

עפ"ג 31064/08/13 - מדינת ישראל נגד שרית יחיאלוב

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 31064-08-13 מדינת ישראל נ' יחיאלוב 09 ינואר 2014

בפני הרכב כב' השופטית:
יגאל גריל, ס. נשיא (אב"ד)
שמואל ברלינר, שופט
כמאל סעב, שופט

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד שרון איל

נגד

שרית יחיאלוב
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד דרוש

פסק דין

השופט ש' ברלינר:

1. ערעור על קולת העונש בפסק דינו של בית משפט השלום בחדרה (ת"פ 47242-02-12, מיום 14.7.13, כב' סגן הנשיא גופמן), לפיו הוטלו על המשיבה עונשים אלה: 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות; מאסר מותנה של 8 חודשים למשך שנתיים אם תעבור המשיבה עבירות רכוש; פסילת רישיון הנהיגה למשך שנתיים, וכן קנס בסך 2000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

2. המשיבה ילידת 1990, תושבת חדרה. כתב האישום שהוגש נגדה בערכאה הראשונה כלל שלושה אישומים ובהם יוחסו לה עבירות אלה: החזקת נכס החשוד כגנוב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - החוק), - באישום הראשון; סיוע להתפרצות כדי לבצע עבירה, עבירה לפי סעיף 406(ב) + 31 לחוק, סיוע לגניבה, לפי סעיף 384 + 31 לחוק, וכן קשירת קשר לבצע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) של החוק - באישום השני; התפרצות בצוותא, עבירה לפי סעיף 406(ב) + 29(ב) לחוק, וכן גניבה בצוותא, עבירה לפי סעיף 184 + 29 של החוק - באישום השלישי. לכך צורף תיק תעבורה מס' 9687-05-11 שעניינו נהיגה ללא רישיון וביטוח.

3. הפרשיות עצמן המפורטות בכתב האישום, אליו צורף תיק התעבורה שעניינו נהיגה בלא רישיון וביטוח, הן אלה:

א. ביום 17.1.12 התפרצה המשיבה בצוותא יחד עם אחר לבית מגורים בנהריה ע"י החדרת כלי בין המשקוף לחלון שבפינת האוכל, נכנסה פנימה וגנבה מן הבית צמיד זהב, 4 שרשראות, 2 טבעות, עגילים, בשמים, משקפי שמש, מצלמה דיגיטלית, פלאפון והלבשה תחתונה.

ב. בתאריך 22.1.12 ערכה המשטרה חיפוש בדירת המשיבה בחדרה והתברר כי בחזקתה שני שעוני יד החשודים כגנובים.

ג. עובר לתאריך 28.1.12 קשרה המשיבה קשר עם אחר להתפרץ לדירה במרכז הקליטה בבית אליעזר, בכך שסיכמה עם האחר כי היא תגרום ליציאת המתלונן מן הדירה ותדווח על כך לשותפה לקשר על מנת שהוא יוכל להתפרץ אל הבית באין מפריע. לצורך זה יצרה המשיבה קשר עם המתלונן והציעה לו לצאת לאכול עמה מחוץ לבית. האחר התפרץ אל הדירה וגנב ממנה פריטי רכוש ובהם טלוויזיה ומחשב נייד, וכן מזומן בסך של 1000 ₪.

4. המשיבה הורשעה על פי הודייתה בביצוע כל העבירות הנ"ל, ולאחר מכן הוגשו בעניינה לבית המשפט קמא תסקירים של שירות המבחן, אשר אף פנה אל בית המשפט קמא בבקשה מיוחדת מיום 17.10.12, בה ביקש לאשר הקלה בתנאי מעצר הבית, כדי לאפשר למשיבה לקבל טיפול במרכז לטיפול בהתמכרויות.

מן הכתוב בתסקיר מיום 2.7.12 עולה תמונה קשה לגבי המשיבה, ילידת 1990, אשר "הופנתה בעבר לשרות המבחן לנוער במסגרת הליך פלילי שהתקיים כנגדה בגין האשמתה בעבירות סמים, אלימות ותעבורה (מספר תיקים של נהיגה ללא רישיון)". ההליך המשפטי בגין פרשיות אלה הסתיים בבית המשפט לנוער ללא הרשעה, תוך התחייבות להימנע מעבירה, הטלת קנס כספי, ואי קבלת רישיון נהיגה. מבחינת המשיבה, כך נרשם, "בהתייחסותה לעבירות מעברה [היא] נשאה באחריות חלקית לביצוען ונטתה להתמקד בגורמים החיצוניים שהובילו אותה להתנהלות החורגת מגבולות החוק. עוד נרשם כי בסיכום אבחון משנת 2005 כי "עלה הרושם מתפיסת מציאות נוקשה, שמובילה לביקורת מציאות גבולית וליכולת שיפוט גבולית ... יש לה זהות לא מגובשת וסוערת" וההליכים לשיקומה "מוצו [אך היא] מפגינה חוסר רצון ופניות להמשך הקשר עם שירות המבחן לנוער."

כיום, נרשם עוד בתסקיר, "שרית אינה מבינה את חומרת מצבה ונוטה להפחית את מעורבותה בעבירות. ... שרית מפגינה דפוסים עברייניים מורשימים ונראה כי המוטיבציה שלה לטיפול חיצוני ומשפעת מההליך המשפטי המתנהל נגדה." המשיבה "מבטאת רצון מילולי להשתלב בהליך טיפולי, אך בפועל מתקשה לגלות מחוייבות לאחריות בתהליכים אלו, כשהיא מפגינה חוסר הבנה באשר לחומרת מעשיה. ... התרשמנו מדפוסים עברייניים וממוטיבציה חיצונית, ולאור המידע בדבר מגוון ניסיונות טיפוליים שכשלו בעברה", כותבת קצינת המבחן, אנו ספקנים באשר למידת יכולתה להיענות לטיפול וביחס לסיכויי השיקום." על אף זאת, לאור "הבעת נכונות מילולית" מצד המשיבה, ביקשה קצינת המבחן למצות עימה את הבחינה להשתלבות טיפולית, וביקשה כי בית המשפט ידחה את המשך הדיון בעניינה של המשיבה למשך 3 חודשים.

5. בתסקיר משלים מיום 1.11.12 מפורט כי המשיבה שיתפה פעולה עם שירות המבחן. בדיקות השתן היו נקיות ולאור "הצהרותיה המילוליות אודות שאיפתה לניהול אורח חיים נורמטיבי כאזרחית שומרת חוק, בנוסף להתמשכות ההליך המשפטי (ו)הימצאותה בתנאי מעצר בית מלא לאורך תקופה ארוכה" סברה קצינת המבחן כי ראוי לסיים את ההליך המשפטי הנוכחי, והציעה כי תינקט "ענישה משולבת שתיתן ביטוי להליך השיקומי ולהיבטים של גמול והרתעה. לפיכך נמליץ על העמדתה בצו מבחן שירותנו לתקופה של שנתיים, במהלכה תידרש [המשיבה] להמשיך בהליך טיפולי

במסגרת היחידה להתמכרויות ולשמור על ניקיון בסמים, תחת מעקב שירותנו, כגורם סמכותי ומציב גבולות. " עוד כתבה קצינת המבחן בסיום התסקיר כי "לאור גילה הצעיר של שרית {22} ונוכח הערכתנו כי חשיפתה לשימוש בסמים ולסביבה עבריינית בכותלי בית הסוהר, תוביל לסיפוחן מחדש של נורמות עברייניות ולהידרדרות נוספת במצבה, אנו ממליצים לכבוד בית המשפט להימנע ממיצוי הדין, באמצעות הטלת מאסר בפועל בין כותלי בית הסוהר. כחלופה למאסר בפועל ... נמליץ על הטלת מאסר שירוצה בעבודות שירות, שיהווה ענישה הרתעתית ומוחשית."

6. בתסקיר משלים ומעדכן מיום 11.2.13. מפורט אמנם כי המשיבה השתלבה בהליך טיפולי ביחידה לטיפול בהתמכרויות, אך "לאור קשיים שגילתה בקבלת סמכות ובהיענות לגבולות המסגרת, לצד קשיים בניהול יחסים עם המשתתפות בקבוצה, הוחלט על הפסקת השתתפותה בקבוצות הטיפוליות." בהליך הפרטני היא "משתפת בתכנים מעולמה, אולם נראה כי [היא] מתקשה לתת אמון ... נראה ששרית עדיין מונעת ממוטיבציה חיצונית ומההליכים המשפטיים התלויים נגדה", ועקב כך ממשיכה בבדיקות שתן המעידות על ניקיון מסמים. במצב דברים זה חזרה קצינת המבחן על המלצתה מן התסקיר הקודם בדבר ענישה משולבת, שעיקרה מאסר בעבודת שירות ומבחן.

7. התסקיר האחרון שהוגש לבית משפט קמא הוא מיום 17.4.13. בתסקיר זה מוסבר כי המשיבה "לא הגיעה לפגישות ביחידה ולבדיקות שתן, ואף לא יצרה כל קשר. גם בתקופה שקדמה לכך, שרית מיעטה להגיע לפגישות, ובשיחות טלפוניות ... הסבירה כי לא הגיעה בשל נסיבות שונות (מחלה, עייפות או ניקיון הבית)". התעוררו לכן אצל אנשי שירות המבחן "ספקות משמעותיים באשר ליכולותיה בגילוי התמדה ורצינות הנדרשים במסגרת הליך טיפולי שיקומי ... בפועל [היא] מגלה חוסר מחויבות והיעדר רצינות ... לא פיתחה מוטיבציה פנימית להליך שינוי משמעותי. בנסיבות אלה אנו מעריכים כי שרית מבטאת קושי משמעותי ביכולת לערוך שינוי בדפוסי התנהלותה, גורם המחזק [את] התרשמותנו מקיומו של סיכון משמעותי למעורבות חוזרת בהתנהלות מפרת חוק."

לאור "אי היענותה [של המשיבה] להליך שהוצע לה, על אף הניסיונות החוזרים ונשנים שנערכו במטרה לגייסה להליך זה, אנו חוזרים בנו מהמלצתנו להטלת צו מבחן ומאסר שירוצה בעבודות שירות. אנו מתרשמים כי **שרית זקוקה לענישה מוחשית ומציבת גבולות**. במידה וכבוד בית המשפט ימצא לנכון להטיל על שרית עונש מאסר, נמליץ כי תיבחן אפשרות לשלב את שרית בהליך טיפולי במסגרת שב"ס."

8. בגזר הדין מיום 14.7.13 סקר כב' השופט גופמן את הנתונים הצריכים לעניין; הזכיר כי העבירות חמורות; העריך מתחם ענישה שבין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות לבין 14 חודשי מאסר בפועל לגבי עבירות הרכוש, וכי הענישה ההולמת בגין עבירות התעבורה היא בין שנה לשנתיים פסילה בפועל ומאסר על תנאי, וציין כי "על פי התסקיר האחרון עולה שהנאשמת אינה מגלה רצינות והתמדה לצורך המשך התהליך השיקומי ולא פיתחה מוטיבציה פנימית לערוך שינוי משמעותי [ולכן] שירות המבחן ממליץ על הטלת עונש מאסר במסגרת ענישה מוחשית. בנסיבות אלה", הוסיף, "ולאור האמור בתסקירים, אין אני מוצא מקום לחרוג ממתחם הענישה לקולא שכן נראה **שמאמצי השיקום נכשלו**."

בית המשפט קמא לקח בחשבון כי המשיבה שהתה במעצר בית מלא משך שנה וחצי, וגזר עליה את העונשים דלעיל, שעיקרם 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות.

9. בדיון בפנינו ביקש ב"כ המשיבה כי יוגש לנו תסקיר מעודכן לגביה. נעתרנו לבקשה זו, על מנת לפתוח פתח של תקווה בפני המשיבה, שמא תוכיח הפעם כי ביכולתה להשתלב בהליך טיפולי משמעותי שייתר את הצורך להענישה כראוי בגין העבירות שביצעה.

בפנינו מונח תסקיר של שירות המבחן מיום 22.12.13. מתברר כי ההליך הטיפולי ביחידה לטיפול בהתמכרויות הופסק והמשיבה "אינה משולבת בהליך טיפולי כלשהו ... על רקע הערכתה [של המשיבה] כי [היא] הצליחה ליישם שינוי באורח חייה, כפי שבא לידי ביטוי בהפסקת מעורבותה בפלילים, בניתוקה מגורמים שליליים מעברה ובהמשך ניקיונה מסמים." המשיבה הביעה רצון להמשיך טיפול אך "דיווחה על צריכת אלכוהול, באופן מזדמן ובנסיבות של בילוי חברתי ואף ביטאה חוסר נכונות להפסיק בדפוס זה, על רקע הערכתה כי אין מדובר בדפוס בעייתי המצריך שינוי. נציין", אומרת קצינת המבחן, "כי על פי כללי המסגרת הטיפולית הנ"ל, צריכת אלכוהול מהווה חריגה מגבולות הטיפול, שכן מדובר בחומר פסיכו-אקטיבי, משנה תודעה. לנוכח האמור, בעיתוי הנוכחי, לא ניתן לשלב את שרית בטיפול ביחידה הנ"ל."

עוד נרשם בתסקיר כי "אין בידנו אינדיקציה ממשית לדיווחיה של שרית אודות ניקיונה מסמים, לנוכח העובדה כי במהלך החודשים האחרונים אין בשירותנו מענה של בדיקות שתן." לדעת שירות המבחן מצב הדברים לגבי המשיבה "תורם לביסוס הערכתנו אודות קיומו של סיכון להישנות התנהלות מפרת חוק, מה גם שמדובר בחומר פסיכו-אקטיבי התורם להפחתת עכבות ולהגברת דחפים אימפולסיביים, שקיימים ממילא אצל שרית."

אמה של המשיבה הסבירה לקצינת המבחן כי חל "שינוי משמעותי ... באופן התנהלותה של שרית, אשר מתבטא כיום בהיעדר מעורבותה בפלילים, בהשקעתה בבית ובניתוק קשריה בשולי החברה" כך שהיא אינה מעורבת כיום בפלילים, אך כך סיכמה קצינת המבחן: "מהיכרותנו עם שרית, אנו מתרשמים מקיומו של דפוס התנהלות זהה, אשר מעיד על נטייה להביע מוטיבציה ונכונות מילולית להירתם להליכי טיפול, אולם באופן מעשי ניכר ששרית מתקשה לגלות מידה ראויה של אחריות, רצינות, התמדה ויציבות, הנדרשים במסגרת של הליך טיפולי. נוכח המתואר **איננו מתרשמים, כי במצבה כיום, קימת עדות לקיומו של סיכוי ממשי לשיקום, המגובה ברצף טיפולי משמעותי ולכן לא נוכל לבוא בהמלצה טיפולית בעניינה.**"

10. בדיון בפנינו חזר כל צד על עמדתו. המערערת שמה את הדגש על הצורך בענישה הולמת אשר יש להטיל על המשיבה, נוכח העבירות וחומרתן, כל זאת לאור העדר המלצה טיפולית של שירות המבחן. ב"כ המשיבה, מנגד, העלה טענות בדבר אמינות התסקיר ומשקלו שכן "עורך התסקיר לא חתום על התסקיר אלא מישהו אחר"; לדעתו הייתה זו המשיבה שרצתה לקיים את הליכי השיקום, ועל כן אין לקבל את המלצת שירות הבחן. לטענתו, המשיבה נקיה מסמים, והיא "פנתה ליחידה על מנת למסור את בדיקות השתן, [אך] הן לא התקבלו כי זו שמטפלת לא הייתה שם". בנידון זה אף הונח בפנינו אישור של אגף הרווחה בעיריית חדרה מיום 1.1.14 המפרט כי בפגישות עם המדור לטיפול בהתמכרויות מיוני 2012 עד מאי 2013 נמצאה המשיבה נקיה מסמים, אך במאי השנה נותק הקשר ולפני שבועיים חידשה המשיבה את הקשר ובתאריך 31.12.13 נערכה למשיבה בדיקת שתן ונמצאה נקיה מסמים. עוד מסביר ב"כ המשיבה כי אי הופעתה למפגש אליו זומנה נעשתה "לאחר שהיא הודיעה לממונה עליה, שבאותו יום לא תוכל להגיע מסיבות אישיות", וכל כוונת המשיבה היא "למצות את ההליך השיקומי" ואין למשיבה "כל כוונה להתחמק מאימת הדיון."

עוד מדגיש בא כוח המשיבה כי לא נרשמו לה הרשעות קודמות, אם כי נזכיר בהקשר זה את ההליכים מן העבר שהסתיימו בלא הרשעה.

ובאשר למשיבה עצמה, בדבריה כרשום בעמ' 9 לפרוטוקול, היא עומדת על דעתה שמותר לה ואין למנוע ממנה לשתות אלכוהול בנסיבות חברתיות, וההצעה כי תסרב בנימוס לשתות, כשחברותיה מציעות לה להשתתף בכך, נענתה בהתרסה. לטענתה כל בדיקות השתן היו נקיות, אם כי מאז יוני 2013 לא הייתה כל בדיקה נוספת. עוד היא מסבירה כי היא מגיעה לפגישות לשיחות הפרטניות עם העובדת הסוציאלית.

11. לאור כל האמור עמדתי היא כי יש לקבל את הערעור ולהטיל על המשיבה עונש שייצור בעבורה מסגרת בעלת גבולות, שבתוכה תוכל אולי להיושע מטיפול אינטנסיבי רצוף שתקבל. קצינת המבחן מאשרת במפורש, בתסקיר העדכני מיום 22.12.13: "איננו מתרשמים כי במצבה [של המשיבה] כיום, קיימת עדות לקיומו של סיכוי לשיקום ... ולכן לא נוכל לבוא בהמלצה טיפולית בעניינה." כל הסבריה של המשיבה, מדוע אינה משתלבת בהליכי שיקום של ממש, אינם אלא תירוצים בלתי סבירים, שאין בהם כל ממש. למעשה, מודעותה ותובנתה לצורך בשיקום ובשינוי אורחות חיים מוגבלים ביותר והיא עושה ככל העולה בראשה. במצב זה, כך מעריכה קצינת המבחן, וזו גם הערכתי, קיים "סיכון ממשי להישנות התנהלות מפרת חוק", מצד המשיבה. האישור מיום 1.1.14 אין בו, להערכתי, כדי לשנות מתמונת המצב כמסוכם על ידי שירות המבחן, בתסקירי.

12. לאור כל האמור עמדתי היא, וכך אני מציע, כי במקום הטלת מאסר לריצוי בעבודת שירות, יוטל על המשיבה מאסר בפועל לתקופה של שנה אחת, תוך המלצה לשב"ס לשלבה במהלך ריצוי המאסר בהליכי שיקום אינטנסיביים, שמא יהא בכך כדי להפחית את הסיכון להישנות ביצוע עבירות, על ידה, בעתיד. שאר חלקי גזר הדין יישארו בעינם.

13. לאחר עיון בחוות דעתם של חברי הנכבדים, אני מצטרף לעמדתו של כב' השופט סעב, בכל הנוגע להעמדת המשיבה במבחן, כמוצע על ידו.

שמואל ברלינר, שופט

השופט י. גריל, ס. נשיא (אב"ד):

אין בידי להצטרף לתוצאה אליה הגיע חברנו השופט ש. ברלינר בחוות דעתו.

הגם שאני מודע לתמונה הקשה העולה מתסקירי שירות המבחן, ולרבות התסקיר העדכני מיום 22.12.13, סבורני שאין להתערב בשיקול דעתו של בית משפט קמא (כב' ס. הנשיא א. גופמן), שראה לנכון להסתפק בהטלת עונש מאסר של 6 חודשים על המשיבה באופן שיהא באפשרותה לרצות תקופה זו בעבודת שירות, זאת בנוסף למאסר מותנה,

המשיבה היא ילידת 1990, ובמועד ביצוע העבירות נשוא הדיון, היתה כבת 22.

בע"פ 7781/12 פלוני נגד מדינת ישראל (מיום 25.6.13), עמד כב' השופט ס. ג'ובראן על סוגיית השפעת הגיל על מדיניות הענישה. בין יתר הדברים עמד כב' השופט ס. ג'ובראן על כך כי מחקרים רבים הראו שהמוח האנושי ממשיך להתפתח, במיוחד בכל הנוגע להפעלת שיקול דעת ושליטה ביצרים עד לגיל 25 (סעיף 40 בפסק דינו). עוד עמד כב' השופט ג'ובראן, שם, בסעיף 44, על ההשפעה ההרסנית הפוטנציאלית על קטינים כתוצאה ממאסר מאחורי סורג ובריח:

"בהקשר זה, יש לראות שיקול זה ככרוך ובלתי נפרד משיקולי ההתפתחות וההתבגרות. זאת, מאחר שהקושי הכרוך בנשיאת מאסר נובע בעיקר מן המאפיינים ההתפתחותיים והקוגניטיביים של קטינים. במילים אחרות, קווי השקה הרבים בין מאפיינים של קטינים לאלה של "הבגירים צעירים", הם המובילים למסקנה שיש לבחון את השפעת המאסר על נאשמים שהם "בגירים צעירים", תוך התחשבות בגילם".
(ההדגשה שלי - י.ג.)

ובהמשך:

"45. בהמשך לכך, מחקרים רבים הראו כי הנזק הפסיכולוגי שגורם עונש מאסר בפועל על בגירים צעירים חמור מהשפעתו על בגירים מעל לגיל 25, ודומה בהרבה להשפעתו על קטינים.....".
46. כמו כן, מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח פוגע גם בסיכוי של "בגיר צעיר" להמשיך בתהליך ההתבגרות, ובכך "מקבע" דפוסים פסיכולוגיים וקוגניטיביים.....".

בעניינה של המשיבה התרשם שירות המבחן בתסקירו העדכני שלא קיימת עדות לקיום סיכוי ממשי לשיקום, ולכן נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינה של המשיבה.

עם זאת ראוי לדעתי להביא בחשבון את האמור בסעיף 57 לפסק דינו של כב' השופט ס. ג'ובראן ב- ע.פ. 7781/12:

"57. יתר על כך, מחקרים רבים הראו כי קיים קשר סיבתי שלילי, על פיו מאסר ראשון לא רק שאינו מביא להרתעת היחיד, אלא מביא בסבירות גבוהה למאסרים נוספים ורצידיביזם.....".

כב' השופט י. עמית מציין בפסק הדין שלו, שב-ע"פ 7781/12 הנ"ל, כי לדעתו אין ליצור קטגוריה חדשה ונפרדת של "בגיר-צעיר", אך הוא מוסיף בפסקה 2 לפסק דינו, שגילו הצעיר של נאשם היה מאז ומתמיד אחד משיקולי הענישה, ומציין שגם כיום אין מניעה להתחשב בו כנסיבה נוספת בעת גזירת הדין, כפי שגם ניתן ללמוד מן האמור בסעיף 40 י"א (1) של חוק העונשין, תיקון 113 ("לרבות בשל גילו").

על יסוד כל המפורט לעיל, אילו דעתי הייתה נשמעת, היינו דוחים את ערעור המדינה ומשאירים בעינו את גזר דינו של בית משפט קמא, בתוספת הבהרה ואזהרה מפורשת למשיבה שעבודת השירות מתבצעת בתנאי העסקה מוקפדים. ולכן, כל מקרה של הפרה או אי-קיום ההוראות הרלוונטיות לביצוע עבודת השירות עלול להביא להפסקה מנהלית של עבודת השירות וריצוי התקופה או יתרת התקופה במאסר מאחורי סורג ובריח.

כך גם במקרה שהמשיבה תימצא בעת ביצוע עבודת השירות, תחת השפעת אלכוהול.

לאחר שעיינתי בחוות הדעת של חברנו כב' השופט כ. סעב, אני מצטרף להצעתו לפיה גם יש להעמיד את המשיבה בפיקוח שירות המבחן למשך שנה אחת.

**יגאל גריל, שופט
סגן נשיא (אב"ד)**

כמאל סעב, שופט:

קראתי את חוות דעת חבריי החלוקות וכי מחלוקת זו מעידה עד כמה קשה הקביעה של העונש ההולם את הנאשם הנותן את הדין, גם כאשר בחינה זו נדרשת מערכאת הערעור.

אמנם קיימים כללים שנקבעו בהלכות בית המשפט העליון ושעל פיהן, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, כלל שמסייע לערכאת הערעור לבחון את מהות העונש שהושת על הנאשם ובענייננו על המשיבה, ובדרך זו להכריע בשאלה האם צודקת היא ההתערבות של ערכאת הערעור, בין אם זה לשם החמרה בדין ובין אם זה לשם הקלה בעונש.

ברי כי נסיבות חייה וצמיחתה של המשיבה לא היו קלים. לכאורה, היא לא הביאה נחת להוריה אשר ליוו אותה במהלך הדיונים בערעור וכיום עומדים לצדה ומושיטים לה יד מסייעת, בתקווה שהיא תמשיך להתרחק מחבורות שוליים, שכל הנראה, היו הגורם המשמעותי להסתבכותה.

עיון בכתב האישום בו הודתה המשיבה מראה כי תמיד היה איתה אדם נוסף שכונה "**האחר**" - [ראו כתב האישום

וכן סעיף 3 (א) (ג) לחוות דעתו של כב' השופט ש. ברלינר]. אותו "אחר", לטעמי, המשיבה מכירה היטב, אך מסיבות שונות לא מסרה את פרטיו. יש לקוות כי המשיבה אינה קשורה יותר עם אותה דמות המוגדרת במילה "האחר", שככל הנראה, היה לו חלק משמעותי בהסתבכות המשיבה בפלילים.

אכן ניתן לצפות מצעירה כמו המשיבה לאגור כוחות נפשיים ופיזיים ותשתף פעולה לאורך כל הדרך עם כל גורם טיפולי ובעיקר שירות המבחן, שביקש להושיט לה יד מסייעת כעולה ממספר תסקירים שהוגשו על ידו.

העבירות בהן הורשעה המשיבה חמורות הן וכן התנהלותה מעידים על כך שככל הנראה היא מתקשה לקבל מרות ולפעול בכנות ובשיתוף פעולה עם שירות המבחן וגורמי הטיפול, יחד עם זאת, השאלה המתבקשת היא: האם כיום בהיות ההורים מגויסים לסייע בידי המשיבה ביחד עם "הצהרותיה" של האחרונה על רצונה להמשיך בתהליך השיקומי, הצדיקו ענישה בדמות מאסר בעבודות שירות, כפי שהטיל עליה בית משפט השלום הנכבד?

לטעמי, הגם שההתלבטות קשה, עמוקה ורבה היא, התשובה לשאלה הנ"ל היא חיובית.

המדובר במשיבה צעירה שטרם ריצתה עונש מאסר ממשי, נמצאה נקיה מסמים בעבר וכיום - ראו הודעת הסנגור מיום 5.1.14 ביחס לבדיקה שבוצעה ביום 31.12.13. כאמור, גם בעבר הבדיקה הייתה תקינה, ועקב כך נמצאה מתאימה לריצוי עונשה בעבודות שירות, עונש שיש בו כדי לענות על מתחם הענישה שנקבע ובדרך זו ניתן ליצור איזון נכון בין שיקולי הענישה ואף למנוע הימצאותה של המשיבה במצב שבו תהיה חשופה לנורמות פסולות ונתונה להשפעות שליליות של הסביבה האנושית הנמצאת בבית הסוהר.

זאת ועוד, ובטרם אגבש עמדה בערעור המדינה על קולת העונש, בחנתי מקרים אחרים בהם הוטלו עונשי מאסר בעבירות דומות ובעניין זה אפנה רק לחלק שבו הוטלו עונשים דומים וקרובים לעונש שהוטל על המשיבה.

בעפ"ג (חי') 48422-02-13 **ניסנוב נגד מ"י** (ניתן ביום 11.7.13), שם הנאשם הורשע ע"פ הודאתו בעבירות של התפרצות למגורים והושתו עליו 12 חודשי מאסר בפועל ועונשים נוספים. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור הנאשם, ביטל את עונש המאסר בפועל בן 12 חודשים והטיל תחתיו 6 חודשי מאסר שרוצו בעבודות שירות, תוך שהוא מתחשב בייחודיותה של קבוצת ה"בגירים צעירים" שהינה בעלת פוטנציאל שיקום גבוה מאוד.

בעפ"ג (מרכז) 46802-01-13 **סביליה נגד מ"י** (ניתן ביום 2.5.13), דובר על נאשמת שהורשעה לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של התפרצות לדירה בצוותא חדא, החזקת כלי פריצה ותקיפת שוטר. בימ"ש השלום הטיל עליה 10 חודשי מאסר בפועל ועונשים נוספים. בימ"ש מחוזי קיבל את ערעור הנאשמת, ביטל את עונש המאסר בפועל בן 10 חודשים והטיל תחתיו 6 חודשי מאסר שרוצו במסגרת עבודות שירות, תוך קביעה כי התקדמות ההליך השיקומי של הנאשמת וגילה הצעיר הובילו להקלה בעונש.

בע"פ (חי') 12145-12-12 **סאני לסרי נגד מ"י** (ניתן ביום 9.5.13), שם דובר על שני נאשמים שהתפרצו בצוותא לדירה לאחר תכנון והכנה מוקדמים וגנבו תכשיטים מזהב וכסף. נאשם 1 הורשע בעבירות של התפרצות למקום מגורים וקשירת קשר לפשע ונאשם 2 הורשע בעבירת סיוע להתפרצות, החזקת מכשירי פריצה וקשירת קשר לפשע. בימ"ש השלום הטיל על נאשם 1, בין היתר 12 חודשי מאסר בפועל ועל נאשם 2, 10 חודשי מאסר בפועל. הנאשמים הגישו ערעור על חומרת העונש לבימ"ש המחוזי בחיפה שקיבל את הערעור ברוב דעות (כב' השופטת תמר שרון נתנאל וכב' השופט א. קיסרי מול דעתו החולקת של השופט ע. גרשון) והעמיד את עונשם על 6 חודשים שירוצה בעבודות שירות.

בעפ"ג (מרכז) 6320-08-12 **שמעון אבו נגד מ"י** (ניתן ביום 23.12.12), שם דובר על נאשם שהורשע על פי הודאתו בביצוע עבירות של התפרצות לדירה וגניבה, הסתייעות ברכב לביצוע פשע בצוותא והחזקת סכין שלא כדין. בימ"ש השלום הטיל על הנאשם בין היתר 10 חודשי מאסר בפועל. בימ"ש המחוזי מרכז קיבל את ערעור הנאשם והעמיד את המאסר בפועל על 7 חודשים.

בע"פ (חי') 38078-07-12 **מ"י נגד לזרב ואח'** (ניתן ביום 29.11.12), שם הורשעו שלושה נאשמים על פי הודאתם בעבירות של התפרצות בצוותא, גניבה, והחזקת מכשירי פריצה. בימ"ש השלום ערך אבחנה בין הנאשמים וציין כי נאשם 1 לחובתו עבר פלילי עשיר הכולל 8 הרשעות קודמות במספר רב יותר של עבירות אלימות ורכוש ועל כן הטיל עליו, 12 חודשי מאסר בפועל ועל כל אחד מהנאשמים 2 ו-3 הטיל 6 חודשים שרוצו בעבודות שירות. בימ"ש המחוזי בחיפה דחה את ערעור המדינה על קולת העונש.

ראו גם רע"פ 4600/12 **יאשיב נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 13.6.12), שם הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, התפרצות למקום מגורים, גניבה, החזקת כלי פריצה והכשלת שוטרים והוטלו עליו, בין היתר, 5 חודשי מאסר בפועל. שם ציין שירות המבחן בתסקירו, כי הנאשם התקשה לקחת אחריות על מעשיו, וכי קיים סיכון להישנות התנהגות עבריינית מצידו. עוד התרשם שירות המבחן, כי הנאשם בעל נורמות וערכי התנהגות עבריינים.

לא נעלמה מעיני עמדת שירות המבחן כפי שבאה לידי ביטוי בתסקירים האחרונים. אך יש להזכיר כי עמדת שירות המבחן בתסקירים הקודמים הייתה שונה לחלוטין ובתסקירים באה המלצה על דרכי טיפול ושיקום. לדעתי, התקווה לא אפסה בעניין זה והגם ששירות המבחן לא נוטל חלק בימים אלו בתהליך השיקומי של המשיבה, הרי שהבדיקות שהעידו על נקיונה מסמים, רק מחזקים תחושה זו וראוי לאפשר למשיבה להמשיך בכך בסיוע בני משפחתה.

אומנם המדובר במשיבה צעירה, הרי בוודאי שאין נתון זה יכול להקנות לה חסינות משליחה לבית האסורים, כי הרי דין הצעירות כדין הקטניות, שאינה מעניקה חסינות משליחה אל מאחורי סורג וברית. יחד עם זאת, הדעה הרווחת בבתי המשפט היא שיש לנתון זה, הצעירות, משקל משמעותי בקביעת העונש - ראו חוות דעתו של כב' השופט י. גריל - האב"ד. לדעתי, העונש שהושת על ידי בימ"ש השלום הנכבד, נתן ביטוי לנתון זה - "צעיר - בגיר". גם אם העונש שהטיל בימ"ש השלום הנכבד, נוטה לקולה ונמצא קרוב לסף התחתון של מתחם הענישה, עדיין, אין בכך כדי להצדיק התערבות ערכאת הערעור, כי אין זה תפקידה להיכנס לנעליה ולבחון את הענישה כערכאה דיונית.

יוצא אפוא, כי גילה הצעיר של המערערת (שהייתה כבת 22 במועד האירוע) מהווה שיקול נוסף שראוי להתחשב בו בעת גזירת הדין, כמפורט בסעיף 40א(1) לחוק העונשין, שם התייחס המחוקק ל- :

"(ה)פגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו".

כאמור, לגיל הצעיר ולסיכויי השיקום יש לתת משקל הולם לקולה, כפי שנקבע בע"פ 7781/12 פלוני נגד **מדינת ישראל** (ניתן ביום 25.6.13). בית המשפט העליון מפי כבוד השופט ג'ובראן קבע כי בגזירת עונש של נאשם "**בגיר צעיר**", יש ליתן משקל ולהתחשב במאפייניה הייחודיים של קבוצה זו:

"יש מקום להתחשב במסגרת שיקולי הענישה בייחודיותה של קבוצת ה"בגירים צעירים". חשוב להבהיר כי אין בקביעתנו זו כדי לקבוע כי בגזירת עונשם של קבוצה זו, יש לשקול שיקולים זהים לאלו של קטינים. יחד עם זאת, על בית המשפט בקובעו את עונשו של "בגיר צעיר" לייחס לגילו משקל משמעותי. במסגרת זאת, עליו לשקול בין היתר את קרבתו לגיל 18, ההשפעה האפשרית של מאסר בפועל על שיקומו ומצבו הנפשי, ובגרותו. הכול כעולה מתסקיר המבחן שיוגש בפניו בטרם גזירת העונש".

ראו גם ע"פ 4641/12 פלוני נגד **מדינת ישראל** (ניתן ביום 20.11.13), שניתן לאחרונה וחזר על אותה גישה בהתאם לאותה הלכה.

ההתלבטות של שירות המבחן כעולה מתסקיריו שהוגשו בעניינה של המשיבה, ולמרות שהוא גורם אובייקטיבי שמשמש ידו הארוכה של בית המשפט וכמי שמסייע בידו לבחון ולקבוע את העונש ההולם לנאשם שבפניו, ובעיקר השינוי הקוטבי בעמדותיו לא נעלם מעיני בימ"ש השלום הנכבד ובוודאי לא הקל עליו בקביעת העונש, קושי שמצוי כעת בפני ערכאת הערעור. יחד עם זאת, הרי שלא ניתן להתעלם מההמלצות החיוביות שבאו מטעמו בחלק מהתסקירים שהוגשו, המלצות שגם אם לא היו האחרונות והסופיות, הרי שיש לתת להם משקל כלשהו בקביעת העונש ההולם ובחינת סיכויי השיקום של המשיבה מההיבט שאינו משולל המציאות.

כאמור, יש מקרים שהם הרלוונטיים לענייננו, שבהם מקבלים שיקולי השיקום משקל מכריע (ראו ע"פ 1399/91 ליבוץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177, 185 (1993) וע"פ 2347/07 פחימה נ' **מדינת ישראל**, (ניתן ביום 23.01.08), גם אם הסיכויים אינם גבוהים, כמו במקרה שבפנינו.

בע"פ 4041/06 **אשורוב נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 16.11.06), בוטל עונש המאסר בפועל שהושת על הנאשם ובמקומו הוא חויב בביצוע עבודות שירות לתועלת הציבור, על מנת שלא לקטוע את ההליך השיקומי שהיה מצוי בעיצומו.

ראו גם ע"פ 8092/04 **חביב נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 10.9.06), שם נאמרו הדברים הבאים:

"ראשית, מבחינת האינטרס הציבורי בהגנה על שלום הציבור ובטחונו, שיקומו של עבריין מועד תורם לקיומה של ציפייה כי לא יחזור לעולם הפשע. ציפייה זו מקדמת את טובת הציבור ומתיישבת עם אינטרס חברתי רחב. שנית, מבחינת העבריין, השיקום המוצלח פותח בפניו אופקי-חיים חדשים, ולראשונה עולה תקוה כי יוכל לפנות לדרך חיים בונה, שבה יוכל להשתלב באורח חיים יציב וקונסטרוקטיבי. ושלישית, מבחינת שירותי השיקום והרווחה, חשוב לטעת את התודעה כי יש טעם ותוחלת בהשקעת משאבים חומריים ואנושיים בפעולות שיקום עבריינים, וכי מקום שפעולות אלה מניבות פרי, ישנה התחשבות בכך בתהליך הענישה וננקטים אמצעים המאפשרים ככל הניתן את הותרת תוצאות השיקום על כנן, בלא העמדתן בסכנה. בנסיבות האמורות, הצורך לשמר את תוצאות שיקומו של המערער בשל מיגוון ההיבטים האמורים עשוי להכריע אף את שיקולי הענישה המסורתיים - הגמול וההרתעה; עם זאת, בכל מקרה, יש לשלב את השיקולים הנוגדים בענישה לנוסחה מאוזנת ומידתית שתייחס את המשקל היחסי הראוי למיגוון השיקולים וההיבטים מבחינת אינטרס הציבור ואינטרס הפרט כאחד". (שם, בפסקה 9).

יתרה מזו, על חשיבותו של האינטרס השיקומי ראו גם תיקון 113 לחוק העונשין אשר קובע כי בית המשפט יכול לחרוג לקולה ממתחם הענישה ההולם, אם מצא שהנאשם "השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". במקרה כזה רשאי הוא לקבוע את עונשו של הנאשם "לפי שיקולי שיקום" (ראו סעיף 40ד(א) לחוק העונשין).

כאן המקום להדגיש כי הגם שהעונש שהושת על המשיבה על ידי בימ"ש השלום הנכבד, נוטה לקולה ומצדיק התערבות במידה מסוימת, הרי שבדין תכליתו של העונש שהוטל עליה, לתת למשיבה הזדמנות, ובכך בימ"ש השלום הנכבד, לא שגה.

על פי ההלכה המקובלת במקומותינו, נוהגים בתי המשפט להעדיף את דרכי השיקום על אלו של ההרתעה והגמול והגם שסיכוי השיקום אינם מהגבוהים ובלכתו של בימ"ש השלום הנכבד בדרך זו, כלפי צעירה שטרם ריצתה עונש מאסר ממשי, לא ניתן לומר עליו שהוא טעה וחרג (לקולה), במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת המצדיקה התערבות ערכאת הערעור. יחד עם זאת ולו דעתי תשמע, הייתי מורה על העמדת המשיבה במבחן למשך שנה, במהלכה ילווה אותה שירות המבחן ויעקוב אחר צעדיה ואף תינתן לו ההזדמנות לשוב ולהתריע בפני בית המשפט על התנהלות פסולה ומפירת חוק מצד המשיבה.

בשל כל המקובץ לעיל, גם אני בדעה שאין לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש ויש להשאיר את גזר דינו של בימ"ש השלום על כנו, מתוך תקווה כי בדרכו זו, דרכנו, ניתנה למשיבה הזדמנות להתעשת, לעלות על דרך המלך ולהמשיך בתהליך הטיפולי ביוזמה אישית ובסיוע הוריה וייטב אם גם גורמי הרווחה והסיוע יושיטו יד מכוונת ובשל כל אלה, הצעתי להעמידה את המשיבה בצו מבחן למשך שנה.

טרם סיום, אוסיף ואומר למשיבה, כי תפיסתה שצריכת משקה אלכוהולי אינו אסור על פי החוק, ולכן היא רשאית לשתות, אמנם תפיסה זו אינה מנוגדת לחוק בנסיבות מסוימות, אך ידוע לכולי עלמא, שצריכת אלכוהול,

משפיעה במידה רבה על התנהלות השותה ובהרבה מקרים ההשפעה אינה חיובית ואף שלילית ומביאה להסתבכות בפלילים וניסיון החיים יעיד על כך. לכן, היה ראוי שהמשיבה תבחן תפיסתה זו פעם נוספת ותשכיל להבין כי ככל שהיא תתרחק מגורמי הסיכון להישנות עבירות, כגון הקשרים עם שולי החברה, צריכת אלכוהול וכו', רק ייטיב עמה ויעצים את סיכויי שיקומה.

בסופו של יום, גם אני בדעה כי אין להתערב בגזר דינו של בימ"ש השלום הנכבד ויש לדחות את ערעור המדינה על קולת העונש בכפוף להעמדתה במבחן ובפיקוח שירות המבחן למשך שנה.

כמאל סעב, שופט

לפיכך, הוחלט ברוב דעות השופטים ס. הנשיא י. גריל והשופט כ. סעב, לדחות את ערעור המדינה על קולת העונש.

כמו כן הוחלט על דעת ההרכב כולו, להורות כי יוטל על המשיבה צו מבחן והיא תועמד בפיקוח שירות המבחן לתקופה של שנה אחת (המזכירות תדאג להעביר צו מבחן לחתימת האב"ד).

המשיבה מוזהרת שעבודת השירות מתבצעת בתנאי העסקה מוקפדים.

כל מקרה של הפרה או אי-קיום ההוראות הרלוונטיות לביצוע עבודת השירות עלול להביא להפסקה מינהלית של עבודת השירות וריצוי התקופה או יתרת התקופה במאסר מאחורי סורג ובריח.

כך גם במקרה שהמשיבה תימצא בעת ביצוע עבודת השירות תחת השפעת אלכוהול.

על המשיבה להתייצב ביחידת עבודת השירות אשר בתחנת משטרת טבריה **בתאריך 2.2.14 שעה 08:00 בבוקר**, לצורך קליטה והצבה.

למזכירות בית המשפט :

1. יש להמציא בהקדם את העתק פסק הדין לממונה על עבודת שירות.

2. יש להמציא בהקדם את העתק פסק הדין לשירות המבחן למבוגרים.

ניתן היום, ח' שבט תשע"ד, 09 ינואר 2014, במעמד הנוכחים.

כמאל סעב, שופט

יגאל גריל, שופט
סגן נשיא (אב"ד)

שמואל ברלינר, שופט