



עפ"ג 37698/07/18 - מדינת ישראל נגד אורן זוהר

בית המשפט המחוזי בחיפה

04 אוקטובר 2018

עפ"ג 37698-07-18 מדינת ישראל נ' זוהר

לפני הרכב כבוד השופטים:

אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]

רונית בש

ארז פורת

המערער

מדינת ישראל

נגד

המשיב

אורן זוהר

פסק דין

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

לפנינו ערעור המדינה על קולת העונש שהוטל על המשיב בבית משפט השלום בעכו (כב' השופט הבכיר, יעקב בכר) במסגרת ת"פ 31644-09-17 (להלן-בית משפט קמא).

המחלוקת היא באשר לקביעת בית משפט קמא כי במקרה זה יש לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום.

המשיב הודה והורשע בעבירה של התפרצות לדירת מגורים, עבירה לפי סעיף 406(ב) **לחוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן-החוק) וגניבה- עבירה לפי סעיף 384 לחוק והוא נדון לעונש של 5 חודשי מאסר על תנאי, ביצוע עבודות של"צ, חתימה על התחייבות, פיצוי המתלונן בסכום של 3,000 ש"ח וכן הועמד בפיקוח של שירות המבחן למשך שנה.

תמצית גזר הדין

1. המשיב הודה בעובדות כתב אישום לפיהן ביום 6.9.2017 התפרץ לדירת שכנו שהיה מאושפז אותה עת בבית חולים, במטרה לגנוב. בתחילה ניסה המשיב לפרק את סורג החלון המחובר לקיר הבניין ומשלא הצליח לעשות כן, הלך ורכש פטיש ואיזמל וחזר לדירה להשלים את מעשהו. באמצעות הפטיש והאיזמל עיקם והרים את הסורג, נכנס דרך החלון לדירה וגנב מתוכה מכשיר טלוויזיה, שלושה מכשירי מודם, מצלמת רשת/אבטחה, מארז מחשב נייד וארבעה רמקולים. הוא הורשע בהתאם לכך בעבירות הנ"ל, התפרצות לדירת מגורים וגניבה.



2. שירות המבחן ערך שני תסקירים. על פי התסקיר הראשון (מיום 28.12.2017) התרשמה קצינת המבחן מחוסר אותנטיות ומניפולטיביות מצד המשיב, ההערכה היתה כי יש נזקקות טיפולית גבוהה בהתחשב במצבו הנפשי והשימוש בסמים ולכן התבקשה דחיית הדיון לצורך שילוב המשיב ביחידה לטיפול בהתמכרויות ובחינת שיתוף הפעולה בהליך טיפול ומעקב פסיכיאטרי.

על פי התסקיר השני (מיום 18.4.2018), שולב המשיב מתאריך 26.11.2017 ביחידה לטיפול בהתמכרויות, הוא גילה מוטיבציה לערוך שינוי בחייו, הגיע באופן קבוע לבדיקות שتن שבועיות ולשיחות טיפוליות ונמצא "נקי משרידי סם". הבדיקה הפסיכיאטרית שנבדק הראתה כי לא נדרשת התערבות פסיכיאטרית. לאור השתלבותו המותאמת והחיובית של המשיב במערכת הטיפול, המליץ שירות המבחן להעמידו בצו מבחן למשך 12 חודשים, לחייבו לבצע עבודות של"צ בהיקף של 140 שעות ולהטיל עליו מאסר מותנה.

3. לאחר שמיעת טענות הצדדים בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם נע מ-4 חודשי עבודות שירות ועד 22 חודשי מאסר בפועל, אלא שבמקרה זה מצא לנכון לסטות מהמתחם משיקולי שיקום ולכן אימץ את המלצות שירות המבחן.

בית משפט קמא נתן משקל לשיתוף הפעולה של המשיב במסגרת ההליך הטיפולי שהחל בחודש נובמבר 2017, במהלכו נמצא כי אינו משתמש בסמים ולא ביצע עבירות אחרות וכי להערכת שירות המבחן שילוב ההליך הטיפולי לצד ענישה טיפולית ימזער משמעותית את הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד.

תמצית טיעוני הצדדים

4. ב"כ המערער בנימוקי הערעור ובדיון לפנינו ביקשה להטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל. לטענתה, העונש שהוטל על המשיב אינו עונש הולם לעבירה של התפרצות לבית של שכן. בהתחשב בנסיבות ובכלי הפריצה, פטיש ואיזמל, התפרצות שכזו היא התפרצות חמורה. שירות המבחן התרשם כי המשיב הוא אדם מניפולטיבי. ולטענתה אין זה המקרה בו היה על בית המשפט לחרוג מהענישה מטעמי שיקום כי לא ניתן לשקם מי שפועל במניפולציות.

5. ב"כ המשיב ביקש לדחות הערעור, הציג בפנינו בהסכמה תלושי שכר של חודשים יולי ואוגוסט כדי להראות שהמשיב התחיל לעבוד, וכן אישור כי שילם את הפיצוי שנפסק, תשלום המהווה חלק משיקומו.

בטיעונו, ניסה להמעיט מחומרת המעשים, בשל העובדה כי ההתפרצות ארעה לאור יום עם פטיש שעשה רעש, מעשה שאינו מלווה בתכום. הוא ביקש לאמץ את האמור בגזר הדין ולהעדיף, גם מבחינת האינטרס הציבורי, את השיקום. לטענתו, במקרה זה הפגיעה בערכים החברתיים הייתה ברף הנמוך, ונעשתה על רקע של שימוש בסמים וכי יש לתת ביטוי לטיפול שמקבל המשיב ביחידה להתמכרויות



ובמיוחד בשים לב שבדיקות השתן שלו נמצאו נקיות מסמים.

בתום הטיעונים, המשיב הביע בפנינו חרטה, ושב על גרסתו כי פעל בעקבות שיחות עם אנשים שהורו לו לפרוץ לדירת שכנו.

דין

6. אקדים ואבהיר כי אתעלם מחוות הדעת הפסיכיאטרית שצורפה לערעור (נספח ד) שנערכה בעקבות צו הסתכלות במהלך מעצרו של המשיב, משום שחוות הדעת לא הוצגה בפני בית משפט קמא בעת הטיעונים לעונש ותוכנה לא הובא לידיעתו (ראו הטיעונים לעונש בישיבת 17.5.2018, ניתן לראות את תוכן הפרוטוקול בנט המשפט למרות שטרם נחתם משום מה). אמנם הסגור לא חלק על הסתמכות המערערת על חוות הדעת, אך ערכאת הערעור בוחנת את גזר הדין לאור הנתונים שעמדו לנגד בית משפט קמא ולכן אמליץ לחבריי שלא להתייחס לתוכנה של חוות הדעת הפסיכיאטרית.

7. באשר לאופן ניתוח טענות הצדדים, אפנה לפסק דינה של הנשיאה חיות בע"פ 6539/17 **אבו תנהא נגד מדינת ישראל** (15.3.2018):

"כידוע אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במצבים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או מקום שבו העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת".

8. לאחר ניתוח טענות הצדדים אני סבור כי מן הראוי להתערב במקרה זה בעונש שנגזר על המשיב בשל היותו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה ומשלא מצאתי הצדקה, בנסיבות שהוצגו בפני בית משפט קמא, כדי לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום.

בית המשפט קמא הצביע על מספר שיקולים שהביאו אותו לאותה תוצאה, עמדתי לגביהם שונה.

כך למשל קבע בית משפט קמא בגזר הדין כי הפגיעה בערכים החברתיים במקרה זה היא "ברף הנמוך, שכן נכנס הנאשם אל בית המתלון אשר היה שכנו" וכי מעשיו בוצעו כלפי אדם לו היכרות קודמת עימו בדמות שכנו. עמדתי בעניין זה שונה.

על פי עובדות כתב האישום, המשיב ידע כי שכנו אושפז בבית חולים והוא ניצל עובדה זו כדי להתפרץ לדירתו. לטעמי זו נסיבה מחמירה ולא מקלה.

בית משפט קמא קבע כי עובר לביצוע העבירות המשיב היה מטופל בטיפול פסיכיאטרי בהסתמך על תסקיר שירות המבחן (עמוד 10 שורה 9 לגזר הדין). לא מצאתי בסיס לכך בתסקירי שירות המבחן



אלא להיפך. רק לאחר מעצרו של המשיב משהעלה את הטענה כי ביצע את ההתפרצות בעקבות "פנייה של סוכני מוסד שביקשו לדבריו להיכנס לדירת המתלונן" (ראו התסקיר הראשון עמוד 3 שלוש שורות אחרונות), הוא נשלח להסתכלות לשם בחינת מצבו הנפשי.

גם קביעת בית משפט קמא כי "אימוץ המלצות שירות המבחן, יש בה כדי להביא להרתעת הנאשם, והרתעת הציבור" (עמוד 10 לגזר הדין שורה 25) אינה מקובלת עליו.

אכן הרתעת הנאשם והרתעת הציבור הם חלק משיקולי הענישה, אך איני מסכים כי עונש של מאסר מותנה בגין עבירת התפרצות לדירת מגורים יש בו כדי להביא להרתעת הציבור או להרתעת המשיב.

אזכיר כי העונש המקסימלי הקבוע בחוק בגין עבירת ההתפרצות עומד על שבע שנות מאסר.

9. זה השלב להבהיר כי שירות המבחן התרשם ישירות מהמשיב וקבע כי הוא הסביר במניפולטיביות "אודות הסתבכותו". אין ביטוי להתרשמות זו בגזר הדין ובדרך בה בחן בית משפט קמא את רצינות כוונותיו של המשיב לקחת אחריות ולהשתקם, לכאורה.

חשוב לציין כי גם בדיון שהיה לפנינו, המשיך המשיב באותו קו מניפולטיבי. במהלך טיעוני בא כוח המערערת הוא התפרץ וצעק "רימו אותי, אמרו לי שאצל השכן יש אמצעי לחימה" (עמוד 1 לפרוטוקול שורה 20) ולאחר שמיעת טיעוני הצדדים הוא ביקש להוסיף ואמר "זה ששמעתי קולות לא ממש שמעתי קולות. דיברו איתי בטלפון אנשים, שחבל שלא הקלטתי אותם" ובכך נימק את המניע להתפרצות.

10. לטעמי הפגיעה בערכים החברתיים במקרה זה חמורה מאוד ואפנה לנסיבות: ניצול העדרותו של השכן והתפרצות לדירת המגורים שלו בשני שלבים, בתחילה ניסיון פרוק הסורגים ומשלא צלח ניסיון זה, רכישה מיועדת מטרה של פטיש ואיזמל ובאמצעותם הסיר המשיב את הסורגים ובחר לגנוב 10 פריטים מתוך הדירה.

11. אזכיר כי המלצת שירות המבחן היא רק אחד מהשיקולים שעל בית משפט לשקול בעת גזירת הדין, ראו פסק דינה של השופטת חיות (כתוארה אז) בע"פ 9833/16 **טלקר נגד מדינת ישראל** (19.7.2017):

"כפי שנפסק לא אחת בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן ובמקרה דנן בצדק מצא בית המשפט המחוזי שלא לאמץ את ההמלצה החורגת באופן משמעותי ממתחם העונש ההולם ואינה מתחשבת במכלול השיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לשקול בעת גזירת הדין, ובהם שיקולי גמול והרתעת הרבים".



וראו רע"פ 3058/18 **רחמילוב נגד מדינת ישראל** (23.4.2018):

"המחוקק אינו מעניק עדיפות ברורה לשיקולי שיקום על-פני שיקולים אחרים, כגון שמירה על שלום הציבור או שיקולי הרתעה. קרי, גם לאחר תיקון 113, "שיקול השיקום אינו חזות הכל".

בהתחשב בחומרת המעשים ובאי לקיחת אחריות בצורה כנה, ובמכלול השיקולים והאינטרסים שיש לשקול, לא היה מקום לסטות ממתחם העונש ההולם בנסיבותיו של תיק זה, כאמור.
12. לעובדה שהמשיב רוצה להימנע מלהשתמש בסמים יש חשיבות ויש לעודדה, אך יש להתייחס לדבריו ולכוונותיו בזהירות מתוך הבנה כי הוא משנה את דבריו בצורה מניפולטיבית כדי להשפיע על הענישה בעניינו.

אמנם מיום 26.11.2017 ועד מועד מתן גזר הדין ביום 4.6.2018 המשיב התייצב לטיפול ביחידת ההתמכרויות ולא עשה שימוש בסמים או ביצע עבירות אחרות, אך לא די בכך כדי לקבוע כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" כמצוות סעיף 40ד לחוק.

וחשוב לראות כי לגרסת המשיב ואימו בפני שירות המבחן, המשיב הפסיק להשתמש בסמים עוד לפני ביצוע העבירות (ראו התסקיר הראשון עמוד 3 שתי פסקאות ראשונות) ואין טענה כי המשיב ביצע את העבירות על רקע של צריכת סמים. גרסתו גם בדיון שלפניו היא שהוא פעל בהוראת "אנשי מוסד", גרסה שנמצא כי היא מניפולטיבית.

13. בטרם סיום חשוב להפנות למדיניות הענישה, ככל שמדובר בעבירות התפרצות. ראו ההחלטה ברע"פ 6210/18 **אבו גאנם נגד מדינת ישראל** (3.9.2018), באותו מקרה נדון המערער ל-14 חודשי מאסר בפועל, כחלק ממתחם שבין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל וכך קבע בית המשפט העליון:
"בית משפט זה עמד, לא פעם, על כך שחומרת עבירות ההתפרצות והגניבה, לצד נפוצות התופעה, מצריכות נקיטת יד קשה (ראו, למשל, רע"פ 3058/18 **רחמילוב נ' מדינת ישראל** (23.4.2018)). העונש שהושת על המבקש אינו סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא".

14. בהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, אמליץ לחבריי להטיל על הנאשם עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 6.9.2017 ועד 25.9.2017. לעניין זה שקלתי גם את משך התקופה בה המשיב היה משוחרר בתנאים מגבילים, כ- 7 חודשים וגם את עברו הלא מכביד.

בנסיבות אלו אמליץ לחבריי לבטל את צו המבחן ועבודות השל"צ.

א. אליקים,
שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

השופטת רונית בשי:



אני מסכימה לאמור בפסק דינו של חברי, סגן הנשיא, השופט אליקים. אבקש להוסיף ולהדגיש את חומרת עבירת ההתפרצות שהפכה זה מכבר ל"מכת מדינה", אשר אותה יש להוקיע ולנסות למגר בדרך של ענישה משמעותית, הכוללת בחובה רכיב של מאסר בפועל של ממש.

ר. בש, שופטת

השופט ארז פורת:

אני מסכים.

א. פורת, שופט

הוחלט להטיל על הנאשם עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 6.9.2017 ועד 25.9.2017.

אנו מבטלים את צו המבחן ועבודות השל"צ, כל יתר מרכיבי גזר הדין של בית משפט קמא, המאסר המותנה, ההתחייבות והפיצוי, יישארו ללא שינוי.

המשיב יתייצב למאסרו בבית סוהר ימ"ר קישון ביום 4.11.2018 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לשירות המבחן.

ניתן והודע היום כ"ה תשרי תשע"ט, 04/10/2018 במעמד הנוכחים.

א. פורת, שופט

ר. בש, שופטת

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

