

עפ"ג 64551/10/13 - המערער בעפ"ג 13-10-64551: המערער בעפ"ג 13-10-52670: דוד זינו, מרדכי לוי נגד המשיבה: מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 64551-10-13 זינו (אסיר) נ' מדינת ישראל
עפ"ג 52670-10-13 לוי (אסיר) נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

יגאל גריל, סגן נשיא [אב"ד]

שמואל ברלינר, שופט

ברכה בר-זיו, שופטת

המערער בעפ"ג 64551-10-13:

המערער בעפ"ג 52670-10-13:

דוד זינו (אסיר)

ע"י ב"כ עוה"ד גיל אלחרר (סניגוריה ציבורית)

מרדכי לוי (אסיר)

ע"י ב"כ עוה"ד ששון בר-עוז

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד גב' שרון אייל

פסק דין

א. בפנינו שני ערעורים שהדיון בהם אוחד על גזר דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט י. טורס) מיום 10.9.13 בת.פ. 53330-02-13, לפיו הוטלו על המערערים העונשים הבאים:

על המערער מרדכי לוי (יליד 1972) הוטל בגין כל אחת משתי עבירות ההתפרצות והגניבה בהן הורשע, עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, באופן מצטבר, כך שסך הכל עונש המאסר שהוטל עליו בגין תיק זה הינו 36 חודשים והופעל עונש מאסר מותנה בן 12 חודשים וביחד 48 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו (21.2.13).

בנוסף, נדון המערער מרדכי לוי ל-12 חודשי מאסר מותנה לשלוש שנים מיום שחרורו אם יעבור עבירת רכוש מסוג פשע, ושישה חודשי מאסר מותנה אם יעבור במהלך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת רכוש מסוג עוון.

כמו כן, הוטל עליו קנס בסך 5,000 ₪ (או 30 ימי מאסר תמורתם) ב-5 תשלומים שווים ורצופים, החל מיום 1.1.14, וכן חוייב לפצות את עדי התביעה מס' 1 ומס' 2 בסך של 5,000 ₪ כל אחד.

על המערער דוד זינו (יליד 1961) הוטל גם כן בגין כל אחת משתי עבירות ההתפרצות והגניבה בהן הורשע עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, וביחד איפוא, במצטבר, עונש המאסר בפועל בגין תיק זה הינו 36 חודשים.

בנוסף, הפעיל בית משפט קמא עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים במצטבר, כך שעל המערער זינו לרצות 42 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו (21.2.13).

גם המערער זינו נדון ל-12 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים למקרה שיעבור עבירת רכוש מסוג פשע, ו-6 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים למקרה ויעבור עבירת רכוש מסוג עוון.

על המערער זינו הוטל, כמו גם על המערער לוי, קנס בסך 5,000 ₪ (או 30 ימי מאסר תמורתם) לתשלום בחמישה תשלומים החל מיום 1.1.14, וכן חוייב לפצות את עדי התביעה מס' 1 ומס' 2 בסך של 5,000 ₪ כל אחד מהם.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

כנגד שני המערערים הוגש ביום 27.2.13 כתב אישום ובו שני אישומים.

באישום הראשון נכתב, שבתאריך 21.2.13, בשעת ערב, התפרצו שני המערערים בצוותא לדירת המתלוננת שבקרית אתא באופן שהמערער זינו טיפס לקומת הדירה, נכנס לתוך הדירה, חיטט בכל החדרים, זרע בה הרס, וזאת בכוונה לבצע בה גניבה בצוותא.

המערער לוי המתין מחוץ לדירה, כשהוא מתצפת על האיזור על מנת להקל על ביצוע ההתפרצות, ונטען בכתב האישום שהוא מחזק את ידיו של המערער זינו.

באותן הנסיבות, כך נטען בכתב האישום, גנבו המערערים בצוותא מתוך הבית תכשיטים רבים: שתי שרשראות, שני עגילים, טבעת, תליון מזהב, ועוד תליון ועזבו את המקום, כשבכוונתם לשלול את הרכוש שלילת קבע מן הבעלים.

הטענה באישום הראשון היא, שבמעשים אלה התפרצו המערערים לדירה וגנבו מתוכה את הרכוש בצוותא ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו יחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד, ומקצתם בידי אחר.

באישום הראשון מייחסת המשיבה לשני המערערים עבירה של התפרצות למקום מגורים/תפילה, לפי סעיף 406(ב) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") בשילוב עם סעיף 29(ב) של החוק, וכן עבירה של גניבה לפי סעיף 384 של החוק בשילוב עם סעיף 29(ב) של החוק.

ג. באישום השני נטען על-ידי המשיבה, שבאותו תאריך (21.2.13) בערך כמחצית השעה לאחר ביצוע

הפריצה לדירה נשוא אישום מס' 1, התפרצו המערערים בצוותא לדירתו של המתלונן באופן שהמערער זינו טיפס לקומת הדירה, נכנס לתוך הדירה, חיטט בכל החדרים, זרע בה הרס, וזאת בכוונה לבצע בה גניבה בצוותא.

המערער לוי המתין מחוץ לדירה, כשהוא מחזק את ידי המערער זינו, ומתצפת על האיזור על מנת להקל על ביצוע ההתפרצות.

נטען באישום השני שהמערערים, בצוותא, גנבו מתוך הבית תכשיטים רבים: חמישה צמידים, חמש טבעות, שבעה עגילים, שרשרת, שלושה תליונים ושעון, ועזבו את המקום, כל זאת במטרה לשלול את הרכוש שלילת קבע מן הבעלים.

מציינת המשיבה, כי במעשים אלה התפרצו המערערים לדירה, וגנבו את הרכוש שבתוכה בצוותא ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו יחד או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.

באישום השני, מייחסת המשיבה למערערים עבירה של התפרצות לפי סעיף 406(א) של החוק, בשילוב עם סעיף 29(ב) של החוק, וכן עבירה של גניבה לפי סעיף 384 של חוק העונשין בשילוב עם סעיף 29(ב) של החוק.

ד. בישיבת בית משפט קמא מתאריך 8.7.2013, ולאחר שהחלה עדותה של עדת התביעה מס' 1 (בהתייחס להתפרצות נשוא האישום הראשון), ביקשו המערערים לחזור בהם מן הכפירה בעובדות כתב האישום ולהודות בעובדות כתב האישום, ואזי ניתנה הכרעת הדין, שלפיה הורשעו המערערים בעבירות כפי שיוחסו להם בכתב האישום (עמ' 19 לפרוט').

ה. בהמשך לכך, דהיינו, לאחר ההרשעה שמע בית המשפט גם את דבריה של בעלת הדירה הנוספת בה בוצעה ההתפרצות, דהיינו, נשוא האישום השני. בית משפט קמא הבהיר בהחלטתו (עמ' 21 לפרוט') ששמיעת עדות זו מתאפשרת במסגרת סעיף 40(ב)(2) של חוק העונשין המתיר לבית המשפט, לפי בקשת אחד הצדדים, להביא ראיות לעניין נסיבות ביצוע העבירה אם שוכנע שלא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה.

ו. בישיבת בית משפט קמא מיום 1.9.13 נשמעו הטיעונים לעונש. עמדת ב"כ המשיבה היתה, כי מתחם הענישה אמור לנוע בין 18 חודשים ל - 36 חודשי מאסר, וכן הצביע ב"כ המשיבה על ההרשעות הקודמות המרובות של כל אחד משני המערערים.

לגבי המערער לוי, ציין ב"כ המשיבה, שלחובתו 14 הרשעות קודמות הכוללות 76 עבירות, רובן רכוש ואלימות

הוא נדון שמונה פעמים למאסר בפועל מתוכן פעמיים בעבודות שירות, ובשאר הפעמים מאחורי סורג וברית. תקופת המאסר הארוכה ביותר היתה למשך 30 חודשים ולמעשה, בין השנים 2002 עד 2010 ריצה המערער לוי תקופה מצטברת של 93 חודשי מאסר, ולחובתו מאסר על תנאי חב הפעלה בן 12 חודשים.

ז. לגבי המערער זינו, ציין ב"כ המשיבה, שלחובתו 29 הרשעות קודמות בגין 121 עבירות, רובן המוחלט בתחום הרכוש. עברו הפלילי משתרע משנת 1973 והוא נדון לתקופות ממושכות של מאסר בפועל, הארוכה שבהן ארבע שנים ו-9 חודשים. בין השנים 2006 עד 2010 ריצה המערער זינו 67 חודשי מאסר בפועל. לחובתו מאסר מותנה חב הפעלה בן 6 חודשים.

עמדת ב"כ המשיבה בפני בית משפט קמא היתה, כי עברם הפלילי של המערערים והמאסרים המותנים מהווים הצדקה לחרוג לחומרה ממתחם הענישה (סעיף 40ה' לחוק, לפי תיקון 113).

עוד טען ב"כ המשיבה, כי דברי המערערים בדבר חרטה ורצון להשתקם הם בגדר אמירה מן הפה ולחוץ.

ב"כ המשיבה ביקש להטיל על המערערים מאסר ממושך בפועל ברף העליון של המתחם ולהפעיל את המאסרים המותנים במצטבר ולחרוג ממתחם הענישה נוכח עברם הפלילי המשמעותי והמאסרים המותנים.

ב"כ המשיבה הבהיר בצורה מפורשת כי עתירת המשיבה היא לעונש מאסר של 36 חודשים בצירוף הפעלת המאסרים המותנים.

ח. ב"כ המערער לוי טען בפני בית משפט קמא, כי המשיבה שמה לה למטרה להביא להחמרת הענישה בעבירות התפרצות, כשבגין שתי התפרצויות קלות ברף הנמוך טוען ב"כ המדינה לעונש של 4 שנות מאסר. לטעמו של הסניגור, ההחמרה אמורה לבוא מפי המחוקק או באמצעות בית המשפט העליון.

הסניגור היפנה לפסיקה שבה במקרים של פרשיות התפרצות מתוחכמות נגזרו עונשי מאסר של 9 חודשים ולמירב 20 חודשים, אך לא ענישה כה חמורה כפי שמבקשת המשיבה במקרה שבפנינו.

באשר למערער, לוי, טען סניגורו, כי באישום הראשון הוא המתין מחוץ לדירה כשהוא מתצפת על האיזור כדי לחזק את ידי חברו. בכך הסתיים חלקו באישום הראשון, ובאישום השני, ששונה מן הראשון, מצויין שהמערער, לוי, המתין מחוץ לדירה.

לטעמו של הסניגור המעשה הפלילי במקרה זה מצוי בתחום התחתון של עבירות הרכוש, והגם שהמערער, לוי, הודה בעבירה המושלמת, הרי המעשים שביצע קרובים יותר לסיוע והענישה בגין סיוע קלה הרבה יותר. יש גם הבדל, לטעמו של הסניגור, במתחם הענישה בין האישום הראשון לשני, והסיבה היא שלמעשה בלשים עקבו אחרי המערערים, ידעו שמתבצעת או עומדת להתבצע העבירה נשוא האישום השני, אך הבלשים החליטו

משיקוליהם, שלא לעצור את המערערים, וזהו, לטעמו של הסניגור, שיקול לקולא.

עוד היפנה סניגורו של לוי בפני בית משפט קמא לנסיבות האישיות שלו, היותו גרוש ואב לשלושה ילדים כשילדו השלישי נולד לאחר מעצרו. כמו כן טען הסניגור, כי בגיל צעיר סבל המערער לוי מאלימות בבית, גדל במשפחה קשת יום, סבל מהזנחה, הסתבך בפלילים, התחבר לנוער שוליים, התגייס לצבא ולמרות הקשיים, הצליח לסיים שירות צבאי מלא.

לאחר מכן עבד המערער לוי בעבודות כפיים, נשא אשה בגיל 27, ואחר כך התגרש, התנסה בסמים ואזי התדרדר, ולאחר מאסרו האחרון אף פנה לכל גורם אפשרי בזעקה לעזרה, אך לא זכה לאוזן קשבת (שני המכתבים מהיחידה לשיקום האסיר בעיריית חיפה סומנו נ/1).

לטענת סניגורו, התקשה המערער, לוי, במציאת מקורות פרנסה, הגיע כמעט לפת לחם ואז התפתה ונטל חלק בעבירות נשוא כתב האישום. סניגורו בפני בית משפט קמא טען, שבנסיבות הענין יש לקבוע את מתחם הענישה לפי מעשה בודד אחד, ועל המתחם לנוע בין מאסר מותנה ועד מאסר בפועל של מספר חודשים. אך בכל מקרה, גם אם בוחרים ברף גבוה יותר, אין שום הצדקה לרף שהמשיבה טוענת לו, מה גם שהמערער לוי הודה בשלב מוקדם מאד של ההליך, בניגוד לעמדת סניגורו, וכן נטען כי מבחינת הראיות התיק היה יחסית מורכב בנוגע למערער לוי.

הסניגור טען, שיש לגזור עונש אחד בגין כל הפרשה נשוא כתב האישום, גם בגלל סמיכות הזמנים של ביצוע הפריצות וגם בגלל הקירבה הגאוגרפית של מקומות ביצוע הפריצה, שכן המשיבה יכולה היתה לעצור את העבירה השניה. לטעמו של הסניגור אין מקום לכך שהענישה תחרוג מעבר ל-12 חודשי מאסר בגין העבירות עצמן, ובאשר למאסר המותנה, ביקש הסניגור כי זה יופעל בחופף, באופן מלא או חלקי.

ט. מי שייצג את המערער זינו בפני בית משפט קמא (וגם בפניו) ביקש לקבוע רף תחתון ועליון לכל התפרצות בין 4 חודשים עד 14 חודשים, כך שגם עם הפעלת התנאי התוצאה אמורה להיות עד 30 חודשי מאסר בפועל. יחד עם זאת הוסיף הסניגור, שהמערער זינו בירר לפני כל התפרצות שאין איש בדירה, הוא מעולם לא התפרץ לבית שיש בו אנשים, ואכן בשתי הדירות נשוא כתב האישום לא היו אנשים בבית בעת התרחשות הפריצה.

לטעמו של הסניגור, המשיבה פועלת באופן פסול בכך שהיא טוענת למתחם ענישה, בעקבות תיקון מס' 113, שאין בינו לבין הפסיקה שום קשר. סניגורו של המערער, זינו, סבור, שהואיל ועברה רק מחצית השעה בין הפריצה לדירה האחת לבין הפריצה לדירה האחרת, יש לראות בהתפרצויות משום אירוע אחד, ויש לקבוע ענישה כוללת לשתי העבירות.

הסניגור גם הגיש פסיקה לעיון בית המשפט, וביקש בסופו של דבר שהעונש הכולל לא יחרוג מעבר ל-24 חודשי מאסר בפועל, משום שלטעמו הענישה בגין ההתפרצות נשוא האישום השני צריכה להיות נמוכה מן הענישה בגין

ההתפרצות נשוא האישום הראשון. לטעמו, המאסר המותנה של 6 חודשים אמור להיות מופעל בחופף.

י. ב"כ המשיבה התייחס לטענות הסניגורים בנוגע להתפרצות השניה וציין, כי שתי ההתפרצויות בוצעו לאחר שהמערער זינו נכנס לחדר המדרגות ולמטרה לא היה תצפיתן בחדר המדרגות. בהתפרצות השניה ראו את המערער, זינו, יורד דרך המרזב וזו הסיבה שמעצרו בוצע בהתפרצות השניה ולא בראשונה.

י"א. המערער לוי הביע בפני בית משפט קמא חרטה כנה ואמיתית וטען, שהוא לאורך כל הדרך ביקש שיקום ומסגרת, הוא נוטל אחריות מלאה על מה שעשה ומבין את החומרה ואינו רוצה עוד להתקרב למקום הזה, כל זאת לאחר שעשה חשבון נפש. המערער לוי גם שמע את העדות של שתי המתלוננות משתי הדירות שנפרצו, ולטענתו הוא מזדהה איתן. לטעמו, הוא וחברו אינם "אנשים רעים" אלא בסך הכל הוא רוצה להשתקם.

י"ב. המערער זינו אמר לבית משפט קמא, כי אין זה דבר חכם להתחרט לאחר מעשה, ואישר שיש לחובתו עבר עשיר והוא התחיל בכך בהיותו ילד קטן וגדל לתוך העולם הזה.

עוד הוסיף, כי הוא רצה למנוע מן המתלוננות את המעמד של הדיון בבית המשפט, וכן הוסיף שעברו הפלילי הוא בעבירות רכוש, שכן הוא לא פגע בבני אדם. לטעמו, כיום, לאחר שהוא עצור מזה כמחצית השנה, הוא לא היה עושה דברים שכאלה, והוא מבקש סליחה.

י"ג. בגזר דינו מיום 10.9.13 עמד בית משפט קמא על חומרת העבירה של התפרצות לבית מגורים, שהפכה ל"מכת מדינה". מעבר לנזק הכלכלי שגורמות עבירות אלה לפרט ולחברה בכללותה הרי שמדובר, כפי שציין בית משפט קמא, בחדירה בוטה למבצרו של אדם מקום בו הוא אמור להרגיש בטוח יותר מכל.

מעשה ההתפרצות פוגע פגיעה קשה בפרטיותו, בשלוותו ובתחושת הבטחון האישי של קורבן העבירה. בעניינינו היפנה בית משפט קמא לעדויות של שתי המתלוננות שהמחישו את החומרה היתרה שיש לייחס לעבירה זו. שתי המתלוננות העידו על התחושות הקשות שפקדו אותן כשחזרו לביתן ונוכחו לדעת כי הוא נפרץ.

העדה בן הרוש אף חששה שמא הפורץ עדיין בבית, ונאלצה למלט את ילדיה הקטנים לחדר המדרגות כדי לשמור על בטחונם, וכן תיארה כיצד שינה האירוע את אורחות חייה כשהיא חוששת להכנס לביתה בשעת חשיכה, וכן השפיע האירוע גם על חיי הילדים.

גם לגבי המתלוננת גב' טמור היתה לאירוע השפעה ממשית על חייה והדבר גרם לה מפח נפש ממשי ופחדים.

י"ד. בית משפט קמא הנחה עצמו בגזר דינו בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת, ובהתחשב בערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה, והנסיבות של האירועים (ובמיוחד העובדה שמדובר בחבירה של שניים אגב תכנון

וגניבת רכוש לא מועט), והגיע למסקנה, כי מתחם הענישה הראוי לכל אחת מעבירות ההתפרצות שביצעו המערערים נע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא ציין בגזר דינו, כי הוא מביא בחשבון לקולא את הודאת המערערים, הגם שזו לא ניתנה בהזדמנות הראשונה אלא לאחר שהמתלוננת החלה להעיד.

כמו כן, הביא בית משפט קמא בחשבון את נסיבות חייהם של המערערים (כעולה מטיעוני הסניגורים והמערערים), ולרבות העובדה שהרכוש הוחזר, אם כי היה זה משום שהמערערים נתפסו בכף, ולא מתוך רצונם לכפר על מעשיהם.

מאיך גיסא הביא בית משפט קמא בחשבון את העבר הפלילי המכביד של שני המערערים, כשלדעת בית משפט קמא מדובר בשני מערערים שמנהלים אורח חיים עברייני מתמיד ופוגעים פעם אחר פעם באזרחים תמימים.

ט"ו. בית משפט קמא דחה את הטענה לפיה יש להקל בעונשם של המערערים משום שבלשי המשטרה יכולים היו למנוע את ההתפרצות השניה. טענה זו, כך ציין בית משפט קמא, לא הוכחה ולא די היה בטיעון מפיו של הסניגור אלא היה מקום להביא נתונים מהם ניתן היה להסיק שהבלשים יכולים היו לעצור את המערערים טרם ביצוע העבירה השניה.

ואולם, הוסיף בית משפט קמא גם אילו היה ממש בטענה, מבחינה עובדתית, ספק רב אם היה בכך כדי לשמש הגנה כלשהי למערערים, שהרי לא בלשי המשטרה גרמו למערערים לבצע את ההתפרצות השניה, אלא היה זה מבחירתם החופשית של המערערים. העובדה שהיה מידע מוקדם בידי המשטרה, והיא לא מנעה את העבירה, היא סוגיה שיש לבחון, לדעת בית משפט קמא, מזווית הראייה של קורבן העבירה, אך לא מזווית הראייה של המערערים שפעלו מתוך בחירה חופשית. מכל מקום, כך חוזר ומציין בית משפט קמא, השאלה היא תיאורטית משום שהטענה לא הוכחה.

ט"ז. עוד דחה בית משפט קמא את הטענה לפיה יש לראות בשתי עבירות ההתפרצות משום מסכת אחת לצורך העונש. המערערים אמנם ביצעו את העבירות בפרק זמן קצר של מספר דקות, אך אין בכך כדי להוות נימוק לקולא, ואין זה מוצדק לראות בשתי העבירות משום מסכת אחת. לפי קביעת בית משפט קמא מדובר בשני אירועים שונים, כמשמעות הביטוי בסעיף 40 יג' (ב) של חוק העונשין, ולכן יש לקבוע מתחם ענישה לכל אירוע ואירוע.

בית משפט קמא מסביר בגזר דינו שיש ליתן ביטוי עונשי ביחס לכל עבירה ועבירה באופן שמביא להלימה בין חומרת המעשים וריבויים, לבין העונש המוטל על המערערים. ענישה זו אמורה להביא לידי ביטוי את האינטרס המוגן של כל מתלונן שביתו נפרץ ואת הפגיעה בו. בית משפט קמא חוזר ומציין שדי היה לשמוע את עדויות שתי

המתלוננות כדי להבין שיש ליתן ביטוי עונשי לפגיעה בכל אחת מהן, ואולם, מוסיף ומציין בית משפט קמא (סעיף 10 של גזר הדין):

"יחד עם זאת, במסגרת התוצאה הסופית, אביא בחשבון את חומרת המעשה הכולל, תוך שמירה על יחס הולם בין חומרתו, לתקופת המאסר שעל הנאשמים לרצות (סעיף 40 יג' (ג) של חוק העונשין)"

י"ז. בית משפט קמא הוסיף, כי הוא לא ראה מקום להבחין בין שני המערערים בגין חלוקת התפקידים ביניהם. אמנם המערער לוי לא נכנס לדירות אלא שמר מבחוץ על מנת שהמערער זינו לא יופרע, אך חלוקת תפקידים זו אינה אמורה להביא להקלה בעונשו של מי שלא נכנס לתוך הדירה. המערער לוי הורשע בביצוע העבירה המושלמת בצוותא וחלקו בעבירה מבחינת אשמו, זהה לזה של המערער זינו.

י"ח. בסופו של דבר הטיל בית משפט קמא על המערער לוי 18 חודשי מאסר בפועל בגין כל אחת משתי עבירות ההתפרצות והגניבה, וזאת באופן מצטבר, משמע, ביחד 36 חודשי מאסר בפועל, וכן הפעיל במצטבר 12 חודשי מאסר מותנה וביחד: 48 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו, 21.2.13, זאת בנוסף לעונשי מאסר על תנאי, תשלום קנס בסך 5,000 ₪ (בחמישה תשלומים), ופיצוי של 5,000 ₪ לכל אחד מעדי התביעה מס' 1 ומס' 2.

גם על המערער זינו הטיל בית משפט קמא 18 חודשי מאסר בפועל בגין כל אחת משתי עבירות ההתפרצות והגניבה, וביחד במצטבר: 36 חודשי מאסר בפועל, וכן הפעיל במצטבר 6 חודשי מאסר מותנה וביחד: 42 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו 21.2.13, ולרבות, עונשי מאסר על תנאי, תשלום קנס בסך 5,000 ₪ (בחמישה תשלומים), ופיצוי של 5,000 ₪ לכל אחד מעדי התביעה מס' 1 ומס' 2.

י"ט. שני המערערים ממאנים להשלים עם גזר הדין, וערעוריהם מונחים בפנינו.

המערער לוי טוען, שגזר דינו של בית משפט קמא חורג מעקרון אחדות הענישה, ובכך נוצרה אפליה בין המערער לוי למערער זינו.

טוען המערער לוי, שקיימים נתונים עובדתיים ומשפטיים שונים, בינו לבין המערער זינו, ולכן, לטעמו, טעה בית משפט קמא משהטיל עליו 36 חודשי מאסר בפועל בגין העבירות שבתיק זה.

לטענת המערער לוי, חלקו באירועים נמוך לאין שיעור מחלקו של זינו, שהרי הוא המתין מחוץ לדירות כשהוא מחזק את ידי המערער זינו (נאשם מס' 2 בכתב האישום), ומתצפת על האיזור כדי להקל על ביצוע העבירות. ניסוח זה הולם מבחינה משפטית לסיוע לביצוע העבירה, ולכן, כך טוען המערער לוי, עונשו צריך היה להגיע

לכדי מחצית מעונשו של זינו.

כמו כן, לא נתן בית משפט קמא משקל לכך שלחובתו של המערער לוי 14 הרשעות קודמות, ואילו לחובתו של המערער זינו 29 הרשעות קודמות.

בנוסף טוען סניגורו של המערער לוי, שלפי פסיקה עניפה שהוגשה על ידי ההגנה, מתחם הענישה בעבירות התפרצות שונה מזה שנבחר על ידי בית משפט קמא. עוד סבור סניגורו של המערער לוי, כי העבירות שבוצעו הינן ברף התחתון של עבירות ההתפרצות הואיל ולא נגרם נזק פיזי לרכוש. במקרה האחד החלון היה פתוח ואילו במקרה השני התריס לא היה נעול.

עוד נטען בערעורו של לוי, כי שגה בית משפט קמא כשסירב לראות בשני המעשים משום מסכת אחת וזאת חרף סמיכות הזמנים והקירבה הגיאוגרפית של מעשי העבירה.

כ. מטעם המערער זינו נטען, כי עונש מאסר כולל של 42 חודשי מאסר שהוטל עליו הוא בלתי סביר, לא מידתי, וחורג באופן קיצוני לחומרה, וכי טעה בית משפט קמא לאחר שקבע מתחמי ענישה לכל עבירה בנפרד ולא נתן גזר דין כולל. לטעמו של המערער זינו, היה על בית משפט קמא לקבוע, כי מדובר באירוע אחד המחייב גזירת עונש אחד. מה גם, ששני האירועים התרחשו בסמיכות מקום ובסמיכות זמנים, ואף אם אין המדובר באירוע אחד אלא בשניים נפרדים, היה באפשרותו של בית משפט קמא לגזור עונש אחד כולל.

לטענת המערער זינו, שגה בית משפט קמא משלא קבע חפיפה בין שלושת רכיבי המאסר, הגם שהיה באפשרותו לעשות כן. היה על בית משפט קמא גם לשמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של המערער, לבין תקופת המאסר שעל המערער לשאת בה.

לטעמו של המערער זינו, עונשו הכולל ראוי היה להיות במסגרת מתחם ענישה שנע בין מספר חודשי מאסר בודדים ועד 24 חודשים לכל היותר. עוד נטען כי היה על בית משפט קמא לחפוף את עונש המאסר המותנה שהופעל לרכיבי המאסר בפועל שהטיל בית משפט קמא, ולו באופן חלקי, כפי שאפשר להורות לפי סעיף 58 של חוק העונשין.

כ"א. טענה נוספת שמעלה המערער זינו היא, כי טעה בית משפט קמא משהטיל עליו קנס בסך 5,000 ₪ לתשלום תוך כדי תקופת מאסרו בשעה שהינו חסר יכולת השתכרות עקב ריצוי עונש המאסר, ואין לו תמיכה משפחתית לתשלום הקנס. עוד נטען, שהקנסות המוטלים על ידי בתי המשפט כשנשלח נאשם לתקופת מאסר מאחורי סורג ובריח, נמוכים בהרבה מן הסכום שהטיל בית משפט קמא ועומדים בממוצע על כ-1,000 ₪ בעבירות דומות.

כ"ב. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 23.1.14, שמענו את טיעוניהם בעל פה של באי כח הצדדים.

סניגורו של המערער לוי חזר בתמצית על הטענות שהועלו במסגרת נימוקי הערעור והדגיש, כי הענישה שהוטלה על מרשו היא ברף הגבוה מאד של הענישה, מה גם שהרכוש הוחזר, ומה גם שחלקו של המערער לוי "נושק" לסיוע, וראוי להקל בעונשו לכל הפחות ב-6 חודשים. בנוסף, הצביע סניגורו של המערער לוי על ההבדל שבהרשעות הקודמות של מרשו מחד גיסא, לעומת ההרשעות הקודמות של המערער זינו מאידך גיסא.

כ"ג. סניגורו של המערער זינו ציין במסגרת טיעונו, שכל הרכוש הוחזר לבעלים, וכי לא היה הרס בדירות, לא נשבר ולא נהרס דבר. לטענת סניגורו של המערער זינו, הענישה שהוטלה במקרה זה מרוקנת מתוכן את נושא מתחמי הענישה שעל פי תיקון 113 של חוק העונשין. לטענת הסניגור היה מקום להתייחס לשתי עבירות ההתפרצות כאל אירוע אחד נוכח הסמיכות הגיאוגרפית והעובדה שההתפרצויות בוצעו בהפרש של 20-30 דקות.

לטעמו של הסניגור, לא נימק בית משפט קמא די הצורך מדוע הורה על צבירת עונש המאסר בפועל שהוטל לגבי כל אחת משתי ההתפרצויות, שכן תיקון 113 של חוק העונשין לא נועד להחמיר בענישה אלא למנוע שרירותיות.

סניגורו של המערער זינו טוען, כי העונש שהוטל על ידי בית משפט קמא אינו יוצר מידתיות ואינו יוצר הלימה, ומה גם שעונש של 18 חודשי מאסר בפועל לגבי כל התפרצות חורג באופן קיצוני מן הענישה המקובלת.

כ"ד. גם באשר לקנס שהוטל טוען הסניגור, כי הממוצע של הקנסות בעבירות התפרצות הוא ₪ 1,000 ולא ₪ 5,000 כפי שקבע בית משפט קמא, מה גם שאין למערער תמיכה משפחתית ולכן הבקשה היא להתערב בשיעור הקנס או לדחות את מועד תשלומו עד לאחר תקופת המאסר.

כ"ה. המערער זינו טען בפנינו, שבית משפט קמא לא נתן משקל להודאתם של המערערים והוא טוען (עמ' 5 לפרוט' מיום 23.1.14): **"כשהעדים הגיעו החלטנו לוותר על ההוכחות ולחסוך בזמן בית המשפט והוא בחר שלא להתייחס לזה"**.

כמו כן, טען המערער זינו שאין באפשרותו לשלם את הקנסות.

המערער לוי ביקש אף הוא לדחות או לפרוס את מועד התשלום הואיל ואין לו אמצעי מחייה.

כ"ו. ב"כ המשיבה סמכה בטיעוניה את ידיה על גזר דינו של בית משפט קמא. בהתייחס לכך שבית משפט קמא הטיל עונש מאסר של 18 חודשים לגבי כל אחת משתי העבירות, באופן מצטבר. הפרקליטה ציינה

שאכן מדובר בהתפרצויות קרובות בזמן ובמקום, אך מדובר בשתי התפרצויות שונות עם קורבנות שונים, ושתי המתלוננות הגיעו לבית המשפט והעידו לגבי הטראומה והנזק הנפשי שכל אחת מהן עברה עקב אירועי הפריצה.

כמו כן העירה הפרקליטה, שהמערערים יכלו להודות עוד לפני שהעדה גב' בן הרוש עלתה לדוכן העדים והעידה.

הפרקליטה הוסיפה, שכאשר מדובר במערערים שלכל אחד מהם קופת שרצים והרשעות קודמות מרובות - אין מקום להקל בעונש, ולמעשה לכל אחד מהם ניתן עונש זהה כשהאבחנה נוצרה לפי אורך המאסר על תנאי שהופעל.

עוד סברה הפרקליטה, שגם אין מקום להיעתר לבקשה לדחיית תשלומי הקנס.

כ"ז. לאחר שעיינו בגזר דינו של בית משפט קמא, בכתב האישום, בגליונות ההרשעות הקודמות, ובתיקו של בית משפט קמא, ולאחר שנתנו דעתנו לטענות שהעלה כל אחד משני המערערים בערעורו, לרבות הטענות בעל פה ששמענו בישיבת בית המשפט מיום 23.1.14, מסקנתנו היא שדין הערעורים להידחות.

כ"ח. ערים אנו לכך שתקופת המאסר הכוללת שעל כל אחד משני המערערים לרצות היא תקופה ארוכה ומשמעותית, אך בנסיבות הענין אין למערערים להלין אלא על עצמם בלבד.

בית משפט קמא פירט ונימק היטב בגזר דינו מה השיקולים שהנחו אותו בגזירת עונשם של המערערים, ונתן דעתו לכל אחת מטענות ההגנה. איננו סבורים שנפלה שגגה בשיקולים שהנחו את בית משפט קמא.

כ"ט. סעיף 40 ב' של חוק העונשין, התשל"ז-1977, קובע:

"העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה - העקרון המנחה)".

סבורים אנו שגזר דינו של בית משפט קמא ממלא אחר עיקרון מנחה זה.

ל. כפי שצויין בע"פ 7453/08 **מדינת ישראל נ' אורן אואזנה** (מיום 31.12.08), פסקה 8 (כמצוטט גם במסגרת גזר דינו של בית משפט קמא):

"... מאחר שפריצה לביתו של אדם, טומנת בחובה לעיתים קרובות לא רק נזק כלכלי רב, אלא גם צער ועוגמת הנפש הנגרמים לקורבנות של עבירות אלה, הנה כי כן, אין מדובר בעבירות נגד רכוש גרידא, אלא בעבירות המפרות את פרטיותו של האדם בצורה הגבוהה ביותר... ברגע שביתו של אדם נפרץ, תחושת חוסר אונים וחוסר בטחון ממלאת את לבו. הנה כי כן, הפריצה אינה רק לבית - מבחינה פיזית, אלא בעיקר חדירה לתוך התא האישי - משפחתי השמור ביותר של האדם".

וכן עיינו, בע"פ 46/84 מדינת ישראל נ' סבח, פ"ד ל"ח (4) 752, בעמ' 754-753. בענייננו, אכן הרגשה קשה זו של קורבנות העבירה באה לידי ביטוי בדבריהן של המתלוננות בפני בית משפט קמא.

ל"א. כאמור, התייחס בית משפט קמא בגזר דינו לכל אחת מטענות ההגנה שהועלו בפניו ודחה טענות אלה באופן מנומק.

אין לקבל את טענת המערער לוי לפיה יש מקום להקל בעונשו בהתחשב בכך שחלקו בביצוע העבירות "נושק" יותר לסיוע, מה גם שהמערער לוי הודה והורשע בביצוע העבירות לפי סעיף 29 (ב) של חוק העונשין:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

ל"ב. אין בידינו אלא לאמץ גם את הנימוקים שהביא בית משפט קמא בגזר דינו, ולפיהם נדחתה טענת המערערים שהיה מקום להקל בעונשם משום שבלשי המשטרה יכולים היו למנוע את ההתפרצות השניה. כפי שקבע בית משפט קמא טענה זו לא הוכחה, ומכל מקום, הרי לא בלשי המשטרה גרמו למערערים לבצע את ההתפרצות השניה, אלא הדבר נעשה מבחירתם החופשית של המערערים.

ל"ג. גם אין הצדקה לראות בשתי עבירות ההתפרצות משום מסכת אחת, וזאת גם אם קיימת קירבה גיאוגרפית בין מקומות ביצוע ההתפרצות והפרש זמנים קצר בין כל אחד משני האירועים. בצדק כתב בית משפט קמא (סעיף 10 בגזר דינו):

"יש בענישה זו להביא לידי ביטוי את האינטרס המוגן של כל מתלונן שביתו נפרץ ואת הפגיעה בו. די היה לשמוע את עדויות שתי המתלוננות על מנת להבין כי יש ליתן ביטוי עונשי לפגיעה בכל אחת מהן".

ל"ד. סניגורו של לוי טען עוד שלחובתו של המערער זינו הרשעות קודמות מרובות יותר (29 הרשעות קודמות) לעומת ההרשעות של לוי (14 הרשעות קודמות), וכן טען כי המערער זינו הורשע בעבר ב-50

עבירות של התפרצויות לדירה, ואילו המערער לוי הורשע ב-3 התפרצויות, ולכן לטעמו היה מקום להסתפק בהטלת 30 חודשי מאסר על המערער לוי.

אין בידינו לקבל את טענותיו אלה של הסיניגור.

בית משפט קמא התייחס בהרחבה בסעיף 9 לגזר דינו להרשעות הקודמות המרובות של כל אחד משני המערערים.

בהתייחס למערער לוי, ציין בית משפט קמא, כי עיון בהרשעותיו הקודמות מלמד על כך שמדובר בעבריין מועד שבחר בפשע כדרך חיים, וכדבריו:

"מאדם מסוג זה נשקפת מסוכנות של ממש והסיכוי להישנות העבירות מצידו גבוה..."

בין היתר, כך ציין בית משפט קמא, ביצע המערער לוי מעשה מגונה בשתי מתלוננות כשנראה כי עבירה זו בוצעה בעת חופשה ממאסרו בגין עבירת התפרצות לדירה שבעטיה נדון למאסר בן 18 חודשים.

ל"ה. גם לגבי המערער זינו, ציין בית משפט קמא, כי הלה בחר בפשע כדרך חיים והוא הורשע בעבר ב-50 עבירות של התפרצויות לדירות ובשורה של עבירות רכוש אחרות. מדובר באדם שפוגע ברכוש הזולת פעם אחר פעם, ואף ממנו נשקפת לפי קביעת בית משפט קמא מסוכנות של ממש לרכוש הזולת והסיכוי להישנות העבירות מצידו, גבוה.

איננו סבורים איפוא שהשוואת ההרשעות הקודמות של המערער לוי לעומת אלה של המערער זינו, אמורה היתה להוביל להקלה בעונשו של המערער לוי, כפי שנטען בפנינו במהלך הדיון מיום 23.1.14.

ל"ו. בטרם סיום, נפנה לרע"פ 1068/13 **יזמרו מלסה נ' מדינת ישראל** (מיום 20.2.13). באותו מקרה נדון המבקש בגין 5 אישומים כשהראשון בהם היה בגין עבירת הסגת גבול, וארבעת האישומים האחרים היו בגין התפרצות למקום מגורים או תפילה, וכן עבירות של גניבה. לכך צירף המבקש שני כתבי אישום מתוקנים נוספים, האחד בגין התפרצות למקום מגורים או תפילה, ועבירת גניבה, והאחר בגין הסגת גבול ונסיון גניבה.

המבקש **מלסה** ברע"פ 1068/13 הוא צעיר. תסקיר שירות המבחן המליץ לגביו על שירות לתועלת הציבור לצד עונש מאסר מותנה, מה גם שהוא מעולם לא ריצה עונש מאסר בפועל, כל זאת במובחן משני המערערים בפנינו שלשניהם הרשעות מרובות והם אף ריצו מאסרים בפועל. נזכיר, שהמערער לוי הוא יליד 1972, והמערער זינו יליד 1961.

המבקש **מלסה** נדון בגין האישומים כפי שפורטו לעיל, ל-38 חודשי מאסר לריצוי בפועל, זאת בנוסף למאסר מותנה, וכן קנס בסך 2,000 ₪ ותשלום פיצוי של 1,000 ₪ לכל אחד מן המתלוננים. ערעורו מבית משפט השלום לבית המשפט המחוזי נדחה, כשבית המשפט המחוזי כתב:

"המדובר באינטנסיביות פלילית, כמעט בלתי פוסקת, שהמערער אחז בה שוב ושוב בפריצה לדירות, בגניבת רכוש ובהסגת גבול. אין ספק כי אילו היתה נבחנת כל אחת מן העבירות, לכשעצמה, כי אז הענישה המצטברת בגין ריבוי העבירות, היתה חמורה בהרבה מזו שהטיל בית משפט השלום".

ל"ז. בקשת רשות הערעור שהגיש המבקש **מלסה** לבית המשפט העליון נדחתה (רע"פ 1068/13). בנימוקי ההחלטה צויין, בין היתר:

"סבורני, כי העונש אשר הושת על המבקש הולם את אופי העבירות שביצע ואת נסיבות ביצוען. כאמור לעיל, המבקש הורשע על יסוד הודאתו, בביצוע שלל עבירות התפרצות, גניבה והסגת גבול. עבריינות רכוש סדרתית מעין זו, המבטאת זלזול עמוק בקניינו של האדם, ופוגעת בפרטיותו ובכבודו של הקורבן, מחייבת מענה ענישתי ראוי, אשר יביא לידי ביטוי את הסלידה החברתית ממעשים אלה, ויוקיע אותם..." (ההדגשה שלנו).

ל"ח. דברים אלה יפים הם בוודאי גם למקרה שבפנינו, ולפיכך אנו דוחים את הערעורים.

גם לא ראינו כל הצדקה להתערב בשיעורו של הקנס (5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתם), שהטיל בית משפט קמא על כל אחד משני המערערים. יחד עם זאת, אנו מאפשרים לכל אחד משני המערערים לשלם את הקנס **ב-10** תשלומים חודשיים שווים ורצופים, כשהתשלום הראשון יהא החל **מתאריך 1.3.14**. פרט לכך, עומד גזר הדין על כנו על כל חלקיו.

ניתן היום, ו' אדר א' תשע"ד, 6 פברואר 2014, בנוכחות באי כוחם של הצדדים, זאת לאחר ששני המערערים ביקשו שפסק הדין ישומע בנוכחות באי כוחם בלבד.

ב. בר-זיו, שופטת

י. גריל, שופט
ס. הנשיא
(אב"ד)

ש. ברלינר, שופט