

עפ"ג 38317/02/14 - מדינת ישראל נגד חאלד תאיה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 38317-02-14 מדינת ישראל נ' תאיה
ע"פ 39702-02-14 תאיה נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים: עודד גרשון [אב"ד] כמאל סעב תמר שרון - נתנאל
המערערת: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

- נ ג ד -

המשיב: חאלד תאיה ת.ז. 02752717
ע"י ב"כ עו"ד רון ברזילאי

פסק דין

השופטת תמר שרון-נתנאל:

1. לפנינו ערעורים על פסק הדין שניתן, ביום 5.1.14, בבימ"ש השלום בחדרה (כבוד ס. הנשיא, השופט א' גופמן) לפיו הורשע המערער בעבירות **התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע עבירה**, לפי סעיף **406(ב)** לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ו**גניבה**, לפי סעיף **384** לחוק העונשין. בימ"ש קמא גזר על המערער שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ושמונה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים וכן חיבו לשלם למתלונן פיצוי בסך 4,000 ₪.

המערער בע"פ **39702-02-14** (להלן: "**הנאשם**"), מערער על הכרעת הדין בלבד ואילו המערערת בע"פ **38317-02-14** (להלן: "**המדינה**"), מערערת על גזר הדין - על קולת העונש.

ערעור הנאשם על הכרעת הדין :

2. אין חולק על אירוע ההתפרצות המתואר בכתב האישום ועל פרטיו היינו - שבילילה של יום 5.8.09, סמוך לשעה **03:45** אירעה התפרצות לבית המתלוננים, הנמצא ברח' כנרית 17 בקיסריה (להלן: "**הבית**"). ההתפרצות בוצעה באמצעות הרמת התריס החשמלי בסלון, פתיחת חלון ההזזה של הסלון

וכניסה דרכו. במהלך ההתפרצות נגנבו מהבית שני מחשבים נישאים (להלן: "המחשבים"), מכשיר פלאפון (להלן: "הפלאפון"), סכום כסף בסך של כ- 1,500 ₪ וכן שני שעונים וטבעת זהב (להלן: "התכשיטים"). הפורץ או הפורצים, יצאו דרך חלון חניה סגורה שבמרתף הבית.

כן אין חולק, שבאותו לילה, בשעה **05:30** - פחות משעתיים לאחר ההתפרצות, נמצאו המחשבים וכן הפלאפון בקרבת הנאשם, בנסיבות שיתוארו להלן.

לטענת המדינה (שהתקבלה על ידי בימ"ש קמא), מהוות הנסיבות הנ"ל "**חזקה תכופה**", ללא שהנאשם נתן לכך הסבר סביר ולפיכך מצביעות על כך שהנאשם פרץ לבית וגנב ממנו את הרכוש הגנוב.

3. מהראיות שהובאו בפני בימ"ש קמא עולה, כי שוטרים ממשטרת טייבה, שנסעו בניידת משטרתית, צבועה כחול-לבן (להלן: "**הניידת**"), עצרו לכמה דקות בכניסה לתחנת הדלק על כביש 5614. השוטרים הבחינו בשני כלי רכב חשודים - הונדה סיוויק ומיצובישי לנסר (להלן: "**המיצובישי**" ו"**ההונדה**"), שנסעו, זה אחר זה, במהירות מופרזת. הם דלקו אחריהם, עם אורות כחולים דולקים, אך ללא סירנה, תוך שהם יוצרים קשר עם ניידת נוספת לשם חסימת דרכם. רכב ההונדה הצליח להימלט ואילו נהג רכב המיצובישי, שנכנס לקלנסוה, נאלץ לפנות לרחוב ללא מוצא, לאחר שדרכו נחסמה על ידי משאית שעמדה ברחוב ובסופו של דבר נאלץ לעצור בחצר משותפת לכמה בתים, כשהניידת נעצרה אחריו.

אחד השוטרים שהיו בניידת - דודו מסיקה (להלן: "**מסיקה**"), העיד שהוא הבחין בנהג המיצובישי - הוא הנאשם, זורק מחלון המיצובישי את הפלאפון הגנוב. שני המחשבים הגנובים נמצאו זרוקים על האדמה, סמוך לרכב המיצובישי, מאחוריו. השוטרים האחרים לא הבחינו בזריקת הפלאפון. על גופו של הנאשם נמצא סך של 2,050 ₪.

בו במקום, אמר הנאשם למסיקה שהפלאפון שלו ושהוא זרק אותו מחשש שירשמו לו דו"ח בגין שימוש במכשיר בזמן נסיעה.

בהודעותיו למשטרה מיום 5.8.09, שעה 08:57 (ת/5) ומיום 6.8.09 (ת/17) אישר הנאשם שהוא אמר לשוטר שהפלאפון שלו, אך טען שהוא אמר כך, למרות שהוא לא זרק אותו מהרכב, מאחר שראה שזה פלאפון יפה ורצה לקבל אותו לידיו.

4. הנאשם, המתגורר בקלנסוה, הסביר את הימצאותו במקום בשעה לילה כה מאוחרת, בכך שהוא הרגיש לא טוב ולכן סתם יצא לסיבוב, ירד לכביש החוף, נכנס לנתניה עשה סיבוב וחזר לקלנסוה, עשה סיבוב בכפר, נסע לכיוון באקה וחזר ואז השוטרים ראו אותו.

הנאשם לא יכול היה להסביר מהיכן הכסף שנמצא עליו ואף לא כיצד ומדוע מדוע היה עימו סכום כסף כה גדול, כאשר הוא רק "יצא לסיבוב" מאחר שלא הרגיש טוב, כנטען על ידו.

אמנם, המתלונן לא נשאל באילו שטרות הוחזק אצלו הסכום שנגנב ולא ניתן לקשר, בוודאות, בין הסכום שנגנב לסכום שנמצא על גופו של הנאשם, אולם העובדה שנמצא אצל הנאשם סכום כסף העולה בקנה אחד עם סכום הגניבה בצירוף נסיבות נסיעתו ובעיקר - חוסר יכולתו להסביר את מקור הכסף, מהווה גם היא ראיה נסיבתית אשר, גם אם לא קושרת אותו ישירות להתפרצות ולגניבה, מחזקת את הראיות הנסיבתיות נגדו.

בנוסף, הנאשם הכחיש שהוא נסע במהירות וטען שכלל לא הבחין בניידת, אלא לאחר שהיא עצרה מאחוריו. הנאשם אישר שהשוטרים מצאו את הפלאפון ואת המחשבים על האדמה, בקרבת רכבו, אולם טען שהוא לא זרק אותם ואין לו קשר אליהם או להתפרצות.

5. בימ"ש קמא קבע, כי המסקנה היחידה האפשרית מהראיות שהובאו בפניו היא, כי הנאשם החזיק במחשבים ובפלאפון וזרק אותם מהרכב תוך כי הימלטותו מהניידת וכי מאחר שמדובר ב"החזקה תכופה" שהנאשם לא נתן לה כל הסבר, יש להרשיעו במיוחס לו.

לטעמי, מסקנתו של בימ"ש קמא מבוססת כראוי ואין להתערב בה ולפיכך אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

6. ראשית יש לציין את דברי כבוד השופט יצחק עמית בע"פ 8146/09 - אלי אבשלום נ' מדינת ישראל ואח' . (8.9.2011) (להלן: "**ענין אבשלום**"), אליו הפנה ב"כ הנאשם. שם הובהר, כי: "**כלל אי ההתערבות עומד על מכוננו, לא נס ליחו וכוחו וטעמו עוד במותניו הן בהליך הפלילי והן בהליך אזרחי**". והוסבר, כי: "**הרציונאל העומד בבסיס דוקטרינת אי ההתערבות הוא שלערכאה הדיונית עדיפות על פני ערכאת הערעור, כמי שמתרשמת באופן בלתי אמצעי מן העדים, מאופן מסירת עדותם, שפת גופם והתנהגותם, ועל כן בכוחה לתור אחר 'אותות האמת' בעדותם**".

אכן, אל לה לערכאת הערעור לסמוך "באופן עיוור", על ממצאי הערכאה הדיונית ואל לה לדחות על הסף ערעורים הנוגעים לקביעות של עובדה ומהימנות, אלא עליה לבחון האם ממצאים אלה מעוגנים בחומר הראיות, אם לאו. כלל אי ההתערבות איננו כלל הרמטי וקיימים לו חריגים. במקרים מסויימים ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ו/או מהימנות, אולם זאת - תוך שהיא נותנת דעתה ליתרונה של ערכאה הערעור, בפניה העידו העדים. רק כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים, כאשר היא התעלמה מסתירות מהותיות, שלא ניתן להסבירן, כאשר היא אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון, כאשר נפלה טעות מהותית או טעות "בולטת לעין" בהערכת המהימנות וכיוצ"ב מקרים, אשר קובצו על ידי כבוד השופט עמית בסעיף 19 לפסה"ד בענין **אבשלום הנ"ל**.

לאחר שבחנתי בקפידה את חומר הראיות, סבורה אני כי לא קמה, במקרה דנן, עילה להתערבותנו בממצאי של בימ"ש קמא או במסקנותיו.

7. ביהמ"ש קמא נתן אמון בדבריו של מסיקה לפיהם הוא ראה את הנאשם זורק את הפלאפון מהרכב. בימ"ש קמא לא התעלם מסתירות בדברי העדים. הוא היה ער לכך שהשוטרים האחרים לא ראו את זריקת המכשיר ושאיש מהם (כולל מסיקה), לא ראה את זריקת המחשבים ואף היה ער לסתירות בעדויותיו של מסיקה עצמו ובעדויות השוטרים האחרים ואף לכך שחלק מהדוחות לא נרשמו סמוך לאירוע, אולם קבע כי הסתירות אינן יורדות לשורשו של ענין.

אינני סבורה שיש מקום להתערב במסקנה זו. זאת, על אף שעררה אני לסתירה בשאלה האם הפלאפון נזרק מהחלון הימני של המיצובישי, או מהחלון השמאלי, סתירה הנראית, לכאורה, משמעותית יותר ואף לכך שהשוטרים לא ראו זריקה של המחשבים מהרכב. עם זאת, בנסיבות האירוע, כאשר התאורה במקום הייתה חלשה וכאשר, על פי הראיות, רכב המיצובישי העלה אבק בהיכנסו לחצר, אין בסתירות אלה כדי לקעקע את שאר הראיות ובכללן - העובדה שהטלפון נמצא מואר, על האדמה ליד המיצובישי, דבר המצביע על כך שהוא נזרק ממש סמוך לכך (ולא היו עדויות על הימצאות אנשים אחרים בחצר, בשעת לילה מאוחרת זו) והעובדה שגם המחשבים נמצאו בסמוך לרכב, כמו גם גרסתו המיידית של הנאשם, לפיה הוא זרק את הטלפון מהרכב, כי לא רצה שיירשם לו דו"ח על שימוש בו בזמן נסיעה...

8. ראוי להבהיר, כי הערכת הראיות וקביעת ממצאי עובדה ומהימנות אינם ענין טכני של השוואה דווקנית של אמירות כאלה ואחרות, אלא מדובר בבחינת המארג הראייתי שנפרש בפני ביהמ"ש ובכללו - גם התרשמות ביהמ"ש מהעדים ומהנאשם והעברת כל אלה גם במבחן ניסיון החיים, השכל הישר והגיגונם של דברים. כך - בהערכת ראיות בכלל ובהערכת ראיות נסיבתיות, בפרט.

החומר הראייתי המצטבר, שהובא בפני בימ"ש קמא ובכללו - המרדף (גם אם בלי כריזה וסירנה), אחר שני כלי רכב שנסעו במהירות מופרזת בזה אחר זה, עדותו של מסיקה (חרף הסתירות שהתגלו בה), אשר הבחין בזריקת הפלאפון מהרכב, מציאת הפלאפון כשהוא מואר וכן מציאת שני המחשבים (כשאחד מהם שבור) בקרבת הרכב. כל ובנוסף לכך - גרסתו המיידית של הנאשם שהוא אמנם השליך את הפלאפון מהרכב, גרסה ממנה חזר בו לאחר מכן, כמו גם גרסתו התמוהה ביותר של הנאשם למעשיו באזור באותו לילה וחוסר יכולתו להסביר את מקור הכסף שנתפס עליו, מצדיקים את מסקנת בימ"ש קמא (אשר גם התרשם מהעדויות), כי הפלאפון והמחשבים הושלכו על ידי הנאשם מהרכב, כאשר נוכח לדעת שהוא מגיע לחצר ממנה אין מוצא, בעוד הניידת דולקת אחריו.

בנסיבות אלה, התרחיש העולה מגרסת הנאשם (המכיר את היישוב, שהרי הוא מתגורר בו), לפיה, בדרך מקרה ותוך כדי נסיעה תמימה, הוא נקלע לחצר ללא מוצא ובדרך מקרה, ליד המקום בו הוא נאלץ לעצור את הרכב, ממש בסמוך לרכב, מתגלים המחשבים והפלאפון כשהוא מואר, השייכים לדיירי הבית שנפרץ פחות משעתיים קודם לכן, היא גרסה דמיונית והזויה, שאינה מותירה (על רקע הראיות הנ"ל), ספק סביר בדבר החזקתו ברכוש

שנתפס והשלכתו מהרכב על ידו.

8. לא נעלמו מעיני טענות הסנגור בדבר מחדלי חקירה רבים ומשמעותיים, אשר פגעו, לטענתו, ביכולתו של הנאשם להתגונן. בימ"ש דחה טענות אלה, הן לגופן והן על רקע שאר הראיות וסבורה אני כי בדין נהג כך.

עיקר המחדלים הנטענים הם אי עריכת השוואת קולות בין קלטת של שיחה בין שכנה שהתקשרה לבית כאשר שמעה את האזעקה ובין בחור לא מזוהה, שניתק את השיחה כאשר היא רצתה לקחת פרטים (דו"ח פעולה ת/4) ובין קולו של הנאשם, אי בדיקה איכוני הטלפון הנייד של הנאשם, אי עריכת בדיקת D.N.A לסנדלים שנמצאו בחצר הבית ואי השוואת הסנדלים, או נעלי הנאשם עם סימנים היכולים (לטענת הסנגור), להיות טביעות נעליים שנמצאו על מדרגות חיצוניות בבית.

סבורה אני שאין מקום להתערב במסקנת בימ"ש קמא, לפיה אין לטענות אלה משקל של ממש ואין מדובר במחדלי חקירה, אשר פגעו בהגנת הנאשם או אשר יש בהם כדי להביא לזיכויו ואתייחס לכך בקצרה;

לדעת המומחים במטה הארצי האיכות הגרועה של ההקלטה אינה מאפשרת ביצוע השוואת קולות. ראו: מזכר ת/25 ומייל ת/19). מפלט שיחות הטלפון של הנאשם עלה, כי בשעות הרלבנטיות לא בוצעו על ידו שיחות כך שלא ניתן היה לאכן את מקומו. לענין הסנדלים, השיבה המשטרה כי אין היא נוהגת לערוך בדיקות D.N.A בתיקי התפרצות ולענין הסימנים על המדרגות, לא הוברר האם ניתן היה להשוות את הסימנים על המדרגות לטביעות נעל כלשהי.

9. מכל מקום - מחומר החקירה עולה **אפשרות ממשית**, שהיו שני פורצים - הנאשם ושותפו לעבירה, שהרי הניידת הבחינה **בשני** כלי רכב נוסעים זה אחר זה במהירות מופרזת ואחד מהם הצליח להימלט. בנסיבות אלה, גם לו ניתן היה לערוך את כל הבדיקות להן טען הסנגור, וגם לו תוצאות כל הבדיקות היו שליליות לגבי הנאשם, לא היה בכך כדי לשלול אפשרות שהוא פרץ לבית. זאת - לא רק משום שאין להסיק מסקנות מהעדר ממצא, אלא גם מאחר שדי באפשרות הממשית לפיה היה לנאשם שותף לעבירה, אשר יכול שהוא היה זה שהתקשר והותיר את הסימנים ואת הסנדלים, כדי שלא יהא בכך כדי לשלול את הראיות המפלילות את הנאשם, כמפורט לעיל, או לפגוע מעוצמתן ומהמסקנה העולה מהן.

מאותם נימוקים, גם העובדה שהתכשיטים לא נמצאו ברשות הנאשם אינה סותרת את הראיות שהובאו, שכן אם אמנם היה לנאשם שותף, יכול שהוא נטל עימו את התכשיטים.

10. לאור כל האמור לעיל, אציע, כאמור, לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

ערעור המדינה על קולת העונש :

11. המדינה טוענת, כי העונש שנגזר על הנאשם מופרז לקולא באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

לטענתה, מתחם העונש, שקבע בימ"ש קמא, אינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה, אשר מתווה מתחם עונש לעבירות מסוג זה, בנסיבות העבירה דנן, של 12 - 24 חודשי מאסר בפועל.

המדינה טוענת, כי היה על בימ"ש קמא לגזור את העונש בתוך המתחם הנ"ל, בשים לב לכך שמדובר בנאשם רצידיביסט, אשר עברו מכביד והוא אף ריצה מאסרים בפועל וכי לא מתקיימות נסיבות המצדיקות ענישה כה מקלה, כפי שהשית עליו בימ"ש קמא.

עוד ציינה המדינה, כי תוך כדי ניהול התיק דנן הוגש נגד הנאשם כתב אישום נוסף (בת.פ. 23259-11-11 בבימ"ש השלום ברמלה, להלן: "**התיק האחר**"), בגין עבירות שעבר הנאשם ביום 7.11.11 - פריצה לרכב, גניבה מרכב וחבלה במזיד ברכב), בגינו נדון הנאשם, ביום 16.1.12, למאסר בפועל למשך 11 חודשים, תוך שהופעל, במצטבר, מאסר על תנאי בן 8 חודשים. הנאשם השתחרר ממאסרו זה, לאחר ניכוי שלישי.

לטענת המדינה, סיכויי השיקום, בהם התחשב בימ"ש קמא מבוססים על דו"ח שנערך על ידי קרימינולוגית בוועדת השחרורים, במסגרת התיק האחר בגינו הוא נשפט. הדו"ח מבוסס על מעקב בן 5 חודשים בשנת 2012 ועל שיחה אחת שקיימה הקרימינולוגית עם המערער ביולי 2013 ובכך אין די לשם קביעה כי קיימים סיכויי שיקום ממשיים, מה גם שלנאשם יש אינטרס לשתף פעולה עם הגורם ששחרר אותו שחרור ממוקדם ממאסרו, כדי שלא תבוטל לו תקופת השלישי.

12. ב"כ הנאשם טען, כי אין להתערב בעונש שבית משפט קמא השית על הנאשם.

לדבריו, הנאשם הוא אדם מבוגר, חולה סכרת, נשוי ואב לשלושה ילדים, המפרנס את משפחתו. לא מזמן הוא חיתן את בתו ויגרם למשפחתו נזק אם הוא יכנס בשנית לכלא.

עוד טען, כי במהלך ריצוי מאסרו, השתתף הנאשם בקבוצות טיפוליות, הבין את מעשיו והביע חרטה. וועדת השחרורים נתנה לו הזדמנות לשקם את עצמו והוא המשיך לעבור טיפול אצל הקרימינולוגית גם לאחר תום תקופת השלישי, שהסתיימה לפני מספר חודשים. לטענתו, לאור הערות ועדת השחרורים, יש ליתן לנאשם הזדמנות, לאחר שריצה מאסר בפועל על עבירות אחרות. עוד נטען, כי כתב אישום הוגש בשנת 2010, בשיהוי - כשמונה חודשים לאחר ביצוע העבירה.

לפיכך, ביקש ב"כ המערער להותיר על כנו את העונש שהשית בית משפט קמא.

13. לאחר ששקלתי את אשר בפניי, סבורה אני כי העונש שהשית בימ"ש קמא על הנאשם חורג לקולא

באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

ראשית אומר, כי הגשת כתב אישום 8 חודשים לאחר ביצוע העבירה איננה מהווה שיהוי המצדיק הקלה בעונש וכי עבור הזמן מאז ביצוע העבירה ועד היום נעוץ, בעיקרו, בשמיעת הראיות בבימ"ש קמא.

14. לענין מידת העונש יש לציין כי, אכן, ניתן למצוא בפסיקה מקרים בהם נגזרו על נאשמים בעבירות התפרצות וגניבה עונשים של 6 חודשי עבודות שירות, אך אין זה הכלל.

מתחם הענישה ההולם עבירות התפרצו וגניבה, הנעשות בנסיבות, כפי המקרה דנן, בשעת לילה, בעת שבני הבית נמצאים בבית, על הסיכונים המובנים הנלווים לכך, הוא בין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל.

לענין החומרה בה יש לראות עבירות התפרצות לבית מגורים, באישון לילה, ראו: רע"פ 1708/08 לוי נ' **מדינת ישראל** (21.2.2008), שם אמר כבוד השופט רובינשטיין:

"בית המשפט המחוזי צדק גם צדק משהטעים את הצורך בחומרה בענישה בעבירת התפרצות ובעבירות הרכוש בכלל, שהיו - אפשר לומר- למכת מדינה, למקור דאגה וטרפוניה לאזרחים רבים ולפגיעה בתחושת ביטחונם. נקל לשער את החוויה הקשה העוברת על קרבנות הפריצה, בשובם לביתם והנה הפיכת סדום ועמורה בתוכו וחפצים וכסף נעלמו ואינם, ולעיתים קרובות משמעות הדבר היא כי הרכוש יירד לטמיון, שכן העבריון לא יילכד".

15. אשר לנתונים הנאשם עצמו - בעוד תיק זה מתנהל, עבר הנאשם עבירה נוספת (בגינה הוגש נגדו כתב אישום בתיק האחר) וקיומו של תיק זה לא הרתיע אותו מלבצע.

בעברו של הנאשם 6 הרשעות, ב- 8 תיקים, הכוללים עבירות רכוש ואלימות, בגין ריצה עונשים שונים, לרבות עונש של 6 חודשי מאסר בעבודות שירות וכן עונש המאסר שהושת עליו בתיק האחר.

בפני בימ"ש קמא הוצג דו"ח מעקב אסיר משוחרר, שנערך על ידי קרימינולוגית קלינית, על פיו, ביום 29.5.12, השתחרר המערער, ברישיון, ממאסרו הנ"ל. הדו"ח לקוני, אך חיובי, בעיקרו. מפורטות בו הבעיות הבריאותיות והמשפחתיות של הנאשם. כן צוין, שבתקופת השחרור ברישיון עבד הנאשם כשכיר בסופרמרקט וכעת הוא עובד בתחנת דלק.

אלא, שאין בדו"ח זה כדי לבסס קביעה שהנאשם כבר השתקם או כדי לבסס קביעה, כי קיים סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם, כנדרש על פי סעיף **40ד(א)** לחוק העונשין. בדו"ח נאמר שתהליך ההידרדרות של המערער החל לאחר הסתבכות כלכלית בעקבות ניהול כושל של ענייני המסחר בהם עסק, אולם עיון בגיליון הרשעותיו

הקודמות של המערער מעלה שמעורבותו בפלילים החלה עוד בחודש ינואר 1989, בהיותו בן 18 שנים בלבד, שאז עבר עבירות של החזקה ושימוש בסמים מסוכנים וקשירת קשר לביצוע פשע.

לאחר מכן הורשע הנאשם בעבירות שונות, שלחלקן הגדול לא יכול להיות קשר כלשהו להסתבכות כלכלית; בשנת 1998, נפתחו נגדו שלושה תיקי חקירה בעבירות של חבלה במזיד לרכב, איומים (3 עבירות), תקיפה, תגרה במקום ציבורי ותקיפת בת זוג, בגינם נדון, בשנת 2002 למאסר על תנאי ולמבחן. בשנת 1999 עבר המערער עבירות גניבה ומרמה, בגינן נדון ל- 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. בשנת 2007 עבר עבירה של החזקת סכין ובשנת 2008 עבר עבירה נוספת של החזקת סכין וכן עבירות התפרצות לרכב וגניבה ממנו ונהיגה פוחזת של רכב. בגין כל אלה נדון, בשנת 2009, למאסר על תנאי ולפסילת רישיון נהיגה.

בשנת 2009 עבר את העבירות בגינן הורשע בתיק זה ובשנת 2011, כאמור - בעוד תיק זה מתנהל, עבר עבירות של פריצה לרכב וגניבה ממנו וחבלה במזיד ברכב, בגינן נדון ל- 11 חודשי מאסר בפועל, אותם ריצה בניכוי שליש.

בנסיבות אלה ואף לאור התקופה הקצרה בה מדובר והמסגרת בה נערך הדו"ח, לא ניתן לראות בדו"ח אינדיקציה לכך שסיכויי שיקומו של המערער הם ממשיים, באופן המצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם.

16. לא למותר להבהיר, כי סעיף 40ד' לחוק העונשין נוקט לשון "רשאי", היינו - סיכויי שיקום, כשלעצמם, אינם חזות הכל. לעולם על ביהמ"ש לבחון את כלל נסיבות המקרה - נסיבות "המעשה" ומהות "העושה" ולהחליט על פיהם אם יש מקום לחרוג לקולא ממתחם הענישה. עוד יש לומר, כי סיכויי שיקומו של נאשם נלמדים לא רק מהתנהלותו של הנאשם במשך חודשים ספורים לפני מתן גזר דינו, אלא מכלל הנסיבות ומכלל התנהלותו של הנאשם. ראו, בענין זה, דברים שאמר כבוד השופט א. שוהם ברע"פ 398/14 טל בן משה ערג' נ' מדינת ישראל (16.3.2014), כדלקמן:

"סיכויי שיקומו הגבוהים של הנאשם אינם מובילים, בהכרח, למסקנה כי על בית המשפט לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם. בהחלט ייתכנו מקרים, בהם יתר השיקולים הרלוונטיים לעונש, דוגמת חומרת המעשים או נסיבות ביצועם, לא יצדיקו חריגה ממתחם העונש ההולם, חרף קיומם של סיכויי שיקום גבוהים, והדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, שכן המחוקק נקט בלשון "רשאי" ולא "חייב"."

כמובן, שאין בכך כדי לומר, שלא יכול שיהיו קיימים סיכויי שיקום, גם בעניינו של מי שעברו מכביד, אולם על נאשם שכזה יהא להראות שהוא אמנם שינה דרכיו ושמסוכנותו, כפי שהיא עולה ממעשיו עד כה, והסיכון שמא יחזור על מעשיו הפליליים, פחתו באופן משמעותי, המצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם.

כאמור - סבורה אני, כי בעניינו של המערער לא היו בפני בימ"ש קמא נתונים המצביעים על כך. בנסיבות אלה,

גוברת חובתו של ביהמ"ש להגן על הציבור ומחייבת שליחת הנאשם אל מאחורי סורג ובריח לתקופה משמעותית.

לאור כל האמור לעיל ובשים לב לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, אציע לחברי, כי במקום העונש של שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, שגזר בימ"ש קמא, נשית על הנאשם 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל וכי יתר חלקי גזר דינו של בימ"ש קמא ייוותרו בעינם.

**ת. שרון נתנאל ,
שופט**

השופט עודד גרשון [אב"ד]:

אני מסכים.

**עודד גרשון, שופט
[אב"ד]**

השופט כמאל סעב:

מסכים אני לתוצאה אליה הגיעה חברתי כב' השופטת ת. נתנאל - שרון, לפיה ערעור המערער על הכרעת הדין, ידחה.

לעומת זאת, ערעור המדינה על קולת העונש יתקבל במובן זה שעונשו של המערער יעמוד על 12 חודשי מאסר בפועל, זאת בהתחשב בהלכות הקובעות כי ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין וככלל ההתערבות בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, מצומצמת למקרים החריגים, כשעניינו של המערער נמנה איתם.

עבירת ההתפרצות, הגם סופה פגיעה ברכוש, הרי שהיא פוגעת גם בפרטיות והאינטימיות של הקורבן ועלולה להותיר אצלו תחושה של חוסר אונים וחוסר יכולת להמשיך לחיות בשלום ובשקט, קרי, פגיעה קשה בביטחון האישי, פגיעה המשליכה גם על הביטחון של כלל הציבור.

שוב עולה גם כן, בערעור שבפנינו שאלת סיכויי השיקום של הנאשם. כשלכך, התייחס לאחרונה בימ"ש עליון בע"פ 452/14, **ניסים דבש נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 03/04/14), ובו נקבע כי לא בכל מקרה בו קיימים סיכויי שיקום יוטל עונש קל יותר והחורג ממתחם הענישה, גם כאשר מדובר בבגיר - צעיר שהמלצת שירות המבחן בעניינו חיובית. - ראו גם ע"פ 7228/11, 72734/11, 8256/11, **פלוני נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 14/04/12), ע"פ 7350-12, **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 14/01/13), ע"פ 7516/12, **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 01/08/13) וע"פ 1903/13, עיאשה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14/07/13).

מכל המקובץ, אני מסכים לדחיית ערעור המערער וקבלת ערעור המדינה כאמור לעיל.

כמאל סעב, שופט

אשר על כן הוחלט, פה אחד, לדחות את ערעורו של המערער על הכרעת הדין ולקבל את ערעורה של המדינה על קולת העונש כך שבמקום שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, שגזר בימ"ש קמא, יבואו 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל. יתר חלקי גזר דינו של בימ"ש קמא ייוותרו בעינם

ניתן היום, כ"ד ניסן תשע"ד, 24 אפריל 2014, במעמד הצדדים.

תמר שרון-נתנאל,
שופטת

כמאל סעב, שופט

עודד גרשון, שופט
[אב"ד]