



ת"פ 48374/03/19 - מדינת ישראל נגד איתי משה, מחמד שמאסנה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 48374-03-19 מדינת ישראל נ' שמאסנה

לפני כבוד השופט איתן כהן

בעניין: המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

1. איתי משה

2. מחמד שמאסנה

גזר דין - הנאשם 2

מבוא

1. הנאשם 2 (מכאן ואילך: "**הנאשם**") הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון **בסיוע להתפרצות למקום מגורים**, עבירה לפי סעיף 406(ב)+32 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); ובכניסה לישראל ושהייה בה **שלא כדין**, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

2. בהסדר הטיעון שנכרת בין הצדדים הוסכם שהנאשם יודה ויורשע בכתב אישום מתוקן. אשר לעונש הוסכם שהצדדים יטענו באופן חופשי.

3. במסגרת הסדר טיעון שנערך עם הנאשם 1 הוא הופנה לבית המשפט הקהילתי להליך שיקומי.

כתב האישום המתוקן

4. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 12.03.2019 בשעה 11:30 לערך, ברחוב מקסיקו בירושלים, הגיעו הנאשמים למקום ברכב מסוג טויוטה (להלן: "הרכב") יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה. האחר נכנס לבניין מגורים ברחוב מקסיקו 2 תוך כדי שהוא משוחח בטלפון, וזמן קצר לאחר מכן יצא מהבניין ועזב את המקום. לאחר מכן חזר האחר למקום יחד עם הנאשם 2, ושניהם נכנסו לבניין. זמן קצר לאחר מכן יצאו מהבניין ועזבו את המקום ברכב. בהמשך לכך, חזרו הנאשמים והאחר למקום ונכנסו לבניין. הנאשם 1 הלם בדלת הכניסה הראשית של דירה מס' 7 שבבעלות מר דוד אוהיון באמצעות מוט ברזל. לאחר מכן החדיר את מוט הברזל לאזור לשונית דלת הכניסה, עיקם את הלשונית, ופתח את הדלת בכוח. הנאשם 2 נותר כל העת בחדר המדרגות מחוץ לדירה וסייע לנאשם 1. במהלך האירועים המתוארים, יצא האחר מהבניין ושימש כתצפית. הנאשם 1 נכנס לדירה כשפניו רעולות והוא אחז בידו את מוט הברזל, אולם שני שוטרים אשר המתו בתוך הבית כחלק מכוח משטרת שם, עצרו אותו. הנאשם 2 נמלט מהמקום ולאחר מרדף עצרו אותו שוטרים שדלקו אחריו. האחר נמלט ולא נתפס.



באותן נסיבות שהה הנאשם 2 בישראל שלא כדין.

הנאשם 2 הורשע על שבמעשיו, סייע לנאשם 1 להתפרץ למקום המשמש למגורי אדם בכוונה לבצע גניבה או פשע, וכן נכנס לישראל ושהה בה שלא כדין.

תמצית טיעוני הצדדים וראיותיהם לעונש

5. באת-כוח המאשימה, עו"ד רוני צרפתי, עתרה להשית על הנאשם עונש מאסר בן 10 חודשים, מאסר על תנאי, קנס, התחייבות, ופיצוי למתלונן. אשר למתחם העונש ההולם, טענה למתחם אשר נע בין 8 ל-15 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. אשר לעונש המתאים טענה שיש למקם את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של המתחם אך לא בתחתיתו. בטיעוניה הדגישה את הערכים המוגנים שנפגעו ובהם ערך השמירה על זכות הקניין וערך שמירת ריבונותה של המדינה. לחומרה ציינה שהעבירה נעברה לאור יום כשהנאשם חדור מטרר לממש את כוונתו לפגוע ברכוש הזולת. לקולה ציינה שהנאשם הודה במעשים והוא נעדר עבר פלילי. לתמיכה בטיעוניה הפנתה לפסיקה.

6. כראיות לעונש מטעם ההגנה הוגשו מסמכים רפואיים של הנאשם.

7. בא-כוח הנאשם, עו"ד מוחמד חלאילה, ביקש להסתפק בענישה צופה פני עתיד. ב"כ הנאשם טען שהסיוע שבו הודה הנאשם בכתב האישום המתוקן הוא ברף חומרה נמוך ביותר והסתכם בנוכחותו במקום. לדבריו נקלע הנאשם לסיטואציה מסוימת ונגרר לתוכה, ולא היה "חדור מטרר" לגנוב כטענת המאשימה. ב"כ הנאשם ציין שהנאשם בחור צעיר ללא עבר פלילי ובשונה ממנו צבר הנאשם 1 לחובתו עבר פלילי מכביד. עוד ציין שמצבו הרפואי של הנאשם קשה; שמצבה של משפחתו קשה; ושחלפו 4 שנים מעת שנעברה העבירה אשר במהלכן לא עבר הנאשם עבירות נוספות. לתמיכה בטיעוניה הפנה לגזרי דין שבהם נגזרו עונשים ברף נמוך משביקשה המאשימה.

דברי הנאשם

8. הנאשם ניצל את זכותו למילה אחרונה. בדבריו לפניי סיפר שמצבו הרפואי, הכלכלי והחברתי קשה, הוא סובל מנכות ברגל שמאל, ושני הוריו חולים. עוד סיפר שהוא עובד בבניין ומפרנס את בני משפחתו, ומאז שנשלל היתר הכניסה שלו הוא מקפיד שלא להיכנס לתחומי מדינת ישראל. הנאשם ביקש מבית המשפט להתחשב במצבו.

דיון והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

עמוד 2



9. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא **עיקרון ההלימה**, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו (להלן: "**העיקרון המנחה**").

בית המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

10. **הערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו בעבירת הסיוע להתפרצות הם ערך השמירה על קניינו של אדם, וערך השמירה על פרטיותו ובטחונו האישי של אדם בתוך ביתו-מבצרו.

בהקשר זה ראו את דברי ביהמ"ש העליון (כב' הש' מלצר) בע"פ 7453/08 **מדינת ישראל נגד אואזנה** (31.12.2008), שעמד על הנזקים הקשים - הכלכליים והנפשיים הנגרמים לקרבנות העבירה כתוצאה מהתפרצויות לבתי מגורים. ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

"[...] **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 לקרבנות 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."**

בעבירת השהייה הבלתי חוקית נפגעו ערך ההגנה על ביטחון המדינה וערך שמירת זכותה של המדינה לקבוע מי ייכנס בשעריה.

מדובר בעבירה שיש בה ממד מובהק של סיכון בטחון הציבור המובנה בתנועה חסרת פיקוח של שוהים בלתי חוקיים שלא נבדקו ולא ידוע מה מטרת שהייתם בתחומי מדינת ישראל. הדברים אמורים ביתר שאת על רקע המצב הביטחוני הקשה והמעורער שבו אנו שרויים כיום.

11. **מידת הפגיעה בערכים המוגנים** אינה מבוטלת נוכח נסיבות המעשה וחומרתו. הנאשם סייע לנאשם 1 להתפרץ לדירת מגורים, ואלמלא נתפסו, היה נגנב רכושו של הבעלים. בכך שסייע להתפרצות לאחר שנכנס למדינת ישראל שלא כדין ותוך שהוא שוהה בה שלא כדין, הוסיף הנאשם חטא על פשע.



12. לענין **מדיניות הענישה הנוהגת**, אזכיר שבהסדר הטיעון הורשע הנאשם בסיוע להתפרצות ולא בעבירה המושלמת. על פי סעיף 32 לחוק העונשין, עונשו של המסייע הוא מחצית העונש הקבוע בחיקוק בשל הביצוע העיקרי.

עיון בגזרי דין שעניינם עבירות התפרצות לבתי מגורים מעלה שככלל נוהגים בתי המשפט לגזור עונשי מאסר משמעותיים. לצד פסקי דין אלה, נמצאו גזרי דין אחרים שבהם הוטלו מאסרים בעבודות שירות. לצורך גיבוש מסקנותי עיינתי, בין היתר, בפסקי הדין הבאים:

רע"פ 6607/21 **חסון נגד מדינת ישראל** (21.10.2021): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש נאשם שהורשע בעבירות של גניבה בצוותא, התפרצות לבית מגורים בצוותא, קשירת קשר לביצוע פשע והיזק לרכוש במזיד בצוותא. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל, כך **שביהמ"ש המחוזי גזר על הנאשם 10 חודשי מאסר בפועל** חלף 7 חודשי מאסר בעבודות שירות שנגזרו עליו בבית משפט השלום. כן הגדיל ביהמ"ש המחוזי את סכום הפיצוי שנפסק לטובת המתלונן מ-6,000 ₪ ל-30,000 ₪, וביטל את צו המבחן שנגזר בבית משפט השלום. בנסיבות התיק, עובר למועד ההתפרצות ערך הנאשם סיורים מקדימים סמוך לבית המתלונן, ולאחר מכן התפרץ לביתו יחד עם שני אחרים שקשרו עמו קשר לביצוע העבירה. למשמע רעשים נמלט הנאשם מהבית. למחרת, שב הנאשם והתפרץ לדירה, עקר כספת וגנב ממנה חצי מיליון ש"ח ודרכונים. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם את המקרה נע בין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל, אולם סטה מהמתחם לקולה משיקולי שיקום בשל נסיבותיו האישיות של הנאשם בהיותו אדם צעיר, ללא עבר פלילי, אשר נטל אחריות על מעשיו והבין את השלכותיהם, ושלפי התרשמות גורמי בריאות הנפש צפויה הדרדרות במצבו אם ייגזר עליו מאסר בפועל. בהתייחסו למתחם העונש ההולם קבע ביהמ"ש המחוזי שהמתחם שנקבע מקל עם הנאשם יתר על המידה ואינו נותן ביטוי מלא לחומרת מעשיו.

רע"פ 4830/20 **סויסה נגד מדינת ישראל** (28.07.2020): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש נאשם שהורשע בהתפרצות למשרד ולבית מגורים וגניבה בשני אירועים שונים, ונידון לעונש בן 4 שנות מאסר בפועל **בתוספת 6 חודשי מאסר על תנאי מתיק קודם שהופעלו במצטבר לעונש שנגזר**. באישום הראשון הורשע הנאשם בכך שהגיע לבנין משרדים, ניסה להחדיר חפץ לחורי המנעולים ולבסוף שבר את דלת אחד המשרדים ונכנס לתוכו. לאחר מכן התפרץ לשני משרדים נוספים בבנין וגנב מחשב נייד; באישום השני הורשע בכך שהתפרץ לדירת מגורים וגנב ממנה כסף ותכשיטים. בית משפט קמא קבע שני מתחמי עונש נפרדים. אשר לאישום הראשון קבע שמתחם העונש ההולם נע בין 8-32 חודשי מאסר בפועל, ואשר לאישום השני קבע מתחם שבין שנת מאסר ועד שלוש שנות מאסר בפועל, הכול לצד עונשים נלווים. כיוון שהנאשם היה בעל עבר פלילי מכביד, עונשו מוקם בחלקם העליון של המתחמים. ערעור הנאשם לבית המשפט המחוזי נדחה, תוך שנקבע שהעונשים שהוטלו אינם קלים אך הולמים את חומרת המעשים ואת עברו הפלילי המכביד.

רע"פ 9339/17 **אוחיון נגד מדינת ישראל** (25.12.2017): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש נאשם שהורשע בהתפרצות לבית מגורים (שתי עבירות), החזקת מכשירי פריצה לבנין וגניבה. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל, וביהמ"ש המחוזי גזר על הנאשם **18 חודשי מאסר בפועל, ולאחר הפעלת מאסרים על**



תנאי שהיו תלויים ועומדים נגדו, נגזרה עליו תקופת מאסר כוללת בת 30 חודשים, חלף 8 חודשי מאסר בפועל ותקופה כוללת בת 20 חודשי מאסר (לאחר הפעלת המאסרים המותנים) שהוטלה עליו בבית משפט השלום. בנסיבות התיק, התפרצו הנאשם ואחר לבית וגנבו ממנו שני דולרים. במועד אחר פרצו השניים לדירה נוספת. לחובת הנאשם עמדו באותה עת 3 מאסרים על תנאי. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם בגין האישום הראשון נע בין מאסר קצר ל-20 חודשי מאסר, ובאישום השני בין מאסר קצר ועד 15 חודשי מאסר. בית המשפט המחוזי קיבל כאמור את ערעור המדינה תוך שבענין מתחמי הענישה קבע שהמתחם הראוי באישום הראשון הוא 12-24 חודשי מאסר, והמתחם הראוי באישום השני הוא 10-20 חודשי מאסר. בית המשפט העליון קבע שהעונש שהטיל בית המשפט המחוזי ראוי ומאוזן ואינו סוטה מרמת הענישה הנהוגה בנסיבות דומות.

רע"פ 2423/15 בולדנברג נגד מדינת ישראל (08.04.2015): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש נאשם שהורשע בהתפרצות לבית מגורים, **ועונשו הוחמר בבית המשפט המחוזי ל-6 חודשי מאסר בפועל חלף 45 ימי מאסר שנגזרו עליו בבית משפט השלום. בנסיבות התיק, התפרץ הנאשם לדירת מגורים יחד עם חברו. במהלך ההתפרצות עקר החבר רשת מחלון הדירה ומסרה לנאשם שעמד בסמוך אליו. למשמע הרעש הגיע המתלונן המתגורר בדירה והבחין בחבר בעת שזה קפץ מחלון הדירה ונמלט. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-30 חודשי מאסר. משלא נמצא הנאשם מתאים לעבודות שירות, גזר עליו בית המשפט 45 ימי מאסר. בהתייחסו לעונש שנגזר על הנאשם קבע בית המשפט המחוזי שהעונש משקף סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה שלא ניתן להשלים עמה. בית המשפט העליון קבע שלא זו בלבד שהעונש שגזר בית המשפט המחוזי אינו סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הראויה אלא שהוא מצוי ברף הנמוך.**

עפ"ג (י-ם) 27721-03-14 מדינת ישראל נגד בן אבו (08.05.2014): נדחה ערעור המדינה על קולת עונשו של הנאשם שהורשע בשתי עבירות התפרצות לדירת מגורים ועבירת גניבה, ונידון ל-7 חודשי מאסר בפועל **לצד עונשים נלווים. בנסיבות התיק, התפרץ הנאשם לדירת שכנו וגנב ממנה חשיש. מספר ימים לאחר מכן התפרץ פעם נוספת לדירה ועזב את המקום לאחר שלא מצא את מבוקשו. לחובת הנאשם הרשעות קודמות ובכללן בעבירות רכוש, אלימות וסמים. בית משפט קמא קבע שמתחם העונש ההולם את המעשים נע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד לשנת מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי קבע שאין מקום להתערב במתחם הענישה תוך שהעיר כך: "אם כי ניתן היה לקבוע בגדרו של מתחם זה רף מרבי גבוה יותר". עוד קבע בית המשפט המחוזי שעונשו של הנאשם אינו סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה, אף שהוא נוטה לקולה.**

ת"פ (חדרה) 35050-08-22 מדינת ישראל נגד זיד (20.11.2022): הנאשם שהורשע בעבירת התפרצות לבית מגורים, נידון לעונש בן 11 חודשי מאסר בפועל לצד הפעלת עונש מאסר על תנאי בן 6 חודשים, **חלקו במצטבר, כך שיישא תקופת מאסר כוללת בת 13 חודשים. בנסיבות התיק, התפרץ הנאשם לבית המתלוננת, וחיטט בחפציה אך לא מצא רכוש שבכוונתו לגנוב. כששבה המתלוננת לביתה ומצאה בו את הנאשם, הזעיקה שוטרים. בית המשפט קבע שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 9 ל-18 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעת העבירה.**

13. בהקשר לפסיקה הנוהגת אזכיר את ההבדל שבין טווח הענישה המקובל בפסיקה ובין מתחם העונש ההולם. בעוד



שטוח הענישה הוא נתון שמבוסס על הדין הנוהג ומשקף ביטוי ענישה שונים למעשים דומים או קרובים, הרי שמתחם העונש ההולם הוא הכרעה ערכית של בית המשפט בדבר מדיניות הענישה הראויה, הכרעה שמבוססת על שורה של שיקולים שהפסיקה הנוהגת היא רק אחד מהם.

14. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. **התכנון שקדם לביצוע העבירה;** על פי עובדות כתב האישום קדמה להתפרצות כניסה של הנאשם 2 והאחר לבניין שאחריה עזבו את המקום. מכאן יש ללמוד שהעבירה לא נעברה באקראי אלא לאחר תכנון ומחשבה תחילה.

ב. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה;** במסגרת הסדר הטיעון הורשע הנאשם בסיוע להתפרצות לדירה בכך שעמד בחדר המדרגות מחוץ לדירה בעת שהנאשם 1 התפרץ אליה. לנאשם 1 יוחסה עבירת התפרצות מושלמת. לשותף האחר שלא נתפס, יוחס ששימש כתצפיתן מחוץ לבניין.

על פי סעיף 31 לחוק העונשין, מסייע הוא מי שלפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה או לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בעוד שהנאשם עמד בחדר המדרגות, הלא הנאשם 1 בדלת הכניסה של הדירה באמצעות מוט ברזל, החדיר את מוט הברזל לאזור לשונית הדלת, עקר את הלשונית, ופתח את הדלת בכוח. לאחר מכן נכנס הנאשם 1 לדירה כשפניו רעולות וכשהוא אוחז בידו את מוט הברזל, ושם עצרו אותו שוטרים שהמתינו בתוך הבית מבעוד מועד. בכתב האישום המתוקן לא הובהר כיצד בא הסיוע של הנאשם לידי ביטוי - האם בדרך של עשיית מעשה אקטיבי או שמא רק בנוכחותו שגיבתה את הביצוע וחזקה את ידי המבצע. לפיכך צודק ב"כ הנאשם בטענתו שיש להניח לטובת הנאשם שמדובר בסיוע ברף הנמוך ביותר שניתן להסיק מעובדות כתב האישום המתוקן.

ג. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה והנזק שנגרם בפועל;** הנאשמים נתפסו בכך ששסופו של יום לא צלחה תכניתם ולא נגנב מהדירה דבר. עם זאת נגרם נזק לדלת הדירה שנפרצה באופן אלים. חרף זאת יש לזקוף לחובת הנאשם את פוטנציאל הנזק הרב הצפוי מהתפרצות לדירת מגורים אשר מעבר לנזק הממוני כולל גם נזק נפשי כבד.

15. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, ולאחר שקלול מכלול הנסיבות והשיקולים הרלוונטיים ובהם חלקו של הנאשם במעשה שאינו עיקרי, הרשעתו בעבירת סיוע בלבד ברף הנמוך, והיותו שווה בלתי חוקי, אני קובע שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 7 ל-15 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי, קנס ופיצוי לנפגע העבירה.



16. לא מצאתי שקיימים במקרה זה שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולה.

גזירת העונש המתאים לנאשם

17. בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

בהתאם לכך נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. **הפגיעה של העונש בנאשם ובבני משפחתו**; הנאשם בדבריו לפני סיפר שהוא מפרנס את משפחתו בעבודה בבניין, שהוריו חולים, ושהוא סובל מנכות ברגלו. בנסיבות אלה מובן שאם יוטל עליו עונש מאסר בין כותלי הכלא ייפגע הנאשם ותיפגע משפחתו הן במישור הכלכלי והן במישורים נוספים. נוסף על כך יש להביא בחשבון את האפקט הקרימינוגני של המאסר. דהיינו מאסר בכלל, ומאסר ממושך בפרט, מעודד נטייה לעבריינות ומגדיל את הסיכוי שהאסיר יעבור עבירות עם שחרורו.

ב. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו**; הנאשם הודה במיוחד במיוחד לו ועל כן ניתן להניח לטובתו הנחות מקלות שנוהגים להניח ביחס לנאשם שהודה ובכללן נטילת אחריות, חרטה, הפנמה, וקבלה לעתיד. הודאתו של הנאשם וההנחות המקלות הנגזרות ממנה יעמדו לימינו בעת גזירת דינו.

ג. **חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה**; כתב האישום הוגש ביום 20.03.2019 עוד במהלך מעצרו של הנאשם כך שהמאשימה לא השתתתה ועשתה את מלאכתה כנדרש.

מאז שנעברה העבירה חלפו כמעט ארבע שנים שלא באשמת המאשימה אלא כפועל יוצא של התנהלות הנאשם שלא התייצב ל-9 מתוך 17 דיונים שהתקיימו בתיק העיקרי (בחלק מהמקרים מסיבות מוצדקות), וכפועל יוצא של ניהול הגנתו באופן שבו נוהלה, כך שלא ניתן להתחשב בו מטעם זה. עם זאת, אתחשב בחלוף הזמן במובן זה שבמהלכו לא עבר הנאשם עבירות נוספות.

ד. **היעדר עבר פלילי**; הנאשם נעדר עבר פלילי וזו לו מעידה ראשונה בפלילים.

ה. **האכיפה בעניינו של השותף למעשה - הנאשם 1 ושיקולי אחדות הענישה**; כאמור במסגרת הסדר טיעון הופנה הנאשם 1, העברין המרכזי בפרשה, להליך שיקומי בבית המשפט הקהילתי. בנסיבות אלה, אם שיקומו יישא פרי ולא יוטל



עליו עונש מאסר, ייווצר פער גדול בין עונשו של הנאשם לעונשו של שותפו.

עיקרון אחדות הענישה נועד להבטיח שוויון בין נאשמים ובפרט בין נאשמים באותה פרשה, למנוע אפליה של נאשם בהשוואה לאחרים, למנוע שרירות בענישה, ולמנוע פגיעה באמון הציבור במערכת המשפט ובטוהר פעולותיה. עיקרון זה מחייב להפעיל שיקולי ענישה דומים בנוגע לנאשמים שעברו עבירות דומות במהותן או לשמור על יחס של שקילות בין עוברי עבירות הנבדלות זו מזו במניין, בחומרתן או בנסיבותיהן האישיות של מבצעייהן.

יש להזכיר שעיקרון אחדות הענישה הוא רעיון מסדר שעומד יחד עם עקרונות נוספים בבסיס חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2011 שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

בהלכה הפסוקה נקבע שעיקרון אחדות הענישה מהווה אבן יסוד במשפט הפלילי ומחייב ככלל, בנסיבות דומות מבחינת אופי העבירות, חומרתן, ונסיבות ביצוען, להחיל ענישה אחידה, שוויונית, ועקיבה, עד כמה שניתן. עוד נקבע שפגיעה בעיקרון זה יכולה להוות נימוק להקלה בעונשם של מי שהורשעו יחד עם אחרים באותה פרשה אולם נמצא שעונשם אינו הולם את חלקם ואת מידת מעורבותם במעשים הפליליים בהשוואה לעונשם של האחרים. כן נקבע שאם נבדלים הנאשמים זה מזה בחומרת המעשים או בנסיבותיהם האישיות וכיו"ב, יש לשמור על מדרג יחסי הולם בקביעת עונשם.

דברים ברוח זו נאמרו ב-ע"פ 2580/14 אבו ליל חסן נגד מדינת ישראל (23.09.2014) (להלן: "פרשת אבו ליל"). ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

"עקרון אחדות הענישה הוא עקרון יסוד במשפט הפלילי אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה [...]"

עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה מצדד עקרון אחדות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיהם האישיות של המבצע"

בפרשת אבו ליל הוקל עונשו של נאשם שהורשע בשתי עבירות של סיוע לסחיטה באיומים אף על פי שהעונש לא סטה לחומרה ממדיניות הענישה הנהוגה, כיוון שעיקרון אחדות הענישה חייב לקיים יחס של שקילות בין עונשו, לעונשו של שותפו לעבירות שחומרת מעשיו הייתה גדולה בהרבה.

(וראו גם: ע"פ 7907/14 ואזנה נגד מדינת ישראל (22.02.2015); ע"פ 7350/12 פלוני נגד מדינת ישראל (14.01.2013); ע"פ 2994/12 זגורי נגד מדינת ישראל (23.12.2012); ע"פ 900/11 עטאללה נגד מדינת ישראל (07.12.2011)).

עוד נקבע בפסיקה שעיקרון אחדות הענישה הוא רק אחד מהשיקולים שיש לשקול בבוא בית המשפט לגזור את עונשו של נאשם, ועיקרון זה אינו חזות הכול ואין מדובר בשוויון אריתמטי (ראו למשל: ע"פ 2646/15 מדינת ישראל נגד אבו בכר (16.07.2015) (פסק דינו של כב' השופט י' עמית)). כן נקבע



ששיקולי האחידות אינם מחייבים את בית המשפט מקום ששיקולים אחרים כגון נסיבות אישיות של נאשמים תומכים בהבחנה ביניהם (ראו: ע"פ 10370/02 סויסה נגד מדינת ישראל (27.05.2003)).

במקרה שלפני גובשו הסדרי טיעון עם שני הנאשמים על יסוד שיקולים ראויים.

במסגרת ההסדר שנכרת עם נאשם 1 נשקל פוטנציאל שיקומו בדרך של בדיקת התאמתו להליך בבית המשפט הקהילתי. משמצא אותו שירות המבחן כמתאים ליטול חלק בהליך זה וכבעל סיכויים סבירים להצליח בו, הרי שמדובר בשיקול ראוי אשר מתיישב עם האינטרס הציבורי.

עם הנאשם גובש הסדר טיעון שכלל תיקון של כתב האישום ללא הסכמה לעונש. ביום 09.11.2022 דחיתי את בקשת ההגנה להגשת תסקיר מבחן בעניינו. בשונה משותפו לעבירה, הנאשם הוא תושב שטחים ואינו נהנה ממשאבי השיקום של מדינת ישראל אשר מופנים בעדיפות ראשונה לאזרחי המדינה ותושביה. בכך שנכנס לתחומי ישראל ושהה בה באופן בלתי חוקי, בידל הנאשם את עצמו משותפו ובמסגרת זו היה עליו להביא בחשבון את נושא הפער האפשרי בענישה. משום כך אין הצדקה להכיר בהסתמכות כלשהי מצדו על הליכי שיקום ועל פערי ענישה שיווצרו מטעם זה.

מכאן שעל יסוד שיקולי השיקום שמתקיימים בנאשם 1 ואינם מתקיימים בנאשם מחמת היותו תושב זר, מצאתי שיש יסוד מוצדק להבחנה בענישתם.

עם זאת אתחשב בשיקול זה ואקל בעונשו של הנאשם בגדרי מתחם העונש שנקבע כדי לצמצם את הפער בין עונשו לעונשו שותפו עד כמה שניתן.

18. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ומתוך התחשבות בגילו, בנסיבותיו האישיות, בהיעדר עבר פלילי, ובעיקרון אחידות הענישה, הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את עונשו של הנאשם **ברף התחתון של מתחם העונש ההולם**, קרי, לגזור עליו עונש בן 7 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי, קנס ופיצוי לנפגע העבירה.

סוף דבר

19. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה השונים - סוגם, מידתם והשפעתם ההדדית, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:

א.

מאסר בן שבעה חודשים בניכוי ימי מעצרו.

ב. **מאסר בן ארבעה חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם**



יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת רכוש מסוג פשע ויורשע
בה בתוך התקופה או לאחריה.

ג. מאסר בן חודש אחד שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור
בתוך שנתיים מיום שחרור מהמאסר עבירת לפי חוק הכניסה לישראל,
התשי"ב-1952, ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.

ד. קנס בסך 3,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

ה. פיצוי לנפגע העבירה מר דוד אוחיון בסך 2,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ד' טבת תשפ"ג, 28 דצמבר 2022, במעמד הצדדים.