



עפ"ג 4148/09/22 - מדינת ישראל נגד שני לוי מונס

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 4148-09-22 מדינת ישראל נ' מונס

כבוד השופטת הבכירה, ברנט-אב"ד	בפני
כבוד השופט בורנשטין	
כבוד השופט סתיו	
מדינת ישראל	המעוררת
שני לוי מונס	נגד
	המשיב

פסק דין

- ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בפתח תקווה (כבוד השופט עודד מורנו) בת"פ 51859-04-19 יחד עם ת"פ 29774-11-19 מיום 10.7.22 במסגרתו הורשע המשיב, על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן, בביצוע העבירות הבאות: 15 עבירות של התפרצויות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע בצוותא, עבירות לפי סעיפים 406(ב)+29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"); 2 עבירות של ניסיון התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע בצוותא, עבירה לפי סעיפים 406(ב)+29 לחוק; קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק; עבירה של החזקת כלי פריצה בצוותא, עבירה לפי סעיף 409+29 לחוק; עבירה של השארת ילד ללא השגחה, עבירה לפי סעיף 361 רישא לחוק; 6 עבירות של היזק במזיד לרכוש בצוותא, עבירה לפי סעיפים 452+29 לחוק; עבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק.
- על המשיב נגזרו 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, ארבע מאסרים מותנים (3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירה של השארת ילד ללא השגחה; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת רכוש מסוג עוון; 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת רכוש מסוג פשע; 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת אלימות), פיצוי בסך 40,000 ש"ח, התחייבות כספית וצו מבחן למשך שנה.
- הערעור הופנה כנגד קולת העונש.
- עובדות כתב האישום:



ת"פ 51859-04-19 - עובר ליום 30.05.2018, במספר אירועים, במועדים שונים, חבר המשיב לאשתו, בביצוע עבירות רכוש בצוותא חדא בדמות התפרצות לדירות מגורים במושבים באזור הדרום והמרכז. לצורך מימוש הקשר וקידומו הצטייד בכל פעם, המשיב ואשתו, ברכב אחר, אותו שכרו לתקופות קצרות. על מנת להוציא לפועל את ההתפרצויות היו מגיעים המשיב ואשתו יחד למקום ההתפרצות, אז היה יורד המשיב מן הרכב בעוד אשתו הייתה ממתנה לו, כאשר בכל הזמן בו שהה המשיב בדירה שמרו השניים על קו פתוח ביניהם בשיחת טלפון. באחד האישומים אף מצוין כי לאחר שסיימו המשיב ואשתו ביצוע של התפרצות ועשו דרכם ברכב עם בתם התינוקת כבת חודש ימים לכיוון צפון ונכנסו לתחנת דלק, הותירו את התינוקת לבדה ברכב ואז נעצרו. הרכוש אשר נגנב כלל, בין השאר, תכשיטים, מחשבים ניידים, שעונים, בקבוקי בושם, שתייה חריפה ועוד. המדובר הוא על תקופה של כשלושה וחצי חודשים בה בוצעו העבירות.

ת"פ 29774-11-19 - ביום 13.2.2019, שלח המשיב הודעה לאדם בשם ארד, עמו יש לנאשם אחר באותו כתב אישום סכסוך, ובה נכלל טקסט העולה כדי איום, ובהמשך לכך גם התקשר ואיים.

5. תסקירי שירות המבחן

בעניינו של המשיב הוגשו עשרה תסקירים.

תסקיר ראשון מיום 2.2.2020 - המשיב יליד שנת 1985, נשוי בשנית ואב לשתי בנות קטניות. הוא סובל מהפרעות של קשב וריכוז, החל לעבוד בעבודות מזדמנות מגיל 9 שנים בעקבות מצוקה כלכלית של בני משפחתו, מאז היותו כבן 13 גר בדירות שכורות ובבית אמו לחלופין. שוחרר מהצבא לאחר שנפצע. עבד כטבח עם השחרור, הסתבך בפלילים וריצה עונשי מאסר בפועל, כאשר לאחר השחרור האחרון בשנת 2010 עבד במפעל מזון בצורה לא סדירה. המשיב ניהל אמנם קשר קרוב לאימו, אך גם בצל הקשר החיובי עם בן הזוג השני של אמו, ממנו גם התגרשה, גדל בצל התמכרות לאלכוהול והתנהגות אלימה כלפי רכוש. אביו הביולוגי נפטר לפני כשש שנים והיה לו קשר מרוחק ולא יציב עם המשיב. במהלך מאסרו הראשון הרתה אשתו של המשיב דאז וילדה את בתו הבכורה, כיום בת 9 שנים. בהמשך נישא בשנית לאשתו הנוכחית ונולדה ביתם המשותפת ולאחרונה נולד אף תינוק נוסף. אשתו מגיעה לבקרו במעצר ומהווה גורם תמיכה משמעותי. ברישומי הפלילי של המשיב 4 הרשעות קודמות משנת 2005 ועד 2010 בעבירות רכוש, כולל הרשעה בעבירת שוד משנת 2010, בגינה נדון ל-4 שנות מאסר בפועל. שירות המבחן התרשם מאדם שגדל בדינמיקה משפחתית מורכבת, ללא דמות הורית תומכת ועקבית, אשר עלול להתנהל באופן אימפולסיבי, תוך הפעלת שיקול דעת לקוי במצבי לחץ, ואף מתקשה להכיר בחומרת המעשים והשלכותיהם, ועל כן לא המליץ על שחרורו לחלופות מעצר שהוצעו באותה עת.

בהתייחס לעבירות נשוא התיק הנוכחי מסר המשיב כי ברקע עומדת צריכה אימפולסיבית של סמים, כאשר ביצע את העבירות לצורך מימונם, הביע חרטה על מעשיו ועל כך ששידל את אשתו להצטרף. השימוש בסם החל בגיל 10, הפך לאינטנסיבי, והמשיב התקשה להפסיקו. לפני 4 שנים אף החל לצרוך קריסטל ולא רק סמים קלים וזאת עד למעצרו הנוכחי.

שירות המבחן סבר שלמשיב אין את הכלים להתמודד עם המצבים הקשים השונים בחייו, ובהתאם לבדיקות שבוצעו מצא אותו מתאים לקהילה הטיפולית.



בתסקיר מיום 14.09.2021, צוין כי המשיב סיים שלב ג' בטיפול, ממשיך להתנהל באופן חיובי, מעסיקו שבעי רצון מעבודתו והוא השתתף במספר טיפולים משלימים ומספר רב של טיפולים זוגיים עם אשתו. בשלב ג' החזיק המשיב במקום עבודה קבוע והתעתד לשהות בהוסטל תקופה של כשלושה חודשים. שירות המבחן סבר כי הסיכוי להישנות ביצוע עבירות פחת ויש לאפשר למשיב להשתלב ביחידה לטיפול התמכרותי בקהילה על מנת לשמר את רמת הסיכון הנמוכה במצבו, כך שיש לסיים את התיק עם ענישה שיקומית בדמות מאסר בדרך של עבודות שירות לצד צו מבחן.

בהמשך, בתסקיר מיום 24.02.2022 ובתסקיר מיום 30.06.2022, תואר בצורה חיובית כיצד המשיב השתלב ביחידה לטיפול בהתמכרויות, מסר שתי דגימות שתן נקיות מידי שבוע, גילה מוטיבציה לשינוי דפוסי התנהגותו ושיתף פעולה באופן מלא עם תכנית הטיפול. גם לאחר לידת בנו השני, המשיך לעבוד בחברת שליחויות, נמצא בקשר חיובי ומקדם עם המטפלת הפרטנית ועם חברי הקבוצה. עוד צוין שירות המבחן את החובות שרובצים על המשיב בהוצל"פ והסדרים שהוא מנסה לקיים. שירות המבחן סבר כי מדובר בתהליך ממושך ואינטנסיבי של שיקום שהחל עוד בחודש יוני 2020, והתרשם שבמכלול הפרמטרים, רמת הסיכון להישנות עבירות פחתה, והמשך הטיפול והקשר עשוי לסייע בשמירה על רמת סיכון נמוכה, ולפיכך חזר על המלצתו לסיום ההליך עם ענישה בדמות מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, לצד צו מבחן.

6. גזר הדין של בית המשפט קמא

בשאלה האם יש לקבוע מתחם ענישה אחד או מתחמי ענישה נפרדים, פסק בית המשפט קמא כי בנסיבות העניין נכון לקבוע מתחם ענישה אחד וזאת בהתאם להלכת **ג'אבר**, שם נקבע ברוב דעת כי עבירות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת, יחשבו לאירוע אחד. עוד נתן בית המשפט קמא את דעתו לתזכיר חוק העונשין (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה - תיקונים שונים), התשע"ו-2015, שבו נקבע כי ניתן לקבוע מתחם אחד לאירועים של ריבוי עבירות דומות וחוזרות.

בשאלת מתחם הענישה ההולם, בשים לב לערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם והפסיקה הנוהגת, קבע בית המשפט קמא שהמתחם נע בין 6 שנות מאסר ל- 13 שנות מאסר בפועל.

בית המשפט קמא בחן האם יש מקום לחרוג ממתחם הענישה בנסיבותיו של המשיב, וסבר שיש לעשות כן. הודגש כי המשיב שינה את חייו מן הקצה אל הקצה. כעולה מתסקירי שירות המבחן, ההליך השיקומי אותו עבר המשיב מרשים ביותר. הוא נקלט בקהילת אילנות החל מחודש יוני 2020, עבר את כל השלבים בקהילה ומחוץ לקהילה, כולל מגורים ועבודה בהצלחה. לא נרשמה לחובתו של המשיב כל הפרה וכל ירידה בתפקוד. בית משפט קמא צוין כי אין המדובר בהליך פשוט וקל, אלא בהליך גמילה קשה. בית משפט קמא הבהיר כי אילו חרף החריגה מהמתחם בסופו של יום יידרש המשיב לרצות עונש מאסר בפועל ממושך בכלא, הדבר יחמיץ את האינטרס הציבורי בתיק זה, שהוא לאפשר למשיב להמשיך בתפקוד מיטבי, כאיש משפחה, עובד, שאינו מבצע עבירות. זאת, בהתאם לחוות הדעת של שירות המבחן, לה



ייחס בית המשפט משקל רב, הגם שהיא אינה מחליפה את שיקול דעתו.

בית משפט קמא ציין כי בעניינו של המשיב, עיקרון השיקום, בהתחשב בכך שמדובר בתהליך שיקומי חיובי של כשנתיים, יכול להחליף את עיקרון הגמול, וזאת גם אם קיימת עדיין דרך ארוכה על מנת שיתמיד ויוכיח שהוא אכן היה ראוי להזדמנות אותה קיבל.

בכל הנוגע לקנס הכספי, התחשב בית המשפט קמא בפסיקה, בטיעוני הסנגור בדבר המצב המשפחתי והכלכלי, באמור בתסקיר שירות המבחן וכן בעובדה כי המשיב עתיד לרצות עונש מאסר ממושך בדרך של עבודות שירות, והחליט להימנע מהטלת קנס כספי אלא להסתפק בהטלת התחייבות. לצד זאת הוחלט להשית על המשיב פיצוי הולם למתלוננים.

7. נימוקי הערעור

ב"כ המערער טען שהערכים החברתיים שנפגעו בעניינו הם ביטחון הציבור ושלום, קניינו של הפרט וזכותו של הפרט לשמירה על רכושו. בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל מספיק לערכים אלו ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. פעמים רבות עמד בית המשפט על חשיבות ההגנה על הציבור מפני אלו המבקשים לפגוע ברכוש, וכן על חשיבותה של הרתעת היחיד והרתעת הרבים, בפרט כאשר מדובר בעבירות שהינן קלות לביצוע וקשות לגילוי ולאכיפה. השתת ענישה שאינה כוללת רכיב של מאסר בכלא בגין עבירות רכוש כה רבות מהווה התעלמות מוחלטת מהאינטרס הציבורי.

המשיב התפרץ לבתי מגורים, תוך גרימת נזק, כאשר בחלק מהמקרים ההתפרצות ארעה בסמוך ליציאת המתלוננים מבתיים או בעת שהמתלוננים שהו בדירתם. לא רק זאת, אלא שלמשיב יוחס ריבוי עבירות, ב-17 הזדמנויות שונות, כאשר ביצוען של העבירות הפך לחלק מאורחות חייו תוך שיתופה של אשתו במעשים.

גזר דינו של בית המשפט קמא אינו משקף כהלכה את החומרה הרבה הגלומה במעשיו של המשיב ואת העובדה כי מדובר בריבוי עבירות.

גזר דינו של בית המשפט קמא עומד בסתירה מוחלטת לעקרון ההלימה שהוא העיקרון העיקרי בענישה, וממנו מתחייבת החמרה עם נאשמים דוגמת המשיב.

באשר למתחם הענישה, בית המשפט קמא שגה שעה שקבע מתחם עונשי נמוך שאינו תואם את מתחמי הענישה המקובלים בפסיקה בנסיבות דומות.

בהתחשב בכך שבענינו של המשיב מדובר ב-18 אישומים מהם 15 אישומים בעבירות התפרצות לדירת מגורים, 2 עבירות ניסיון להתפרצות, ובעבירות נוספות של החזקת מכשירי פריצה, היזק לרכוש במזיד והשגת ילד ללא השגחה, הרי שתחתית מתחם הענישה במקרה זה צריכה להיות גבוהה משמעותית משש שנות מאסר.

בית המשפט קמא שגה בכך שייחס משקל בלעדי להליך שיקומו של המשיב, באופן המתעלם לחלוטין משיקולי הענישה האחרים ומעברו הפלילי של המשיב, הכולל אף הרשעה בעבירה של שוד מזוין, בגינה נדון לארבע שנות מאסר בפועל.

שיקומו של המשיב אינו תלוי בחלל ריק ומולו יש לאזן אינטרסים נוספים, כבדי משקל.



אכן, ניתן לסטות ממתחם הענישה שנקבע בשל שיקולי שיקום, אולם בשל חומרת המעשים, משך התקופה שבוצעו והפגיעה בפרטיות ובתחושת הביטחון של המתלוננים, ראוי לגזור על המשיב עונש חמור מזה שגזר עליו בית המשפט קמא.

בית המשפט קמא אף שגה במובן זה שגזר על המשיב עונש זה לעונש של אשתו - 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, בעוד חלקם של השניים באירועים הוא שונה בתכלית.

המשיב עצמו אף מסר בדבריו לשירות המבחן כי הוא היה זה ששידל את אשתו להצטרף אליו לביצוע העבירות ואף בית משפט קמא התרשם כי מדובר במי שחלקו היה גדול משמעותית.

לאור כל האמור עתה המערערת להחמיר בעונשו של המשיב, כך שיכלול רכיב של עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, לתקופה משמעותית שיש בה לתת משקל לשיקול הגמול וההרתעה.

8. **ב"כ המשיב** טען כי לב הערעור נסוב סביב השאלה מה מידת הסטייה שרשאי בית המשפט לסטות מטעמי שיקום והאם בית משפט קמא סטה יתר על המידה.

לטענתו, החוק אינו מדבר על מידת הסטייה, והוא לא מגביל את בית המשפט בשיקול הדעת ביחס לסטייה.

העבירות נשוא כתב האישום בוצעו בשנים 2018 ו-2019. כשנעצרו בני הזוג, האישה שוחררה בתנאים מגבילים והחלה הליכי שיקום, כאשר היא משוחררת. לגזר דינה בבית משפט השלום צורף תיק שהיה בו גם מאסר על תנאי בן 6 חודשים, שהופעל במסגרת גז"ד של בית משפט קמא, כך שנגזרו עליה 9 חודשי עבודות שירות, כולל מאסר על תנאי.

המערערת ערערה על עונשה, בשל טעות לא התבקש עיכוב ביצוע המאסר בעבודות שירות ובסופו של יום המדינה חזרה בה מערעורה.

המשיב היה במעצר 13 חודשים, לאחר מכן בית המשפט הורה על שחרורו בתנאים לחלופת מעצר, מוסד גמילה "אילנות" כאשר שם עבר דרך מרשימה.

לשאלת בית המשפט האם קיים מקרה בו נקבע מתחם ענישה שתחתיתו 6 שנות מאסר ובגזר הדין הושת מאסר בעבודות שירות, השיב כי אין בידו מקרה מעין זה ואין מחלוקת שמדובר בתיק חריג.

לטעמו של ב"כ המשיב, העונש שהושת על המשיב הינו עונש שיש בו אינטרס ציבורי מובהק, ולא רק אינטרס של המשיב.

שליחתו של המשיב לבית הסוהר תגדע את הליך השיקום. כאשר עברין יצא מהחיים העברייניים ועולה על דרך המלך, הוא ומשפחתו, הוא ושותפתו לדבר העבירה, דווקא החברה צריכה לקבל את האנשים האלה, ומסר



שיוצא מבית משפט הוא גם מסר לאנשים אחרים שנמצאים כעת באמצע הליכי שיקום. הליכי שיקום זה לא סטטוס ממנו נמנעים מעונש. העונש שנתן בית משפט קמא הוא עונש שיש בצדו מסר חינוכי, מוחשי, צו מבחן בצדו - דבר המאפשר לחברה באם לא יעמוד בצו המבחן, לחזור ולהישפט על המעשים אותה ביצע.

אמנם מדובר בעבירות חמורות, עם רקע של נאשם שאינו פשוט, אך יחד עם זאת הליכי השיקום בעניינו משמעותיים.

בית המשפט גזר כחלק מהעונש פיצויים כל כך משמעותיים גם למשיב וגם לאשתו, כאשר לנגד עיניו היו תצהירי נפגעי העבירה. אותו נפגע עבירה לא יצא נשכר מכניסתו של המשיב לכלא. להיפך, נפגעי עבירה פוטנציאליים יצאו נשכרים.

נכון להיום המשיב מצוי עדיין בהליכי טיפול וממשיך דרכו במלחמה בסמים הקשים להם היה מכור. המשיב משמש דוגמא אישית לצעירים בקהילה "אילנות".

9. דיון והכרעה:

ברע"פ 8511/16 פלוני נ' מדינת ישראל נדון עניינו של מי שהורשע בביצוע עבירות מין, לקח חלק בתוכנית טיפולית לעברייני מין שעשויה להפחית את רמת המסוכנות הנשקפת ממנו, שירות המבחן התרשם כי בהעדר טיפול רמת המסוכנות עלולה לעלות. עוד נמסר כי המבקש עורך ניסיונות לשקם את חייו התעסוקתיים והזוגיים וכי קיימת בעניינו התקדמות טיפולית משמעותית. נוכח האמור המליץ שירות המבחן להימנע מלהשית על המבקש מאסר מאחורי סורג ובריח, כדי לאפשר את המשך תהליך שיקומו.

כבוד השופט קרא פסק:

"דין הבקשה להידחות גם לגופם של דברים. טרם שגזר את עונשו של המבקש, נתן בית משפט השלום את דעתו לשיקולים הרלוונטיים הנדרשים על פי תיקון 113 לחוק, לרבות נסיבותיו האישיות, והליך השיקום המשמעותי שעבר.....אין בידי לקבל את טענתו של המבקש לפיה היה מקום לחרוג לקולא ממדיניות הענישה ההולמת בעבירות כגון דא, נוכח האמור בסעיף 40ד(א) לחוק. בית משפט זה עמד לא אחת על כך ששיקול השיקום איננו חזות הכול ולצדו ניצבים שיקולים רבים נוספים וכי בשקילה בין השיקום מחד לעקרון ההלימה מאידך, הבכורה ניתנה לעקרון ההלימה (ראו למשל: ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.9.2013); רע"פ 8408/15 חביב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (09.12.2015); רע"פ 9269/17 אבו עישה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.1.2018))."



וברע"פ 3063/11 **אפרים כהן נ' מדינת ישראל** דובר במי שהורשע בהתפרצות לבית מגורים בכוונה לבצע גניבה, נגזרו עליו 18 חודשי מאסר על תנאי, 220 שעות של"צ ופיצוי למתלונן, בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו והעמידו על שנתיים מאסר ובית המשפט העליון פסק:

"כפי שציין בית המשפט המחוזי, ענישתו של המבקש בעבר לא הרתיעה אותו מביצוע עבירות נוספות, ועל כן אין מקום ליתן משקל של בכורה לשיקומו של המבקש מחוץ לכתלי הכלא. יתרה מכך, עבירות התפרצות למעונו של אדם וגניבה או נסיון לגנוב את תכולתו, מתרחשות בחלק ניכר מדי יום בלא שעולה בדיהן של רשויות האכיפה לאתר את העבריינים. והנה בינתיים בא אדם לביתו, מוצא מהפכת סדום ועמורה, ומי שלא עמל ולא טרח בו עמד עליו לגזול יגיע של הזולת ולגרום לו חסרון כיס, מפח נפש ואימה. על כן לא יתכן, אלא בהתקיים נסיבות חריגות במיוחד, כי כאשר נלכד העבריין בעבירה מסוג זה, ייגזר עליו עונש שאינו מאסר בפועל, ואין בכך חידוש; קל וחומר, כאשר למבצע העבירה עבר פלילי עשיר".

בע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל** נפסק:

"אכן, סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין קובע כי ככלל לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם במקרים שבהם "מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה", אך אף במקרים אלו האפשרות של חריגה מהמתחם אינה נשללת כליל, וניתן להיזקק אליה מקום בו בית המשפט מצא כי קיימות "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" המצדיקות זאת. בית משפט זה טרם גיבש בפסיקתו אמות מידה כוללות ומחייבות הקובעות באלו מקרים ישנה "חומרה יתרה" לענין סעיף 40ד(ב) לחוק, מעבר לקביעות שהיו ממוקדות לסוג מסוים של עבירות (ראו למשל בהקשר של עבירות מין: ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 42 (3.12.2015)). עם זאת, ראוי להעיר כבר בשלב זה, כי על-פי לשונו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, על מנת להיכנס לגדרו נדרש כי הן "מעשה העבירה" והן "מידת האשם" יהיו בעלי חומרה יתרה (ראו בהרחבה: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 1495-1496 (מהדורה שלישית, 2014)).

בענייננו, בשים לב לנסיבות הקונקרטיות בעניינה של המערערת (להבדיל מתוצאות האירוע כולו ומידת החומרה הטמונה במעשיו של הקטין), אני נוטה לדעה כי לא מתקיימים התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין. יחד עם זאת, אינני רואה צורך להכריע בכך באופן מחייב בשים לב לכך שמכל מקום מתקיימות במקרה דנן "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" אשר היו מצדיקות את החריגה ממתחם העונש אפילו היה המעשה נכנס בגדרו של סעיף 40ד(ב), כמפורט להלן.

אכן, את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזהירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי שיקום (ראו: אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 546 (קרן אזולאי ואחרים עורכים, 2018) (להלן: גזל-אייל)). אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום (שם, בעמ' 550-551).

ומכאן לענייננו. השאלה שעל הפרק היא האם שיקולי השיקום הצדיקו חריגה כה ניכרת ממתחם הענישה שקבע בית משפט קמא (ובו לא מצאנו להתערב), שעה שרצפת המתחם עומדת על שש שנות מאסר בפועל ובית



המשפט בחר לחרוג ממנו עד לעונש של תשעה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

אנו סבורים שהתשובה היא בשלילה. כפי שנפרט, הגם שאנו מסכימים כי יש מקום בענייננו לחרוג לקולה ממתחם הענישה משיקולי שיקום, אין מקום לחריגה כה קיצונית כפי שנעשתה בגזר דינו של בית משפט קמא.

בסעיף 40ד(ב) לחוק נקבע כי כאשר חומרת העבירה ואשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה, חריגה לצורכי שיקום תהיה רק בנסיבות חריגות ויוצאות דופן.

ברי כי תכלית הסעיף היא להגביל את החריגה מהמתחם ובאותם מקרים שבהם חומרת המעשה יתרה, אין די להראות כי קיים סיכוי של ממש לשיקום. יש להראות סיבה נוספת, שמשקלה רב, כדי להצדיק את החריגה. לצורך ההכרעה אם לחרוג מהמתחם למטרות שיקום, יש להתייחס לחומרתו של מעשה העבירה (על נסיבותיו) ולאשמו של הנאשם במשותף ולא כתנאים נפרדים שיש להוכיח בנפרד. זאת ועוד, ככל שהחריגה משמעותית יותר, כך נדרשות נסיבות חריגות יותר כדי להצדיקה.

מעשיו של המשיב חמורים ביותר, כפי שאף משתקף במתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא.

המשיב התפרץ אל 15 בתים, אל מרביתם התפרץ בשעות הבוקר, נטל רכוש רב מן הבתים, לעיתים תוך גרימת נזק לרכוש, ולחובתו ניסיונות התפרצות לבתים נוספים.

אם כך, נשאלת השאלה האם תשעת חודשי עבודות שירות מהווים עונש הולם למי שביצע 15 עבירות של התפרצויות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע בצוותא, שתי עבירות של ניסיון התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע בצוותא, קשירת קשר לביצוע פשע, החזקת כלי פריצה בצוותא, השארת ילד ללא השגחה, שש עבירות של היזק במזיד לרכוש בצוותא, ועבירה של איומים ואשר בענייננו נקבע מתחם ענישה הנע בין 6 ל - 13 שנות מאסר ואם לא די בכך עברו הפלילי מכביד ביותר, מרביתו בעבירות רכוש לרבות שוד מזוין.

סבורים אנו כי התשובה לשאלה זו שלילית.

עקרון ההלימה זכה לבכורה כששיקולי השיקום ניצבים לצידו, לצידו ולא במקומו.

אין חולק כי המשיב עבר הליך שיקום משמעותי אשר יש בו כדי להביא לסטייה ממתחם הענישה, אף לסטייה ניכרת.



אין בכוונתנו להתערב במתחם הענישה שנקבע אף שנראה כי מתחם זה נמוך, אך יחד עם זאת אנו סבורים כי בגזר דינו של בית משפט קמא לא ניתן כל משקל לעקרון ההלימה. עיקרון זה אינו מאפשר להותיר את גזר הדין על כנו.

מאחר וערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, החלטנו להעמיד את עונשו של המשיב על 30 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו.

יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.

נדגיש, כי איננו מתעלמים מהליך השיקום המשמעותי שעבר המשיב, אשר בא לידי ביטוי בתסקירי שירות המבחן ובגזר הדין. לערך השיקום יש משקל משמעותי בעת גזירת הדין, ואף אנו נתנו לו משקל ניכר, ואילו לא כברת הדרך המרשימה שעבר המשיב (כמו גם מנהגה של ערכאת הערעור שלא למצות את הדין) היה עונשו חמור בהרבה. אנו מקווים כי המשיב ישכיל להתמיד בדרך השיקום בה החל, וכי יזכה לסיוע בעניין זה גם במסגרת מאסרו.

העונש שהחלטנו להשית על הנאשם אכן אינו ממצה את הדין עימו, כאמור, ולו מספר סיבות - הליך השיקום המשמעותי ביותר ויוצא הדופן שעבר המשיב וכן העונש שהושת על אשתו בגין 5 עבירות של התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע פשע בצוותא ועבירות נילוות בגין נדונה לששה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

אמנם הוגש ערעור על ידי המדינה אך לבסוף חזרה בה מן הערעור.

והערה לפני חתימה: איננו מתעלמים מההכבדה המשמעותית בפניה עומד המשיב שעונשו בבית משפט קמא הועמד על מאסר בדרך של עבודות שירות, ואילו עונשו בעקבות הערעור שהגישה המאשימה עומד עתה על מאסר בפועל של 30 חודשי מאסר. הכלל לפיו ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם מי שהחליטה שיש להחמיר בעונשו, נועד, בין היתר, למתן את התוצאה הבלתי נוחה לפיה שתי ערכאות משפטיות גוזרות על אותו נאשם ובשל אותן עבירות ענישה שונה בתכלית. אלא שלעיתים, כמו במקרה דנן, כאשר העונש שהוטל על ידי בית משפט קמא סוטה במידה כה רבה מהענישה ההולמת, אין די בכלל זה כדי למנוע את התוצאה האמורה, ואין מנוס ממנה. אכן, יש להניח כי נאשם השומע את גזר דינו בערכאת דלמטה ער לכך כי אין זה סוף פסוק וגזר הדין אינו חלוט ועשוי להשתנות בערכאת הערעור, ככל שיוגש ערעור.

למצער, יש לקוות כי סנגורו מבהיר לו מצב דברים זה. עם זאת, ענישה בפער גדול בין זו שהוטלה בבית משפט קמא לבין זו שנקבעה בערכאת הערעור, גם אם היא מחויבת המציאות, כבמקרה דנן, אינה מצב רצוי ויש בה כדי לגרום עוול של ממש, לא רק לעניין הציבורי, אלא, ובעיקר, לעניינו הפרטי של הנאשם שנוצרת אצלו מידה כזו אחרת של תקווה וציפייה כי עניינו יסתיים בדרך אחת כאשר בסופו של דבר עניינו מסתיים בדרך אחרת לחלוטין, על כל המשתמע מכך.



ניתן והודע היום ח' טבת תשפ"ג, 01/01/2023 במעמד ב"כ המערערת עו"ד קרת, המשיב וב"כ עו"ד מצרי ועו"ד שי לוי.

אבי סתיו, שופט

שמואל בורנשטיין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה