

ת"פ 5434/11/18 - מדינת ישראל נגד דוד שמילשויי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 18-11-5434 מדינת ישראל ני'

שמילשויי (אחר/נוסף)

בפני כבוד השופט ארנון איתן

בענין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

דוד שמילשויי (אחר/נוסף)

הנאשם

זכור דין

מבוא:

1. הנאשם הורשע על פי הודהתו ובמסגרת הסדר טעון בכתב אישום מתוקן בעבירות של ניסיון התפרצויות למוגרים/תפילה- לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן: "חוק העונשין") + סעיף 25 לחוק העונשין + סעיף 29(א) לחוק העונשין, ובשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, שתי עבירות של החזקת כל' פריצה, לפי סעיף 409 לחוק העונשין, החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים (נ"ח) תשל"ג 1973 (להלן: "פקודת הסמים"), והחזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית, לפי סעיף 10 סיפה לפקודת הסמים המסוכנים. בין הצדדים לא הייתה הסכמה לעניין העונש, אך הוסכם כי בטרם יושמו טיפולים יוזמן תסקיר מב奸 בעניינו של הנאשם.
2. בחלק הכללי שבכתב האישום המתוקן צוין, כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, היו המעורבים חלק מכנסייה פורצאים מקצועית שפעלה באזורי ירושלים, כאשר לכל מעורב בה תפקיד מוגדר בפעילויות העבריניות. באותו מועדים שצוינו בכתב האישום החזק הנאשם בחמשה טלפונים נידים.
3. על פי עובדות האישום הראשון ביום 18.8.2018 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, קשר הנאשם קשר עם אדם אחר ושניים נוספים לצורך ביצוע התפרצויות לבתי מגורים בשכונות נווה יעקב בירושלים. צוין, כי הנאשם יצר קשר באמצעות מכשירי הטלפון שברשותו עם אותו מעורב וזאת לצורך קידום הפעילויות העבריניות. באותו זמן ובזמן השעות 16:59:00-16:59:02 ועד לשעה 22:28:46 ניהל הנאשם מספר שירותים רב עם אותו מעורבים לשם ביצוע עבירה התפרצות למקום המשמש למגוריו אדם וזאת במטרה לבצע גנבה או פשע.
4. צוין, כי בין המועדים 18.8.2018 ליום 31.8.2018, יצר הנאשם מספר רב של פעמים קשר באמצעות אחד מכשירי הטלפון שברשותו עם שניים נוספים, במטרה לבצע עבירה התפרצות.
5. כדי להוציא את הקשר ביניהם מן הכוח אל הפועל יצא הנאשם ביום 31.8.2018 בשעה 17:53 או בסמוך לכך,

מקום שאין ידוע במדויק למאשימה בישוב אדם לכיוון מאיר לבן 2 בשכונת נווה יעקב בירושלים. בשעה 18:20:07 יצא הנאשם קשור עם אחד המעורבים ועדיין אותו אודות התרחשות הקיימת בדירה אליה תכננו להתרפרץ. בהמשך נערכו שיחות רבות בין הנאשם למעורב נוסף אודות היערכות מצדם ומצד אנשיים נוספים לבצע ההתפרצויות אותה דירה.

6. בשעה 20:04:15 או בסמוך לכך, התקשר אחד מהמעורבים לנายน וצין בפניו את הדברים הבאים: "אה אחינו נראה לי שהוא מסריך גם פה, אנחנו יוצאים... משהו לא טוב מהה עלי מאה, אם אני אומר זה בסלע אחינו, אף אחד לא יוכל לחלק עלי..." פה הגיע גם אותו ברילגנו כלו' עמוס אחוי כוכבים... יום שישי, זה הם מכיריהם בטח את הטריק זהה. ראו אותנו איזור של דתים... טוב אני ידבר איתך". בשעה 20:11:55 התקשר הנאשם לאוורב ושאל אותו האם הוא ואדם נוסף שנכח עמו הצליחו לחטוף מהרכב שעקב אחריהם. המעורב השיב בחיוון והנายน ביקש שיעדכן אותו מאוחר יותר שהכול בסדר.

7. על פי האישום השני בין המועדים 21.10.18 - 22.10.22 קשור עם הנאשם קשור עם אדם בשם מיכאל והכל במטרה להתרפרץ לבית מגורים ברחוב שמעוני בירושלים. לצורך קידום הקשר ומטרתו, ובאותם מועדים, יצרו הנאשם ומיכאל קשר טלפון זה עם זה וניהלו מספר רב של שיחות לקידום הפעולות העבריאניות. ביום 22.10.18 בשעה 10:55 או בסמוך לכך, החנה הנאשם את הרכב ברחוב דוד שמעוני בסמוך לבית מספר 15. הנאשם ירד מהרכב נכנס לבית מספר 13, התקשר למיכאל ואמר לו שיוכנס לבית מספר 13. מיכאל השיב: "אין שם אף אחד?". הנאשם השיב בחיוון וביקש שיזדרז. אז נכנס מיכאל לבניין ופגש בנายน. באותו הנסיבות החזיקו הנאשם ומיכאל בצוותא בכל פרציה: תותב מתחת דמי מפתח שעוטף ברדייל אלומיניום, כאשר לתותב מחוברת פרפרית ממתכת שבראה שני ברגי אלן, ורדיד אלומיניום באורך של 45 מ"מ שנמצאו בתוך קופת פלסטיק, כאשר על הקופסה רשום "TicTac". שהבחינו הנאשם ומיכאל בשוטרים שנמצאים בקרבת מקום, הניחו את כל הפרציה מתחת לשטייח הסמוך לאחת הדירות שבקומה במבנה 13. הנאשם יצא מבניין 13, פנה ימינה, וצעד לכיוון רכבו שנחנה בסמוך לבניין 15 שברחוב דוד שמעוני. הנאשם התקשר למיכאל ואמר לו: "אל תתקרב אליו תಲך לכיוון אחר ונוהיה בקשר". בתגובה שאל מיכאל את הנאשם: "אה עוקבים אחריך" והנายน השיב בחיוון. מיכאל יצא מבניין 13 פנה שמאליה והחל לעלות במדרגות שמחברות בין רחוב דוד שמעוני לרחוב טשרניחובסקי בירושלים. בהמשך, ובעת שהנายน נכנס לרכבו, הגיע בסמוך לרכב השוטר קובי בן יעקב וביקש מה הנאשם להזדהות. הנאשם הזדהה בפני השוטר באמצעות תעוזת זהות. הנאשם נשאל מה מעשיו במקום ועם מי שהיב כי נמצא לבדו והוא סתום מסתובב באזרע.

במהלך חיפוש שנערך ברכב נמצא חלק האחורי על רצפת הרכב פטיש עם ידית צבע כחול וכתרום באורך כולל של כ-340 ס"מ, כלים מתחכתיים וכן גז מדמיע.

8. במקביל להתרחשות זו, השיג השוטר יוסף זורקאו את מיכאל וביקש ממנו להזדהות. מיכאל הציג בפניו תעוזת זהות מזויפת. במהלך חיפוש שנערך על גופו של מיכאל נמצא בין היתר משקפת שחורה ו-3 חתיכות של נייר כסף בארנק.

רישום פלילי:

9. לנายน רישום פלילי הכלול 3 הרשעות קודמות בעבירות של קשר לריצוף פשע, סמים, הפרת הוראה

חוקית, אלימות רכוש (פריצה לרכב וಗנבה) ועוד. הנאשם איצה שלוש תקופות מסר כל אחת למשך 12 חודשים, ותלו ועומד נגדו מסר על תנאי להפעלה למשך 4 חודשים.

10. באישום השלישי צוין כי באותו המועד - 18.10.22- נערך חיפוש בبيתו של הנאשם ונמצאו בו כלי פריצה כمفורת להלן: קיסם קידוד באורך 125 מ"מ ו-4 גלמי הטעות מפותחות מניר באורך כולל של 45 מ"מ, 4 קיסמי קידוד אחד באורך 130 מ"מ ושלשה באורך 75 מ"מ, ו-3 גלמי מפותחות מתכתיים מאולתרים באורך כולל של 50-55 מ"מ. באותו הנסיבות החזיק הנאשם על רצפת חדר השינה שבבית סמ מסוג חשש במשקל 0.26 גרם וכן החזיק בארון הבגדים משקל דיגיטלי.

תקירי שירות המבחן:

11. בעניינו של הנאשם הוגש 3 תスキירים, אביה מתוכם בתמצית.

12. בתскиיר הראשון מיום 19.3.27 צוין, כי נערכו מספר ניסיונות לאיתור הנאשם ללא הצלחה. בהמשך נקבעה עמו פגישה באמצעות אחד ממפקחיו, אך גם אליה לא הגיע. במועד השלישי התייצב ארץ עזב לאחר מספר דקוט על דעת עצמו ולא עדכו. צוין, כי במסגרת הליכי המעצר הוטל על הנאשם צו פיקוח מעברים למשך 6 חודשים, אך הוא התקשה לשתף פעולה עם ולשמור על קשר רציף. הנאשם נעדר מפגישות ומסירת בדיקות לאיתור שרידי סם, אף מסר בדיקה מזויפת. בנסיבות אלו הומלץ לבטל את צו הפיקוח שהוטל עליו.

13. בתSKIIR מיום 19.6.27 צוין, כי הנאשם כבן 24 מתגורר בשכירות בירושלים ועובד בחברת ניקיון, מצוי בתחום מגבלים. הנאשם עלה לארץ להיות כבן 6. בהיות כבן 11 התגרשו הוריו ובתחליה חזר עם אביו לרוסיה והתגורר עמו מספר חודשים, בהמשך ובשל קשיי השתלבות שב לארץ להתגורר עם אמו. לאחר שלוש שנים עזבה אמו את הארץ והוא נותר בשמורת דודתו. בתSKIIR פורטה סקירה אודות מהלך חייו שהታפינו בקשוי התנהגות, ומעבר בין מסגרות חינוך. בגיל 12 הפנה למען "נווה חורש" ובהמשך למען סגור "גillum". השתלבותו לוותה בקשוי התנהגות ממשמעוים ובמערכות פלילית. ניסיונות טיפולים רבים לשלבו במסגרות חינוך וטיפול במסגרת הקהילה ומוחזה לו,فشل. הנאשם תיאר בפני שירות המבחן צריכת אלכוהול מבוקרת ושלל שימוש בשם כים, זאת בנגדוד למידע الجزائ בידי שירות המבחן. בנוסף, ועל אף שנקבעו עמו בדיקות מעקביות לאיתור שרידי סם, הנאשם לא הגיע לאף אחת מהבדיקות וניתק את הקשר עם שירות המבחן.

14. בהתייחס לעבירות הנאשם נתן אחירות חלנית לביצוען. הנאשם התקשה להתייחס לעבירות וניסיונותיהן ושב ומסר כי על אף התכוון העבירות לא בוצעו. הנאשם תיאר את הרקע לביצוען במצבו הכללי ורצון להרוויח "כסף קל". להתרשםותם הנאשם מתקשה להכיר בחומרת מעשיו, לגנות אמפטיה כלפי המתלוננים ולערוך התבוננות על דפוסי התנהגותו. על פייהם, ברקע לביצוען, דפוסי התמכרות ועבריינות, תוך ניהול שגרת חיים שלoit ובלתי יציבה. ברקע לכך, גידלותו בתחום עזובה רגשית, חסור יציבות קיומי בחיו, חווית נטישה והעדר מענה רגשי ואPUR קונקרטי לחיו. נכון קשיי בשיתוף פעולה צוין שירות המבחן כי אינו בא בהתאם טיפולית ביחס לנאים והמליץ על ענישה הרתעתית.

15. בתSKIIR מיום 19.9.16 צוין שירות המבחן כי נעשה ניסיון נוסף מצד להזמין את הנאשם לפגישה בשירותם, אך הנאשם לא הגיע, אף לאחר שהסתיעו לצורך העניין בסיעור בא כוחו. בשיחה שנערכה עמו ביקש הנאשם הזדמנויות לבדוק עם מעסיקו אפשרויות לקביעת מועד פגישה. הנאשם מסר כי ישוב ויעדכן את שירות המבחן תוך מספר ימים, אך לא יוצר עמו קשר. ניסיונות נוספים לאתרו באמצעות מפקחיו לא צלחו. נכון זאת ממליץ שירות המבחן על

הטלת עונש מוחשי הרתעתי אשר יעמיד לנאמן גבולות ברורים להתנגדותו.

תמצית טיעוני הצדדים:

16. המאשימה בטיעוניה הפנתה לכך שהנאשם ליד 1994 לחובתו 3 הרשות קודמות בגין ריצה 3 תקופות מסאר למשך תקופה מצטברת של 36 חודשים. בנוסף תלוי ועומד נגדו מע"ת להפעלה במשך 4 חודשים. המאשימה הפנתה לכטב האישום וסיפור קשרת הקשר בין הנואם למעורבים נוספים שפלו יחד כחוליה מאורגנת ומוסדרת, במטרה לבצע התפרצויות לבתי מגורים. צוין, כי באישום הראשון לא הושלמה העבירה מפאת היותו של המתלוון בבית, וזאת כאשר החוליה מציה בסמוך לביתו. בנוסף קשר הנואם קשר עם אדם נוסף להתרץ לבית נוסף והחזק במועד האירוע בכל פריצה. צוין, כי במהלך חיפוש שנערך בביתו נמצאו כל פריצה נוספים וכן סם מסוכן וכן החזק ביכולת להכנת סם. צוין, כי במהלך פגע הנואם בערכיהם מוגנים רבים: זכות הפרט לקניין, ביטחון הפרט ביתי זכותו לפרטיות ושלטון החוק. באשר לתוכנו של הتسkieר הפנתה המאשימה להuder שיתוף הפעולה והתרומות שרות המבחן מהנאשם לכך כי קיימת סיכון גבוהה להישנות ביצוע עבירות דומות בעtid. בהתייחס למתחם הענישה ציינה, כי בשני האישומים הוא נעל הציר שני 12 חודשים מאסר ועד 24 חודשים מצור לצד עונשה נלוית. על הנואם ביקש להטיל 24 חודשים מאסר, ולהפעיל את המאסר על תנאי שתלי ועומד נגדו במצבר, זאת לצד מע"ת ארוך ומרתק וקנס כספי.

17. הסגנון בטיעונו ביקש שלא ליחיד מקרה זה מקרים דומים בהם נדונו נאים בעבירות דומות. על פי מסגרת האירועים שבכתב האישום אינה חוזה את גבולות המעקב וההכנה. הסגנון הוסיף, כי יש לתת משקל מכריע להודאת הנואם ונטילת האחוריות, נוכח החיסכון בזמן השיפוטי הנדרש לשמעית ראיות בתיק. בהתייחס למתחמי הענישה צוין, כי ביחס לעבירה המושלמת נקבע כי רף הענישה הינו החל מ-6 חודשים מאסר ועד ל- 24 חודשים, אך נוכח העובדה כי בעינינו מוחסת לנואם עבירות של ניסיון זאת לצד קשרת קשר, ראוי שעונשו של הנואם יקבע בהתאם למתחם הענישה. בהקשר זה הוסיף הסגנון, כי בפועל לא נגרם נזק רכושי. בהתייחס לאישום השני ציין הסגנון כי מתחם העונש הולם הינו ממאר על תנאי ועד למאסר שירוצה על דרך עובדות השירות.

18. הסגנון הפנה לתוכנו של הتسkieר, ובעיקר לנטיותיו האישיות של הנואם והרקע בו צמח שהוא לדבריו את הרקע למעורבות פלילית לאורך השנים. הסגנון הדגיש שהuder מסגרת משפחתיות תומכת, וצריך הישרדותי של הנואם, הם הגורמים העיקריים בבסיס הuder שיתוף הפעולה מצדו והuder המלצה מצד שרות המבחן. הוסיף, שכולם הנואם מעסיק בחברת ניקון באופן קבוע, במסגרת לוקח חלק בעבודות ניקון ודואג להסתעת 30 עובדים המועסקים בחברה. על פי הנואם מרכז כו� בצרפת בלבד. במקרה אליו עתר הסגנון להטלת מע"ת ולחילופין להפנות את הנואם לממונה על עבודות השירות, לתקופה הכוללת גם את הפעלת התנאי שתלי ועומד נגדו.

דין והכרעה:

19. תחילת אדון בשאלת האם העבירות בהן הורשע הנואם הין נפרדות, ובהתאם יש לקבוע בגין מתחם עונש נפרד, שמא הן מהוות אירוע עברייני אחד ובהתאם יש לקבוע מתחם אחד (סעיף 40ג לחוק העונשין).

20. בפסקה נדונה בהרחבה סוגית ריבוי העבירות. בפסק דין של כב' השופט סולברג נקבע סעיף 40ג לחוק מתייל מעמסה על בית המשפט, הנדרש לבחון האם פעילות עברינית עולה כדי אירוע אחד הכלול במספר עבירות או שמא יש לראותה כמספר אירועים עבריינים נפרדים. ראו: סעיף 14, בע"פ 1261/15.

מדינת ישראל נ' יוסף דלאל (3.9.15).

21. לשם הכרעה בסוגיה זו הפנה כב' השופט סולברג לבחינת התכליות לחיקוק סעיף זה, ולדבריהם של המלומדים וacky ורבין שצינו כי לאחר תיקון 113 לחוק, ניתנה לבית המשפט, מחד, האפשרות להעניק משקל לכל אירוע עברייני בנפרד, יותר מכפי שהייתה מקובל בפסקה בעבר, ומצדך ניתנה לו האפשרות לגוזר עונש כולל לכל האירועים, ובכך לסתות מהוראת החוק ומהתכליות שביבסוו (הפרק ליט', נב 413, 441, תשע"ג). לדברי כב' השופט סולברג, הבעה שבהכרעה בסוגיה זו מתחזקת נוכחות העובדה שבחוק לא מוגדר במפורש המונח "אירוע", אך שיקשה להגדיר כל אחת מהעבירות בנפרד, ומצד שני, בסעיף 186 לחוק סדר דין פלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 נקבע שלא ניתן להרשיע נאשם יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה. עוד יש לשאול מהי הטעולה בהכרעה בשאלת זו שעה שמיליא ניתן לקבוע מתחם עונישה כולל לכל העבירות (שם, סעיף 16)? כב' השופט סולברג קבע בפסק דין כי נוכחות הוראות סעיף 40ג לחוק העונשין, אין מקום להימנע מהגדירה מדויקת של מספר האירועים בהם עסקין, וזהי המלacula המוטלת לפתחו של בית המשפט. בנוסף, יש בהגדרת כל אירוע ואירוע בנפרד כדי לסייע הן בקביעת מבחני עזר לקביעת "קשר הדוק" בין העבירות השונות והן בקביעת איחידות בענישה, אשר תסייע לבתי המשפט לגוזר את מתחם העונישה הרואו ביחס לכל עבירה בנפרד.

22. כיצד יבחן בית המשפט האם המדווח באירוע עברייני אחד, או שמא באירועים שונים? בمعנה לשאלת זו הפנה כב' השופט סולברג לדעת הרוב של כב' השופטים דנצינגר וברק-ארץ בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14) לפיה עבירות שלהן קשר ענייני הדוק, ואשר ניתן להשיקף עליהן כמסכמת עברייןית אחת, ייחשבו לאירוע אחד. עוד הוועלו מבחני עזר לבחינת הקשר הדוק, ובهم, בין היתר, ניתן לבחון: האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכוון; האם ניתן להצביע על שיטיות ביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של עבירה אחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה ועוד.

23. במקרה שלפני כלל הנسبות- בהם מועד הביצוע כמתואר באישומים מצביות על מסכת פעילות עבריינית אחת שבסופה התקoon הנאשם, יחד עם שותפיו לעבירה - להשלים את עבירת התפרצויות. זהוי הסיבה לקשרות הקשר בין שותפי העבירה, זהוי הסיבה להחזקת כל הפריצה, וזהי גם הסיבה לתכנון הרוב והאורך שביצעו השותפים בניסיון להשלים את עבירת התפרצויות. המדווח אם כן באירוע עברייני אחד והוא- ניסיון של החבורה להתפרק לדיות נגורים, ניסיון אשר כשל בסופו של דבר ללא שהובא לכדי מימוש, כאשר במספר העבירות שבכתב האישום המתוקן ניתן ביטוי בתוך מתחם הענישה.

24. לפיכך אקבע מתחם עונישה אחד לכל העבירות שתחולtan בקשרות הקשר לביצוע פשע, עבירות של החזקת כלי הפריצה, והכל לצורך ביצוע עבירת התפרצויות. ביחס לעבירות החזקת הסם וכליו יש לקבוע מתחם נפרד. (ראו: סעיף 40ג(א) לחוק העונשין וכן ע"פ 1127/13 גברזגי נ' מדינת ישראל (15.1.14)).

25. בעת אפנה לבחון- האם במקרה דנן - אכן ישנו מקום לטענת ההגנה לפיה אין המדווח אלא במעשה שאינו חוצה את רף המעקב וההכנה, המהווה לכל היתר ניסיון לביצוע התפרצויות ברף חומרה נמוך, נתן המשלים, כך לטענת ההגנה, על מתחם העונש.

עבירות ניסיון - מתחום נורמטיבי

26. בסעיף 25 לחוק העונשין נקבע כי אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לביצה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

27. בע"פ 5150/93 **פאיז סריס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ב(2) 183 הרחיב כב' המשנה לנשייה (בתוארו אז) השופט אהרון ברק אודות עבירות הניסיון. לדבריו, עפ"י הוראות הפסיכיקה, ניסיון לעבור עבירה ממשמעותו פועלה של אדם אשר מתייחס להוצאה את כוונתו אל הפעול במעשה גלויל עליון ובאמצעים המתאימים להגשמה אולם אינם מגשים את כוונתו עד כדי עשיית העבירה. עבירת הניסיון מורכבת מיסודות נפשי ומיסוד עובדתי. היסוד הנפשי הוא בעל שני יסודות משנה: היסוד הנפשי הנדרש לעבירה המוגמרת שהנאשם מנסה לביצה, בצירוף היסוד הנפשי לעבירת הניסיון עצמה, דהיינו כוונת הנאשם להשלים את העבירה המוגמרת. המאפיין התנהגות זו יבוא לידי ביטוי באמצעות ביטוי התנהגותי המהווה חוליה, ولو ראשונה, בשרשראת חוליות התנהגויות מתאימות שהוא מוליכות להשלמת היסוד ההתנהגותי אלמלא הופסקו (ראו: שם, פסקה 3 וההפניות המתאימות).

28. כב' השופט ברק ציין בפסק דין כי "די לה לאותה התנהגות, כדי שתהוו ניסיון לעבור עבירה, אם היא יצאה מוגדר התנהגות מכינה בלבד, והוא מצויה באותו אזכור התנהגותי המותხם בגבולו האחד בהתנהגות מינימאלית שכבר אינה הכנה, ובגבולו الآخر בתנהגות שכבר משילמה את העבירה המוגמרת... על-כן, אם בשלב ההכנה מתאפיין בכך שהנאשם רוכש אמצעים, אוסף מידע, מתכוון ועשה פעולה המכוננת ליצור תנאים לביצוע העבירה, הרי שלב הניסיון הוא מעבר לכך, ויש בו פעולות אשר חלק מסוימת פעולות שלאלו הופרעו היו מקיימות את היסוד ההתנהגותי של העבירה" (ראו שם).

29. בתום פסה"ד הוסיף וחידד כב' השופט קדמי כי "לא תחילת "המעשה האסור" נדרשת כאן, אלא תחילת "הגשמה הכוונה"; ובמקום שמוcharת הכוונה - אין לבחון אלא אם המעשה שנעשה הינו שלב משלבי הגשמהתה".

30. בעניין זה ציין המלמד ד"ר בין שעפ"י הלכת **סריס הנ"ל**, מעשי הכנה מתרבעים, בדרך כלל, בתכנון ובאיסוף אמצעים ומידע ואילו בניסיון יש כבר תנועה אל עבר הביצוע. עם זאת, אין צורך בתחילת ביצוע העבירה, ואין צורך שהנאשם יעשה כל התלו依 בו להגשמהה. (ראו: הערות לעבירת הניסיון לאור תיקון 39 לחוק העונשין, המשפט, דצמבר 1995).

31. במקרה דנן, עבירת הניסיון עולה כמעט תמיד כדי השלמת העבירה, והיא אינה ברף נמוך של מעשים. הנאשם נקט בפעולות ממשמעוות לשם השלמת עבירות התפרצות לדירות השונות כמתואר בכתב האישום. הוא فعل בצוותא חד עם שותפיו משורדים, ניהל שיחות מרובות עם שותפיו לעבירה, מהן עולה שלאלמלא חששו מפני נוכחותם של הדיריהם בדירותיהם, או נוכחות שוטרים במקום, היה הנאשם משלים את ביצוען של העבירות.

מתחם העונש הולם:

32. על פי סעיף 40 ב' לחוק העונשין נקבע שהעיקרונות המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, קרי: יחס הולם בין עמוד 6

חומרת מעשה העבירה ונסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, בין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש הולם, על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידה הפגיעה בו, בנסיבות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

33. במקרה דנן, הערך החברתי אשר נפגע בביצוע עבירות קשירת קשר לביצוע פשע, הינו במניעת ההתארגנות עברנית כבר בשלבי המוקדים. בהתייחס לעבירות התפרצויות הרי שהיא נוגעת גם בפגיעה בזכות הקניין. בחינת מידת הפגיעה בערך המוגן מובילה למסקנה כי הפגיעה הינה משמעותית במקרה זה. הנאים קשרו ביניהם קשר לביצוע פשע של התפרצויות לבתי מגורים וగנבה. תוכנית הקשר הייתה סדרה והיא הבשילה והגעה עד כדי הגעתם של הנאשם ושותפיו לזרת הביצוע, כאשר הדבר שמנע מהם להשלים את ביצוע העבירות היא נוכחותם של בעלי הבית במקרה אחד, ובמקרה נוסף נוכחותם של שוטרי בילוש במקום ומעצרו של הנאשם. המעשיםלו בריבוי משתפים, בריבוי פעולות, ה策יות באמצעי התפרצויות ייחודיים ועוד. עוד יש לציין את תפקידו של הנאשם בחוליה העברנית: בפועל הנאשם היה זה שהמתין בכל אותן "זרות אירוע" לצורך ביצוע של העבירות, צפת על אותן דירות שייעדו להתפרצויות ועדקן את יתר שותפיו. אם כן, תפקידו של הנאשם בביצוע העבירות היה מרכזי ביותר, יתר חברי החוליה הסתמכו על המידע שמסר, והוא זה שהוא מיעוד לבצע את עבירות התפרצויות. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה הינו השלמת ביצוען של העבירות, והסיבה היחידה לכך שלא בוצעו עבירות של התפרצויות וגנבה נעוצה בנוכחות בעלי הבתים ונוכחות שוטרים במקום ומעצרו של הנאשם. מנגד, יש לתת את הדעת לכך שבפועל לא נגרם שום נזק.

34. בחינת מדיניות הענישה הנהוגת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאים עוני מאסר לתקופות ממושכות, כאמור להלן:

בת"פ 5003-08 מדינת ישראל נגד טארק טויל ואחריו (14.1.13) נקבע כי מתחם הענישה הרואי על עבירת ניסיון התפרצויות- שלא הובא לכדי סיום- הינו החל משישה חודשים מאסר ועד 20 חודשים בפועל.

בת"פ 1311-02-14 מדינת ישראל נ' אליהו אסף (9.2.15) הוטל על נאים בעבירות התפרצויות שהושלמה, אך הם נתפסו מיד לאחר מכן, 18 חודשים בפועל, מע"ת, וכן הופעל מאסר מוגנה למשך 6 חודשים.

בת"פ 2046-12 מדינת ישראל נ' מנשה ליאור שרבע (29.4.13), ביצע הנאשם עבירות התפרצויות שהושלמה, אך מבלי שהשפיק לגנוב מהדירה ונגזרו עליו 10 חודשים בפועל, מע"ת ופיזי כספי.

ברע"פ 2966/13 נעמנה נ' מד"י (5.5.13) אושר ג"ד בעניינים של 3 נאים שקשרו קשר לשם התפרצויות לדירה, שניים מהם ביצעו את התפרצאות, אך הגנבה נכשלה וברכב המילוט נתפסו כלויי התפרצאות. על שני הנאים שביצעו את התפרצאות נגזרו 11 חודשים מאסר בפועל, ועל הנאשם הנוסף שהמתין ברכב והורשע בסיווע, הוטלו 7 חודשים מאסר בפועל.

עפ"ג 28478-04-13 מדינת ישראל נ' בוחניך (לא פורסם) התקבל ערעור על קולת העונש והוחכר עונשו של הנאשם בעבירות התפרצאות, גנבה והחזקת סמים, אשר החפצים שגנבו נתפסו והושבו לבעלייהם (כך שנסיבות המקירה דומות למקירה שלפני, בהן הנזק שנגרם מהתפרצאות נמנע). אזכיר שבאותו מקרה לא נמצא שלנתאים

אופק שיקומי צפי, כפי שהמקרה שלפני. בימה"ש המחויזי קבע שהמתחם ההולם בגין כל העבירות הינו בטוויה שבין 12-24 חודשים מאסר בפועל, שכן ביום"ש השלום התעלם מעבירות הסמים שנלוותה לאירוע ההתרצות. בנסיבות האמורות נגزو על הנאשם 14 חודשים מאסר והוחמו העונשים הנלוויים. פסק הדיון אושר בבייהם"ש העליון. ראו: רע"פ 4156/13 **אפרים בוחניך נ' מדינת ישראל** (12.06.13).

בת"פ (ת"א) 4153-09 **מדינת ישראל נ'لالא** (22.12.09), הורשע הנאשם 1 על-פי הודאותו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות של קשרת קשור לביצוע פשע (התפרצויות), ניסיון התפרצויות וUBEIRUT NOLVOT, ונדון ל-20 חודשים מאסר בפועל, יחד עם הפעלת מאסר מותנה, סה"כ 26 חודשים. נאים 2 ו-3 הורשוועו, על-פי הודאותם, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של קשרת קשור לביצוע פשע (התפרצויות) וניסיון התפרצויות. נאים 2 נדון ל-18 חודשים מאסר בפועל, ונאים 3 נדון ל-18 חודשים מאסר בפועל, יחד עם הפעלת מאסר מותנה, סך-הכל 20 חודשים. נאים 4 הורשווע, על-פי הודאותו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירה של קשרת קשור לביצוע פשע (התפרצויות), ונדון ל-11 חודשים מאסר בפועל, יחד עם הפעלת מאסר מותנה, סך-הכל 14 חודשים. נאים 2 ערער על גזר הדיון בעניינו בבית-המשפט המחויזי, אשר המליץ על חזרה מהערעור, והערעור נדחה.

35. לטעמי מתחם העונש המתחם לעבירות הקשר צריך להיות נמור ממתחם העונש ההולם ביחס לעבירת התפרצויות. יחד עם זאת, ומשום ומהדבר בקשרת קשור ברף גבוה, כאשר הקשר הגיע כאמור לשלב מתקדם של ביצוע, מתחם העונש אינו יכול להיות נמור באופן משמעותי ממתחם המקובל לעבירת התפרצויות או ניסיון התפרצויות.

36. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), סבורני כי מתחם העונש המתחם במקרה דן החול משונה חודשים וחודשי מאסר ועד 18 חודשים מאסר בפועל לצד עונשה נלוית, וביחס לעבירות הסם החול ממאסר על תנאי ועד מאסר קצר.

קביעת עונשו של הנאשם

37. בגישה העונש המתאים לנאים, בגדדי מתחם העונש המתחם, יש להתחשב בנסיבות שאין קשרות ביצוע העבירה (סעיף 40 יא'). במסגרת זומן הראי ליתן את הדעת לנסיבות הבאות: הנאשם הודה במעשים המיוחסים לו לאחר תיקון כתוב האישום, במסגרת הסדר טעון ובכך חסר זמן שיפוטו וקר. עוד יש להתחשב בנסיבות חייו הקשות של הנאשם, שבodium הייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה. ודוק, במקרה שלפני אכן מעורר תיאור נסיבות קשה, עת הנאשם נותר לבדו בארץ כבר מגיל צעיר, ככל הנראה מגיל 14, ללא הורים מטפלים ולא סמכות כלשהי תשקיע בו ותפעל להוציאו ממעגל הערביינות אליו נקלע. גם באשר לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה יש כדי לפעול לטובת הנאשם שכן העבירה בוצעה בשנת 2018 ומazel לא עברו על ידו עבירות נוספות. הנאשם גם גילתה יציבות תעסוקתית מאז נעצרה העבירות.

38. עומד עברו הפלילי הכלול 2 הרשות מבית המשפט לנער, אשר בגין כל אחת מהן ריצה 12 חודשים מאסר. לאחר בגרותו, בשנת 2016, הורשע הנאשם בשלישית ונדון לשנת מאסר נוספת נספה, אותה סיימ לרצות רק לפני כשנתיים. בנוסף, נגד הנאשם תלוי ועומד מאסר מותנה בר הפעלה במשך 4 חודשים מתיק קודם לעבירה

דומה של "קשר" שלא היה בה כדי להרטיעו.

.39. בנסיבות דנן, לא

קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקלוא. שיקול השיקום אינו רלוונטי. הנאשם לא הגיע למפגשים עם שירות המבחן, על אף שניתנה לו הזדמנות לכך, הוא סירב ליצירת קשר עם עו"ס שתסייע לו בעדו בתכנית שיקומית זהה גם הסיבה בגין הומלץ על ידם להטיל עונש הרטעתי כנגדו.

.40. העבירות בוצעו למען בצע כסף, מן הראו לכלול בגר הדין אף רכיב של קנס כספי.

.41. לאור כל האמור, תוך שהתחשבתי מחד בנسبותיו האישיות של הנאשם, העובדה כי בסופו של דבר עבירת התפרצויות לא הגיעו לככל סיום, ומайдך בחומרת המעשים והיעדר אופק שיקומי, החליטה להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

.א. מאסר בפועל למשך 10 חודשים בגין ימי מעצרו.

.ב. מורה על הפעלת מאסר על תנאי למשך 4 חודשים מתיק מס' 50662-02-16 מיום 20.6.16 ועד תקופה של 14 חודשים.

הנפטר יתיצב לריצוי העונש ביום 1.10.2020 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן כשבישותו תעודה זהה או דרך).

.ג. מאסר לתקופה של 8 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שלא עברו עבירה רכוש מסווג פשע.

.ד. מאסר לתקופה של 5 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שלא עברו עבירה רכוש מסווג עונש.

.ה. מאסר לתקופה של 2,000 ש"ח או 30 ימי מאסר תמורה. הקנס ישולם בעשרה תשלוםimitים חודשיים שוויים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.11.2020. לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי. ניתן לקוז את הקנס מפיקדון המצו依 בתיק המ"ת, ואת היתרה להשיב לנפטר. וזאת בכפוף לכל דין.

.ז. כל הפריצה יחולתו.

זכות ערעור לבית המשפט המחויז בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ט' אב תש"פ, 23.7.2020 בנסיבות המאשימה הנאשם ובוא כוחו.

