

עפ"ג 34278/03/20 - יבגני מוטוז נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 34278-03-20 מוטוז נ' מדינת ישראל 21 מאי 2020

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
כ. סעב, שופט
א. לוי, שופט
המערער:

יבגני מוטוז
ע"י ב"כ עוה"ד מורן שלזינגר
מטעם הסניגוריה הציבורית

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' ענת שטיינשניד

נגד
המשיבה:

הודעת ערעור מיום 16.3.20 על גזר-הדין של בית-משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה, אורית קנטור) מיום 16.2.2020, בת"פ 47682-10-18.

פסק דין

א. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית-משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה, אורית קנטור), מיום 16.2.2020 בת"פ 47682-10-18, לפיו הוחלט להרשיע את המערער והוא נדון לשלושה חודשי מאסר על-תנאי לתקופה של שלוש שנים, וכן הוטל עליו צו של"צ בהיקף של 150 שעות, אותן יבצע בהנחיית שירות המבחן ובפיקוחו, וזאת לאחר שהורשע בהתאם לכתב האישום המתוקן בשלוש עבירות של גניבה מרכב לפי סעיף 413ד(א) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), שש עבירות של פריצה לרכב בצוותא בכוונה לגנוב לפי סעיף 413 סיפא של החוק ביחד עם סעיף 29 (א) של החוק וכן שלוש עבירות של ניסיון לפריצה לרכב בצוותא בכוונה לגנוב לפי סעיף 413' סיפא של החוק ביחד עם סעיפים 25 ו-29(א) של החוק, וכן עבירה של קשירת קשר לעשות פשע לפי סעיף 499 (א)(1) של החוק.

(הערה: בפתח פסק-דינו של בית-משפט קמא צוינו 9 עבירות של פריצה בצוותא לרכב, ו-8 עבירות של ניסיון פריצה בצוותא, אך מספר העבירות הופחת לפי כתב-האישום המתוקן כמצוין לעיל, וכעולה גם מסעיף 43 לפסק הדין של בית-משפט קמא).

ב. בכתב-האישום המתוקן שהגישה המשיבה כנגד המערער (יליד 1997) וכנגד נאשם נוסף (נאשם מס' 2), אף הוא בן גילו, נטען, שבין התאריכים 10.10.18 - 9.10.18 קשרו המערער ונאשם מס' 2 קשר

לביצוע התפרצות לכלי רכב בכרמל בחיפה.

בתאריך 11.10.18 בין השעות 01:00-02:12 חברו השניים יחד והחלו להסתובב בחניונים והתפרצו למספר כלי רכב בכרמל באופן שמשכו את ידית דלת הרכב בכוונה לגנוב.

כמתואר בכתב-האישום המתוקן הסתובבו השניים במספר רחובות סמוכים בכרמל.

בשישה מקרים ביצעו השניים בצוותא פריצה לכלי רכב חונים באופן שתואר לעיל. בשלושה מתוך מקרים אלה אף ביצעו גניבה מתוך כלי הרכב אליהם פרצו (במקרה אחד כסף מזומן בסך 40 ₪, במקרה שני משקפי שמש ובמקרה שלישי טלפון נייד מסוג LG).

בשלושה מקרים נוספים ניסו השניים בצוותא לפרוץ לכלי רכב חונים, על ידי פתיחת דלתות כלי הרכב, אלא שהדלתות היו נעולות.

ג. בישיבת בית-משפט קמא מיום 22.1.19 הודו המערער ונאשם מס' 2 בעובדות כתב-האישום המתוקן, ולבקשת באי כוחם הורה בית-משפט קמא על הזמנת תסקירי שירות המבחן ביחס לשניהם, מבלי שהרשיעם באותו שלב.

ד. כעולה מתסקיר שירות המבחן מיום 4.7.19, בכל הנוגע למערער, הוא עלה ארצה עם משפחתו בהיותו כבן שלוש וגויס לצה"ל בגיל המתאים, עבר קורס קדם צבאי בן שלושה חודשים ולאחריו שובץ לתפקיד טכנאי מטוסים. לאחר כ-3 חודשי שירות חש, לדבריו, כאבים עזים בגבו, אך בהעדר ממצא פתולוגי התפרשו תלונותיו, לגרסתו, כעצלנות, ונוכח מה שהוא סבר כהעדר התחשבות מצד מפקדיו במצבו ביצע ארבע היעדרויות מן השירות (הארוכה בהן בת 47 יום) ובגינן הועמד לדין בבית דין צבאי, וריצה 2 תקופות מאסר בכלא צבאי. לבסוף שוחרר המערער מן השירות, כשבהתאם לאמור בתסקיר שירות המבחן, הסעיף שנרשם הוא: "התנהגות רעה וחמורה".

בתקופת מעצרו בגין התיק נשוא הדין ביצע המערער, במסגרת שירות המבחן, בדיקת שתן לגילוי שרידי סם בנובמבר 2018 ותוצאותיה העידו על שרידי סמים מסוג קנאבואידים. לטענת המערער, מדובר בשימוש "טיפולי" בסם לצורך הפחתת כאבי גב.

בהמשך, כשנדרש המערער על ידי שירות המבחן לבצע בדיקת שתן לצורך הכנת התסקיר, ביקש הוא להימנע מכך עקב שימוש בסמים קלים סמוך למועד הבדיקה ומסר, כי הפעם הוא נחוש בדעתו להפסיק את צריכת הסמים, וביקש שהות לבצע את הבדיקה חודש מאוחר יותר.

נכון למועד התסקיר (יולי 2019) מסר המערער לשירות המבחן שהוא החל ללמוד בקורס נדל"ן. בהתייחס לעובדות כתב-האישום, ציין המערער בפני שירות המבחן, שהוא ביצע את העבירות בתקופה בה היה עריק מן

הצבא, חסר מעש, ונטה לשוטט בלילות מחשש להיתפס על ידי לוכדי עריקים. בפני שירות המבחן נטל המערער אחריות על היוזמה לבצע את הפריצות לכלי רכב, בעקבות שיתוף חבר, על-מנת להשיג כסף למימון אישי בדרך ז.

שירות המבחן התרשם מיכולת אמפתית תקינה מצד המערער, כישורים קוגניטיביים מותאמים, ומיומנות טובה ליצירת קשרים בין-אישיים. שירות המבחן בחן עם המערער, כמצוין בתסקיר מיום 4.7.19, נזקקות טיפוליות בנוגע לצריכת הסמים ואופן קבלת החלטות בחייו, אולם המערער שלל כל צורך בכך, היה נחוש בדעתו כי ביכולתו לנתב את עתידו באופן נורמטיבי וטען, שמעורבותו בתיק זה חריגה להתנהלות הכללית, והוא מסוגל להפיק את הלקח הנדרש מהסתבכותו בעבירות אלה.

גם אמו של המערער הביעה בפני שירות המבחן עמדה שלילית כללית כלפי תהליכי טיפול נפשיים, ובשירות המבחן בפרט.

שירות המבחן ציין, כי לסוגיית ההרשעה יש מרכיב חשוב ביכולתו של המערער לממש את האופציות העומדות לרשותו לצורך מימוש הפוטנציאל האישי שלו. שירות המבחן גם בחן את האפשרות לשלב את המערער בפעילות במסגרת צו של"צ כרכיב עונשי, אולם תנאי מחייב לשילוב בפעילות זו הוא ניקיונו של המערער משימוש בסמים.

את תסקירו זה סיים שירות המבחן בהמלצה לדחות את הדיון המשפטי לאוקטובר 2019, כשבמהלך תקופה זו ידרש המערער למסור מספר בדיקות שתן נקיות ועל בסיסן יושלם האבחון לגביו ותישקל הפנייתו לבדיקת התאמה לביצוע של"צ או קביעת נזקקותו לטיפול בתחום הסמים.

ה. בתסקיר משלים מיום 2.9.19 צוין, כי בתחילת אוגוסט 2019 התבקש המערער להגיע לבדיקות שתן בשירות המבחן לאיתור שרידי סם בגופו. בשיחה טלפונית בינו לבין שירות המבחן מסר המערער, שהוא אינו מעונין לבצע צו של"צ, ולכן בחר שלא למסור בדיקות שתן כמבוקש. לבסוף הגיע המערער בתאריך 25.8.19 לבדיקת שתן ותוצאותיה העידו על הימצאות קנאבואידיים בגופו.

המערער טען בפני שירות המבחן, שהוא צורך גראס על בסיס יומי, כאמצעי לטיפול בכאבי גב והוא אינו רואה כל חלופה תרופתית חוקית לכך, אלא בהשגת זכאות לגראס רפואי, ועד אשר יזכה באישור כזה ציין הוא בפני שירות המבחן, שהוא אינו מסוגל להימנע משימוש בסם מסיבות רפואיות. נוכח האמור אין המערער יכול לשתף פעולה עם כל תהליך טיפולי שמטרתו השגת ניקיונו מצריכת סם.

בנוסף טען המערער בפני שירות המבחן, שהוא אינו רואה נזקקות אחרת בחייו העשויה לקבל מענה באמצעות הליך טיפולי בשירות המבחן.

לפיכך, סיכם שירות המבחן כך: **"לאור האמור, כאשר לא ניתן לשלב את יבגני בצו של"צ בשל שימוש בסמי רחוב והעדר נזקקות ומוטיבציה לערוך שינוי בצריכת הסמים אין באפשרותנו לבוא בהמלצה שיקומית בעניינו, לרבות המלצה לאי הרשעתו בדין"**.

עמוד 3

תסקיר בעל תוכן דומה עד מאוד נושא תאריך 31.10.19, ומסתיים במילים: **"אשר על כן אנו נמנעים מהמלצה שיקומית בעניינו, לרבות לאי הרשעה בדין"**.

1. בישיבת בית-משפט קמא מיום 3.11.19, לאחר שמיעת דברי ב"כ המערער, הורה בית-משפט קמא על הזמנת תסקיר משלים נוסף.

התסקיר האחרון בעניינו של המערער הוא מיום 1.1.2020, ובו צוין, כי התסקיר מבוסס על שלוש שיחות נוספות שקיים המערער בשירות המבחן, תוצאות שלוש בדיקות שתן לאיתור שרידי סם, ועיון באישור העסקתו במוקד טלפוני בו הוא מועסק מאז אוגוסט 2019.

הפעם מסר המערער לשירות המבחן כי נוכח שינוי תפקידו ומקום עבודתו, אין הוא נדרש לבצע פעילות פיסית, ולכן אין הוא נזקק למשככי כאבים לצורך ביצועה של העבודה.

שירות המבחן מוסר, שבבדיקת השתן הראשונה, שהתקיימה כשבועיים לאחר השיחה הנ"ל, התגלו בגופו של המערער שרידי קנאבואידים, שאותם הוא ייחס לשאריות שנותרו בגופו עקב השימוש הקודם, ואולם, שתי בדיקות נוספות שמסר המערער לאחר מכן, בהפרש של שבועיים זו מזו, הצביעו על ניקיון כללי משרידי סם.

שירות המבחן הוסיף, כי במהלך תקופה זו הקפיד המערער להגיע במועד לשיחות אליהן זומן, וביטויי התנגדותו לקשר עם שירות המבחן פחתו והוא נראה נינוח.

יחד עם זאת, כך ציין שירות המבחן, היה המערער נחוש בעמדתו שהוא אינו זקוק לגורם טיפולי בחייו, ושהוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מסייעת, והוא הביע בטחון בשינוי שחל בו כיום וביכולתו לנהל את חייו באופן נורמטיבי ועצמאי.

מוסיף שירות המבחן: **"נוכח העדר מצוקה ומוטיבציה להיכנס לקשר טיפולי, כמו גם התרשמותנו כי ליבגני יכולות, כישורים וכוחות לבנות אורח חיים נורמטיבי, אם יבחר בכך, אין אנו באים בהמלצה טיפולית בעניינו"**.

שירות המבחן הוסיף, כינוכח גילו הצעיר של המערער, המצוי בראשית בניית חייו הבוגרים, ההמלצה היא שלא יורשע בדין וכי יוטל עליו צו של"צ בהיקף של 150 שעות.

2. בישיבת בית-משפט קמא שהתקיימה ביום 9.1.20, נשמעו טיעוני הצדדים הן באשר לעצם ההרשעה והן ביחס לענישה.

עמדת המשיבה הייתה, שיש להרשיע הן את המערער והן את נאשם מס' 2. טיעוני המשיבה הוגשו בכתב לבית

משפט קמא. ב"כ המשיבה ציינה, שלטעמה מתחם הענישה נע בין שישה חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר בפועל, ועתרה לכך שעל המערער ונאשם מס' 2 יוטל מאסר בפועל במסגרת המתחם שהוצג, לרבות מאסר על-תנאי, פיצוי הבעלים של כלי הרכב, פסילת רישיון הנהיגה בפועל וקנס.

ב"כ המערער ביקשה מבית משפט קמא להימנע מהרשעה בציינה, שהרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו של המערער אשר מאז ביצוע העבירות, הקדיש זמן ללימודים, ומבקש להיות מתווך מקרקעין וסעיף 5 לחוק המתווכים במקרקעין (להלן: "**חוק המתווכים**") קובע, שמי שהורשע בעבירה שמפאת חומרתה ונסיבותיה אין הוא ראוי לשמש כמתווך מקרקעין תימנע ממנו האפשרות לקבל רישיון תיווך.

ב"כ המערער הפנתה את בית-משפט קמא לפסיקה שעל-פיה נמנע בית-המשפט מלהרשיע שני נאשמים בעבירה של מעשה פזיזות ברשלנות משום שנמצאו בהליך להנפקת רישיון תיווך ומחשש שהדבר יפגע ביכולתם להתפרנס בכבוד בתחום הנדל"ן.

עוד טענה ב"כ המערער בפני בית-משפט קמא, שעבירות הרכוש בהן הורשעו המערער ונאשם מס' 2 אינן מן החמורות שקיימות, אדרבה, הן בעלות חומרה מופחתת הואיל והעבירות לא בוצעו תוך שימוש באמצעי פריצה, ולא בתחכום, אלא הם נכנסו לכלי רכב שהושארו פתוחים ואילו כשנתקלו ברכב שדלתותיו היו נעולות הם המשיכו בדרכם.

לטענת ב"כ המערער בפני בית-משפט קמא, לא נגרם כל נזק עקב מעשיהם של המערער ונאשם מס' 2.

כמו כן הפנתה לפסיקה שבה נמנעו בתי משפט מלהרשיע נאשמים בעבירות של פריצה לרכב וגניבה מרכב, וכן מקרה בו נמנע בית-המשפט מלהרשיע נאשמת בהתפרצות למקום מגורים.

המערער עצמו ציין בפני בית-משפט קמא, שהוא הפסיק את שירותו הצבאי הואיל ולדבריו היה ממצא סי.טי. על-כך שיש לו פריצות דיסק, ובקשתו לתפקיד קל יותר לא נענתה, ולכן "**לא נשארה לי ברירה אלא ללכת הביתה**".

בנוסף מסר המערער לבית-משפט קמא: "**קצינת המבחן אמרה לי שהיא שאלה אותי אם אני רוצה לעשות את המפגשים אם אני צריך, אמרתי לה שאין לי שום בעיה, הכל בסדר. אבל אם את חושבת שהכרחי אז אני אקח, אין לי שום בעיה עם זה**".

ח. בפסק הדין שניתן ביום 16.2.20 ציין בית-משפט קמא, שמידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים עקב מעשיהם של המערער ונאשם מס' 2 היא נמוכה, והוסיפה, שכתב האישום תוקן באופן משמעותי לקולא ונמחקו ממנו מספר עבירות.

בית-משפט קמא עמד על-כך, שהעבירות בוצעו שלא בתחכום, שלא על ידי שימוש באמצעים או בשיטות

מורכבות ומתוחכמות, ויותר על דרך של ניצול הזדמנויות, אם כי המערער ונאשם מס' 2 קשרו קשר לביצוע התפרצות לכלי רכב בכרמל בתחום של מספר רחובות סמוכים. גם הרכוש שנגנב, כך ציין בית-משפט קמא, אינו בשווי גבוה.

מבחינת עקרון ההלימה קבע בית-משפט קמא, שמתחם הענישה ההולם נע בין מאסר על-תנאי לבין מאסר בן 12 חודשים.

עוד עמד בית-משפט קמא על-כך, שהמערער ונאשם מס' 2 הודו בהזדמנות הראשונה ובכך חסכו מזמנו של בית-המשפט ומזמנם של הצדדים והעדים.

ט. לעניין העתירה להימנע מהרשעה עמד בית-משפט קמא על-כך, ששני הנאשמים נמנים על קבוצת הבגירים-צעירים ילידי 1997, שהיו כבני 21 במועד ביצוע העבירות ובהתחשב בגילם נוטה בית-המשפט ליתן משקל לעקרון השיקום.

באשר למערער כותב בית-משפט קמא בפסקה 46 של פסק הדין:

"הנאשם 1 מסר לשירות המבחן כי העבירות נעברו כשהיה עריק מהצבא, חסר מעש ונטה לשוטט בלילות מחשש להיתפס על ידי לוכדי עריקים. לדבריו הוא היה היוזם לבצע את הפריצות והציע לנאשם 2 להצטרף אליו. בדיקות שתן שעבר הצביעו על הימצאות קנאבואידיים והנאשם אישר כי הוא צורך גראס על בסיס יומיומי על-מנת להקל על כאביו. בהמשך הצביעו בדיקות שנערכו על ניקיון כללי משרידי סם. הנאשם היה נחוש בעמדתו וסירב להשתלב בהליך טיפולי כלשהו בשירות המבחן שכן לדבריו הוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מסייעת. לפיכך גם נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו אך בד בבד המליץ על הטלת צו של"צ והימנעות מהרשעה על-מנת שלא לפגוע בעתידו".

י. לעומת זאת, בכל הנוגע לנאשם מס' 2, ציין בית-משפט קמא, כי הלה הופנה לתוכנית הלאומית לצעירים וצעירות במצבי סיכון ("יתד"), הסכים להשתלב בתוכנית אוניברסיטה בע"מ, ושירות המבחן המליץ להעמידו בצו מבחן למשך שנה. בסופו של דבר, לא השתלב נאשם מס' 2 בתוכנית אוניברסיטה בע"מ, אך שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, הגיע לשיחות בזמן והתייצב לשיחות עם גורמים בקהילה אליהם הופנה, וביחס אליו הומלץ שבמסגרת צו המבחן יעבור שיקום תעסוקתי וימצא את תהליך השיקום.

יא. ממשיך וכותב בית-משפט קמא בפסקה 48 של פסק הדין:

"ניתן לראות אפוא כי הנאשם 1 לא שולב בהליך טיפולי בעקבות סירובו לעשות כן, בעוד הנאשם 2 שולב בהליך טיפולי לאחר שהביע נכונות בהכרה לצרכיו ובעניינו קיימת המלצה להטיל עליו צו מבחן. למרות זאת, המליץ שירות המבחן ביחס לשני הנאשמים להימנע מהרשעתם בדין על-מנת שלא לפגוע בעתידם".

י"ב. בית-משפט קמא נתן את דעתו לפסיקה בנושא של הימנעות מהרשעה והגיע לכלל מסקנה (פסקה 52 של פסק הדין), כי נסיבות כתב-האישום מאפשרות לוותר במקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

יחד עם זאת, נוכח הנסיבות השונות של הנאשמים, ולמרות עקרון אחידות הענישה מצא בית-משפט קמא לנכון לאבחן בין השניים בציינו, כי בעוד שנאשם מס' 2 היה נכון להשתלב בהליך טיפולי-שיקומי במסגרת צו מבחן, בנוסף לצו של"צ, סירב המערער לעשות כן ולא הכיר בכל צורך טיפולי.

בית-משפט קמא הוסיף (עמ' 23 בפסק הדין), כי המערער לא הצביע על כל פגיעה קונקרטי בעתידו באופן שהיה בו כדי להצדיק, לכאורה, הימנעות מהרשעה בעניינו: **"כאמור, העובדה כי הוא מסרב לטיפול פועלת לחובתו, שעה שלא ניתן לשלול מסוכנות עתידית בהעדר המלצה כלשהי של שירות המבחן"**, ואילו לגבי נאשם מס' 2 ציין בית-משפט קמא, שלמרות שלא הצביעו בפני בית-המשפט על פגיעה קונקרטי בעתידו, הרי מסכים נאשם מס' 2 לטיפול באופן שסביר להניח כי טיפול זה יפחית את המסוכנות העתידית הטמונה בהתנהלותו, כעולה מעובדות כתב-האישום.

י"ג. נוכח האמור, החליט בית-משפט קמא לאמץ את המלצות שירות המבחן ביחס לנאשם מס' 2, ככתבן וכלשונו, מה שאין כן לגבי המערער. בהתאם לכך הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום המתוקן, שבהן הודה ונגזר עליו מאסר על-תנאי לתקופה של שלושה חודשים למשך שלוש שנים והוטל עליו צו של"צ בהיקף של 150 שעות, ואילו באשר לנאשם מס' 2 נמנע בית-משפט קמא מהרשעתו והטיל עליו צו מבחן למשך שנה אחת שבמהלכה יעבור שיקום תעסוקתי וימצא את הליך השיקום שהתווה לו שירות המבחן וכן הוטל עליו צו של"צ בהיקף של 120 שעות (ללא הרשעה).

י"ד. המערער ממאן להשלים עם פסק-דינו של בית-משפט קמא וערעורו מונח בפנינו.

עתירת המערער היא לבטל את הרשעתו, כפי שנפסק בבית המשפט קמא לגבי הנאשם מס' 2. נטען בערעור, שבהתאם ל-רע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** פ"ד נ"ב (3) 337 (להלן: עניין **"כתב"**) היה מקום להימנע מהרשעת המערער הואיל וזו פוגעת פגיעה חמורה בשיקומו, ומה גם שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה הנדון, על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

עוד נטען, שהרשעתו של המערער בדין פוגעת בעקרון השוויון בין נאשמים, הואיל ולא קיימת הבחנה בין נסיבותיו של המערער לבין אלה של נאשם מס' 2. הותרת הרשעתו של המערער בדין אל מול אי הרשעתו של נאשם מס' 2 יוצרת פער ענישה בלתי שוויוני שיש בו כדי לפגוע בתחושת הצדק וההגינות המשפטית. באשר לעבירות בהן הורשע המערער מפנה הסנגורית לדבריו של בית-משפט קמא, לפיהם נסיבות כתב האישום מאפשרות לוותר על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, הואיל ועבירות הרכוש בהן

הורשע המערער הן ברף הנמוך של עבירות הרכוש, וכפועל יוצא מכך הן בעלות חומרה מופחתת בערכים הנפגעים. העבירות בוצעו במשך לילה אחד ללא כל תחכום ו/או אביזרי פריצה מיוחדים, כשלמעשה נכנס המערער והנאשם מס' 2 לכלי רכב שהושארו פתוחים על ידי בעליהם מבלי שנגרם כל נזק לכלי הרכב עצמם. הסגורית אף מפנה לפסיקה בה הורשעו נאשמים בעבירות רכוש חמורות מאלה שבהן הורשע המערער, ובהתקיים הנסיבות המתאימות החליטו בתי משפט שונים להימנע מהרשעה בדיון.

עוד טוענת הסגורית, כי בענייננו הוצגה בפני בית-משפט קמא פגיעה ממשית קונקרטיית בסיכויי שיקומו של המערער עקב הרשעתו, וזאת באופן המצדיק לכאורה את ההימנעות מהרשעתו, ומה גם שנסיבות ביצוע העבירות בענייננו של המערער הן ברף הנמוך מאד.

לכן, גם אם עוצמת הפגיעה בסיכויי שיקומו של המערער, אשר הוכחה בענייננו אינה חמורה, הרי שדי בכך כדי להביא להימנעות מהרשעתו, הואיל וככל שהנאשם ביצע עבירה שנסיבותיה הן ברף הנמוך פוחת האינטרס הציבורי בהרשעתו, ולכן ניתן להקל על הנטל המוטל על כתפי הנאשם להראות את עוצמת הפגיעה שתיגרם לו מחמת הרשעתו (רע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' שבתאי** (10.9.13)).

עוד מפנה הסגורית לפסיקה בה הקלו בתי משפט את הנטל המוטל על כתפי נאשם להוכיח נזק קונקרטי בסיכויי שיקומו, וזאת כשמדובר בבגירים צעירים מתוך הבנה שמדובר במי שנמצאים בתחילת דרכם בחיים ויש בעצם ההרשעה כדי לגרום להם נזק ממש.

בענייננו ציינה הסגורית, כי מדובר בצעיר כבן 20 במועד ביצוע העבירות (למעשה, כבן 21), ללא עבר פלילי (למעט עבירת היעדרות מן השירות) ומאז ביצוע העבירות, וממועד תחילת ההליך הפלילי כנגדו, עלה הוא, כך נטען, על מסלול חיים נורמטיבי, החל לעבוד באופן סדיר זמן קצר לאחר שהחל ההליך הפלילי נגדו, וכן החל ברכישת השכלה לקידומו המקצועי - כלכלי, דהיינו, קבלת רישיון מתווך מקרקעין. הסגורית ציינה, שלפי סעיף 5 לחוק המתווכים, מי שמורשע בעבירה שמפאת חומרתה ונסיבותיה אין הוא ראוי לשמש כמתווך מקרקעין, תימנע ממנו האפשרות לקבל רישיון מתווך מקרקעין, ולכן הרשעתו של המערער תוביל לפגיעה ממשית ביכולתו לרכוש מקצוע וביכולתו לכלכל את עצמו.

לטענת הסגורית, קביעת בית משפט קמא לפיה העובדה שהמערער מסרב להיענות לטיפול המוצע לו על ידי שירות המבחן פועלת לחובתו - שגויה מיסודה, הואיל והמערער לא סירב לטיפול אלא נקבע בתסקיר שיש למערער יכולות, כישורים וכוחות לבנות אורח חיים נורמטיבי ללא קשר טיפולי.

לעניין זה מתבססת הסגורית על התסקיר האחרון מיום 1.1.20, בהדגישה, שהתרשמות שירות המבחן היא שלמערער כוחות לבנות אורח חיים נורמטיבי אם יבחר בכך, ולכן, אין שירות המבחן בא בהמלצה טיפולית בעניינו.

ואולם, כך מוסיפה הסגורית, נוכח היות המערער צעיר בראשית חייו, ובדיקות הסמים הוכיחו, שהוא התנקה

משימוש בגראס, המליץ שירות המבחן שלא להרשיעו בדין, ולהטיל עליו של"צ בהיקף של 150 שעות. לכן, כך נטען, אין בסיס לקביעת בית משפט קמא שבהעדר טיפול לא ניתן לקבוע כי מסוכנותו העתידית של המערער פחתה.

עוד ובנוסף מפנה הסנגורית לעקרון השוויון של נאשמים בפני הדין והאיסור להפלות ביניהם, מקום שאין ביניהם הבדלים של ממש. נטען, שאין הבחנה ממשית בין נתויו של המערער לבין נתויו של הנאשם 2, בוודאי לא כאלה המצדיקים את פערי הענישה שנקבעו על ידי בית משפט קמא. השניים בני אותו גיל ושירתו באותו בסיס טרם ביצוע העבירות, וביצעו את העבירות בהיותם בתקופת היעדר מן השירות הצבאי לצורך מימון כספי לצרכיהם האישיים. שניהם, כך נטען, ללא עבר פלילי למעט היעדר מן השירות. שניהם הודו בכתב האישום המתוקן כשלשניהם מיוחסות אותן עבירות כמבצעים בצוותא.

באשר לנאשם מס' 2 העירה הסנגורית, שכאשר ביקש שירות המבחן לשלבו בתוכנית "אוניברסיטה בע"מ" בחר נאשם מס' 2 שלא להשתלב בהבינו שמדובר בהשכלה כללית ולא הכשרה תעסוקתית שתקדם שיפור במצבו הכלכלי בטווח הקרוב, ושירות המבחן המליץ לשלבו בשיקום תעסוקתי ולהטיל עליו צו של"צ, ולהימנע מהרשעתו וזאת, כך מדגישה הסנגורית, חרף העובדה שהנאשם מס' 2 לא הסכים להצעת שירות המבחן וביקש לשלבו אך בהכשרה תעסוקתית. ואולם, הכשרה תעסוקתית אינה רלוונטית לגבי המערער העובד באופן מלא בעבודה מסודרת, ואף נמצא בהליכי לימוד ורכישת מקצוע (תיווך מקרקעין), כאמור לעיל.

הסנגורית מוסיפה, שהמערער, כמו גם הנאשם מס' 2, התייצב לפגישות בשירות המבחן והגיע לגורמים אליהם הופנה באופן מלא. אין זה ברור, לדעת הסנגורית, מדוע קבע בית משפט קמא שנאשם מס' 2 שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, בעוד שהמערער לא עשה כן.

כך גם לדעת הסנגורית, אין בסיס לקביעת בית משפט קמא, שהעובדה שנאשם מס' 2 מסכים לטיפול, שסביר כי יפחית את מסוכנותו העתידית, יוצרת הבחנה בין השניים.

לטענת הסנגורית, הנאשם מס' 2 שולב בעזרת שירות המבחן בתוכנית שיקומית תעסוקתית, ואולם צורך כזה אינו קים אצל המערער העובד באופן מלא מאז תחילת ההליך הפלילי, ואף נוקט ביוזמתו בהליכים לרכישת השכלה.

נוכח כל האמור, סבורה הסנגורית בנימוקי ערעורה, שאין טעם ממשי לאבחנה בין המערער לנאשם מס' 2 וכי הפער בענישה שביצע בית משפט קמא משהרשיע את המערער, ובחר להימנע מלהרשיע את נאשם מס' 2, יצר אי-שוויון בין השניים, בניגוד לעקרונות בסיסיים של ההליך הפלילי.

מכאן העתירה לבטל את הרשעתו של המערער ובהתאם גם לבטל את המאסר המותנה שהוטל עליו בגזר הדין.

ט"ו. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 7.5.2020 חזרה הסנגורית על הטענות שפירטה בערעור.

ב"כ המשיבה הגישה לעיוננו את גיליון המרשם הפלילי של המערער הכולל שתי הרשעות של בית הדין הצבאי בגין היעדר מן השירות הצבאי, וכן הוגש גיליון המרשם של נאשם מס' 2.

ב"כ המערער הדגישה, שגם במקרים בהם אין חקיקה חד-משמעית הקובעת, שמי שהורשע בפלילים לא יוכל לעסוק במקצוע מסוים, קיבלו בתי משפט את הטענה שעצם ההרשעה מהווה פגיעה ממשית בנאשם, כגון, למשל, במקרה שבו היה חשש שהרשעה עלולה לפגוע באפשרותו של נאשם לחדש רישיון לשאת נשק.

ט"ז. באשר להרשעותיו הקודמות של הנאשם מס' 2 הביאה ב"כ המשיבה לידיעתנו שלחובתו הרשעה קודמת אחת, לפי פסק דין של בית דין צבאי מיום 30.8.18, בגין היעדר מן השירות שלא ברשות. הרשעה זו **איננה** מופיעה בגיליון המרשם הפלילי של הנאשם מס' 2 שהופק בתאריך 3.12.18.

בגין הרשעה זו הוטל על נאשם מס' 2 עונש מאסר של 25 ימים, ומאסר מותנה בן 70 יום לשנתיים, וכן הופעל עונש מחבוש שהוטל עליו בדין משמעתי מיום 29.12.17. ב"כ המשיבה ציינה, כי תאריך המחיקה של הרשעה זו הוא 16.2.2025. כאמור כבר לעיל, הרשעה זו איננה מופיעה בגיליון המרשם הפלילי של נאשם מס' 2, גיליון מרשם שהופק ביום 3.12.18.

י"ז. ב"כ המערער ציינה בתגובה, שנוכח דבריה אלה של ב"כ המשיבה מסתבר, שגם לחובת נאשם מס' 2 קיימת הרשעה, ומכאן שאין הבדל ממשי בין נאשם מס' 2 לבין המערער, ואין מקום לאבחנה ביניהם, הואיל ושניהם הורשעו בעבירות צבאיות.

ב"כ המערער הוסיפה, שעבירה של היעדר מן השירות היא עבירה צבאית מובהקת ולכן אין להתייחס אליה באותו אופן שמתייחסים למי שלחובתו הרשעה קודמת בפלילים המופיעה בגיליון המרשם הפלילי.

באשר לאמירה המופיעה בעמ' 3 רישא של תסקיר שירות המבחן מיום 4.7.19 בעניינו של המערער, ולפיה הציע הוא לשותפו (הכוונה לנאשם מס' 2) להצטרף אליו לעבירה ויחדיו הם ביצעו את העבירות. כמתואר בכתב-האישום, ציינה ב"כ המערער, שאין מקום להתייחס לדברים מסוג זה שנאמרו בתסקיר שירות המבחן (ואינם באים לידי ביטוי בכתב-האישום), שהרי תפקידו של שירות המבחן מתמקד במתן המלצה טיפולית לבית המשפט, והמלצה כזו, אכן ניתנה בעניינו של המערער. עוד העירה ב"כ המערער, שכתב האישום מייחס הן למערער והן לנאשם מס' 2 אותן עבירות, וכעולה מעיון בכתב-האישום המתוקן נראה, שהמשיבה לא סברה שחלקו של המערער גדול יותר. כתב האישום ייחס למערער ולנאשם מס' 2 ביצוע עבירה בצוותא, ואין כל אמירה בכתב-האישום המתוקן על-כך שהמערער היה הרוח החיה מאחורי ביצוע העבירות.

י"ח. ב"כ המשיבה הגישה לעיוננו פסיקה שנועדה לתמוך בטעוניה ועתרה לדחייתו של הערעור.

באשר לשאלת אי-הרשעה ציינה ב"כ המשיבה שעמדת המדינה גם בפני בית-משפט קמא הייתה, שיש להרשיע הן את המערער והן את הנאשם מס' 2 משום שלא מתקיימות אמות המידה לביטול הרשעה כפי שנקבעו בעניין **כתב**.

לטעמה של ב"כ המשיבה, סוג העבירה ונסיבותיה אין בהם כדי לאפשר הימנעות מהרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

ב"כ המשיבה הפנתה לכך, שכעולה מכתב-האישום המתוקן עסקינן במספר רב של עבירות גניבה מרכב, פריצה לרכב, וניסיונות פריצה שביצעו השנים במהלך אותו לילה, וכן הוסיפה, שהרשעתו של המערער לא תפגע פגיעה חמורה בשיקומו, ומכאן שהתנאים הנדרשים לביטול הרשעה אינם מתקיימים ואין לסטות מן האמור. ב"כ המשיבה הפנתה לרע"פ 6819/19 **סרוסי ואח' נ' מדינת ישראל** (28.10.19), שם נקבע, שהלכת **כתב** שרירה וקיימת, ועומדת בתוקפה גם כיום, כך שהכלל הרחב הוא שמקום בו הוכחה אשמתו של אדם יש להרשיעו ואי-ההרשעה היא החריג לכלל הרחב.

באשר לעקרון אחידות הענישה, ציינה ב"כ המשיבה, שעקרון זה נועד למנוע אפליה, מחד גיסא, אך מאידך גיסא, אין הוא בא לכפות על בית-המשפט אמת מידה עונשית מוטעית רק משום שזו ננקטה במקרה של אחד מן הנאשמים שביצעו בצוותא אותה עבירה (ע"פ 2854/17 **אליעד משה נ' מדינת ישראל** (27.8.19)), דהיינו, עיקרון אחידות הענישה אינו בגדר חזות הכל.

עוד טענה ב"כ המשיבה, שאין דומה עניינו של המערער לעניינו של נאשם מס' 2. בעוד שלחובת נאשם מס' 2 הרשעה קודמת אחת מבית הדין הצבאי, הרי לחובת המערער שתי הרשעות קודמות בעבירה של היעדר מן השירות. לטעמה של ב"כ המשיבה, העובדה שהמערער ביצע שתי עבירות של היעדר מן השירות, מצביעה על-כך שהוא מתנהג באופן סידרתי.

עוד ציינה ב"כ המשיבה, כי מדברי המערער עצמו עולה כמצוין בתסקיר שירות המבחן, כי הוא אשר יזם את הפעילות של התפרצות לכלי רכב.

בנוסף ציינה ב"כ המשיבה, שהמערער לא היה מוכן לקבל את הטיפול שהוצע לו על ידי שירות המבחן, ולא היה נכון להשתלב במסגרת ששירות המבחן הציע, זאת במובחן מנאשם מס' 2. כמו-כן הוסיפה, שהמערער טען, שאין הוא זקוק לשירות המבחן וציינה: "**מי יתקע כף לידנו שהמערער לא יחזור על העבירות הללו?**" (עמ' 5 רישא לפרוט'), זאת, במובחן מן הנאשם מס' 2, שניתן כנגדו צו מבחן וככל שיפר את צו המבחן ניתן יהיה להרשיע אותו. על המערער לא הוטל צו מבחן שהרי הוא טען שהוא אינו זקוק לטיפול.

י"ט. בתשובה לשאלת בית-המשפט, האם יש נכונות מצד המערער שיינתן כנגדו צו מבחן ל - 18 חודשים, מתוך ידיעה שאם לא יקיים את הוראות צו המבחן עלול הוא לעמוד במצב שדינו ייגזר מחדש בבית המשפט, מסרה לנו באת כוחו (לאחר ששוחחה עם המערער) שהוא נותן את הסכמתו, ואולם, בתגובה

לכך ציינה ב"כ המשיבה, שמעיון בתסקירי שירות המבחן עולה, שהוצע למערער פעמיים להשתלב בטיפול והמערער סבר, שהוא אינו זקוק לטיפול, ולכן שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית לגביו, ומשום כך, קשה להלום, כך לדעת ב"כ המשיבה, שכעת סבור המערער ששירות המבחן יוכל לסייע בידו.

לטענת ב"כ המשיבה, דבריו של המערער בתשובה לשאלתנו: "**לא נאמרים בצורה עמוקה, כפי שהיה ראוי להיאמר בפני שירות המבחן**" (עמ' 5 לפרוט'). לטעמה, אין להחזיר את עניינו של המערער פעם נוספת לשירות המבחן לאור התסקירים המאד מעמיקים שנמסרו בעניינו.

ב"כ המשיבה הוסיפה וציינה, באשר לשונה ולדומה בין המערער לבין נאשם מס' 2, כי הרשעתו הקודמת של נאשם מס' 2 התיישנה בשנת 2018 (ולכן ככל הנראה הרשעתו בעבירה של היעדר מן השירות, כבר איננה מופיעה בגיליון המרשם הפלילי שלו שהופק ביום 3.12.18), ואילו תאריך ההתיישנות של עבירת היעדר מן השירות שבה הורשע המערער בבית הדין הצבאי ביום 16.5.18 הוא ביום **15.2.2027**.

לכן, כך הוסיפה ב"כ המשיבה, בכל מקרה שבו מעסיק פוטנציאלי יבקש לעיין ברישומים הפלילים של המערער (שמעסיק זכאי לקבלם על-פי דין), יעמוד לנגד עיניו הרישום הפלילי בעבירות של היעדר מן השירות, שבהן הורשע בבית הדין הצבאי.

באשר לטענה לפיה עלול להיגרם נזק למערער מחמת הרשעתו ציינה ב"כ המשיבה, שלא הובאה כל אסמכתא לכך שאכן ייגרם נזק למערער בבואו לבקש רישיון לעסוק בתיווך מקרקעין, והוא אף לא המציא בעניין זה מסמכים לשירות המבחן.

כמו-כן, הפנתה ב"כ המשיבה לאמור בהוראותיו של סעיף 5 לחוק **המתווכים** ברע"פ 3224/19 **אדם אביב נ' מדינת ישראל** (28.5.19). גם שם הועלתה טענה שהרשעה תמנע מן הנאשם שבאותו תיק מלקבל רישיון של מתווך מקרקעין ואולם, טענה זו נדחתה משצוין שם, בין היתר, שלרשם על-פי חוק המתווכים יש שיקול דעת האם ליתן את הרישיון בשים לב להרשעתו של הנאשם בפלילים, וכן צוין, שם שיש לבסס את הטענה בדבר פגיעה קונקרטיה בתשתית ראייתית מתאימה.

כ. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האיטום המתוקן, להרשעות הקודמות הן של המערער והן של נאשם מס' 2, לתסקירי שירות המבחן הן ביחס למערער והן ביחס לנאשם מס' 2, לטיעוניהם לעונש של ב"כ הצדדים בפני בית-משפט קמא, לרבות הדברים שאמר המערער לבית משפט קמא במהלך הדיון, לפסק-דינו של בית-משפט קמא, להודעת הערעור, לטיעוניהן של באות כוח שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 7.5.20, ולאחר שגם עיינו בפסיקה הרלוונטית מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

כ"א. תחילה באשר לאחידות בענישה - אין ספק שעיקרון אחידות הענישה הוא כלל חשוב אשר מנחה את בתי המשפט בבואם לשקול את הענישה המוטלת על הנאשמים העומדים לדיון בפניהם, ואולם, לצד עיקרון זה נקבע גם, שאין לראות את חזות הכל בעיקרון אחידות הענישה.

כך למשל נכתב בע"פ 9792/06 חמוד נ' מדינת ישראל בפסקה 15 (1.4.07):

"עיקרון אחידות הענישה הוא כלל חשוב הבא למנוע קיום הפלייה בין שווים או דומים, למען עשיית צדק עם נאשמים, ולצורך שמירת אמון הציבור בהליך הפלילי. עם זאת, עיקרון זה נושא עמו משקל יחסי ביחס ליתר שיקולי הענישה ואם קיימים שיקולים כבדי משקל המצדיקים סטייה ממנו, מטעמים של צדק ואינטרס ציבורי, כי אז על בית-המשפט לחרוג ממנו ולהעדיף שיקולי ענישה אחרים".

כ"ב. בע"פ 1552/08 פרטוש נ' מדינת ישראל בפסקה 18 (29.10.08) נכתב:

"בעבר קבע בית-משפט זה כי "עקרון שוויון הנאשמים בפני החוק, ממנו נגזר עיקרון אחידות הענישה, הוא כלל יסוד בתורת הענישה. הוא מורה כי על מצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבות אישיות של נאשמים, ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים" ...אולם, סבורני, כי במקרה שלפנינו, פרט לעובדה כי המערער והנאשם 2 הורשעו בעבירות שונות במדרג חומרה שונה, נסיבותיו של המערער שונות מנסיבותיו של הנאשם 2, עובדה אשר מצדיקה במקרה זה הטלת עונשים שונים".

יצוין שבאותו מקרה, בין יתר הדברים, היה תסקיר שירות המבחן בעניינו של נאשם 2 (שם) חיובי ביותר וכך גם עדויותיהם של מספר עדי אופי.

כ"ג. בע"פ 5643/14 אחמד עיסא נ' מדינת ישראל בפסקה 14 (23.6.15) נקבע:

"ומכל מקום יובהר, כי עיקרון אחידות הענישה מהווה שיקול אחד מני רבים בגזירת העונש, כאשר זו נעשית תוך שקלול מספר רב של נסיבות ונתונים המשתנים ממקרה למקרה ואין מדובר במדע מדויק. על כן מתעורר קושי בעריכת השוואה ברורה בין כל נאשם ונאשם".

כ"ד. בע"פ 6958/18 מצלאח נ' מדינת ישראל נכתב, בדעת הרוב, בפסקה 28 (22.1.20):

"עקרון אחידות הענישה מוביל אפוא למסקנה לכאורית שמקום בו מורשעים שניים בביצוע עבירה בצוותא חדא, יוטל עליהם בעיקרון עונש דומה, בהתאם לאחריותם המשותפת. עם זאת, עקרון זה: "אינו חזות הכל ויכול שייסוג מפני עקרונות וערכים אחרים" ...כך, כאשר נסיבותיו של שותף אחד מיוחדות לקולה, או לחומרה, בהשוואה לשותפו - נסיבות אלו עשויות להשפיע על העונש שיושת עליו ולאבחנו משותפו..."

כ"ה. בע"פ 2854/18 אליעד משה נ' מדינת ישראל נכתב בפסקה 105 (27.8.19):

"טענת המערער בעניין אחידות הענישה, דינה להידחות. גם אם אניח לטובתו כי נאשם כזה או אחר בפרשת לה פמיליה קיבל עונש מקל, לא תהא בכך הצדקה להפחית את עונשו תוך פגיעה באינטרס הציבורי (ראו ע"פ 1727/14 מימון נ' מדינת ישראל פסקה 8 (6.1.2015)). הווה אומר: "עיקרון אחידות הענישה נועד למנוע הפליה בין נאשמים שפשעו יחדיו ובנסיבות דומות, אך לא באה לכפות על בית-המשפט אמת מידה עונשית מוטעית רק מפני שהיא ננקטה במקרהו של אחד הנאשמים המשותפים (ראו ע"פ 5450/00 שושני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (2) 817, 822 (2002))". (ההדגשה שלנו).

כ"ו. במקרה שבפנינו, הבהיר בית-משפט קמא בפסק דינו מדוע סבור הוא שיש מקום לאבחנה בין המערער לבין נאשם מס' 2. בהתייחס לנאשם מס' 2 ציין בית-משפט קמא (פסקה 47 של פסק הדין), כי הוא הופנה על ידי שירות המבחן לתוכנית הלאומית לצעירים וצעירות במצבי סיכון (ית"ד), הסכים להשתלב בתוכנית "אוניברסיטה בע"מ" ושירות המבחן המליץ להעמידו בצו מבחן למשך שנה. אמנם, בסופו של דבר, לא השתלב נאשם מס' 2 בתוכנית אוניברסיטה בע"מ נוכח רצונו להיות במסגרת שיקומית תעסוקתית, ואולם הוא שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, הגיע לפגישות בזמן והתייצב לשיחות עם גורמים בקהילה אליהם הופנה.

לפיכך, המליץ שירות המבחן, כי נאשם מס' 2 לא יורשע, ובמסגרת צו המבחן שיינתן לגביו יעבור הוא שיקום תעסוקתי, ימצה את תהליך השיקום, וכן יינתן לגביו צו של"צ.

לעומת זאת, כך הסביר בית-משפט קמא בפסקה 46 לפסק הדין, המערער היה נחוש בעמדתו וסירב להשתלב בתהליך טיפולי כלשהוא בשירות המבחן בנימוק שהוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מסייעת. לפיכך נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו, אך המליץ על הטלת צו של"צ והימנעות מהרשעה כדי שלא לפגוע בעתידו.

מוסיף בית-משפט קמא (פסקה 48 לפסק הדין) שהמערער לא שולב בהליך טיפולי עקב סירובו לעשות כן, בעוד שנאשם מס' 2 שולב בהליך טיפולי לאחר שהביע נכונות והכרה בצרכיו ובעניינו קיימת המלצה להטיל עליו צו מבחן.

בית-משפט קמא סבר (פסקה 52 של פסק הדין), כי נוכח הנסיבות השונות של המערער לעומת נאשם מס' 2, ועל אף עקרון אחידות הענישה, יש מקום לאבחן ביניהם, שהרי נאשם מס' 2 היה נכון להשתלב בהליך טיפולי שקומי במסגרת צו מבחן, בנוסף לצו של"צ, ואילו המערער סירב לעשות כן ולא הכיר בכל צורך טיפולי.

כ"ז. ב"כ המערער טענה בפנינו, שאבחנה זו של בית-משפט קמא אינה מבוססת, שכן המערער היה, כאמור

כבר לעיל, מצוי במסגרת משפחתית תומכת, והוא מצא עבודה מסודרת בה הוא גם עובד כיום, ולצד זאת גם עבר קורס לצורך הכשרתו כמתווך מקרקעין ולכן הוא לא נזקק למסגרת השיקומית תעסוקתית בה נמצא נאשם מס' 2.

עוד העירה ב"כ המערער, שכעולה מתסקיר שירות המבחן בעניינו של נאשם מס' 2, הייתה כוונת שירות המבחן לשבץ את נאשם מס' 2 מסגרת לימודית של "אוניברסיטה בע"מ", אך הנאשם מס' 2 סירב לכך, ובסופו של דבר שולב במסגרת תעסוקתית.

לטעמה של ב"כ המערער, אין באמור בתסקירי שירות המבחן כדי להצדיק אבחנה עניינית בין המערער לבין נאשם מס' 2 וכשם שבית משפט קמא נמנע מלהרשיע את נאשם מס' 2, כך היה מקום שבית משפט קמא יאמץ את המלצת שירות המבחן (בתסקיר מיום 1.1.20) גם לגבי המערער.

כ"ח. מעיון בתסקירי שירות המבחן בעניינו של נאשם מס' 2 עולה, כי בתסקיר הראשון לגביו, מיום 9.7.19, ציין שירות המבחן שנאשם מס' 2, לאחר שחרורו מצה"ל, היה חסר כל מסגרת השתייכות וכדי לסייע לו בגיבוש עתידו, הוא הופנה לתוכנית לאומית לצעירים במצבי סיכון (ית"ד) לצורך בחינת התאמתו באחת התוכניות המוצעות. בתסקיר המשלים מיום 31.10.19 נמסר, כי נאשם מס' 2 ישולב בתוכנית "אוניברסיטה בע"מ" וילווה פרטנית על ידי קצין מבחן בתהליך, וזאת לצורך העצמתו האישית בטרם יבחר מסלול הכשרה מקצועי, ואולם, אם יתקשה לסיים מסלול לימודים זה ישולב הוא במערך הקבוצות של שירות המבחן בהתאם לצרכים שיעלו.

כבר באותו תסקיר הומלץ להימנע מהרשעתו של נאשם מס' 2 כדי לא לחבל באפשרויות התעסוקתיות בעתיד ובהשתלבותו החברתית.

בתסקיר האחרון מיום 1.1.20 אכן צוין, שנאשם מס' 2 בחר שלא להשתלב בתוכנית אוניברסיטה בע"מ, וזאת לאחר שהבין כי מדובר בהשכלה כללית, וללא הכשרה תעסוקתית שנועדה לקדם את מצבו הכלכלי, ועל רקע זה הופנה הוא למרכז ליווי תעסוקתי במרכז הזדמנות של לשכת הרווחה וכל זאת במהלך מפגשים שבועיים עד לסיום הליך ההשמה והתייצבות תעסוקתית.

לכן, אין בידינו לקבל את עמדת ב"כ המערער כאילו הייתה גם אצל נאשם מס' 2 התנגדות להשתלבות טיפולית בשירות המבחן. ברור מתוך האמור בתסקירים שנאשם מס' 2 העדיף להשתלב בתוכנית של הכשרה תעסוקתית, על-פני לימוד בתוכנית אוניברסיטה בע"מ. מדובר ברצון לגיטימי כאשר אדם בוחר את הכיוון המתאים לו לצורך התקדמותו. אין לראות בכך משום התנגדות להשתלבות במסגרת טיפולית ששירות המבחן מציע.

כ"ט. יודגש, שבתסקירים בעניינו של נאשם מס' 2 לא צוין שקיימת בעיה כלשהיא בנוגע לשימוש בסמים, זאת במובחן מן המערער שתוצאות בדיקות שתן שביצע העידו על שרידי סם מסוג קנאביס שאותו צרך, לטענתו לצורך טיפול בהפחתת כאבי הגב שהוא סובל מהם, אם כי נעיר, שלא הוצג אישור רפואי, לא

בפני שירות המבחן, לא בבית משפט קמא ולא בפנינו, על-כך שאושר או הומלץ למערער להשתמש בסם מסוג קנאביס לצורך הפחתת כאבי הגב שלו.

כבר בתסקיר הראשון מיום 4.7.19 בעניינו של המערער נכתב: "כאמור, אנו בחנו עם יבגני נזקקות טיפולית, באשר לצריכת הסמים וקבלת החלטות מקדמות בחייו, אולם יבגני שלל כל צורך בכך, היה נחוש כי ביכולתו לנתב את עתידו באופן נורמטיבי...".

שירות המבחן הוסיף, שעמדתו זו של המערער קיבלה חיזוק מצד אמו שהביעה עמדה שלילית כללית כלפי תהליכי טיפול נפשיים ובשירות המבחן בפרט.

מן התסקירים בעניינו של המערער הנושאים את התאריכים 2.9.19 ו- 31.10.19 (שניהם מאוד דומים בתכנם) עולה, כי במהלך שיחה עם שירות המבחן מסר המערער, שהוא אינו מעוניין לבצע צו של"צ. בנוסף, בחר המערער שלא למסור בדיקות שתן ורק לאחר שנדרש לכך, מסר ביום 25.8.19 בדיקת שתן שהעידה על הימצאות קנאבואידים בגופו, כשטענת המערער הייתה, שעליו להשתמש בסם מסיבות רפואיות (ושוב נעיר, כי לא ראינו שהוגש אישור רפואי המתיר או ממליץ על שימוש בסם לשיכוך כאבי הגב של המערער).

כמו-כן, חזר המערער בפני שירות המבחן פעם נוספת על עמדתו, שהוא אינו רואה כל נזקקות בחייו העשויה לקבל מענה באמצעות הליך טיפולי בשירות המבחן. לפיכך, בתסקיר זה הייתה המסקנה **שלא** ניתן לבוא בהמלצה שיקומית בעניינו של המערער ולרבות המלצה להימנעות מהרשעה.

בתסקיר האחרון מיום 1.1.20 צוין, כי המערער עובד מאז אוגוסט וכי בעוד שבבדיקת שתן ראשונה שנערכה התגלו בגופו שרידי קנאביס, הרי שתי בדיקות נוספות שמסר בהפרש של שבועיים הצביעו על ניקיון כללי משרידי סם.

שירות המבחן אמנם ציין, שהמערער הגיע לשיחות אליהן זומן, וביטויי ההתנגדות לקשר עם שירות המבחן פחתו, ואולם: **"יחד עם זאת, היה נחוש בעמדתו כי הוא אינו זקוק לגורם טיפולי בחייו וכי הוא מוקף בסביבה תומכת ומשפחה מסייעת".**

שירות המבחן הוסיף, כי נוכח העדר מצוקה ומוטיבציה להיכנס לקשר טיפולי, לרבות יכולות וכישורים לבנות אורח חיים נורמטיבי, נמנע הוא ממתן המלצה טיפולית בעניינו של המערער. ההמלצה להימנע מהרשעה ניתנה, כי מדובר באדם צעיר בראשית חייו הבוגרים.

ל. מן התסקירים אכן עולה, כי המערער השתלב במקום עבודה מסודר, ולכן במובחן מנאשם מס' 2 הוא אינו זקוק לשיקום תעסוקתי, ואולם שיתוף הפעולה עם שירות המבחן אינו מתמצה במציאת מקום עבודה והשתלבות במקום עבודה, הגם שעניין זה הוא בעל חשיבות גבוהה מאד. ואולם, נוכח העבירות בהן הורשע המערער, וכפי שנבחר להלן אין מקום להמעיט בחומרתן, ונוכח העובדה שלפחות על-פני

תקופה ארוכה עשה המערער שימוש בסמים (למעשה, שתי בדיקות נקיות משרידי סם צוינו רק בתסקיר האחרון מיום 1.1.20), ברי, שהמערער נזקק לליווי טיפולי (ולאו דווקא שיקומי תעסוקתי), על ידי שירות המבחן, באופן שהמערער יהא מצוי במסגרת טיפולית, ובהשגחה, כל זאת במטרה להפחית מן הסיכון להישנות בהסתבכותו בעבירה כזו או אחרת, ואולם כעולה למעשה מכל התסקירים שהוגשו שבעניינו של המערער, הוא נחוש בעמדתו שאינו זקוק לגורם טיפולי בחייו.

לא נוכל אלא להצטרף לדבריו של בית-משפט קמא בפסקה 52 של פסק הדין:

".... העובדה כי הוא מסרב לטיפול פועלת לחובתו, שעה שלא ניתן לשלול מסוכנות עתידית בהיעדר המלצה כלשהי של שירות המבחן".

לכן, בצדק סבר בית-משפט קמא, שיש מקום לאבחן בין נאשם מס' 2 שהיה נכון להשתלב בהליך טיפולי שיקומי במסגרת צו מבחן (בנוסף לשל"צ), לעומת המערער שסירב לעשות כן, ולא הכיר קיומו של צורך טיפולי.

לא נעלם מעינינו שבמהלך הישיבה שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 9.1.20 פנה המערער לבית משפט קמא בדברים הבאים: **"קצינת המבחן אמרה לי שהיא שאלה אותי אם אני רוצה לעשות את המפגשים, אם אני צריך, אמרתי לה שאין לי שום בעיה, הכל בסדר. אבל אם את חושבת שהכרחי אז אני אקח, אין לי שום בעיה עם זה"**. (ההדגשה שלנו).

דבריו אלה של המערער בפני בית-משפט קמא חוזרים ומעידים על-כך שאין הוא מכיר בקיומו של צורך טיפולי, והבעת הנכונות לכך היא מן הפה ולחץ ("אם את חושבת שהכרחי אז אני אקח...").

איננו סבורים שניתן לקבל את דבריו של המערער בפני בית-משפט קמא בטיעון לעונש, כביטוי לנכונות של ממש ליטול חלק בתהליך טיפולי על ידי שירות המבחן, תהליך שיהא בו גם כדי לבחון את סוגיית השימוש בסמים וכן להפחית מן הסיכון להישנות ביצוע עבירות.

גם בדיון שהתקיים בפנינו ביום 7.5.20 השיב המערער בחיוב (באמצעות הסנגורית) לשאלתנו, האם קיימת נכונות מצדו להימצא בפיקוח תחת צו מבחן ל-18 חודשים, ואולם לנוכח התנהלותו של המערער מול שירות המבחן על-פני כל התקופה שמיום 4.7.19 (התסקיר הראשון) ועד 1.1.20 (התסקיר האחרון), התרשמותנו היא, כאמור כבר לעיל, שדברים אלה נאמרו מן הפה ולחץ, מתוך תקווה שעל ידי כך תבוטל הרשעתו, ולא מתוך נכונות של ממש להשתלב בתהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן.

ל"א. קיימת אבחנה נוספת בין המערער לבין הנאשם מס' 2. דהיינו, בנוסף לעבירות שביצעו השניים בצוותא בתיק נשוא הדיון כאן, מופיעות לחובתו של המערער שתי הרשעות בעבירות של העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 של חוק השיפוט הצבאי התשט"ו-1955.

ההרשעה האחת בבית הדין הצבאי היא מיום 12.12.17 היעדר מן השירות מיום 19.9.17 עד 15.11.17, כשבגינה נדון המערער ל- 40 ימי מאסר בפועל וכמו כן מאסר מותנה בן 17 ימים.

לא חלפה אלא כמחצית השנה וביום 16.5.18 הורשע המערער פעם נוספת בעבירה של היעדר מן השירות לפי סעיף 94 של חוק השירות הצבאי, והפעם בתקופה שמיום 19.3.18 עד 23.4.18.

הפעם נדון המערער ל- 32 ימי מאסר בפועל, וכן מאסר מותנה, אך בנוסף הופעלו במצטבר 17 ימי המאסר על-תנאי שהוטלו עליו בגזר הדין הקודם של בית הדין הצבאי, כך שבסה"כ ריצה המערער הפעם 47 ימי מאסר בכלא צבאי, ובהמשך, לאחר שירות של שנה ו- 8 חודשים שוחרר מהמשך השירות הצבאי.

ל"ב. לא נעלם מעינינו, כפי שהביאה לידיעתנו הפרקליטה בשעת הדיון בפנינו ביום 7.5.20, שגם לנאשם מס' 2 הייתה הרשעה בגין היעדר מן השירות שלא ברשות, ועקב כך נדון הוא בבית הדין הצבאי ל- 25 ימי מאסר בפועל וכן מאסר מותנה, וזאת ביום 30.8.18, והופעל עונש מחבוש על-תנאי שהוטל עליו במסגרת דין משמעת ביום 29.12.17.

נציין, שבגיליון המרשם הפלילי בעניינו של נאשם מס' 2, אשר הופק ביום 3.12.18 ההרשעה מבית הדין הצבאי, שהייתה כדברי הפרקליטה ביום 30.8.18, איננה מופיעה.

יכול והדבר נובע מכך שהנתונים לא הוזנו, אך יכול והדבר נובע מכך שבהתאם לסעיף 404א' של חוק השיפוט הצבאי, שכותרתו: "**הגבלה על מסירת מידע מהמרשם הפלילי וקיצור תקופת הרישום**", לפי ס"ק (ג)1), מקום בו הוטל על נאשם בעבירה לפי סעיף 94 של חוק השיפוט הצבאי עונש שאינו עולה על 3 חודשי מאסר בפועל תחול הגבלה על מסירת מידע מן המרשם הפלילי, וכאמור כבר לעיל, נדון הנאשם מס' 2 לפי דיווח הפרקליטה לתקופת מאסר בפועל על ידי בית הדין הצבאי (ביום 30.8.18) לפרק זמן שהוא פחות מ- 3 חודשים.

אכן, גם המערער נדון לתקופות מאסר על ידי בית הדין הצבאי, בגין עבירות של היעדר מן השירות, אשר עומדות על פחות מ- 3 חודשים (בגזר הדין הראשון: 40 ימי מאסר, ובגזר הדין השני: 47 ימי מאסר), ואולם לפי ס"ק (ו), שבסעיף 404א' הנ"ל, ההוראה בדבר הגבלה על מסירת מידע **אינה** חלה לגבי נאשם שהוטל עליו עונש מאסר מותנה, ועקב הרשעתו בעבירה נוספת, בית הדין שהרשיעו ציווה על הפעלת עונש המאסר המותנה, והרי אלה פני הדברים לגבי המערער, דהיינו, בהרשעתו השנייה בבית הדין הצבאי מיום 16.5.18 הופעל מאסר מותנה שהוטל עליו בגזר הדין הראשון, בגין עבירה של היעדר מן השירות, ובנסיבות שכאלה ההגבלה על מסירת מידע אינה אמורה לחול, ויש בכך כדי להסביר את הופעות שתי ההרשעות בעבירות של היעדר מן השירות בגיליון המרשם הפלילי שלו.

מכאן, שהרשעות אלה של המערער בגין עבירת היעדר מן השירות, מופיעות **ללא כל קשר** לשאלת הרשעתו של המערער בתיק נשוא הדיון, ותמשכנה להופיע לאורך זמן, בגיליון המרשם הפלילי שלו שהרי תאריך

ההתיישנות אשר מופיע ליד ההרשעה השנייה, הוא: **15.2.2027**.

ל"ג. לעצם העניין סבורים אנו, שאין כל הצדקה להימנע מהרשעתו של המערער ולטעמנו, חל לגביו הכלל לפיו, משנקבע כי נאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו - יש להרשיעו.

עיינו, עניין **כתב**, בעמ' 341:

"בפסיקתנו נקבע, כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ראו 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל [1]" (ההדגשה שלנו).

בהתאם להלכת **כתב** (בעמ' 342):

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".

נדגיש, שעל שני התנאים להתקיים **במצטבר**.

ל"ד. הגם שהלכת **כתב** נקבעה לפני כ-23 שנה עומדת היא אף כיום במלוא תוקפה, ולא תש כוחה, עיינו: רע"פ 6819/19 סרוסי נ' מדינת ישראל (28.10.19), פסקה 13:

"13. אף בטענת ברק לפיה יש לבחון מחדש את הלכת כתב אין כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

בית משפט זה שב ופסק אף בשנים האחרונות כי הלכת כתב שרירה וקיימת, וכי על מנת להימנע מהרשעתו של נאשם, עליו להוכיח כי מתקיימים בעניינו שני תנאים מצטברים: האחד, כי הרשעתו צפויה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו; והשני כי סוג העבירה, על רקע נסיבות המקרה, מאפשר לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי ביתר שיקולי הענישה (וראו למשל: ע"פ 3554/16 יעקובביץ' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.6.2017); ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.3.2016)).

יתירה מזאת, זה לא מכבר הבעתי את עמדתי לפיה איני סבור כי יש לשנות את אמות המידה אשר הותוו בעניין הלכת כתב לעניין ביטול הרשעה, וכי:

"ההלכה הפסוקה בנושא מאזנת לטעמי באופן מדוד בין מכלול שיקולי הענישה, וביניהם עיקרון הגמול, ובצדק מותירה את אי הרשעתו של נאשם כחריג לכלל הרחב לפיו מקום בו הוכחה אשמתו של אדם - יש להרשיעו (רע"פ 2323/19 אדוארדו נ' מדינת ישראל - משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים [פורסם בנבו] (19.5.2019))".
(ההדגשה שלנו).

ל"ה. באשר לתנאי שבהלכת **כתב** ולפיו סוג העבירה מאפשר, על רקע נסיבות המקרה, לוותר על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשאר שיקולי הענישה סבר בית-משפט קמא, בהתייחס לנאשם מס' 2, כי נסיבות כתב-האישום מאפשרות לוותר במקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

מתקשים אנו לאמץ מסקנה זו. אכן, בית-משפט קמא קבע, הפגיעה שנגרמה עקב מעשיהם של הנאשמים בערכים החברתיים המוגנים היא רמת פגיעה נמוכה, וכתב האישום תוקן באופן משמעותי לקולא, וההתפרצות לכלי הרכב בוצעה ללא תחכום.

ואולם, יחד עם זאת, יש ליתן את הדעת על-כך, שהנאשמים ביצעו 6 עבירות של התפרצות לכלי רכב בצוותא, על ידי משיכת ידית דלת הרכב, וזאת במטרה לגנוב, כשבאחד מן המקרים גנבו 40 ₪ במזומן, במקרה שני גנבו משקפי שמש מסוג רייבאן, ובמקרה שלישי גנבו טלפון נייד מסוג LG. בנוסף ביצעו הנאשמים ניסיון פריצה בצוותא לשלושה כלי רכב על דרך של ניסיון לפתוח את דלתות כלי הרכב, וכן ביצעו עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע.

בית-משפט קמא עמד על-כך, שהעבירות בוצעו שלא בתחכום ויותר על דרך של ניצול הזדמנויות (הגם שקשרו קשר לביצוע פשע), וכן הוסיף בית-משפט קמא, שהרכוש שנגנב אינו בשווי גבוה.

יחד עם זאת, סבורים אנו שהיה מקום ליתן את הדגש על-כך ש-6 העבירות של התפרצות לרכב בצוותא בכוונה לגנוב **הן עבירות מסוג פשע** (סעיף 413'ו' סיפא, עונש מירבי של שבע שנות מאסר). גם העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע היא **עבירה מסוג פשע** (סעיף 499(א)(1) - עונש מירבי של שבע שנות מאסר).

אכן, לא היה תחכום בביצוע העבירות, אך לא ניתן להתעלם **מן המספר הכולל** של כלי הרכב, שאותם "פקדו" המערער ונאשם מס' 2: סה"כ 9 כלי רכב על-פני פרק זמן של כשעה ורבע (01:00-02:12), ומדובר בקשירת קשר לביצוע פשע. "איתרע מזלם" של המערער ונאשם מס' 2 ו"השלל" שנפל בידיהם היה דל (לטעמם), אך דעת לנבון נקל שאך יד המקרה בדבר.

החומרה שבמעשים מתבטאת בכך שהשניים לא היססו מלבצע פשיטה על תשעה כלי רכב, מתוך מניע של בצע כסף, בתקווה שיוכלו לגזול את רכושו של הזולת ולהפיק מכך רווח בדרך קלה.

עבירות מעין אלה מצדיקות לטעמנו, התייחסות מחמירה. מתקשים אנו להצטרף למסקנתו של בית-משפט קמא לפיה נסיבות כתב-האישום מאפשרות לוותר במקרה המסוים על הרשעה (כפי שסבר בית-משפט קמא ביחס לנאשם מס' 2).

ל"ו. באשר לתנאי הנוסף הנדרש לצורך הימנעות מהרשעה, דהיינו, שההרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם, תמימי דעים אנו עם בית-משפט קמא **שלא** הוכחה פגיעה קונקרטיה בעתידו של המערער באופן שיהא בו כדי להצדיק הימנעות מהרשעה (פסקה 52 בפסק הדין של בית-משפט קמא).

אכן, בסיפא של התסקיר האחרון מיום 1.1.20 ממליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת המערער בהיותו צעיר המצוי בראשית חייו הבוגרים, אך בהתאם לפסיקה ארוכת שנים התסקיר אמנם משמש כלי עזר חשוב בידי בית-המשפט, אך **אינו** מחייב את בית-המשפט. עיינו רע"פ 2208/16 **גוהר נ' מדינת ישראל** (17.5.16) פסקה 13:

"13. זאת ועוד - אחרת: לא מצאתי פגם בכך שהערכאות דלמטה לא אימצו את המלצת שירות המבחן בעניינו של המבקש במלואה, ואסביר: תסקיר שירות המבחן משמש ככלי עזר חשוב בידי בית המשפט ומסייע לו לעמוד על נסיבותיו האישיות של הנאשם ועל סיכויי שיקומו. עם זאת, בפסיקה נקבע כי תסקיר שירות המבחן אינו מחייב את בית המשפט, אשר בוחן מגוון שיקולים רחב יותר מאלו אותם בוחן שירות המבחן (ראו: ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 18 (11.1.2016); רע"פ 8344/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 7 (8.12.2015)). (ההדגשה שלנו).

וכמו כן: רע"פ 8054/16 חזוט נ' מדינת ישראל (27.12.16), פסקה 6:

"6. אף לגופו של עניין מצאתי כי יש מקום לדחות את הבקשה. ראשית, טענתו של המבקש בעניין תסקיר שירות המבחן - דינה להידחות. הלכה ידועה היא שתסקיר שירות המבחן הוא כלי עזר חשוב, הוא אך מהווה המלצה בלבד אינו מחייב את בית המשפט, אשר בוחן מגוון שיקולים רחב יותר מזה של שירות המבחן (רע"פ 1756/16 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.3.2016); רע"פ 4144/15 אבואלטיף נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.6.2015); רע"פ 2781/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (27.4.2015))" (ההדגשה שלנו).

ל"ז. נטען מטעם המערער, כי מדובר בבגיר צעיר (כיום המערער הוא כבן 23) ויש להתחשב בגילו הצעיר, בפרט כשהעבירות שעבר הן ברף הנמוך, וכי הרשעתו בדין תפגע באפשרותו לקבל רישיון כמתווך

מקרקעין, נוכח הוראת סעיף 5 בחוק המתווכים.

אין בידינו לקבל את טענותיו אלה של המערער. נציין תחילה, כי בניגוד לטענת המערער ולפיה העבירות שעבר הן ברף הנמוך, הרי כבר ציינו לעיל, שמתקשים אנו לאמץ את מסקנת בית-משפט קמא, ולפיה שסוג העבירות, בנסיבות של כתב-האישום שבתיק זה מאפשר להימנע מהרשעה.

ואולם, לא זו בלבד אלא שהמערער אף לא הצביע שיש בהרשעה כדי לפגוע באופן קונקרטי בעתידו, ובוודאי שלא עלה בידו להצביע על פגיעה **חמורה** בשיקומו, בהתאם לתנאי הנדרש בעניין **כתב**.

ל"ח. המערער הצביע על-כך שסיים בספטמבר 2019 קורס בהיקף של 42 שעות אקדמיות בתחום יזמות והשקעות נדל"ן, וחושש הוא שההרשעה תפגע בסיכוייו לקבל רישיון כמתווך מקרקעין. גם טענה זו יש לדחות.

תחילה יש לציין, שכל מה שהמערער הצביע עליו הוא אותו קורס בן 42 שעות אקדמיות בתחום יזמות ונדל"ן. אין טענה שהמערער עבר בהצלחה בחינה לקראת קבלת הרישיון, אף אין טענה לפיה הוא עומד לגשת לבחינה כזו.

סעיף 5(א)(4) לחוק המתווכים קובע, כי תנאי לקבלת רישיון על-פי החוק הוא שהמועמד: "**לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה ונסיבותיה אין הוא ראוי לשמש כמתווך במקרקעין**". משמע, לגורם המחליט מסור שיקול דעת לבחון את מהות העבירה בה הורשע המועמד, מידת חומרתה ונסיבותיה.

ראיה ברורה לכך שעצם ההרשעה אין בה כדי לגזור את גורלו של המועמד לכף חובה מצוי בסעיף 5(א)(5) של החוק, שהרי שם נקבע, שתנאי מוקדם למועמד לקבלת רישיון תיווך הוא, שסיים לשאת את עונש המאסר בפועל שישה חודשים לפחות טרם הגשת הבקשה לרישיון.

עינינו הרואות: לא זו בלבד שעצם ההרשעה אינו מהווה מחסום מפני קבלת רישיון תיווך, אלא גם ריצוי עונש מאסר בפועל, אינו משמש מחסום, ובלבד שהגורם המחליט יבחן את מהות העבירה וחומרתה בכל הנוגע להתאמת המועמד לשמש מתווך מקרקעין.

עוד נקבע בחוק המתווכים, בסעיף 5(ג), שאם נדחתה בקשה לקבלת רישיון מחמת הרשעה, כאמור בסעיף 5(א)(4), תינתן למועמד הזדמנות להשמיע את טענותיו לפני הרשם (אשר פועל בהתאם להוראות חוק המתווכים).

ל"ט. טענה דומה לזו שבפינו נדונה ונדחתה ב-רע"פ 3224/19 **אדם אביב נ' מדינת ישראל** (28.5.19) (להלן: עניין "**אביב**").

גם שם, כמו בעניינינו, המליץ שירות המבחן לבטל את הרשעת הנאשם מפאת גילו הצעיר, וכדי שלא לפגוע בתפקודו האישי והתעסוקתי, ולאפשר לו לשקם את חייו. בנוסף, הגיש הנאשם בעניין **אביב** ראיה על-כך שלאחר הרשעתו עמד בהצלחה בבחינה לקבלת רישיון תיווך במקרקעין (נזכיר: בעניינינו אין טענה שהמערער בכלל ניגש לבחינה).

בקשת רשות הערעור נדחתה ומכיוון שהדברים שנכתבו שם מתאימים להפליא למקרה שבפנינו, ראינו לנכון להביא את אשר נקבע בסוגיה זו בעניין **אביב** ככתבו וכלשונו:

10. אכן, כחלק מהבקשה לקבלת רישיון של מתווך במקרקעין, על המבקש להצהיר כי הוא "לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה ונסיבותיה אין הוא ראוי לשמש מתווך במקרקעין", כקבוע בסעיף 5(א)(4) לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996. כלומר, לרשם יש שיקול דעת אם ליתן למבקש רישיון מקצועי בשים לב להרשעתו בפלילים.

11. לגופו של עניין, המבקש טוען כי הרשעתו מקיימת אחר מבחני דרישת הנזק הקונקרטי. בכך נתפס המבקש לכדי טעות. בבחינת הנזק שייגרם לנאשם, קבעה ההלכה הפסוקה כי אין להסתפק בתרחיש תיאורטי לפיו עלול להיגרם נזק כלשהו בעתיד, אלא יש להצביע על קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי אשר צפוי לנאשם כתוצאה מעצם ההרשעה (ראו, למשל: רע"פ 1439/13 קשת נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (4.3.2013); רע"פ 8627/12 הנסב נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (31.12.2012)). כמו כן, את הטענות בדבר פגיעה קונקרטי יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה. אולם, המבקש לא סיפק תשתית ראייתית המבססת את טענתו מלבד עצם העובדה שהוא עבר את מבחני ההסמכה לתיווך במקרקעין. המבקש לא הוכיח פגיעה בעיסוקו (ראו גם: רע"פ 619/18 בזיזינסקי נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (1.3.2018); רע"פ 5949/17 אמר נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (25.7.2017)).

12. למעשה, גם אם יורשע המבקש, עדיין נתון לרשות המנהלית שיקול הדעת האם להעניק לו את רישיון התיווך. הרשעה בפלילים איננה מונעת באופן "אוטומטי" מהמבקש לקבל רישיון. גם לשון סעיף 5 הנ"ל מקנה במפורש שיקול דעת נרחב לרשם האם להעניק את הרישיון במקרה הקונקרטי, וזאת בשים לב למהותה, לחומרתה ולנסיבותיה של העבירה. בשקלו את עניין המבקש, יוכל הרשם (ואין אני מחווה דעה בעניין זה) להחליט כי המבקש ראוי לקבל את הרישיון וכי ההרשעה בפלילים איננה מונעת זאת ממנו. לכן, לא מתקיימת פגיעה חמורה בשיקום, המהווה את הרציונל לחריג אי ההרשעה. יותר מכך, לו תתקבל טענת המבקש כי כאשר לרשות מינהלית יש שיקול דעת האם להעניק רישיון, מתקיימת גם דרישת הנזק הקונקרטי כך שיש "לוותר" על ההרשעה (במידה שמתקיים גם התנאי בדבר חומרת העבירה), הדבר יאיין את התכלית שבבסיס הוראות החוק המאפשרות לרשויות להחליט האם ראוי שהרשעה

בפילים תמנע מאותו אדם לעסוק בעיסוק או במשלח יד מסוימים". (ההדגשה שלנו).

מ. על-יסוד כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שבדין ראה בית-משפט קמא לנכון להרשיע את המערער בעבירות אותן ביצע (לפי כתב-האישום המתוקן). הטלת עונש המאסר המותנה בן שלושה חודשים הולמת את נסיבות המקרה ומאזנת היטב בין השיקולים לקולא לבין השיקולים לחומרה, ואינה מצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

לפיכך אנו מורים על דחיית הערעור.

ניתן היום, כ"ז אייר תש"ף, 21 מאי 2020, במעמד הנוכחים.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]