

## עפ"ג 39280/12/13 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים  
עפ"ג 39280-12-13 מדינת ישראל נ' פלוני 06 מרץ 2014

בפני הרכב כב' השופטים:  
י' גריל, ס. נשיא (אב"ד)  
ב' בר זיו, שופטת  
י' ליפשיץ, שופט

המערערת: מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי  
נגד פלוני  
המשיב:

### פסק דין

1. לפנינו ערעור על קולת העונש שהושת על המשיב במסגרת ת.פ. (שלום חדרה) 42496-12-11 מתאריך 6.11.13 שניתן על ידי כבוד השופט אהוד קפלן (להלן: **במ"ש קמא**).
2. כנגד המשיב הוגש, בתאריך 23.12.11 כתב אישום המתייחס לאירוע מתאריך 15.12.11, במהלכו התפרץ לבית ביישוב בת שלמה בשעות הבוקר באופן שפתח את חלון ההזזה בסלון נכנס לבית וגנב מספר חפצים ביניהם מחשב נייד, מכשיר איי-פד, ארנק, ותכשיטים שונים. העבירות שיוחסו למשיב היו התפרצות לבית מגורים - עבירה לפי ס' 406 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **החוק**) וכן גניבה - עבירה לפי ס' 384 לחוק.
3. בתאריך 4.11.12, לאחר דחיות רבות יחסית ולאחר שהחלה שמיעת הראיות, הודה הנאשם והורשע בעבירות לעיל. לאחר תקופה נוספת של כשנה, במהלכה התקבלו שני תסקירים של שירות המבחן וכן התקבלה חוות דעת הממונה על עבודות שירות, נגזר - בתאריך 6.11.13, דינו של המשיב ל 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, למאסר על תנאי וכן לתקופת מבחן למשך שנה.
4. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש הראוי בנסיבות האירוע, "**כאשר חלקו של הנאשם היה משני**", נע בין חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ל 30 חודשי מאסר (עמ' 21 לפרוטוקול). בהמ"ש קמא הפנה לתסקירי שירות המבחן שהמליצו על תקופת מבחן ושל"צ (בתסקיר השני), וכן הפנה לכך כי המשיב היה עצור תקופה של 8 ימים וכן היה נתון בתנאים מגבילים של מעצר בית תקופה של כשנה. בית המשפט סיכם את גזר הדין בציינו כי: "**בהתחשב בהודאת הנאשם, בעובדה שחלקו בעבירה היה שולי, ובהמלצת שירות המבחן, אין מקום למיצוי הדין עם הנאשם. בנוסף, גם אם רף הענישה גבוה מזה שקבעתי לעיל, עדיין ניתן לסטות לקולא מטעמי שיקום, ותסקיר שירות המבחן, כאמור, מציע שלא למצות את הדין עם הנאשם מטעמים אלה**" (עמ' 22 לפרוטוקול).

5. על גזר הדין לעיל הגישה המערערת ערעור על קולת העונש והעלתה את עיקרי הנימוקים הבאים:

5.1. ראשית, טענה המערערת כי העונש שהושת חורג באופן משמעותי מרף הענישה הנהוג במקרים כגון אלה וכמשתקף בפסקי דין רבים שניתנו הן בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 113 והן לאחריו. המערערת הפנתה, כדוגמה, לרע"פ 10551/09 יורובסקי נ' מ"י, 7.1.10, שם צוין שראוי: ". . . 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."

5.2. שנית, הפנתה המאשימה לנתוניו של המשיב עצמו. אין מדובר במי שזו לו הסתבכותו הראשונה עם החוק. לא רק זאת, מדובר במי שכבר ריצה שתי תקופות מאסר: בתאריך 22.8.12 נדון לחודשיים מאסר בגין עבירה של תקיפת בת זוג (עבירה אותה ביצע כאשר היה נתון במעצר בית בגין התיק נושא ערעור זה); ובתאריך 28.10.08 נדון ל 8 חודשי מאסר בגין עבירות של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, הפרת הוראה חוקית וכן הסעת תושב זר השוהה שלא כדין. בנוסף, עוד קודם לכן (בשנת 2008 גם כן) הוטל עליו מאסר על תנאי בגין עבירות של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, תקיפת שוטר ואיומים. משכך, טענה המערערת כי הטלת עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות - שהינו עונש החורג לקולא מרמת הענישה הנוהגת, על מי שכבר נדון בעברו פעמיים לעונש מאסר, אינה סבירה בנסיבות העניין, שהרי אין מדובר במי שהסתבך לראשונה עם החוק אלא במי ששוב ושוב מבצע עבירות פליליות וגם מאסר על תנאי ומאסר בפועל לא הרתיעו מלשוב ולבצע עבירות.

5.3. שלישית, נטען כי לאור הנתונים לעיל המלצות שירות המבחן אינן יכולות להתקבל. מדובר, לכל היותר בהמלצות אשר נותנות ביטוי לאינטרס השיקומי הצר של המשיב, אך בית המשפט קמא היה צריך לבחון את ההמלצות לאור כלל הנתונים (היינו חומרת המעשה ועברו הפלילי של המשיב) ומתוך ראייה רחבה יותר. זאת ועוד, המשיב כלל אינו מצוי בתהליך שיקומי כלשהו, ככל שהוא זקוק לתהליך שיקומי. כל שיש בפנינו כיום הן הצהרות המשיב כי הוא מוכן להסתייע, בעתיד, בעזרתו של שירות המבחן.

5.4. רביעית, הפנתה המערערת לכך כי בית המשפט התבסס על נתון שכלל לא נזכר בעובדות כתב האישום ואף לא על ידי הצדדים. הכוונה לקביעת בית המשפט קמא כי חלקו של המשיב היה משני ושולי. ככל הנראה התבסס בית המשפט על דברים שמסר המשיב לקצינת המבחן, בצינו כי חלקו "התמצה" בכך שהשתייך (תמורת תגמול כספי) לחבורת פורצים ותפקידו היה לנסוע ברכב נפרד ולאתר מחסומים משטרתיים. עוד מסר לקצינת המבחן כי בעת ההתפרצות הוא חיכה מחוץ לבית אליו פרצו ונעצר על ידי המשטרה לאחר ההתפרצות כאשר ברשותו חלק מהרכוש הגנוב (ר' התסקיר הראשון עמ' 2, פסקה 5). המערערת הפנתה, כאמור לעיל, כי בכתב האישום שבעובדותיו הודה המשיב הוא היחיד שמוזכר ואין כל זכר לנתונים לעיל. זאת ועוד, ממילא נתונים אלה אינם מפחיתים מחומרת מעשיו ואינם מציבים אותו (גם אם הם נכונים) בדרגה משנית או שולית או ככאלה המצדיקים הקלה בעונשו.

6. מנגד, טען ב"כ המשיב כי תפקידו של בית המשפט שלערעור אינו לגזור מחדש את דינו של המשיב כי אם לבחון באם העונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית חורג באופן קיצוני מרף הענישה הראוי.

בהקשר זה, הפנה ב"כ המשיב לכך כי בית המשפט קמא שקל במסגרת שיקוליו את נתוניו האישיים של המשיב שאינם קלים - מדובר במי שהתייתם מאב בגיל צעיר ונסיבות גדילתו היו קשות באופן יחסי. למרות זאת, השתלב המשיב בשוק העבודה באילת והוא עובד באופן סדיר במלון באילת לשביעות רצון מנהליו (בהקשר זה הוגש לעיונו מכתב ממעסיקו). לעניין חלקו היחסי של המשיב בביצוע המעשים, אישר בא כוחו כי גם אם הוא היווה חלק מחבורת פורצים הרי חלקו הינו כדין כל אחד מהמבצעים בצוותא ולכן הדבר אינו מפחית מאחריותו. יחד עם זאת, לסוגיה זו קיים הקשר נוסף והוא כי המשיב שיתף פעולה עם חוקריו ומסר תמונה מלאה וכוללת אודות האירוע. לכן, עובדה זו (של שיתוף הפעולה וההכרה בטעותו) יש לזקוף לזכותו - כפי שאף עשה בית המשפט קמא.

כך גם יש לזקוף לזכותו את מוכנותו לקחת חלק בתהליך טיפולי מטעם שירות המבחן.

עוד הפנה ב"כ המשיב לתקופה הממושכת יחסית בה שהה המשיב בתנאי מעצר מלאים וכן הפנה, לסיכום, לפסיקה מגוונת המצביעה, לשיטתו, כי העונש שנגזר אינו סוטה באופן ניכר מרמת הענישה הנוהגת במקרים כגון אלה.

7. לאחר שבחנו את כלל הנתונים ואת טענות הצדדים הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל.

המשיב פרץ לדירה הרחק ממקום יישובו בשעות הבוקר וגנב חפצים שונים מהדירה.

ככלל, עבירת ההתפרצות לבית מגורים מחייבת תגובה עונשית הולמת. מדובר בעבירה שפגיעתה אינה רק כלכלית-רכושית. כאשר נפרץ ביתו של אדם, נפגעת תחושת הביטחון שלו ושל משפחתו ופרטיותם מופרת. זאת ועוד, לא בכדי הבחין המחוקק בין פריצה לבית מגורים לבין פריצה למקום שאינו בית מגורים.

זאת ועוד, פריצה לבית מגורים עשויה להוביל לעבירות אחרות, חמורות יותר, וזאת במקום בו אמור להיות בו אזרח להיות בטוח מפני חדירה שכזו - קרי בביתו.

החומרה שבעבירות מסג זה נדונה בפסקי דין רבים. כך, לדוגמה, בע"פ 7453/08 מ"י נ' אואזנה 31.12.2008 נאמרו הדברים הבאים: ". פריצה לביתו של אדם, טומנת בחובה לעיתים קרובות לא רק נזק כלכלי רב, אלא גם צער ועוגמת הנפש הנגרמים לקרבנות של עבירות אלה. הנה כי כן, אין מדובר בעבירות נגד רכוש גרידא, אלא בעבירות המפרות את פרטיותו של האדם בצורה הגבוהה ביותר. זאת ועוד הגדרת עבירות 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".

וברע"פ 1708/08 לוי נ' מ"י, 21.2.2008 נאמר כי: "ראוי כי פורצים או פורצים בפוטנציה יידעו כי עלולים הם למצוא עצמם, משיילכדו, מאחורי סורג ובריאח - כדי לפטור מעונשם, ולו לתקופת מה, את הציבור".

לכן, העונש הראוי במקרים כגון אלה יהיה בד"כ מאסר בפועל, לריצוי מאחורי סורג ובריאח.

8. אכן, לרמת הענישה לעיל יש לא פעם חריגים וניתן למצוא מקרים בהם יושתו עונשים שאינם מאסר של ממש על מי שפרצו לבתי מגורים. ברור שרמת ענישה זו אינה "כלל ברזל" ולעולם הענישה הינה אינדיבידואלית. כך היה בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 113 וכך גם לאחריו.

זאת ועוד, מתחם העונש הראוי והעונש הקונקרטי שיושת בסופו של דבר, אינו נקבע רק על פי האירוע עצמו, אלא על פי נתונים רבים נוספים. המתחם עצמו, שהינו מתחם נורמטיבי אובייקטיבי מביא לידי ביטוי הן את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה; הן את מדיניות הענישה הנהוגה; והן את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

בענייננו, הערך החברתי שנפגע הינו הערך של שמירת בטחון הציבור ורכושו. מדיניות הענישה הנוהגת, כאמור לעיל, הן בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 113 והן לאחריו הינה ברורה וגורסת כי מי שפורץ לביתו של אחר ידון לעונשים משמעותיים.

לעניין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מביא ס' 40 ט' לחוק רשימה פתוחה של נסיבות. בהקשר זה, על בית המשפט היה לבחון באם קדם תכנון לביצוע העבירה (סק' 1) וכן את חלקו היחסי של המשיב (סק' 2). עיון בגזר דינו של בהמ"ש קמא מעלה שבית המשפט יצא מנקודת הנחה שחלקו של הנאשם היה משני ושולי. בכך, נפל בית המשפט קמא לכלל טעות, וזאת משני טעמים: ראשית, כל שהיה אמור לעמוד לנגד עיני בית המשפט הן עובדות כתב האישום המתוקן שם נטען כי המשיב הוא זה שפרץ לבית. לא היה מקום להתבסס על דברי הנאשם בפני שירות המבחן, שלא זכו להתייחסות בטיעוני הצדדים. שנית, גם אם נניח כי היה מקום להתבסס על דברי המשיב והוא אכן היה חלק מחבורה עבריינית שהגיעה במיוחד ליישוב בת שלמה כדי לפרוץ לדירה וכי תפקידו היה לשמש כתצפיתן לקחת את הרכוש הגנוב ולוודא שאין ניידות בשטח, הרי שלא רק שהדבר אינו מפחית מחלקו כי אם דווקא מחמיר את מצבו. שונה עניינו של אדם שעל רקע מצוקה כזו או אחרת פורץ לדירה, בגפו, מעניינו של אדם שפועל במסגרת עבריינית מאורגנת ומטעמים "כלכליים" גרידא.

9. בית המשפט קמא הוסיף וציין בגזר דינו כי גם אם המתחם מביא לתוצאה לפיה יש להשית עונש של מאסר בפועל שלא בעבודות שירות, הרי שיש מקום לחרוג מהמתחם לקולא, משום שיקולי שיקום. בהקשר זה, הסתמך בית המשפט על תסקירי שירות המבחן.

איננו יכולים להסכים עם מסקנה זו של בית המשפט קמא. עיון בתסקירים, בהם נסקרו עיקר הנתונים אודות המשיב מעלה, כי לא הובאה בהם תמונה קשה באופן קיצוני או תמונה המציגה אדם אשר זקוק לשיקום באופן המצדיק

הקלה משמעותית מהעונש לו הוא ראוי. המשיב הינו יליד 1986 והיה בן 25.5 שנים בעת ביצוע העבירה. לכן, ספק באם מדובר ב"בגיר צעיר". זאת ועוד, מדובר במי שסיים 12 שנות לימוד ואף המשיך בלימודים לאחר שסיים את התיכון. בני משפחתו מקיימים אורח חיים נורמטיבי והוא עצמו עבד באילת באופן סדיר ולא סבל ממצוקה משמעותית. המשיב אף תואר כבעל רמת אינטליגנציה תקינה ויכולת מילולית טובה. אכן, שירות המבחן הפנה לנסיבות גדילתו, אך כאמור לעיל אין מדובר בתמונת חיים קשה באופן קיצוני ולא ניתן לטעון כי המשיב זקוק לשיקום במובנו של תיקון 113.

לא נעלמה מעינינו התרשמותו של שירות המבחן לפיה המשיב ערך, בעקבות הסתבכויותיו האחרונות, שינוי בדפוסי חשיבתו והוא יכול להפיק תועלת מקשר טיפולי רציף. כידוע, תסקיר שירות המבחן מתמקד בפן השיקומי אך בית המשפט מחויב ליתן דעתו למכלול שיקולי הענישה (ור' בהקשר זה, לדוגמה, האמור בע"פ 2669/00 מ"י נ' פלוניס, פ"ד, נ"ד(3) 685). זאת ועוד, רבים הם העבריינים אשר יכולים ואף מוכנים להיעזר בתהליך טיפולי כזה או אחר, אולם אין בכך לומר כי הדבר מצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש הראוי משיקולי שיקום.

כדי לחרוג ממתחם העונש ההולם יש צורך להצביע על מצב חריג - שאינו מתקיים בענייננו. חריגה לקולא במצבים שאינם מצדיקים זאת, תסכל את מטרת התיקון אשר מיקמה את שיקול ההלימה ה"גמולי" כשיקול מרכזי (ולהרחבה בהקשר זה ר' את מאמרו של ד"ר עמי קובו, "מבחן הולם למערכת המשפט", ירחון הסניגור ינואר 2014 עמ' 76).

10. ב"כ המשיב הפנה לפסיקה ממנה עלה, על פני הדברים, כי ענישה של מאסר לריצוי בעבודות שירות אינה חריג וכי במקרים דומים אחרים, השיתו בתי המשפט ענישה שכזו.

ואכן, עיון בפסיקה אליה הפנה ב"כ המשיב העלה כי במקרים של "בגירים צעירים" (לרוב כאלה שלא ריצו בעבר עונשי מאסר בפועל) ובמצבים חריגים אחרים, היו מוכנים בתי המשפט לאמץ את הדרך השיקומית שהומלצה על ידי שירות המבחן. במקרים כגון אלה, מושתים לא פעם עונשי מאסרי לריצוי בעבודות שירות.

ואולם, בעניינינו, כאשר מדובר במי שכבר ריצה עונש מאסר בפועל עובר להליך נושא דיונו. המשיב אינו בעל נתונים חריגים ועל פני הדברים ביצע את העבירות בהן הורשע מטעמים "כלכליים" בלבד. בנוסף, במהלך התקופה בה המתין המשיב לתום ההליך כנגדו הוא ריצה מאסר נוסף. לכן, אין מקום לחריגה לקולא בעניינינו.

11. סוף דבר, אנחנו מורים על קבלת הערעור. משום שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם כאשר מתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, אנו מחליטים בזאת להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל לתקופה של **10 חודשים בפועל**, וזאת חלף רכיב המאסר שהושת על ידי ביהמ"ש קמא.

אנו מורים על ביטול צו המבחן שהוטל על הנאשם.

עונש המאסר על תנאי שהושת על הנאשם - יישאר על כנו.

**12. הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון בתאריך 23.3.14 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.**

**13. תנאי השחרור בערובה ימשיכו לחול עד התייצבות המשיב לריצוי מאסרו.**

14. המזכירות תשלח עותק מגזר הדין לשב"ס וכן לשירות המבחן.

ניתן היום, ד' אדר ב' תשע"ד, 6 מרץ 2014, במעמד הצדדים.

י. ליפשיץ, שופט

ב. בר-זיו, שופטת

י. גריל, ס. נשיא  
[אב"ד]