



ת"פ 54288/09/16 - מדינת ישראל נגד רפאל בן שטרית - נוכח, מאיר אדרי

בית משפט השלום בקריית גת

13 יוני 2018

ת"פ 54288-09-16 מדינת ישראל נ' בן שטרית ואח'

בפני כב' הסגנית נשיאה נגה שמואלי-מאיר

המאשימה

מדינת ישראל באמצעות תביעות לכיש

ע"י ב"כ עו"ד עמית חומרי - נוכח

נגד

1. רפאל בן שטרית - נוכח ע"י ב"כ עוה"ד איתן פרידמן - הנאשמים

נוכח

2. מאיר אדרי (נידון)

גזר דין

(בעניין הנאשם 1)

א. רקע

1. על פי עובדות **כתב האישום המתוקן בשנית (ת/3)**, ביום 12.09.2016 בסמוך לשעה 15:00, הגיעה המתלוננת לביתה והניחה את תיקה על כיסא במטבח והלכה לחדרה, כאשר ילדיה שהו בחדר הסמוך. באותו מועד, בין השעות 15:00 ל-18:42, **התפרץ הנאשם 2** (או "מבצע המעשה") לדירת המתלוננת בכך שפתח את דלת הכניסה, נכנס לדירה, וגנב את תיקה של המתלוננת בו היו מסמכים שונים, ובכלל זה, תעודת זהות, תעודת נכה של בנה, כרטיס חיוב של ישראלכרט ו-70 ₪. הנאשם 1 (אשר יכונה להלן: "הנאשם") **סייע למבצע המעשה לאחר מעשה** בכך שהסיע את הלה מזירת העבירה. בהמשך לכך, הנאשמים עשו שימוש בכרטיס החיוב הגנוב באופן המפורט להלן: בשעה 18:42 בחנות "מרכז הבשר שלמה" באשקלון, הנאשם 2 נכנס לחנות כאשר הוא חובש כובע לבן ומשקפי שמש עליו, ורכש מוצרים באמצעות כרטיס החיוב הגנוב בסכום של 123 ₪. בהמשך לכך, בשעה 19:33 בחנות "א.ב.ג סופרמרקט" באשקלון, הנאשם 2 רכש מוצרים באמצעות כרטיס החיוב הגנוב בסכום של 318 ₪. באותה חנות ובאותו הזמן, הלה ביצע רכישה נוספת על סך 304 ₪ באמצעות כרטיס החיוב הגנוב. בשעה 19:45, נכנסו הנאשם והנאשם 2 לחנות "פייר דרינק" שבאשקלון, שם השתמשו בכרטיס החיוב הגנוב לרכישת מוצרים בסך 135 ₪. בשעה 20:00 נכנס הנאשם כשהוא חובש כובע ומרכיב משקפי שמש לחנות בשם "דלי קרים - פיצוחים" באשקלון, ורכש באמצעות כרטיס החיוב הגנוב מוצרים בסך 280 ₪. לחנויות אלה הגיעו השניים באמצעות ג'יפ מסוג דייהטסו, אשר היה באותה עת בחזקתו של הנאשם.

עוד נטען כי במעשיו המפורטים לעיל סייע הנאשם למבצע העבירה לאחר מעשה לגניבת תיקה של המתלוננת.

2. הנאשם הודה במיוחס לו לעיל, ועל יסוד הודאתו זו הורשע בעבירות של **סיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות למגורים** לפי סעיפים 406 (ב) + 260 לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), **סיוע לאחר מעשה לעבירת הגניבה** לפי סעיף 384 + 260 לחוק העונשין, **והונאה בכרטיס חיוב** לפי סעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב תשמ"ו - 1986.

עמוד 1



3. **תסקיר שירות המבחן** שהתקבל ביום 06.06.2018, נושא אופי חיובי, ובסופו המלצה להשית על הנאשם עונש חינוכי-שיקומי בדמות 200 שעות של צלד עונש מוחשי הרתעתי בדמות מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקיר, לבד מלציין כי בגוף התסקיר, עומד שירות המבחן על קורות חייו וחיי משפחתו של הנאשם, יחסו לעבירות, וההליך הטיפולי המשמעותי בו נטל חלק במסגרת המרפאה לטיפול בהתמכרויות באמצעות תחליף סם מאז 2012 ועד היום; שירות המבחן העריך כי חרף הסיכון הנשקף ממנו להתנהגות עוברת חוק, הלה מבין את משמעות מעשיו, פועל למען עריכת שינוי מעמיק בהתנהגותו ושואף לקדם את חייו להישגים נורמטיביים בתחום האישי והתעסוקתי, תוך שסביבתו הקרובה מהווה עבורו גורם תומך ורשת הגנה. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקיר האמור, וזאת למעט אותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש, שאליהם אתייחס בהמשך.

4. **מחוות דעת עדכנית מטעם הממונה על עבודות השירות**, אשר התקבלה ביום 06.06.2018, עולה כי עקב חבלות גופניות שספג הנאשם כתוצאה מתאונת דרכים בה היה מעורב, הלה אינו עובד מזה כחצי שנה ובשל כך נמצא על ידי הממונה כלא כשיר רפואית להשתלב במערך עבודות השירות.

ב. השתלשלות העניינים בתיק

5. למען שלמות התמונה יצוין כי הטיעונים לעונש נשמעו במספר מועדים שונים בשל הבהרות שנדרשו מטעם הצדדים בעקבות תהיות שעלו מניסוח כתב האישום המתוקן. להלן תובא בתמצית השתלשלות העניינים בתיק.

6. ביום 07.02.2017, התקיים דיון בפני כב' השופטת ט' לחיאני-שוהם בו הגיעו הצדדים להסכם דיוני לפיו, הנאשם הודה בכתב אישום מתוקן והורשע בו. הצדדים לא הגיעו להסכמות בעניין העונש, אך הוסכם כי הנאשם יופנה לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו, תוך שהמאשימה הצהירה כי עמדתה העונשית הינה למאסר בפועל.

7. ביום 26.09.2017, בדיון בפניי וטרם הטיעונים לעונש ומשנודע לסנגור כי הנאשם 2 הגיע להסדר טיעון, מספר חודשים קודם לכן, במסגרתו תוקן סעיף 2 לכתב האישום בעניינו מעבירת ההתפרצות לעבירת הסגת הגבול (סומן נ/1), עתר הלה כי המאשימה תתקן אף את סעיף 2 לכתב האישום בעניינו של הנאשם, כך שתיוחס לו עבירת הסיוע לאחר מעשה לעבירת הסגת הגבול תחת סיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות. המאשימה התנגדה לכך תוך שטענה כי תיקון כתב האישום בעניינו של הנאשם 2 הינו תיקון קוסמטי גרידא וכי אין מניעה במסגרת הסדר טיעון לתקן את כתב האישום רק כנגד הנאשם 2; ההסדר עם נאשם 2 נועד על מנת להגיע לעונש מוסכם אודותיו וכדבריה של התובעת: "היה הסדר עם הנאשם 2 בתיק, שכלל בחובו גם ענישה סגורה של מאסר בפועל, כשהיו שיקולים לתיקון העבירה זה היה מבחינתנו יותר "קוסמטי" כי היה לנו מכשול עם הסיום הסופי של התיק הזה ..".

8. לאור עמדתה זו של המאשימה טענו הצדדים לעונש, תוך שהמאשימה עמדה על חומרת מעשיו של הנאשם, על הנסיבות שנלוו אליהם וטענה כי על מתחם העונש ההולם לנוע בין **6-12 חודשי מאסר**. לבסוף ולאור עברו הפלילי של הנאשם ולעובדה כי מתסקיר שירות המבחן עלה כי לנאשם בעיית סמים, עתרה הלה להשית עליו עונש המצוי ברף הגבוה של המתחם וענישה נלווית. הסנגור מנגד, טען כי המאשימה אינה יכולה במסגרת כתב אישום אחד, ועל בסיס אותו מצע עובדתי, מחד גיסא לתקן את סעיף 2 לכתב האישום כנגד הנאשם 2 לעבירת



הסגת הגבול (הן בסעיף העובדות והן בהוראת החיקוק) ובבד בבד להותיר את עבירת הסיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות כנגד הנאשם, ומטעם זה לשיטתו על בית המשפט לקבל בעניינו של הנאשם את טענת "ההגנה מן הצדק" בנוגע לאישום זה וכפועל יוצא מכך לקבוע את מתחם העונש בהתאם. בסופו של יום, בא כוח הנאשם התנגד למתחם לו עתרה המאשימה וטען כי על המתחם לנוע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. כמו כן הסנגור הפנה לעברו הפלילי של הנאשם, אשר התיישן זה מכבר; להליך השיקום המשמעותי שעבר; ולקבלת האחריות מצדו. לאור כל אלה, עתרה ההגנה להשית על הנאשם ענישה צופה פני עתיד ושל"צ כהמלצת שירות המבחן.

9. הנאשם אשר קיבל את "זכות המילה האחרונה", מסר כי הוא מקבל אחריות מלאה על מעשיו ומביע עליהם חרטה. לבסוף ביקש מבית המשפט להתחשב בו לעניין העונש ועתר שלא לפגוע בפרנסתו ובמשפחתו.

10. משהתפנה בית המשפט למלאכת גזירת הדין, עלה כי חלק העובדות בכתב האישום המתוקן בעניינו של הנאשם עומד בסתירה מוחלטת לחלק מסעיפי האישום וזאת כדלקמן: בסעיף 2 בחלק העובדות, נכתב כי הנאשם 1 (קרי, "הנאשם") סייע לנאשם 2 בביצוע המעשה [והכוונה להתפרצות והגניבה שביצע הנאשם 2], תוך שהוא ממתין לו מחוץ למקום; בדומה, בסעיף 5 בחלק העובדות, נכתב כי הנאשם סייע לנאשם 2 להתפרץ ולגנוב את תיקה של המתלוננת. דא עקא, בסעיף הראשון בסעיפי החיקוק, יוחסה לנאשם עבירה של סיוע להתפרצות, לפי סעיפים 406(ב), 260 ו-29 לחוק העונשין; כמו כן, בסעיף השני בסעיפי החיקוק, יוחסה לנאשם עבירה של סיוע לגניבה, לפי סעיפים 384 ו-260 לחוק העונשין. כלומר, על אף שבחלק העובדות נטען כי הנאשם סייע לנאשם 2 בביצוע ההתפרצות והגניבה, בסעיפי החיקוק יוחסו לנאשם, בנוסף לעבירה של הונאה בכרטיס חיוב, עבירה של סיוע לאחר מעשה להתפרצות, בצוותא חדא; וסיוע לאחר מעשה לגניבה. משכך, ולאור העובדה כי המדובר בעבירות שונות זו מזו מבחינת דרגת חומרתן וגם העונשים שבצדן שונים אלו מאלו, ולאור העובדה כי גם בהוראות החיקוק גופן, התגלעה סתירה בין כותרת העבירה לבין סעיפי החקיקה הנקובים בה, נקבע דיון נוסף על מנת שהצדדים, ובייחוד המאשימה, יתנו הבהרותיהם והסבריהם לסתירות האמורות.

11. בעקבות דברים אלה, תיקנה המאשימה פעם נוספת את כתב האישום (סומן ת/3) והצדדים השלימו את טיעוניהם לעונש בימים 26.12.2017 ו- 22.01.2018. המאשימה חזרה על טיעוניה מהדיון הקודם אלא שהפעם טענה כי על מתחם העונש ההולם לנוע **בין 6 ל-18 חודשי מאסר** וכי יש להשית על הנאשם עונש המצוי ברף הבינוני של המתחם. הסנגור שב על טיעונו לעניין הסתירה שנתגלעה בסעיף 2 לכתב האישום בין שני הנאשמים, ולשאלת בית המשפט האם בנסיבות אלה מבקש הנאשם לחזור בו מהודאתו השיב כי הנאשם מודה בעובדות כתב האישום המתוקן בשנית ואולם, מבקש כי בית המשפט יתחשב בכך לעניין קביעת מתחם העונש ההולם. הנאשם שב ולקח אחריות על מעשיו והביע עליהם צער וביקש מבית המשפט שלא לפגוע בפרנסתו.

ג. דיון והכרעה

"דיבור בשני קולות"

12. טרם הדיון בנוגע למתחם העונש ההולם, אבקש להתייחס לסוגיית ה"דיבור בשני קולות" שעלתה בעניינו. כזכור, בא כוחו של הנאשם הדגיש את הסתירה העולה בסעיף 2 לכתבי האישום בעניינם של שני הנאשמים.



סתירה זו לדבריו באה לביטוי בכך שעל בסיס אותה מסכת עובדתית, פעם אחת - למבצע המעשה מיוחסת עבירת הסגת גבול ופעם שנייה - לנאשם מיוחסת עבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירה של התפרצות אותה ביצע מבצע המעשה. לדידו, מכוח דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" יש מקום להתחשב בכך לעניין קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של הנאשם בתוך המתחם. לביסוס טענתו הגיש הסנגור את כתב האישום המתוקן בעניינו של מבצע המעשה (נ/1) ממנו עולה כי סעיף 2 לעובדות כתב האישום בעניינו תוקן מעבירת ההתפרצות לעבירת הסגת הגבול, כך שנטען כי במועד הרלוונטי לכתב האישום, הלה הסיג גבול לדירת המתלוננת (תוך שסעיף החיקוק תוקן בהתאמה לסעיף 447 (א)(1) לחוק העונשין).

13. על מנת לבחון את טענת ההגנה במקרה העומד בפניי, יש לזכור כפי שצוין בכתב האישום המתוקן בעניינו, כי הנאשם הודה והורשע במסגרת סעיף 2 לכתב האישום המתוקן בשנית בעבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות מכוח סעיפים 406 (ב) + 260 לחוק העונשין. כאשר בסעיף 2 לעובדות כתב האישום המתוקן מיום 26.12.2017, נטען כי **הנאשם 2 התפרץ לדירתה של המתלוננת** וכי הנאשם **סייע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות** בכך שהסיע את מבצע העבירה ממקום העבירה.

14. מטבע הדברים, הצדדים לא הציגו לעיוני פסקי דין שבהם נדונו מקרים דומים, וגם על בית המשפט יקשה לאתר פסיקה כגון זו. ועדיין, פסקי הדין השונים יכולים ללמד אודות הדרך בה ראוי לילך במקרה שלפנינו ולו על דרך ההיקש. בסקירת הפסיקה הדנה בסוגיית ה"דיבור בשני קולות" נדונו שתי שאלות עיקריות. האחת, האם יש ביכולת של אחד המעורבים כדי לשמוט את הקרקע מתחת הרשעתו של מעורב אחר (ראו: דנ"פ 4971/02 **משה זגורי נ' מדינת ישראל** (21.04.2004) (להלן: "**פרשת זגורי**"); ע"פ 4391/03 **יוסף אבו ריא נ' מדינת ישראל** (13.12.15); ע"פ 8250/06 **סרגי פוטומקה נ' מדינת ישראל** (06.11.2008); וכן, דנ"פ 7229/16 **נחום בן יצחק נ' מדינת ישראל** (03.01.2017)). והשנייה, האם יש בהעמדתם לדיון של שני מעורבים על רקע אותה פרשה במסגרת הגשת שני כתבי אישום נפרדים, כאשר גרסאותיהם סותרות חזיתית זה את דברי זה - כדי לשמוט את הקרקע מתחת הגשת כתבי האישום כנגדם (ראו: ע"פ (מחוזי ת"א) 71607/03 **מימון נ' מדינת ישראל** (14.01.004); ת"פ (שולם נצ') 5020/02 **מדינת ישראל נ גל**)).

15. באופן כללי ייאמר, כי בתחום הפלילי, נקבעו בסוגיה זו שני עקרונות מרכזיים, האחד, כי רשויות התביעה כרשויות מנהליות, בכלל, וכמי שמופקדות על אכיפת החוק, בפרט, אינן יכולות להעלות טענות סותרות בהליכים שונים לפי נוחיותן. "חובת ההגינות המוגברת המוטלת על הרשות אינה מתיישבת עם סתירה בלתי מוסברת" (ראו: בג"ץ 6781/96 **אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה** (1996)). השני, כי האיסור על טיעון סותר המאופיין כדיבור בשני קולות חולש גם על סוגיית ההעמדה לדיון (ישגב נקדימון, (2009) הגנה מן הצדק בעמ' 317 (2009)).

16. בכל הנוגע לשאלת ההעמדה לדיון, עיון בפסיקה מלמד כי האיסור על העלאת טיעון המדבר בשני קולות חל במקרה בו מתקיימת סתירה עובדתית בין הליכים שונים מעצם הגשת שני כתבי אישום נפרדים הנובעים מאותה פרשה, אך שאינם יכולים לדור זה עם זה בכפיפה אחת (ראו: **פרשות מימון וגל** לעיל). כך למשל נקבע, כי הדיבור בשני קולות ישפיע על עצם העמדתם לדיון של שני נאשמים בתיק תקיפה כאשר בתיק אחד נטען כי פלוני תקף את אלמוני ואילו בתיק השני נטען כי היה זה דווקא אלמוני שתקף את פלוני. במצב בו בתיק אחד נטען למעשה היפוכו של דבר לעומת התיק הנגדי, בו המאשימה לא יכולה להכריע ברמת הראיות שנדרשת ממנה בשלב הגשת כתב האישום, מי משני המעורבים אחראי לתקיפה - לא יאה זה ראוי כי המאשימה תגיש שני כתבי



אישום נפרדים הסותרים זה את זה חזיתית וטוב תעשה אם תמנע מהגשתו.

17. הכלל שלפיו אל לו לבית המשפט לדבר בשני קולות נועד, למנוע סתירה בין שני פסקי דין הדנים באותה פרשה עובדתית. ודוק, הכלל לא נועד למנוע את מכלול המצבים שבהם תוצאות פסק דין אחד אינן עולות בקנה אחד עם תוצאות פסק דין אחר. לעיתים על מערכת המשפט להשלים עם תוצאה כזו אשר נעוצה בדיני הפרוצדורה ובדיני הראיות. הכלל השולל דיבור בשני קולות אינו פרי החקיקה, אלא תולדה של השכל הישר, המורה כי כאשר תוצאות של פסקי דין שונים אינן יכולות לדור בכפיפה אחת, עצם הסתירה יוצרת ספק בדבר צדקת ההחלטה בפסק הדין האחר. ברי כי קיום אי התאמה בין הכרעות דין אינו כשלעצמו עילה לשינוי ולהתאימן זו לזו כאשר התערבות בפסיקה סותרת תעשה בצמצום ולא בכל מצב, ובכל מקרה, שומה על בית המשפט לבחון האם אי ההתאמה ניתנת ליישוב באופן מהותי ענייני, או שמא הסתירה אינה מקובלת על ההיגיון ושיקולי הצדק.

18. המבחן במקרים כגון דא איננו טכני-פורמאלי אלא מבחן מהותי של אי התאמה הנקבע על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. כך למשל, לא ניתן ליישב בין שני פסקי דין כאשר זיכוי במקרה אחד והרשעה במקרה אחר נפסקו על סמך אותן ראיות רלוונטיות, אשר על בסיסן הוכרע הדין. ראו לעניין זה הדברים שנאמרו בהקשר זה בפרשת זגורי לעיל:

"עיקר הוא בשאלה אם יש 'סתירה' בין שני פסקי-דין הנדרשים לאותו נושא או לאותה פרשה; אם הכרעת-דין אחת 'משמיטה את הקרקע' מתחת רגליה של הכרעת-דין אחרת; אם הכרעת-דין אחת מתיישבת, או אינה מתיישבת, עם הכרעת-הדין האחרת; אם הכרעות-הדין שלפנינו שחות לנו דבר והיפוכו; אם התשתית העובדתית שביסוד ההכרעה האחת - הסותרת את חברתה - היא אותה התשתית שביסוד ההכרעה האחרת; אם הכרעת-הדין האחת עולה בקנה אחד ו'יכולה לחיות בשלום' עם הכרעת-הדין האחרת ועוד. ניתן להוסיף ולהרבות בנוסחאות, והעיקר על מקומו יעמוד. נידרש לחוש הטוב של איש-המשפט המשכיל והמבין, ולעולם - לעולם - נחויב לנמק מסקנתנו, לנמקה ולהסבירה לגופו של כל עניין ועניין".

19. בעניינינו תוצאה שיפוטית שלפיה מבצע המעשה הורשע בסופו של יום על בסיס אותו מצע עובדתי בכתב אישום מתוקן בעבירה של הסגת גבול ואילו הנאשם, מורשע בכתב אישום בו מיוחסת לאותו מבצע עבירת ההתפרצות (חרף אותו תיקון בכתב האישום שבוצע בעניינו), וכנגזרת לכך הנאשם מורשע בעבירת הסיוע לאחר מעשה לעבירה של התפרצות - כאשר וכאמור, שני הנאשמים הורשעו על בסיס אותה מסכת עובדתית, עלול להיות דיבור ב"שתי לשונות" שהוא בלתי רצוי.

20. סעיפי החיקוק הרלוונטיים לענייננו הם סעיפים 260 (א) ו- 261 לחוק העונשין הקובעים כדלהלן:

"260. (א) היודע שפלוני עבר עבירה ומקבל אותו או עוזר לו בכוונה שיימלט מעונש, הריהו מסייע לאחר מעשה, זולת אם היה בן זוגו, הורהו, בנו או בתו של העבריין; ואולם אשה שבנוכחותו ובמרותו של בעלה קיבלה עובר עבירה שבעלה השתתף בה או עזרה לו, כדי שיימלט מעונש - אינה בגדר מסייעת; לענין סעיף זה, "עבירה" - למעט חטא.

261. מסייע לאחר מעשה, דינו -



(1) אם העבירה היתה פשע - מאסר שלוש שנים;

(2) אם העבירה היתה עוון - מאסר מחצית תקופת העונש שנקבע

לאותה עבירה".

21. אכן, עבירת הסיוע לאחר מעשה היא עבירה העומדת על רגליה שלה ואינה נתפסת כעבירה נגזרת מן העבירה העיקרית, והיא מתפקדת כעבירה פלילית עצמאית (גבריאלי הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' 808-809 (2009)). פועל יוצא מכך הוא, שיסודותיה של עבירת הסיוע לאחר מעשה אינם חופפים ליסודות העבירה שלה נדרש הסיוע לאחר מעשה. ואולם, לא ניתן להתעלם מהזיקה בין שתי העבירות הן במישור העובדתי והן בפן העונשי. עבירת הסיוע לאחר מעשה קשורה בטבורה לעבירה שלשמה נועד הסיוע במישור העובדתי, במובן זה שהמסייע לאחר מעשה, מסייע במעשיו לעבירה מסוימת שבוצעה על ידי פלוני ועל המסייע לאחר מעשה להיות מודע לכך שפלוני אכן ביצע עבירה. עבירת הסיוע לאחר מעשה קשורה ושלובה עם העבירה שביצע פלוני גם במישור הענישה, וברי כי מעשה העבירה שבוצע על ידי פלוני, שאליו נלווה מעשה הסיוע לאחר מעשה יש בו כדי להשליך על חומרת מעשה הסיוע. לפי סעיף 261 לחוק העונשין, העונש על סיוע לאחר מעשה לעבירת עוון שונה מהעונש על סיוע לאחר מעשה לעבירת פשע. קרי, קיימת משמעות רבה במישור העונשי לסיווג העבירה שלשמה נועד הסיוע כעוון או כפשע בשל העונש המרבי השונה בין שני סוגי העבירות אשר יכול להיות מוטל על אלמוני כמי שסייע לאחר מעשה לעבירה שביצע פלוני. משמעות הדבר היא שמעשה העבירה שאליו נלווה מעשה הסיוע לאחר מעשה יש בו כדי להשליך הן על חומרת מעשיו והן על חומרת העונש שיושת על המסייע לאחר מעשה בסופו של יום (ראו: ע"פ 860/10 לא עבדל-קאדר נ' מדינת ישראל (25.07.2011)).
22. במקרה שבפניי, הנאשם הודה והורשע בכתב אישום מתוקן, המייחס לו את עבירת הסיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות בשילוב של שני סעיפי החיקוק 406(ב) + 261 לחוק העונשין. קרי, גם המאשימה סברה כי עבירת הסיוע לאחר מעשה שביצע הנאשם תלויה בעבירת ההתפרצות שעבר מבצע העבירה. במצב דברים זה, כך לדידי, חייבת להיות הלימה במסכת העובדות המיוחסות לנאשמים, בין העבירה אותה ביצע מבצע המעשה לבין הסיוע לאחר מעשה שהושט לו מידי הנאשם. קשה להלום מצב בו על בסיס אותו מצע עובדתי פעם אחת (נ/1), מבצע המעשה ביצע עבירת הסגת גבול ופעם שנייה (ת/3), אותו מבצע מעשה, ביצע עבירה של התפרצות, ואילו המסייע לו לאחר מעשה, קרי הנאשם, סייע לו בעבירת ההתפרצות.
23. זאת ועוד, המאשימה בטיעוניה לעונש לא נתנה טעמים פרוצדוראליים או ראייתיים לסתירה האמורה בין שני כתבי האישום ואין בידי לקבל את הסברה כי מדובר ב"תיקונים קוסמטיים" גרידא. מצב דברים מעין זה יוצר אי-התאמה בין שתי הכרעות הדין הנוגעות לאותה פרשה עצמה, שלא ניתן ליישבה על פי דרישות השכל הישר ומושכלות חיים בסיסיים. קיומה של סתירה זו, עלולה להביא לתוצאות בלתי צודקות ולעורר תחושת אי אמון במערכת המשפט והצדק (ראו פרשת יוסף אבו ריא לעיל).
24. לא זו אף זו, אי ההתאמה האמורה באה לכדי ביטוי במלוא חריפותה בענישה המרבית הקבועה לצד כל אחת מן העבירות כאשר העונש המרבי על עבירת הסיוע לאחר מעשה לעבירת הסגת הגבול הינו שנה בלבד, בהתאם לסעיפים 261+447 (א)(1) לחוק העונשין, לעומת העונש המרבי הקבוע לעבירת הסיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות, שהינו שלוש שנים בהתאם לסעיפים 406(ב) + 261 לחוק העונשין.
25. בנקודה זו אבקש להבהיר בפני המאשימה, כי ראוי היה ליישב סתירה זו בין שני כתבי האישום עוד בשלב ההגעה להסדר הטיעון עם הנאשם, ובטרם הטיעונים לעונש. הדבר היה חוסך זמן שיפוטי יקר ועוגמת נפש לנאשם. ברי, כי אין מגבלה על המאשימה להגיע לכדי הסדר טיעון עם אחד המעורבים בפרשה תוך תיקון כתב



האישום בעניינו לקולא. אולם, בנסיבות העומדות בפניי, בהן עבירת הסיוע לאחר מעשה המיוחסת לנאשם, תלויה בקשר עובדתי ומשפטי בקיומה של העבירה אותה עבר מבצע המעשה, וכפועל יוצא מכך משפיעה גם על העונש, היה על המאשימה להטות אוזן לטרונייתו של הנאשם ולבצע את התיקונים הנדרשים בכתב האישום שהוגש כנגדו על מנת ליישב את הסתירה האמורה בין שני כתבי האישום. מחדלה זה של המאשימה, עלול היה להביא לאכיפה בררנית ולעיוות דין.

26. קיתונות של דיו נשפכו אודות התפתחותה בפסיקה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק עד לעיגונה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), ונדמה כי הדברים הפכו למושכלות יסוד בשיטתנו. אשר על כן, לא ארחיב בדבר, לבד מלהפנות לע"פ 2910/94 **יפת ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996) וע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**פרשת בורוביץ**"). כן אציין, בקליפת האגוז, כי בפרשת בורוביץ שלעיל התקבע מבחן משולש לבחינת התקיימותה של הדוקטרינה, ולפיו: בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים ולעמוד על עוצמתם, והכול במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם; בשלב השני, על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, תוך איזון בין האינטרסים השונים והמנוגדים; בשלב השלישי, ככל שיימצא כי קיומו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, כי אז יש לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

27. אשר לטענת האכיפה הבררנית (Selective Enforcement), תחילה ייאמר כי כיום אין עוד חולק כי זו יכולה לחסות תחת ההגנה מן הצדק הקבועה בסעיף 149(10) לחסד"פ (ראו למשל ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**, 10.09.2013) (להלן: "**פרשת פרץ**"). במהותה, טענה זו עניינה במצב של אכיפת הדין נגד אדם אחד ואי אכיפתו כנגד אחרים שווים לו, מה שעלול להביא לתחושת חוסר שוויון חריפה ולפגיעה באמון הציבור ברשויות התביעה בפרט וברשויות השלטון בכלל (בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל אביב יפו**, (1988)). אם כי, יש לבחון אם אותה אבחנה בוצעה משיקולים ענייניים או שמא הרשות פעלה לשם השגת מטרה פסולה, על בסיס שיקולים זרים או מתוך שרירות גרידא (פרשת בורוביץ; בג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, (1999)).

28. חשוב לציין כי האפשרות להסיק אכיפה בררנית כתוצאה מנסיבות מיוחדות אחרות, שאינן כוללות מניע זדוני או שיקולים פסולים מובהקים לא נשללה בפסיקה, הגם שנאמר לגביה כי תהא נדירה ביותר ונראה כי כיום, לאחר עיגון ה"הגנה מן הצדק" בחקיקה וקביעתה של אמת מידה רחבה באופן משמעותי מבעבר ליישומה, ניתן להגדיל את המתחם שבו יתערב בית המשפט בבוחנו מקרים של אכיפה חלקית (ישגב נקדימון, לעיל, בעמ' 398).

וכדברי פרופ' זמיר:

"אפילו פעלה הרשות בתום לב, כדי למלא את תפקידה כראוי, עדיין היא עשויה לחשוש שמא שיקולים מסוימים יימצאו על ידי בית המשפט בלתי ראויים או בלתי חוקיים. קל וחומר במקרים החמורים, כאשר הרשות התבססה על שיקולים פסולים ביודעין, ויש לה מניע חזק להסתיר את חרפתה" (י' זמיר, "ראיות בבית המשפט הגבוה לצדק" משפט וממשל א (תשנ"ג) 295, 296-297).



29. משקבעתי כל זאת, אסכם ואומר כי התרשמתי שהמאשימה לא השכילה במקרה זה לראות מעבר להודאתו של הנאשם בכתב האישום המתוקן, בה הודה בעבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות, וזו סימאה במידה רבה את עיניה, מה שהשליך על עמדתה גם לאחר שהוסבה דעתה לכך. לא ניתן להסכין, עובדתית ומשפטית, בשים לב לתמונה העובדתית אשר נפרסה בשני כתבי האישום, עם מצב שבו בכתב אישום אחד, למבצע המעשה מיוחסת עבירה של הסגת גבול ואילו בכתב אישום שני, מיוחסת למבצע המעשה עבירה של התפרצות ומכוח זאת מיוחסת לנאשם עבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות.

"דומה כי חובת האמון וההגינות המוטלת על רשויות התביעה מחייבת אותן שלא לאחוז בטיעון משפטי מסוים כשהדבר משרת את רצון להביא להרשעתו של פלוני ולהרחיק עצמן מן הטיעון האמור שעה שהוא עומד למכשול בדרך להרשעתו של אלמוני. האינטרס בהבאת עבריינים למשפט צריך להיות מוגשם במסגרתו של הליך הוגן וראוי. הדרישה לקיומו של הליך הוגן וראוי אינה סובלת דיבור בשתי לשונות תוך סתירה גלויה ומזדקרת לעין, שעה שכבודו וחירותו של הפרט מונחים על כף המאזניים" (ישגב נקדימון, לעיל, עמ' 318).

30. אשר לנפקות הקביעה לפיה יש לקבל את טענת ההגנה מן הצדק, סעיף 150 לחסד"פ דן בכך, וקובע:

"... נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום, ובמקרה של חוסר סמכות - להעביר את העניין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט".

ודוק, מקום בו בית המשפט מקבל טענה של הגנה מן הצדק, כך מורה אותנו החוק, הוא רשאי לתקן את כתב האישום או לבטלו. יחד עם זאת, אין המדובר ברשימה סגורה של סעדים, ובהתאם לפסיקה הנוהגת, רשאי בית המשפט ליתן סעדים אחרים מאלו המנויים בחוק, מתונים יותר מביטולו של כתב האישום (ושאינם תיקונו בלבד), כגון הקלה בעונשו של הנאשם (ראו למשל פסק דינו של כב' השופט ח' מלצר בע"פ 10715/07 **ישראל ולס נ' מדינת ישראל**, (01.09.2009). פסיקתו של כב' השופט ח' מלצר לעניין עונשו של המערער נותרה במיעוט, אולם שני חבריו להרכב לא חלקו על קביעתו העקרונית לפיה קבלה של טענת ההגנה מן הצדק עשויה להביא להקלה בעונשו של הנאשם; כן ראו, פסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"פ 1361/10 **מדינת ישראל נ' יניב זגורי**, (02.06.2011) ובע"פ 1840/16 **יהודה אדרי נ' מדינת ישראל**, (01.02.2017).

31. בסיכומה של נקודה זו, וחרף הודאתו של הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות, לאור הסתירה המהותית העולה בין שני כתבי האישום, בית המשפט ייתן סעד לנאשם מכוח ההגנה מן הצדק, בדמות קביעת מתחם העונש ההולם תוך התייחסות לעבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירת הסגת הגבול, חלף עבירה של סיוע לאחר מעשה לעבירת ההתפרצות, דבר שבתורו יהיה בו כדי להשפיע על העונש אשר ייגזר על הנאשם בסופו של יום.

ד. קביעת מתחם העונש ההולם



הערכים המוגנים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, ונסיבות ביצוע העבירות.

32. כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוען, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת.

33. בטרם אפנה לקבוע את מתחם העונש ההולם בגין מעשיו של נאשם, על אף שנדמה כי הדבר ברור מאליו אציין בבחינת למעלה מן הצורך, כי בכלל המעשים בהם הורשע הנאשם יש לראות כ"אירוע אחד", כמשמעו בסעיף 40ג לחוק העונשין. מסקנתי זו עולה בקנה אחד עם "מבחן הקשר ההדוק" שנקבע בע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נגד מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (29.10.2014), ובשים לב לאופיין הדומה של העבירות הנדונות, לכך שהן בוצעו בסמיכות זמן ומקום זו לזו ולכך שנדמה כי קדם להן תכנון עברייני אחד, ולאור הקשר ההדוק שקיים בין עבירות אלו.

34. **בעצם ביצוע עבירת ההונאה בכרטיס חיוב**, הביא הנאשם לפגיעה כלכלית בבעליהם החוקיים של כרטיסי האשראי, בבתי העסק ובחברות האשראי עצמן. בעצם כך, פגע הנאשם במספר ערכים מוגנים, ביניהם זכותו של האדם לקניין, היכולת לנהל חיי מסחר תקינים ובאמון הציבור בכרטיסי האשראי כאמצעי תשלום בטוח ואמין. מעבר לנזק הכלכלי הישיר שגרם הנאשם לבעלת כרטיס האשראי, הרי שבמעשיו יש גם כדי לשבש את חיי המסחר התקינים. כפי הידוע, השימוש בכרטיסי האשראי בקרב הציבור הינו נפוץ ביותר, עת שכיחותו של אמצעי תשלום זה והשימוש הנפוץ בו, נסמך בין היתר על האמון שרוכש הציבור בכרטיסי האשראי כאמצעי תשלום בטוח ואמין. מעשים כגון אלו בהם הנאשם נמצא אשם עלולים להביא לפגיעה באמון זה, דבר שיגרור בעקבותיו, כאמור, גם פגיעה קשה בחיי המסחר אותם מנהל הציבור הרחב.

35. **בעצם ביצוע עבירות הסיוע לאחר מעשה לעבירת הסגת הגבול והסיוע לאחר מעשה לעבירת הגניבה**, מעשיו של הנאשם פגעו בתחושת הביטחון של המתלוננת ומשפחתה, כאשר כל אדם זכאי להגנתו של החוק ומערכת המשפט, בשמירה על ביתו ובהגנה מפולשים עליו כמו גם להגנה על זכות הקניין.

36. בשים לב לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כפי שיפורט להלן, סבורתי כי מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים הינה ממשית אף שאיננה מצויה ברף הגבוה.

37. **במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע עבירת ההונאה בכרטיס חיוב**, כעולה מסעיף 3 (e) לכתב האישום, בשעה 20:00 רכש הנאשם באמצעות כרטיס החיוב הגנוב מוצרים שונים בחנות "דלי קרים - פיצוחים" באשקלון, בסך ₪ 280. אכן לא נעלם מעיני כי על פי עובדות כתב האישום המתוקן נטען כי שני הנאשמים עשו שימוש בכרטיס החיוב הגנוב באופן המפורט בכל סעיפי המשנה של סעיף 3 ואולם, משטענה המאשימה במסגרת טיעוניה לעונש (ביום 26.09.2017) כי אלו הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הרי שבית המשפט לא ישים עצמו כקטגור ואתיחס לנסיבות אלו כפי שפורטו על ידי המאשימה בטיעוניה. בהקשר זה, ולחומרא, נתתי דעתי לכך



שהנאשם נכנס לחנות עת הוא משתמש באמצעי הסוואה בעודו חובש כובע על ראשו ומרכיב משקפי שמש על עיניו (חרף שעת הערב בה התרחש האירוע). עוד ולחומרא שקלתי את העובדה כי לחנויות המפורטות בסעיף 3 לכתב האישום, הגיעו שני הנאשמים ברכב שהיה אותה עת בבעלות הנאשם, דבר שיש בו כדי להעיד על תכנון מוקדם ולו בצורה כזו או אחרת. בנוסף, ומבלי להקל ראש במעשיו של הנאשם יש ליתן את הדעת לסכומי של הכסף שנגנב באמצעות כרטיס האשראי. כאשר במקרה הנדון, אין המדובר בסכום גבוה באופן ניכר. אם כי בולטת בחומרתה העובדה כי הנאשם עשה בכרטיס האשראי כבשלו.

38. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות של סיוע לאחר מעשה לגניבה וסיוע לאחר מעשה להסגת

גבול, נתתי דעתי לכך שהנאשם לא ביצע את העבירות עצמן ומעשיו הסתכמו בסיוע לאחר המעשים בכך שהסיע את הנאשם 2 ממקום ביצוע העבירות ברכבו, ובכך סייע לו להימלט מהזירה ולשאת ברכב את מלוא הציד שגנב מדירת המתלוננת. ואולם, לא ניתן להקל ראש במעשיו אלו של הנאשם, שהינם חמורים בפני עצמם בתרומתם לפגיעה שפגע מבצע המעשה בערכים המוגנים שעניינם הגנה על קניינה ועל תחושת הביטחון של המתלוננת ב"ביתה מבצרה". כך ולחומרה, יש ליתן את הדעת כי המעשה נועד לסייע לאחר מעשה למבצע העבירה, בשעות אחר הצהריים, עת המתלוננת שוהה בביתה כאשר ילדיה מצויים בבית, מה שמעלה מראש את הסיכון שמא מבצע העבירה והנאשם יתקלו במי מדיירי הדירה, מה שבתורו עלול להוביל להתפתחות אלימה. עוד ולחומרה, בית המשפט שוקל את העובדה שמתוך הדירה שאליה הסיג גבול הנאשם 2, הוא גנב בין היתר רכוש בעל ערך לבעליו ובו מסמכים שונים; תעודת זהות; תעודת נכה של בנה; וכרטיס החיוב, ובעצם גניבתם, גרם הנאשם 2 לנזק שאיננו כלכלי גרידא. בנוסף, ומבלי להקל ראש במעשיו של הנאשם יש ליתן את הדעת לסכומי של הכסף שנגנב על ידי הנאשם 2 כאשר במקרה הנדון, אין המדובר בסכום גבוה באופן ניכר. עוד נדמה כי מעשיו של הנאשם נעשו באופן ספונטאני ומבלי שנלווה להם תכנון מוקדם משמעותי. אם כי, אין לתת לנסיבה זו משקל מופרז, ובפרט במקרה העומד בפניי, כאשר מעשיו נועדו להקל על מעשיו של מבצע העבירה, וכאשר בהמשך לאותו פרץ עברייני עושה הנאשם בעצמו שימוש בכרטיס החיוב שגנב הנאשם 2 מבית המתלוננת.

39. ברי כי על מנת לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת במקרה שלפניי, יש לזכור כי הנאשם הורשע בשילוב של מספר עבירות ומטבע הדברים, הצדדים לא הציגו לעיוני פסקי דין שבהם נדונו מקרים דומים, ככל שהדבר נוגע לשילוב העבירות והמעשים, וגם על בית המשפט יקשה לאתר פסיקה כגון זו. ועדיין, פסקי הדין השונים יכולים ללמד אודות מדיניות הענישה הנוהגת ולו על דרך ההיקש. וכך, מקום בו עסקינן בנאשמים שהורשעו בעבירות של הסגת גבול וגניבה, נקבעו בעניינם מתחמי ענישה שתחילתם במאסר מותנה וסופם במאסר בפועל לתקופות הנעות סביב 8 חודשים (ראו: ע"פ (מחוזי תל אביב יפו) 44787-10-15 **בנימין חכם נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (14.12.2015); ת"פ (שלום טבריה) 20795-09-15 **מדינת ישראל נ' מג'ד חוסיין**, [פורסם בנבו] (09.02.2016); ת"פ (שלום אילת) 57014-12-13 **מדינת ישראל נ' אמיל דנילוב**, [פורסם בנבו] (22.06.2015); ות"פ (שלום עכו) 50329-01-15 **מדינת ישראל נ' גרמן יבדייב**, [פורסם בנבו] (22.03.2015)).

40. באשר לעבירת ההונאה בכרטיס החיוב, מסקירת הפסיקה עולה כי המתחמים נעים בין מאסר מותנה לבין 18 חודשי מאסר בפועל. (ראו רע"פ 4760/14 **קיסלמן ואח' נגד מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (07.05.2015); ע"פ 676/12 **מדינת ישראל נגד קיטה**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (31.01.2013); עפ"ג (מחוזי חיפה) 9558-06-15 **אלכסנדר סמירנוב נגד מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (16.07.2015); בעפ"ג (מחוזי מרכז) 20276-10-14 **עמר נגד מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים)



(11.11.2014); בעפ"ג (מחוזי מרכז) 34485-06-14 פלוביץ' נגד מדינת ישראל, (פורסם במאגרים המשפטיים) (01.09.2014); בת"פ (שלום תל אביב) 33545-04-11 מדינת ישראל נגד שלום אזולאי, (פורסם במאגרים המשפטיים) (23.06.2015); בת"פ (ירושלים) 37760-12-11 מדינת ישראל נגד משה יעל, (פורסם במאגרים המשפטיים) (08.12.2014); בת"פ (תל-אביב-יפו) 34296-05-13 מדינת ישראל נגד כהן, (פורסם במאגרים המשפטיים) (20.07.2014);

41. ויוער, בסקירת הפסיקה שלעיל הפניתי למתחמי הענישה שנקבעו במקרים השונים, בעוד כי ברי שהעונשים שהושתו בכל מקרה ומקרה, בגדרי המתחמים או מחוצה להם, הושפעו ממאפייניו האישיים והייחודיים של כל נאשם ונאשם. גם בנוגע למתחמי הענישה עצמם, נהיר כי קיימים מקרים החורגים, לכאן או לכאן, מהמנעד האמור. לא יפלא שכך הדבר, שכן כידוע, מתחמי הענישה שנקבעים בכל מקרה ומקרה תלויים, בין היתר, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאשר ברי כי, למשל, אין דין סיוע לאחר מעשה לעבירת פשע כדן סיוע לאחר מעשה לעבירת עוון ואין דין הונאה בכרטיס חיוב בהיקפים ניכרים כדן ביצוע עבירה בודדת ובסכום זעום.

42. עוד אציין, כי עיינתי בפסיקה שאליה הפנו באי כוח הצדדים, אולם הדבר נעשה תוך ביצוע האבחנות המתבקשות בין המקרים שנדונו שם לבין המקרה שבפניי, ועל כל פנים, וזאת חשוב להדגיש, נהיר לבית המשפט כי קיימים מקרים שבהם הושתו עונשים החורגים, לכאן או לכאן, ממנעד הענישה שהוצג לעיל. ועדיין, דומני כי הפסיקה שהוזכרה היא-היא המייצגת נכונה את מדיניות הענישה הנוהגת. עוד ראוי להזכיר, כי ממילא גם לאחר תיקון 113 הענישה נותרה אינדיווידואלית ו"אין עסקינן בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת - ולא מלאכת מחשב" (ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל, (08.06.2015)). לעולם אין לגזור עונשו של נאשם על סמך כותרות העבירות שבהן הוא הורשע, ויש להתחשב במכלול הנסיבות בכל מקרה לגופו (ראו והשוו ע"פ 433/89 ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 170, (1989); ורע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל, (05.05.2009)). לבסוף, גם ראוי להזכיר כי השיקול של "מדיניות הענישה" הינו אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים אותם ישקול בית המשפט בטרם קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת הדין (ראו בעניין זה ע"פ 1903/13 חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל, (25.06.2013)).

43. לאור כל האמור לעיל, בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, מידת הפגיעה בהם, נסיבות ביצוע המעשה, ולאחר שבחנתי את מדיניות הענישה הנוהגת אני קובעת כי מתחם העונש ההולם, נע בין מאסר מותנה לבין 10 חודשי מאסר בפועל.

ה. גזירת העונש המתאים לנאשם

44. אשר לגזירת עונשו של הנאשם בגדרי מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, על בית המשפט לשקול בעניין זה את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כפי שאלו מפורטות בסעיף 40יא לחוק העונשין.

45. בעניין זה, נתתי דעתי לעברו הפלילי של הנאשם (ת/2) הטומן בחובו 10 הרשעות קודמות (כאשר כולן התיישנו אך לא נמחקו) בין השנים 1992-2009 במגוון עבירות ובהן, שבל"ר ונהיגת רכב מנועי ללא רישיון; תקיפת עובד ציבור; החזקת סם לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית; תקיפה; גניבה; החזקת סכין; איומים; והסגת גבול פלילית, והוא אף הספיק לרצות עונש מאסר מאחורי סורג ובריש בעברו. יש בהרשעות



קודמות אלו, שהראשונה שבהן ניתנה עוד ב- 1992 כדי ללמד אודות אורח החיים השולי שניהל הנאשם לאורך חייו. לצד אלה, ראוייה לציון העובדה כי הרשעתו האחרונה ניתנה לפני כתשע שנים. רוצה לומר, וההגנה עמדה על כך בטיעוניה, כי בסופו של דבר הצליח הנאשם לחזור לדרך הישר ולנהל במשך כתשע שנים אורח חיים נורמטיבי ושומר חוק - עד שהסתבך בפלילים בעצם ביצוע העבירות שבמוקד כתב האישום המתקן, וזאת לאור התחברותו עם גורמים שוליים. בהמשך לאמור, בית המשפט אף מוצא להעניק משקל לנסיבות חייו של הנאשם - כפי שאלה פורטו בשירות המבחן ועל ידי ההגנה בשלב הטיעונים לעונש - ושהייתה להן השפעה על ביצוע העבירות שבגין הוא נותן את הדין כיום.

עוד ולקולא, יש ליתן את הדעת לכך שהנאשם הודה בביצוע העבירות, מה שהביא לחיסכון בזמן שיפוטי יקר וכן הביע חרטה על מעשיו ואף ייתר את הצורך בהעדת המתלוננת. כמו כן, שקלתי את העובדה שהנאשם היה עצור בתיק זה במשך מספר ימים, ובמשך תקופה לא מבוטלת נוספת שהה תחת תנאים מגבילים. ברי כי המעצר או הליך המעצר איננו "מקדמה על חשבון העונש", אולם נדמה כי ניתן ליתן לדברים משקל במסגרת הנסיבה הקבועה בסעיף 40(א)(3) לחוק העונשין.

46. בשקלולם של כל אלה, על פניו, היה כדי להביא את בית המשפט למסקנה לפיה יש לגזור את עונשו של הנאשם ברף הבינוני של מתחם הענישה שקבעתי לעיל. אלא שבתיק הנדון, בשים לב להשתתפותו של הנאשם מזה פרק זמן ארוך בהליכים טיפוליים-שיקומיים, בשילוב עם ממצאי שירות המבחן, שוכנעתי כי מתקיימים בעניינו אותם שיקולי שיקום שיצדיקו את גזירת עונשו ברף התחתון של מתחם העונש ההולם אשר נקבע על ידי וזאת לנוכח ההליך השיקומי שאותו עבר הנאשם ואשר יש בו כדי להעיד כי למצער קיים סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם בעתיד. ובמה דברים אמורים?

תחילה יש להזכיר כי בפניי נאשם שבמשך שנים רבות היה מכור לסמים וביצע על רקע זה ועל רקע חברתו לחברה שולית, עבירות רבות ומגוונות, ובאפקט "הדלת המסתובבת", לא הועילו העונשים אשר הושטו עליו פעם אחר פעם, ועם כל עונש, שב הנאשם לבצע עבירות נוספות.

אכן לא נעלם מעיני כי הנאשם הפגין בפני שירות המבחן גישה מצמצמת אודות התנהלותו ודפוסי החשיבה אשר עמדו בבסיס ביצוע העבירה והתנהלותו לאורך השנים, תוך ששירות המבחן התרשם כי קיימים פערים בין כוחותיו החיוביים לבין קיום קשרים של הלה עם חברה שולית. ואולם וחרף זאת, שירות המבחן העריך כי לנאשם סיכוי וכוחות לניהול אורח חיים נורמטיבי ותקין תוך שגילה מוטיבציה לשנות את חייו ואת הצורך בטיפול, והשתלב בטיפול במשך שנים במרפאה לטיפול בהתמכרויות, טיפול ארוך טווח המשלב התערבות פסיכו-סוציאלית וניטור סמים בשתן. כאשר לאורך כל הדרך נמסר מגורמי הטיפול כי הלה משתף פעולה באופן מלא, מגיע ברציפות לפגישות ולבדיקות השתן אשר נמצאו נקיות מסם. בשים לב לאלה, גם שירות המבחן ציין כי לאור עמידתו של הנאשם בטיפול - הוא בא בהמלצה להשית עליו ענישה בדמות של"צ ומאסר מותנה.

למעלה מהצורך יצוין כי לשרידי הסם מסוג סבוטקס שנמצאו בשלוש דגימות השתן שמסר הנאשם נמצא הסבר בדבריה של ד"ר אולגה, הרופאה המטפלת בנאשם מטעם היחידה להתמכרויות מהם עלה כי הנאשם מטופל תרופתית בתחליף סם זה. יודגש כי שירות המבחן אף לא התעלם מכך כי באחת מדגימות השתן שמסר הנאשם נמצאו שרידי סם מסוג בנזו ולא שלל את טענתו של הנאשם כי יתכן ומדובר בדגימות שתן שהושפעו מנטילת כדור שינה. כך או כך, ובסופו של יום, ולמרות שהנאשם שיתף את שירות המבחן בגילוי לב כי שלושה חודשים עובר לכתיבת התסקיר, ובמועד ביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, מעד ושב לעשן סם מסוג קוקאין במשך שבוע שלם - העריך השירות כי הנאשם, שהביע תחושות בוושה עמוקה ואכזבה מעצמו וכלפי משפחתו מעצם ביצוע העבירות, מכיר בבעיית הסמים ממנה הוא סובל וכי העוגן שמשמשת לו משפחתו בשילוב עם הטיפול ביחידה להתמכרויות והמסגרת התעסוקתית,



מסייעים בעדו ומהווים עבורו גורמי תמיכה מחזקים לצורך עריכת שינוי מעמיק באורח חייו ובתפישותיו.

47. אכן, לא נעלמה מעיני העובדה כי הליך השיקום שעבר הנאשם איננו מושלם וצפויה לו עוד דרך נוספת בהליך השיקום ואולם נדמה, כי כיום, קרוב הנאשם בדרכו להיות "אדם חדש" שונה בתכלית מאותו אדם שביצע את העבירות שבמוקד כתב האישום המתוקן (ראו והשוו דבריה של כב' השופטת ד' ברק ארז בפסקה 15 בע"פ 111/14 פלוני נ' מדינת ישראל, (01.04.2014)).

48. מלאכת גזירת הדין איננה קלה, ובית המשפט אינו מקל ראש בחומרת מעשיו של הנאשם. אולם, בנסיבות של המקרה הנדון, שוכנעתי כי ניתן ללכת בזו הפעם לקראתו של הנאשם ולבכר את אינטרס השיקום על פני יתר שיקולי הענישה. כמו כן, כידוע, אין הכרח שהנאשם יעבור שיקום "מוסדי" במסגרת טיפולית כלשהי, ולעיתים די בכך שבית המשפט ישתכנע שהנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, משתף פעולה עם רשויות החוק ושירות המבחן, לא שב לדרכיו הרעות ולא מסתבך עוד בפלילים, כדי לקבוע כי אותו נאשם "השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם בעתיד" (ע"פ 1903/13 חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל, (14.07.2013); רע"פ 7683/13 דויד פרלמן נ' מדינת ישראל, (23.02.2014); רע"פ 1441/14 חמיס נ' מדינת ישראל, (09.12.2014); ע"פ 5341/13 מדינת ישראל נ' מוחמד אלקרעאן, (08.12.2013); ועפ"ג (מחוזי באר שבע) 37682-03-13 גרניק נ' מדינת ישראל, (20.11.2013)). והרי שגם במקרה שבפניי, עסקינן בנאשם שבמשך כשנתיים מאז ביצע את העבירות שבגינן הוא נותן את הדין כעת, היטיב את דרכיו, שיתף פעולה עם היחידה להתמכרויות ועם שירות המבחן וכמובן נמנע מלשוב ולבצע עבירות נוספות - וכל זאת, כששירות המבחן מעריך שהוא בעל יכולת לערוך שינוי מעמיק באורח חייו ובתפישותיו. כן נתתי דעתי לכך לכך שהנאשם נמצא על ידי הממונה על עבודות השירות כלא מתאים לביצוע העבודות על רקע מצבו הרפואי. בנסיבות אלו, דומני כי שליחתו של הנאשם לריצוי מאסר של ממש עלולה לפגוע קשות בתעסוקתו שהינה חלק ניכר משיקומו, ובכך לגדוע את הליך השיקום המשמעותי שבעיצומו הוא מצוי. במקרה כזה, אף אם אינטרס הגמול יבוא על סיפוקו, הרי שהאינטרס הכללי של הציבור - לקבל לשורותיו אדם נקי מסמים, שומר חוק ויצרני - יצא עם ידו על התחתונה.

49. יחד עם זאת, ייאמר מיד כי אמנם שיקול השיקום יביא במקרה הנדון להקלה בעונשו של הנאשם, אולם לא יהיה בו כדי להטות את הכף לכיוון סטייה מהמתחם שנקבע על ידי. כידוע, לאינטרס השיקום חשיבות ניכרת, אולם אין עסקינן בשיקול שהוא בבחינת חזות הכול, ולצד אינטרס זה קיימים שיקולי ענישה נוספים כגון גמול (שהוא אף העיקרון המנחה בענישה, לאחר תיקון 113) והרתעה (ראו והשוו ע"פ 1521/14 יוסף אלפקיר נ' מדינת ישראל, (16.09.2015); ורע"פ 4097/16 מוחמד מחמוד נ' מדינת ישראל, (24.05.2016)).

50. לצד האמור, על מנת שחומרת מעשיו של הנאשם תמצא את ביטויה בענישה שתושת עליו, מצאתי לחרוג לחומרה מהמלצת שירות המבחן (שכידוע הינה כשמה כן היא - המלצה בלבד) בכל הנוגע להיקף שעות השל"צ. בשולי הדברים ייאמר כי בית המשפט מבקש לחזק את ידיו של הנאשם בהליך החיובי שאותו הוא עובר. יחד עם זאת, ייאמר בזירות כי עליו להישמר מכל משמר שמא יסור לדרכים הלא נכונות, או אז, יאבדו שיקולי השיקום את משקלם ולא יהיה מנוס אלא לבכר את יתר שיקולי הענישה - מה שבתורו עלול להביא להשתת עונש מחמיר ומן הראוי כי גם ידיעה זו תרחף כל העת כחרב מעל ראשו.

51. לאור כל האמור לעיל, הריני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר מותנה למשך 6 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של שלוש שנים מהיום הנאשם יעבור עבירת רכוש מסוג פשע.



ב. מאסר מותנה למשך 3 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של שנתיים מהיום הנאשם יעבור עבירת רכוש מסוג עוון.

ג. מאסר מותנה למשך 3 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של שנתיים מהיום הנאשם יעבור כל עבירה בניגוד לסעיף 17 לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986.

ד. 300 שעות של"צ.

עבודות השל"צ תבוצענה ב"מרכז הספורט העירוני" באשקלון בתפקיד של רתך ועובד כללי. הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן בביצוע עבודות השל"צ ומשמעות היעדר שיתוף הפעולה.

תוקף צו השל"צ למשך שנה וחצי מהיום.

ה. פיצוי למתלוננת על סך 1,500 ₪.

הפיצוי יקוזז מסכום ההפקדה שהופקדה ע"י הנאשם בקופת ביהמ"ש במסגרת הליך המעצר מושא תיק זה והיתרה תשלום תוך 60 יום מהיום.

ככל ולא ניתן לקזז את סכום הפיצוי מסכום ההפקדה, הרי שהפיצוי ישולם ב- 3 שיעורים שווים ורצופים, שהראשון שבהם בתוך 30 יום.

מצ"ב טופס פרטי ניזוק.

כל תשלום שייגבה בתיק, ייזקף תחילה על חשבון הפיצוי.

ו. קנס בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב- 5 שיעורים שווים ורצופים, כשהראשון שבהם ישולם תוך 90 יום מהיום.

ניתן בזאת צו להשבת המוצג - מכשיר הפלאפון מסוג סמסונג לבעלים. ככל שלא יידרש הפלאפון תוך 60 יום ניתן צו השמדה למכשיר הפלאפון.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי בבאר שבע.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ח, 13 יוני 2018, במעמד הצדדים.