות של פעמיים ביום.

בגיל 24 פנה המערער להשתמש בקוקאין בתדירות יומית, וזאת עד ספטמבר 2018 משהחליט לעשות גמילה באופן עצמאי, והוא היה נקי מסמים כשנה (נכון למועד התסקיר).

תוצאות בדיקת השתן הדגימו ניקיון משימוש בסמים, למעט סבוקסון (תחליף סם) באישור רופא.

לאחר שקילת גורמי הסיכון וגורמי הסיכוי, הגיע שירות המבחן למסקנה לפיה, לא ניתן לשלול קיומה של רמת סיכון להישנות ביצוע עבירות דומות בעתיד.



עמדתו של המערער, כך נקבע, שוללת את צרכיו בהתערבות הטיפולית, ובעיתוי הנוכחי של חייו אין המערער בשל להשתלב בהליך טיפולי המצריך התבוננות פנימית, ולפיכך נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה שיקומית.

1. ביום 22/9/19 הגיש הסנגור לבית משפט קמא את עיקרי טיעונו לעונש בהם נטען, כי נסיבות המקרה קלות יחסית, עסקינן בהתפרצות אחת שביצע המערער בגפו בצורה לא מתוככמת, נראה כי ביוזמה ספונטנית ושללו דל, ומכאן שמתחם הענישה אמור להיות נמוך.

בית-משפט קמא התבקש על ידי ההגנה להאריך את המאסר המותנה בן 12 חודשים התלוי ועומד כנגד המערער. הסנגור הפנה לתסקיר מיום 24/7/19, ממנו עלה, שמאז 2016 מקפיד המערער להתנהל באופן אחראי ושומר חוק, נוטל תחליף סם כדי להתמודד עם בעיית הסמים, ובבדיקת שירות המבחן נמצא נקי מסמים.

באשר לביצוע העבירה טענה ההגנה, שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היה המערער מכור לסמים וייתכן שהעבירה בוצעה בהשפעת סמים ומכאן שאין המערער זוכר אותה.

כמו-כן צוין, שהמערער עובד באופן קבוע ומביע רצון להיגמל ומאז ביצוע העבירות נשוא הדיון, לא הסתבך בעבירות ושומר על יציבות תעסוקתית.

לטעמה של ההגנה די בשיקולים אלה כדי להוות נימוקים מיוחדים המצדיקים את הארכת המאסר המותנה ולפיכך התבקשה הפניית המערער להכנת תסקיר משלים.

לחלופין בלבד, התבקשה הטלת עונש מאסר ברף התחתון של המתחם וחפיפתו באופן מלא לעונש המאסר המותנה, כך שהמערער ירצה שנת מאסר, בניכוי ימי מעצרו.

2. בישיבת בית משפט קמא מיום 24/9/19 חזר הסניגור על בקשתו להזמנת תסקיר משלים.

המערער עצמו פנה לבית משפט קמא והביע נכונות לשתף פעולה עם שירות המבחן. נטען שהוא אינו **"משתמש"**.

ח. ב"כ המדינה התנגדה להפנייתו הנוספת של המערער לשירות המבחן, שהרי בתסקיר (מיום 24/7/19) צוין, שהמערער שולל התערבות טיפולית ומה גם שתלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה ארוך וצבר לחובתו, כעולה מגיליון המרשם הפלילי, הרשעות מגוונות.

בהחלטתו מיום 24/9/19 ציין בית משפט קמא, בין היתר, שדווקא העובדה שלחובת המערער מאסר מותנה



לתקופה ממושכת מצדיקה את מיצוי של הקשר עם שירות המבחן עוד בטרם ייגזר דינו של המערער, אשר הביע נכונות במהלך הדיון להירתם לכל הליך טיפולי ששירות המבחן יציע לו, ולפיכך הורה בית משפט קמא על הזמנת תסקיר משלים.

ט. מעיון בתסקיר מיום 26/11/19 עולה, כי במפגש עם שירות המבחן, הצהיר המערער, כי בעת הזו **אינו** מעוניין לעבור תהליך גמילה אינטנסיבי במסגרת אשפוזית ולאחריה להשתלב בקהילה טיפולית לגמילה מסמים, הואיל והוא חושש לאובדן מקום עבודתו בחברה לניהול ארכיונים, שם הוא עובד מזה כשנה ומחצה. לדבריו, תחליף הסם (סבוטקס אותו הוא צורך במרשם רפואי) מסייע לו בהתמודדות היומיומית והוא מעוניין להמשיך להשתמש בתחליף הסם.

התברר לשירות המבחן, כמצוין בתסקירו, שכאשר המערער מקבל את משכורתו החודשית הוא נעדר מן הבית מספר ימים, אינו מגיע למקום עבודתו וחוזר לבית הוריו במצב פיזי ורגשי מדורדר.

בעוד שתוצאות בדיקת השתן מיום 4/11/19 הדגימו ניקיון משימוש בסמים (למעט סבוטקס בהתאם למרשם הרפואי) הרי תוצאת בדיקת השתן הדגימה שימוש בסבוטקס אך גם קנבואידים.

המערער עצמו אישר לשירות המבחן שעשה שימוש בסמי רחוב, נפגש עם חבר ועישן יחד עמו חשיש, אך לדבריו היה זה שימוש חד פעמי.

לפיכך מסקנת שירות המבחן בתסקיר מיום 26/11/19 הייתה:

"נוכח המתואר, התרשמותנו מקיום פער בין הצהרתו המילולית כי מעוניין בטיפול במסגרת שירותנו, לבין יכולתו בפועל לשנות את דפוסי השימוש בחומרים פסיכו-אקטיביים, בצד התרשמותנו מהעדר כוחות אגו והעדר מוטיבציה להימנע משימוש בסמי רחוב, ומכיון שאין במעורבות שירותנו בעניינו בכדי לקדם את מצבו, אין אנו רואים בהמלצה על שיקום או ענישה בקהילה, משום אמצעי שיביא להפחתת התנהגות עוברת חוק מצדו. בנסיבות המתואר, לא נמליץ על הארכת המאסר על תנאי שעומד ותלוי כנגדו".

י. בישיבת בית משפט קמא מיום 3/12/19, טען המערער בפני בית משפט קמא:

"אני עשיתי טעות והשתמשתי בסם. אני רוצה להיגמל. יש לי ביד מסמכים של בדיקות לפני כניסה לתהליך גמילה".



הסנגור פנה לבית משפט קמא וביקש הזדמנות אחרונה והוסיף, כי המערער, לדברי אמו, זקוק למסגרת סגורה כדי לטפל בבעיית ההתמכרות ומכאן הבקשה ששירות המבחן יבדוק את רצינות כוונות המערער להשתלב במסגרת הליך גמילה סגורה.

ב"כ המדינה התנגד בתוקף לבקשתו זו של הסנגור.

י"א. בהחלטתו מאותו יום, ציין בית משפט קמא, כי המערער התייצב לדיון ובידיו אסופת מסמכים הכוללת הפנייה למרכז גמילה ותוצאות בדיקות שביצע מתוך רצון להיקלט בהליך גמילה מסודר. לפני משורת הדין נענה בית משפט קמא והחליט ליתן למערער הזדמנות נוספת.

י"ב. מעיון בתסקיר השלישי שהוגש בעניינו של המערער, מיום 3/2/20, עולה, שלפגישה שתואמה ליום 30/12/19 לנטילת בדיקת שתן, המערער לא הגיע ואף לא הודיע על אי-הגעתו.

ביום 5/1/20, יצר שירות המבחן קשר עם המערער לברר מדוע לא הגיע למפגש והאם פנה למסגרת "בית אלמוג", לשם הופנה עוד ביום 18/11/19, אך המערער טען, שטרם פנה לביצוע הבדיקות הנדרשות טרם כניסתו למרכז הטיפול.

נקבעה למערער פגישה נוספת ליום 12/1/20, אך גם לפגישה זו לא הגיע המערער ולא הודיע על אי הגעתו, וכן לא הגיע לבדיקות השתן אליהן זומן ועד למועד עריכת התסקיר כלל לא יצר קשר עם שירות המבחן והקשר עמו נותק.

מסקנת שירות המבחן הייתה גם הפעם:

"לאור האמור לעיל, חוסר שיתוף הפעולה שלו עם שירותנו, כפי שבא לידי ביטוי באי הגעה לפגישות שנקבעו עמו ולבדיקות השתן אליהן זומן, כמו גם נוכח העובדה כי לא פנה להשתלב בטיפול במסגרת אליה הפנינו אותו כבר מעל לחודשיים, מתחזקת התרשמותנו כי הינו חסר כוחות ויכולות לפעול לקידום מצבו ולעריכת שינוי בחייו. בהתאם לכך, אנו חוזרים על התרשמותנו כי לא קיימת יעילות במעורבות שירותנו בעניינו וכי במצב זה אין ביכולתנו לסייע להפחתת רמת הסיכון במצבו. כמו כן, אנו חוזרים פעם נוספת ונמנעים מהמלצה שיקומית לגביו, כמו גם לעניין המאסר על תנאי שעומד ותלוי נגדו".



י"ג. לקראת הדיון שנקבע ליום 11/2/20 הגיש ב"כ המדינה נספח טיעונים לעונש וטען למתחם ענישה של 12-24 חודשי מאסר בפועל בגין התפרצות לדירת מגורים, ובאשר לעבירת גניבה בנסיבות קלות: מתחם שנע בין מאסר מותנה ועד 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות.

בישיבת בית משפט קמא מיום 11/2/20, השלימה ב"כ המדינה שהופיעה באותה ישיבה את טיעוניה, והסנגור הפנה לאמור בעיקרי טיעונו לעונש.

המערער עצמו פנה לבית משפט קמא וטען, כי לאחר שקצינת המבחן הורתה לו לפנות לטיפול הגמילה, הוא המתין כי רצה להתגבר על ה"קריז" מסבוטקס, ולאחר שהחזיק מעמד 15 יום "נשבר" ונטל סבוטקס וסם נוסף. כשנאמר לו להגיע למסירת בדיקת שתן, הוא לא הגיע משום שהיה ב"קריז" והלך לחפש סבוטקס. לדבריו הוא עובד באותו מקום בארכיון ומבצע שם את כל העבודות.

י"ד. בישיבה שנקבעה למתן גזר הדין (9/3/20) הופיע המערער כשהוא מצויד במכתב המחלקה לשירותים חברתיים מאותו תאריך ולפיו פנה הוא למחלקה ביום 1/3/20 בבקשה להשתלב ביחידה להתמכרות והופנה לקבל סיוע מטעם היחידה.

הסנגור פנה לבית משפט קמא וביקש, שתינתן למערער הזדמנות נוספת להיגמל ולדחות את הישיבה בחודש ימים כדי לבחון האם המהלך יצא לפועל והאם המערער נכנס לגמילה באופן משמעותי.

באת כח המדינה התנגדה לבקשה.

בית משפט קמא דחה את בקשת ההגנה בציינו, כי ניתנו למערער מספר הזדמנויות לשנות ולהוסיף נתונים טרם מתן גזר הדין, והגיעה העת להכריע בעניינו של המערער למרות המסמך מיום 9/3/20 ממנו עולה, כי המערער פנה רק ביום 1/3/20 כדי להשתלב ביחידה להתמכרויות.

המערער עצמו פנה לבית משפט קמא ואמר:

"היה לי קשה לקבל החלטה ללכת לגמילה כי זה קשה. אני כבר מכור 3 חודש לתחליף סם. אלוהים זה מידי פעם... לקחתי החלטה ללכת לגמילה".

ט"ו. בגזר הדין מיום 9/3/20 העמיד בית משפט קמא את מתחם הענישה ההולם על רף תחתון של 9 חודשי מאסר ורף עליון של 20 חודשים, לצד רכיבי ענישה נלווים, והוסיף, כי נסיבות ביצוע העבירות ואופי הנזק שגרם המערער לרכוש אגב התפרצותו לדירה, היקף הרכוש שנגנב ושווי, כמו גם הנזק שנגרם לרכוש נפגעת העבירה, מלמדים על מידת פגיעה נמוכה עד בינונית בערכים החברתיים.



בית משפט קמא ציין, שאין אינדיקציה לכך שלביצוע העבירות קדם תכנון מוקדם. המערער עשה במועד הרלוונטי שימוש בסם מסוכן ולא ניתן לשלול שהעבירות בוצעו על רקע התמכרותו זו ממניע כלכלי. המערער התפרץ לדירת המתלוננת דרך חלון הדירה ולצד גרימת נזק לרכוש בשבירת החלון, ונגרמה למתלוננת פגיעה ברווחתה ובתחושת הביטחון בביתה.

אמנם לא ידוע באיזו שעה ביצע המערער את הפריצה לדירת המתלוננת (שנעדרה מדירתה) ואולם:

**"בכל שעה ישנו פוטנציאל סיכון לחיי אדם, אם בשעת מעשה ההתפרצות
היו נוכחים נפגעת העבירה או מי מטעמה בדירה".**

בית משפט קמא ציין, שהמערער ניהל את המשפט (לאחר שבתשובה לכתב האישום טען שאינו זוכר כי ביצע את המיוחס לו) ולכן **לא** ניתן לומר שהודה ושנטל אחריות או חסך בזמן שיפוטי. לחובת המערער עבר פלילי אשר כולל עבירות שביצע **לאחר** העבירות שבהן הורשע, ולפי תסקיר שירות המבחן קיים סיכון להישנות עבירות בעתיד לנוכח אורח החיים שמנהל המערער עקב התמכרותו לסמים.

לזכות המערער זקף בית משפט קמא את יציבותו היחסית במקום עבודתו הנוכחי והעדר עבירות רכוש מן העת האחרונה, כשהמאסרים המותנים מקורם בעבירות שביצע המערער בשנת 2013 ונדון בגין ב- 2014.

בית משפט קמא הוסיף, שבנסיבות העניין שבהן ביצע המערער את העבירות בתקופה התנאי, ניהל משפטו והורשע לאחר שמיעת ראיות, קיים קושי למצוא סיבה להליכה לקראת המערער בחפיפת העונשים.

למרות זאת, החליט בית משפט קמא לחפוף את העונשים בהתחשב באורך התנאים שיש להפעילם, וחלופה הזמן מאז שבוצעו העבירות נשוא הדיון ומאז ההליך שבו נגזרו על המערער המאסרים המותנים, כך שתהא הלימה, בין מעשיו של המערער, הן בהליך הנוכחי, והן בהליך שבו נגזרו עליו המאסרים המותנים, לבין הענישה הכללית בשני ההליכים גם יחד.

כמו כן, נתן בית משפט קמא את דעתו לחלופה הזמן שמאז ביצוע העבירות.

על יסוד כל האמור לעיל גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטנו בפתח דברינו, כשבסך הכל על המערער לרצות 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ט"ז. יצוין, כי ימים ספורים לאחר גזר הדין פנתה ב"כ המדינה לבית משפט קמא וביקשה לתקן את גזר הדין לאחר שהתחוור כי המאסר המותנה בן 6 חודשים שהופעל בגזר דינו של בית משפט קמא (בחופף ל- 12 חודשים מאסר מותנה שהופעלו אף הם) כבר הופעלו בהליך משפטי קודם ולכן **לא** ניתן להפעילו שנית.



ביום 15/3/20 דחה בית משפט קמא את בקשת התיקון בציינו, שאין המדובר בטעות סופר.

יחד עם זאת, בדיון שהתקיים בפנינו ביום 4/6/20, לא הייתה כל מחלוקת בין הסנגור לבין ב"כ המדינה כי בהפעלת 6 חודשי המאסר המותנה נפלה שגגה ולפיכך אנו מורים בזאת על תיקון גזר הדין של בית-משפט קמא בהתאם לבקשתה של ב"כ המדינה (ובהסכמת הסנגור) בהתאם לכך התוצאה היא שבנוסף ל- 10 חודשי המאסר בפועל שהטיל בית-משפט קמא על המערער, הופעל עונש מאסר מותנה בן 12 חודשים, מתוכם 4 חודשי מאסר במצטבר, והיתרה בחופף, כך שעל המערער לרצות 14 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

י"ז. המערער מיאן להשלים עם הכרעת הדין ועם גזר הדין.

בנימוקי הערעור שהגיש בפנינו סנגורו של המערער פורטו טענות כנגד הרשעתו בדין, וכן כנגד גזר הדין.

בישיבת בית המשפט שהתקיימה בפנינו ביום 4/6/20, שטח בפנינו הסנגור את טענותיו כנגד הכרעת הדין, אך בשיג ושיח שהתנהל בין ההרכב לבין הסנגור הבהרנו לו את עמדתנו לפיה אין תוחלת לערעור על הכרעת הדין.

בהודעה בכתב שהגיש לנו הסנגור בתום יום הדיונים, הודיענו כי המערער חזר בו מן הערעור על הכרעת הדין, לפיכך אנו דוחים את הערעור על הכרעת הדין, ואולם הסנגור עומד על ערעורו באשר לגזר הדין. נטען עוד, בהודעת הסנגור, שראוי לדחות את המשך הדיון בערעור לצורך קבלת תסקיר משלים.

י"ח. באשר לגזר הדין נטען בערעור שהוגש, כי הטענה היחידה היא שהיה מקום לדחות את מועד מתן גזר הדין בבית משפט קמא, ולאפשר למערער למצות את ההליך הטיפולי הואיל והמערער הצליח להתגייס לתחילת הלך טיפולי משמעותי משביקש להשתלב במוסד גמילה ומכאן העתירה לאפשר את מיצוי ההליך הטיפולי.

י"ט. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 4/6/20 חזר ב"כ המערער על הטענות שבערעור.

בכל הנוגע לגזר הדין, טען הסנגור, שטובת הציבור היא שהמערער יעבור הליך גמילה והפנה לאישור בכתב לפיו היה המערער ביום 1/3/20 במחלקה לשירותים חברתיים שרצתה לשלבו בתהליך גמילה.

עוד הדגיש הסנגור, כי בתקופה שחלפה מאז החל ההליך המשפטי כנגד המערער, הוא לא ביצע עבירות רכוש. כמו כן נטען, שהמערער לא עבר את הליך הגמילה מחמת מגפת הקורונה והמערער עודנו בסטטוס של "**ממתין להליך גמילה**", לכן ביקש שתינתן למערער הזדמנות נוספת.



הסנגור הוסיף, שהליך הגמילה דורש כוחות פנימיים.

המערער הגיע למפגשים עם שירות המבחן, היו דיבורים על שילובו בהליך גמילה והדבר לא היה פשוט. עוד ציין הסנגור, שהמערער עובד כשלוש שנים באותו מקום.

הסנגור חזר על בקשתו לאפשר ארכה של חודש ימים כדי לבחון את שיקומו של המערער, ושילובו בהליך גמילה, דבר שלא יפגע באינטרס הציבורי, ולדבריו, לאחרונה, גילה המערער מוטיבציה לעבור הליך גמילה, הדבר נקטע עקב הקורונה, וקיים אינטרס ציבורי שהמערער ייגמל.

כ. ב"כ המשיבה עמדה על כך שבית המשפט קמא נתן למערער הזדמנות אחת אחרי השנייה. בתסקיר הראשון שלל המערער נזקקות טיפוליות למרות זאת הפנה בית משפט קמא את המערער לתסקיר נוסף, והגם שהמערער הצהיר שהוא מעוניין בהליך שיקומי, טען הוא בפני שירות המבחן שאינו מעוניין בהליך טיפולי כדי לא לפגוע בעבודתו.

ב"כ המשיבה ציינה, כי מאותו תסקיר עלה, שכאשר מקבל המערער את שכר עבודתו אין הוא מגיע לעבודה במשך מספר ימים ובאותם מקרים קיימת התדרדרות במצבו. דהיינו, כך טוענת ב"כ המשיבה:

"העבודה היא ערך מקודש בעיניו כשהוא צריך ללכת לטיפול, וכאשר צורך חומרים ממכרים לא מגיע לעבודה" (ההדגשה שלנו, עמ' 3 לפרוט' ש' 26).

בנוסף לכך, לפי אותו תסקיר בדיקת השתן שמסר המערער הייתה חיובית. למרות כל זאת, הפנה בית-משפט קמא את המערער לקבלת תסקיר שלישי, וחרף ההזדמנות הנוספת שניתנה למערער, אין הוא מגיע לבדיקת שתן, והגם ששירות המבחן מתאם עבורו בדיקה נוספת, אין המערער מגיע ואף לא מודיע.

עוד הוסיפה ב"כ המשיבה, שהעונש שהוטל על המערער בבית משפט קמא מקל באופן מיוחד. מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא הוא נמוך, הגם שמדובר בעברייני רצידיביסטי, שלחובתו מאסר על תנאי בר-הפעלה, ומה גם ששלושת התסקירים היו שליליים, וכל אלה אמורים היו להביא לענישה חמורה מזו שהטיל בית משפט קמא.

כ"א לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המערער, הכרעת הדין, פרוטוקולי הדיונים שהתקיימו מאז הכרעת הדין ועד גזר הדין, טיעוניהם של באי כוח הצדדים לעניין העונש, גיליון ההרשעות הקודמות, תסקירי שירות המבחן, גזר-דינו של בית משפט קמא, נימוקי הערעור, וטיעוניהם של באי כוח הצדדים כפי שפורטו בפנינו, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

כ"ב פסיקת בתי המשפט מתייחסת בחומרה רבה לעבירות של התפרצות למגורים וגניבה כפי שציין בית-המשפט העליון בע"פ 7453/08 **מדינת ישראל נ' אואזנה** (31/12/08) (להלן: **"עניין אואזנה"**)



שאליו הפנה וממנו ציטט בית משפט קמא בגזר-דינו.

בעניין **אואזנה** עמד בית-המשפט העליון לא רק על הנזק הכלכלי שנגרם מחמת ההתפרצות אלא גם על הצער ועגמת הנפש שהם מנת חלקם של קורבנות העבירה, לרבות הפגיעה בפרטיותם שהרי, כפי שצוין שם: **"ביתו של אדם - מבצרו"**.

עוד יש להביא בחשבון, וגם על-כך עמד בית-משפט קמא בגזר-דינו, שקיים פוטנציאל סיכון לחיי אדם או שלמות גופו, אם תוך כדי ביצוע ההתפרצות היו נפגעת העבירה או מי מטעמה נוכחים בדירה, או נכנסים לדירה בעוד המערער מצוי בה, מה שעלול להביא להתפתחות עימות אלים (עפ"ג 13824-08-17 **מדינת ישראל נ' אוחיון** (16/10/17)).

כ"ג מתחם הענישה שקבע בית-משפט קמא: מרף תחתון של 9 חודשי מאסר ועד רף עליון של 20 חודשי מאסר, לצד רכיבי ענישה נלווים, תואם את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה ואת כלל נסיבות העניין, ומה גם, שהעונש של 10 חודשי מאסר בפועל, שקבע בית-משפט קמא, הוא ברף הנמוך של מתחם הענישה.

למעשה, הלך בית-משפט קמא כברת דרך של ממש לקראת המערער, בשים לב לגיליון המרשם הפלילי ממנו עולה, כי המערער מעורב בפלילים מאז שנת 2008.

הרשעתו הראשונה של המערער הייתה בשנת 2006 משנדון בבית הדין הצבאי בגין העדר מן השירות שלא ברשות.

הרשעתו השנייה של המערער הייתה בשנת 2008 בגין החזקת מכשירי פריצה.

הרשעתו השלישית של המערער הייתה בשנת 2012, בגין עבירות שביצע בשנת 2011: גניבה והתפרצות, כשבאותו מקרה ניתן צו מבחן כנגד המערער לתקופה של 18 חודשים ממועד גזר הדין (לצד מאסר מותנה קנס והתחייבות), **כשבהמשך הפר המערער את תנאי צו המבחן אשר בוטל והופקע ביום 7/5/2013**.

הרשעתו הרביעית של המערער הייתה בגין עבירה של התפרצות למגורים כדי לבצע עבירה, משנת 2013, כשנדון ל- 12 חודשי מאסר בפועל, ובנוסף הופעל מאסר מותנה שהוטל עליו בשנת 2012, מחצית בחופף ומחצית במצטבר, כך שבסך הכול נגזרו על המערער בגין ההרשעה הרביעית 17 חודשי מאסר בפועל.

הרשעתו החמישית של המערער משנת 2017, הייתה בגין עבירות של העלבת עובד ציבור והיזק לרכוש במזיד שביצע בשנת 2016 ואזי נדון ל-6 חודשי מאסר בפועל והופעל מאסר מותנה שהוטל עליו בשנת 2013 כך



שבסך הכול הוטל על המערער לרצות על-פי אותו גזר דין 7 חודשי מאסר בפועל.

יצוין, שעבירה זו ביצע המערער ביום 27/11/16, משמע, כחודשיים לאחר שביצע את עבירת ההתפרצות נשואת הדיון כאן.

לנוכח עברו הפלילי של המערער, סבורים אנו, שבית משפט קמא הלך כברת דרך של ממש לקראת המערער בהטילו עליו עונש מאסר בפועל ברף התחתון של מתחם הענישה, ומה גם שאין בשלושת התסקירים שנערכו למערער בתאריכים: 24/7/19, 26/11/19, 3/2/20 המלצה שיקומית בשים לב לכל המוסבר בתסקירים אלה.

כ"ד. בא-כוחו המלומד של המערער ער כמובן לכך שהעונש שהטיל בית-משפט קמא על המערער רחוק מלהיות חמור, ובוודאי שאינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור, בשים לב לעברו הפלילי של המערער, שעונשי מאסר בפועל אשר ריצה לא הרגיעוהו, ואשר אף הפר בשנת 2013 צו מבחן שניתן, ונראה כי המערער מתנהל כמי שאין מורא החוק עליו.

טענתו של ב"כ המערער בפנינו מתמקדת למעשה בטענה אחת והיא - שראוי היה שבית משפט קמא ימנע מלגזור את דינו של המערער ביום 9/3/20, ויורה על הזמנת תסקיר נוסף של שירות המבחן על-מנת לבדוק האם משתלב המערער בטיפול השיקומי ביחידה להתמכרויות, ומשלא נעשה כך - עותר ב"כ המערער שאנו כערכאת הערעור נורה על הזמנת תסקיר נוסף של שירות המבחן על-מנת לוודא את שילובו של המערער ביחידה להתמכרויות, בהוסיפו, שעקב תקופת הקורונה לא הייתה התקדמות בנושא השיקום (עמ' 2 לפרוט', ש' 2).

כ"ה. סעיף 40ד של חוק העונשין מורה כך:

"קבע בית-המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן...". (ההדגשה שלנו).

בענייננו, עולה בבירור מן התשתית שהונחה הן בפני בית-משפט קמא והן בפנינו שלא הוכח קיומו של סיכוי שהמערער ישתקם, ומכל מקום בוודאי שלא הוכח סיכוי של ממש שישתקם כנדרש בסעיף 40ד של חוק העונשין. לא בכדי נמנע שירות המבחן, בכל שלושת התסקירים שהוגשו מליתן המלצה שיקומית בעניינו של המערער.

כ"ו. לא נעלמה מעינינו טענתו של ב"כ המערער שמרשו עובד מזה זמן במסגרת חברה לניהול ארכיבים,



ולעניין זה הוגש מכתבו של המעסיק, אך בד בבד גם צוין בתסקיר שירות המבחן מיום 26/11/19 כי לפי מידע שנמסר, נוהג המערער, כשהוא מקבל את משכורתו החודשית, להיעדר מן הבית מספר ימים, אינו מגיע למקום עבודתו, וחוזר לבית הוריו כשהוא במצב פיזי ורגשי מדורדר.

כ"ז. יתר על כן, קיים פער ניכר בין הצהרותיו המילוליות של המערער בדיונים אשר מתקיימים בבית המשפט, לעומת התנהלותו בפועל במציאות לאחר מתן הצהרות אלה.

בישיבה הראשונה שהתקיימה ביום 7/3/19, לאחר מתן הכרעת הדין עתר הסנגור להפנייתו של המערער לקבלת תסקיר שירות המבחן, וטען, כי על-פני הדברים נראה שהמערער מנהל אורח חיים נורמטיבי, המערער פנה לבית המשפט ואמר: **"אני אשתף פעולה"**.

בפועל עולה מתוך התסקיר הראשון מיום 24/7/19, כי שירות המבחן התרשם, שהמערער אינו בשל להשתלב בהליך טיפולי, וכפי שצוין בהמלצת שירות המבחן: **"לאור האמור לעיל, חומרת העבירות, עמדתו השוללת צרכיו בהתערבות טיפולית, כמו גם התרשמותו כי בעיתוי הנוכחי של חייו איליה אינו בשל להשתלב בהליך טיפולי המצריך התבוננות פנימית, אין אנו באים בהמלצה שיקומי בעניינו"** (ההדגשה שלנו).

צוין עוד באותו תסקיר, כי לא ניתן לשלול קיומה של רמת סיכון להישנות ביצוע עבירות דומות בעתיד.

כ"ח. לאחר התסקיר הראשון, התקיימה ישיבה נוספת בבית משפט קמא בתאריך 24/9/19.

הסנגור ביקש, ששירות המבחן יגיש תסקיר משלים. המערער פנה לבית המשפט ואמר: **"אני מוכן לשתף פעולה עם שירות המבחן ואין בעיה מה שצריך אני אעשה ואני לא משתמש..."**.

לא חלפו אלא כחודשיים, ומן האמור בתסקיר השני מיום 26/11/19, עולה כך: **"בפנינו הצהיר כי בעת הזו הוא אינו מעוניין לעבור תהליך גמילה אינטנסיבי במסגרת אשפוזית ולאחריה להשתלב בקהילה טיפולית לגמילה מסמים. זאת כיוון שחושש לאבד את מקום עבודתו ב"חברה לניהול ארכיבים"..."** (ההדגשה היא במקור).

לא זו בלבד, אלא שהסתבר, כי בבדיקת שתי מיום 18/11/19, נמצא שהמערער עושה שימוש לא רק בסבטקס (אותו הוא מקבל במרשם רפואי), אלא גם בקנבואידים, והוא אף אישר שעשה שימוש בסמי רחוב כשנפגש עם חבר ועישן יחד עמו סם מסוג חשיש.

כ"ט. בישיבת בית משפט קמא מיום 3/12/19, חזר על עצמו הטיעון בדומה לטיעון שהובא בפני בית-משפט קמא בישיבה מיום 24/9/19, דהיינו, המערער טען כי עשה טעות, והשתמש בסם, והוסיף, שברצונו



להיגמל, והוא מחזיק בידו מסמכי בדיקות לפני כניסה לתהליך גמילה.

הסנגור טען אף הוא באותה ישיבה בפני בית-משפט קמא, כי הוא מבקש הזדמנות **אחרונה**, והוסיף, כי הוא מבקש דחייה **אחרונה** על-מנת ששירות המבחן יבדוק את רצינות כוונותיו של המערער להשתלב במסגרת הליך גמילה סגורה, ובהמשך דברי הסנגור: **"ואם לא למעשה טענו לעונש והאלטרנטיבה ברורה"** (עמ' 54 לפרוט', ש' 16) (ההדגשה שלנו).

המערער פנה שוב באותה ישיבה לבית משפט קמא וטען, שקצינת המבחן היא טובה, שהוא עשה מה שהיא ביקשה, וכדבריו: **"תנו לי צ'אנס אחרון ואני אעשה מה שצריך לעשות"**. (עמ' 55 לפרוט', ש' 14).

שוב גילה בית-משפט קמא אורך רוח, ונתן הזדמנות פז למערער להיגמל ולעלות על מסלול של ניהול חיים נורמטיביים, והגם שבית משפט קמא ציין, כי: **"הזמן השיפוטי כמעט מוצה עד תום בעניינו של הנאשם ולאחר הדברים שמסר במהלך הדיון ולפנים משורת הדין, החלטתי לתת לו הזדמנות נוספת"**.

ל. כך מגיעים אנו לתסקיר השלישי והאחרון (מיום 3/2/20) בעניינו של המערער, ושוב אנו נוכחים: דיבורים לחוד ומעשים לחוד.

עיון בתסקיר האחרון מלמד, שהמערער ממשיך באותו קו שאפיין את התנהלותו בכל התקופה מאז שהחלו הטיעונים לעונש (מאז הישיבה הראשונה של טיעונים לעונש מיום **7/3/19** ואילך), דהיינו, מן ההבטחות וההפצרות שנשמעו מפי המערער בפני בית-משפט קמא, לא נותר דבר בבואו להתייצב בפני שירות המבחן.

המערער הוזמן לפגישה בשירות המבחן לביצוע בדיקת שתן ליום 30/12/19, ואולם, הוא לא הגיע למפגש ולא לבדיקת השתן, ואף לא טרח להודיע על אי הגעתו.

ביום 5/1/20 שוב יצר שירות המבחן קשר עם המערער, כדי לברר מדוע לא הגיע למפגש וכדי לברר האם פנה למסגרת "בית אלמוג", לשם הופנה עוד ביום 18/11/19, אך המערער הודיע שטרם פנה לביצוע הבדיקות הנדרשות.

נקבע מפגש נוסף ליום 12/1/20 כדי לנסות להעמיק את ההבנה באשר למצבו של המערער, אך גם הפעם לא טרח המערער להגיע ולא הודיע על אי-הגעתו, כשם שאף לא הגיע לבדיקות השתן, אליהן זומן.

למעשה, עד לעריכת התסקיר לא היה כל קשר בין המערער לבין שירות המבחן, וכל זאת כשהמערער אמר במהלך טיעונו בבית המשפט, שקצינת המבחן היא, כדבריו: "טובה" (עמ' 55 לפרוט', ש' 13).



את התסקיר מיום 3/2/20 סיכם שירות המבחן בציינו, כי מתחזקת ההתרשמות שהמערער חסר כוחות ויכולות לפעול לקידום מצבו ולעריכת שינוי בחייו. ההתרשמות היא שלא קיימת יעילות במעורבות שירות המבחן **ובמצב זה, אין ביכולתו של שירות המבחן לסייע להפחתת רמת הסיכון במצבו, ולפיכך חוזר שירות המבחן על-כך שהוא נמנע מהמלצה שיקומית לגבי המערער כמו גם לעניין המאסר המותנה התלוי ועומד כנגדו.**

ל"א. לכן, צדק בית-משפט קמא כאשר דחה את בקשתו של הסנגור, בטרם שימוע גזר הדין (ביום 9/3/20), לדחייה נוספת של חודש ימים בהסתמך על פנייתו של המערער למחלקה לשירותים חברתיים **ביום 1/3/20** (ביודעו שמועד שימוע גזר הדין קבוע לתאריך **9/3/20**), בבקשה להשתלב ביחידה להתמכרויות, כשבהמשך לבקשתו הופנה המערער לקבלת סיוע מטעם היחידה.

הכרעת הדין המרשיעה ניתנה כנגד המערער ביום 11/2/19. מאז ועד למועד מתן גזר הדין חלפה תקופה של למעלה מ-12 חודשים. לכל אורך אותה תקופה, חזר ונענה בית-משפט קמא לבקשות/הפצרות של המערער לאפשר לו להשתקם וחזר והפנה את המערער לשירות המבחן על-מנת שתיבחן האפשרות השיקומית, כשבפני בית-המשפט משמיע המערער הבטחות בדבר נכונותו ללכת במסלול שיתווה שירות המבחן, ואילו המציאות הוכיחה את היפוכו של דבר.

יש **לדחות** כל ניסיון של המערער לתלות את אי-התקדמות טיפולו השיקומי בתקופת הקורונה.

ל"ב. בנסיבות שכאלה ברי שלא התקיים התנאי הנדרש בסעיף 40ד של חוק העונשין, על-מנת שבית המשפט יהא רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם (דהיינו, לא הוכח סיכוי, ובוודאי שלא הוכח סיכוי של ממש, שהמערער ישתקם). אף לא ניתן להורות על הארכת המאסר המותנה בן 12 חודשים התלוי ועומד כנגד המערער, שהרי בהתאם לסעיף 56(א) של חוק העונשין, רשאי בית-המשפט לצוות על הארכת תקופת התנאי אם שוכנע בית-המשפט, שבנסיבות העניין לא יהא זה צודק להפעיל את המאסר המותנה, וזאת **"מטעמים שירשמו"**.

כעולה מן המפורט לעיל, טעמים שכאלה כלל אינם מתקיימים בעניינו.

אין כל תשתית שיהא בה כדי להצדיק את הארכת המאסר המותנה, וברי שלא הוכח סיכוי של ממש שהמערער ישתקם.

ל"ג. משכך, מסקנתנו היא שאין מקום כי נורה על הזמנת תסקיר משלים פעם נוספת, ולא נפל כל פגם בגזר-דינו של בית-משפט קמא, שכאמור כבר לעיל, הלך כברת דרך של ממש לקראת המערער והעניק לו הזדמנות פז במטרה שישתקם, ואולם, המערער, נמנע מלעשות כל שימוש בהזדמנות זו, נמנע מלשתף פעולה עם שירות המבחן, לא טרח להגיע למפגשים ולבדיקות שנקבעו, ואף לא מצא לנכון להודיע על-כך שלא יגיע.



ל"ד. כמצוין כבר לעיל, אנו מתקנים את גזר-דינו של בית-משפט קמא בנקודה אחת והיא שיש לבטל את ההוראה בדבר הפעלת המאסר המותנה בן 6 חודשים שכבר הופעל בעבר.

בכפוף לתיקון זה אנו דוחים את הערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, כך שעל המערער לרצות 14 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 18/10/16 ועד ליום 21/10/16.

המערער יתייצב למאסרו בבית המעצר קישון **ביום ראשון, 19/7/2020** עד השעה 10:00 או על-פי החלטת שב"ס כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפון: 08-97877336, 08-9787377.

ל"ה. שירות בתי הסוהר מתבקש בזאת לפעול על-מנת לשבץ את המערער מוקדם ככל שניתן במסגרת שיקומית-טיפולית, ולצורכי גמילה מסמים.

ניתן היום, כ"ו סיוון תש"פ, 18 ביוני 2020, במעמד הנוכחים.

מזכירות בית-המשפט תנפיק פקודת מאסר בהתאם לאמור בפסק הדין ותמציא את העתק פסק הדין לשב"ס, תוך הפנייה לאמור בסיפא של פסק הדין בנוגע לשיבוצו של המערער במסגרת שיקומית טיפולית לצורכי גמילה.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]