

## עפ"ג 21886/04/13 - המערער: אלכסיי דנילוביץ נגד המשיבה: מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 21886-04-13 אלכסיי דנילוביץ נ' מדינת ישראל 20 פברואר 2014

בפני הרכב כב' השופטים:

י' גריל, ס. נשיא (אב"ד)

ש' ברלינר, שופט

ב' בר זיו, שופטת

המערער:

אלכסיי דנילוביץ

ע"י ב"כ עו"ד ביתם עאבד (סניגוריה ציבורית)

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עו"ד גב' לילך תמיר

### פסק דין

1. המערער, יליד 1993, ביחד עם אחר, הורשעו בתאריך 2.6.11 בעבירות של פריצה בצוותא לחנות מכולת, והחזקת מכשירי פריצה בצוותא. המערער גם הורשע בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

העבירות בוצעו בתאריך 2.5.11. המערער ושותפו נתפסו בעת המעשה על ידי המשטרה, ולאחר מכן המערער הכשיל את השוטרים, כאשר סרב לצאת מהחנות והדף את השוטרים על מנת למנוע את מעצרו.

2. לאחר ההרשעה הופנה המערער לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר חובה בעניינו. שרות המבחן ביקש לדחות את מועד הטיעון לעונש על מנת לאפשר למערער להשתלב במרכז יום של היחידה לטיפול בנפגעי סמים בחיפה.

3. מתסקיר שירות המבחן שעמד בפני בימ"ש קמא עלה, כי לחובת המערער שלוש הרשעות קודמות של בית המשפט לנוער בחיפה, כאשר במסגרת ת"פ 579/08 נדון המערער למאסר בן 3 חודשים ולמאסר מותנה בגין עבירות של חבלה על ידי שניים או יותר ופציעה. במסגרת ת"פ 716/07 נדון המערער למאסר מותנה בגין עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, ובמסגרת ת"פ 6470-03-09 נדון המערער למאסר בן 8 חודשים ולמאסר מותנה בן 7 חודשים, בעבירות של פריצה לבנין שאינו דירה, גניבה והסגת גבול פלילית. (נעיר, כי מאסר מותנה זה היה בר הפעלה בגין העבירות נשוא הדיון בפני בימ"ש קמא).

שרות המבחן ציין, כי המערער הינו אדם המתנהל בצורה בעייתית, ללא סמכות, ואינו מבין את הפסול בהתנהגותו. עוד נאמר, כי המערער אינו שומר על רצינות ועל כללי המסגרת בה הוא נמצא.

4. לנוכח האמור, ביקשה המאשימה להטיל על המערער מאסר בפועל וכן להפעיל את המאסר המותנה. זאת בנוסף לבקשתה להטיל על המערער מאסר מותנה ופיצוי למתלונן.

5. ב"כ המערער טען, כי המערער ביצע את העבירה בהיותו כבן 18, הוא קיבל אחריות על מעשיו, הודה במיוחס לו והפנים את חומרת מעשיו. בנוסף, שהה המערער במעצר בית תקופה של כמעט שנה ו"החלונות" היחידים שנפתחו היו לצורך הליך טיפולי בו שולב המערער ביחידה העירונית לטיפול בנפגעי סמים.

ב"כ המערער ביקש לתת למערער **הזדמנות אחרונה** (ההדגשה שלנו) ולא לקטוע את ההליך הטיפולי. לטענתו "**הנאשם מבין כי אם ימעד בעתיד או יפר תנאי מתנאי צו המבחן יובא עניינו בשנית בפני בית המשפט ודינו יגזר למאסר**" (ההדגשה שלנו).

6. בימ"ש קמא הורה על הגשת תסקיר משלים קודם לגזירת דינו של המערער. בתסקיר זה תואר חוסר יציבות מסויימת בהתנהגותו של המערער, שעמדה בסתירה לנכונותו והרצון שגילה לשנות את התנהגותו. צויינה גם מעידה של המערער, אך יחד עם זאת המליץ שרות המבחן להאריך את המאסר המותנה התלוי ועומד נגד המערער ולהטיל עליו צו מבחן למשך שנתיים במהלכו ימשיך בהליך הטיפולי במסגרת היחידה לטיפול בנפגעי סמים בחיפה. בנוסף, המליץ שרות המבחן על הטלת של"צ בהיקף של 200 שעות.

7. בגזר דינו של בימ"ש קמא הוא סקר את חומרת העבירות בהן הורשע המערער ואת עברו המכביד. מאידך, בחן בימ"ש קמא את שיקולי השיקום והפסיקה ובסופו של יום, החליט להעדיף את השיקול השיקומי, העולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 40ד' לחוק העונשין (תיקון 113), שאמנם טרם נכנס לתוקף באותו מועד, אך היווה שיקול מנחה. בימ"ש קמא ציין כי "להתרשמותי אכן הנאשמים השתקמו ולכל הפחות קיים סיכוי של ממש שישתקמו" (גזר הדין ניתן בעניינם של המערער והאחר).

8. בימ"ש קמא הטיל על המערער צו מבחן למשך שנתיים, במהלכו ימשיך בתהליך הטיפולי במסגרת היחידה לנפגעי סמים, וצו של"צ בהיקף של 200 שעות. בנוסף, האריך בימ"ש קמא את המאסר המותנה שהוטל על המערער בת.פ. 6470-03-09 מיום 17.6.09, בשנתיים נוספות.

בימ"ש קמא הפנה תשומת לב המערער להשלכות אי עמידה בתנאי צו המבחן וצו השל"צ.

9. בתאריך 10.9.12 פנה שרות המבחן לב ימ"ש קמא וביקש לחדש את הדין בעניינו של המערער. שרות המבחן ציין, כי המערער הגיע לפגישה אחת בלבד בתאריך 11.6.12 (בפגישה זו גם דיווח על מעידה ושימוש בסם). מאז לא יצר קשר עם שרות המבחן ולא התייצב לפגישות אליהן זומן.

10. בתאריך 15.10.12 קיים בימ"ש קמא דיון במעמד המערער וקצינת המבחן. המערער ביקש הזדמנות נוספת להמשיך את הטיפול וציין, כי הוא מנסה לנהל אורח חיים נורמטיבי וכי שליחתו למאסר לא תועיל.

לאחר שבימ"ש קמא הבהיר למערער את השלכות סרובו, הודיע המערער, כי הוא מסכים לקהילה טיפולית ושתף פעולה. בימ"ש קמא דחה את הדיון פעם נוספת על מנת לקבל תסקיר משלים, בו ידווח על שילובו של המערער בקהילה טיפולית. בימ"ש קמא שב והבהיר למערער כי אם הפעם לא יעמוד בתנאי צו המבחן - ייגזר עליו העונש שהיה ראוי לגזור עליו מלכתחילה.

11. מתסקיר משלים של שרות מהבחן עלה, כי המערער ציין שאין באפשרותו להשתלב בקהילה טיפולית, מאחר ועליו לעבוד ולהסדיר חובות כספיים שלו. לפיכך, המליץ שרות המבחן להפקיע את צו המבחן ולהטיל על המערער עונש חילופי.

12. בישיבת בימ"ש קמא מיום 11.2.13 חזר המערער וציין, כי הוא מנסה לחזור למוטב וביקש לא להחזירו לאחור. ב"כ המערער טען בפני בימ"ש קמא, כי מאז ביצוע העבירות מנהל המערער אורח חיים נורמטיבי וביקש להאריך את המאסר המותנה ולהטיל על המערער קנס כספי בלבד. ב"כ המערער טען, כי מאסר בפועל יפגע במערער ויקבע אצלו דפוסי התנהגות עברייניים.

13. בגזר דין מיום 20.3.13 החליט בימ"ש קמא, כי לאור התנהגות המערער יש הצדקה להטיל עליו את העונש שהיה ראוי להטיל עליו מלכתחילה, דהיינו הפעלת המאסר המותנה בנוסף לעונש נוסף בגין העבירות נשוא כתב האישום. יחד עם זאת, בימ"ש קמא התחשב בעובדה שמאז ביצוע העבירות לא נעברו על ידי המערער עבירות נוספות. כמו כן לקח בחשבון את הודאתו של המערער בהזדמנות הראשונה ולפיכך החליט כי עונש המאסר שיוטל עליו בגין העבירות שביצע יהיה חופף למאסר על תנאי שיופעל.

לפיכך, גזר בימ"ש קמא על המערער מאסר בפועל לתקופה של 7 חודשים בגין העבירות שעבר בתיק הנוכחי וכן הורה על הפעלת המאסר המותנה בן 7 חודשים, בקובעו, כי המאסר המותנה שהופעל ירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל בגין העבירות נשוא האישום (בניכוי ימי מעצרו מ- 2.5.11 עד 11.5.11).

בנוסף, נדון המערער למאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי כי לא יעבור עבירה בגינה הורשע.

בימ"ש קמא ביטל את צו המבחן וצו השל"צ נשוא גזר הדין מיום 7.6.12.

14. גזר דין זה של בימ"ש קמא מיום 20.3.13 הוא נשוא הערעור בפנינו.

בהודעת הערעור הקדים המערער, שהגיש את הודעת הערעור בעצמו, וטען כי הוא נמצא בחובות גדולים עקב התנהלותו הלא תקינה בעבר ומצבה הכלכלי הקשה של משפחתו. המערער טען, כי הוא עובד מעל חצי שנה בעבודה מסודרת, מנסה לבנות את עתידו, הוא נמצא היום במקום אחר לגמרי, והוא מבקש לחזור ולהמשיך את טיפול הגמילה

שהחל ולא סיים. המערער ציין, כי הוא חושש שאם יכנס לכלא הדבר יחזיר אותו למעגל הפשע וזאת הוא מנסה למנוע בכל כוחו.

15. לאחר שביצוע עונש המאסר עוכב, ומונה למערער סגור מהסניגוריה הציבורית, הורה בימ"ש זה (במותב אחר) לשרות המבחן לערוך תסקיר נוסף בעניינו של המערער. ישיבה נוספת נקבעה ליום 1.9.13. בתאריך 25.7.13 ביקש שרות המבחן דחיה של מועד הגשת התסקיר, מאחר והמערער לא התייצב בפני קצינת המבחן וציין, כי הוא עובד באילת ואינו יכול להגיע לפגישה. שרות המבחן נערך להפגש עם המערער באילת, אך גם לקראת הדיון הנוסף, שנקבע לסוף חודש אוקטובר, לא הצליח להפגש עם המערער, שחזר בינתיים לחיפה.

16. בתאריך 29.1.14 נערך תסקיר אחרון בעניינו של המערער. שרות המבחן ציין, כי המערער התקשה לשמור על תפקוד רציף ויציב בעבודה ולהתרשמותו, מגלה המערער קושי רגשי והתנהגותי בנוגע לדפוס השימוש שלו בסמים ובאלכוהול. שרות המבחן סבור, כי אין מקום לשלב את המערער בהליך טיפולי נוסף ולא המליץ על צו פיקוח במסגרתו. עם זאת, שרות המבחן המליץ לבחון את האפשרות לקצר את תקופת המאסר בחודש ימים, כך שניתן יהיה לרצותו במסגרת של עבודות שירות, וזאת על מנת למנוע נסיגה נוספת במצבו של המערער.

17. בדיון בפנינו מתאריך 6.2.14, טען ב"כ המערער, כי לאור האמור בתסקיר, לבית המשפט יש כלים מתאימים, על מנת להשית על המערער 6 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות שרות, כאשר המאסר המותנה יוארך לתקופה נוספת. ב"כ המערער הפנה לפסק דין של בימ"ש השלום בעכו שהאריך מאסר מותנה (נציין כי כבר בדיון הבהרנו לב"כ המערער כי פסק דין זה אינו רלבנטי מאחר והארכת המאסר המותנה שם נעשתה בהסכמת המאשימה).

המערער עצמו הוסיף וטען, כי הוא מודה שעשה טעות, אך הוא מבקש לחזור לטיפול במסגרת שרות המבחן. לדבריו, או שתינתן לו הזדמנות לעבור טיפול ולעשות עבודות שרות או שישלחו אותו לבית סוהר והוא יחזור למעגל הפשע.

18. ב"כ המדינה ביקשה לדחות את הערעור וטענה, כי התסקיר האחרון משמיט את הקרקע מתחת לערעורו של המערער. ב"כ המדינה טענה, כי המערער קיבל הזדמנויות רבות, אך לא הסכים לכל הליך טיפולי שהוצע לו וכי נוכח עברו הפלילי והעובדה שגם בעבר הושתו עליו מאסרים בפועל - ביקשה לדחות את הערעור.

לבקשתנו, אישרה ב"כ המדינה כי סעיף 56 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מאפשר הארכה של המאסר המותנה, אך המדינה מתנגדת לכך.

דיון

19. השאלה הראשונה אותה עלינו לבחון אינה דוקא הארכת המאסר המותנה, אלא האם ראוי כי נתערב בעונש

המאסר בן 7 חודשים שהוטל על המערער בגין העבירות שביצע, לאחר שצו המבחן הופקע. (כאשר ההלכה היא כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים (ע"פ 9097/05 **מדינת ישראל נ' ורשילובסקי [פורסם בנבו]** (3.7.06); ע"פ 1242/97 **גרינברג נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]** (3.2.98); ע"פ 9437/08 **אלגריסי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]** (12.5.09)).

20. בגזר הדין הראשון מיום 7.6.12 ציין בימ"ש קמא כי :

**"בענייננו, על אף חומרת העבירות ועברם הפלילי של הנאשמים, יש מקום להעדיף את השיקול השיקומי העולה בקנה אחד אף עם הוראת סעיף 40 לחוק העונשין (תיקון 113) הגם שזה טרם נכנס לתוקף, אך אין מניעה כי יהווה עקרון מנחה. להתרשמותי אכן הנאשמים השתקמו ולכל הפחות קיים סיכוי של ממש שישתקמו".**

כפועל יוצא מן האמור - הוטל על המערער צו מבחן ושל"צ בלבד.

21. משבוטל צו המבחן, ממילא ברור כי העדפת שיקול השיקום אינה רלבנטית עוד ומכל מקום, אין ליתן לשיקול השיקום את הבכורה, ויש לבחון מה העונש שהיה ראוי לגזור על המערער בנסיבות החדשות שנוצרו.

22. עבירת הפריצה הינה חמורה ועל כך עמד בית המשפט העליון במספר פסקי דין ובהם ע"פ 7453/08 **מדינת ישראל נ' אורן אואזנה** (מיום 31.12.08), שם ביהמ"ש העליון התייחס לחומרה שבפריצה לביתו של אדם ותוצאותיה הגורמות צער, עוגמת נפש ופגיעה בוטה בפרטיותו של אדם. אכן, בענייננו, אין המדובר בפריצה לבית פרטי, אלא לבית עסק, אך אין בכך כדי להמעיט מן החומרה וכפי שציין בית המשפט המחוזי בחיפה בע"פ 37298-02-12 **מדינת ישראל נ' ברונפמן** מיום 17.5.12, ובפרשת סולטאן ע"פ(חי) 20235-06-12 **סולטאן נ' מדינת ישראל** (מיום 20.9.2012) לפני הרכב זה:

**"אמנם בענייננו, אין מדובר בהתפרצות לבית מגורים, אולם אין בכך כדי למתן מחומרתה של העבירה. עסקו של אדם, בוודאי כאשר מדובר בעסק פרטי, הינו מטה לחמו והרבה פעמים מהווה מרכז חייו. על כן, גם כשמדובר בניסיון פריצה מסוג זה, ישנה הפרה בוטה של פרטיותו של אדם.**

עבירות רכוש ככלל הן עבירות עם פוטנציאל סיכון לביטחון האדם ולביטחון הציבור. חומרה יתרה יש לראות בעבירה המתבצעת מתוך תכנון, הכנה, הצטיידות בכלים ובאמצעים מיוחדים ומתוחכמים, וכן התארגנות בצוותא חדא של מספר עבריינים לביצוע העבירה....

נפסק לא אחת, כי יש להחמיר בעונשם של מבצעי עבירת ההתפרצות, באופן שייגזר עליהם

**עונש מאסר ממושך אשר יהיה בו מסר חד משמעי לעבריינים אלה הסבורים, כי ישנה כדאיות כלכלית בצידה של עבירת ההתפרצות. וכך היה על בית המשפט קמא לנהוג גם במקרה דנן".**

23. עונש המאסר בן 7 חודשים שנגזר על המערער, מצוי ברף הנמוך ביותר של הענישה בגין עבירת ההתפרצות, בנסיבות בה בוצעה. המערער ביצע את ההתפרצות, ביחד עם אחר, תוך שימוש במכשירי פריצה שהוכנו מראש והורשע גם בעבירה של החזקת מכשירי פריצה. בנוסף, הורשע המערער גם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו - עבירה חמורה בפני עצמה, שגם בגינה ראוי היה להטיל עונש מאסר.

24. אם לא די בכל אלה, הרי שהמערער הוא עבריין מועד. חרף גילו הצעיר הוא כבר ריצה שני עונשי מאסר והעבירות נשוא כתב האישום בוצעו כשעל ראשו מרחף עונש מאסר מותנה, לאחר שלא חלפה שנה מאז השתחרר ממאסר קודם.

25. אין זאת אלא כי בימ"ש קמא סבר, כי הפעם המערער כבר הפנים את חומרת מעשיו ואת העובדה כי עליו לרצות עונש מאסר והסתפק בעונש מאסר שיהיה חופף למאסר המותנה בן 7 חודשים.

26. מסתבר, כי המערער סבור כי "מידת הרחמים" הינה השיקול היחיד שיש להפעיל לגביו. הוא ביקש רחמים בבימ"ש קמא, חרף העובדה שהוזהר שוב ושוב על ידי בימ"ש קמא שבאם לא ימלא אחר צו המבחן "יכנס לכלא" והוא אמר במפורש כי הוא מבין זאת. המערער הפר צו זה והמשיך בסורו גם כאשר ניתנו לו אורכות חוזרות ונשנות.

27. גם בבימ"ש זה ביקש המערער להפעיל את "מידת הרחמים". גם בימ"ש זה נעתר לו פעמים, כאשר הפנה אותו שוב ושוב לשרות המבחן, ואולם המערער, פעם אחר פעם, "שוכח" כי נדון למאסר, שביצועו עוכב.

28. בנסיבות אלה, אנו סבורים כי אין מקום להתערב בעונש המאסר בן 7 חודשים שנגזר על המערער. ממילא גם בהפעלת המאסר המותנה, שנעשתה "בחופף" לעונש המאסר שהוטל, עשה בימ"ש קמא כברת דרך ארוכה לקראת המערער, ונהג שלא בהתאם לאמור בפסק דינו של כבוד השופט מלצר בע"פ 8579/12 דנינו נ' **מדינת ישראל (8/7/13)**. ובפרשת סלימן (-ע"פ 3869/09 סלימן נ' **מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.12.2009)**):

**"הכלל הוא שעונש מאסר על תנאי אשר מופעל ירוצה באורח מצטבר לעונש המאסר שגוזר בית המשפט בשל העבירה הנוספת"** איננו סבורים שהמקרה הנוכחי נופל לגדר המקרים החריגים שבהם תתערב ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית (ע"פ 9097/05 **מדינת ישראל נ' ורשילובסקי [פורסם בנבו] (3.7.06)**); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' **מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.2.98)**; ע"פ 9437/08 אלגריסי נ' **מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.5.09)**).

**העבירה הנוספת (ראו סעיף 58 לחוק העונשין; יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני ב 1704 (2009) והאסמכתאות המובאות שם). ההלכה בסוגיה זו ברורה, ולכן היחס בין עונש המאסר בפועל בגין ההליך הנוכחי**

לבין המאסר עלתנאי שנגזר בהליך הקודם, ושהומר עתה למאסר בפועל, הוא יחס של "הצטברות עונשים"... רק בנסיבות מיוחדות רשאי בית המשפט לקבוע כי המאסר המותנה שהופעל ירוצה בחופף לעונש המאסר שנגזר בגין העבירה הנוספת. החוק דורש כי תקופות המאסר יחפפו רק אם קיימים "טעמים שיירשמו". "דרישת 'טעמים שיירשמו' מצמצמת את שיקול דעת בית המשפט, וזאת על מנת לא לפגוע בכוחו של עונש המאסר כעונש ממשי ומוחשי" (ע"פ 4654/03 ווליד נ' מדינת ישראל, פס' 26 לפסק הדין ([פורסם בנבו], 26.6.2006) (להלן: פרשת ווליד). ראו גם אהרן אנקר מאסר על תנאי 24-22, 114 (1981); ע"פ 866/77 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 694, 696 (1978); ע"פ 384/78 מדינת ישראל נ' משאלי, פ"ד לב(3) 245, 248 (1978) (להלן: פרשת משאלי); ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח (1) 461, 485 (1984).

איננו סבורים כי בעניינו של המערער התקיימו אותן נסיבות מיוחדות שיש בהן כדי להצדיק את חפיפת העונשים, אך כמובן שבכך לא נתערב כאשר מונח בפנינו ערעור המערער בלבד.

29. נציין, כי אפילו היינו מוצאים לנכון להפחית את עונש המאסר בפועל ולהעמידו על 6 חודשים, הנסיבות אינן מצדיקות הארכה חוזרת של המאסר המותנה, גם אם הדבר בסמכותנו.

**יפים בענייננו דברי כבוד השופט ע' ארבל בע"פ 6001/13 אלמו קסה נ' מדינת ישראל שניתן בימים אלה (29.1.2014):**

"לא אזקוף לחובת המערער את הימנעותו לשתף פעולה עם הליך טיפולי, כמדווח על-ידי שירות המבחן; וכך לא אזקוף לזכותו את רצונו להשתלב בטיפול ולקדם את שיקומו, כטענתו. נותר רק לקוות במבט צופה פני עתיד כי המערער יצליח לנצל את הכלים העומדים לרשותו בבית הכלא לצורך שיקומו וכי יעלה בידי שירות המבחן לספק לו את הכלים הללו בצורה המיטבית האפשרית".

30. כך גם בענייננו. אין לנו אלא לקוות כי המערער ינצל את שהותו בין כתלי הכלא לצורך שיקומו ולא לצורך השתלבות חוזרת במעגל הפשע (כפי שכבר עשה לאחר מאסרים קודמים שריצה).

31. לפיכך, אנו מורים על דחיית הערעור.

32. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום ראשון **9.3.14 עד השעה 10:00**, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

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

ניתן היום כ' אדר א' תשע"ד, 20 פברואר 2014, במעמד הנוכחים.

**ב. בר זיו, שופטת**

**י. גריל, שופט  
ס. נשיא,  
אב"ד**

**ש. ברלינר, שופט**