

עפ"ג 18915/08/17 - מדינת ישראל נגד סלמקן מהרי, באמצעות הסניגוריה הציבורית, האיימאנוט אלמה, באמצעות הסניגוריה הציבורית

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 18915-08-17 מדינת ישראל נ' מהרי ואח' 26 אוקטובר 2017

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

א. לוי, שופט

ג. ציגלר, שופטת

המערערת:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד מאיה הרטמן

נגד

המשיבים:

1. סלמקן מהרי (אסיר) באמצעות הסניגוריה הציבורית

ע"י ב"כ עוה"ד תמר בוקשפן

2. האיימאנוט אלמה (אסיר)

באמצעות הסניגוריה הציבורית

ע"י ב"כ עוה"ד אורית שלו

פסק דין

השופט י' גריל (אב"ד):

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה יעל אבירם) מיום 18.7.17 ב-ת"פ 712-04-17, לפיו נדון כל אחד משני המשיבים ל-8 חודשי מאסר בפועל (החל מיום המעצר 21.3.17), מאסר על-תנאי של 8 חודשים, למקרה ויעברו המשיבים עבירה כלפי הרכוש מסוג פשע ויורשעו בגינה, חתימה על התחייבות עצמית בסכום של 1,000 ₪ להימנע מלעבור את העבירות בהן הורשע כל אחד מהם תוך שנה מיום שחרורו, וכמו כן חויב כל אחד משני המשיבים לפצות כל אחת מקורבנות העבירות בסכום של 500 ₪ וזאת ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.10.18.

בנוסף, נפסל כל אחד משני המשיבים מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים על-תנאי למשך שנתיים שלא יעברו כל עבירה שעניינה הסתייעות ברכב לביצוע עבירה.

ב. באשר למשיב מס' 1 הורה בית משפט קמא על הפעלת המאסר המותנה בן ארבעת החודשים מת"פ 25207-12-12 של בית משפט השלום בחיפה, באופן שחודשיים מתוך המאסר המותנה יופעלו במצטבר למאסר שנגזר עליו בתיק זה, וחודשיים בחופף לו, כך שעל המשיב מס' 1 הוטל בסופו של דבר לשאת ב-10 חודשי מאסר בפועל.

בכתב האישום המתוקן שהגישה המדינה נגד שני המשיבים נטען, שבתאריך 20.3.17 בשעות הבוקר נסעו שני המשיבים ברכב עם פקדו וונדו (להלן: "פקדו") ואדם נוסף (להלן: "האחר") לשכונת הדר שבחיפה, שם חנו בסמוך לבית עסק בפינת הרחובות ארלוזורוב והרצוג שבחיפה.

שני המשיבים קשרו קשר עם פקדו והאחר לביצוע התפרצות לדירות מגורים ביוקנעם, תוך חלוקת התפקידים ביניהם. שני המשיבים נסעו ברכב יחד עם פקדו והאחר ליוקנעם כדי לאתר יעדים להתפרצות.

ד. בין השעות 08:00 בבוקר ל-12:50 בצהריים התפרצו המשיבים בצוותא, עם האחר ופקדו, לדירת מגורים שבבעלות גב' בתיה בכתובת מסוימת ביוקנעם. פקדו והאחר שמרו ותצפתו בסמוך לדירה, ואילו שני המשיבים התפרצו לדירה בכוונה לגנוב, בכך שפתחו דלת הזזה מהמרפסת וגנבו מן הדירה שרון וסיכת חולצה באופן שנשאו ונטלו את הרכוש ללא תביעת זכות וללא הסכמת הבעלים, מתוך כוונה לשלול את הרכוש שלילת קבע מבעליו.

ה. באותו יום בין השעות 07:45 בבוקר ל-13:15 בצהריים התפרצו המשיבים, בצוותא עם פקדו והאחר, לדירת מגורים שבבעלות גב' אסתר בכתובת מסוימת ביוקנעם. פקדו שמר בסמוך לדירה, בעוד המשיבים התפרצו לדירה בכוונה לגנוב באופן שנכנסו למרפסת, פרצו דלת מחברת בין הסלון למרפסת באמצעות פטיש וגרזן שהיו במקום, ונכנסו לדירה.

המשיבים גנבו מן הדירה 300 ₪, קופסאות תכשיטים, שרשרת כסף של חברת גראס, עגילים, טבעת זהב, שרשרת פנינים, שרשרת זרקונים, שרשרת חוליות, באופן שנשאו ונטלו את הרכוש ללא תביעת זכות וללא הסכמת הבעלים, מתוך כוונה לשלול את הרכוש שלילת קבע מבעליו.

בעוד המשיבים והאחר בעיצומה של ההתפרצות, פקדו אשר שמר ואבטח את ההתפרצות מחוץ לדירה נכנס לרכב ועזב את המקום בגפו מבלי להודיע למשיבים דבר.

ו. למחרת, בתאריך 21.3.17, לאחר שנודע למשיב מס' 2 כי פקדו הודה בחקירתו במשטרה והפליל את המשיבים, איים המשיב מס' 2 על אחד השוטרים בפגיעה בפקדו וזאת במטרה להפחיד או להקניט, בכך שהוא אמר לשוטר אשר חקר את התיק: **"תגיד לזה שנסע עם הרכב שזה לא יעבור לו בשלום"**. כששאל אותו השוטר האם הוא מבין כי זה איום, אמר המשיב מס' 2 לשוטר: **"תבין זאת איך שאתה רוצה. תגיד לבחור שברח עם הרכב שדבר כזה לא עובר בשלום"**.

ז. נטען בכתב האישום המתוקן, שבמעשיהם אלה החזיקו המשיבים בצוותא פטיש וגרזן שהינם כלי המשמש פריצה לבניין מבלי שהיה בידיהם הסבר סביר לכך, וכן הסתייעו ברכב לשם ביצוע העבירה.

ח. עוד ובנוסף, בתאריך 21.3.17 בסמוך לשעה 14:00 בתחנת משטרת חיפה, החזיק המשיב מס' 2 בכיס מכנסיו בסם מסוכן מסוג חשיש במשקל 0.42 גרם נטו, לצריכתו העצמית מבלי שהיה לו היתר לכך.

ט. כתב האישום המתוקן מייחס למשיב מס' 1 את העבירות הבאות:

התפרצות למגורים לפי סעיף 406(ב) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), גניבה לפי סעיף 384 של החוק, החזקת מכשירי פריצה לפי סעיף 409 של החוק, קשירת קשר לעשות פשע לפי סעיף 499(א)(1) של החוק, והסתייעות ברכב לעבור עבירה לפי סעיף 43 של פקודת התעבורה, התשכ"א-1961.

למשיב מס' 2 מייחס כתב האישום המתוקן את העבירות הבאות:

התפרצות למגורים לפי סעיף 406(ב) של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), גניבה לפי סעיף 384 של החוק, החזקת מכשירי פריצה לפי סעיף 409 של החוק, קשירת קשר לעשות פשע לפי סעיף 499(א)(1) של החוק, והסתייעות ברכב לעבור עבירה לפי סעיף 43 של פקודת התעבורה, התשכ"א-1961, איומים לפי סעיף 192 של החוק, והחזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973.

י. בישיבת בית משפט קמא מיום 19.6.17 הודו המשיבים בעובדות כתב האישום המתוקן והורשעו בהתאם.

יא. בטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא טענה ב"כ המדינה, בטיעוניה שהוגשו בכתב (ת/1), שמתחם הענישה ההולם נע לגבי המשיב מס' 1 בין 24 חודשי מאסר בפועל לבין 48 חודשי מאסר בפועל, ולגבי המשיב מס' 2 בין 28 חודשי מאסר בפועל לבין 42 חודשי מאסר בפועל.

ב"כ המדינה טענה בפני בית משפט קמא, שיש להטיל על המשיבים ענישה לפי הרף הגבוה של המתחם, זאת בנוסף למאסר מותנה מרתיע, פיצוי לקרבנות העבירות, קנס, פסילת רישיון נהיגה על-תנאי ובפועל.

הואיל ולחובת המשיב מס' 1 הרשעה קודמת בגין עבירה של כניסה למגורים לביצוע עבירה לפי סעיף 406(א) של החוק, שבוצעה ביום 5.10.12, ובגינה הוטל עליו מאסר מותנה בן 4 חודשים (ת"פ (שלום חיפה) 25207-12-12), ביקשה ב"כ המדינה להורות על הפעלתו במצטבר.

יב. לעומת זאת, טען מי שהיה סנגורו של המשיב מס' 1 בפני בית משפט קמא, שהרשעתו הקודמת של מרשו ישנה יחסית, מדובר במי שנמנה על אוכלוסיית הבוגרים הצעירים, שהודה בעובדות כתב האישום המתוקן, נטל אחריות מלאה, וחסך מזמנם של העדים ומזמנו של בית המשפט.

לטענת הסנגור, מדובר בנאשם אינטליגנטי שנסיבות חייו הקשות והרובד הסוציאקונומי ממנו צמח הובילו אותו למקום שבו הוא נמצא כיום. יחד עם זאת ביקש הסנגור להביא בחשבון, שהמשיב מס' 1 השלים שירות צבאי מלא, סיים בגרות מלאה, והוא בעל פוטנציאל גבוה.

המשיב מס' 1 התייתם מאביו בגיל צעיר מאוד, ואמו נאלצה לגדל בגפה שישה ילדים, כך שהוא נאלץ לסייע בפרנסת הבית מגיל צעיר, ולנסיבותיו האישיות יש משקל כבד באשר לסיבות שהובילו אותו לביצוע העבירה.

יג. עוד ציין הסנגור, כי הנזק שנגרם לדירות איננו ברף הגבוה, והוסיף שמזה תקופה ארוכה מצוי המשיב מס' 1 במעצר בתנאים קשים מנשוא. בין היתר מצוי המשיב מס' 1 בבית סוהר מרוחק ואינו זוכה כמעט לביקורי משפחתו, ותנאי הכליאה אינם פשוטים. עוד הדגיש הסנגור, שיש לראות את שני מעשי העבירה כאירוע אחד הואיל ומדובר בעבירות שבוצעו בסמיכות זמנים.

לדעת ב"כ המשיב מס' 1, יש לקבוע מתחם ענישה שבו הרף התחתון יהא מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות והרף העליון יהא מאסר בפועל שלא יעלה על שלושה חודשים.

יד. באשר למאסר המותנה, ביקש הסנגור כי זה יופעל, ולו חלקית, בחופף בציינו, כי העבירה שבגינה נגזרו בזמנו על המשיב מס' 1 ארבעה חודשי מאסר בפועל, הייתה כניסה לדירת מגורים מבלי שבפועל בוצעה עבירה כלשהי, דהיינו, עצם הכניסה היא עבירה על פי חוק, אך בפועל לא נגרם כל נזק.

טו. סנגורו של המשיב מס' 1 הוסיף, כי נוכח גילו הצעיר, וחרף העובדה שאין בפנינו אופק טיפולי מיידי וברור, מחמת שהמשיב מס' 1 היה עצור עד תום ההליכים, הרי נוכח גילו הצעיר של המשיב מס' 1 ונתונו האישיים יש סיכוי סביר שישתקם בעתיד. מכאן, הבקשה שהמאסר המותנה יופעל לפחות בחלקו בחופף.

הסנגור גם ביקש בטיעונו בפני בית משפט קמא, להורות על הזמנת חוות דעת ממונה כדי שניתן יהיה להטיל מאסר שירוצה בעבודות שירות, ולחלופין, להטיל מאסר בפועל ברף התחתון ביותר של המתחם.

עוד ציין הסנגור, שהפיצוי שהמשיב מס' 1 יחויב בו אמור להיות מידתי וסביר.

טז. בא כוחו דאז של המשיב מס' 2 ציין, כי מרשו הוא צעיר כבן 21, שעלה ארצה מאתיופיה בגיל 8 והוא נעדר הרשעות קודמות. אף משיב זה חווה קשיי קליטה והסתגלות בארץ.

המשיב מס' 2 גדל, כך לטענת הסנגור, ללא תמיכה הורית כשהורים עובדים בעבודת כפיים שעות רבות כל יום. מכאן, שהתחברותו של המשיב לסביבה שולית ובעייתית הייתה מיידיית, ולמרות זאת עלה בידו לשמור על עצמו שנים רבות כשהוא נעדר כל הרשעות קודמות.

סנגורו של המשיב מס' 2, ביקש מבית משפט קמא ליתן משקל משמעותי לנסיבות חייו ולנסיבותיו האישיות של מרשו, אשר נטל אחריות והודה ובכך חסך בזמן שיפוטי ניכר. המשיב מס' 2 עצור מזה מספר חודשים ללא כל תמיכה חיצונית.

יז. אף סנגורו של המשיב מס' 2 ציין, כי יש לראות במעשי העבירה אירוע אחד, כשמתחם הענישה לטעמו מתחיל משישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

בשים לב לנסיבות האישיות של המשיב מס' 2, עברו הנקי, והעובדה שהוא שוהה מזה מספר חודשים בתנאי כליאה קשים, ביקש הסנגור, שבית משפט קמא יסתפק בענישה ברף התחתון של המתחם, יימנע מלהטיל קנס נוכח מצבו הכלכלי ומצבו המשפחתי, והשאיר את פסיקת הפיצוי לשיקול דעת בית המשפט, אך ביקש שזה יהא בסכום נמוך.

יח. בגזר הדין מיום 18.7.17 קבע בית משפט קמא, שכל העבירות מהוות אירוע אחד, והוסיף, שמדובר במשיבים שהיו עצורים כארבעה חודשים עד למועד מתן גזר הדין.

בית משפט קמא ציין, כי עבירות ההתפרצות הינן קשות לחברה בכלל, ולקרבתו בפרט, אך יש להביא בחשבון את כלל האינדיבידואליזציה בענישה ובהתאם להוראות בעניין הבניית הענישה יש לבחון כל אירוע לגבי כל נאשם בהתחשב בנסיבות המיוחדות במישורים שונים.

בית משפט קמא היפנה לפסיקה רלוונטית השמה דגש על כלל האינדיבידואליזציה שבענישה.

יט. בענייננו, ציין בית משפט קמא, שהעבירות העיקריות בהן הורשעו שני המשיבים הן עבירות התפרצות כשהרקע לביצוע העבירות הוא מצבם האישי, הכלכלי והמשפחתי הקשה של שני המשיבים, שגדלו בתנאי מצוקה ללא תמיכה מיטיבה.

עוד העיר בית משפט קמא, שהמשיבים ביצעו את העבירות העיקריות (ההתפרצויות) בשעות בוקר והתפרצו לדירות ריקות תוך ניצול הזדמנויות יחסית "קלות".

העבירות הנלוות שביצעו המשיבים כרוכות באופן הדוק בעבירות העיקריות ואילו העבירות הנוספות, המיוחסות למשיב מס' 2 בלבד, הינן בגדר עוונות ברף הנמוך ביותר.

כ. בית משפט קמא הוסיף וציין, שהואיל ועבירות הרכוש מסוג פשע, בוצעו תוך ניצול הזדמנויות יחסית "קלות", לדירות ריקות, ללא נזקים משמעותיים למבנה עצמו, בשעות יום, באותו אתר, וכן בהתחשב ברקע ההירשדותי שבמסגרתו בוצעו העבירות ובמדיניות הענישה הנוהגת, הרי מתחם הענישה בעבירות אלה נע במנעד שבין 6 חודשי מאסר עד ל-12 חודשי מאסר, והמתחם בגין העבירות הנלוות נע בדרך

כלל על ציר העונש המותנה ועד מאסר קצר.

בגין העבירות הנוספות בהן הורשע המשיב מס' 2 (החזקת סם לשימוש עצמי ואיום במדרג הנמוך) - העונש הטיפוסי נע על ציר העונש המותנה.

כא. בית משפט קמא חזר והדגיש, שהרקע המשותף לביצוע העבירות הוא חיי דלות בשכונות מצוקה ללא תמיכה מיטיבה. הנמכה מסוימת של המתחם נובעת, כך ציין בית משפט קמא, גם מכך שהמשיבים פעלו ברחובה של עיר, בשעות יום, בדירות ריקות, וכן מכך שלמבנים עצמם לא נגרמו נזקים משמעותיים, והיקף הרכוש שנגנב אינו ברף הגבוה ביותר.

כב. עוד הביא בית משפט קמא בחשבון את הגיל הצעיר של המשיבים, חיי המצוקה שלהם, הרקע המשפחתי הקשה, ההודאה המיידית, נטילת האחריות, החרטה והיות שני המשיבים נתונים לראשונה בחייהם בתנאי מעצר קשים מזה חודשים ארוכים. בכל אלה ראה בית משפט קמא משום רכיבים מנמיכי ענישה בתוך המתחם.

באשר להרשעתו הקודמת האחת של המשיב מס' 1, ציין בית משפט קמא, שנסיבותיה של העבירה בגינה הוטל בזמנו המאסר המותנה - אינן מן החמורות.

כג. בהתחשב בכלל השיקולים החליט בית משפט קמא לגזור על המשיבים את הענישה אותה פירטנו בפתח דברינו והוסיף, כי מומלץ שרשויות בית הסוהר תדאגנה במידת האפשר לשילובם של המשיבים או מי מהם במסגרת שיקומית לאחר השחרור מן המאסר.

כד. הפנה בית משפט קמא לאסופת פסיקה המצביעה על הרשעות בעבירות התפרצות שבהן הסתפקו בתי המשפט בשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, או מקרים בהם הוארך העונש המותנה והוטל מבחן טיפולי, וכן על פסיקה במקרים שבהם הורשעו נאשמים במספר עבירות רכוש באופן שהעונש בגין כל אחת מן העבירות התבטא במאסר לחודשים ספורים בלבד.

המדינה ממאנת להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא, וערעורה על קולת העונש מונח בפנינו.

לטענת המדינה בערעורה עבירות הרכוש נפוצות, מזיקות, ופוגעות, והאינטרס הציבורי כמו גם שיקולי הגמול וההרתעה מחייבים הטלת מאסרים בפועל בסוג זה של עבירות, שיש בהן כדי לפגוע קשות בקניינו של הציבור ובתחושת הביטחון. בעניין זה מפנה ב"כ המדינה בהודעת הערעור לפסיקה רלוונטית של בתי המשפט.

כה. המדינה מדגישה בערעורה, כי מדובר בשתי התפרצויות לבתים שונים, שגרמו נזק וסבל לאנשים שונים

ולכן, לטעמה, אין המדובר באירוע אחד, גם אם העבירות בוצעו באותו יום, מה גם שיש מרחק גיאוגרפי בין שתי הדירות ביוקנעם. מכל מקום, הענישה בגין שתי התפרצויות צריכה להיות, לטענת המדינה, חמורה יותר מענישה על התפרצות אחת וזאת בגין הנזק הכספי ועוגמת הנפש שנגרמו לשתי משפחות שונות.

כו. לטענת ב"כ המדינה בערעורה, התייחס בית משפט קמא להתפרצויות אלה בסלחנות רבה בצינו, כי מדובר בניצול הזדמנויות קלות לדירות ריקות ללא נזקים למבנה עצמו בשעות היום. אולם, לטענת המדינה בערעורה, מדובר בהתפרצויות מן הרף הגבוה דווקא משום שגלוו להתפרצות הכנות מוקדמות והצטיידות באמצעים מתאימים.

המשיבים קשרו קשר עם שני אנשים נוספים לביצוע התפרצויות תוך חלוקת תפקידים ביניהם, הצטיידו ברכב מילוט, נסעו במיוחד ליוקנעם כדי לבצע את ההתפרצויות, האחרים תצפתו, והמשיבים נכנסו לדירות. בדירה ברחוב האירוסים גרמו המשיבים נזק רב לדירה כששברו את הדלת בין המרפסת לסלון באלימות באמצעות פטיש וגרזן. לפיכך, טוענת המדינה, שאין המדובר בהתפרצויות קלות תוך ניצול הזדמנויות קלות.

נטען בערעור, שבית משפט קמא לא לקח בחשבון שמדובר בהתפרצויות בהן נגנב רכוש יקר ערך הכולל עגילים, טבעת זהב, שרשרת פנינים, שרשרת זרקונים, ועוד, והרכוש לא הוחזר.

כז. לטעמה של המדינה, מתחם הענישה של שישה עד 12 חודשים שקבע בית משפט קמא, נמוך במידה רבה מן המתחם המקובל בפסיקה העומד על 12 עד 24 חודשי מאסר בגין כל עבירת התפרצות.

למעשה, כך לטענת המדינה, ניתן לומר, שבית משפט קמא הטיל על המשיבים ארבעה חודשי מאסר לכל אחת משתי עבירות ההתפרצות. ענישה של שמונה חודשי מאסר בפועל לשתי התפרצויות אינה ענישה הולמת מידתית.

כח. מוסיפה המדינה, שלמשיב מס' 1 הרשעה קודמת בעבירת התפרצות בה נגזרו עליו 4 חודשי מאסר על-תנאי, ובמקום לנצל את ההזדמנות ולהשתקם, בחר המשיב מס' 1 לחזור לדרך הפשע וכעבור שנה בלבד ביצע את העבירות נשוא תיק זה יחד עם שותפים נוספים.

לדעת המדינה, היה על בית משפט קמא להפעיל את המאסר המותנה של המשיב מס' 1 כולו במצטבר ואין סיבה לחפיפה.

כט. עוד טוענת המדינה, שהיה על בית משפט קמא להטיל ענישה נוספת על המשיב מס' 2 שהורשע באיומים, לאחר שאיים בתחנת המשטרה על השותף פקדו באומרו לשוטר שהעובדה שפקדו הפליל אותם במשטרה - לא תעבור לו בשלום.

ל. לפיכך טוענת המדינה, כי העובדה שמדובר בשתי התפרצויות מתוכננות עם שותפים, תוך הצטיידות ברכב מילוט, גניבה של רכוש יקר ערך, עבר פלילי של המשיב מס' 1 וחזרה מהירה שלו לביצוע עבירות התפרצות לאחר הרשעתו הקודמת, כשמאסר מותנה תלוי ועומד כנגדו - כל אלה מחייבים ענישה קשה ומחמירה כדי להרחיק את המשיבים מן הציבור.

בית משפט קמא התחשב מאוד במצבם האישי, הכלכלי והמשפחתי הקשה של המשיבים שגדלו בתנאי המצוקה, אך לטענת המערער **"גם מי שגדל בתנאי מצוקה אין לו היתר לפרוץ לביתם של אנשים תמימים, לפגוע בתחושת הביטחון שלהם ולחמוס את רכושם"**.

היה על בית משפט קמא, כך טוענת המדינה, להעדיף את האינטרס הציבורי במניעת המשך ביצוע עבירות רכוש על ידי המשיבים על פני הנסיבות האישיות של המשיבים, ומכאן שיש להרחיקם מן הציבור לתקופה ממושכת ומשמעותית.

לא. לטענת המדינה, גם סכומי הפיצוי שפסק בית משפט קמא (500 ₪) אינם מכסים את הנזק הממשי, התכשיטים, הדלת השבורה, הנזק הנפשי והפגיעה בתחושת הביטחון.

ב"כ המדינה מפנה בערעורה לפסיקה, שבה הוטלו בגין עבירות מסוג זה עונשים חמורים בהרבה.

לב. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 19.10.17, חזרה ב"כ המדינה על תמצית הטענות שבערעור על כל הנימוקים שפורטו בו, ועתירתה היא להחמיר בענישה שנגזרה על שני המשיבים, להפעיל במצטבר את המאסר המותנה בעניינו של המשיב מס' 1, באופן מלא, ולהחמיר ברכיב הפיצויים.

לג. הסנגורית של המשיב מס' 1 (עו"ד גב' בוקשפן) טענה, שיש משום חוסר צדק בערעורה של המדינה, הואיל וראוי היה שהמדינה תשקול את שלל השיקולים בבואה לבחון האם העונש סביר, אם לאו.

באשר לעתירה להחמיר ברכיב הפיצוי, טענה הסנגורית של המשיב מס' 1, שהיה על המדינה לצרף את המתלוננים כמשיבים לערעור, אך כפי שכבר ציינו בשעת הדיון, טענתה זו של הסנגורית נכונה הייתה אילו הייתה עתירה לביטול הפיצוי או להפחתת הפיצוי, מה שאין כן כשהמדינה מבקשת להגדיל את הפיצוי.

לד. לגוף העניין, טענה הסנגורית שיכולתו של המשיב מס' 1 לשאת בתשלום מצומצמת מאוד, ולכן מהגדלת הפיצוי איש לא ייצא נשכר, ומה גם שהמתלוננים לא הוכיחו מה היקף הנזקים שנגרמו להם, ולמעשה אין ראיות באשר לנזקים הנטענים.

הסנגורית הדגישה את גילו הצעיר של המשיב מס' 1 (22-23), וכן הדגישה את העובדה כי מדובר במאסרו הראשון ולכן, לטעמה, אין מקום למצות עמו את הדין.

לה. עוד הדגישה הסנגורית את נסיבות חייו הקשות של המשיב מס' 1, שאמו חד-הורית, אלמנה, מפרנסת יחידה, והוא מצוי בבית כלא רחוק מביתו.

דגש נוסף שמה הסנגורית על כך שהודייתם של המשיבים ניתנה ללא הסדר לעניין העונש. לטעמה, הודיה כזו שווה פי אלף מונים מהודיה הניתנת במסגרת הסדר טיעון.

עוד ציינה הסנגורית, שההודיה הביאה לחסכון בהליך שיפוטי ארוך מאוד וזהו שיקול שחייב היה להילקח בחשבון באופן בולט, ומה גם שנטילת האחריות על ידי שני המשיבים נעשתה בעוד שני השותפים לעבירה (פקדו והאחר) משוחררים.

לו. באשר למתחם הענישה טענה הסנגורית של המשיב מס' 1, שהמתחם שקבע בית משפט קמא אשר נע בין 6 חודשים עד 12 חודשים, מבוסס על פסיקה מרובה, הכוללת גם פסיקה שניתנה במקרים חמורים מאלה אשר בפנינו.

לז. הסנגורית הוסיפה וטענה, שיש לאבחן בין המקרה נשוא הדיון שבפנינו לבין גזרי הדין שאליהם הפנתה המדינה בטיעוניה. בנוסף, הפנתה אותנו הסנגורית לפסיקה התומכת בהטלת 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בגין עבירת פריצה, וכן לפסיקה בה קבע בית המשפט העליון שמתחם הענישה ההולם נע בין 4 חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לרבות גזרי דין בהם הייתה חפיפה של עונשי מאסר על תנאי שהופעלו.

לטעמה של הסנגורית, מתחם הענישה שמציעה המדינה מנותק מן המציאות.

לח. באשר לארבעת חודשי המאסר המותנה שהיו תלויים ועומדים כנגד המשיב מס' 1 ציינה הסנגורית, שעונש זה ניתן כשהעבירה שבוצעה הייתה במהותה קרובה יותר לעבירה של הסגת גבול.

עוד ובנוסף עמדה הסנגורית של המשיב מס' 1 על כך שאת רוב תקופת מאסרו ירצה המשיב מס' 1 כשהוא עצור, ולכן יש להביא בחשבון שכליאתו בתנאי מעצר חמורה בהרבה מתנאיו של אסיר.

כמו כן הדגישה הסנגורית, שבגלל הגשת הערעור על ידי המדינה נדחה מועד הבאתם של המשיבים בפני הוועדה לשחרור מוקדם.

לט. הסנגורית של המשיב מס' 2 (עו"ד גב' שלו) הצטרפה לטענות שהועלו על ידי הסנגורית של המשיב מס' 1, אך ציינה, כי מצבו של המשיב מס' 2 (שאינו לחובתו הרשעה קודמת) שונה מזה של המשיב מס' 1.

הסנגורית הדגישה, כי הפסיקה **לא** אימצה את מתחם הענישה לו טוענת המדינה בעבירת ההתפרצות (12-24 חודשי מאסר), והמסקנה היא שלמעשה אין מתחם קשיח ומוגדר לעבירות התפרצות.

מ. עו"ד גב' שלו הפנתה לפסקי דין שפירטה המדינה בערעורה, פירטה את האמור בהם, וציינה, שאכן עונשי המאסר שם היו כבדים, אך מדובר היה שם במקרים חמורים בהם הפגין הנאשם תעוזה עבריינית, או כאשר נגנב רכוש יקר ורב ערך, או כשלחובתו של הנאשם עמדו הרשעות קודמות ומאסרים מותנים להפעלה, ואילו הפסיקה המפורטת שהביא בית משפט קמא בגזר דינו הולמת את נסיבות המקרה שבפנינו, ומדובר במתחם סביר והולם, ולא ניתן להגדירו כ"מתחם קל".

מא. באשר לטענות המדינה בנוגע לנזק שנגרם עקב הפריצות שביצעו המשיבים, טוענת הסניגורית עו"ד שלו, שהיקף הנזק כלל לא הוכח בפני בית משפט קמא, ומכל מקום הוסיפה והדגישה, שיש להבחין בין נסיבות המקרה שבפנינו לבין גזרי דין שניתנו במקרים אחרים שנסיבותיהם היו חמורות יותר.

באשר לגובה הפיצוי ציינה עו"ד שלו, שהטענה כאילו נגרם נזק רב לרכוש עקב הפריצות, לא גובתה במסמך או בפירוט, והתיאור בכתב האישום הוא לקוני. לטעמה, הטענה כאילו נגרם נזק כבד למבנה הועלתה בעלמא.

מב. באשר לעבירה של החזקת כלי פריצה מדגישה עו"ד גב' שלו, שהמשיבים לא הצטיידו בכלי פריצה **מראש**, אלא הם עשו שימוש בגרזן ובפטיש שנמצאו במקום, הם לא הביאו אותם לזירה, ולא היה מקום להאשימם בהחזקת כלי פריצה.

מג. הסניגורית עו"ד גב' שלו, ביקשה לדחות את טענת המערערת כאילו התייחס בית משפט קמא למעשי המשיבים בסלחנות יותר. לטענתה, גזר דינו של בית משפט קמא שקול ומידתי. כל שבית משפט קמא ציין, הינו שההתפרצויות בוצעו תוך ניצול הזדמנויות יחסית קלות לדירות ריקות ללא נזקים משמעותיים למבנה עצמו, וזאת בשעות היום. זהו תיאור מדויק, שהרי התפרצויות לדירה באישון לילה, כשהדיירים נמצאים בדירה, וכאשר נגרמים נזקים רבים למבנה, הן התפרצויות חמורות יותר.

לטענת הסניגורית, הפסיקה היא שעושה אבחנה בין התפרצויות לאור יום, כשהדירה ריקה, לבין התפרצויות באישון לילה כשהדיירים ישנים בבית, והאמור לעיל, מופיע, לטענתה, בפסיקה.

מד. אשר לטענת המדינה לפיה הקל בית משפט קמא עם המשיבים לנוכח העובדה שגדלו בתנאי מצוקה, בעוד שלטענת המדינה, מצוקה אינה יוצרת היתר לפריצה לבתים, מדגישה הסניגורית, שלא ניתן למשיבים כל היתר לביצוע פריצות, כטענת המדינה, אלא מדובר בהתחשבות בנסיבות החיים הקשות, בהתאם לסעיף 40א(8) של החוק.

מה. באשר לגובה הפיצוי הדגישה הסניגורית, שאין זה נהוג לפסוק בגזרי הדין פיצויים ריאליים לפי שיעור הנזק, ומה גם שמבחינת מצבו של המשיב מס' 2, כאדם צעיר חסר כל, ובקרוב אסיר משוחרר, כל תשלום כספי הוא גזירה נוראית שיהא קשה לו לעמוד בה.

בתשובה לשאלת בית המשפט אישרה הסנגורית שהציוד שנגנב לא נתפס.

לבסוף הדגישה הסנגורית, שהמשיב מס' 2 הוא צעיר, בן 22 ללא עבר פלילי, זו הרשעתו הראשונה ומאסרו הראשון.

מו. אחר הדברים האלה הודיעה ב"כ המשיב מס' 1, שמרשה מוכן ומסכים להגדיל את סכום הפיצוי.

ב"כ המשיב מס' 2 ציינה, שאם שוקל בית המשפט להחמיר בענישה, בקשתה היא שיהא זה במישור הכספי.

מז. בסיום הוסיפה ב"כ המדינה, שמעיון בפסיקה שהוגשה מטעם הסנגוריה עולה, שמדובר היה בנאשמים שבעניינם הוגשו תסקירים חיוביים, הנאשמים שם היו בהליכי שיקום משמעותיים, ולמעלה מ-90% מפסקי הדין עניינם בעבירת התפרצות **אחת**, ולא זה המקרה שבפנינו.

מח. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב האישום המתוקן, לטיעונים לעונש שנשמעו בפני בית משפט קמא, להרשעתו הקודמת של המשיב מס' 1, לגזר הדין על נימוקיו, להודעת הערעור, לטיעונים המפורטים להם האזנו בישיבת בית המשפט מיום 19.10.17, ולפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שערעור המדינה בדין יסודו.

מט. הסנגוריות המלומדות עשו כל שביכולתן כדי למנוע החמרה בגזר דינם של המשיבים ואולם, ההלכה הפסוקה מתייחסת בחומרה רבה לעבירות הפריצה.

המחוקק העמיד את הענישה בגין עבירה לפי סעיף 406 (ב) של החוק עד לכדי שבע שנים. פריצה לביתו של אדם אינה כרוכה רק בנזק כלכלי בלבד, אלא גם בצער ועגמת נפש, תוך חדירה גסה ומאסיבית לפרטיותו של אדם.

עיינו בדברי כב' השופט ח. מלצר ב-ע"פ 7453/08 **מדינת ישראל נ' אורן אואזנה ואח'** (31.12.08), פסקה 8:

"לגישתי, כינוי עבירות של פריצה וגניבה מבתיים, רק כ"עבירות נגד הרכוש" (כפי שמקובל לקרוא לעבירות מסוג זה), הינה הגדרה מוטעית. זאת מאחר שפריצה לביתו של אדם, טומנת בחובה לעיתים קרובות לא רק נזק כלכלי רב, אלא גם צער ועוגמת הנפש הנגרמים לקרבתו 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 אלו 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 אונים וחוסר ביטחון ממלאת את ליבו. הנה כי כן, הפריצה אינה רק לבית - מבחינה פיזית, אלא בעיקרה חדירה לתוך התא האישי-משפחתי השמור ביותר של האדם.

נזקים אלו עולים לפרקי בחומרתם אף על עצם אובדן הרכוש בשווי כזה או אחר."

נ. כמו כן, עיינו בדברי כב' השופט ס. ג'ובראן ב-רע"פ 10551/09 מרק יורובסקי נ' מדינת ישראל (7.1.10):

"בית משפט זה חזר והזהיר והתריע פעמים רבות, כי תינקט גישה מחמירה בענישה על עבירות רכוש בכלל ועל עבירות ההתפרצות לבתים בפרט, גישה אשר תציב הגנה משמעותית ויעילה יותר לביטחונם של אזרחים תמימים, ואשר תעניק את המשקל הראוי גם למחיר הנפשי והצער שמוסבים להם בשל החדירה לפרטיותם (ראו רע"פ 1708/08 לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.2.2008); ע"פ 7453/08 מדינת ישראל נ' אואזנה (לא פורסם, 31.12.2008))."

נא. ב"כ המדינה הצביעה על מתחם ענישה הנע בין 12 ל- 24 חודשי מאסר, והפנתה לפסקי דין שנועדו לתמוך בעמדתה, ואילו הסנגוריות הדגישו, שמתחם הענישה לו טוענת ב"כ המדינה לא התקבל, וכי קיימת שורה ארוכה של גזרי דין בהם אף אושר עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, וכן הצביעו על הפסיקה שפורטה בגזר דינו של בית משפט קמא.

נב. אין ספק שניתן להצביע על מגוון של גזרי דין, מהם מחמירים מחד גיסא, ומהם מקלים, מאידך גיסא, שהרי כידוע, העיקרון הנוהג בפסיקה הוא עקרון הענישה האינדיווידואלית, ויש לבחון כל מקרה לגופו, בשים לב לנסיבות הספציפיות של העבירה אשר בוצעה, ונסיבותיו של מבצע העבירה.

נג. בית משפט קמא עמד בגזר דינו, בין היתר, על כך שהעבירות בוצעו "תוך ניצול הזדמנויות יחסית "קלות", לדירות ריקות ללא נזקים משמעותיים למבנה עצמו, בשעות יום...".

אולם, למסקנה זו של בית משפט קמא אין באפשרותנו להצטרף.

גם כאשר מתבצעת הפריצה לדירה שהדיירים נעדרים ממנה ובשעות היום, קיים סיכון שהבעלים או המחזיקים בדירה ישובו וייכנסו אליה במהלך היום, יפגשו בפורצים, ויתפתח עימות אלים בין הפורצים לבין הבעלים, או המחזיקים בדירה, ותוצאותיו של מאבק זה מי ישרנו.

נד. גם אין בידינו לקבל את הקביעה שלא נגרמו נזקים משמעותיים למבנה עצמו שהרי בהתפרצות לדירתה של גב' אסתר פרצו המשיבים דלת מחברת בין הסלון למרפסת באמצעות פטיש וגרזן שהיו במקום, ונכנסו לדירה.

עוד יש להוסיף, שמדירת גב' אסתר גנבו המשיבים 300 ₪, קופסאות תכשיטים, שרשרת כסף, עגילים, טבעת זהב, טבעת כסף, שרשרת פנינים, שרשרות זרקונים, ושרשרת חוליות, ומדירת גב' בתיה נגנבו שעון וסיכת חולצה. הרכוש לא נתפס, כך שהנזק הכולל שנגרם איננו מועט כלל, שלא לדבר על עגמת הנפש והפגיעה הגסה בפרטיות.

נה. תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא, שאכן קיימים בעניינו שיקולים לקולא. המשיבים היו במועד התרחשות מעשי העבירה כבני 22-23, והרקע לביצוע העבירות הוא מצבם האישי, הכלכלי, והמשפחתי הקשה של השניים, שגדלו בתנאי מצוקה, וללא תמיכה מיטיבה.

הודייתם של המשיבים בעובדות כתב האישום (המתוקן), ונטילת האחריות, מהוות אף הן שיקול לקולא.

למשיב מס' 2 אין הרשעות קודמות כלל. לחובת המשיב מס' 1 נזקפת אמנם הרשעה קודמת אחת בגין עבירת כניסה למגורים לביצוע עבירה, לפי סעיף 406(א) של חוק העונשין שבוצעה ביום 25.10.12, אך לגבי שניהם מדובר במאסר ראשון.

נו. ואולם, בצד השיקולים לקולא לא ניתן להתעלם מן הנסיבות המחמירות (גם אם מקובל עלינו שיש להתייחס לשתי הפריצות שבוצעו בסמיכות כאל אירוע אחד):

עסקינן בפריצות שבוצעו בצוותא, דהיינו, בידי שני המשיבים, שותף בשם פקדו וונדו, שנהג ברכב המילוט, ואדם נוסף.

נדגיש עוד, שאין המדובר בעבירה שהתבצעה באקראי, אלא לאחר תכנון.

הארבעה נועדו בשכונת הדר שבחיפה ותכננו לבצע התפרצות לדירות מגורים ביוקנעם תוך חלוקת תפקידים ביניהם.

פקדו והאחר שמרו ותצפתו בסמוך לדירה, בעוד המשיבים מתפרצים לדירת גב' בתיה במטרה לגנוב.

משם עברו לכתובת נוספת ביוקנעם, ובעוד פקדו שומר בסמוך לדירה התפרצו המשיבים לדירת גב' אסתר. משעמדה בדרכם הדלת המחברת בין הסלון למרפסת לא היססו להשתמש בפטיש וגרזן שהיו במקום כדי להיכנס לדירה.

כאמור כבר לעיל, הרכוש שנגנב לא נתפס.

נז. אנו סבורים, שעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיבים לפי גזר דינו של בית משפט קמא, אין בו כדי לבטא את החומרה בעבירות ההתפרצות שביצעו המשיבים.

נכון הוא שהרקע לעבירות שביצעו המשיבים נעוץ במצבם האישי, הכלכלי, והמשפחתי, הקשה שלהם, אך חובתו של בית המשפט להביא לידי ביטוי את ההגנה על האינטרס הציבורי נוכח חומרת העבירות, שבוצעו בצוותא, לאחר מפגש שבו נועדו הארבעה, חילקו ביניהם את התפקידים, כשהמשיבים מבצעים את "העבודה", ופקדו והאדם האחר שומרים ומתצפתים, והכל תוך גרימת נזק ופגיעה בפרטיות של בעלי הדירות, או המחזיקים בדירות.

נח. שיקולים אלה אותם פירטנו לעיל, הובילו אותנו למסקנה, לפיה אין מנוס מלהחמיר בעונשם של המשיבים, כשהדגש הוא על העבירות העיקריות שביצעו המשיבים (התפרצות לדירות וגניבות מתוכן) ובצדן עבירות נלוות (קשירת קשר, החזקת כלי פריצה, והסתייעות ברכב).

עוד יש לזכור, שלחובת המשיב מס' 1 הרשעה קודמת בגין עבירת כניסה למגורים לביצוע עבירה, ואילו למשיב מס' 2 עבירות נוספות: איום כלפי השותף הנוסף פקדו ("**דבר כזה לא עובר בשלום**"), והחזקת פירור סם מסוג קנאביס לשימוש עצמי (0.4 גרם).

נט. בהביאנו בחשבון שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, החלטנו להעמיד את תקופת המאסר בפועל של כל אחד משני המשיבים על 11 חודשים (במקום 8 חודשים).

ס. לגבי המשיב מס' 1 הפעיל בית משפט קמא את ארבעת חודשי המאסר המותנה שהיו תלויים ועומדים כנגדו, מחצית בחופף, ומחצית במצטבר.

סעיף 58 של החוק קובע, שעונש מאסר מותנה שמופעל, יישא בו הנאשם במצטבר, אלא אם ציווה בית המשפט מטעמים שיירשמו שהעונש יופעל בחופף, בין אם חלקית, ובין אם באופן מלא.

לא בלי היסוס החלטנו שלא להתערב בקביעה לפיה 4 חודשי המאסר המותנה יופעלו מחציתם בחופף ומחציתם במצטבר, וזאת, בין היתר, כדי למנוע פער ענישה גדול יתר על המידה בין המשיבים, ועל מנת לפתוח למשיב מס' 1 צוהר של תקווה נוכח גילו הצעיר, העובדה שזהו מאסרו הראשון, והציפיה שניתן יהיה לשלב את המשיב מס' 1 לאחר שחרורו במסגרת שיקומית.

לפיכך, יעמוד עונש המאסר בפועל של המשיב מס' 1 (לאחר הפעלת המאסר המותנה באופן שחודשיים הם בחופף וחודשיים הם במצטבר) על 13 חודשים.

סא. בית משפט קמא הורה לכל אחד מן המשיבים לפצות כל אחד מן הקורבנות בסכום של 500 ₪.

בשים לב לרכוש שנגנב (ולא נתפס) כמפורט בכתב האישום המתוקן, ובהתחשב גם בעגמת הנפש ובפגיעה בפרטיות, ולאחר שהבאנו בחשבון את הטיעון המפורט לו האזנו, אנו מחליטים שהפיצוי שעל כל אחד **משני** המשיבים לפצות בו כל אחת מקרבנות העבירות (הן גב' בתיה והן גב' אסתר) יעמוד על 1,500 ₪, וזאת ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.10.18.

סב. התוצאה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

1. אנו מקבלים את ערעור המדינה, ובהתחשב בכך שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, אנו מורים שעונש המאסר בפועל של כל אחד משני המשיבים יעמוד על **11 חודשים**, החל מיום המעצר (21.3.17).

2. לגבי המשיב מס' 1 יופעל המאסר המותנה בן 4 החודשים מ-ת"פ 25207-12-12 של בית משפט השלום בחיפה, באופן שחודשיים יהיו במצטבר למאסר נשוא הדין בתיק זה, וחודשיים יהיו בחופף, כך שבסה"כ ירצה המשיב מס' 1 תקופה של 13 חודשי מאסר בפועל (מיום 21.3.17).

3. בהתחשב בהיקף הרכוש שנגנב, ובעוגמת הנפש שהייתה מנת חלקן של הקרבנות, אנו קובעים שהפיצוי שעל **כל אחד** משני המשיבים לשלם **לכל אחת** מקרבנות העבירות (גב' בתיה וגב' אסתר) יעמד על 1,500 ₪, ב-10 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים החל מיום 1.10.18.

על ב"כ המדינה להביא את פסק הדין לידיעת כל אחת משתי קרבנות העבירות.

4. כל שאר רכיבי הענישה שקבע בית משפט קמא בגזר דינו יוסיפו לעמוד בעינם ללא שינוי.

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]

השופט א' לוי:

התוצאה שאליה הגיע חברנו הנכבד אב ביה"ד השופט הבכיר גריל מקובלת עלינו לחלוטין.

עם זאת, מצאנו לנכון להעיר הערה קצרה המתייחסת להנמקת התוצאה העונשית (רק בכל הנוגע לעונש המאסר לריצוי בפועל המוטל על המשיבים); בכך אנו מבקשים להבהיר את הנתבי השיפוטי והתהליך המחשבתי בו פסענו עת הגענו לתוצאה האמורה.

הערתינו נוגעת בעיקרו של דבר לצורך שנעביר תחת שבט הביקורת הערעורית את מתחם הענישה שאותו קבעה הערכאה הראשונה (6 - 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל לצד עונשים נלווים) ונתערב בו כמפורט להלן.

כידוע, תיקון מספר 113 לחוק העונשין נועד להבנות את שיקול-דעתו של בית המשפט במלאכת גזירת הדין בהתאם לעקרונות ושיקולים מנחים, המפורטים בסעיפיו של סימן א'1 בפרק ו' לחוק העונשין.

קביעת מתחם הענישה ההולם מבוצעת באמצעות ההוראה המצויה בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין ובהתאם לעיקרון ההלימות בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ובין העונש המוטל על הנאשם. על מנת ליישם את העיקרון הנ"ל בית המשפט נדרש להתחשב **בערכים החברתיים שנפגעו ובמידת הפגיעה בהם; במדיניות הענישה הנהוגה; וכן בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה** המפורטות בסעיף 40ט לחוק העונשין.

לטעמינו, הערכאה הדיונית לא העניקה ביטוי ראוי במסגרת גזר הדין **למידת** הפגיעה בערכים החברתיים אשר נפגעו במקרים שלפנינו (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין). כנגזרת מכך, סברנו שלא ניתן משקל הולם לחומרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות** (סעיף 40ט לחוק העונשין) **ולמידת השפעתן על שרטוט מתחם הענישה שנקבע בפועל** (בין 6 ל-12 חודשי מאסר לריצוי בפועל). כפועל יוצא מכך, עולה כי מתחם הענישה שנקבע אינו משקף, לדעתנו, נכונה את העיקרון המנחה בענישה - שימורו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג העונש המוטל עליו ומידתו. (ראו סעיף 40ב לחוק העונשין).

נבהיר להלן את כוונתנו -

לית מאן דפליג, כי מדובר כאן **בביצוע מתוכנן, שאינו ספונטאני** (סעיף 40ט(1) לחוק העונשין).

לתפיסתנו, כפי שעמד על כך חברנו הנכבד אב ביה"ד השופט הבכיר גריל, גם כאשר מתבצעת פריצה לדירה "ריקה", כאשר הדיירים נעדרים ממנה בשעות היום, קיים סיכון **גבוה** שהבעלים או המחזיקים בדירה ישובו ויכנסו אליה במהלך היום, יפגשו בפורצים, ויתפתח עימות אלים בין הפורצים לבין הבעלים, או המחזיקים בדירה. משכך, אין ניתן לקבל את עמדת הערכאה הראשונה דלעיל, לפיה עסקינן כאן "בניצול הזדמנויות" בלבד. כשאלו הם פני הדברים, ראוי היה לשקול לחומרה את **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה** (סעיף 40ט(3) לחוק העונשין). נזכיר, עסקינן כאן בעבירה שבמסגרתה מתרחשת **בפועל** התפרצות למרחבו האישי והפרטי של הפרט; מקום הנתפס "כמבצרו של אדם" וכחלקתו הפרטית; מקום אשר לגביו קיים אינטרס חברתי מובהק שישמר ככזה **ושתחול עליו הגנה מחמירה**. לפיכך, **חדירה בפועל למקום מגורים פרטי**, לצורך ביצוען של עבירות נלוות, יכול ותגרור **עמה תגובה דרסטית**, הן מצד המגן על ביתו הן מצדו של המתפרץ.

בית המשפט העליון עמד לא אחת על חומרתן המיוחדת של עבירות התפרצות, ועל כך שעבירות התפרצות לבתים, עלולות על נקלה להידרדר לאירוע אלים, **אשר קשה לחזות את תוצאותיו** (ראו למשל: ע"פ 6002/15 אבו סרייה נ' **מדינת ישראל**, פסקה 14, ניתן ביום 9.3.16; ע"פ 8894/12 **חושיה נ' מדינת ישראל**, פסקה י', ניתן ביום 6.2.14 ;

ע"פ 4815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי**, פסקה 13, ניתן ביום 1.1.14; ע"פ 3297/10 **וולקוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 8, ניתן ביום 24.5.12)

אנו מצטרפים בכל הכבוד, לקביעתו של חברנו הנכבד השופט הבכיר גריל, לפיה אין לקבל קביעה **שלפיה, לא** נגרמו באירועים הנדונים כאן **בפועל** נזקים משמעותיים (סעיף 40ט(4) לחוק העונשין).

מהמכלול עולה, כי אופי הערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה חייבו קביעת מתחם עונש הולם חמור מזה שנקבע על ידי בית המשפט קמא. מתחם עונש הולם **הנע בין 10 לבין 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל**, ישקף, לתפיסתנו, בעניין הנדון כאן נכונה את עיקרון ההלימות, פרי סימן א'1 בפרק ו' בחוק העונשין שעניינו הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת הדין.

רק לאחר קביעת מתחם כאמור, נכון לפנות ולשקול את הנסיבות **שאינן** קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא לחוק העונשין), על מנת למקם את העונש הראוי בגדרי מתחם הענישה דלעיל, בעניין זה תמימי דעים אנו עם נימוקיו דלעיל של חברנו הנכבד, השופט הבכיר גריל. הללו (ההודאה באשמה, הגיל הצעיר, הרקע הקשה, העבר אשר איננו מכביד מאד וסיכויי השיקום) מצדיקים למקם עונשם של המשיבים סמוך לרף התחתון של מתחם הענישה. עונש המאסר לריצוי בפועל שהוצע על ידי כבוד השופט הבכיר גריל (11 חודשי מאסר לריצוי בפועל) אכן מצוי בסמוך לתחתית המתחם שקבענו לעיל ולפיכך, הוא משקף נכונה התחשבות בנסיבותיהם האישיות של הנאשמים.

אין לנו כל הערה ביחס ליתר חלקי פסק הדין ובעניינים אלו אנו תמימי דעים עם חברנו המלומד.

א' לוי, שופט

השופט ג' ציגלר:

אני מצטרפת לחוות דעתו של האב"ד השופט י' גריל וכן לתוספת של השופט א' לוי.

ג' ציגלר, שופטת

הוחלט כאמור בפסקה ס"ב לפסק דינו של השופט י' גריל (אב"ד).

על מזכירות בית המשפט להמציא לשב"ס את העתק פסק דינו.

ניתן היום, ו' חשוון תשע"ח, 26 אוקטובר 2017, במעמד הנוכחים.

ג' ציגלר, שופטת

א' לוי, שופט

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]