



ת"פ 5434/11/18 - מדינת ישראל נגד דוד שמלשוילי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 5434-11-18 מדינת ישראל נ'

שמלשוילי(אחר/נוסף)

בפני כבוד השופט ארנון איתן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

דוד שמלשוילי (אחר/נוסף)

הנאשם

גזר דין

מבוא:

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טעון בכתב אישום מתוקן בעבירות של ניסיון התפרצות למגורים/תפילה- לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן: "**חוק העונשין**") + סעיף 25 לחוק העונשין + סעיף 29(א) לחוק העונשין, ובשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, שתי עבירות של החזקת כלי פריצה, לפי סעיף 409 לחוק העונשין, החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים (נ"ח) תשל"ג 1973 (להלן: "**פקודת הסמים**"), והחזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית, לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים המסוכנים. בין הצדדים לא הייתה הסכמה לעניין העונש, אך הוסכם כי בטרם ישמעו טיעונים יוזמן תסקיר מבחן בעניינו של הנאשם.
2. בחלק הכללי שבכתב האישום המתוקן צוין, כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, היו המעורבים חלק מכנופיית פורצים מקצועית שפעלה באזור ירושלים, כאשר לכל מעורב בה תפקיד מוגדר בפעילות העבריינית. באותם מועדים שצוינו בכתב האישום החזיק הנאשם בחמישה טלפונים ניידים.
3. על פי עובדות האישום הראשון ביום 28.8.18 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, קשר הנאשם קשר עם אדם אחר ושניים נוספים לצורך ביצוע התפרצויות לבתי מגורים בשכונת נווה יעקב בירושלים. צוין, כי הנאשם יצר קשר באמצעות מכשירי הטלפון שברשותו עם אותם מעורבים וזאת לצורך קידום הפעילות העבריינית. במועד זה ובין השעות 16:59:02 ועד לשעה 22:28:46 ניהל הנאשם מספר שיחות רב עם אותם מעורבים לשם ביצוע עבירת התפרצות למקום המשמש למגורי אדם וזאת במטרה לבצע גניבה או פשע.
4. צוין, כי בין המועדים 28.8.18 ליום 31.8.18, יצר הנאשם מספר רב של פעמים קשר באמצעות אחד ממכשירי הטלפון שברשותו עם שניים נוספים, במטרה לבצע עבירת התפרצות.
5. כדי להוציא את הקשר ביניהם מן הכוח אל הפועל יצא הנאשם ביום 31.8.18 בשעה 17:53 או בסמוך לכך,



ממקום שאינו ידוע במדויק למאשימה בשוב אדם לכיוון מאיר בלבן 2 בשכונת נווה יעקב בירושלים. בשעה 18:20:07 יצר הנאשם קשר עם אחד מהמעורבים ועדכן אותו אודות התרחשות הקיימת בדירה אליה תכנן להתפרץ. בהמשך נערכו שיחות רבות בין הנאשם למעורב נוסף אודות היערכות מצדם ומצד אנשים נוספים לביצוע ההתפרצות לאותה דירה.

6. בשעה 20:04:15 או בסמוך לכך, התקשר אחד מהמעורבים לנאשם וציין בפניו את הדברים הבאים: "אה אחי, נראה לי משהו מסריח גם פה, אנחנו יצאנו... משהו לא טוב מאה על מאה, אם אני אומר זה בסלע אחי, אף אחד לא יכול לחלוק עליי... פה הגיע גם אוטו ברלינגו כולו עמוס אחי כוכבים... יום שישי, זה הם מכירים בטח את הטריק הזה. ראו אותנו אזור של דתיים... טוב אני ידבר אתך". בשעה 20:11:55 התקשר הנאשם לאותו מעורב ושאל אותו האם הוא ואדם נוסף שנכח עמו הצליחו לחמוק מהרכב שעקב אחריהם. המעורב השיב בחיוב והנאשם ביקש שיעדכן אותו מאוחר יותר שהכול בסדר.

7. על פי האישום השני בין המועדים 21.10.18 ל- 22.10.18 קשר עם הנאשם קשר עם אדם בשם מיכאל והכל במטרה להתפרץ לבית מגורים ברחוב שמעוני בירושלים. לצורך קידום הקשר ומטרתו, ובאותם מועדים, יצרו הנאשם ומיכאל קשר טלפוני זה עם זה וניהלו מספר רב של שיחות לקידום הפעילות העבריינית. ביום 22.10.18 בשעה 10:55 או בסמוך לכך, החנה הנאשם את הרכב ברחוב דוד שמעוני בסמוך לבית מספר 15. הנאשם ירד מהרכב נכנס לבית מספר 13, התקשר למיכאל ואמר לו שייכנס לבית מספר 13. מיכאל השיב: "אין שם אף אחד?". הנאשם השיב בחיוב וביקש שיזדרז. אז נכנס מיכאל לבניין ופגש בנאשם. באותן הנסיבות החזיקו הנאשם ומיכאל בצוותא בכלי פריצה: תותב מתכת דמוי מפתח שעטוף ברדיד אלומיניום, כאשר לתותב מחוברת פרפרית ממתכת שבראשה שני ברגי אלן, ורדיד אלומיניום באורך של 45 מ"מ שנמצאו בתוך קופת פלסטיק, כאשר על הקופסה רשום "TicTac". משהבחינו הנאשם ומיכאל בשוטרים שנמצאים בקרבת מקום, הניחו את כלי הפריצה מתחת לשטיח הסמוך לאחת הדירות שבקומה ב בבנין 13. הנאשם יצא מבנין 13, פנה ימינה, וצעד לכיוון רכבו שחנה בסמוך לבנין מספר 15 שברחוב דוד שמעוני. הנאשם התקשר למיכאל ואמר לו: "אל תתקרב אליי תלך לכיוון אחר ונהיה בקשר". בתגובה שאל מיכאל את הנאשם: "אה עוקבים אחריך" והנאשם השיב בחיוב. מיכאל יצא מבנין 13 פנה שמאלה והחל לעלות במדרגות שמחברות בין רחוב דוד שמעוני לרחוב טשרניחובסקי בירושלים. בהמשך, ובעת שהנאשם נכנס לרכבו, הגיע בסמוך לרכב השוטר קובי בן יעקב וביקש מהנאשם להזדהות. הנאשם הזדהה בפני השוטר באמצעות תעודת זהות. הנאשם נשאל מה מעשיו במקום ועם מי שהה והשיב כי נמצא לבדו והוא סתם מסתובב באזור.

במהלך חיפוש שנערך ברכב נמצא בחלק האחורי על רצפת הרכב פטיש עם ידית בצבע כחול וכתום באורך כולל של כ-340 ס"מ, כלים מתכתיים וכן גז מדמיע.

8. במקביל להתרחשות זו, השיג השוטר יוסף זרקאוו את מיכאל וביקש ממנו להזדהות. מיכאל הציג בפניו תעודת זהות מזויפת. במהלך חיפוש שנערך על גופו של מיכאל נמצאו בין היתר משקפת שחורה ו-3 חתיכות של נייר כסף בארנק.

רישום פלילי:

9. לנאשם רישום פלילי הכולל 3 הרשעות קודמות בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, סמים, הפרת הוראה



חוקית, אלימות רכוש (פריצה לרכב וגניבה) ועוד. הנאשם איצה שלוש תקופות מאסר כל אחת למשך 12 חודשים, ותלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי להפעלה למשך 4 חודשים.

10. באישום השלישי צוין כי באותו המועד -22.10.18- נערך חיפוש בביתו של הנאשם ונמצאו בו כלי פריצה כמפורט להלן: קיסם קידוד באורך 125 מ"מ ו-4 גלמי הטבעות מפתחות מנייר באורך כולל של 45 מ"מ, 4 קיסמי קידוד אחד באורך 130 מ"מ ושלושה באורך 75 מ"מ, ו-3 גלמי מפתחות מתכתיים מאולתרים באורך כולל של 50-55 מ"מ. באותן הנסיבות החזיק הנאשם על רצפת חדר השינה שבבית סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 0.26 גרם וכן החזיק בארון הבגדים משקל דיגיטלי.

תסקירי שרות המבחן:

11. בעניינו של הנאשם הוגשו 3 תסקירים, אביא מתוכם בתמצית.

12. בתסקיר הראשון מיום 27.3.19 צוין, כי נערכו מספר ניסיונות לאיתור הנאשם ללא הצלחה. בהמשך נקבעה עמו פגישה באמצעות אחד ממפקחיו, אך גם אליה לא התייצב. במועד השלישי התייצב אך עזב לאחר מספר דקות על דעת עצמו וללא עדכון. צוין, כי במסגרת הליכי המעצר הוטל על הנאשם צו פיקוח מעצרים למשך 6 חודשים, אך הוא התקשה לשתף פעולה עמם ולשמור על קשר רציף. הנאשם נעדר מפגישות ומסירת בדיקות לאיתור שרידי סם, ואף מסר בדיקה מזויפת. בנסיבות אלו הומלץ לבטל את צו הפיקוח שהוטל עליו.

13. בתסקיר מיום 27.6.19 צוין, כי הנאשם כבן 24 מתגורר בשכירות בירושלים ועובד בחברת ניקיון, מצוי בתנאים מגבילים. הנאשם עלה לארץ בהיותו כבן 6. בהיותו כבן 11 התגרשו הוריו ובתחילה חזר עם אביו לרוסיה והתגורר עמו מספר חודשים, בהמשך ובשל קשיי השתלבות שב לארץ להתגורר עם אמו. לאחר כשלוש שנים עזבה אמו את הארץ והוא נותר במשמורת דודתו. בתסקיר פורטה סקירה אודות מהלך חייו שהתאפיינו בקשיי התנהגות, ומעבר בין מסגרות חינוך. בגיל 12 הופנה למעון "נווה חורש" ובהמשך למעון סגור "גילעם". השתלבותו לוותה בקשיי התנהגות משמעותיים ובמעורבות פלילית. ניסיונות טיפוליים מרובים לשלבו במסגרות חינוך וטיפול במסגרת הקהילה ומחוצה לו, כשלו. הנאשם תיאר בפני שרות המבחן צריכת אלכוהול מבוקרת ושלל שימוש בסם כיום, זאת בניגוד למידע המצוי בידי שרות המבחן. בנוסף, ועל אף שנקבעו עמו בדיקות מעקביות לאיתור שרידי סם, הנאשם לא הגיע לאף אחת מהבדיקות וניתק את הקשר עם שרות המבחן.

14. בהתייחס לעבירות הנאשם נטל אחריות חלקית לביצוען. הנאשם התקשה להתייחס לעבירות ונסיבותיהן ושב ומסר כי על אף התכנון העבירות לא בוצעו. הנאשם תיאר את הרקע לביצוען במצבו הכלכלי ורצון להרוויח "כסף קל". להתרשמותם הנאשם מתקשה להכיר בחומרת מעשיו, לגלות אמפטיה כלפי המתלוננים ולערוך התבוננות על דפוסי התנהגותו. על פיהם, ברקע לביצוען, דפוסי התמכרות ועבריינות, תוך ניהול שגרת חיים שולית ובלתי יציבה. ברקע לכך, גדילתו בתנאי עזובה רגשית, חוסר יציבות קיומי בחייו, חווית נטישה והעדר מענה רגשי ואף קונקרטי לחייו. נוכח קשייו בשיתוף פעולה צוין שרות המבחן כי אינו בא בהמלצה טיפולית ביחס לנאשם והמליץ על ענישה הרתעתית.

15. בתסקיר מיום 16.9.19 צוין שרות המבחן כי נעשה ניסיון נוסף מצדם להזמין את הנאשם לפגישה בשירותם, אך הנאשם לא הגיע, אף לאחר שהסתייעו לצורך העניין בסיוע בא כוחו. בשיחה שנערכה עמו ביקש הנאשם הזדמנות לבדוק עם מעסיקו אפשרויות לקביעת מועד פגישה. הנאשם מסר כי ישוב ויעדכן את שרות המבחן בתוך מספר ימים, אך לא יצר עמם קשר. ניסיונות נוספים לאתרו באמצעות מפקחיו לא צלחו. נוכח זאת ממליץ שרות המבחן על



הטלת עונש מוחשי הרתעתי אשר יעמיד לנאשם גבולות ברורים להתנהגותו.

תמצית טיעוני הצדדים:

16. המאשימה בטיעוניה הפנתה לכך שהנאשם יליד 1994 לחובתו 3 הרשעות קודמות בגין ריצה 3 תקופות מאסר למשך תקופה מצטברת של 36 חודשים. בנוסף תלוי ועומד כנגדו מע"ת להפעלה למשך 4 חודשים. המאשימה הפנתה לכתב האישום וסיפור קשירת הקשר בין הנאשם למעורבים נוספים שפעלו יחד כחוליה מאורגנת ומסודרת, במטרה לבצע התפרצויות לבתי מגורים. צוין, כי באישום הראשון לא הושלמה העבירה מפאת היותו של המתלונן בבית, וזאת כאשר החוליה מצויה בסמוך לביתו. בנוסף קשר הנאשם קשר עם אדם נוסף להתפרץ לבית נוסף והחזיק במועד האירוע בכלי פריצה. צוין, כי במהלך חיפוש שנערך בביתו נמצאו כלי פריצה נוספים וכן סם מסוכן וכן החזיק בכלים להכנת סם. צוין, כי במעשיו פגע הנאשם בערכים מוגנים רבים: זכות הפרט לקניין, ביטחון הפרט בביתו זכותו לפרטיות ושלטון החוק. באשר לתוכנו של התסקיר הפנתה המאשימה להעדר שיתוף הפעולה והתרשמות שרות המבחן מהנאשם לכך כי קיימת סיכון גבוה להישנות ביצוע עבירות דומות בעתיד. בהתייחס למתחם הענישה ציינה, כי בשני האישומים הוא נע על הציר שבין 12 חודשי מאסר ועד 24 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית. על הנאשם ביקשה להטיל 24 חודשי מאסר, ולהפעיל את המאסר על תנאי שתלוי ועומד נגדו במצטבר, זאת לצד מע"ת ארוך ומרתיע וקנס כספי.

17. הסנגור בטיעונו ביקש שלא לייחד מקרה זה ממקרים דומים בהם נדונו נאשמים בעבירות דומות. על פיו מסגרת האירועים שבכתב האישום אינה חוצה את גבולות המעקב וההכנה. הסנגור הוסיף, כי יש לתת משקל מכריע להודאת הנאשם ונטילת האחריות, נוכח החיסכון בזמן השיפוטי הנדרש לשמיעת ראיות בתיק. בהתייחס למתחם הענישה צוין, כי ביחס לעבירה המושלמת נקבע כי רף הענישה הינו החל מ-6 חודשי מאסר ועד ל-24 חודשים, אך נוכח העובדה כי בעניינו מיוחסות לנאשם עבירות של ניסיון זאת לצד קשירת קשר, ראוי שעונשו של הנאשם ייקבע בתחתית מתחם הענישה. בהקשר זה הוסיף הסנגור, כי בפועל לא נגרם נזק רכושי. בהתייחס לאישום השני ציין הסנגור כי מתחם העונש ההולם הינו ממאסר על תנאי ועד למאסר שירוצה על דרך עבודות השירות.

18. הסנגור הפנה לתוכנו של התסקיר, ובעיקר לנסיבותיו האישיות של הנאשם והרקע בו צמח שהיוו לדבריו את הרקע למעורבות פלילית לאורך השנים. הסנגור הדגיש שהעדר מסגרת משפחתית תומכת, וצורך הישרדותי של הנאשם, הם הגורמים העומדים בבסיס העדר שיתוף הפעולה מצדו והעדר המלצה מצד שרות המבחן. הוסף, שכיום הנאשם מועסק בחברת ניקיון באופן קבוע, במסגרתה לוקח חלק בעבודות ניקיון ודואג להסעת 30 עובדים המועסקים בחברה. על פיו הנאשם מרוכז כיום בפרנסה בלבד. בנסיבות אלו עתר הסנגור להטלת מע"ת ולחילופין להפנות את הנאשם לממונה על עבודות השירות, לתקופה הכוללת גם את הפעלת התנאי התלוי ועומד נגדו.

דין והכרעה:

19. תחילה אדון בשאלה האם העבירות בהן הורשע הנאשם הינן נפרדות, ובהתאם יש לקבוע בגין מתחם עונש נפרד, שמא הן מהוות אירוע עברייני אחד ובהתאם יש לקבוע מתחם אחד (סעיף 40ג לחוק העונשין).

20. בפסיקה נדונה בהרחבה סוגיית ריבוי העבירות. בפסק דינו של כב' השופט סולברג נקבע שסעיף 40ג לחוק מטיל מעמסה על בית המשפט, הנדרש לבחון האם פעילות עבריינית עולה כדי אירוע אחד הכולל מספר עבירות או שמא יש לראותה כמספר אירועים עברייניים נפרדים. ראו: סעיף 14, בע"פ 1261/15



מדינת ישראל נ' יוסף דלאל (3.9.15).

21. לשם הכרעה בסוגיה זו הפנה כב' השופט סולברג לבחינת התכלית לחיקוק סעיף זה, ולדבריהם של המלומדים ואקדי רבין שצינו כי לאחר תיקון 113 לחוק, ניתנה לבית המשפט, מחד, האפשרות להעניק משקל לכל אירוע עברייני בנפרד, יותר מכפי שהיה מקובל בפסיקה בעבר, ומאידך ניתנה לו האפשרות לגזור עונש כולל לכלל האירועים, ובכך לסטות מהוראת החוק ומהתכליות שביסודו (הפרקליט, נב 413, 441, תשע"ג). לדברי כב' השופט סולברג, הבעיה שבהכרעה בסוגיה זו מתחזקת נוכח העובדה שבחוק לא מוגדר במפורש המונח "אירוע", כך שיקשה להגדיר כל אחת מהעבירות בנפרד, ומצד שני, בסעיף 186 לחוק סדר דין פלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 נקבע שלא ניתן להרשיע נאשם יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה. עוד יש לשאול מהי התועלת בהכרעה בשאלה זו שעה שממילא ניתן לקבוע מתחם ענישה כולל לכלל העבירות (שם, סעיף 16)? כב' השופט סולברג קבע בפסק דינו כי נוכח הוראות סעיף 40יג לחוק העונשין, אין מקום להימנע מהגדרה מדויקת של מספר האירועים בהם עסקינן, וזוהי המלאכה המוטלת לפתחו של בית המשפט. בנוסף, יש בהגדרת כל אירוע ואירוע בנפרד כדי לסייע הן בקביעת מבחני עזר לקביעת "קשר הדוק" בין העבירות השונות והן בקביעת אחידות בענישה, אשר תסייע לבתי המשפט לגזור את מתחם הענישה הראוי ביחס לכל עבירה בנפרד.

22. כיצד יבחן בית המשפט האם המדובר באירוע עברייני אחד, או שמא באירועים שונים? במענה לשאלה זו הפנה כב' השופט סולברג לדעת הרוב של כב' השופטים דנציגר וברק-ארז בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14) לפיה עבירות שלהן קשר ענייני הדוק, ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכמת עבריינית אחת, ייחשבו לאירוע אחד. עוד הועלו מבחני עזר לבחינת הקשר ההדוק, ובהם, בין היתר, ניתן לבחון: האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה ועוד.

23. במקרה שלפני כלל הנסיבות- בהם מועדי הביצוע כמתואר באישומים מצביעות על מסכת פעילות עבריינית אחת שבסופה התכוון הנאשם, יחד עם שותפיו לעבירה - להשלים את עבירת התפרצות. זוהי הסיבה לקשירת הקשר בין שותפי העבירה, זוהי הסיבה להחזקת כלי הפריצה, וזוהי גם הסיבה לתכנון הרב והארוך שביצעו השותפים בניסיון להשלים את עבירת ההתפרצות. המדובר אם כן באירוע עברייני אחד והוא- ניסיון של החבורה להתפרץ לדירות מגורים, ניסיון אשר כשל בסופו של דבר ללא שהובא לכדי מימוש, כאשר למספר העבירות שבכתב האישום המתוקן יינתן ביטוי בתוך מתחם הענישה.

24. לפיכך אקבע מתחם ענישה אחד לכלל העבירות שתחילתן בקשירת הקשר לביצוע פשע, עבירות של החזקת כלי הפריצה, והכל לצורך ביצוע עבירת ההתפרצות. ביחס לעבירות החזקת הסם וכליו יש לקבוע מתחם נפרד. (ראו: סעיף 40יג(א) לחוק העונשין וכן ע"פ 1127/13 גברזג'י נ' מדינת ישראל (15.1.14)).

25. כעת אפנה לבחון-האם במקרה דנן-אכן ישנו מקום לטענת ההגנה לפיה אין המדובר אלא במעשה שאינו חוצה את רף המעקב וההכנה, המהווה לכל היותר ניסיון לביצוע התפרצות ברף חומרה נמוך, נתון המשליך, כך לטענת ההגנה, על מתחם העונש.



עבירת ניסיון - מתווה נורמטיבי

26. בסעיף 25 לחוק העונשין נקבע כי אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

27. בע"פ 5150/93 פאזי סריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 183 הרחיב כב' המשנה לנשיא (בתוארו אז) השופט אהרון ברק אודות עבירת הניסיון. לדבריו, עפ"י הוראות הפסיקה, ניסיון לעבור עבירה משמעותו פעולה של אדם אשר מתחיל להוציא את כוונתו אל הפועל במעשה גלוי לעין ובאמצעים המתאימים להגשמתה אולם אינו מגשים את כוונתו עד כדי עשיית העבירה. עבירת הניסיון מורכבת מיסוד נפשי ומיסוד עובדתי. היסוד הנפשי הוא בעל שני יסודות משנה: היסוד הנפשי הנדרש לעבירה המוגמרת שהנאשם מנסה לבצעה, בצירוף היסוד הנפשי לעבירת הניסיון עצמה, דהיינו כוונת הנאשם להשלים את העבירה המוגמרת. המאפיין התנהגותי זה יבוא לידי ביטוי באמצעות ביטוי התנהגותי המהווה חוליה, ולו ראשונה, בשרשרת חוליות התנהגותיות מתאימות שהיו מוליכות להשלמת היסוד ההתנהגותי אלמלא הופסקו (ראו: שם, פסקה 3 וההפניות המתאימות).

28. כב' השופט ברק ציין בפסק דינו כי "די לה לאותה התנהגות, כדי שתהווה ניסיון לעבור עבירה, אם היא יצאה מגדר התנהגות מכינה בלבד, והיא מצויה באותו אזור התנהגותי המותחם בגבולו האחד בהתנהגות מינימאלית שכבר אינה הכנה, ובגבולו האחר בהתנהגות שכבר משלימה את העבירה המוגמרת... על-כן, אם שלב ההכנה מתאפיין בכך שהנאשם רוכש אמצעים, אוסף מידע, מתכנן ועושה פעולה המכוונת ליצור תנאים לביצוע העבירה, הרי שלב הניסיון הוא מעבר לכך, ויש בו פעולה או פעולות שהן חלק מסדרת פעולות שלולא הופרעו היו מקיימות את היסוד ההתנהגותי של העבירה" (ראה שם).

29. בתום פסה"ד הוסיף וחידד כב' השופט קדמי כי "לא תחילת" המעשה האסור" נדרשת כאן, אלא תחילת "הגשמת הכוונה"; ובמקום שמוכחת הכוונה - אין לבחון אלא אם המעשה שנעשה הינו שלב משלבי הגשמתה".

30. בעניין זה ציין המלומד ד"ר ביין שעפ"י הלכת סריס הנ"ל, מעשי הכנה מתבטאים, בדרך כלל, בתכנון ובאיסוף אמצעים ומידע ואילו בניסיון יש כבר תנועה אל עבר הביצוע. עם זאת, אין צורך בתחילת ביצוע העבירה, ואין צורך שהנאשם יעשה כל התלוי בו להגשמתה. (ראה: הערות לעבירת הניסיון לאור תיקון 39 לחוק העונשין, המשפט, דצמבר 1995).

31. במקרה דנן, עבירת הניסיון עולה כמעט כדי השלמת העבירה, והיא אינה ברף נמוך של מעשים. הנאשם נקט בפעולות משמעותיות לשם השלמת עבירות ההתפרצות לדירות השונות כמתואר בכתב האישום. הוא פעל בצוותא חדא עם שותפיו משך ימים, ניהל שיחות מרובות עם שותפיו לעבירה, מהן עולה שאלמלא חששו מפני נוכחותם של הדיירים בדירותיהם, או נוכחות שוטרים במקום, היה הנאשם משלים את ביצוען של העבירות.

מתחם העונש ההולם:

32. על פי סעיף 40 ב' לחוק העונשין נקבע שהעיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, קרי: יחס הולם בין



חומרת מעשה העבירה ונסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

33. במקרה דנן, הערך החברתי אשר נפגע בביצוע עבירת קשירת קשר לביצוע פשע, הינו במניעת ההתארגנות עבריינית כבר בשלביה המוקדמים. בהתייחס לעבירת ההתפרצות הרי שהיא נוגעת גם בפגיעה בזכות הקניין. בחינת מידת הפגיעה בערך המוגן מובילה למסקנה כי הפגיעה הינה משמעותית במקרה זה. הנאשמים קשרו ביניהם קשר לביצוע פשע של התפרצות לבתי מגורים וגניבה. תוכנית הקשר הייתה סדורה והיא הבשילה והגיעה עד כדי הגעתם של הנאשם ושותפיו לזירת הביצוע, כאשר הדבר שמונע מהם להשלים את ביצוע העבירות היא נוכחתם של בעלי הבית במקרה אחד, ובמקרה נוסף נוכחותם של שוטרי בילוש במקום ומעצרו של הנאשם. המעשים לוו בריבוי משתתפים, בריבוי פעולות, הצטיידות באמצעי התפרצות ייחודיים ועוד. עוד יש לציין את תפקידו של הנאשם בחולייה העבריינית: בפועל הנאשם היה זה שהמתין בכל אותן "זירות אירוע" לצורך ביצוען של העבירות, תצפת על אותן דירות שיועדו להתפרצות ועדכן את יתר שותפיו. אם כן, תפקידו של הנאשם בביצוע העבירות היה מרכזי ביותר, יתר חברי החולייה הסתמכו על המידע שמסר, והוא זה שהיה מיועד לבצע את עבירת ההתפרצות. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה הינו השלמת ביצוען של העבירות, והסיבה היחידה לכך שלא בוצעו עבירות של התפרצות וגניבה נעוצה בנוכחות בעלי הבתים ונוכחות שוטרים במקום ומעצרו של הנאשם. מנגד, יש לתת את הדעת לכך שבפועל לא נגרם שום נזק.

34. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשי מאסר לתקופות ממושכות, כמפורט להלן:

בת"פ 5003-08 **מדינת ישראל נגד טארק טוויל ואח'** (14.1.13) נקבע כי מתחם הענישה הראוי על עבירת ניסיון התפרצות- שלא הובא לכדי סיום- הינו החל משישה חודשי מאסר ועד 20 חודשי מאסר בפועל.

בת"פ 1311-02-14 **מדינת ישראל נ' אליהו אסרף** (9.2.15) הוטל על נאשמים בעבירת התפרצות שהושלמה, אך הם נתפסו מיד לאחר מכן, 18 חודשי מאסר בפועל, מע"ת, וכן הופעל מאסר מותנה למשך 6 חודשים.

בת"פ 2046-12 **מדינת ישראל נ' מנשה ליאור שרבף** (29.4.13), ביצע הנאשם עבירת התפרצות שהושלמה, אך מבלי שהספיק לגנוב מהדירה ונגזרו עליו 10 חודשי מאסר בפועל, מע"ת ופיצוי כספי.

ברע"פ 2966/13 **נעמנה נ' מד"י** (5.5.13) אושר גז"ד בעניינם של 3 נאשמים שקשרו קשר לשם התפרצות לדירה, שניים מהם ביצעו את ההתפרצות, אך הגניבה נכשלה וברכב המילוט נתפסו כלי ההתפרצות. על שני הנאשמים שביצעו את ההתפרצות נגזרו 11 חודשי מאסר בפועל, ועל הנאשם הנוסף שהמתין ברכב והורשע בסיוע, הוטלו 7 חודשי מאסר בפועל.

עפ"ג 28478-04-13 **מדינת ישראל נ' בוחניק** (לא פורסם) התקבל ערעור על קולת העונש והוחמר עונשו של נאשם בעבירת התפרצות, גניבה והחזקת סמים, אשר החפצים שגנב נתפסו והושבו לבעליהם (כך שנסיבות המקרה דומות למקרה שלפני, בהן הנזק שנגרם מההתפרצות נמנע). אציין שבאותו מקרה לא נמצא שלנאשם



אופק שיקומי צפוי, כפי שהמקרה שלפני. ביהמ"ש המחוזי קבע שהמתחם ההולם בגין כלל העבירות הינו בטווח שבין 12-24 חודשי מאסר בפועל, שכן בימ"ש השלום התעלם מעבירת הסמים שנלוותה לאירוע ההתפרצות. בנסיבות האמורות נגזרו על הנאשם 14 חודשי מאסר והוחמרו העונשים הנלווים. פסק הדין אושר בביהמ"ש העליון. ראו: רע"פ 4156/13 אפרים בוחניק נ' מדינת ישראל (12.06.13).

בת"פ (ת"א) 4153-09 מדינת ישראל נ' לאלא (22.12.09), הורשע נאשם 1 על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (התפרצות), ניסיון התפרצות ועבירות נלוות, ונדון ל-20 חודשי מאסר בפועל, יחד עם הפעלת מאסר מותנה, סה"כ 26 חודשים. נאשמים 2 ו-3 הורשעו, על-פי הודאתם, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (התפרצות) וניסיון התפרצות. נאשם 2 נדון ל-18 חודשי מאסר בפועל, ונאשם 3 נדון ל-18 חודשי מאסר בפועל, יחד עם הפעלת מאסר מותנה, סך-הכול 20 חודשים. נאשם 4 הורשע, על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (התפרצות), ונדון ל-11 חודשי מאסר בפועל, יחד עם הפעלת מאסר מותנה, סך-הכול 14 חודשים. נאשם 2 ערער על גזר הדין בעניינו לבית-המשפט המחוזי, אשר המליץ על חזרה מהערעור, והערעור נדחה.

35. לטעמי מתחם העונש ההולם לעבירת הקשר צריך להיות נמוך ממתחם העונש ההולם ביחס לעבירת ההתפרצות. יחד עם זאת, ומשום והמדובר בקשירת קשר ברף גבוה, כאשר הקשר הגיע כאמור לשלב מתקדם של ביצוע, מתחם העונש אינו יכול להיות נמוך באופן משמעותי מהמתחם המקובל לעבירת ההתפרצות או ניסיון ההתפרצות.

36. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), סבורני כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן הינו החל משמונה חודשי מאסר ועד 18 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, וביחס לעבירות הסם החל ממאסר על תנאי ועד מאסר קצר.

קביעת עונשו של הנאשם

37. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא'). במסגרת זו מן הראוי ליתן את הדעת לנסיבות הבאות: הנאשם הודה במעשים המיוחסים לו לאחר תיקון כתב האישום, במסגרת הסדר טיעון ובכך חסך זמן שיפוטי יקר. עוד יש להתחשב בנסיבות חייו הקשות של הנאשם, שבוודאי הייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה. ודוק, במקרה שלפני אכן מעורר תיאור נסיבות קשה, עת הנאשם נותר לבדו בארץ כבר מגיל צעיר, ככל הנראה מגיל 14, ללא הורים מטפלים וללא שסמכות כלשהי תשקיע בו ותפעל להוציאו ממעגל העבריינות אליו נקלע. גם כאשר לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה יש כדי לפעול לטובת הנאשם שכן העבירה בוצעה בשנת 2018 ומאז לא נעברו על ידו עבירות נוספות. הנאשם גם גילה יציבות תעסוקתית מאז נעברה העבירות.

38. לחובת הנאשם עומד עברו הפלילי הכולל 2 הרשעות מבית המשפט לנוער, אשר בגין כל אחת מהן ריצה 12 חודשי מאסר. לאחר בגרותו, בשנת 2016, הורשע הנאשם בשלישית ונדון לשנת מאסר נוספת, אותה סיים לרצות רק לפני כשנתיים. בנוסף, נגד הנאשם תלוי ועומד מאסר מותנה בר הפעלה למשך 4 חודשים מתיק קודם בעבירה



דומה של "קשירת קשר" שלא היה בה כדי להרתיעו.

39. במקרה דנן, לא

קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולא. שיקול השיקום אינו רלוונטי. הנאשם לא הגיע למפגשים עם שירות המבחן, על אף שניתנה לו הזדמנות לכך, הוא סירב ליצירת קשר עם עו"ס שתסייע בעדו בתכנית שיקומית וזוהי גם הסיבה בגינה הומלץ על ידם להטיל עונש הרתעתי כנגדו.

40. בנסיבות בהן ביצוע

העבירות בוצע למען בצע כסף, מן הראוי לכלול בגר הדין אף רכיב של קנס כספי.

41. לאור כל האמור, תוך שהתחשבתי מחד בנסיבותיו האישיות של הנאשם, העובדה כי בסופו של דבר עבירת ההתפרצות לא הגיעה לכלל סיום, ומאידך בחומרת המעשים והיעדר אופק שיקומי, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 10 חודשים בניכוי ימי מעצרו.

ב. מורה על הפעלת מאסר על תנאי למשך 4 חודשים מתיק מספר 50662-02-16 מיום 20.6.16 וזאת במצטבר. סה"כ ירצה הנאשם מאסר לתקופה של 14 חודשים.

הנאשם יתייצב לריצוי העונש ביום 1.10.2020 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

ג. מאסר לתקופה של 8 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת רכוש מסוג פשע.

ד. מאסר לתקופה של 5 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת רכוש מסוג עוון.

ה. מאסר לתקופה של חודשיים וזאת על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור על סעיפים 7(א)+7(ג), וסעיף 10 מפקודת הסמים המסוכנים.

ו. קנס כספי בסך של 2,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.11.2020. לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי. ניתן לקזז את הקנס מפיקדון המצוי בתיק המ"ת, ואת היתרה להשיב לנאשם - וזאת בכפוף לכל דין.

ז. כלי הפריצה יחולטו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ט' אב תש"פ, 23.7.2020 בנכוחות המאשימה הנאשם ובוא כוחו.

