

עפ"ג 34278/03 - יגנוי מוטוז נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

21 Mai 2020

עפ"ג 20-03-34278 מוטוז נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:
ו. גריל, שופט עמידה [אב"ד]

כ. סעב, שופט

א. לוי, שופט

המערער:

יגנוי מוטוז
עו"ז ב"כ עזה"ד מורה שלזינגר
מטעם הסניגוריה הציבורית

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
עו"ז ב"כ עזה"ד גב' ענת שטיינשניד

הודעת ערעור מיום 16.3.20 על גזר-הדין של בית-משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה, א/orית קנטור) מיום 16.2.2020 בת"פ 47682-10-18, ב-ת"פ 16.2.2020.

פסק דין

א. בפנים ערעור על פסק דין של בית-משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה, א/orית קנטור), מיום 16.2.2020 בת"פ 47682-10-18, לפיו הוחלט להרשיע את המערער והואណון לשולשה חודשי מאסר על-תנאי לתקופה של שלוש שנים, וכן הוטל עליו צו של"צ בהיקף של 150 שעות, אותן יבצע בהנחיית שירות המבחן ובפיקוחו, וזאת לאחר שהורשע בהתאם לכתב האישום המתוקן בשלוש עבירות של גניבה מרובה לפי סעיף 413(א) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), שיש עבירות של פריצה לרכב בצוותא בכונה לגנוב לפי סעיף 413 סיפה של החוק ביחד עם סעיף 29 (א) של החוק וכן שלוש עבירות של ניסיון לפריצה לרכב בצוותא בכונה לגנוב לפי סעיף 413(א) סיפה של החוק ביחד עם סעיפים 25 ו-29(א) של החוק, וכן עבירה של קשר רפואי פשע לפי סעיף 499 (א)(1) של החוק.

(הערה: בפתח פסק-דיןו של בית-משפט קמא צינו 9 עבירות של פריצה בצוותא לרכב, ו-8 עבירות של ניסיון לפריצה בצוותא, אך מסpter העבירות הופחת לפי כתב-האישום המתוקן כמצוין לעיל, וככולה גם מסעיף 43 לפסק הדין של בית-משפט קמא).

ב. בכתב-האישום המתוקן שהגיעה המשיבה כנגד המערער (יליד 1997) וכנגד נאשם נסף (נאשם מס' 2), אף הוא בן גילו, נטען, שבין התאריכים 10.10.18 - 9.10.18 קשו המערער ונאשם מס' 2 קשר

לביצוע התפרצות לכלי רכב בכרמל בחיפה.

בתאריך 11.10.18 בין השעות 01:00-02:12 חברו השניים יחד והחלו להסתובב בחניונים והתפרצו למספר כלי רכב בכרמל באופן שמשכו את ידית דלת הרכב בכוונה לגנוב.

כמתואר בכתב-האישום המתוון הסתובבו השניים במספר רחובות סמוכים בכרמל.

בשעה מוקרים ביצעו השניים בצוותא פריצה לכלי רכב חוניים באופן שתואר לעיל. בשלושה מותר מקרים אלה אף ביצעו גניבה מותר כלי הרכב אליהם פרצו (במקרה אחד כסף מזומנים בסך 40 ₪, במקרה שני משקפי שימוש ובמקרה שלישי טלפון נייד מסוג LG).

בשלושה מקרים נוספים ניסו השניים בצוותא לפרוץ לכלי רכב חוניים, על ידי פתיחת דלתות כלי הרכב, אלא שההשלכות היו נועלות.

ג. בישיבת בית-משפט קמא מיום 19.1.22 הודה המערער ונאשם מס' 2 בעובדות כתב-האישום המתוון, ולביקשת באי כוחם הורה בית-משפט קמא על הזמנת תסקרי שירות המבחן ביחס לשנייהם, מבלתי שהרשיעם באותו שלב.

ד. כעולה מתסקרי שירות המבחן מיום 19.7.4, בכל הנוגע למערער, הוא עלה ארצה עם משפחתו בהיותו בן שלוש וחמש לצה"ל בגין המתאים, עבר קורס קדם צבאי בן שלושה חודשים ולאחריו שובץ לתפקיד טכני מטוסים. לאחר כ-3 חודשים שירות חש, לדבריו, כאבים עזים בגבו, אך בהעדר מממצאים פתולוגיים התפרשו תלונותיו, לרגרטו, עצולנות, ונוכח מה שהוא סבר כהעדר התחשבות מצד מפקדיו במצבו ביצע ארבע העדרויות מן השירות (הארוכה בהן בת 47 יום) ובגין הוועמד לדין בבית דין צבאי, וריצה 2 תקופות מאסר בכלא צבאי. לבסוף שוחרר המערער מן השירות, כשהאתה מסוייר בתסקרי שירות המבחן, הסעיף שנרשם הוא: "התנהגות רעה וחמורה".

בתקופת מעצרו בגין התקיק נשוא הדין ביצע המערער, במסגרת שירות המבחן, בדיקת שtan לגילוי שרידי סם בנובמבר 2018 ותוצאותיה העידו על שרידי סמים מסווג קנאבואידים. לטענת המערער, מדובר בשימוש "טיפול" בשם לצורך הפקחתה כאבי גב.

בהמשך, כשנדרש המערער על ידי שירות המבחן לבצע בדיקת שtan לצורך הכנת התסקרי, ביקש הוא להימנע מכך עקב שימוש בסמים קלים סמור למועד הבדיקה ומסר, כי הפעם הוא נחוש בדעתו להפסיק את צריכה הสารים, וביקש שהות לבצע את הבדיקה חודש מאוחר יותר.

נכון למועד התסקרי (יולי 2019) מסר המערער לשירות המבחן שהוא החל ללמידה בקורס נדל"ן. בהתייחס לעובדות כתב-האישום, ציין המערער בפני שירות המבחן, שהוא ביצע את העברות בתקופה בה היה ערךן מנ

הצבא, חסר מעש, ונטה לשוטט בלילה מחשש להיתפס על ידי לוכדי ערים. בפני שירות המבחן נטל המערער אחריות על היוזמה לבצע את הפריצות לכל רכב, בעקבות שיתוף חבר, על-מנת להשיג כסף למימון אישי בדרך IT.

שירות המבחן התרשם מיכולת אמפתית תקינה מצד המערער, CISCOM קוגניטיביים מותאמים, ומiomנות טוביה לייצור קשרים בין-אישיים. שירות המבחן בחר עם המערער, כמצוין בתסקירות מיום 4.7.19, נזקקות טיפולית בנוגע לצריכת הסמים ואופן קבלת החלטות בחו"ל, אולם המערער שלל כל צורך בכך, היה נחוש בדעתו כי יכולתו לנתק את עתידו באופן נורטטיבי וטען, שמעורבותו בתיק זה חריגה להתנהלותו הכלכלית, והוא מסוגל להפיק את הליך הנדרש מהסתבכותו בעבירות אלה.

גם אמו של המערער הביעה בפני שירות המבחן עדמה שלילת כליל'ת כלפי תהליכי טיפול נפשיים, ובשירות המבחן בפרט.

שירות המבחן ציין, כי לסוגיית ההרשעה יש מרכיב חשוב ביכולתו של המערער למשוך את האופציות העומדות לרשותו לצורךימוש הפוטנציאלי האישני שלו. שירות המבחן גם בחר את האפשרות לשלב את המערער בפעולות במסגרת צו של"צ כרכיב עונשי, אולם תנאי מחייב לשילוב בפעולות זו הוא ניקיונו של המערער משימוש בסמים.

את תסקיריו זה סימן שירות המבחן בהמלצת לדחות את הדיון המשפטי לאוקטובר 2019, כשבמהלך תקופה זו ידרש המערער למסור מספר בדיקות שני נקיות ועל בסיסן יושלם האבחן לגבי ותשקל הפנימי לבדיקה התאמה לביצוע של"צ או קביעת נזקקות לטיפול בתחום הסמים.

בתקיר משלים מיום 2.9.19 צוין, כי בתחלת אוגוסט 2019 התבקש המערער להגעה לבדיקות שני בשירות המבחן לאייתור שרידי סם בגופו. בשיחה טלפונית ביןו לבין שירות המבחן מסר המערער, שהוא אינו מעוניין לבצע צו של"צ, ולכן בחר שלא למסור בדיקות שני כمبرוקש. לבסוף הגיע המערער בתאריך 25.8.19 לבדיקה שני ותוצאותיה העידו על הימצאות קנאבוואידים בגופו.

המערער טען בפני שירות המבחן, שהוא צריך גראס על בסיס יומי, באמצעות בכאבי גב והוא אינו רואה כל חלופה תרופתית חוקית לכך, אלא בהשגת זכאות לגראס רפואי, ועוד אשר יזכה באישור צזה צין הוא בפני שירות המבחן, שהוא אינו מסוגל להימנע משימוש בסם מסיבות רפואיות. נכון האמור אין המערער יכול לשפתח פעולה עם כל תהליך רפואי שמטרתו השגת ניקיונו מצריכת סם.

בנוסף טען המערער בפני שירות המבחן, שהוא אינו רואה נזקקות אחרות בחו"ל העשויה לקבל מענה באמצעות הליך רפואי בשירות המבחן.

לפיכך, סיכם שירות המבחן כך: "לאור האמור, כאשר לא ניתן לשלב את יגנני בצו של"צ בשל שימוש בסמי רחוב והעדר נזקקות מוטיבציה לעורוך שינוי בצריכת הסמים אין אפשרות אין אפשרות במאלה שיקומית בעניינו, לרבות המלצה לא הרשותו בדיון".

פסקoir בעל תוכן דומה עד מאוד נושא תאריך 31.10.19, ומסתיים במילים: "אשר על כן אנו נמנעים מהמלצת שיקומית בעניינו, לרבות לאי הרשעה בדיון".

. בישיבת בית-משפט קמא מיום 3.11.19, לאחר שמייעת דברי ב"כ המערער, הורה בית-משפט קמא על הזמנת פסקoir משלים נוספים.

הפסקoir האחרון בעניינו של המערער הוא מיום 1.1.2020, ובו ציון, כי הפסקoir מבוסס על שלוש שיחות נוספות שהתקיימו בשירות המבחן, תוצאות שלוש בדיקות שتن לאייתור שרידי סם, ועיוון באישור העסקתו במקודם טלפוני בו הוא מועסק מאז אוגוסט 2019.

הפעם מסר המערער לשירות המבחן כי נוכח שינוי תפקידו ומקום עבודתו, אין הוא נדרש לבצע פעילות פיסית, וכן אין הוא נזקן למשככי כאבים לצורך ביצועה של העבודה.

שירות המבחן מוסר, שבבדיקות השtan הראשונה, שהתקיימה בשבועיים לאחר השיחה הנ"ל, התגלו בגופו של המערער שרידי קנאבואידים, שאולם הוא יחס לשאריות שננותרו בגופו עקב השימוש הקודם, ואולם, שתי בדיקות נוספות שמסר המערער לאחר מכן, בהפרש של שבועיים זו מזו, הצבעו על ניקיון כללי משידי סם.

שירות המבחן הוסיף, כי במהלך תקופה זו הקפיד המערער להגיע בזמן לשיחות אליהן זמן, וביתו התנגדותו לקשר עם שירות המבחן פחתה והוא נראה נינוח.

יחד עם זאת, כך ציין שירות המבחן, היה המערער נחוש בעמדתו שהוא אינו זקוק לגורם טיפול רפואי בחיו, ושהוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מס'יעת, והוא הביע בטחון בשינויו של בוטני בו כוונת ויכולתו לנוהל את חייו באופן נורמלי ועצמאי.

מוסיף שירות המבחן: "נווכח העדר מצוקה ומוטיבציה להיכנס לקשר רפואי, כמו גם התרשומותנו כי ליבגני יכולות, CISORIM וכוחות לבנות אורח חיים נורמלי, אם יבחר בכך, אין אנו באים בהמלצת טיפולית בעניינו".

שירות המבחן הוסיף, כינוכח גלו הצעיר של המערער, המצוי בראשית בניית חייו הבוגרים, ההמלצת היא שלא יורשע בדיון וכי יוטל עליו צו של"צ בהיקף של 150 שעות.

. בישיבת בית-משפט קמא שהתקיימה ביום 9.1.20, נשמעו טיעוני הצדדים זה באשר לעצם ההרשעה והן ביחס לעונשה.

עדמת המשיבה הייתה, שיש להרשי ען את המערער והן את נאשם מס' 2. טיעוני המשיבה הוגשו בכתב לבית

משפט קמא. ב"כ המשיבה צינה, שלטעמה מתחם הענישה נע בין שישה חודשים וחמש שנים למשך שלוש שנים וארבע חודשים. מאסר בפועל, ועטרה לכך של המערער ונאשם מס' 2 יוטל מאסר בפועל במסגרת המתחם שהוצג, לרבות מאסר על-תנאי, פיצוי הבעלים של כלי הרכב, פסילת רישון הנהיגה בפועל וקנס.

ב"כ המערער ביקשה מבית משפט קמא להימנע מהרשעה בציינה, שהרשעה עלולה לגרום פגיעה חמורה בשיקומו של המערער אשר מאז ביצוע העבירות, הקדיש זמן ללימודים, ו邏בקש להיות מתווך מקרקען וסעיף 5 לחוק המתווכים במרקען (להלן: "**חוק המתווכים**") קובע,שמי שהורשע בעבירה שמאפתה חומרה ונסיבותה אין הוא ראוי לשמש כמתווך מקרקען תימנע ממנו האפשרות לקבל רישון תיוור.

ב"כ המערער הפנה את בית-משפט קמא לפסיקה של-פיה נמנע בית-המשפט מהרשיע שני נאים בעבירה של מעשה פזיות ברשלנות מסוימת שנמצאו בהליך להנפקת רישון תיוור ומחשש שהדבר יפגע ביכולתם להתפרנס בכבוד בתחום הנדל"ן.

עוד טענה ב"כ המערער בפני בית-משפט קמא, שעבירות הרכוש בהן הורשעו המערער ונאשם מס' 2 אין מן החמורות שקיימות, אדרבה, הן בעלות חומרה מופחתת הויאל והעבירות לא בוצעו תוך שימוש באמצעות פריצה, ולא בתחכם, אלא הם נכנסו לכלי רכב שהושארו פתוחים ואילו כנתקלו ברכב שדלותו היו נועלות הם המשיכו בדרכם.

לטענת ב"כ המערער בפני בית-משפט קמא, לא נגרם כל נזק עקב מעשייהם של המערער ונאשם מס' 2. כמו כן הפנה לפסיקה שבה נמנעו בתי משפט מהרשיע נאים בעבירות של פריצה לרכב וגנבה מרכב, וכן מקרה בו נמנע בית-המשפט מהרשיע נאשמת בהतפרצות למקום מגוריים.

המערער עצמו ציין בפני בית-משפט קמא, שהוא הפסיק את שירותו הצבאי הויאל ולדבורי היה ממצא ס.טי. על-כך שיש לו פריצות דיסק, ובಕשתו לתפקיד כל יותר לא נענתה, ולכן **"לא נשארה לי ברירה אלא ללכת הביתה"**.

בנוסף מסר המערער לבית-משפט קמא: **"קצינת המבחן אמרה לי שהיא שאלת אותה אם אני רוצה לעשות את המפגשים אם אני צריך, אמרתי לה שאין לי שום בעיה, הכל בסדר. אבל אם את חושבת שהכרחי אז אני אKH, אין לי שום בעיה עם זה."**

בפסק הדין שניתן ביום 16.2.20 ציין בית-משפט קמא, שמידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים עקב מעשייהם של המערער ונאשם מס' 2 היא נמוכה, והוסיפה, שכטב האישום תוקן באופן משמעותי ונכחד ממנה מספר עבירות.

בית-משפט קמא עמד על-כך, שהעבירות בוצעו שלא בתחכם, שלא על ידי שימוש באמצעים או בשיטות

MORECOMBES וمتוחכבות, יותר על דרך של ניצול הזרמוויות, אם כי המערער ונאשם מס' 2 קשו קשור לביצוע התפרצות לכלי רכב בכרמל בתחום של מספר רחובות סמוכים. גם הרcosa שנגנבו, כר צין בית-משפט קמא, אינו בשווי גובה.

מבחן עקרון הלהימה קבע בית-משפט קמא, שמתחם הענישה ההולם נע בין מאסר על-תנאי לבין מאסר בגין 12 חודשים.

עוד עומד בית-משפט קמא על-כך, שהמערער ונאשם מס' 2 הודה בהזרמוויות הראשונה ובכך חסכו מזמן של בית-המשפט וזמן נס של הצדדים והעדים.

ט. לעניין העתירה להימנע מהרשעה עמד בית-משפט קמא על-כך, שני הנאים נמנים על קבוצת הבוגרים-צעירים לידי 1997, שהיו כבני 21 ביום עבירות ובהתחשב בגילם נוטה בית-המשפט ליתן משקל לעקרון השיקום.

באשר למערער כותב בית-משפט קמא בפסקה 46 של פסק הדין:

"הנאשם 1 מסר לשירות המבחן כי העבירות נ עברו כשהיה עריק מהצבא, חסר מעש ונוטה לשוטט בלילות מחשש להיתפס על ידי לוכדי עריקים. לדבריו הוא היה היוזם לבצע את הפריצות והוציא לנאשם 2 להצטרך אליו. בדיקות שתן שעבר הצביעו על הימצאות קנבואדים והנאשם אישר כי הוא צורן גראס על בסיס יומיומי על-מנת להקל על כאביו. בהמשך הצביעו בדיקות שנערכו על ניקיון כללי משירדי סם. הנאשם היה נחוש בעמדתו וסירב להשתלב בהליך טיפול קלשוי בשירות המבחן שכן לדבריו הוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מס'יעת. לפיכך גם נמנע שירות המבחן מהמלצת טיפולית בעניינו אך בד בבד המליך צו של"צ והימנוות מהרשעה על-מנת שלא לפגוע בעתידו".

. לעומת זאת, בכל הנוגע לנאשם מס' 2, צין בית-משפט קמא, כי הלה הופנה לתוכנית הלאומית לצעירים וצעירות במצב סיון ("יתד"), הסכים להשתלב בתוכנית אוניברסיטה בע"מ, ושירות המבחן המליך להעמידו בצו מבחן למשך שנה. בנוסף לדבר, לא השתלב נאשם מס' 2 בתוכנית אוניברסיטה בע"מ, אך שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, הגיע לשיחות בזמן והתייצב לשיחות עם גורמים בקהילה אליהם הופנה, וביחס אליו הומליך במסגרת צו המבחן יעבור שירות תעסוקתי וימצא את תהליך השיקום.

ו". ממשיך וכותב בית-משפט קמא בפסקה 48 של פסק דין:

"ניתן לראות אפוא כי הנאשם 1 לא שולב בהליך טיפול בעקבות סירובו לעשות כן, בעוד הנאשם 2 שולב בהליך טיפול לאחר שהביע נכונות בהכרה לצרכיו ובעניין קיימת המלצה להטיל עליו צו מבחן. לעומת זאת, המליך שירות המבחן ביחס לשני הנאים להימנוות מהרשעתם בדיון על-מנת שלא לפגוע בעתידם".

ו".ב. בית-משפט קמא נתן את דעתו לפסיקה בנושא של הימנעות מהרשעה והגיע לכל מסקנה (פסקה 52 של פסק הדין), כי נסיבות כתב-האישום מאפשרות לוותר במקרה המיטים על הרשעה מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקולי העונשה האחרים.

יחד עם זאת, נוכח הנسبות השונות של הנאים, ולמרות עקרון אחידות העונשה מצא בית-משפט קמא לנכון לACHINE בין השניים בציינו, כי בעוד שנאים מס' 2 היה נכון להשתלב בהליך טיפול-שיקומי במסגרת צו מב奸, בנוסף לכך של"צ, סירב המערער לעשות כן ולא הכיר בכלל צורך טיפול.

בית-משפט קמא הוסיף (עמ' 23 בפסק הדין), כי המערער לא הצבע על כל פגעה קונקרטית בעתידו באופן שהוא בו כדי להצדיק,لاقוראה, הימנעות מהרשעה בעניינו: " כאמור, העובדה כי הוא מסרב לטיפול פועלת לחובתו, שעה שלא ניתן לשלוול מסוכנות עתידית בהעדך המלצה כלשיה של שירות המבחן", ואילו לגבי נאים מס' 2 ציין בית-משפט קמא, שלמרות שלא הצבעו בפני בית-המשפט על פגעה קונקרטית בעתידו, הרי מסכים נאים מס' 2 לטיפול באופן שסביר להניח כי טיפול זה יפחית את המסוכנות העתידית הטמונה בהתנהלותו, כעולה מעובדות כתב-האישום.

ו".ג. נוכח האמור, החליט בית-משפט קמא לאמץ את המלצות שירות המבחן ביחס לנאים מס' 2, כתובן וכלשונו, מה שאין כן לגבי המערער. בהתאם לכך הרשי בית משפט קמא את המערער בעבירות שיויחסו לו בכתב-האישום המתוקן, שבahn הודה ונגזר עליו מסר עלי-תנאי לתקופה של שלושה חודשים למשך שלוש שנים והואוטל עליו צו של"צ בהיקף של 150 שעות, ואילו באשר לנאים מס' 2 נמנע בית-משפט קמא מהרשעתו והטיל עליו צו מב奸 למשך שנה אחת שבמהלכה יעבור שירות שיקום תעסוקתי וימצא את הליך השיקום שהתווה לו שירות המבחן וכן הוטל עליו צו של"צ בהיקף של 120 שעות (לא הרשעה).

ו".ד. המערער ממן להשלים עם פסק-דיןו של בית-משפט קמא וערעוו מונה בפניינו.

עתירת המערער היא לבטל את הרשעתו, כפי שנפסק בבית המשפט קמא לגבי הנאים מס' 2. נטען בערעור, שבהתאם ל-רע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נ"ב (3) (להלן: עניין "כתב") היה מקום להימנע מהרשעת המערער הויאל וזה פוגעת פגעה חמורה בשיקומו, ומה גם שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא הנדון, על הרשעה מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקולי העונשה האחרים.

עוד נטען, שהרשעתו של המערער בדיון פוגעת באופן השווין בין נאים, הויאל ולא קיימת הבחנה בין נסיבותו של המערער לבין אלה של נאים מס' 2. הורתת הרשעתו של המערער בדיון אל מול אי הרשעתו של נאים מס' 2 יוצרת פער עוני בلتוי שוווני שיש בו כדי לפגוע בתחשות הצדקה וההגינות המשפטית. באשר לעבירות בהן הורשע המערער מפני הסוגירות לדבריו של בית-משפט קמא, לפחות נסיבות כתב האישום מאפשרות לוותר על הרשעה מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקולי העונשה האחרים, הויאל ועבירות הרכוש בהן

הורשע המערער הן ברף הנמור של עבירות הרכוש, וכפועל יוצא מכך הן בעלות חומרה מופחתת בערכיהם הנפגעים. העבירות בוצעו ממשר לילה אחד לפחות כל תחכום ו/או אביזרי פריצה מיוחדים, כשהלםעה נכנסו המערער והנאם מס' 2 לכל רכב שהושארו פתוחים על ידי בעליים מבלי שנגרם כל נזק לכל הרכב עצםם. הסוגירות אף מפנה לפסיקה בה הורשעו נאשמים בעבירות רכוש חמורות מלאה שבאה הורשע המערער, ובהתקדים הנסיבות המתאימות החליטו בתם משפט שונים להימנע מהרשעה בדי.

עוד טענת הסוגירות, כי בעניינו הוצאה בפני בית-משפט קמא פגעה ממשית קונקרטית בסיכון שיקומו של המערער עקב הרשעתו, וזאת באופן המצדיק לכaura את ההימנעות מהרשעתו, ומה גם שנסיבות ביצוע העבירות בעניינו של המערער הן ברף הנמור מאד.

לכן, גם אם עוצמת הפגיעה בסיכון שיקומו של המערער, אשר הוכחה בעניינו אינה חמורה, הרי שדי בכך כדי להביא להימנעות מהרשעתו, הויל וככל שהנאם ביצע עבירה שנטיבותיה הן ברף הנמור פחת האינטרס הציבורי בהרשעתו, וכן ניתן להקל על הנטל המוטל על כתפי הנאם להראות את עוצמת הפגיעה שתיגרם לו מחלוקת הרשעתו (רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי (10.9.13)).

עוד מפנה הסוגירות לפסיקה בה הקלו בתם משפט את הנטל המוטל על כתפי נאשם להוכיח נזק קונקרטי בסיכון שיקומו, וזאת כshedover בගירם צעירים מתוך הבנה שמדובר למי שנמצאים בתחילת דרכם בחים ויש בעצם הרשעה כדי לגרום להם נזק ממשי.

בעניינו צינה הסוגירות, כי מדובר בצעיר כבן 20 במועד ביצוע העבירות (למעשה, כבן 21), שלא עבר פלילי (למעט עבירות היעדרות מן השירות) ומאז ביצוע העבירות, וממועד תחילת ההליך הפלילי כנדבו, עלה הוא, אך נטען, על מסלול חיים נורטטיבי, החל לעבוד באופן סדרי זמן קצר לאחר שהחל ההליך הפלילי נגדו, וכן החל ברכישת השכלה לקידומו המוצע - כלכלי, דהיננו, קבלת רישיון מתוך מקרקעין. הסוגירות צינה, שלפי סעיף 5 לחוק המתווכים, מי שמורשע בעבירה שمفאות חמורתה ונטיותיה אין הוא ראוי לשמש מתוך מקרקעין, תימנע ממנו האפשרות לקבל רישיון מתוך מקרקעין, וכן המערער תוביל לפגיעה ממשית ביכולתו לרכוש מוצע וביכולתו לכלכלה את עצמו.

טענת הסוגירות, קביעת בית משפט קמא לפיה העובדה שהמערער מסרב להיענות לטיפול המוצע לו על ידי שירות המבחן פועלת לחובתו - שגואה מיסודה, הויל והמערער לא סירב לטיפול אלא נקבע בתסקיר שיש למערער יכולות, כישורים וכוחות לבנות אורח חיים נורטטיבי ללא קשר טיפול.

לעניין זה מתבססת הסוגירות על התסקיר האחרון מיום 1.1.20, בהדגשה, שהתרומות שירות המבחן היא שלמערער כוחות לבנות אורח חיים נורטטיבי אם יבחר בכך, וכן, אין שירות המבחן בא בהמלצת טיפולית בעניינו.

ואולם, אך נוספת הסוגירות, נוכח העובדה המערער צעיר בראשית חייו, ובבדיקות הסמים הוכחו, שהוא התנתקה

משימוש בגראס, המליץ שירות המבחן שלא להרשוו בדיון, ולהטיל עליו של"צ בהיקף של 150 שעות. لكن,vr נטען, אין בסיס לקבעת בית משפט קמא שבהuder טיפול לא ניתן לקבוע כי מסוכנותו העתידית של המערער פחתה.

עוד ובנוסף מפנה הסגירות לעקרון השווון של נאים בפני הדיון והאיסור להפלות ביניהם, מקום שאין בהם הבדלים של ממש. נטען, שאין הבחנה ממשית בין נתוני של המערער לבין נתוני של הנאשם 2, בוודאי לא יכולה המצדיקים את פער הענישה שנקבעו על ידי בית משפט קמא. השניים בני אותו גיל ושירותם באותו בסיס טרם הגיעו הערים, וביצעו את העבירות בהיותם בתקופת היעדר מן השירות הצבאי לצורך מימון כספי לצרכיהם האישיים. שניים,vr נטען, לא עבר פלילי למעט היעדר מן השירות. שניים הוודו בכתב האישום המתוקן כשלשיהם מיוחסות אותן עבירות מבצעים בצוותא.

באשר לנאים מס' 2 העירה הסגירות, שכאשר ביקש שירות המבחן לשלבו בתוכנית "אוניברסיטה בע"מ" בחר נאים מס' 2 שלא השתלב בהבינו שמדובר בהשכלה כללית ולא הכשרה תעסוקתית שתקדם שיפור במצבו הכלכלי בטוחה הקרוב, ושירות המבחן המליץ לשלבו בשיקום תעסוקתי ולהטיל עליו צו של"צ, ולהימנע מהרשעתו וזאת,vr מדגישה הסגירות, חרף העובדה שהנאום מס' 2 לא הסכים להצעת שירות המבחן וביקש לשלבו אף בהכשרה תעסוקתית. ואולם, הכשרה תעסוקתית אינה רלוונטית לגבי המערער העובד באופן מלא בעבודה מסודרת, ואף נמצא בהילכי לימוד ורכש מקצוע (תיווך מקרקען), כאמור לעיל.

הסגירות מוסיפה, שהמעערער, כמו גם הנאים מס' 2, התיצב לפגימות בשירות המבחן והגיע לגורםים אליו הופנה באופן מלא. אין זה ברור, לדעת הסגירות, מדוע קבוע בית משפט קמא שנאים מס' 2 שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, בעוד שהמעערער לא עשה כן.

כך גם לדעת הסגירות, אין בסיס לקבעת בית משפט קמא, שהעובדת שנאים מס' 2 מסכימים לטיפול, שסביר כי יפחית את מסוכנותו העתידית, יוצרת הבחנה בין השניים.

לטענת הסגירות, הנאים מס' 2 שולב בעזרת שירות המבחן בתוכנית שיקומית תעסוקתית, ואולם צורך כזה אינו קיים אצל המערער העובד באופן מלא מאז תחילת ההליך הפלילי, ואף נוקט ביוזמתו בהילכים לרכישת השכלה.

ኖכח כל האמור, סבורה הסגירות בנימוקי ערעורה, שאין טעם ממש לאבחן בין המערער לנאים מס' 2 וכי הapur בענישה שביצע בית משפט קמא משרותו את המערער, ובחר להימנע מלהרשיע את נאים מס' 2, יצר אי-שוויון בין השניים, בניגוד לעקרונות בסיסיים של ההליך הפלילי.

מכאן העירה לבטל את הרשותו של המערער בהתאם גם לבטל את המאסר המותנה שהוטל עליו בגין הדיון.

ט"ו. בדין שהתקיים בפנינו ביום 7.5.2020. זקרה הסגירות על הטענות שפירטה בערעור.

ב"כ המשיבה הגישה לעיוננו את גילון המרשם הפלילי של המערער הכלל שתי הרשותות של בית הדין הצבאי בגין היעדר מן השירות הצבאי, וכן הוגש גילון המרשם של נאשם מס' 2.

ב"כ המערער הדגישה, שגם במקרים בהם אין חקיקה חד-משמעות הקובעת,שמי שהורשע בפליליים לא יכול לעסוק במקצוע מסוים, קיבלו בתם משפט את הטענה שעצם הרשותה מהווה פגיעה ממשית בנאשם, כגון, למשל, במקרים שבו היה חש שהרשותה עלולה לפגוע באפשרותו של נאשם לחפש רישיון לשאת נשק.

ט"ז. באשר להרשעותיו הקודמות של הנאשם מס' 2 הביאה ב"כ המשיבה לידיותנו שלחובתו הרשותה קודמת אחת, לפי פסק דין של בית דין צבאי מיום 30.8.18, בגין היעדר מן השירות שלא ברשות. הרשותה זו **איןנה** מופיעה בגילון המרשם הפלילי של הנאשם מס' 2 שהופק בתאריך 3.12.18.

בגין הרשותה זו הוטל על נאשם מס' 2 עונש מאסר של 25 ימים, ומאסר מותנה בן 70 ימים לשנתיים, וכן הופעל עונש מחbos שהוטל עליו בדיון ממשמעתי מיום 29.12.17. ב"כ המשיבה צינה, כי תאריך המחייב של הרשותה זו הוא 16.2.2025. כאמור כבר לעיל, הרשותה זו **איןנה** מופיעה בגילון המרשם הפלילי של נאשם מס' 2, גילון מרשם שהופק ביום 18.3.12.

ו"ז. ב"כ המערער צינה בתגובה, שנוכח דבריה אלה של ב"כ המשיבה מסתבר, שגם לחובת נאשם מס' 2 קיימת הרשותה, ומכאן שאין הבדל ממשי בין נאשם מס' 2 לבין המערער, ואין מקום לאבחנה ביניהם, הוואיל ושניהם הורשעו בעבירות צבאיות.

ב"כ המערער הוסיף, שubitrah של היעדר מן השירות היא עבירה צבאית מובהקת ולכן אין להתייחס אליה באותו אופן שמתיחסים למי שלחובתו הרשותה קודמת בפליליים המופיעה בגילון המרשם הפלילי.

באשר לאמירה המופיעה בעמ' 3 רישא של תסקירות שירות המבחן מיום 19.4.7.19 בעניינו של המערער, ולפיה הציע הוא לשוטפו (הכוונה לנאשם מס' 2) להצטרף אליו לubitrah ויחדיו הם ביצעו את העבירות. כמתואר בכתב-האישום, צינה ב"כ המערער, שאין מקום להתייחס לדברים מסווג זה שנאמרו בתסקירות שירות המבחן (וAINם באים לידי ביטוי בכתב-האישום), שהרי תפיקודו של שירות המבחן מתמקד במתן המלצה טיפולית לבית המשפט, והמלצת כזו, אכן ניתנה בעניינו של המערער. עוד העירה ב"כ המערער, שכותב האישום מיחס הן למערער והן לנאשם מס' 2 אותן עבירות, וככלולה מעין בכתב-האישום המתוקן נראה, שהמשיבה לא סקרה שחקקו של המערער גדול יותר. כתוב האישום ייחס למערער ולנאשם מס' 2 ביצוע עבירה בצוותא, ואין כל אמירה בכתב-האישום המתוקן על-כך שהמערער היה הרוח החיה האחורי ביצוע העבירות.

ו"ח. ב"כ המשיבה הגישה לעיוננו פסיקה שנועדה לתמוך בטיעוניה ועתרה לדחינתו של העבورو.

באשר לשאלת אי-הרשעה צינה ב"כ המשיבה שעמדת המדינה גם בפני בית-משפט כמו שהיא, שיש להרשותה אין את המערער והן את הנאשם מס' 2 משום שלא מתקיימות אמות המידה לביטול הרשעתה כפי שנקבעו בעניין כתוב.

לטעמה של ב"כ המשיבה, סוג העבירה ונסיבותיה אין בהם כדי לאפשר הימנעות מהרשעתה מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקולי העונישה האחרים.

ב"כ המשיבה הפנתה לכך, שכעולה מכתב-האישום המתוקן עסקינו במספר רב של עבירות גניבה מרכיב, פריצה לרכב, וניסיונות פריצה שביצעו השנים במהלך אותו לילה, וכן הוסיף, שהרשעתו של המערער לא תפגע פגעה חמורה בשיקומו, ומכאן שההתנאים הנדרשים לביטול הרשעתה אינם מתקיימים ואין לסתות מן האמור. ב"כ המשיבה הפנתה לרע"פ 6819/19 סРОטי ואח' נ' מדינת ישראל (28.10.19), שם נקבע, שהלقت כתוב שרירה וקיימת, ועומדת במקפה גם כיום, כך שהכל הרחב הוא שמדובר בו הוכחה אשמתו של אדם יש להרשוועו ואי-הרשעתה היא החרג לכלל הרחב.

באשר לעקרון אחידות העונישה, צינה ב"כ המשיבה, שעקרון זה נועד למנוע אפליה, מחד גיסא, אך מאידך גיסא, אין הוא בא לכפות על בית-המשפט אמת מידה עונשית מוטעית רק משום שהוא ננקטה במקרה של אחד מן הנאים שביצעו בצוותא אותה עבירה (ע"פ 2854/17 אליעד משה נ' מדינת ישראל (27.8.19), דהינו, עיקרון אחידות העונישה אינו בגדר חזות הכל).

עוד טענה ב"כ המשיבה, שאין דומה עניינו של המערער לעניינו של הנאשם מס' 2. בעוד שלחוות נאים מס' 2 הרשעת קודמת אחת מבית הדין הצבאי, הרי לחובת המערער שתי הרשעות קודמות בעבירה של היעדר מן השירות. לטעמה של ב"כ המשיבה, העובדה שהמערער ביצע שתי עבירות של היעדר מן השירות, מציבעה על כך שהוא מתנהג באופן סידרתי.

עוד צינה ב"כ המשיבה, כי מדובר המערער עצמו עולה כמצוי בתסaurus שירות המבחן, כי הוא אשר יזמ את הפעולות של התפרצויות לכל רכב.

בנוסף צינה ב"כ המשיבה, שהמערער לא היה מוכן לקבל את הטיפול שהוצע לו על ידי שירות המבחן, ולא היה נכון להשתלב במסגרת שירות המבחן הצעיר, זאת במבחן מנתם מס' 2. כמו כן הוסיף, שהמערער טען, שאין הוא זוקק לשירות המבחן וצינה: "מי יתקע כף לידי שהמערער לא יחוור על העבירות הללו?" (עמ' 5 רשא לפרט), זאת, במבחן מן הנאשם מס' 2, שכן נגדיו צו מבחן וככל שיפר את צו המבחן ניתן יהיה להרשיע אותו. על המערער לא הוטל צו מבחן שהרי הוא טען שהוא אינו זוקק לטיפול.

ו"ט. בתשובה לשאלת בית-המשפט, האם יש נוכחות מצד המערער שייתן נגדו צו מבחן ל - 18 חודשים, מתוך ידיעה שאם לא יקיים את הוראות צו המבחן עלול הוא לעמוד במצב שידיינו יגזר מחדש מחייב בבית המשפט, מסרה לנו באת כוחו (לאחר ששוחחה עם המערער) שהוא נותן את הסכמתו, ואולם, בתגובה

לכך צינה ב"כ המשיבה, שמעיון בתסקרי שירות המבחן עולה, שהוצע למערער פעמים להשתלב בטיפול והמערער סבר, שהוא אינו זקוק לטיפול, ולכן שירות המבחן לא בא בהמלצת טיפולית לגביו, ומשום כך, קשה להلوم, אך לדעת ב"כ המשיבה, שכעת סבור המערער שישירות המבחן יכול לסייע בידו.

לטענת ב"כ המשיבה, דבריו של המערער בתשובה לשאלתנו: "**לא נאמרים בצורה עמוקה, כפי שהיא ראיו להיאמר בפני שירות המבחן**" (עמ' 5 לפירוט). לטעמה, אין להזכיר את עניינו של המערער פעם נוספת לשירות המבחן לאור התסקירים המדד מעמיקים שנמסרו בעניינו.

ב"כ המשיבה הוסיפה וצינה, באשר לשונה ולדומה בין המערער לבין נאשם מס' 2, כי הרשותו הקודמת של נאשם מס' 2 התישנה בשנת 2018 (ולכן ככל הנראה הרשותו בעבירה של היעדר מן השירות, כבר אינה מופיעה בಗילוון המרשם הפלילי שלו שהופק ביום 3.12.18), ואילו תאריך ההתיישנות של עבירת היעדר מן השירות שבה הורשע המערער בבית הדין הצבאי ביום 18.5.18 הוא ביום **15.2.2027**.

לכן, כך הוסיפה ב"כ המשיבה, בכל מקרה שבו מעסיק פוטנציאלי ובקש לעין ברישומים הפליליים של המערער (שמעסיק זכאי לקלם על-פי דין), יעמוד נגד עינוי הרישום הפלילי בעבירות של היעדר מן השירות, שבהו הורשע בבית הדין הצבאי.

באשר לטענה לפיה עלול להיגרם נזק למערער מחמת הרשותו צינה ב"כ המשיבה, שלא הובאה כל אסמכתא לכך שאכן יגרם נזק למערער בבבאו לבקש רישון לעסוק בתיווך מקרקעין, והוא אף לא המציא בעניין זה מסמכים לשירות המבחן.

כמו- כן, הפנתה ב"כ המשיבה לאמור בהוראותו של סעיף 5 לחוק **המתווכים** ברא"פ 3224/19 **אדם אביב נ' מדינת ישראל** (28.5.19). גם שם הועלתה טענה שהרשעה תמנע מן הנאשם שباءות תיק מלקלבל רישון של מתווך מקרקעין ואולם, טענה זו נדחתה משכין שם, בין היתר, שלרשם על-פי חוק המתווכים יש שיקול דעת האם ליתן את הרישון בשים לב להרשותו של הנאשם בפליליים, וכן צוין, שם שיש לבסס את הטענה בדבר פגיעה קונקרטית בתשתיות ראייתית מתאימה.

7.5.20 . לאחר שנטנו דעתנו לכתב האישום המתוקן, להרשותות הקודמות הן של המערער והן של נאשם מס' 2 לתסקירי שירות המבחן הן ביחס למערער והן ביחס לנאשם מס' 2, לטיעוניהם לעונש של ב"כ הצדדים בפני בית-משפט קמא, לרבות הדברים שאמר המערער בבית משפט קמא במהלך הדיון, לפסק-דיןו של בית-משפט קמא, להודעת הערעור, לטיעוניהם של באות כוח שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום זה נקבע גם עינוי בפסקה הרלוונטית מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

כ"א. תחילת באשר לאחדות עינויה - אין ספק שעיקרון אחדות העינויה הוא כלל חשוב אשר מנחה את בתי המשפט בbowם לשקל את העינויה המוטלת על הנאים העומדים לדין בפניהם, ואולם, לצד עיקרון זה נקבע גם, שאין לראות את חוזת הכל בעיקרון אחדות העינויה.

כך למשל נכתב בע"פ 9792/06 **חמוד נ' מדינת ישראל** בפסקה 15 (1.4.07):

"עיקרון איחידות הענישה הוא כלל חשוב הבא למניעת קיומם הפליליה בין שווים או דומים, למען עשיית צדק עם נאשמים, ולצורך שמירת אמון הציבור בהליך הפלילי. עם זאת, עיקרון זה נושאumo משקל יחסית ליתר שיקולי הענישה ואם קיימים שיקולים כבדי משקל המצדיקים סטייה ממנהו, מטעמים של צדק אוינטרס ציבורי, כי אז על בית-המשפט לצאת מןנו ולהעדיף שיקולי ענישה אחרים".

כ"ב. בע"פ 1552/08 **פרטוש נ' מדינת ישראל** בפסקה 18 (29.10.08) נכתב:

"בעבר קבע בית-משפט זה כי "עיקרון שוויון הנאים בפני החוק, ממנו נגזר עיקרון איחידות הענישה, הוא כלל יסוד בתורת הענישה. הוא מורה כי על מצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבות אישיות של נאשמים, ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים" ...אולם, סבורני, כי במקרה שלפנינו, פרט לעובדה כי המערער והנאשם 2 הורשו בעבירות שונות במידה וחומרה שונה, נסיבותיו של המערער שונות מנסיבותו של הנאשם 2, עובדה אשר מצדיקה במקרה זה הטלת עונשים שונים".

יצוין שבאותו מקרה, בין יתר הדברים, היה תסוקיר שירות המבחן בעניינו של נאשם 2 (שם) חיובי ביותר וכך גם עדויותיהם של מספר עדוי אופי.

כ"ג. בע"פ 5643/14 **אחמד עיסא נ' מדינת ישראל** בפסקה 14 (23.6.15) נקבע:

"ומכל מקום יובהר, כי עיקרון איחידות הענישה מהו שיקול אחד מני רבים בנסיבות העונש, כאשר זו נעשית תוך שקלול מספר רב של נסיבות ונסיבות המשתנים במקרה למקרה ואין מדובר במדד מדויק. על כן מתעורר קושי בעריכת השוואה ברורה בין כל נאשם ונאשם".

כ"ד. בע"פ 6958/18 **מצלאח נ' מדינת ישראל** נכתב, בדעת הרוב, בפסקה 28 (22.1.20):

"עיקרון איחידות הענישה מוביל באופן לא מסקנה לכואורית שמדובר בו מורשעים שניים בביצוע עבירה במצוותה חדא, יוטל עליהם עיקרון עונש דומה, בהתאם לאחריותם המשותפת. עם זאת, עיקרון זה: "אינו חזות הכל וכיול שיטוג מפני עקרונות וערכים אחרים"...כן, כאשר נסיבותיו של שותף אחד מיחדותו לקולה, או לחומרה, בהשוואה לשותפו - נסיבות אלו עשויות להשפיע על העונש שיוות עליו ולאבחןו משותפו...".

כ"ה. בע"פ 2854/18 **אליעד משה נ' מדינת ישראל** נכתב בפסקה 105 (27.8.19):

"טענת המערער בעניין אחידות הענישה, דינה להידחות. גם אם איןיך לטובתו כי נאשם כזה או אחר בפרשת לה פAMILIA קיבל עונש מקל, לא תהא בכך הצדקה להפחית את עונשו תוך פגיעה באינטראס הציבורי (ראו ע"פ 1727/14 מימון נ' מדינת ישראל פסקה 8 (6.1.2015)). הווה אומר: **"עליךון אחידות הענישה נועד למנוע הפליה בין נאים שפשעו יחדיו ובנסיבות דומות, אך לא באה לכפות על בית-המשפט אמת מידעה עונשית מוטעית רק מפני שהוא ננקטה במקרה של אחד הנאים המשותפים** (ראו ע"פ 5450/00 שוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (2) 817, 822 (2002))". (ההדגשה שלנו).

כ"ג. במקורה שבפניינו, הבahir בית-משפט קמא בפסק דין מדו"ע סבור הוא שיש מקום לאבחנה בין המערער לבין נאשם מס' 2. בהתייחס לנאים מס' 2 ציין בית-משפט קמא (פסקה 47 של פסק הדין), כי הוא הופנה על ידי שירות המבחן לתוכנית הלاآומית לצעירים וצעירות במצב סיון (ית"ד), הסכים להשתלב בתוכנית "אוניברסיטה בע"מ" ושירות המבחן המליץ להעמידו בצו מבחן לשך שנה. אמנם, בסופו של דבר, לא השתלב נאשם מס' 2 בתוכנית אוניברסיטה בע"מ נוכח רצונו להיות במסגרת שיקומית תעסוקתית, ואולם הוא שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, הגיע לפגישות בזמן והתייצב לשיחות עם גורמים בקהילה אליהם הופנה.

לפיכך, המליץ שירות המבחן, כי נאשם מס' 2 לא יורשע, ובמסגרת צו המבחן שיינתן לגביי עברו שיקום תעסוקתי, ימצאה את תהליך השיקום, וכן ינתן לגביי צו של"צ.

לעומת זאת, כך הסביר בית-משפט קמא בפסקה 46 לפסק הדין, המערער היה נחוש בעמדתו וסירב להשתלב בתהליך טיפולו כלשהו בשירות המבחן בגיןוק שהוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מס'יעת. לפיכך נמנעה שירות המבחן מהמליצה טיפולית בעניינו, אך המליץ על הטלת צו של"צ והימנע מהרשעה כדי שלא לפגוע בעתידו.

מוסיף בית-משפט קמא (פסקה 48 לפסק הדין) שהמערער לא שולב בהליך טיפולו עקב סירובו לעשות כן, בעוד שנאים מס' 2 שולב בהליך טיפולו לאחר שהביע נכונות והכרה בצריכו ובעניינו קיימת המלצה להטיל עליו צו מבחן.

בית-משפט קמא סבר (פסקה 52 של פסק דין), כי נוכח הנסיבות השונות של המערער לעומת נאים מס' 2 ועל אף עקרון אחידות הענישה, יש מקום לאבחן ביניהם, שהרי נאים מס' 2 היה נכוון להשתלב בהליך טיפולו שיקומיי במסגרת צו מבחן, בנוסף לצו של"צ, ואילו המערער סירב לעשות כן ולא הכיר בכל צורך טיפולו.

כ"ז. ב"כ המערער טענה בפניינו, שאבחן זו של בית-משפט קמא אינה מבוססת, שכן המערער היה, כאמור

כבר לעיל, מצוי במסגרת משפחית תומכת, והוא מצא עבודה מסודרת בה הוא גם עובד כיום, ולצד זאת גם עבר קורס לצורך הכשרה כתוצאה מקרקען ולכן לא נזקק למסגרת השיקומית תעסוקתית בה נמצא נאשם מס' 2.

עוד העירה ב"כ המערער, שכעולה מתסקרים שירות המבחן בעניינו של נאשם מס' 2, הייתה כוונת השירות המבחן לשbez את נאשם מס' 2 במסגרת לימודית של "אוניברסיטה בע"מ", אך הנאשם מס' 2 סירב לכך, ובמסופו של דבר שולב במסגרת תעסוקתית.

לטעמה של ב"כ המערער, אין כאמור בתסקרי שירות המבחן כדי להצדיק אבחנה עניינית בין המערער לבין נאשם מס' 2 וכשהם שבית משפט קמא נמנעו מהרשיע את נאשם מס' 2, כך היה מקום שבית משפט קמא יאמץ את המלצת שירות המבחן (בתסקרו מיום 1.1.20) גם לגבי המערער.

כ"ח. מעיוון בתסקרי שירות המבחן בעניינו של נאשם מס' 2 עולה, כי בתסקרו הראשון לגבי, מיום 19.7.19 ציין שירות המבחן שנאשם מס' 2, לאחר שחרورو מצה"ל, היה חסר כל מסגרת השתייכות וכי לסייע לו בגיבוש עתידו, הוא הופנה לתוכנית לאומיות לצעירים במצבי סיכון (ית"ד) לצורך בחינת התאמתו באחת התוכניות המוצעות. בתסקרו המשלים מיום 31.10.19 נמסר, כי נאשם מס' 2 ישולב בתוכנית "אוניברסיטה בע"מ" וילווה פרטנית על ידי קצין מבחן בתהילר, וזאת לצורך העצמתו האישית בטרם יבחר מסלול הכשרה מוקצועי, ואולם, אם יתקשה לסייע מסלול לימודי זה ישולב הוא במערך הקבוצות של שירות המבחן בהתאם לצרכים שייעלו.

כבר באותה תסקרו הומלץ להימנע מהרשעתו של נאשם מס' 2 כדי לא לחבל באפשרויות התעסוקתיות בעתיד ובהתלבותו החברתית.

בתסקרו האחרון מיום 1.1.20 אכן צוין, שנאשם מס' 2 בחר שלא להשתלב בתוכנית אוניברסיטה בע"מ, וזאת לאחר שהבין כי מדובר בהשכלה כללית, ולא הכשרה תעסוקתית שנועדה לקדם את מצבו הכלכלי, ועל רקע זה הופנה הוא למרכז ליווי תעסוקתי במרכז הzdמנות של לשכת הרווחה וכל זאת במהלך מפגשים שבועיים עד לסיום הליך ההשמה והתייצבויות תעסוקתית.

לכן, אין בידינו לקבל את עמדת ב"כ המערער כאילו הייתה גם אצל נאשם מס' 2 התנגדות להשתלבות טיפולית בשירות המבחן. ברור מתווך האמור בתסקרים שנאשם מס' 2 העדיף להשתלב בתוכנית של הכשרה תעסוקתית, על-פני לימוד בתוכנית אוניברסיטה בע"מ. מדובר ברצון לגיטימי כאשר אדם בוחר את הכוון המתאים לו לצורך התקדמותו. אין לראות בכך ממשום התנגדות להשתלבות במסגרת טיפולית שירות המבחן מצוי.

כ"ט. יודגש, שב特斯קרים בעניינו של נאשם מס' 2 לא צוין שקיימת בעיה כלשהיא בנוגע לשימוש בסמים, זאת במובחן מן המערער שתוצאות בדיקות שנית שבייצע העידו על שרידי סם מסוג קנאביס שאותו צרף, לטענותו לצורך טיפול בהפחחת כאבי הגב שהוא סובל מהם, אם כי נער, שלא הוציא אישור רפואי, לא

בפני שירות המבחן, לא בבית משפט קמא ולא בפנינו, על-כך שאושר או הומלץ לmeeruer להשתמש בסוג קנאביס לצורכי הפחחת כאבי הגב שלו.

כבר בתסaurus הראשון מיום 4.7.19 בעניינו של המערער נכתב: " כאמור, אנו בחנו עם יבג'י נזקנות טיפולית, באשר לצריכת הסמים וקבלת החלטות מקדמות בחייו, אולם יבג'י שלל כל צורך בכך, היה חשוב כי יוכלתו לנtab את עתידו באופן נורטטיב...".

שירות המבחן הוסיף, שעדתו זו של המערער קיבלה חיזוק מצד אמו שהביעה עמדה שלילית כלפי תהליכי טיפול נפשיים ובשירות המבחן בפרט.

מן התסקורים בעניינו של המערער הנושאים את התאריכים 2.9.19 ו- 31.10.19 (שנייהם מאוד דומים בתוכם) עולה, כי במהלך שיחה עם שירות המבחן מסר המערער, שהוא אינו מעוניין לבצע צו של"צ. בנוסף, בחר המערער שלא למסור בדיקות שתן ורק לאחר שנדרש לכך, מסר ביום 25.8.19 בדיקת שתן שהעידה על הימצאות קנאבואידיים בגופו, כשתענת המערער הייתה, שעלו להשתמש בסמיסיבות רפואיות (ושוב נעיר, כי לא ראיינו שהוגש אישור רפואי המתיר או ממליץ על שימוש בשם לשיכון כאבי הגב של המערער).

כמו- כן, חזר המערער בפני שירות המבחן פעמיים נוספת, שהוא אינו רואה כל נזקנות בחייו העשויה לקבל מענה באמצעות הליך טיפולי בשירות המבחן. לפיכך, בתסaurus זה הייתה המסקנה **שלא** ניתן לבוא בהמלצה שיקומית בעניינו של המערער ולרבות המלצה להימנע מהרשעה.

בתסaurus האחרון מיום 1.1.20 צוין, כי המערער עובד מאז אוגוסט וכי בעוד שבבדיקת שתן ראשונה שנערכה התגלו בגופו שרידי קנאביס, הרישתי בדיקות נוספת שמסר בהפרש של שבועיים הצביעו על ניקיון כללי משרידי סם.

שירות המבחן אمنם ציון, שהמערער הגיע לשיחות אליהן זמן, וביטויו ההתנגדות לקשר עם שירות המבחן פחטו, ואולם: "יחד עם זאת, היה נכון נזק בעמדתו כי הוא אינו זוקק לגורם טיפול בחייו וכי הוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מס' עת".

שירות המבחן הוסיף, כי נוכח העדר מצוקה ומוטיבציה להיכנס לקשר טיפול, לרבות יכולות וכישורים לבנות אורח חיים נורטטיבי, נמנע הוא מתן המלצה טיפולית בעניינו של המערער. המלצה להימנע מהרשעה ניתנה, כי מדובר באדם צער בראשית חייו הבוגרים.

.מן התסקורים אכן עולה, כי המערער השתלב במקום העבודה מסודר, ולכן במבחן מנאשם מס' 2 הוא אינו זוקק לשיקום תעסוקתי, ואולם שיתוף הפעולה עם שירות המבחן אינו מתמצה במצב מקום העבודה והשתלבות במקום העבודה, גם שענין זה הוא בעל חשיבות גבוהה מאד. ואולם, נוכח העבריות בהן הורשע המערער, וכפי שנבהיר להלן אין מקום להמעיט בחומרתן, נוכח העבודה שלפחות על-פני

תקופה ארוכה עשה המערער שימוש בשםים (למעשה, שתי בדיקות נקיות משרידי שם צוינו רק בתסקיר האחרון מיום 1.1.20),ברי, שהמערער נזקק לילוי טיפולו (ולאו דווקא שיקומי תעסוקתי), על ידי שירות המבחן, באופן שהמערער יהא מצוי במסגרת טיפולית, ובשגחה, כל זאת במטרה להפחית מן הסיכון להישנות בהסתבכותו בעבירה צזו או אחרת, ואולם כעולה מעשה מכל התסקירים שהוגשו שביענוו של המערער, הוא נחוש בעמדתו שאינו זקוק לגורם טיפול בחיו.

לא ניתן אלא להציג לדבוריו של בית-משפט קמא בפסקה 52 של פסק הדין:

"... **העובד כי הוא מסרב לטיפול פועל לחובתו, שעיה שלא ניתן לשלו מוסכנות עתידית בהיעדר המלצה כלשהי של שירות המבחן.**"

לכן, בצד סבר בית-משפט קמא, שיש מקום לאבחן בין נאים מס' 2 שהוא נכון להשתלב בהליך טיפול שיקומי במסגרת צו מבחן (בנוסף לשיל"צ), לעומת המתעלם שסירב לעשות כן, ולא הכיר קיומו של צורך טיפול.

לא נעלם מעינינו שבמהלך הישיבה שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 9.1.20 פנה המערער לבית משפט קמא בדברים הבאים: "**קצינת המבחן אמרה לי שהיא שאלת אותה אם אני רוצה לעשות את המפגשים, אם אני צרי, אמרתי לה שאין לי שום בעיה, הכל בסדר. אבל אם את חושבת שהכרחי אז אני אקח, אין לי שום בעיה עם זה.**" (ההדגשה שלנו).

דבריו אלה של המערער בפני בית-משפט קמא חוזרים ומעידים על-כך שאין הוא מכיר בקיומו של צורך טיפול, והבעת הנכונות לכך היא מן הפה ולחץ ("**אם את חושבת שהכרחי אז אני אקח...**").

איננו סבורים שניתן לקבל את דבריו של המערער בפני בית-משפט קמא בטיעון לעונש, כביטוי לנכונות של ממש ליטול חלק בתהליך טיפול על ידי שירות המבחן, תהליך שהוא בו גם כדי לבחון את סוגית השימוש בשםים וכן להפחית מן הסיכון להישנות ביצוע עבירות.

גם בדין שהתקיים בפנינו ביום 7.5.20 השיב המערער בחובב (באמצעות הסנגוריית לשאלתנו, האם קיימת נכונות מצדיו להימצא בפיקוח תחת צו מבחן ל- 18 חודשים, ואולם לנוכח התנהלותו של המערער מול שירות המבחן על-פני כל התקופה שמיומם 4.7.19 (התסקיר הראשון) ועד 1.1.20 (התסקיר האחרון), התרשםונו היא, כאמור כבר לעיל, בדברים אלה נאמרו מן הפה ולחוץ, מתוך תקווה שעלה ידי כך תבוטל הרשותו, ולא מתוך נכונות של ממש להשתלב בתהליך טיפול במסגרת שירות המבחן.

לי". קיימת אבחנה נוספת בין המערער לבין הנאשם מס' 2. דהיינו, בנוסף לעבירות שביצעו השניים בצוותא בתיק נשוא הדיון כאן, מופיעות לחובתו של המערער שתי הרשעות בעבירות של העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 של חוק השיפוט הצבאי התשט"ו-1955.

ההרשעה האחת בבית הדין הצבאי היא מיום 19.9.17 עד 15.11.17, היעדר מן השירות מיום 12.12.17 עד 4.5.18 ימי מסר בפועל וכן בן 17 ימים.

לא חלפה אלא כמחצית השנה וביום 16.5.18 הורשע המערער פעם נוספת בעבירה של היעדר מן השירות לפיקוח 94 של חוק השירות הצבאי, והפעם בתקופה שמיום 19.3.18 עד 23.4.18.

הפעם נדון המערער ל- 32 ימי מסר בפועל, וכן מסר מותנה, אך בנוסף הופעלו במצטבר 17 ימי המסר על-תנאי שהוטלו עליו בגין הדין הקודם של בית הדין הצבאי, כך שבסה"כ ריצה המערער הפעם 47 ימי מסר בכלא צבאי, ובהמשך, לאחר שירות של שנה - 8 חודשים שוחרר מהמשך השירות הצבאי.

לא נעלם מעינינו, כפי שהביאה לידיעתנו הפרקליטה בשעת הדיון בפנינו ביום 20.5.7, גם לנאים מס' 2 הייתה הרשעה בגין היעדר מן השירות שלא ברשות, ועקב כך נדון הוא בבית הדין הצבאי ל- 25 ימי מסר בפועל וכן מסר מותנה, זאת ביום 18.8.30, והופעל עונש מחבוש על-תנאי שהוטל עליו במסגרת דין משמעתי ביום 29.12.17.

נציין, שבגילוין המרשם הפלילי בעינויו של נאשם מס' 2, אשר הופק ביום 18.12.3, הרשעה מבית הדין הצבאי, שהייתה בדברי הפרקליטה ביום 18.8.30, אינה מופיעה.

יכול והדבר נובע מכך שהנתונים לא הוזנו, אך יכול והדבר נובע מכך שבהתאם לסעיף 404א' של חוק השיפוט הצבאי, שכותרתו: "הגבלה על מסירת מידע מהmarsm הפלילי וקיור תקופת הרישום", לפי ס"ק (ג)(1), מקום בו הוטל על נאשם בעבירה לפי סעיף 94 של חוק השיפוט הצבאי עונש שאינו עולה על 3 חודשים מסר בפועל תחול הגבלה על מסירת מידע מן המרשם הפלילי, כאמור כבר לעיל, נדון הנאים מס' 2 לפי דין הפרקליטה לתקופת מסר בפועל על ידי בית הדין הצבאי (ביום 18.8.30) לפרק זמן שהוא פחות מ- 3 חודשים.

אכן, גם המערער נדון לתקופות מסר על ידי בית הדין הצבאי, בגין עבירות של היעדר מן השירות, אשר עומדות על פחות מ- 3 חודשים (בגזר הדין הראשון: 40 ימי מסר, ובגזר הדין השני: 47 ימי מסר), ואולם לפי ס"ק (ו), שבסעיף 404א' הנ"ל, ההוראה בדבר הגבלה על מסירת מידע **איןנה** חלה לגבי נאשם שהוטל עליו עונש מסר מותנה, ועקב הרשעתו בעבירה נוספת, בית הדין שהרשיעו ציווה על הפעלת עונש המסר המותנה, והרי אלה פני הדברים לגבי המערער, דהיינו, בהרשעתו השנייה בבית הדין הצבאי מיום 18.5.18 הופעל מסר מותנה שהוטל עליו בגין הדין הראשון, בגין עבירה של היעדר מן השירות, ובנסיבות שכאלה ההגבלה על מסירת מידע אינה אמורה לחול, יש בכך כדי להסביר את הופעות שתי הרשעות בעבירות של היעדר מן השירות בגילוין המרשם הפלילי שלו.

מכאן, שהרשעות אלה של המערער בגין עבירת היעדר מן השירות, מופיעות **לא כל קשור** לשאלת הרשעתו של המערער בתיק נשוא הדין, ותשוכנה להופיע לאחר מכן, בגילוין המרשם הפלילי שלו שהרי תאריך

ההתוישנות אשר מופיע ליד ההחלטה השנייה, הוא: **15.2.2027**.

ל"ג. לעצם העניין סבורים אנו, שאין כל הצדקה להימנע מהרשעתו של המערער ולטעמו, חל לגבי הכלל לפיו, משנ��בע כי נאשם ביצע את העבירה המוחסת לו - יש להרשוועו.

עיננו, עניין כתוב, בעמ' 341:

"בפסקתנו נקבע, כי המבחן ללא הרשותה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשייע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן הרשותה לבין חומרתה של העבירה. ראו 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל [1]" (ההדגשה שלנו).

בהתאם להלכת כתוב (בעמ' 342):

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפילו בהចטבר שני גורמים: ראשית, על הרשותה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסתויים על הרשותה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי העונישה האחרים המפורטים לעיל".

נדגיש, שעל שני התנאים להתקיים **במצטבר**.

ל"ד. גם שהלכת כתוב נקבעה לפני כ-23 שנה עומדת היא אף כiom במלוא תוקפה, ולא תש כוחה, עיננו: רע"פ 19/6819 סרובי נ' מדינת ישראל (28.10.19), פסקה 13:

"13. אף בטענת ברק לפיה יש לבחון מחדש את הלכת כתוב אין כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

בית משפט זה שב ופסק אף בשנים האחרונות כי הלכת כתוב שרירה וקיימת, וכי על מנת להימנע מהרשעתו של הנאשם, עליו להוכיח כי מתקיימים בעניינו שני תנאים מצטברים: אחד, כי הרשותו צפואה לפגוע פגעה חמורה בשיקומו; והשני כי סוג העבירה, על רקע נסיבות המקרא, מאפשר לוותר על הרשותה מבלי לפגוע באופן מהותי ביתר שיקולי העונישה (וראו למשל: ע"פ 3554/16 יעקובוביץ' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבז] (11.6.2017); ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבז] (3.3.2016)).

יתירה נוספת, זה לא מכבר הבulti את עמדתי לפיה אין סבור כי יש לשנות את אמות המידה אשר הותוו בעניין הלכת כתוב לעניין ביטול הרשעה, וכי:

"**ההלהכה הפסוקה בנושא מאזנת לטעמי באופן מודד בין מכלול שיקולי הענישה, וביניהם עיקרונות הכלול, ובצדק מותירה את אי הרשותו של הנאשם כחריג לכל הרחבותיו מוקומם בו הוכחה אשמתו של אדם - יש להרשו (רע"פ 2323/19 אדוardo נ' מדינת ישראל - משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים [פורסם ב公报] (19.5.2019)).**"
(הדגשה שלנו).

באשר לתנאי שבהלכת **כתב** ולפיו סוג העבירה מאפשר, על רקע נסיבות המקירה, לוותר על הרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשאר שיקולי הענישה סביר בית-משפט קמא, בהתייחס לנאשם מס' 2, כי נסיבות כתב-האישום מאפשרות לוותר במקרה המסוים על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

מתקשים אנו לאמץ מסקנה זו. אכן, בית-משפט קמא קבוע, הפגיעה שנגרמה עקב מעשייהם של הנאים בערכיהם החברתיים המוגנים היא רמת פגיעה נמוכה, וכتب האישום תוקן באופן משמעותי לכולו, והתפרצויות כליל הרכב בוצעה ללא תחصوم.

ואולם, יחד עם זאת, יש ליתן את הדעת על-כך, שהנאשמים ביצעו 6 עבירות של התפרצויות לכלי רכב בצוותא, על ידי משיכת ידית דלת הרכב, וזאת במטרה לגנבה, כשבאחד מן המקרים גנבו 40 ₪ בזמן, במקרה שני גנבו משקפיו שמש מסוג ריבאן, ובמקרה שלישי גנבו טלפון נייד מסוג LG. בנוסף ביצעו הנאים ניסיון פריצה בצוותא לשולשה כלי רכב על דרך של ניסיון לפתח את דלתות כלי הרכב, וכן ביצעו עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע.

בית-משפט קמא עמד על-כך, שהעבירות בוצעו שלא בתחוםם וויתר על דרך של ניצול הזדמנויות (הגמ שקשרו קשר לביצוע פשע), וכן הוסיף בית-משפט קמא, שהרכוש שנגנבו אינו בשווי גובה.

יחד עם זאת, סבורים אנו שהייה מקום ליתן את הדגש על-כך ש-6 העבירות של התפרצויות לרכב בצוותא בכוננה לגנוב **הן עבירות מסווג פשע** (סעיף 134ו' סיפה, עונש מרבי של שבע שנות מאסר). גם העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע היא **עבירה מסווג פשע** (סעיף 499(א)(1) - עונש מרבי של שבע שנות מאסר).

אכן, לא היה תחכם בבחירה העבירות, אך לא ניתן להטעלם **מן המספר הכלול** של כל הרכב, שאוטם "פקדו" המערער ונאשם מס' 2: סה"כ 9 כלי רכב על-פני פרק זמן של כשעה ורביע (12:02-01:00), ומדובר בקשרתו קשור לביצוע פשע. "איתרעו מזלם" של המערער ונאשם מס' 2 ו"השלל" שנפל בידיהם היה דל (לטעםם), אך דעת לבנון נקל שאך יד המקירה בדבר.

החווארה שבמקרים מתחבطة בכך שהשנים לא היסטו מלבצע פשוטה על תשעה כל' רכב, מתוך מניע של בצע כסף, בתקווה שיכלו לגוזל את רכושו של הזולת ולהפיק מכך רווח בדרך קלה.

עבירות מעין אלה מצדיקות לטעמו, התייחסות חמירה. מתקשים אנו להצדיף למסקנותו של בית-משפט קמא לפיה נסיבות כתב-האישום מאפשרות לוותר במקרה הרשעה (כפי שסביר בית-משפט קמא ביחס לנאים מס' 2).

לאן. באשר לתנאי הנוסף הנדרש לצורך הימנעות מהרשעה, דהיינו, שההרשעה עלולה לפגוע פגעה חמורה בשיקומו של הנאשם, תמיימי דעתם אנו עם בית-משפט קמא **שלא** הוכחה פגעה קונקרטית בעתידו של המערער באופן שהוא כדי להצדיך הימנעות מהרשעה (פסקה 52 בפסק הדין של בית-משפט קמא).

אכן, בסיפה של התסקיר האחרון מיום 1.1.20 ממליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת המערער בהיותו צעיר המציג בראשית חייו הבוגרים, אך בהתאם לפסיקה ארוכת שנים התסקיר אمنם משמש כל' עזר חשוב בידי בית-המשפט, אך **אינו** מחייב את בית-המשפט. עיננו רע"פ 2208/2008 **גוהר נ' מדינת ישראל** (17.5.16) פסקה 13:

"**13. זאת ועוד - אחרת: לא מצאתו פגם בכך שהערכאות דלמטה לא אימצאו את המלצת שירות המבחן בעניינו של המבקש במלואה, ואסבירו: תסקיר שירות המבחן משמש ככלי עזר חשוב בידי בית המשפט ומסייע לו לעמוד על נסיבותיו האישיות של הנאשם ועל סיכויו שיקומו. עם זאת, בפסקה נקבע כי תסקיר שירות המבחן איננו מחייב את בית המשפט,** אשר בוחן מגוון שיקולים רחב יותר מאשר אותו בוחן שירות המבחן (ראו: רע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 18 (11.1.2016); רע"פ 8344/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 7 (8.12.2015)). (ההדגשה שלנו).

וכמו כן: רע"פ 8054/16 **חווט נ' מדינת ישראל** (27.12.16), פסקה 6:

"**6. אף לגופו של עניין מצאתו כי יש מקום לדוחות את הבקשה. ראשית, טענתו של המבקש בעניין **תסקיר שירות המבחן** - דינה להידחות. הلقה ידועה היא **תשסקיר שירות המבחן הוא כל' עזר חשוב, והוא אך מהוות המלצה בלבד אינו מחייב את בית המשפט**, אשר בוחן מגוון שיקולים רחב יותר מאשר של שירות המבחן (רע"פ 1756/16 ימינוי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.3.2016); רע"פ 4144/15 אבולדטיף נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.6.2015); רע"פ 2781/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (27.4.2015))** (ההדגשה שלנו).

לאן מטעם המערער, כי מדובר בගיר צעיר (כיון המערער הוא בן 23) ויש להתחשב בגילו הצער, בפרט כשהעבירות שעבר הן ברף הנמוך, וכי הרשותו בדיון תפגע באפשרותו לקבל רישיון כמתווך

מקרה עין, נוכח הוראת סעיף 5 בחוק המתווכים.

אין בידינו לקבל את טענותיו אלה של המערער. נציין תחילת, כי בניגוד לטענת המערער ולפיה העבירות שuber הן ברף הנמור, הרי כבר צינו לעיל, שמתוקשים אלו לא מצא את מסקנת בית-משפט קמא, ולפיה שסוג העבירות, בנסיבות של כתב-האישום שבתיק זה מאפשר להימנע מהרשעה.

ואולם, לא זו בלבד אלא שהמעערער אף לא הצביע שיש בהרשעה כדי לפגוע באופן קונקרטי בעתידו, ובוודאי שלא עליה בידו להציב על פגיעה **חמורה** בשיקומו, בהתאם לתנאי הנדרש בעניין **כתב**.

ל"ח. המערער הצביע על-כך שסיטם בספטמבר 2019 קורס בהיקף של 42 שעות אקדמיות בתחום יזמות והשകעות נדל"ן, וחושש הוא שההרשות תפגע בסיכויו לקבל רישיון כמתוך מקרה עין. גם טענה זו יש לדוחות.

תחילת יש לציין, שככל מה שהמעערער הצביע עליו הוא אותו קורס בן 42 שעות אקדמיות בתחום יזמות ונדל"ן. אין טענה שהמעערער עבר בהצלחה בחינה לקבלת רישיון הרישוי, אף אין טענה לפיה הוא עומד לגשת לבחינה כזו.

סעיף 5(א)(4) לחוק המתווכים קובע, כי תנאי לקבלת רישיון על-פי החוק הוא שהמוועמד: "**לא הורשע בעבירה שמאפת מהותה, חומרתה ונסיבותיה אין הוא ראוי לשמש כמתוך מקרה עין**". משמע, לגורם המחייב מסור שיקול דעת לבחון את מהות העבירה בה הורשע המועמד, מידת חומרתה ונסיבותיה.

ראיה ברורה לכך שעצם הרשות אין בה כדי לגזר את גורלו של המועמד לכפ' חובהמצו בסעיף 5(א)(5) של החוק, שהרי שם נקבע, שתנאי מוקדם לקבלת רישיון תיווך הוא, שסיטם לשאת את עונש המאסר בפועל שישה חודשים לפחות טרם הגשת הבקשה לרישוי.

עינינו הרואות: לא זו בלבד שעצם הרשות אינם מהווים מחסום מפני קבלת רישיון תיווך, אלא גם ריצוי עונש מאסר בפועל, אינם משמש מחסום, ובכלל שהגורם המחייב יבחן את מהות העבירה וחומרתה בכל הנוגע לההתאמת המועמד לשמש מתוך מקרה עין.

עוד נקבע בחוק המתווכים, בסעיף 5(ג), שאם נדחתה בקשה לקבלת רישיון מחמת הרשות, כאמור בסעיף 5(א)(4), ניתנת למועדן הזדמנות להשמע את טענותיו לפני הרשם (אשר פועל בהתאם להוראות חוק המתווכים).

ל"ט. טענה דומה לזו שבענינו נדונה ונדחתה ב-רע"פ 3224/19 **אדם אביב נ' מדינת ישראל** (28.5.19) (להלן: עניין "אביב").

גם שם, כמו בעניינו, המליץ שירות המבחן לבטל את הרשות הנאשם מפאת **גלו הצעיר**, וכדי שלא לפגוע בתפקודו האישי והטսוקתי, ולאפשר לו לשיקם את חייו. בנוסף, הגיע הנאשם בעניין **אביב** ראייה על-כך שללאחר הרשותה עמד בהצלחה בבחינה לקבלת רישיון תיור במרקיעין (נזכיר: בעניינו אין טענה שהמערער בכלל ניגש לבחינה).

בקשת רשות הערעור נדחתה ומכיון שהדברים שנכתבו שם מתאימים להפליא למקורה שבפניו, ראיינו לנכון להביא את אשר נקבע בסוגיה זו בעניין **אביב** ככתבו וכלשונו:

"**10.** אכן, חלק מהבקשתה לקבלת רישיון של מתווך במרקיעין, על המבקש להצהיר כי הוא "לא הורשע בעבירה שמאת מהותה, חומרתה ונסיבותיה אין הוא ראוי לשמש מתווך במרקיעין", קבועו בסעיף 5(א) לחוק המתווכים במרקיעין, התשנו"ז-1996. לעומת זאת, לרשות יש שיקול דעת אם ליתן למבקש רישיון מחייב בשם לב לרשותו בפליליים.

"**11.** לוגפו של עניין, המבקש טוען כי הרשותה מקיימת אחר מבחני דרישת הנזק הקונקרטי. בכך נתפס המבקש לכדי טעות. בבחינת הנזק שייגרם לנאשם, קבעה ההלכה הפסוכה כי אין להסתפק בתרחיש תיאורטי לפחות עלול להיגרם נזק כלשהו בעתיד, אלא יש להצביע על קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי אשר צפוי לנאשם כתוצאה מעצם הרשותה (ראו, למשל: רע"פ 1439/13 *קשת נ' מדינת ישראל*[פורסם ב深刻的] (4.3.2013); רע"פ 12/8627-12 *הנסב נ' מדינת ישראל*[פורסם ב深刻的] (31.12.2012)). כמו כן, את הטענות בדבר פגיעה קונקרטית יש לבסס בתשתיית ראייתית מתאימה. אולם, המבקש לא סיפק תשתיית ראייתית המבוססת את טענותו בלבד עצם העובדה שהוא עבר את מבחני ההסכמה לטיור במרקיעין. המבקש לא הוכיח פגיעה בעיסוקו (ראו גם: רע"פ 18/6196 *ביזינסקי נ' מדינת ישראל*[פורסם ב深刻的] (1.3.2018); רע"פ 17/5949-17 *אמר נ' מדינת ישראל*[פורסם ב深刻的] (25.7.2017)).

"**12.** למעשה, גם אם יורשע המבקש, עדין ניתן לרשות המנהלית שיקול הדעת האם להעניק לו את רישיון התיור. **הרשות בפליליים איננה מונעת באופן אוטומטי מה המבקש לקבל רישיון.** גם לשון סעיף 5 הנ"ל מKENה במפורש שיקול דעת נרחב לרשם האם להעניק את הרישיון במרקעיה הקונקרטי, וזאת בשם לב למהותה, לחומרתה ולנסיבותיה של העבירה. בשקלו את עניין המבקש, יוכל הרשם (ואין אני מחותה דעה בעניין זה) להחליט כי המבקש ראוי לקבל את הרישיון וכי הרשות בפליליים איננה מונעת זאת ממנו. לכן, לא מתקיימת פגיעה חמורה בשיקום, המהווה את הרצionario לחירג אי הרשותה. **וותר מכך, לו תתקבל טענה המבקש כי כאשר לרשות מינהלית יש שיקול דעת האם להעניק רישיון, מתקיימת גם דרישת הנזק הקונקרטי כך שיש "לזהר" על הרשותה (במידה שמתוקים גם התנאי בדבר חומרת העבירה), הדבר אין את ה��ילת **שבבסיס הוראות החוק המאפשרות לרשותה להחליט האם ראוי שהרשותה****

בפלילים תמנע מאותו אדם לעסוק בעיסוק או במשלח יד מסויימים". (ההדגשה שלנו).

על-יסוד כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שבדין ראה בית-משפט קמא לנכון להרשייע את המערער בעבירות אותן ביצע (לפי כתב-האישום המתוקן). הטלת עונש המאסר המותנה בן שלושה חודשים הולמת את נסיבות המקירה ומאזנת היטב בין השיקולים לקולא לבין השיקולים לחומרה, ואינה מצדיקה את התערבותה ערצתה הערעו.

לפיכך אנו מורים על דחית הערעו.

ניתן היום, כ"ז איר תש"ף, 21 Mai 2020, במעמד הנוכחים.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט עמידת
[אב"ד]