

עפ"ג 18425/04/14 - ליאב געדי, דרור געדי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפג 18425-04-14

עפג 34147-04-14

בפני כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד
כב' השופטת קלרה רג'יניאנו
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המעוררים 1. ליאב געדי 2. דרור געדי
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. המערערים, נאשמים 1 ו- 2 בת"פ 26462-03-13 (בימ"ש שלום בראשל"צ), הורשעו עפ"י הודאותיהם בקשירת קשר לפרוץ לדירות ולגנוב מתוכן בצוותא, ובפריצות לשתי דירות וגניבות מתוכן בצוותא.

מערער 1 הורשע גם באספקת 2 פלטות חשיש במשקל 195 גרם ברוטו לסוכן משטרתי. מערער 2 הורשע גם בפריצה לבית מגורים וגרימת נזק לרכוש נושא ת"פ 12560-12-12 (בימ"ש שלום ראשל"צ) כאשר בתאריך 3.12.12 סמוך לשעה 10:20 נכנס לחצר בית בראשל"צ, ותוך שהוא עוטה גרביים על ידיו, שבר את חלון הבית, קרע את רשת החלון והכניס את פלג גופו העליון לתוך הבית, ובהפרת הוראה חוקית נושא ת"פ 7114-07-13 כאשר בתאריך 7.4.13, במסגרת הליכי מעצרו בתיק מ"ת 26484-03-13, שוחרר לחלופת מעצר במרכז גמילה "בית אור אביבה". ביום 30.6.13, סמוך לשעה 9:30, הוא יצא מהמוסד בלוויית מדריך לסניף הדואר בבית שמש, אך בהגיעם למקום הוא עזב את המקום ואת המדריך וביום 2.7.13 נתפס ישן מחוץ למרכז הגמילה, לאחר ששהה בבית דגן.

2. מערער 1 נידון ל- 28 חודשי מאסר בפועל, ל- 8 חודשי מאסר ע"ת ול- 4 חודשי מאסר ע"ת בתנאים המפורטים בגזר-הדין, לתשלום קנס בסכום של 5,000 ₪, לפסילה מלקבל או החזיק רישיון נהיגה למשך 10 חודשים בפועל ושנה ע"ת בתנאים המפורטים בגזר-הדין.

מערער 2 נידון לארבע שנות מאסר בפועל (כולל הפעלת שנת מאסר ע"ת במצטבר) ולשנת מאסר ע"ת ו- 6 עמוד 1

חודשי מאסר ע"ת בתנאים המפורטים בגזר-הדין.

3. ערעורו של מערער 1 מופנה כלפי עונש המאסר והפסילה שהוטלו עליו וערעורו של מערער 2 מופנה כלפי עונש המאסר שהוטל עליו.

הערעור של שני המערערים מופנה נגד החלטת בימ"ש קמא לפיה עובדות כתב האישום מהוות עבירות של התפרצות לדירה וגניבה ולא ניסיון לעבור עבירות אלה, וכלפי המאסר בפועל.

תמצית העובדות בת"פ 26462-03-13

מכתב האישום בת"פ 26462-03-13 הנ"ל עולה כי במסגרת אכיפה משטרתית בנוגע לעבירות סמים ורכוש, הופעל סוכן משטרת ונשכרו ע"י המשטרה 2 דירות בנתניה ורחובות.

המשטרה התקינה בכל דירה כספת, כאשר בכספת בדירה בנתניה הניחה 1,230 דולר ובכספת בדירה ברחובות הניחה תכשיטים בשווי 3,050 ₪.

במהלך חודש דצמבר 2012 נוצר קשר בין מערער 1, במהלכו הוא הציע לסוכן לבצע עימו ועם בן דודו, המערער 2, התפרצויות לדירות כאשר הסוכן ימסור לידי מפתחות לדירות בהן הסוכן מבצע עבודות שיפוצים והמערער 2 יתפרץ אליהן.

בהמשך, ולאחר מספר מפגשים בין הסוכן למערער 1, מסר לו הסוכן את כתובת הדירה בנתניה, את מפתחות הדירה וקוד האינטרקום, והסביר לו כי בדירה יש כספת מתחת לכיור המטבח. מערער 1 מסר את מפתחות הדירה ואת כל המידע האמור למערער 2, ובתאריך 5.9.12 התפרץ המערער 2 לדירה, עקר את הכספת ממקומה וגנב מתוכה 1,230 דולר.

בנסיבות דומות מסר הסוכן למערער 1 את פרטי הדירה ברחובות, לרבות מיקומה של הכספת בדירה ואת מפתחות הדירה, והוא מסר אותם למערער 2, שהתפרץ לדירה, עקר את הכספת וגנב אותה על תכולתה, תכשיטים בשווי 3,050 ₪.

תסקיר שירות המבחן לגבי מערער 1

1. המערער 1 הוא בן 35, נשוי ואב לשניים אשר חווה ילדות מורכבת ובמהלך חייו הבוגרים עשה שימוש לרעה בסמים, ניהל קשרים שוליים, הסתבך בפלילים ואף ריצה תקופת מאסר לפני כעשור. לאחר שחרורו ממאסר הוא התחתן ופעל לשינוי בחייו, שהוביל אותו לניהול חיים נורמטיביים. הוא נגמל משימוש בסמים אך החל לשתות לשכרה. כיום הוא עובד כנהג, ועל פי חו"ד מעסיקו מדובר בבחור רציני ואחראי.

2. המערער 1 נטל אחריות למעשיו, הבין את חומרתם והביע חשש מפני עונש מאסר. הוא השתלב

בטיפול במסגרת עמותת "אפשר" ומסר בדיקות המעידות על נקיונו מסמים. שרות המבחן העריך כי המשך טיפול יוכל לסייע לו לעבד את קשייו ולרכוש כלים לשם התמודדות עם משברים.

3. בתסקיר משלים שהוגש לבימ"ש קמא נמסר כי המערער 1 שיתף פעולה באופן מלא בטיפול, העמיק את הקשר הטיפולי ושיתף בכנות בסיפור חייו. מאז נרתם לטיפול הוא הפסיק את השימוש באלכוהול, השתלב בעבודה קבועה כנהג משאית ומשקיע בשיקום הקשר המשפחתי. הוא ביטא מודעות לחומרת מצבו המשפטי, לחומרת העבירות וגם חשש מפני המאסר, שעלול לפגוע במאמציו לשיקום.

4. התרשמות שרות המבחן היא, כי המערער 1 נמצא בתהליך שינוי חיובי, שהוביל לשינוי בדימויו העצמי. הסיכון להישנות עבירות דומות הוא נמוך, ולכן יש להעדיף בעניינו את הפן השיקומי ולהטיל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, בכפוף להעמדתו במבחן למשך 12 חודשים, וכן מאסר מותנה.

5. בתסקיר שהתקבל לצורך הדיון בערעור נכתב שהמערער 1 עושה מאמצים להיות נקי מסמים ואלכוהול מזה שנה, משקיע כוחות בשיקום הקשר עם משפחתו והחל לעבוד בחנות לתיקון אופניים. הוא לקח אחריות על מעשיו אך ביטא עמדה קורבנית כלפי גורמי אכיפת החוק ומשליך את הנסיבות שהביאו אותו לבצע את העבירות על הנאשמים האחרים והסוכן.

שרות המבחן ממליץ לקצר את משך מאסרו של מערער 1 בשל התהליך הטיפולי המשמעותי שעבר וכדי לשמר את השגיו.

תסקיר שירות המבחן לגבי המערער 2

1. מערער 2 בן 33, הוא רווק, ועובד באופן מזדמן. הוא בעל קשיי תפקוד וחוסר יציבות במישורי חייו השונים על רקע ניהול אורח חיים שולי והתמכרותי לסמים לאורך שנים, החל מעת שנשר מביה"ס, כשעבירות הרכוש היוו עבורו פתרון כלכלי בהיעדר מיומנות לפרנסה כמקובל. לאורך השנים העמיקה התמכרותו, מה גם שהחל לצרוך אלכוהול, ובשנתיים האחרונות אף להמר.

2. שרות המבחן התרשם מקיומם של דפוסים התמכרותיים, מקושי בהצבת גבולות פנימיים, אימפולסיביות, קושי בדחיית סיפוקים והיעדר תובנה ביחס לצורך בשינוי דפוסי. נסיונות לשלבו בטיפול ייעודי במסגרת מאסריו הקודמים כשלו בשל קשייו לעמוד בכללים ולהיענות לסמכות.

3. בינואר 2013, במסגרת הליכי המעצר בגין ת"פ 12560-12-12, שולב מערער 2 בקהילה הטיפולית "הר טוב". אך כחודש לאחר מכן הוא נעצר שוב בגין העבירות דנן. במסגרת הליכי מעצרו המחודשים הומלץ שוב על החזרתו לקהילה, וכך נעשה בהחלטת בימ"ש מיום 7.4.13. המערער 2 חזר לקהילה, כשבגופו שרידי סם, וחרף זאת הושאר בקהילה. בשלושת חודשי שהייתו בה, עלתה בעייתיות בהתנהגותו - משחבר למטופלים בעלי דפוסי התנהגות שוליים, תוך שהתקשה להיענות לסמכות ולשנות בדפוסי עד שעזב את הקהילה ונעצר בגין הפרת תנאים.

עמוד 3

שרות המבחן התרשם כי המערער 2 נעדר תובנה ממשית לעומק הבעיה ואינו נוטל אחריות למצבו. חרף בקשת המערער לשוב לקהילה לא הומלץ על כך, ובימ"ש קמא הורה על מעצרו.

4. טרם הטיעונים לעונש נפגש המערער 2 עם קצינת המבחן, נטל אחריות לביצוע העבירות וביטא חרטה, כשלדבריו אינו משולב בתכנית טיפולית כלשהי ולא הביע צורך טיפולי. קצינת המבחן העריכה כי מערער 2 יתקשה להירתם לטיפול, לשתף פעולה ולעמוד בכללים ולא הובאה כל המלצה בעניינו.

גזר הדין של מערער 1

1. בימ"ש קמא התייחס לערך החברתי שנפגע וקבע שמעשי המערער ושותפיו עולים כדי חתירה תחת הסדר הציבורי ופגעו בזכותם היסודית של זולתם בקניינם, מה גם שעבירות הרכוש הפכו למכת מדינה של ממש, וגלום בהן גם סיכון לפגיעה בנפש.

2. הפגיעה בערכים המוגנים היא בדרגה גבוהה גם אם מדובר בפעולת אכיפה של סוכן ובדירות דמה, שכן נבחנת כוונת הנאשמים, תעוזתם ותכנונם המוקדם את העבירות.

3. המערער 1 היה המתכנן שהניע את מהלך העניינים, וחלקו היחסי בביצוע העבירות הוא משמעותי בהיותו המתכנן הראשי, כשהנזק שהיה צפוי להגרם אף הוא משמעותי, פוטנציאל לנזק ממוני נרחב וסיכון לפגיעה בנפש, אם כי הנזק שנגרם בפועל הוא אפסי, כשהמניע לביצוע העבירות הוא תאוות-בצע.

יש להתחשב גם ביכולת הנאשמים להבין את הפסול שבמעשיהם.

4. מתחם העונש ההולם את כל אחד ממעשי ההתפרצות נע משנת מאסר לשנתיים מאסר, ובנוגע לעבירת הסם המתחם נע בין עונש מאסר לריצוי בע"ש למאסר למשך חודשים ספורים.

5. המערער 1 אכן עבר הליך שיקומי אולם האינטרס הציבורי יצא נפסד אם תהא חריגה ממתחם העונש ההולם לנוכח התכנון הקפדני מצידו ביחס לביצוע העבירות, לרצונו בהשגת כסף מהיר, לסמיכות הזמנים בין הארועים, מה גם שהמשיך לתכנן "פרויקטים עתידיים". לפיכך, יש ליתן דגש דווקא לאינטרס הרתעת היחיד, שכך יידע המערער כי החמדנות ודרך הפשע נושאת מחיר כבד של שלילת חרות.

6. לחומרה יש לזקוף את עברו הפלילי של מערער 1 בתחום הסמים, שגם אם מדובר בעבר ישן, הרי שחרף מאסרו הממושך הקודם, העז לספק לאחר סם.

7. יש להעדיף את שיקול הגמול וההלימה, על פני המלצת שרות המבחן.

8. לקולא יש לזקוף את ההודאה והחסכון בזמן שיפוטי, את החרטה וההליך השיקומי, אך לא את טענת הסניגור בדבר מעורבות הסוכן. בנסיבות העניין מתחייבת השתת רכיב ענישה בדמות מאסר בפועל לשם הרתעת המערער.

נימוקי הערעור של מערער 1

1. המערער 1 קיבל את המפתחות מהסוכן בעוד מערער 2 פרץ לדירות הדמה. באישום הראשון המערער 1 מסר את המפתח, ובאישום השני הוא הגיע יחד עם מערער 2 סמוך לדירה, ועדיין חלקו היה מינורי מזה של מערער 2.

באישום השלישי המערער סיפק ללא כל תמורה, שתי פלטות של חשיש במשקל 195 גר' ברוטו.

2. ההתפרצויות בוצעו בשל מצוקה כלכלית של מערער 1 ולא בשל תאוות בצע וחמדנות.

3. בניגוד לקביעת בימ"ש קמא, לא עולה מכתב האישום כי המערער המשיך לתכנן פרויקטים עתידיים מעבר לשתי ההתפרצויות. אמנם בסעיף 19 לאישום הראשון הודה המערער שאמר לסוכן "יאללה נרוץ לפרוייקט הבא" אך הכוונה היא להתפרצות השניה, בביצועה הודה. המערער אמנם אמר לסוכן שברצונו "לעשות מכה של 30,000 או 40,000 ₪" אך מלבד אמירה זו כתב האישום אינו מייחס לו תכנון עבירות נוספות, ונראה שבימ"ש קמא, אשר זקף זאת לחובתו, החמיר עימו יתר על המידה.

4. בימ"ש קמא שגה בקובעו כי המערער היה הדומיננטי בחבורת הקושרים שכן לא צוין בכתב האישום כי הוא היה ראש החבורה או הוגה התכנית. גם אם הוא היה בקשר עם הסוכן ורצה לקבל את המפתח, עדיין אפשרי שמערער 2 הניע את מהלך העניינים ודחק במערער 1 להשיג את המפתח. העובדה שכל פועלו של המערער 1 היה בהשגת המפתח מצביה אותו דווקא בנקודה טובה יותר ממערער 2, שאסף כלי פריצה, נסע למקום הארוע, עלה לדירה, פרץ אליה, פרץ את הכספות, יצא עם השלל וברח ברכב מילוט.

5. בימ"ש קמא שגה בכך שקישר מספר פעמים ובמודגש את העבירות שביצע המערער עם האפשרות שתיגרם אלימות כנגד גוף, כשמדובר היה בהתפרצויות לדירות דמה ולא היתה כל סכנה לאלימות.

6. בימ"ש קמא לא התחשב לקולא בעניין הסוכן בהקשר למערער, ולעומת נאשמים נוספים. המותב שדן בעניינו של מערער 2 קיבל את הטענה שיש להקל עימו בגלל שמדובר בסוכן משטרתי, וקבע מתחם ענישה בין 9 ל- 21 חודשים (עמ' 59 לנספח ג'), בעוד שבימ"ש קמא לא התחשב בכך והותיר את מתחם הענישה הגבוה יותר ביחס למערער.

7. המערער 1 סבל מהתמכרות לסמים ואלכוהול שנים רבות, וכעת, לנוכח ההליך המשפטי, גייס כוחות ונמצא בקשר טיפולי הדוק עם עמותת "אפשר". המערער משתף פעולה באופן מלא ומאז הטיפול הפסיק להשתמש באלכוהול ובסמים. הוא עובר תהליך של שינוי משמעותי, מצליח לזהות את דפוסי הבעייתיים, מכיר בחומרת מעשיו ובפגיעתו בחברה ופועל לשינוי.

המערער עובד בעבודה קבועה כנהג משאית ומשקיע כוחותיו בשיקום הקשר עם משפחתו, שנפגע גם הוא נוכח ההליך המשפטי. העבירות בוצעו על רקע מחלת אמו ומותה, שהובילו לנסיגה במצבו הרגשי והתפקודי, ומכאן לשימוש באלכוהול ולחברה עבריינית.

כיום המערער נתון בעיצומו של שינוי חיובי, חל שינוי בתפיסתו את עצמו כך שהסיכון להשנות העבירות נמוך. משכך הומלץ על העדפת הפן השיקומי, ולא בכדי קבע המחוקק את האפשרות לחרוג מהמתחם לקולא, בניגוד לעניינו של מערער 2 שאורחות חייו עברייניות ושרות המבחן לא נתן המלצה בעניינו.

8. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה הוא אפסי שכן מדובר בדירת דמה ובמציאות מדומה. המערער לא היה מעורב בפלילים מזה עשור, וקיימת פסיקה לפיה במקרים חמורים יותר הושתה ענישה קלה יותר מזו שהוטלה על המערער.

9. לאור הדרך שעשה המערער 1 והיעדר העבר הפלילי מזה כעשור, אין מקום להחמיר עם המערער בקשר לאספקת החשיש, שהוא סם מסוכן במידה הפחותה ביותר על פי פקודת הסמים ומאחר ומדובר במקרה נקודתי יחיד.

גזר הדין של מערער 2

1. בימ"ש קמא התייחס לערך חברתי של הפגיעה בקניין ובתחושת הבטחון האישית, לחומרת עבירות הרכוש, להכרח להשית על מבצעה עונשים מרתיעים, הכוללים מאסר ממושך ממשי, ולחומרת נסיבות ביצוע העבירות כשהמערער התפרץ בשלוש הזדמנויות לדירות מגורים, כשהוא מצויד במידע אודות הדירות, בכלי פריצה וכפפות. מדובר בהתפרצויות שיש בהן מידה לא מבוטלת של תחכום ותכנון מוקדם ורב שלבי.

2. גם אם מדובר בפעולת אכיפה של סוכן ובדירות דמה, עדיין אין בכך להקהות מחומרת המעשים, שכן נחשבת כוונת המערער ושותפיו, תעוזתם ותכונם המוקדם את העבירות. העבירות בוצעו בעיבורה של עיר, חלקן באור יום, תוך תעוזה רבה ונטילת סיכון כי יהיו עדים למעשים על כל המשתמע מכך. מפעילותו העבריינית של המערער, במשולב עם מס' אנשים שחילקו ביניהם תפקידים, עולה מימד של

חומרה, כמו גם משלל הגניבה, ומהנסיבות שהניעו אותו לבצע הגניבות - תאוות בצע ורצון להפקת רווחים קלים.

3. באשר למדיניות הענישה, יש להעמיד את שיקולי הגמול וההרתעה במוקד הענישה ולפיכך מתחייבת השתת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח.

מתחם העונש ההולם לעבירת ההתפרצות וההיזק בזדון בדירה הפרטית בראשל"צ נע בין מאסר בפועל למשך 12 חודשים לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

אשר למתחם העונש ההולם ביחס למעשים בדירות הדמה, יש בטענות ההגנה ובפיתוי המשמעוטי שהציב הסוכן המשטרתי בדמות כניסה חלקה לדירות, שהיה בו גם כדי ניצול חולשותיו של המערער, כדי לייחס למערער מידת אשם נמוכה יותר מאשר במקרי התפרצות רגילים.

יש בנסיבות הפרשה כדי להקל במקצת במתחם העונש ההולם, ולכל אחד מארועי ההתפרצות לדירות הדמה יש לקבוע מתחם עונש הולם שבין 9 ל-21 חודשי מאסר בפועל.

אשר להפרת ההוראה החוקית המערער הפר ביציאתו את מוסד הגמילה את צו בית המשפט ובכך פגע בערך המשמעוטי של ההגנה על שלטון החוק וכיבודו. מתחם העונש ההולם לעבירה זו בנסיבות ביצועה נע בין עונש מאסר ע"ת לבין עונש מאסר בפועל בן מספר חודשים.

4. המערער בן 33, מכור לסמים קשים, לאלכוהול ולהימורים, שניהל אורח חיים עברייני לאורך שנים, ולחובתו עבר פלילי מכביד, כאשר התמכרותו לסם היתה תמריץ ומניע לביצוע חלק מהעבירות. המערער נדון לתקופת מאסר ממושכות שלא הרתיעהו, ואת העבירות ביצע כשתלוי נגדו מאסר מותנה בן 12 חודשים בגין עבירות קשירת קשר לביצוע פשע, התפרצות לבית מגורים, גניבה והסגת גבול. הגם ששם הביע המערער חרטה, הוא שב לדרך הפשע, כשעם חלוף הזמן עלו רף החומרה ותדירות עבירות הרכוש שביצע.

מדובר בדפוס חוזר ובעברין רצידיביסט ולכן יש ליתן דגש על הגנת הציבור, שניתנת להשגה אך בכליאת המערער. מנגד נזקפו לזכותו הודאתו, קבלת האחריות, החרטה וצירוף התיקים, כמו גם שהייתו במעצר ונסיבותיו האישיות הקשות.

5. עניינו של המערער 2 שונה מעניינו של מערער 1 בשל עברו הפלילי, העובדה שנגדו היה תלוי מאסר ע"ת ממושך, הודאתו בכתב אישום חמור נוסף, כשבעניינו של מערער 1 הוגש תסקיר חיובי.

נימוקי הערעור של מערער 2

1. בימ"ש קמא שגה בדחות את הטענות המקדמיות של המערער, לפיהן עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירות התפרצות למקום מגורים וגניבות, וביחס למעורבות הסוכן המקימה טענת הגנה מן

הצדק. המעשים נושא כתב האישום נעשו על דעת הבעלים, והתנהלות המשטרה בדרך הפעלת הסוכן לוקה בחוסר הגינות ומקימה הגנה מן הצדק. יש בעובדות אלה כדי להרשיע בגינן בעבירת נסיון בלבד.

לא הועלתה טענה דומה ביחס לקשירת הקשר שכן הקשר אכן נקשר והעבירה לכאורה הושלמה, אף אם ביצוע עבירת המטרה לא התאפשר.

2. טענת ההגנה מן הצדק עניינה במעשי הסוכן, שלא הסתפק במסירת אמצעי הכניסה לדירה ומידע על מיקום הכספת אלא המריץ את המערער ושותפו בכך שציין כי בכספת יש סכומי כסף גבוהים.

3. מדובר בשלושה מקרים של התפרצות כאשר לגבי שניים מהם - שבוצעו בדירות הדמה - קבע בימ"ש קמא כי יש לקבוע מתחם נמוך יותר, אך לא היה די בהסטת רפי הענישה העליון והתחתון לקולא ב- 3 חודשים.

העונש של 36 חודשי מאסר בגין עבירות אלה הוא חמור יתר על המידה ויש להתערב בו לקולא, קל וחומר בהשוואה לעונש שהושת על מערער 1, שהיה היעד של הסוכן וגרר את המערער לביצוע העבירות. גם אם התסקיר בעניינו של מערער 1 היה חיובי, עדיין הוא נותר חשוד כמבצע עבירות במידה שהצדיקה הפעלת סוכן לשם הפללתו, בפרט שהעבירה הנוספת של מערער 1, שסחר בחשיש במשקל כולל של כ- 200 גר' חמורה יותר מהעבירה הנוספת של המערער מבחינת טיבה ומהותה. לפיכך תוצאה עונשית לפיה מערער 1 נדון ל- 28 חודשי מאסר, ואילו המערער 2 נדון ל- 48 חודשי מאסר, גם אם תוך הפעלת מאסר מותנה, שגויה.

4. בימ"ש קמא שגה בכך שהפעיל את המאסר המותנה כולו במצטבר לעונש שהוטל ולא קבע כי יש להפעילו בחופף כולו או רובו.

תגובת המשיבה

1. התקיימו יסודות העבירות של פריצה לדירה וגניבה שכן עבירת הפריצה לא דורשת העדר הסכמה של בעל הדירה והטמנת מלכודת לא מהווה הסכמה. עבירות הפריצה והגניבה במעורבות סוכן משטרה דומה לסחיטה של סוכן משטרה שמתחזה לבעל דוכן נסחט או לסוכן משטרה שקונה סמים שלא לשימוש ולא דומות ליבוא סם כאשר החומר איננו סם, או למעשה מגונה באינטרנט של שוטרת שמתחזה לילדה בת פחות מ- 14 שנים.

גם אם מדובר בניסיון להתפרצות ולגניבה העונש הוא אותו עונש שמוטל על מבצע העבירות המוגמרות.

2. המפתח לדירה שנפרצה ניתן למערער 2 ע"י הסוכן לפי בקשתו, לאחר שהמערער 1 נתן רעיון לסוכן, שהתחזה כמשפץ דירות, שיאפשר לו לפרוץ לדירות ולגנוב בעזרת מפתח שיתן לו הסוכן, הסוכן סרב והסכים רק לאחר שקיבל אישור מהפרקליטות. מהתאור שמופיע בכתב האישום עולה שהסוכן המשטרה לא היה סוכן מדיח.

3. עברו הפלילי של מערער 2 חמור יותר מעברו הפלילי של מערער 1, מערער 2 ביצע את העבירות כשמאסר ע"ת תלוי ועומד נגדו.

מערער 1 ביקש מהסוכן ששיג לו דירות להתפרצויות, קיבל ממנו מפתחות ומסר אותן למערער 2 שפרץ אליהן ושימש כנהג מילוט, כך שאין הבדל ביניהם.

כל אחד מהמערערים צירף תיקים נוספים (מערער 1 צירף תיק אחד ומערער 2 צירף 2 תיקים).

4. הענישה מידתית; באשר למערער 1 עתרה המשיבה לעונש מאסר של 32 חודשים וההפרש בינו למערער 2 עמד על 8 חודשי מאסר.

מערער 2 רצידיביסט והיה מוצדק להפעיל את המאסר ע"ת במצטבר.

מערער 1 אמנם ממשיך בהליך הטיפול אך התסקיר שהוגש בערעור חיובי פחות מהתסקירים שהוגשו לבימ"ש קמא.

דין והכרעה

1. לאחר שעיינו בטיעוני ב"כ הצדדים בבימ"ש קמא ובפנינו ובהחלטת בימ"ש קמא באשר להרשעת המערערים בעבירות של פריצות לדירות וגניבות מהן בצוותא נושא האישומים הראשון והשני (עמ' 18-21 לפרוטוקול הדיון בבימ"ש קמא) הגענו למסקנה לפיה צדק בימ"ש קמא כאשר הרשיע את המערערים בביצוע הפריצות לדירות ובגניבות מהן בצוותא.

2. במקרה שבפנינו אין בעובדה שהמערערים פרצו ל"דירת דמה" שהוחזקה בזמן הרלוונטי ע"י המשטרה כדי להוציא אותה מגדר "דירת מגורים" שהכניסה אליה כדי לבצע בה גניבה או פשע מהווה עבירה של התפרצות למקום מגורים כהגדרתה בסעיף 406(א) לחוק העונשין.

כך הם פני הדברים במיוחד כאשר המערערים לא ידעו בזמן הרלוונטי שהדירות אליהן נכנסו בעזרת המפתחות שמסר להן הסוכן מוחזקות ע"י המשטרה, שהתקינה בהן כספות והניחה בהן את הכסף והתכשיטים אותם נטלו, אלא סברו שבעלי הדירות לא הסכימו לכניסתם לדירות ולגניבת הרכוש מתוכן.

3. אין בעובדה שהמשטרה, החזיקה בדירות וברכוש שנלקח ע"י המערערים בזמנים הרלוונטיים והסכימה לכניסתם לדירות וללקיחת הרכוש שנלקח על ידם מתוכן, כדי להפוך את התנהגותם ל"נסיון" לפרוץ לדירות ולגנוב מתוכן שכן ההסכמה של המחזיק בדירה וברכוש שנלקח מתוכה לכניסה לדירה וללקיחת הרכוש מתוכה צריכה להיות הסכמה עניינית ואמיתית ולא "הסכמה למילכוד" כפי שהיתה הסכמת המשטרה, באמצעות הסוכן המשטרתי שמסר למערער 1 את מפתחות הדירות ואת המידע הרלוונטי

ששימש את המערערים לפריצות ולגניבות, על מנת ללכוד אותם בכף סמוך לביצוע הפריצות והגניבות נושא כתב האישום (ראה ספרו של י. קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני, עמ' 634, ס"ק ה' והפסיקה המאוזכרת שם).

4. אנו רואים עין בעין את ההשוואה שהשווה בימ"ש קמא בהחלטתו מיום 2.12.2013 בבקשה לביטול כתב האישום (עמ' 20 באמצע) בין המערערים שבפנינו לבין מי שמוכר סם לסוכן משטרתי לקניית סמים שמורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן למרות שמי שמקבל ממנו את הסם איננו קונה אמיתי אלא מי שמתכוון להפליל אותו ולמסור את הסם שקנה ממנו למשטרה מבלי להשתמש בו.

כך גם מקובלת עלינו האבחנה המוצדקת שעשה בימ"ש קמא בין העבירות נושא הרשעתם של המערערים בשני האישומים לבין המחזיק בחפץ שנחזה להראות כחפץ שאסור בהחזקה (סם, נשק וכו') בעוד שבפועל הוא מחזיק בחומר דמה שאינו אסור בהחזקה ולכן יורשע בנסיון להחזיק בחפץ האסור להחזקה ולא בעבירת ההחזקה המושלמת.

ואכן, בנסיבות של החזקה או ייבוא של חפץ "דמה" כגון סם או נשק, ובאופן דומה - בנסיבות של ביצוע מעשה מגונה באמצעות האינטרנט בשוטרת המתחזה לקטינה, חסר באופן מובהק אחד מיסודות העבירה, דהיינו החפץ עצמו האסור בהחזקה או בייבוא, או הקטינה, ולפיכך מדובר בעבירות מסוג ניסיון בלבד.

לעומת זאת, בנסיבות המקרה שלפנינו, ועל אף "ההסכמה", לכאורה, שניתנה על ידי המשטרה להתפרץ ולגנוב מדירות הדמה, כמו גם בנסיבות של עסקה למכירת סם מסוכן לסוכן משטרתי שבו, לכאורה, אין קונה "אמיתי", הן פעולת הפריצה והגניבה, והן העסקה למכירת הסם, הושלמו במלואן, ולפיכך התקיימו כל נסיבות העבירה של התפרצות וגניבה, או של סחר בסמים, ואין לפנינו עבירות ניסיון בלבד.

5. איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער 1 בפני בימ"ש קמא ובפנינו כי מן הראוי היה לזכות את המערערים בשל "הגנה מן הצדק" לאור התנהגותו של הסוכן המשטרתי, שמסר להם את המידע לגבי הדירות והרכוש שגנבו מתוכן ואת המפתחות לדירות.

בעובדות 1-10 לאישום הראשון מתוארים המגעים בין המערער 1 לסוכן המשטרתי שקדמו למסירת מפתחות הדירה בנתניה ע"י הסוכן למערער כדלקמן:

1." בתאריך 1.9.2012 בשעה 21:00 בסמוך לכך, בקיוסק ברחוב אליעזר בלבן באזור התעשייה הישן בראשון לציון (להלן: "הקיוסק" נפגשו הסוכן והנאשם 1 ובמהלך שיחת חולין בין השניים אמר לו הנאשם 1, כי נוכח מצבו הכלכלי הרע הוא רוצה לעשות מכה של 30,000 או 40,000 שתסדר אותו וכי יש לו בן דוד המתגורר בבית

- דגן שעושה דברים מסוג זה ושהתעשר "מהקוביות" (הכוונה לכספות - ח.א., להלן: "הכספות").
2. בנסיבות אלה, הציע הנאשם 1 לסוכן לבצע עמו התפרצויות, בכך שהסוכן ימסור לידיו מפתחות מדירות בהן עבד הסוכן בשיפוצים, אולם הסוכן סרב.
3. בתאריך 3.9.2012 בשעה 15:40 או בסמוך לכך, התקשר הנאשם 1 לטלפון של הסוכן וביקש ממנו להגיע לקיוסק, בו שהה אותה העת.
4. בהמשך לאמור לעיל, ומשהגיע הסוכן לקיוסק, שאל הנאשם 1 את הסוכן מה הקשר ל"קובייה" (הכוונה לכספת - ח.א., להלן: "הכספת") עליהם שוחחו, האם יש "פותחן" (הכוונה למפתח הדירה - ח.א., להלן: "מפתח הדירה") ומהי תכולת הכספת.
5. הסוכן השיב בחיוב אך מסר כי איננו יודע מה מצוי בכספת והנאשם 1 שאל האם הוא רשאי להעביר את הפותחן לבן דוד.
6. במסגרת הקשר ולשם קידומו, בהמשך היום בשעה 19:40 או בסמוך לכך, התקשר הנאשם 1 לטלפון של הסוכן, ביקש מהסוכן לבדוק באשר לנושא ששוחחו עליו והשניים סיכמו כי הסוכן יגיע לקיוסק בו שהה הנאשם 1.
7. בהמשך לאמור, בקיוסק, נכנס הנאשם 1 לרכבו של הסוכן והאחרון אמר כי מחר ימסור לו את כתובת הדירה ואת מפתח הדירה. הנאשם 1 סיפר לסוכן כי מדובר בבן דודו שמתפרץ לדירות ושהשניים לחוצים על כסף.
8. באותן הנסיבות, אמר הסוכן לנאשם 1 כי מדובר בדירה בעיר נתניה.
9. בתאריך 4.9.2012, בשעה 20:40 או בסמוך לכך, נפגשו השניים בקיוסק. הנאשם 1 ניכנס לרכבו של הסוכן והאחרון ציין כי מדובר בדירה ברחוב סמילנסקי 32 בנתניה ומסר לידי הנאשם 1 את מפתחות הדירה, מפתחות הדלת הראשית ומסר את קוד האינטרקום.
10. בנסיבות אלה, הסביר הסוכן לנאשם כי הכספת מונחת מתחת לכיור המטבח והנאשם 1 רשם את הפרטים על גבי פתק ויצא מהרכב".

בעובדת 1-9 לאישום השני נכתב באשר לאירועים שקדמו לפריצה לדירה ברחובות ולגניבה ממנה כדלקמן:

1. בתאריך 12.9.2012 בשעה 20:30 או בסמוך לכך, בקיוסק,

- ביקש הנאשם 1 מהסוכן כי ידאג לו לכספת והסוכן השיב כי יבדוק את הדברים.
2. בתאריך 14.9.2012, הוזמן הסוכן לביתו של הנאשם 1 ברחוב שריא 28 בראשון לציון (להלן: "ביתו של נאשם 1") ובמהלך שיחת חולין, שאל הנאשם 1 את הסוכן אם יכול למכור עבורו "ברזל" (הכוונה לאקדח - ח.א., להלן: "האקדח") אותו גנב בן דודו המכונה "הילד" במהלך התפרצות שביצע קודם לכן. הסוכן השיב, כי יבדוק.
3. בתאריך 20.9.2012, הוזמן הסוכן לביתו של נאשם 1, והאחרון שאל את הסוכן אם תגבה עמלה על מכירתו של האקדח. הסוכן השיב בחיוב, והנאשם 1 אמר כי יבדוק עם בן דודו שמחזיק באקדח אם יוכל להעבירו לנאשם 1 ולסוכן.
4. בתאריך 21.9.2012, בשעה 13:30 לערך, בקיוסק, אמר הנאשם 1 לסוכן כי שוחח עם בן דודו שמסר לו ששוויו של אקדח נע בין 8,000 ל- 12,000 ₪ ושיבדוק כיצד ניתן לקדם את הנושא.
5. בתאריך 29.9.2012, בשעה 21:20 לערך, בקיוסק, ביקש הנאשם 1 בשנית מהסוכן, כי יארגן לו מפתח לדירה ושישתדל כי הדירה תהיה באזור.
6. בהמשך לאמור בתאריכים 11.10.2012 ו- 12.10.2012, בשתי הזדמנויות נוספות ברר הנאשם 1 מול הסוכן באשר למפתח הדירה והסוכן השיב לו כי יעביר לו את המפתח בשבוע הבא.
7. בתאריך 15.10.2012, בשעה 13:50 לערך, נפגשו הנאשם 1 והסוכן ברחוב בן צבי 33 בראשון לציון והסוכן אמר לו כי מדובר בדירה ברחוב סקטור מרשוב 4 ברחובות.
8. הסוכן הנחה את הנאשם 1, כי קיימות 2 דלתות לדירה, כיצד להגיע לדלת הדירה, מיקומה של הכספת בדירה ומסר לידיו את מפתחות הדירה ומפתחות הדלת הראשית".

6. מהאמור ניתן ללמוד על חלקו המשמעותי והפעיל של מערער 1 בייזום מעשי העבירה אל מול הסוכן המשטרתי, כשלכך מצטרפת העובדה שמערער 2 הוא שפרץ בפועל לדירות וגנב מתוכן, ולפיכך צדק בימ"ש קמא כאשר לא קיבל את טענת ה"הגנה מן הצדק". ברי שאין מדובר בהתנהגות קיצונית מצד המשטרה, באמצעות הסוכן המשטרתי, המצדיקה את קבלת הטענה.

ומן הכלל (המערערים) אל הפרט (כל אחד מהמערערים)

מערער 1

7. ב"כ המערער 1 לא חולק על מתחם הענישה שנקבע לגבי נסיבות ביצוע העבירות נושא הרשעתו, דהיינו, בין שנה לשנתיים בכל הקשור לעבירות הפריצה והגניבה ועונש בין מאסר בע"ש למספר חודשי מאסר בגין אספקת החשיש לסוכן הסמוי (ראה סעיפים 13 סיפא ו- 15 לגזר-דינו) ואף אנו סבורים כי מדובר במתחם ענישה הולם בהתחשב בתכנון שקדם לביצוע הפריצות והגניבות, בחלק המשמעותי של מערער 1 בביצוען כמתואר בעובדות שהובאו לעיל, במניע הכספי לביצוען וגם בהתחשב בפעילותו של הסוכן הסמוי ובכך שלא נגרם נזק בגוף או ברכוש (ראה סעיף 2 לגזר הדין של בימ"ש קמא).

8. בימ"ש קמא התחשב בנסיבותיו האישיות של מערער 1 ובהליך השיקומי-טיפולי שעבר עד מתן גזה"ד, כפי שבא לביטוי בתסקיר שהיה בפניו וצדק כאשר לא קיבל את המלצת שרות המבחן, שאינה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי להגן על רכושו ובטחונו האישי של הציבור.

9. בימ"ש קמא זקף לקולת העונש גם את הודאת המערער אך לא לקח בחשבון, בהעדר אפשרות לעשות כן, את עונש המאסר של שלוש שנים שהוטל על המערער 2 כחודש ימים לאחר מכן, כאשר עברו הפלילי רב יותר מאשר עברו הפלילי של מערער 1 וכולל גם עבירות כלפי הרכוש. מערער 2 צרף לאישומים בגין הפריצות והגניבות שביצע עם מערער 1 גם תיק בגין פריצה והיזק בזדון שביצע לדירה נוספת והפרת הוראה חוקית, כאשר נמלט ממוסד גמילה אליו נשלח ע"י ביהמ"ש כחלופת מעצר.

כך גם תסקיר המבחן שהוגש לבימ"ש קמא בעניינו של מערער 2 היה שלילי (ראה עמ' 51-52 לגזה"ד בעניינו של מערער 2) ושרות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית לגביו לאחר שהתרשם שהוא יתקשה לשתף פעולה עם הליך טיפולי.

תסקיר קצין המבחן שהיה בפני בימ"ש קמא באשר למערער 1 היה תסקיר חיובי וכך גם תסקיר המבחן שהתקבל לצורך הדיון בערעור בעניינו לפיו הוא הפסיק לשתות לשוכרה ולהשתמש בסמים, החל לעבוד לאחרונה וממשיך בתהליך הטיפולי. שרות המבחן ממליץ לקצר את מאסרו של מערער 1 על מנת שישמר את השגיו הטיפוליים ולא תהיה נסיגה במצבו.

10. אף אנו, כמו בימ"ש קמא וב"כ המשיבה איננו מתעלמים מחלקו המשמעותי של מערער 1 בביצוע הפריצות והגניבות, לפני ואחרי ביצועו, ומהתיק שצרף בגין אספקת החשיש לסוכן הסמוי אך נראה לנו כי ההליך הטיפולי המוצלח שעבר ועובר המערער 1 ופער הענישה בין עונש המאסר נושא ערעורו לבין עונש המאסר שנגזר על מערער 2, מבלי להתחשב בהפעלת עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו, מצדיקים הקלה מסוימת בעונש המאסר בפועל נושא ערעורו.

11. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את ערעורו של מערער 1 וקובעים שירצה 21 חודשי מאסר בפועל.

יתר חלקי גזה"ד בת"פ 24862-03-13 (בימ"ש שלום בראשל"צ) יעמדו בתוקפם.

מערער 2

12. בימ"ש קמא קבע נכונה, בהסתמך על נסיבות ביצוע הפריצות לדירות נושא שני האישומים והגניבות מתוכן בצוותא עם מערער 1 ונאשם 3 מתחם ענישה בין שנה ושנתיים וקבע נכונה את מתחם הענישה באשר להפרת הצו השיפוטי של שהייה במוסד גמילה בין מאסר ע"ת למספר חודשי מאסר.
13. אנו מאמצים את קביעת בימ"ש קמא לפיהן עבירות רכוש, ובראשן פריצות וגניבות, פוגעות קשות ברכוש ובבטחון החברה ויחידיה ובאשר למערער 2 חומרת מעשיו באה לביטוי בכך שביצע אותם בצוותא עם אחרים, תוך חלוקת תפקידים ביניהם.
- גם אם מערער 2 לא פגש בסוכן המשטרתי ולא יזם את הפריצות והגניבות לדירות נושא שני האישומים הרי הוא זה שנכנס לדירות באמצעות המפתחות שקיבל ממערער 1, כשהוא מצויד בכפפות וכלי פריצה, עקר את הכספת בדירה בנתניה וגנב מתוכה סכום של 1330 דולר ועקר את הכספת בדירה ברחובות וגנב מתוכה תכשיטים. בנוסף לאלה פרץ מערער 2 לבדו לדירה נוספת וגרם לה נזק.
14. בימ"ש קמא קבע, ובצדק, כי מערער 2 הוא עבריין חוזר שפוגע ברכושו ובבטחונו האישי של הציבור וזאת לאור עברו הפלילי, כפי שעולה מגיליון הרשעותיו הקודמות, לרבות ביצוע העבירות כשמאסר על תנאי של שנה תלוי ועומד נגדו.
15. תסקיר המבחן שהיה בפני בימ"ש קמא והוצג גם בפנינו הוא תסקיר שלילי. קצין המבחן לא בא בהמלצה טיפולית לגבי המערער 2, כפי שהמליץ לגבי מערער 1 ששיתף איתו פעולה, שכן נסיונות טיפול שנעשו במערער 2 בעבר נכשלו והוא לא נתרם מהם אלא חזר לבצע עבירות.
16. גם אם נקבל את טענת ב"כ מערער 2 באשר לחלקו של הסוכן המשטרתי ושל המערער 1 בביצוע הפריצות והגניבות לדירות בנתניה וברחובות הרי כלל העבירות בהן הורשע המערער, עברו הפלילי המכביד והתסקיר השלילי מצדיקים את עונש המאסר בפועל שהוטל ע"י בימ"ש קמא ואת הפעלת המאסר ע"ת במצטבר לעונש המאסר שהטיל בגין העבירות נושא גזר הדין למרות נסיבותיו האישיות הקשות של מערער 2 והודאתו שנזקפו לקולת עונשו ע"י בימ"ש קמא (ראה סוף עמ' 61 ותחילת עמ' 62 לפרוטוקול בת"פ 13-03-26462).
17. איננו מתעלמים מהפער בענישה בין המערערים, אשר גדל בעקבות ההקלה שהקלנו בעונש המאסר בפועל שהוטל על מערער 1 ע"י בימ"ש קמא, אך לאור ההבדלים המשמעותיים בין המערערים בכל הקשור למספר העבירות, לעבר הפלילי ולהמלצות שירות המבחן, אין בכך כדי לפגוע בעיקרון אחידות

הענישה, גם אם מערער 2 מתפקד באופן חיובי בבית הסוהר ומשתתף בהליך טיפולי, כטענת בא כוחו.

18. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את ערעורו של מערער 2.

המערער 1 יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 1.3.15 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער 1 לריצוי עונשו.

ניתן והודע היום, כ"ד כסלו תשע"ה, 16 דצמבר 2014, במעמד ב"כ הצדדים והמערערים.

**ד"ר שמואל בורנשטיין,
שופט**

**קלרה רג'יניאנו,
שופטת**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**