



עפ"ג 29350/02/15 - ינון שוקר, נגד מדינת ישראל, ע"

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 29350-02-15 שוקר נ' מדינת ישראל 30 אפריל 2015

בפני הרכב כב' השופטים:

י. גריל, שופט בכיר (אב"ד)

כ. סעב, שופט

ש. ברלינר, שופט עמית

המערער:

ינון שוקר, ת"ז 23729551

ע"י ב"כ עו"ד שי רודה

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עו"ד גב' מירה רוח

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט משה גינות) מיום 30.12.14, ב- ת.פ. 3380/12 לפיו נדון המערער, יליד שנת 1968, ל- 8 (שמונה) חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים אם יבצע עבירת פשע, ו- 4 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, אם יבצע עבירת עוון, וכן פיצוי בסך 2,000 ₪.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בתאריך 24.8.12, הוגש כתב אישום כנגד המערער. בהתאם לאמור בכתב האישום כפי שתוקן נטען, כי בתאריכים שבין 1.8.12 - 3.8.12, התפרץ המערער לבית בחדרה בכוונה לבצע גניבה, ניפץ את זכוכית החלון ונכנס לתוך הבית בכוונה לבצע גניבה, וכן גנב מתוך הבית צמיד זהב. לפיכך ייחסה המשיבה למערער עבירה של התפרצות למגורים/תפילה, כדי לבצע עבירה לפי סעיף 406 (ב) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

ג. המערער הודה בכל העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן והורשע בהתאם.

ב"כ המערער עתר להפניית המערער לשירות המבחן לקבלת תסקיר, וכן לממונה על עבודות שירות.

ב"כ המשיבה הודיע בתגובה: "לא נהיה כפופים להמלצה וכי עמדתנו היא למאסר בפועל" (עמ' 9 לפרוט').

ד. בהחלטתו ציין בית משפט קמא, כי בטרם ישמע טיעונים לעונש ויגזור את דינו של המערער, מורה הוא על הזמנת תסקיר קצין המבחן למבוגרים וכן הורה על קבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות.



ה. בחוות דעתו מיום 13.11.14 קבע הממונה, שהמערער מתאים לעבודות שירות (עם מגבלות).

ו. בתסקיר שירות המבחן מיום 4.12.14 צוין, בין היתר, שהמערער סובל מאסטמה וכאבים כרוניים בגבו התחתון, ושלחובת המערער חמש הרשעות קודמות, האחרונה שבהן היא משנת 2004, בעיקר בגין עבירות בתחום הרכוש.

ז. המערער, כך צוין בתסקיר, הודה פורמלית בעובדות כתב האישום המתוקן, אך השליך את האחריות לביצועה על גורמים חיצוניים נוכח מצבו הכלכלי הקשה. בהתייחס לעבירה בלטה נטייתו של המערער להתייחס למחירים הכבדים שהוא משלם בעקבות ביצועה, ובכלל זה שהייתו במעצר בית, תחושת ההשפלה בגין ביקורי המשטרה בביתו במהלך תקופת מעצר הבית, והתחושה כי רצף חייו נקטע.

ח. לדעת שירות המבחן הפגין המערער יכולת מופחתת לחוש אמפתיה כלפי נפגעי העבירה בהפחיתו את השלכותיה עליהם.

המערער אמנם מביע חרטה מילולית, אך מרוכז בהשלכות המעשים לגבי עצמו ופחות לקורבנותיו, אף אינו מכיר בצורך ובחשיבות להשתלבות בהליך טיפולי, ובטוח ביכולתו לקיים בעתיד אורח חיים נורמטיבי, אך מבין את ההשלכות העונשיות להן הוא צפוי.

ט. התרשמות שירות המבחן היא כי מאפייני אישיותו של המערער מעלים את הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד, בפרט במצבים בהם יחוזה קשיים.

י. שירות המבחן נמנע בתסקירו מהמלצה טיפולית. לפי הערכת שירות המבחן מעצר הבית הממושך שהמערער היה נתון בו, בנוסף לענישה מוחשית בדמות מאסר שירוצה בעבודת שירות, יש בכוחה להציב למערער גבולות ברורים להתנהגותו, לחדד את המחירים אותם הוא משלם בגינה, ולהפחית את הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק.

יא. בטיעון לעונש בפני בית משפט קמא הצביע ב"כ המשיבה על גיליון ההרשעות של המערער המלמד, לטענתו, כי מדובר בעבריון שביצע עבירות התפרצות רבות בעברו. הרשעתו האחרונה הייתה בשנת 2004, ובחלוף שמונה שנים מגזר דינו האחרון לא הפנים כי ניתנה לו הזדמנות לחזור לדרך הישר משהוטל עליו ב-2004 מאסר מותנה, ועתה חזר לסורו באותה עבירה בגינה הורשע פעמים רבות בעבר.

יב. ב"כ המשיבה טען, כי למעשה התסקיר שניתן הוא במהותו שלילי. אמנם שירות המבחן המליץ להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, אך בית המשפט אינו יכול להסתמך על המלצה זו המנוגדת לתוכנו של התסקיר, וככל שמדובר בהטלת עונש ההולם את החוק מסור התפקיד לבית המשפט.



לטעמו של ב"כ המשיבה אמור מתחם הענישה לנוע בין 18 חודשי מאסר לבין 30 חודשי מאסר בפועל, ועתירת ב"כ המשיבה היתה להטיל על המערער ענישה ברף העליון של המתחם.

ב"כ המשיבה הפנה לפסיקה רלוונטית.

י"ג. ב"כ המערער טען לעומת זאת בפני בית-משפט קמא, כי בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, מדיניות הענישה והפסיקה נע מתחם הענישה בין 6 חודשי מאסר על תנאי לבין 18 חודשי מאסר בפועל.

ב"כ המערער ציין, שאין המדובר בעבירה שבוצעה תוך תכנון מוקדם, לא נעשה שימוש באמצעים מיוחדים, אין קשירת קשר של מסחר עברייני, וניתן לראות שמדובר בפריצה שלומיאלית תוך שבירת חלון ופריצה, כשהמערער עצמו נחתך, ועל דגימת הדם התבסס התיק.

בנוסף, בבית אליו פרץ המערער לא היה איש, ולעניין הנזק לא הוגש תצהיר נפגע עבירה, והמתלוננים לא העידו על הנזק שנגרם להם עקב הפריצה.

י"ד. הפריצה, כך טען ב"כ המערער, בוצעה על רקע המצוקה הכלכלית בה היה שרוי המערער בעטייה לא יכול היה לקנות לשתי בנותיו ציוד לבית הספר, ומחמת שיקול דעת לקוי הוא ביצע את העבירה.

ב"כ המערער הוסיף והדגיש, שהמערער שהה במעצר בית מלא תקופה של כשנה באיזוק אלקטרוני. בהדרגה הוקלו התנאים, המערער חזר למעגל העבודה, ולא ביצע כל עבירה.

עוד ציין ב"כ המערער, כי המערער מבין את ההשלכות החמורות של מעשיו, נטל אחריות על מעשיו, הודה, וחסך זמן שיפוטי.

ט"ו. באשר להרשעותיו הקודמות של המערער ציין ב"כ המערער, שהעבירה האחרונה שביצע המערער היתה כעשר שנים בטרם ביצע העבירה הנוכחית.

אכן, המערער מעד, אך חזר למוטב, השתקם, ויש ליתן לו הזדמנות. אין המדובר ברצף התפרצויות אלא באחת בודדת, שכן המערער נטש את העולם העברייני מזה תקופה של 10 שנים.

ט"ז. באשר להימנעות שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית, מדגיש ב"כ המערער, שהמערער בטוח בעצמו שלא יחזור לחיי עבריינות, גם ללא עזרת גורמי הטיפול, וזו הסיבה בעטייה נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית, אך זאת לא משום שהמערער איננו רוצה בטיפול, אלא משום שהמערער אינו זקוק לכך.

כמו כן מציין ב"כ המערער, כי נוכח העובדה שבמשך 10 שנים לא ביצע המערער עבירות, ויש להציב למערער עמוד 3



גבולות ברורים, סבור שירות המבחן שעונש מאסר בעבודות שירות יכול להקטין את הסיכון לביצוע עבירה נוספת.

י"ז. ב"כ המערער הפנה אף הוא לפסיקה רלוונטית, ובנוסף טען כי לפי פסיקת בית המשפט העליון, כאשר נאשם מופנה לממונה על עבודות שירות, גם אם בית המשפט הזהירו לבל יסתמך על ההפניה, הרי נוצרת אצל הנאשם ציפייה אישית שאם חוות דעת הממונה תהא חיובית יתאפשר לו לרצות את המאסר בעבודת שירות. לפיכך, ביקש ב"כ המערער להטיל על המערער ענישה ברף התחתון של המתחם: 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות, וכן להטיל עליו באופן הרתעתי מאסר על תנאי לתקופה ממושכת.

י"ח. המערער עצמו הביע בפני בית משפט קמא את צערו וציין, כי הוא יודע שטעה ומעד ולמד זאת על בשרו. המערער ביקש שבית המשפט ייתן לו הזדמנות להוכיח את עצמו, והוא אף יהא מוכן להתנצל בפני המתלוננים.

י"ט. בגזר דינו עמד בית משפט קמא על כך, שהערך החברתי שנפגע על ידי מעשה העבירה של המערער הוא קניינו של אדם שכן חדירה לביתו של אדם במהלך התפרצות פוגעת גם בפרטיותו של הקרוב ובתחושת הביטחון של הציבור. לכך אף נלווה סיכון להתפתחות אלימה של האירוע גם אם מבצע העבירה כלל לא התכוון לכך (רע"פ 1055/09 יורובסקי נ' מדינת ישראל (מיום 6.1.09)).

כ. בית משפט קמא הוסיף שמתחם הענישה ההולם בעבירת התפרצות למקום מגורים, לפי מדיניות הענישה הנוהגת בפסיקת בתי המשפט, ובנסיבות ביצוע העבירות, נע בין 6 חודשים לבין 24 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס ופיצוי במקרים המתאימים.

במקביל, התחשב בית משפט קמא בגילו של המערער, עברו הפלילי, העובדה שהרשעתו האחרונה הייתה בשנת 2004, הזמן הניכר שחלף מיום ביצוע העבירה ועד גזר הדין (שנתיים ומחצה), לרבות תיקון משמעותי לקולא של כתב האישום, נטילת האחריות של המערער על מעשיו, ההודאה, והחיסכון בזמן שיפוטי, וכן הבעת צער וחרטה.

כ"א. בנוסף הביא בית משפט קמא בחשבון, שהמערער שהה בתנאי מעצר בית מלא תקופה של כשנה ובשים לב לכל אלה הטיל בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטנו בפתח דברינו. על גזר דין זה מונח בפנינו ערעור של המערער.

כ"ב. נטען בערעור, כי שגה בית משפט קמא, משהטיל על המערער 8 חודשי מאסר בפועל, הגם ששלח אותו קודם לכן לקבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות. בית משפט קמא לא רמז למערער, שהמלצת הממונה אינה מחייבת, ובגזר דינו לא התייחס בית משפט קמא לחוות דעתו של הממונה, הגם שזו נתמכה בתסקיר שירות המבחן.



בית משפט קמא נטע, כך נטען, הסתמכות משפטית ואישית אצל המערער.

עוד נטען בערעור, שבית המשפט העליון הנחה לא פעם, כי על בתי המשפט לעשות שימוש מושכל ומחושב בטרם ישלחו נאשם לקבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, דהיינו, רק מקום בו נכון להימנע מעונש מאסר של ממש.

משנשלח המערער לממונה על עבודות שירות, ציפה הוא שבית המשפט ישקול בחיוב הימנעות משליחתו לבית האסורים, אלא אם יתגלה משהו נוסף.

בית משפט קמא גם לא נימק, מדוע בחר בסופו של דבר שלא לשלוח את המערער לריצוי העונש על דרך של עבודות שירות.

ב"כ המערער מפנה לפסיקה, לפיה הפניית נאשם לממונה צריכה להיעשות לאחר שגמר בית המשפט בדעתו, שנכון יהיה לגזור עונש מאסר בעבודות שירות.

כ"ג. אשר למתחם הענישה, אין המערער חולק על קביעת בית משפט קמא, כי המתחם נע בין 6 חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

המערער מדגיש, כי מדובר בהתפרצות אחת לדירה, ללא תכנון מוקדם, ללא תחכום, ללא התארגנות של מספר עבריינים, כשהמתלוננים עצמם לא שהו בביתם והנזק שנגרם נאמד בשווי נמוך.

כ"ד. לטעמו של המערער, שגה בית משפט קמא בקביעתו, שבעניינו של המערער יש להטיל עונש מאסר מאחורי סורג וברית, וכל זאת מבלי להביא בחשבון את הפגיעה הצפויה במערער ובמשפחתו.

המערער ביצע את העבירה האחרונה (דהיינו, העבירה שלפני האירוע נשוא הדיון) בשנת 2002, ולאחר מאמצים כבירים, נטש את העולם העברייני ולא שב לבצע עבירות.

באשר לנסיבות המשפחתיות צוין, כי המערער, שהינו גרוש, הוא בן זקונים להוריו המבוגרים, המערער גר עמם ומסייע בידם, זאת בנוסף להיותו אב לשתי בנות צעירות והוא מפרנסן, לפי חובתו כחוק.

שליחת המערער לעונש מאסר בפועל משמעה החזרת המערער לסביבה עבריינית, ללא מציאת עבודה ואפשרות תעסוקה, והנזקים יפלו על משפחתו (הוריו ובנותיו).

כ"ה. עוד נטען בערעור, שבית משפט קמא לא הביא בחשבון את הודייתו של המערער בהזדמנות הראשונה, נטל אחריות, הביע חרטה כנה, וחסך בזמן שיפוטי.

עמוד 5



הראייה העיקרית נגד המערער הייתה כתם דם שנותר על שמשת החלון, כשניסה להיכנס לבית בשעת ביצוע העבירה, ועל המשיבה היה להוכיח שה-DNA שנתפס שייך למערער, הגם שלמערער אח תאום.

המערער חסך מבית המשפט את עדות המומחים, וכן חסך את העדת עדי התביעה, ובהם המתלוננים. בנוסף, נטען, כי המשיבה היא שאחראית להתמשכות ההליכים במשפטו של המערער, שכן החומר הנדרש מן המעבדה המשטרית לא הגיע והדבר היה חיוני, מכיוון שלמערער אח תאום.

כ"ו. טענה נוספת בערעור היא, שבית משפט קמא לא העניק משקל ראוי לעובדה, שהמערער היה עם איזוק אלקטרוני ובמעצר בית במשך שנה שלמה. בהדרגה הוקלו התנאים עד שובו של המערער למעגל העבודה ולמוטב. לפי התיקון של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, שייכנס לתוקפו ביום 16/06/15, יראו את המפוקח אלקטרונית כעצור ולא כמי ששוחרר בערובה, אם כי לפי קביעת הכנסת, תקופת המעצר לא תובא בחשבון התקופה בה היה הנאשם במעצר על דרך פיקוח.

ואולם, כך נטען בערעור, מעצר בפיקוח איזוק אלקטרוני ייחשב כמעצר, ובענייננו יש לכך משקל מהותי ויש להתחשב בכך, גם אם התיקון טרם נכנס לתוקפו, שכן המערער שהה שנה שלמה בפיקוח אלקטרוני.

כ"ז. עוד נטען בערעור, שבית משפט קמא לא הביא במניין השיקולים את האמור בתסקיר שירות המבחן, דהיינו, שלענישה על דרך של עבודות שירות יהא כדי להציב גבולות ברורים ולהפחית את הסיכוי של הישנות העבירות.

מאז העבירה משנת 2002 עלה המערער, למרות הרשעותיו הקודמות, על דרך המלך לתקופה משמעותית, ומעד. הרקע לעבירה היה מצבו הכלכלי של המערער, שבאותה תקופה לא עבד. היה על המערער לרכוש ציוד לבנותיו לבית הספר, המערער לא עמד בנטל, לא יכול היה להסביר זאת לבנותיו ולכן, עקב שיקול דעת לקוי, מעד.

כ"ח. עוד מפנה המערער לדברי שירות המבחן, שמערער הבית הממושך בו היה נתון, בנוסף לענישה מוחשית בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות, יש בכוחה להציב למערער גבולות ברורים להתנהגותו ולהפחית את הסיכוי להישנות ההתנהגות עוברת החוק, והיה על בית משפט קמא לקבל אומדן סיכון זה, שערך שירות המבחן.

עד כאן תמצית הטענות שבערעור.

כ"ט. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 16/04/15 שמענו את טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים.

ל. ב"כ המערער חזר בטיעונו על הטענות שבערעור, וכן הפנה לפסיקה רלוונטית. ב"כ המערער ציין, בין היתר, שבית משפט קמא לא נימק, מדוע החליט בסופו של יום להטיל עונש מאסר לריצוי בפועל, ולא



בעבודות שירות, וכן טען, כי הרישום הפלילי של המערער הינו מלפני שנים רבות ולא היווה גורם לגזירת עונש המאסר בפועל.

ב"כ המערער הוסיף כי חזקה על בית משפט קמא שהיה מודע לכך שלמערער הרשעות קודמות כאשר שלח את המערער לממונה על עבודות שי רות.

ל"א. ב"כ המערער טען, כי מדובר במערער שזנח את הדרך העבריינית ושליחתו למאסר בפועל תביא להידרדרותו וחשיפתו לאוכלוסייה עבריינית. כמו כן, חזר ב"כ המערער על טענתו, בדבר התמשכות ההליכים, הנובעת מן הזמן הממושך שחלף עד שהומצא תיק העבודה של המעבדה המשטרית לגבי ה-DNA.

ב"כ המערער חזר, כאמור כבר לעיל, על הטענות שפורטו בנימוקי הערעור והדגיש, כי מדובר במי שמשתקם, מעידתו היא חד פעמית, ושליחתו למאסר תערער את השיקום שלו.

ל"ב. שונה עמדת ב"כ המשיבה, שהגישה לעיונו את גיליון ההרשעות הקודמות של המערער, הכולל 5 הרשעות קודמות כשבהרשעה משנת 2000 צורפו 15 תיקים.

ב"כ המשיבה הוסיפה, שכל השיקולים הרלוונטיים נשקלו על ידי בית משפט קמא לקולא וגזר הדין מקל עם המערער, ומצוי ברף התחתון של מתחם הענישה.

ל"ג. לטענת ב"כ המשיבה, לא נוצרה ציפייה אצל המערער מעצם הפנייתו לממונה על עבודות שירות, שכן הדבר נעשה לפני הטיעונים לעונש. מן הפרוטוקול לא עולה שבשלב ההפניה לממונה הוצג גיליון ההרשעות הקודמות בפני בית משפט קמא.

עוד ציינה ב"כ המשיבה, כי לפי סעיף 51ב' של חוק העונשין (לאחר שתוקן), על בית המשפט לקבל את חוות דעת הממונה לפני מתן גזר הדין (סעיף 51ב'(1)), כדי למנוע מצב שבו ייקבע בגזר הדין שהעונש ירוצה בעבודות שירות ובדיעבד יתברר, שהדבר אינו ניתן לביצוע.

עוד טענה ב"כ המשיבה, שבעניינו לא היו בידי בית משפט קמא, כשהפנה לקבלת חוות דעת הממונה, לא התסקיר ולא גיליון ההרשעות הקודמות.

ל"ד. באשר להתמשכות ההליכים, טענה ב"כ המשיבה, כי הדחיות בדיונים התבקשו על ידי המערער בדצמבר 2012, בינואר ובמרץ 2013, והפניה למשיבה להמצאת תיק המעבדה הייתה רק באפריל. מכאן, שהדחיות אינן קשורות לתיק המעבדה.

ב"כ המשיבה הפנתה לפסיקה רלוונטית.



ל"ה. ב"כ המערער טען בתגובה, כי העבר הפלילי איננו שיקול בלעדי, אלא אחד מבין מספר שיקולים המנחים את בית המשפט. עוד טען כי חזקה על בית משפט קמא, שבטרם מפנה הוא נאשם לממונה על עבודות שירות, רואה הוא את מי הוא מפנה לממונה.

ל"ו. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן, לגזר הדין, לחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, לתסקיר שירות המבחן, להודעת הערעור ולטיעוניהם המפורטים של ב"כ שני הצדדים ולפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא, שדין הערעור להידחות.

ל"ז. איננו סבורים, שהמערער רשאי, בנסיבות העניין שבפנינו, להתבסס על טענת ההסתמכות בנימוק, שעצם הפנייתו לממונה על עבודות שירות עוררה אצלו ציפייה שיוכל לרצות את עונש המאסר על דרך של עבודות שירות.

ל"ח. ערים אנו לכך, שבהחלטתו מיום 03/07/14 לא ציין בית משפט קמא, שהזמנת חוות דעתו של הממונה נעשית מבלי שיהא בכך כדי להביע עמדה לגבי העונש הסופי.

ואולם, ההחלטה ניתנה בטרם שמיעת הטיעונים לעונש, כשבית המשפט מורה במקביל גם על הזמנת תסקיר שירות המבחן.

מכאן, נראה, שבית משפט קמא ביקש לרכז את כל הנתונים הדרושים, כדי שאלה יעמדו בפניו שעה שיגזור את דינו של המערער לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, אשר נשמעו בישיבה שהתקיימה כ-5 חודשים מאוחר יותר (09/12/14).

ל"ט. מתוך עיון בפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא מיום 03/07/14 לא עולה שנתוני עברו הפלילי של המערער עמדו לנגד עיניו של בית משפט קמא, שעה שהורה על הזמנת חוות דעתו של הממונה וכן את תסקיר שירות המבחן. הגשת גיליון הרישום הפלילי כמוצג היתה בישיבה מיום 09/12/14 (עמ' 11 לפרוט').

מ. ב-ע"פ 6294/05 **דורון חובב נ' מדינת ישראל** (מיום 13/07/06), עמד כב' השופט א' רובינשטיין על כך, שכאשר מזמין בית משפט חוות דעת לגבי נאשם מן הממונה על עבודות שירות, יש בכך משום אינדיקציה לכיוון מסוים, המעוררת ציפייה אנושית. יחד עם זאת, ציין בהמשך דבריו, כב' השופט א. רובינשטיין, שם:

"אין בכך כדי לומר כי אין בית משפט יכול לשנות דעתו משעיין או נפרשה לפניו תמונה מלאה יותר, כל עוד לא הכריע, ובמקרים כאלה יש לערכאת הערעור כבנידון דין עניין רב בהנמקה".

מ"א. עוד מפנים אנו לדבריו של כב' השופט י' דנציגר ב-ע"פ 8704/08 **סמי הייב נ' מדינת ישראל** (מיום

(23/04/09) (להלן: "פסק דין הייב"):

"כמו כן, איני מוצא תמיכה לטענתם של המערערים לפיה הפנייתם לממונה על עבודות שירות יצרה אצלם ציפייה לגיטימית כי גם אם יושת עליהם עונש מאסר הרי שהיקפו לא יעלה על שישה חודשי מאסר בפועל. כלל מנחה בפסיקתו של בית משפט זה הינו כי גזירת עונשו של מי שהורשע בדין והתבקשה בעניינו חוות דעת מהממונה על עבודות שירות, אינה נשלמת קודם שהוגשה חוות דעתו של הממונה, ובטרם הכריע בית המשפט בדבר האופן בו ישא הנאשם בעונש [ראו למשל: רע"פ 2288/06 סיאני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 17.3.2006)]. לפיכך, כל עוד בית המשפט לא גזר את עונשו של הנאשם אין ההפנייה לממונה, כשלעצמה, מצדיקה את היווצרותה של ציפייה או הסתמכות כלשהי לעניין טיב או היקף העונש. חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות מתבקשת על ידי בית המשפט בדרך כלל בטרם נגזר דינו של נאשם שהורשע, וזאת על מנת שבפני בית המשפט יהיה כל המידע הצריך לעניין בבואו לגזור את דינו של נאשם ועל מנת שבשלב השתת העונש יוכל בית המשפט לשוות לנגד עיניו את כל החלופות העונשיות האפשריות ולבחור מביניהן את הראויה ביותר על בסיס האיזון ההולם בין האינטרסים המתנגשים. כבר נפסק על ידי בית משפט זה בעבר כי כאשר בית משפט מפנה את הנאשם לקבלת חוות דעת מהממונה על עבודות שירות, ובמיוחד כאשר לפני ההפנייה מציין הוא כי טרם גיבש את עמדתו לעניין העונש, הרי שההפנייה, כשלעצמה, אינה מהווה עילה להיווצרותה של ציפייה סבירה או הסתמכות מצד נאשם [ראו והשוו: ע"פ 5313/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 6.11.2008); רע"פ 5531/07 חיים לביא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 1.7.2007)]. במקרה דנן ציין בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 13.7.2008 כי אין בהפנייה כאמור להעיד על טיב העונש שיושת על המערערים, וכלשונו: 'בשלב זה ומבלי לקבוע מסמרות אני רואה לנכון להזמין חוות דעת מאת הממונה על עבודות השירות אודות שני הנאשמים'. הואיל וכך, הרי שבית המשפט המחוזי פעל כדין ולא נטע כל ציפייה כאמור בליבם של המערערים. לא נעלמה מעיני עמדתו של חברי השופט א' רובינשטיין בע"פ 6294/05 חובב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 13.7.2006) לפיה 'מטבע הדברים כשמזמין בית משפט חוות דעת לגבי נאשם מאת הממונה על עבודות שירות, יש בכך אינדיקציה לכיוון מסוים, וציפייה אנושית (גם אם לא - מכל וכל - אינטרס הסתמכות במובן המשפטי)' (להלן - עניין חובב). אולם, אף השופט רובינשטיין סבר, כפי שהטעים בעניין חובב, כי 'אין בכך כדי לומר כי אין בית משפט יכול לשנות דעתו משעיין או נפרשה לפניו תמונה מלאה יותר, כל עוד לא הכריע'. במקרה דנן בית המשפט המחוזי לא רק שהקפיד לציין, לפני שהפנה את המערערים לממונה על עבודות שירות, כי אין הוא קובע מסמרות בעניין, אלא שגם בגוף גזר הדין הדגיש כי הפנה את המערערים לממונה בטרם התגבשה דעתו לעניין העונש ואף נימק מדוע הגיע לתוצאה אליה הגיע ולא הסתפק בהטלת עבודות שירות".

מ"ב. במקרה שבפנינו עברו הפלילי של המערער משמעותי ביותר.

המערער יליד 1968 והרשעתו הראשונה הייתה בשנת 1989, בגין עבירות של היזק לרכוש במזיד, הסגת גבול פלילית, איומים, ותקיפה הגורמת חבלה ממש מתאריך 14.10.88, דהיינו, בהיות המערער כבן 20.



שרשרת העבירות נמשכה. ביום 14.10.91 הורשע המערער שנית וזאת בגין עבירות פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה מיום 2.1.91.

חלפו כ-7 שנים וביום 25.1.98 הורשע המערער בשלישית וזאת בעבירות של החזקת נכס חשוד כגנוב שבוצעו בשנת 1996 וזאת לפי שמונה תיקי חקירה.

חלפו 4 שנים נוספות וביום 22.5.02 הורשע המערער ברביעית וזאת בגין עבירות של הפרת הוראה חוקית, התפרצות למגורים וגניבה שבוצעו ב- 2001-2002 וזאת לפי שלושה תיקי חקירה.

בעוד שקודם לכן נדון המערער למאסרים מותנים הרי הפעם הוטלו עליו ששה חודשי מאסר שנתאפשר לו לרצותם בעבודות שירות.

חלפו כשנתיים וביום 11.7.04 הורשע המערער בפעם החמישית וזאת בגין עבירות של התפרצות למגורים, וכן החזקת מכשירי פריצה, וקבלת נכסים שהושגו בפשע, עבירות שבוצעו בשנת 2000, לפי 14 תיקי חקירה. בית המשפט הסתפק בהטלת מאסר מותנה בן 12 חודשים.

הרשעתו הנוכחית של המערער היא איפוא הרשעתו השישית בעבירות התפרצות, שרבות מאוד כדוגמתה ביצע בעבר.

מ"ג. נכון הוא, שמאז העבירה הקודמת שביצע המערער ועד לעבירה נשוא הדיון כאן חלפו כעשר שנים, אך בשום פנים ואופן לא ניתן להגדיר את הסתבכותו הנוכחית של המערער עם החוק כמעידה חד-פעמית.

גיליון ההרשעות הקודמות מצביע בעליל על ביצוע חוזר ונשנה של עבירות על ידי המערער, ובעיקר עבירות רכוש, מאז היות המערער כבן 20 ועד היום, בהיותו כבן 44 במועד ביצוע העבירה נשוא הדיון כאן.

לא זו בלבד שהרשעתו הנוכחית של המערער היא הרשעתו השישית, אלא שמעיון בגיליון ההרשעות הקודמות עולה שהרשעותיו כללו, בחלקן לפחות, ריכוז של מקבץ עבירות בגין תיקי חקירה שרוכזו במסגרת הרשעות אלה.

מ"ד. כאשר תמונה זו מתחזקת ומתחדדת לעיני בית המשפט עליו להציב לנגד עיניו לצד שיקולי השיקום, ונסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם, גם אם האינטרס של ההגנה על שלום הציבור, וכפי שנכתב ב-רע"פ 1708/08 **מרדכי לוי נ' מדינת ישראל** (מיום 21.2.08):

"בית המשפט המחוזי צדק גם צדק משהטעים את הצורך בחומרה בענישה בעבירות התפרצות ובעבירות הרכוש בכלל, שהיו - אפשר לומר - למכת מדינה, למקור דאגה וטרוניה לאזרחים רבים ולפגיעה בתחושת ביטחונם. נקל לשער את החוויה הקשה



העוברת על קרבנות הפריצה, בשוכם לביתם והנה הפיכת סדום ועמורה בתוכו וחפצים וכסף נעלמו ואינם, ולעיתים קרובות משמעות הדבר היא כי הרכוש יירד לטמיון, שכן העברין לא יילכד".

מ"ה. המערער מתבסס, בין היתר, על עמדת שירות המבחן לפיה:

"ענישה מוחשית בדמות מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות, יש בכוחה להציב גבולות ברורים להתנהגותו, לחדד את המחירים, אותם משלם בגינה, ולהפחית את הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק".

מ"ו. כידוע, כפי שנקבע גם בפסק דין הייב:

"הלכה היא כי בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן וכי שיקול הדעת הסופי לעניין היקף העונש וטיבו מסור לידי של בית המשפט. המלצות שירות המבחן הינן רק אחד מני שיקולים רבים שעל בית המשפט לשוות לנגד עיניו בבואו לגזור דינו של נאשם שהורשע בדין. משקלן של המלצות שירות המבחן שלא להטיל עונש מאסר בפועל פוחת שעה שחומרת העבירה בה עסקין הינה כה גבוהה...".

מ"ז. תפקידו של בית המשפט הוא האיזון בין המלצתו של שירות המבחן לבין שיקולים אחרים העומדים בבסיסו של רציונל הענישה הפלילית (ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל פ"ד ל"ה (4) 313, בעמ' 318).

נוסיף, שמעיון בתסקיר שירות המבחן איננו סבורים שניתן להגדירו כתסקיר חיובי. המערער, כאמור בתסקיר, מודה אמנם בעובדות כתב האישום המתוקן, אך מתמקד ב"מחיר" שהוא משלם בגין ביצוע העבירה ומפגין יכולת מופחתת לחוש אמפתיה כלפי נפגעי העבירה, ומרוכז בהשלכות ביצוע העבירה לגבי עצמו ופחות לקורבנותיו.

יתר על כן, צוין בתסקיר, כי במצבים בהם חש המערער מצוקה ולחץ כלכליים, מתקשה הוא לווסת את דחפיו ולהפעיל שיקול דעת בוגר ואחראי. במצבים כאלה נוטה המערער להגמשת גבולות המותר והאסור, ונוטה הוא לתור אחר פתרונות זמניים, כפי שאכן בא הדבר לידי ביטוי בעבירה הנוכחית אותה הסביר המערער בהעדר אמצעיו הכלכליים לצד הצורך למלא את חובותיו כלפי משפחתו.

לפיכך, כותב שירות המבחן: **"להערכתנו, מאפייני אישיותו אלה, מעלים את הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד, בפרט במצבים בהם יחוה קשיים" (ההדגשה שלנו).**

מ"ח. כשאנו מתבוננים על התמונה הכוללת, דהיינו, ריבוי ההרשעות בעבר בגין עבירות רכוש והעובדה שהמערער חזר וביצע, למרות ההרשעות הקודמות, את עבירת הפריצה נשוא הדיון, לרבות הסיכון



להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד, כעולה מתסקיר שירות המבחן, המסקנה היא שאכן **אין** כל הצדקה להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות.

מ"ט. גם אין לקבל את הטענה לפיה לא נימק בית משפט קמא מדוע החליט להטיל על המערער עונש מאסר מאחורי סורג ובריש למרות שהזמין קודם לכן את חוות דעתו של הממונה. בית משפט קמא נימק את גזר הדין, ואף אם הנימוק הוא תמציתי, הרי די אם נעיין בהרשעותיו הקודמות של המערער, בתסקיר שירות המבחן, ובפסיקה הנוהגת, על מנת להגיע למסקנה שבית משפט קמא הלך כברת דרך לא קצרה לקראת המערער בכך שהטיל אמנם עונש מאסר לריצוי בפועל, אך זאת ברף התחתון של מתחם הענישה שנע בין 6 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא ציין בגזר דינו, כי הביא בחשבון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וכן את הזמן הניכר מאז מיום ביצוע העבירה ועד גזר הדין, את תיקונו המשמעותי של כתב האישום לקולא, את הודאתו של המערער, תוך חסכון בזמן שיפוטי, את נטילת האחריות, את הבעת הצער, ואת שהייתו של המערער בתנאי מעצר בית מלא תקופה של כשנה.

כל אלה, יש בהם כדי להסביר מדוע הסתפק בית משפט קמא ברף התחתון של מתחם הענישה.

נ. גזר הדין הוא, איפוא, מידתי ומאוזן ואין כל הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור.

לפיכך אנו דוחים את הערעור.

על המערער להתייצב בבית המעצר קישון לצורך ריצוי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו, **ביום 7.6.15 עד השעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.**

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים : 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, י"א אייר תשע"ה,
30 אפריל 2015, במעמד
הנוכחים.

ש' ברלינר, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]