

## עפ"ג 69680/05/23 - סעד שאהין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 69680-05-23 שאהין נ' מדינת ישראל

בפני **כבוד השופט יואל עדן - אב"ד**

**כבוד השופט גיל דניאל**

**כבוד השופטת פאני גילת כהן**

**סעד שאהין**

**המערער:**

**ע"י ב"כ עו"ד חי הבר**

**נגד**

**מדינת ישראל**

**המשיבה:**

**ע"י ב"כ עו"ד עינת בלנרו - פמ"ד**

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בקריית גת (כב' השופטת . שמואלי - מאייר) בת.פ. 69691-06-20 מיום 31.5.23.

### פסק דין

#### השופט יואל עדן - אב"ד

1. המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות של כניסה למקום מגורים לפי סעיף 406(א) לחוק העונשים, וניסיון גניבה לפי סעיפים 384 + 25 לחוק העונשין.

על פי כתב האישום המתוקן, בתאריך 20.1.20 בשעה 08:30 או בסמוך לכך, פתח המערער את דלת דירת המתלונן שהיתה סגורה, ולאחר שהבחין בבתו של המתלונן עומדת בפתח הבית ושואלת אותו לפשר מעשיו השיב לה כי הוא מחפש בית להשכרה וזו השיבה לו שהם לא משכירים והמערער עזב את המקום.

2. בהמשך לאותן הנסיבות, בתאריך 23.1.20 בשעה 10:11 או בסמוך לכך נכנס המערער לדירה בכוונה לבצע גניבה, בכך שפתח את דלת הכניסה שהיתה סגורה ולא נעולה ונכנס לדירה, וזאת בכוונה לבצע גניבה או פשע, וניסה לגנוב רכוש הכולל 400 ₪. מיד ובהמשך למתואר, הגיע המתלונן לדירה יחד עם בנו, הבחינו במערער וניסו לעכבו אך המערער נמלט כשהם דולקים אחריו עד שאבד עימו קשר עין.

2. הודאת המערער בכתב האישום המתוקן באה במסגרת הסדר טיעון, לפיו הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן, הורשע, והוסכם על שליחתו של המערער לקבלת תסקיר שירות המבחן, ועמדת המשיבה היא למאסר, אולם הצדדים ישובו לדבר לאחר קבלת תסקיר.

3 המערער נשלח אל שירות המבחן והתקבלו בעניינו 5 תסקירים, כאשר בית המשפט קמא איפשר לו השתלבות

בקבוצה טיפולית והליך שיקומי במסגרת שירות המבחן. מהתסקירים עולות נסיבות אשר איננו מוצאים לנכון לפרטן במסגרת פסק הדין, לאור משמעותן של נסיבות אלו, ונפנה ביחס לכך לתסקיר מיום 29.12.21, לפיסקה השנייה בתיאור הרקע המשפחתי והאישי, ובעיקר לשתי השורות הראשונות בה.

בתחילה עלו קשיים בשיתוף הפעולה עם שירות המבחן, אולם בהמשך שיתף המערער פעולה, נערכו לו בדיקות סמים אשר הראו על אי שימוש בסמים, והמערער שולב בקבוצה טיפולית. שירות המבחן ציין את שיתוף הפעולה של המערער, והגעתו היציבה לטיפול הקבוצתי, לצד רצונו לנהל אורח חיים נורמטיבי, והמליץ על צו מבחן לשנה.

שירות המבחן ציין כי עונש הכולל מאסר בדמות עבודות שירות עלול לפגוע בשיקומו של המערער, ולפיכך המליץ על של"צ בהיקף של 250 שעות.

4. בבית משפט השלום עתרו ב"כ המאשימה לקביעת מתחם עונש הולם הנע בין 9 ל-18 חודשי מאסר בפועל, זאת על פי הודעת עדכון אשר הגישו ביום 7.12.22. נטען כי מידת הפגיעה בערכים של זכות הפרט על רכושו והגנה על הקניין הינה ברף הבינוני, ונטען כי המאשימה ערה לתהליך שערך המערער בקבלת האחריות, אך ההשתלבות בקבוצה הטיפולית הינה בשלב התחלתי בלבד. התבקש למקם את עונשו של המערער ברף הבינוני תחתון של המתחם, ולהטיל ענישה נלווית בדמות מאסר על תנאי, קנס, פיצוי למתלונן והתחייבות.

ב"כ המאשימה הגישו את הרישום הפלילי של המערער הכולל עבירות רכוש מהשנים 2009, 2011, ו-2012.

5. ב"כ המערער טען בבית משפט השלום לנסיבות האישיות של המערער, ולנסיבות האישיות של משפחתו, אותן נסיבות אשר איננו מוצאים מקום לפרט, לאור מהותן, ונפנה בעניין זה לתסקיר כאמור, ולפרוטוקול בית משפט קמא בעמ' 18 בפיסקה הראשונה.

נטען כי המערער חסר כל מעגל תמיכה, חסר השכלה וכושר השתכרותו מוגבל, והוא מנסה לשמור על אורח חיים נורמטיבי. נטען כי בית המשפט הלך כברת דרך לקראת המערער ונתן לו הזדמנות.

נטען כי מדובר בעבירה בה לא נגרם נזק ולא היה שימוש בכוח, וכי הענישה מתחילה במספר חודשי עבודות שירות ויכולה להסתיים עד 9 חודשי עבודות שירות, ואנו נמצאים לאחר הליך טיפול משמעותי, והתבקש גם לסטות משיקולי שיקום.

המערער אמר, כי הוא מצטער על מה שעשה, הוא מבקש סליחה, כבר מעלה לשנה יש לו בת זוג והוא הולך לדרך חדשה, טובה וישרה, והוא עובד בירקות בשווקים.

6. בית המשפט הורה על קבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות, ובתאריך 14.2.23 הוגשה הודעה מאת הממונה לפיה המערער נתין זר, פורטו נסיבות נוספות, ולא הוגשה חוות דעת.

בדין שהתקיים ביום 1.5.23, הודיע ב"כ הנאשם כי בהתאם לאמור בחוות דעת הממונה, המערער אינו יכול לבצע עבודות שירות.

ב"כ המאשימה אמרה כי בהינתן העמדה כי נבצר מהמערער לבצע עבודות שירות, מתבקש להטיל עליו מאסר בפועל.

7. בגזר הדין, לאחר פירוט הרקע העובדתי וטענות הצדדים, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 לבין 18 חודשי מאסר בפועל.

בית המשפט התייחס לעבר הפלילי וציין כי הוא התיישן, אך לא נמחק. בית המשפט ציין כי מדובר במי שהיה מכור לסמים, וכעת עורך מאמצים לשנות מאורחותיו, והחל להשתלב בקבוצה טיפולית, ואת ההתרשמות של שירות המבחן בדבר שיתוף פעולה עם ההליך הטיפולי, היציבות בטיפול, הנכונות והמוטיבציה להמשיך בו.

בית המשפט ציין כי לא נעלמה מעיניו מורכבות הקשר של המערער עם שירות המבחן, שידע מורדות ועליות, אך המערער מצוי בהליך חיובי בו הוא מבקש לשקם את חייו ולהשיבם למסלול נורמטיבי.

בית המשפט לא מצא מקום לירידה מתחת למתחם העונש ההולם, אך קבע כי לאור ניצני השיקום והתחלת ההשתלבות בהליך הטיפולי יהיה בכך להביא להקלת מה בגדרי מתחם העונש.

בית המשפט ציין את הסיבות שהעלה הממונה על עבודות שירות לכך שהמערער לא נמצא מתאים להשתלב בעבודות שירות, וקבע כי עונש המאסר שייגזר על המערער ירוצה מאחורי סורג ובריח.

בית המשפט דן במשמעות של חוות דעת ממונה אל מול החלטת בית משפט, ובחן את התנהלות המערער אל מול הממונה על עבודות שירות, ונקבע כי חרף ההזדמנויות שניתנו למערער, הוא חדל מלפעול בעניין זה, ולפיכך בהתנהגותו הראה שהוא לא זכאי לפריבילגיה בדבר ביצוע מאסר בעבודות שירות, ולפיכך ראה לנכון לקבל את עמדת המאשימה ולקבוע שעונש המאסר ירוצה מאחורי סורג ובריח, ולאור מכלול הנסיבות, ניצני השיקום, שיתוף הפעולה עם שירות המבחן והניקיון מהסמים, הענישה תהיה ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם.

לאור האמור, הטיל בית משפט השלום על המערער מאסר בפועל למשך 9 חודשים, מאסרים מותנים ופיצוי בסך 1,500 ₪ למתלונן.

8. בערעור נטען ע"י ב"כ המערער לנסיבותיו האישיות של המערער, וכי מדובר בנסיבות חיים ייחודיות וקיצוניות, וכי המערער נמצא לראשונה בחייו בהליך שיקומי ארוך ומוצלח הכולל גם גמילה מוצלחת מסמים.

נטען כי בית המשפט לא נתן משקל מתאים לכך ששילוב המערער בקבוצה טיפולית התעכב בשל נסיבות שלא בשליטת המערער, ונטען כי היה על בית המשפט להעדיף את שיקולי השיקום ולא להטיל ענישה אשר תיפגע בהיבט השיקומי אליו הגיע המערער.

ב"כ המערער הפנה לנסיבות הייחודיות של המערער, העולות מהתסקיר כמפורט לעיל, ואשר לא יפורטו, ונטען כי מוגשות בקשות מתאימות בעניינו של המערער.

9. ב"כ המשיבה עתרה לדחות את הערעור. נטען כי המערער חסר מעמד בישראל, אך צוין כי בעבר לא הואשם בשהייה בלתי חוקית.

נטען כי ביחס לממונה על עבודות שירות קיימת מורכבות הקשורה לתושבים זרים, וכי המערער לא מתאים לעבודות שירות בהעדר מעמד.

נטען כי העונש של 9 חודשי מאסר הולם, ואף מקל, והתבקש לדחות את הערעור.

10. לאחר הדיון ניתנה החלטה לפיה התבקש הממונה על עבודות השירות להגיש חוות דעת עדכנית ביחס למערער, ותשומת ליבו של הממונה על עבודות השירות הופנתה לכך שבעבר ריצה המערער עבודות שירות.

לאחר הודעות, תגובות והחלטות נוספות, הוגשה חוות דעת חיובית מאת הממונה על עבודות שירות, ולפיה המערער מתאים לביצוע עבודות שירות במגבלות. הממונה על עבודות שירות אף מצא מקום עבודה מתאים וקבע מועד לתחילת ריצוי עבודות השירות.

11. לאחר בחינת מכלול הנסיבות של המערער, ובפרט נסיבותיו האישיות והמשפחתיות והרקע הקשור במשפחתו ובאביו, אשר לא מצאנו מקום לפרט, ולאחר בחינת תסקירי שירות המבחן, גזר הדין וטענות הצדדים, באנו למסקנה כי יש לקבל את הערעור בחלקו, כך שהמאסר בפועל אשר הוטל על המערער, למשך 9 חודשים, ירוצה על דרך עבודות שירות.

המערער נשלח לשירות המבחן בבית משפט קמא, וניסיונות לאפשר שילובו בהליכים אל מול שירות המבחן, דחה את הדיונים שוב ושוב, ונתן למערער את האפשרות לקיים הליך שיקומי.

לבסוף, וכאשר חלק מהסיבות לעיכובים לא היו קשורות במערער עצמו, ולאחר שבמהלך המפגשים עם שירות המבחן, חלו שינויים הן במישור שיתוף הפעולה והן במישור השימוש בסמים, כך שהמערער, על פי הבדיקות שנערכו, חדל משימוש בסמים, שולב המערער בהליך טיפולי אשר נראים בו, כפי שקבע בית משפט קמא - ניצני שיקום.

זאת ועוד, מהתמונה העולה מהתסקירים עולה כי המערער מתחיל לעלות על דרך חיובית ומתחיל לנהל אורח חיים נורמטיבי.

לאור תהליך ערוך אל מול שירות המבחן ולאור מכלול הנסיבות האישיות של המערער, מובן ניסיונו של בית משפט קמא להטיל על המערער ענישה אשר תכלול מאסר על דרך עבודות שירות.

בבית משפט קמא לא הוגשה חוות דעת חיובית לאור עמדת הממונה על עבודות שירות וזאת לאור נתוניו ונסיבותיו, ובמידה מסוימת לאור כך ששיתוף הפעולה שלו לא היה מלא.

מגזר הדין של בית משפט קמא עולה כי ככל שהיתה מתקבלת חוות דעת ממונה חיובית, הרי שהענישה היתה מוטלת על דרך של עבודות שירות.

יצוין כי המאשימה עתרה למתחם עונש הולם אשר תחילתו ב-9 חודשי מאסר. לפיכך, הטלת מאסר על דרך עבודות שירות למשך 9 חודשים, אינה מהווה ענישה מחוץ לגדרי המתחם לו עתרה המאשימה.

גם המתחם אשר קבע בית משפט קמא נע בין 9 ל-18 חודשי מאסר בפועל.

12. לאחר בחינת מכלול הנסיבות של המערער, ובפרט העולה מתסקירי שירות המבחן, לצד הנסיבות האישיות המשפחתיות, מצאנו כי כעת, משניתנה חוות דעת חיובית מאת הממונה על עבודות השירות, אין מניעה כי הענישה אשר הוטלה תרוצה בדרך זאת.

יצוין, כי אכן במידה מסוימת יש בכך כדי הקלה עם המערער, ואולם, ענישה זו נמצאת בגדרי המתחם שקבע בית משפט קמא, ולמעשה היא הענישה אשר התכוון הוא להטיל, אך אותה עת חוות דעת הממונה לא היתה חיובית.

ההמלצה של שירות המבחן הינה המלצה המדגישה את ההיבט השיקומי, אולם, איננו מוצאים מקום לקבלה, כפי עתירת המערער, שכן, אין במסגרתה מתן מענה עונשי הולם לעבירות שביצע המערער.

לפיכך, מוצאים אנו מקום לקבל את הערעור בחלקו בלבד, כך שיוותר משך המאסר אשר קבע בית משפט קמא, אך ירוצה על דרך עבודות שירות.

13. אשר על כן, אנו מורים כי עונש המאסר אשר הוטל על המערער בגזר הדין מיום 1.5.23, ירוצה על ידי המערער על דרך של עבודות שירות, זאת בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 1.8.23.

מובהרת למערער חובתו לבצע את עבודות השירות, ובמידה שלא יעשה כן ניתן יהיה להמירן בעונש מאסר בפועל.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות, כאמור בחוות דעת הממונה, ביום 7.11.23 שעה 08:00.

כל שאר רכיבי גזר הדין יישארו בתוקפם.

**ניתן היום, י"א תשרי  
תשפ"ד, 26 ספטמבר  
2023, במעמד  
הצדדים.**

פאני גילת כהן, שופטת

גיל דניאל, שופט

יואל עדן, שופט