



עפ"ג 29973/10/19 - מדינת ישראל נגד אחמד מוגרבי

בית המשפט המחוזי בחיפה

25 יוני 2020

עפ"ג 29973-10-19 מדינת ישראל נ' מוגרבי

לפני הרכב כבוד השופטים:

אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד] תמר נאות פרי אברהם בולוס
המערכת מדינת ישראל

נגד

אחמד מוגרבי

המשיב

פסק דין

השופטת תמר נאות פרי:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בעכו (כב' השופטת טנוס) בת"פ 5794-04-18 מיום 8.9.2019.

רקע כללי -

1. המשיב הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בביצוע שלוש התפרצויות לדירות מגורים וביצוע גניבה בשניים מהמקרים, במועדים 3.3.2018, 16.3.2018 ו-22.3.2018. בשלושת האירועים, התפרץ המשיב לבתים של תושבי העיר עכו, כאשר בשני האירועים הראשונים הוא גנב מתוך הדירות תכשיטים וסכומי כסף, והכל תוך שהוא משאיר אי סדר בדירות, ובאירוע השלישי הוא התפרץ לדירה בעת שהמתלונן שהה בבית וכאשר שמע רעש בסלון הבית, ברח מחוץ לדירה.

2. בהתאם, הורשע המשיב בשלוש עבירות של התפרצות למקום מגורים על מנת לבצע עבירה, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ובשתי עבירות של גניבה, מכוח סעיף 384 לחוק העונשין.

3. לתיק הוגש תסקיר מטעם שירות המבחן אשר סקר את נסיבותיו האישיות של המשיב (להלן: "התסקיר"). מהתסקיר עולה כי המדובר במשיב בן 32, נשוי ואב לילדים קטנים. מגיל 13 החל המשיב לעשות שימוש בסמים ועבר ניסיונות טיפוליים בגמילה מסמים בשלבים רבים בחייו, אך התקשה להחזיק מעמד במסגרות הטיפוליות ונשר מהטיפול. במסגרת הליך המעצר בתיק הנוכחי, הופנה המשיב לקהילת "מלכישוע", שם עבר הליך טיפולי משמעותי, כאשר בסיומו גורמי הטיפול המליצו על המשך הטיפול ביחידה לנפגעי התמכרויות בעיר מגוריו של המשיב.

4. לאחר סיום השהייה ב"מלכישוע" הופנה המשיב להמשך טיפול ביחידה לנפגעי סמים בעכו, שם נמסר כי המשיב השתלב בפעילות היחידה, החל בהליך אבחוני, מוסר בדיקות שתן כסדרן ומתמיד בקיום הפגישות הפרטניות (כאשר בדיקות השתן הצביעו על ניקיון משרידי סמים). עוד נמסר, כי המשיב הותיר רושם כמי שאכן נרתם להליך



הטיפול, אך ברקע קיימים עדיין דפוסים התנהגותיים התמכרותיים המשפיעים על אופן התנהלותו. עוד מצוין בתסקיר כי המשיב צוין שביצע את העבירות בהן הורשע על רקע התמכרותו לסמים באותה העת, התמכרות אשר אף גרמה למצוקה כלכלית קשה. בנוסף, נכתב בתסקיר כי התרשמותה של קצינת המבחן היא כי המשיב מבין את חומרת המעשים ואף מגלה אמפתיה לנזק שנגרם לנפגעי העבירות.

5. לעניין הערכת הסיכון לעבריינות חוזרת למול סיכויי השיקום - נקבע בתסקיר כי ההליך הטיפולי מהווה עוגן עבור המשיב אשר עשוי להפחית מהסיכון להישנות עבירות בעתיד, וזאת כאשר המשיב פועל מתוך מיקוד לגבי השליטה הפנימית, מבין את אחריותו האישית לגבי חייו, ומגלה מוטיבציה להמשך הליך השינוי והשיקום. בהתאם, התסקיר מסתיים בכך שלאור ההליך הטיפולי המשמעותי שעבר המשיב, יש לאפשר למשיב למצות את ההליך, וזאת במסגרת צו מבחן למשך 12 חודשים, כאשר במהלך פרק זמן זה המשיב ישלים את האבחון במסגרת היחידה לנפגעי סמים במקום מגוריו. עוד הומלץ בתסקיר לשקול הטלת עונש של מאסר לתקופה שניתן יהיה להמירה בעבודות שירות לתקופה קצרה, לצד הטלת מאסר על תנאי.

גזר הדין קמא -

6. בגזר הדין של כב' בית המשפט קמא, פורטו הנתונים מהתסקיר כפי שנסקרו מעלה, פורטו טיעוני הצדדים זה בכה וזה בכה, ולאחר מכן ניתח בית המשפט קמא את הנתונים והשיקולים הרלבנטיים. בית המשפט קמא הדגיש את הפגיעה בשלום הציבור ובתחושת הביטחון שלו, כמו גם ברכושו וקניינו נוכח העבירות שביצע המשיב, תוך שהוא מדגיש את העובדה שהמדובר בדירות מגורים, כאשר בהתפרצות השלישית בעל הדירה אף היה בבית ונתקל במשיב, ואף צוין אי הסדר שזרע המשיב בדירות.

7. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם בגין כל אחד מהאירועים נע בין 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 24 חודשי מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים (כאשר אנו למדים מכך שבית המשפט קמא קבע כי כל התפרצות וגניבה מהווה אירוע אשר יש לקבוע לגביו מתחם נפרד). בהמשך, מצוינת העובדה שהמשיב הודה בעבירות מיד לאחר תיקון כתב האישום שלא במסגרת הסדר וללא שהובטח לו דבר בכל הנוגע לעונש ובכך חסך מזמנו של בית המשפט ושל שאר המעורבים.

8. הודגש, כי המדובר במשיב בן 32, נשוי ואב לשלושה ילדים קטנים, ואף צוין כי לחובתו הרשעות קודמות במגוון עבירות רכוש ואלימות, לרבות עבירות דומות לאלו בהן עסקין בתיק זה ואף צוין כי בעבר הוא ריצה מספר חודשי מאסר בפועל.

9. בהמשך דן בית המשפט קמא בתסקיר ומציין כי התחזית הנשקפת מהתסקיר חיובית שכן שירות המבחן התייחס להתמכרות רבת שנים של המשיב לסמים (לאור תנאי העזובה הרגשית בהם גדל ויתר הבעיות המשפחתיות שחווה, התמכרות שנמשכה קרוב ל-20 שנה מאז היה נער בן 13 בלבד), וצוין כי המשיב מצליח לראשונה בחייו להירתם להליך גמילה, להתמיד בו ולחוות את הצלחתו, שכן בעבר הוא ניסה מספר פעמים לעבור הליך גמילה אך ללא הצלחה. בית המשפט קמא אף מציין כי להצלחת הטיפול במקרה דנן נודעת חשיבות רבה לא רק מבחינת המשיב עצמו אלא גם מבחינה האינטרס הציבורי של החברה שכן הרקע להסתבכויות החוזרות של המשיב בפלילים מצוי בבעיית ההתמכרות לסמים והצורך לממן את ההתמכרות. לפיכך, היות והמשיב מגלה עתה לראשונה בחייו התגייסות



מלאה ורצינית להליך הטיפול ולאחר שעבר הליך קשה ומשמעותי שנמשך חודשים ארוכים בקהילה הסגורה "מלכישוע" והיות והוא נקי מסמים לראשונה מזה כ-20 שנה (בהתאם לבדיקות השתן התקופתיות שנערכו לו עד כה), אזי שכיום, בשונה מהעבר, הסיכון העתידי נמוך. עוד מציין בית המשפט קמא כי המשיב גילה צער על מעשיו ואמפתיה כלפי המתלוננים. לכן, והגם שההליך הטיפולי בכל הנוגע לגמילה מסמים טרם הסתיים, יש מקום לתת משקל מיוחד להליך הארוך שכבר עבר המשיב והמאמץ הכביר שהוא השקיע עד כה בתהליך, ולכן המדובר במקרה אשר בו יש לבכר את שיקולי השיקום על פני שאר שיקולי הענישה ולכן יש מקום שלא להטיל על המשיב מאסר בפועל ואף לא מאסר בדרך של עבודות שירות והכל על מנת שלא לחבל במאמצי המשיב להתקיים ולהתפרנס בכבוד הואיל ובדרך זו ניתן יהיה לסייע לו להתמיד בהליך הטיפולי בו הצליח לראשונה בחייו. עוד צוין, כי צו המבחן שיוטל על המשיב יסייע במעקב הנדרש אחרי ההליך הטיפולי ואם מסיבה כלשהי המשיב לא יתמיד בו ניתן יהיה לגזור את עונשו מחדש באופן שיהלום את שיקולי הענישה האחרים.

10. בסיכומו של גזר הדין, הטיל ביהמ"ש קמא על המשיב עונשי מאסר על תנאי, פיצוי למתלוננים והעמדתו בצו מבחן למשך 12 חודשים מיום גזר הדין.

הערעור -

11. טיעוני המערערת - המדינה הגישה את הערעור הנוכחי באשר לשיטתה העונש שהוטל על המשיב קל באופן המצדיק התערבות של ערכאת הערעור. המערערת פירטה בהודעת הערעור את השתלשלות האירועים כפי שנסקר מעלה וציינה כי היא ערה להליך השיקומי אשר עובר המשיב ועם זאת מבקשת להדגיש שההליך הטיפולי עדיין לא הסתיים שכן המשיב סיים את השהות ב"מלכישוע" אך רק התחיל את ההליך במסגרת היחידה להתמכרויות ולמעשה עוד לא נבנתה לו תכנית טיפולית על ידי ועדת הערכה אשר ביחידה להתמכרויות והוא עוד לא הוכיח שהוא נקי מסמים ועזב את עולם הפשע למשך תקופה ממושכת. לשיטת המערערת, שגה בית המשפט קמא אשר הטיל ענישה שיקומית בלבד ונתן משקל רק לשיקולי השיקום בהתעלם משאר השיקולים כגון חומרת המעשים, עברו הפלילי המכביד של המשיב והצורך בהרתעה.

לשיטת המערערת, אין די בצו מבחן ובמאסרים על תנאי במקרה הנוכחי וזאת אף בשים לב לכך שגם בתסקיר קיימת המלצה לגבי עבודות שירות בנוסף על צו המבחן (אגב הפניה להבהרה שהוגשה בהקשר זה מטעם קצינת המבחן ביום 15.7.2019).

בהמשך מפנה המערערת לפסיקה רלבנטית לשיטתה, ובסיכומם של דברים מבקשת המערערת שבית המשפט יתערב בגזר הדין ויחמיר בעונשו של המשיב, כך שיוטלו עליו עונשי מאסר בפועל במסגרת המתחם שהתבקש על ידי המדינה בבית המשפט קמא, דהיינו 12 עד 24 חודשי מאסר בפועל לכל אישום.

המערערת חזרה על טיעוניה אלה במהלך הדיון שהתקיים בפנינו והדברים מפורטים בפרוטוקול.

12. טיעוני המשיב - המשיב ביקש לדחות את הערעור. הודגש הליך הגמילה המורכב והקשה אשר עבר המשיב במשך 10 חודשים ב"מלכישוע", בתנאים סגורים, ואת העובדה שתהליך זה הניב הצלחות. עוד נטען כי למרבית הצער, במקרים רבים, הליכי שיקום לא מצליחים, אך כאן עסקינן במקרה מיוחד שבו הליכי השיקום צלחו והמשיב נגמל לראשונה בחייו מהתמכרות ממושכת של למעלה מ-20 שנה. לכן, יש לעשות כל מאמץ על מנת שלא לפגוע בהצלחת ההליך, כאשר ההצלחה אינה רק ההצלחה הפרטית של המשיב ומשפחתו, אלא הצלחה שחשובה לחברה כולה.



הודגש, כי התערבות בגזר הדין באופן שיטתי על המשיב עונש של מאסר בפועל במתקן כליאה תגדע את ההליך השיקומי ותגרום לכך שכל ההישגים שכבר הושגו - ירדו לטמיון ויאבדו, שכן אין ספק כי מאסר בפועל בשלב הזה יביא להתדרדרות במצבו של המשיב.

באשר לאפשרות שהמשיב יוכל לרצות עבודות שירות, נטען כי אף אפשרות זו, במקרה הנוכחי המיוחד, אינה ראויה שכן המשיב - לאחר מאמצים כבירים - הצליח למצוא תעסוקה מפרנסת בתקופה האחרונה ושליחתו לעבודות שירות תחייב את הפסקת עבודתו כאמור. הודגש, כי אנשים במצבו של המשיב מתקשים עד מאוד להשתלב במעגל העבודה, במיוחד במקביל להליך שיקומי, שכן הם נדרשים להשתתף במפגשים סדירים אחת לשבוע ביחידה להתמכרויות ואף נדרשים למסור דגימת שתן פעם בשבוע, כך שלמעשה המעביד חייב לקחת בחשבון היעדרויות שבועיות קבועות לתקופת זמן ממושכת. נטען כי בדרך כלל כמעט בלתי אפשרי לאתר מעביד המוכן לאפשר היעדרויות כאמור, ובמיוחד בסוג העבודות שאותן יכול המשיב לבצע בנתוניו האישיים ובהיעדר השכלה והכשרה מקצועית. אשר על כן, הובעה העמדה שלמרות שבמקרים אחרים אולי ניתן היה לשקול עבודות שירות, אזי שבמקרה הנוכחי לא נפלה כל שגגה מלפניה של הערכאה קמא בכך שהיא מצאה לנכון אף לא להטיל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות וכי אין מקום להתערב בשיקול הדעת בהקשר זה נוכח הנתונים המיוחדים כפי שפורטו מעלה.

דין והכרעה -

13. בהחלטת ביניים שניתנה מטעמנו בתום הדיון, ולאחר שהבהרנו לצדדים ולמשיב עצמו שטרם גיבשנו עמדה סופית לעניין תוצאות הערעור וכי כל תוצאה אפשרית נוכח טיעוני הצדדים, ביקשנו מהממונה על עבודות השירות להכין חוות דעת לגבי המשיב על מנת שגם זו תעמוד לנגד עינינו בעת מתן פסק הדין. עוד הבהרנו, כי המשיב - לאחר דיון ממושך ולאחר התייעצויות חוזרות עם בא כוחו - מסר את הסכמתו להפניה כאמור (למרות עמדתו ולפיה מן הראוי שלא להורות על ביצוע עבודות שירות במקרה שלו) ואף הסכים לתת בדיקות שתן לצורך בחינת השימוש בסמים ככל שידרוש זאת הממונה על עבודות השירות.

14. ביום 2.12.2019, הודיע הממונה על עבודות השירות (להלן: "**הממונה**"), כי המשיב זומן לראיון התאמה, אך לא התייצב לראיון ולכן הממונה לא יוכל להכין חוות דעת בעניינו. לאחר מכן, התקיים דיון נוסף, ובו פירט ב"כ המשיב את הסיבות לאי התייצבותו של המשיב לראיון בפני הממונה. לאחר שקילת טענות הצדדים באותו דיון - החלטנו להפנות את המשיב לראיון חוזר בפני הממונה. ראיון חוזר שכזה נקבע ליום 11.3.2020. אף לראיון זה המשיב לא התייצב - אך הצדדים חלוקים לגבי הנסיבות. סנגורו של המשיב מסביר כי המשיב הודיע מבעוד מועד כי לא יוכל להגיע לראיון ביום 11.3.2020 ולכן תואם לו מועד חלופי ליום 19.3.2020. באת כוחה של המערערת טוען כי המשיב לא התייצב לראיון ללא הודעה מראש, אלא שקשה לקבל את טענתה, ללא אסמכתא מתאימה מהממונה - וזאת בשים לב לכך שהממונה שלח לבית המשפט הודעה כי תואם ראיון ליום 19.3.2020 ובפניה זו לא מצוין כי המשיב לא התייצב לראיון שתואם עמו שבוע קודם (נתון שמן הסתם היה מצוין לו כך היה). בכל מקרה, בפניה של הממונה לבית המשפט נכתב כי תואם ראיון ליום 19.3.2020, אלא שנכח התפרצות נגיף הקורונה לא ניתן לקיימו והתבקשה דחייה ממושכת.

15. וכך, חוות דעת של הממונה, לפי סעיף 51ב' לחוק העונשין, הוכנה רק ביום 8.6.2020. בחוות דעת זו צוין כי המשיב הביע הסכמתו לריצוי מאסר בעבודות שירות ונמצא מתאים לעבודות שכאלו, החל מיום 3.9.2020. עוד צוין בחוות הדעת כי למשיב אף נערכה בדיקה רפואית וכי המשיב מוסר שהוא עדיין ממשיך בקשר רציף עם העו"ס מהיחידה לטיפול בנפגעי סמים בעכו.



16. נוכח האמור - לאחר שקילת הנתונים הרלבנטיים, אמליץ לחברי להרכב לקבל את הערעור.

17. באשר למתחם הענישה - בית המשפט קמא קבע מתחם שנע בן 6 חודשים לבין 24 חודשי מאסר בפועל, לגבי כל אירוע, אך המערערת סבורה כי מן הראוי להורות כי המתחם ההולם הינו בן 12 חודשים לבין 24 חודשי מאסר בפועל לגבי כל אחד משלושת האישומים.

18. באשר לעונש ההולם בתוך המתחם - למעשה, עיקר הודעת הערעור מתייחס לעובדה שבית המשפט קמא מצא לנכון לסטות מהמתחם לקולא באופן משמעותי נוכח שיקולי שיקום, עד כדי אי השתת ענישה בפועל כלל וכלל. לשיטת המערערת, המשיב אמנם עבר הליך שיקום ממושך שאין לזלזל בו ויחד עם זאת לא היה מקום להתעלם משאר השיקולים ולהקל בעונש באופן שבו המשיב לא יישא בכל ענישה מוחשית, כך שלא היה מקום להסתפק בצו מבחן, במאסרים על תנאי וקנס.

19. במקרה הנוכחי, סבורני שאכן יש מקום לקבל את עמדת המערערת ולפיה לא היה מקום להסתפק בענישה צופה פני עתיד בלבד למרות ההליך השיקומי המשמעותי שעבר המשיב.

התגייסות המשיב לתהליך ב"מלכישוע" חייבת להיזקק לזכותו ואכן מהמסמכים עולה שהוא הפנים את עיקרי התהליך ועבר כבדת דרך משמעותית במסגרת פרק הזמן הארוך שבו שהה ב"מלכישוע". לכן, מצטרפת העובדה שמאז שעזב את "מלכישוע" אין נתונים לגבי חזרה לשימוש בסמים או ביצוע עבירות כלשהן, דגימות השתן שנמסרו בהליך בפני הממונה "נקיות", הנתונים שקיימים בתיק מלמדים על המשך הקשר עם היחידה לטיפול בהתמכרויות - והמדובר בפרק זמן ממושך, בשל התמשכות הדיון בערעור - תחילה, בשל אי התייצבותו של המשיב לראיון הראשון שתואם לו אצל הממונה, ולאחר מכן בשל נגיף הקורונה, למשך כמה חודשים.

עם זאת, לא ניתן לומר שהמשיב השלים באופן מלא את ההליך השיקומי ולכן סבורני שענישה בדמות מאסר בפועל למשך כמה חודשים לריצוי בעבודות שירות הינו העונש ההולם במקרה הנוכחי. חומרת העבירות והשיקולים הנוספים אשר מעבר לשיקולי השיקום, מחייבים השתת ענישה שאינה רק מאסר על תנאי, אלא מאסר בפועל, אלא שעל מנת שלא לפגוע בהליך השיקום המתקדם, יש למצוא את האיזון בין האינטרסים השונים המתנגשים במקרה זה - בכך שהמאסר ירוצה בעבודות שירות. כך, המשיב לא ייכנס בפועל בחזרה למתקן כליאה אלא יוכל להשלים את ההליכים הטיפולים שאותם הוא עובר, באותו המקום ובאותה המסגרת, בליווי אותם גורמי הטיפול אשר מלווים אותו בתקופה האחרונה - תוך שהוא עובד במהלך שעות היום במסגרת עבודות השירות אך ממשיך להיות בקשר רציף עם התא המשפחתי, במטרה ששילוב זה יסייע לו להשלים עד תום את ההליך השיקומי ולצאת ממעגל ההתמכרות לסמים באופן סופי (וראו כי זו הייתה גם המלצת שירות המבחן, אשר ביקש לאפשר למשיב להשלים את ההליך הטיפולי אך גם המליץ לשקול הטלת עונש מאסר לתקופה שניתן יהא להמירה בעבודות שירות).

20. אמנם, המשיב לא התייצב לראיון הראשון שנקבע לו אצל הממונה, אך לאחר ששמענו את ההסברים לכך ניתנה לו הזדמנות נוספת לקיים את הראיון - ועתה מונחת על השולחן חוות דעת של הממונה המאפשרת את ביצוע עבודות השירות.



21. באלו הנתונים, עמדתי היא כי לא ניתן להסתפק במאסר על תנאי בלבד ואף לא בצו המבחן שהושת על המשיב ולכן יש להורות על מאסר בפועל, אם כי לתקופה קצרה מאשר זו אשר מן הראוי היה להשית על המשיב במצב דברים רגיל, ויש לאפשר למשיב לרצות את המאסר בעבודות שירות.

לולא מאמצי השיקום המשמעותיים - מן הראוי היה להשית על המשיב עונש של מאסר ממושך, וזאת נוכח העובדה שהמדובר בשלושה מקרים של התפרצות לדירות מגורים ונוכח עברו הפלילי. מנגד, מהתהליך שעבר המשיב במהלך עשרת החודשים ב"מלכישוע" ולאור משך הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות ועד היום (שנתיים ושלושה חודשים לערך) - עולה כי הוא מפנים באופן מהותי את הצורך בשינוי דפוסי התנהגותו, מביע חרטה ואמפטיה, מבקש הזדמנות חדשה למרות העבר הפלילי, ולכן - ובשים לב אף לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין - יש לטעמי להסתפק בעונש מאסר קצר בלבד.

נוכח העובדה כי גם עתה, יש מקום לסטות מהמתחם הראוי בשל שיקולי השיקום - אין צורך של ממש לקבוע מסמרות באשר למתחם הראוי - כלומר, האם להותירו על מתחם שנע בין 6 עד 24 חודשים, כפי שקבע בית המשפט קמא, שמא יש לקבוע כי הרף התחתון הינו 12 חודשים, וכי המתחם יהא 12 עד 24 חודשים, כפי שמבקשת המערערת.

אני סבורה כי הגם שיש לקבל את הערעור במובן זה שיש להוסיף עונש של מאסר בפועל לשאר אמצעי הענישה - עדיין, יש משקל של ממש לקולא לשיקולי השיקום, באופן שיש לסטות מטה אל מתחת לרף התחתון של המתחם, ולהורות על עונש שנמצא מחוץ למתחם משיקולי שיקום, ולכן - לא ארחיב בדיון לגבי המתחם.

לגבי חומרת עבירות ההתפרצות ורף הענישה בעבירות אלו - ראו את רע"פ 3565/20 **צביקה לביא נ' מדינת ישראל** (14.6.2020), שם הושת על הנאשם עונש של 14 חודשים, אלא ששם שיקולי השיקום לא היו כגון אלו שמתקיימים כאן, והעבירות שם בוצעו במהלך תקופת תנאי שהושתה בגזר דין קודם.

לגבי סטייה אפשרית ממתחם הענישה מחמת שיקולי שיקום בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין - ראו את הדיון ואת דעת הרוב בע"פ 6637/17 **אליזבת קרנדל נ' מדינת ישראל** (18.4.2018), שם חוזר בית המשפט על ההלכה לפיה ניתן לסטות מהמתחם כאשר בית המשפט משתכנע שהנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, או אז - ניתנת הבכורה לשיקולי שיקום על פני עקרון ההלימה, ואפנה אף להתייחסות שבאותו פסק דין באשר למעמדו של תסקיר שירות המבחן בהקשר זה.

עוד יש לתת את הדעת לכך כי המשיב שהה במעצר כחודשיים וחצי מיום מעצרו ועד שהופנה ל"מלכישוע" וכי השהייה ב"מלכישוע" למשך עשרה חודשים הינה בתנאים מגבילים מותאמים למאות המוסד ומטרותיו. זאת בנוסף לכך שהמדובר בעבירות שבוצעו במרץ 2018, לפני שנתיים ושלושה חודשים, ולכך שמאז שסיים המשיב את שהותו ב"מלכישוע" ושב לקהילה - אין אינדיקציות לגבי שובו לסמים או לגבי התנהגות פורעת חוק "חדשה".

22. לכן, אמליץ לקבל את הערעור ולהורות על מאסר בפועל למשך 6 חודשים, אשר ירוצו בעבודות שירות, בניכוי ימי המעצר שריצה המערער מיום מעצרו ועד שעבר ל"מלכישוע", בנוסף על המאסרים המותנים שעליהם הורה בית המשפט קמא והקנס. בנוסף, אמליץ להורות על צו מבחן לתקופה בת שנה החל ממועד פסק הדין, ויובהר למשיב כי אם תפקודו בביצוע עבודות השירות יהיה לקוי, הוא יאלץ לרצות את יתרת עונשו במאסר מאחורי סורג ובריח.



ת. נאות-פרי, שופטת

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]

עמדתי שונה, בנסיבותיו של תיק זה יש להטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל, אני סבור כי תקופת המאסר צריכה לעמוד על 15 חודשים בהתחשב כי ערכאת הערעור לא ממצה את הדין.

עונש של מאסר על תנאי ומבחן בגין 3 התפרצויות לדירה שנקבע על ידי בית משפט קמא, מהווה חריגה קיצונית מרמת הענישה הראויה, גם בהתחשב בגילו של המשיב -33 שנה ועברו העשיר הכולל נשיאה במספר עונשי מאסר בגין עבירות דומות.

שירות המבחן המליץ לבית משפט קמא להטיל על המשיב עונש מאסר לתקופה שתומר לעבודות שירות וגם המלצה זו לא אומצה על ידי בית משפט קמא.

בישיבת 21.11.2019 הפנו את המשיב בהסכמתו לממונה על עבודות השירות תוך הבהרה כי טרם גבשנו עמדה לעניין תוצאות הערעור. מאותו מועד ניתק המשיב את הקשר עם עורך דינו, ולא התייצב לראיון שנקבע לו בפני הממונה, וכך קיימנו דיונים בתאריכים 2.1.20, 9.1.20 בהעדרו של המשיב שהגיע לבסוף לדין ביום 20.1.20. גם הפעם המשיכו בעיות קשר אליהם הצטרפה מגפת הקורונה ובסופו של יום בפנינו המלצה של הממונה לשיבוצו במסגרת עבודות שירות.

לדעתי בהתחשב בחומרת העבירות, בהליך השיקומי שעבר המשיב, שתוף הפעולה החלקי, ומשך הזמן שעבר, מבלי שאני מייחס למשיב אשם כלשהו באשר לדחיית הדיונים בשל הקורונה, אני סבור כי העונש המתאים הוא עונש של מאסר בפועל והשאלה היא מהו העונש ההולם במקרה זה בהתחשב בביצוע 3 עבירות התפרצות לדירות מגורים גניבת רכוש בשני מקרים ומפגש עם בעל הדירה בדירה השלישית שהביאה למנוסת המשיב.

אפנה בעניין זה לרע"פ 7658/18 **זוהר נגד מדינת ישראל** (1.11.2018), בו התברר בפני הרכב אחר שבראשותי ערעור המדינה על קולת העונש. הנאשם באותו מקרה התפרץ לדירת מגורים וגנב מתוכה, החלטנו להתערב בעונש ובגין התפרצות אחת הטלנו עליו עונש של 9 חודשי מאסר בפועל. כב' השופט אלרון דחה את בקשת רשות הערעור של אותו נאשם וכך קבע:

"בעבירות ההתפרצות יש חומרה יתירה לנוכח הפגיעה בפרטיותו ובערעור ביטחונו האישי של קורבן העבירה, ולא אחת עמד בית משפט זה על החומרה שבעבירה זו ועל ההלימה העונשית הראויה לנוכח כך.

יפים לענייננו דברים שנכתבו על ידי חברי א' שהם בעניין ערג' (רע"פ 398/14 **ערג' נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 לפסק הדין (16.03.2014)):



"עבירות ההתפרצות והגניבה, הפכו, למרבה הצער, לנפוצות במחוזותינו, הן פוגעות ברכושו של הציבור, מערערות קשות את תחושת ביטחונו, ומנפצות לרסיסים את התפיסה לפיה ביתו של אדם הוא מבצרו. בית משפט זה עמד, לא פעם, על כך שחומרתן של העבירות, לצד נפוצותה של התופעה, מצריכות נקיטת יד קשה עם העבריינים."

בית המשפט העליון קבע לא אחת כי על אף חשיבותם הרבה של שיקולי השיקום, הם אינם חזות הכול, ולצידם ניצבים שיקולי ענישה נוספים, וביניהם עיקרון הגמול, שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור. הכלל הוא כי לעקרון ההלימה מעמד בכורה.

בבואי לקבוע את התקופה המבטאת באופן ראוי את עקרון ההלימה יש לבחון את מספר המקרים, חומרת העבירות וגם את עברו הפלילי של המשיב שנשא עד כה שלושה עונשי מאסר בפועל, לתקופות של 4, 9 ו-18 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות אלימות ורכוש.

בית משפט קמא קבע כי לכל מקרה עומד מתחם עונש הולם שמתחיל ב-6 חודשי מאסר ומסתיים ב-24 חודשי מאסר בפועל ולפניו 3 מקרים.

לסיכום אציע לחברי להעמיד את עונש המאסר על 15 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

השופט אברהים בולוס:

1. העונש נגזר מנקודת האיזון בין כלל שיקולי הענישה, ובמקרה זה יש ליתן משקל רב ואף מכריע לשיקולי השיקום שמצדיקים גם סטייה משמעותית לקולא ממתחם העונש הראוי. במצב דברים זה הבכורה תינתן לשיקום, אך חשוב להדגיש כי הדבר לא מבטל כליל את שאר שיקולי הענישה, כמו הגמול וההרתעה, שגם אותם נכון לשקלל בקביעת העונש (רע"פ 262/14 **נאשף נ' מדינת ישראל** (22.1.14) ראו גם: ע"פ 5521/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (23.01.14)).

2. כידוע, שירות המבחן בגישתו מתמקד בהיבט האינדיבידואלי הקשור בנאשם עצמו ושיקומו, בשונה מהאינטרס הציבורי הכללי. על אף שהמלצת שירות המבחן אינה מחייבת את ביהמ"ש, אלא שבהמלצה זו נכון להתחשב כשיקול אחד מיני רבים אחרים. במקרה זה, ביהמ"ש קמא ראה אף לסטות לקולא מהמלצתו של שירות המבחן הממוקדת, כאמור, אך בשאלת שיקומו של המשיב, ובכך נראה כי לא יחס חשיבות מספקת לשיקולי הענישה האחרים.



3. בקביעת המתחם וגם העונש הראוי לא ניתן להתעלם מחומרת העבירות, ממספרן, מנסיבות ביצוען ולא ממדיניות הענישה הנהוגה ומקובלת שבעקבותיה: **"בית משפט זה חזר והזהיר והתריע פעמים רבות, כי תינקט גישה מחמירה בענישה על עבירות רכוש בכלל ועל עבירות ההתפרצות לבתים בפרט, גישה אשר תציב הגנה משמעותית ויעילה יותר לביטחונם של אזרחים תמימים, ואשר תעניק את המשקל הראוי גם למחיר הנפשי והצער שמוסבים להם בשל החדירה לפרטיותם"** (רע"פ 244/10 מ"ר נ' מדינת ישראל (25.1.10); ראו גם ע"פ 7453/08 מדינת ישראל נ' אואזנה, פס" 8 (31.12.08); רע"פ 3063/11 כהן נ' מדינת ישראל (17.4.11); רע"פ 5090/13 חסן נ' מדינת ישראל (17.7.13) רע"פ 4352/13 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.13).
4. שיקומו של המשיב מצדיק התחשבות ואף סטייה ממתחם הענישה, אולם אין הוא מאיין כליל שיקולי ענישה נוספים. נקודת האיזון המתחשבת מאוד בשאלת השיקום ומקלה באופן בולט עם המשיב נמצאת בהמלצת שירות המבחן, שממנה לא היה נכון לסטות לקולא.
5. מכל האמור, באשר למחלוקת בין חברי להרכב, ובהתחשב בנסיבות המיוחדות ואף החריגות של מקרה זה, מקובלים עלי עמדת ונימוקי חברתי השופטת תמר נאות-פרי שבעיניי מאזנים היטב את כלל הנתונים והשיקולים, לרבות השיקום שלו נכון ליתן משקל מכריע.

א. בולוס, שופט

הוחלט פה אחד לקבל את הערעור וברוב דעות נגד דעתו החולקת של סגן הנשיא, השופט אברהם אליקים, [אב"ד] להטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל למשך 6 חודשים, אשר ירוצו בעבודות שירות, בניכוי ימי המעצר שריצה המערער מיום מעצרו ועד שעבר ל"מלכישוע".

צו המבחן יוארך לתקופה של שנה החל מהיום.

כל יתר מרכיבי גזר הדין יישארו ללא שינוי.

עד לתחילת הנשיאה בעבודות השירות ימשיכו לחול כל התנאים לפיהם שוחרר המשיב ויוצא צו עיכוב יציאה מהארץ במידה וטרם הוצא. צו עיכוב היציאה מהארץ יבוטל סמוך לאחר התייצבות המשיב לביצוע עבודות השירות.

המשיב יתייצב לצורך קליטה והצבה ביום 3.9.2020 שעה 8:00 ביחידת עבודות השירות, מפקדת מחוז צפון, המצויה במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת: דרך הציונות 14 טבריה. 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099.

העבודות יבוצעו באגודה למען הקשיש רח' בבל 10 עכו.

הבהרנו למשיב כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים המצריכים התייצבות רציפה לעבודה וכל חריגה מכללים אלו יש בה כדי להפסיק את עבודות השירות ונשיאה ביתרת העונש במאסר בפועל.



המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, ג' תמוז תש"פ, 25 יוני 2020, במעמד הצדדים.

א. בולוס, שופט

ת. נאות-פרי,
שופטת

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]