

## עפ"ג 44863/08/16 - מדינת ישראל נגד נידל מלאק

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 44863-08-16 מדינת ישראל נ' מלאק

בפני	כב' השופט יוסף אלרון, נשיא [אב"ד]
	כב' השופט יחיאל ליפשיץ
	כב' השופט ארז פורת
המערערת	מדינת ישראל
נגד	
משיבים	נידל מלאק

### פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' סגנית הנשיא, השופטת אורית קנטור) מיום 12/7/2016 בתיק פלילי 20957-09-15 לפיו הורשע המשיב (ושלושה שותפים נוספים) על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של התפרצות למקום מגורים, לפי סעיף 406(ב) + 29(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), גניבה, לפי סעיף 384 + 29(א) לחוק העונשין והסתייעות ברכב לעבור עבירה, לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה (נוסח חדש), תשכ"א - 1961 + סעיף 29(א) לחוק העונשין.

בית המשפט קמא גזר על המשיב את העונשים הבאים:

6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות; צו מבחן לתקופה של 18 חודשים; מאסרים מותנים; ופיצוי למתלונן בסך 5,000 ₪.

על פי האמור בכתב האישום המתוקן, בתאריך 21/8/2015 בשעות הערב, הגיע המשיב ושלושת שותפיו (שון ברי, פואד מנור, ומרואן עטשה, להלן: "השותפים") ברכב לבית המתלונן. המשיב התפרץ לבית המתלונן באופן שפתח בכוח חלון הזזה ונכנס לדירה. המשיב גנב מהדירה מחשב נייד, כסף מזומן בסך 4,000 ₪, מכשיר טלפון סלולרי מסוג "אייפון" ותכשיטי זהב.

בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, אחד מהשותפים (מרואן עטשה) עמד בפתח הדירה והמתין בסמוך לדלת, ושני השותפים הנוספים (שון ברי ופואד מנור) המתינו ברכב ושמרו.

בטרם החלה פרשת התביעה, הודה המשיב (ויתר השותפים) במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן כמפורט לעיל, המשיב נשלח לקבלת תסקיר שירות מבחן וחוות דעת ממונה ובהמשך נשמעו טיעוני ב"כ הצדדים לעונש.

קצינת המבחן למבוגרים תיארה את המשיב, בן 24, כמי שלחובתו הרשעות קודמות בעבירות אלימות ורכוש, נעדר מסגרת קבועה וצורך אלכוהול בכמות מוגברת. באשר לעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, תואר כי המשיב לקח אחריות פורמאלית ואולם התייחסותו הייתה הגנתית והוא ניסה להשליך האחריות על גורמים חיצוניים ולמזער את חלקו.

עמוד 1

בשל היעדר יכולת לוויסות דחפים ולהתמודדות עם מצבים רגשיים ומורכבים, העריך שירות המבחן כי ללא התערבות טיפולית קיים סיכון להישנות העבירות בעתיד. בסיום התסקיר ציינה קצינת המבחן כי המשיב החל להשתתף בקבוצה טיפולית הממוקדת בדפוסי צריכת אלכוהול, הוא משתף פעולה בתהליך ולכן הומלץ כי יוגש בעניינו תסקיר משלים שיחווה עמדה גם באשר להליך הטיפול בו החל המשיב.

במסגרת התסקיר המשלים תואר המשיב כמי שמגלה אחריות בטיפול, מגיע באופן עקבי ורציף לשיחות הפרטניות ולקבוצות הטיפוליות וכן פיתח בהדרגה מודעות להשלכות צריכת האלכוהול עליו ועל סביבתו.

צוין כי ניכרת במשיב מוטיבציה לשינוי דפוסי מחשבה ולכן "ומבלי להתעלם מחומרת מעשיו והחזרתיות המאפיינת את מעורבותו הפלילית" המליצה קצינת המבחן לשקול את הענישה השיקומית ולהטיל על המשיב צו מבחן למשך 18 חודשים במהלכם ימשיך את התוכנית הטיפולית, לצד של"צ, מאסר מותנה, התחייבות ופיצוי למתלונן.

בחוות דעת הממונה על עבודות השירות נמצא כי המשיב מתאים לריצוי העונש בדרך זו.

עמדת ב"כ המאשימה במסגרת הטיעונים לעונש בבית המשפט קמא היתה כי בשל עברו הפלילי ובשל חלקו המשמעותי של המשיב ביחס לעבירות המפורטות בכתב האישום המתוקן, לעומת חלקם של האחרים, יש להבדילו לחומרא בעונש.

ב"כ המאשימה טען למתחם עונש הנע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים.

מנגד, ביקש הסניגור לקבל את המלצת שירות המבחן ולחילופין להטיל על המשיב עונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות כפי שהוטל על שותפו לכתב האישום ששמר בפתח הדירה.

הסניגור ציין כי בהתאם לעקרון האחידות בענישה יש לגזור על המשיב עונש דומה לעונשים שהוטלו על השותפים האחרים (3 ו-6 חודשי עבודות שירות), שכן הגם שחלקו של המשיב בהתאם לעובדות כתב האישום הוא מרכזי יותר, הרי שעברם הפלילי של השותפים האחרים חמור "בעשרות מונים" מעברו של המשיב.

עוד הדגיש הסניגור את המלצות שירות המבחן לפיהן יש לשקול בעניינו את הגישה השיקומית בכדי לאפשר לו לחזור לדרך הנורמטיבית ולשקם את עתידו. צוין כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה והוא משתף פעולה באופן מלא עם ההליך הטיפולי.

בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב, הוא זהה למתחם שנקבע לשותפו, היינו, נע בין 6 חודשי מאסר שניתן להמירם בעבודות שירות לבין מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים.

בית המשפט קמא התייחס לכך שחלקו של המשיב בביצוע העבירות היה "הדומיננטי ביותר" שכן הוא זה שנכנס לדירה, פתח בכוח את חלון ההזזה ונטל את הרכוש. מנגד, הביא בית המשפט קמא בחשבון את התסקיר בעניינו של המשיב המצביע על תהליך טיפולי שיקומי משמעותי שעבר, בניגוד לנאשמים האחרים.

על שום כך, ולאור עקרון אחידות הענישה, קבע בית המשפט קמא כי יש לגזור על המשיב עונש זהה לעונש שנגזר על שותפו (הנאשם 4 בכתב האישום) וגזר עליו את העונשים שפורטו לעיל.

בפנינו כאמור ערעור המאשימה בגין קולת העונש שגזר בית המשפט קמא על המשיב.

עמוד 2

בנימוקי הערעור ובדין בפנינו טענה ב"כ המערערת כי שגה בית המשפט קמא בהשיתו עונש קל שאינו מאסר בפועל מאחורי סורג וברית. ב"כ המערערת הדגישה את חומרתן הגדולה של עבירות הרכוש, המזיקות ופוגעות באינטרס הציבורי ובביטחון הציבור. נטען כי בעבירות אלה יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה ויש להחמיר בעונשם של מבצעי העבירה.

באשר לעונשים שהוטלו על השותפים האחרים, ציינה ב"כ המערערת כי חלקם של שניים מהשותפים, שון ברי ופואד מנור, היה קטן יותר שכן הם שמרו על הרכב ובית המשפט המחוזי, נתן תוקף להסכמת הצדדים שהונחה בפניו בפתח הדין בערעור והחמיר בעונשם, תוך שקבע כי לעונשם יתווסף רכיב של שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות.

באשר לשותף הנוסף - מרואן עטשה, אשר עלה יחד עם המשיב לדירה ונשאר לעמוד בפתח הדירה - צוין כי בית משפט קמא הטיל עליו 6 חודשי עבודות שירות, המדינה ערערה ובית המשפט המחוזי, בהסכמת הצדדים, הוסיף רכיב של צו מבחן למשך 18 חודשים, תוך שב"כ המדינה ציינה במפורש בפרוטוקול אותו דיון כי ההסכמות לגבי שלושת השותפים האחרים אינן יפות לגבי השותף הרביעי (המשיב שבפנינו) שחלקו חמור יותר. וכדברי ב"כ המערערת בפנינו "יש הבדל בין מי שעומד בפתח דירה לבין מי שמעז להיכנס לדירה, לחטט ברכוש, לעשות בלגן ולקחת רכוש, והעונש על כך צריך להיות מאסר בפועל" (עמ' 2, ש' 21-23).

עוד הפנתה ב"כ המערערת לעברו הפלילי של המשיב שהורשע בשנת 2010 בעבירות של תקיפה וגניבה, וכן לכך שלמעשה התסקיר הראשון בענייננו איננו חיובי. בנוסף לכך, ציינה מספר פסקי דין בהם הוטלו עונשים חמורים של מאסר בפועל בנסיבות דומות וטענה כי לגישתה "זה אינו המקרה המצדיק ענישה מקלה בדמות עבודות שירות בלבד".

על שום כך, בקשה ב"כ המערערת לקבל את הערעור, להחמיר עם המשיב ולהטיל עליו עונש מאסר בפועל ממושך.

מנגד, ביקש ב"כ המשיב לדחות את הערעור, תוך שהפנה לגזר דינו של בית המשפט קמא בענייניו של המשיב אשר קבע, בין היתר, כי המדובר בעבירה זרה, לזו בה הורשעו השותפים. צוין כי בעת גזירת הדין התייחס בית המשפט קמא למכלול נסיבות העניין, ובין היתר, הונחה בפניו הסכמת הפרקליטות וההסדר אליו הגיעה בערכאת הערעור לגבי השותפים האחרים.

ב"כ המשיב הדגיש את תסקירו ה"חיובי ביותר", כלשונו, של המשיב אשר בא בהמלצה טיפולית-שיקומית בעניינו, וצוין כי המשיב משתף פעולה באופן הדוק בקבוצות פרטניות ובשיחות קבוצתיות.

עוד ביקש ב"כ המשיב להתחשב בנטילת האחריות של המשיב, הבעת החרטה ועקרון השוויון בדין בין המשיב לבין השותפים האחרים שעונשם עבודת שירות, למרות תסקירים שליליים ועבר פלילי בעניינם של חלק מהם.

## **דין:**

עינינו עיין היטב בגזר דינו של בית המשפט קמא ובנימוקי ב"כ הצדדים ואנו קובעים כי הערעור בדין יסודו.

הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור לא נוטה להתערב בעונש שמטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד. עם זאת, מצאנו כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים בהם קיימת הצדקה להתערבותנו ולהחמרה בעונשו של המשיב.

העונש שהוטל בגזר דינו של בית המשפט קמא אינו הולם דיו את חומרת העבירות שנעברו ואת חשיבותם של הערכים המוגנים אשר נפגעו בהתנהגות המשיב - קניינם של בעלי הרכוש, הפרטיות, ביטחון הציבור והתחושה הבסיסית והטבעית כי "ביתי הוא מבצרי".

רבות נאמר על החומרה בעבירות ההתפרצות לבתי מגורים והגניבה המעידות על זלזול חמור בשלטון החוק ומאיימות לכרסם בתחושת הביטחון של תושבי המדינה.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 7543/08 **מדינת ישראל נ' אואזנה** [פורסם בנבו] (31.12.2008):

"[...] פריצה לביתו של אדם, טומנת בחובה לעיתים קרובות לא רק נזק כלכלי רב, אלא גם צער ועוגמת הנפש הנגרמים לקרבנות של עבירות אלה. הנה כי כן, אין מדובר בעבירות נגד רכוש גרידא, אלא בעבירות המפרות את פרטיותו של האדם בצורה הגבוהה ביותר. זאת ועוד הגדרת עבירות אלה כ'עבירות רכוש', נותנת תחושה מצמצמת וקונוטציה שגויה - לסובבים, באשר למהות העבירות שהתבצעו, הפוגעות במהות המתמצית באמירה: 'ביתו של האדם - מבצרו'. ברגע שביתו של אדם נפרץ, תחושת חוסר אוניס וחוסר ביטחון ממלאת את ליבו. הנה כי כן, הפריצה אינה רק לבית - מבחינה פיזית, אלא בעיקרה חדירה לתא האישי-משפחתי השמור ביותר של האדם" (שם, בפסקה 8).

עוד ראו: ע"פ 2844/14 **חיים אפללו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.5.2016); ע"פ 6002/15 **אבו סרייה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.3.2016).

במקרה שלפנינו, המשיב הוא שהתפרץ לביתו של המתלונן, תוך שהזיז את חלון ההזזה, נכנס פנימה אל הבית, החל להסתובב בו, לחטט בחפצים ולגנוב ממנו חפצים יקרי ערך וכסף מזומן.

לרובד החומרה הכללי של מעשה העבירה, יש להוסיף את השפעתם הקשה של המעשים על המתלונן ומשפחתו כמפורט בתצהיר נפגע העבירה שהוגש לבית המשפט קמא.

אנו רואים בחומרה יתרה את מעשיו של המשיב וסבורים, כפי שטענה באריכות ב"כ המדינה, כי חלקו שונה מהותית מחלקם של השותפים האחרים. מי שהעז להיכנס לתוך בית המגורים, לחטט, להותיר את הבית באי סדר מוחלט ולבסוף אף להוציא רכוש מן הבית, אין חלקו, מבלי להקל ראש, כחלקו של מי שהשיגו בפתח הדירה או מחוצה לה.

באשר לטענת ב"כ המשיב כי בית משפט קמא אימץ בגזר דינו מתחם עונש ובסופו של יום גזר את עונשו של המשיב בהתאם לקביעת בית משפט זה בערעור השותפים האחרים שבא כאמור בפנינו (ע"פ 18614-06-16). אנו סבורים כי אין מקום לטענה מסוג זה.

כפי שהדברים עולים בבירור מהפרוטוקול בע"פ 18614-06-16, הצדדים הגיעו להסכמות כפי שהונחו בפנינו ומצאו ביטוי בפרוטוקול ובית משפט זה שקל את ההסדר והוחלט לאחר בחינה ולאחר קבלת חוות דעת הממונה - לאמצו. במצב דברים זה בוודאי שלא קבענו מתחמי ענישה ולא דנו לגוף העניין.

יתרה מזאת, ב"כ המדינה ציינה מפורשות באותו פרוטוקול כי "יש שותף רביעי שלא נדון, חלקו נמוך יותר... ההסכמה לגבי משיב 3 שכרגע מוסיפים לו רק מבחן על העבודות שירות בגלל העובדה שחלקו נמוך יותר, עמד בפתח ולא נכנס לדירה" (עמ' 2, ש' 1-3).

על כן, אנו סבורים כי אין מקום לטענות ב"כ המשיב באשר לפער בענישה. עקרון אחידות הענישה עשוי להוות נימוק להקלה בעונשם של מי שהורשעו יחד עם אחרים, אך נגזרו עליהם עונשים באופן שלא הולם את מידת מעורבותם באותה פרשה פלילית (ראו, למשל, ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.9.2014)). עקרון אחידות הענישה חשוב ככל שיהיה, איננו כלל שבלעדיו אין, וכל נאשם ונסיבותיו הוא (רע"פ 7064/12 פנדו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.10.2012)).

בענייננו, יש בהבדלים המהותיים שבין מעשי המשיב לבין השותפים האחרים כדי להצדיק את הפער הענישתי ואת העובדה שעונשו של המשיב צריך להיות חמור יותר.

עוד יש להדגיש את עברו הפלילי של המשיב אשר הורשע בשנת 2010 במסגרת שני תיקים בעבירות תקיפה וגניבה והוטל עליו מאסר מותנה.

על שום כל אלה, ולאור חלקו הדומיננטי והמרכזי של המשיב בעבירות ההתפרצות והגניבה, הרי שאין זהו המקרה לאמץ את המלצות שירות המבחן, אשר כשמן כן הן - בגדר המלצות, ואין לנקוט בדרך שיקומית-טיפולית, אלא יש להטיל על המשיב ענישה מוחשית ומרתיעה של מאסר בפועל ההולמת את חומרתן של העבירות בהן הורשע.

אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור.

בשים לב שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, אנו מעמידים את עונשו של המשיב על 8 חודשי מאסר בפועל (עונש זה נמצא בתוך המתחם שקבע בית המשפט קמא ואשר לא מצאנו מקום להתערב בו).

במאמר מוסגר נעיר כי גם בעונש שנגזר על המשיב שבפנינו יש כדי להקל עימו. נחזור ונדגיש את החומרה הרבה שבעבירות ההתפרצות ודעתנו כי ככלל, דינם של מבצעי עבירות אלה הפוגעים בפרטיותם וברכושם של אחרים עד כדי ערעור ביטחונם האישי ושלוות רוחם - למאסר מאחורי סורג ובריוח לתקופה משמעותית.

יתר רכיבי גזר דינו של בית המשפט קמא יותרו בעינם.

המשיב יתחיל לרצות את עונש המאסר בפועל **ביום 25/9/16** עת עליו להתייצב בבית המעצר קישון עד לא יאוחר מהשעה 08:30. תנאי שחרורו בערובה יותרו על כנם עד לתחילת ריצוי עונש המאסר.

לצורך מניין תקופת המאסר, תימנה תקופת שהייתו של המשיב במעצר **מיום 01/09/15 עד 21/09/15**.

לנוכח האמור לעיל, מתייתרת חוות דעת הממונה על עבודות שירות, ויש לשלוח עותק מפסק הדין לממונה.

**ניתן היום, 15 ספטמבר 2016, במעמד באי כח הצדדים והמשיב.**

א. פורת, שופט

י. ליפשיץ, שופט

י. ארון - נשיא  
[אב"ד]

