

## עפ"ג 54218/01/14 - נריה עמיהוד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 54218-01-14

כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

נריה עמיהוד

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

### פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בירושלים (כב' הש' ס.ג. מאק-קלמנוביץ), בת.פ. 7161-05-13 מיום 19.12.13.

1. המערער, יליד 1973, הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירה של התפרצות בצוותא לבנין שאינו דירה וביצוע גניבה, לפי סעיף 407(ב) + סעיף 29(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). בגין מעשיו, נגזרו על המערער 10 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי בן 4 חודשים למשך 3 שנים אם יבצע עבירת רכוש מסוג פשע.

הערעור הופנה הן כלפי ההרשעה והן כלפי חומרת העונש.

2. ביום 3.4.13, בשעות הליל, פרץ הנאשם, ביחד עם מוטי רוט ושני אחרים, לבית ספר יסודי בביתר עילית כשהוא מצויד במקדחה ובמברגה. יומיים קודם לכן, פנה רוט לנאשם והציע לו להתפרץ ביחד עמו לבית הספר, כשתפקידו יהא לפרוץ דלתות תוך שימוש בכישוריו המקצועיים שכן המערער הינו בעל הכשרה במנעולנות ופריצה מטעם המכללה לטכנאי שירות. דלת הכניסה לבית הספר נפתחה תוך שימוש בכח. דלת הכניסה למשרדי ההנהלה נפרצה על ידי הנאשם אשר קדח חור במנעול וניסר את הצילינדר באמצעות דיסק חשמלי. בחדרו של המנהל נטלה החבורה את מפתחות בית הספר ובאמצעותם נפתחו יתר הדלתות. ממשרדו של המנהל, נגנבו על ידי הארבעה, 3 מסכי מחשב באריזותיהם המקוריות מחדר המזכיר נגנב מסך מחשב. כמו כן, האחרים גנבו מחדר השרת מברגה מסוג מיקיטה.

3. בפתח גזר הדין, עמד בית המשפט קמא על מעשיו של המערער, תסקיר שירות המבחן בעניינו וטענות הצדדים. ההתפרצות הצריכה תכנון מוקדם, הצטיידות בכלים מתאימים וידע מוקדם שמצוי היה בידי המערער. אין משקל משמעותי להיעדר טובת הנאה של המערער ממעשיו. מתחם הענישה שנקבע הינו 6-30 חודשי מאסר. לעניין הנסיבות האישיות: למערער אין עבר פלילי, הוא הביע חרטה עמוקה וכנה, תסקיר שירות המבחן חיובי. יחד עם זאת, נקבע, כי לא ניתן להתייחס לאירוע כמעידה חד פעמי נוכח התכנון וההיערכות המוקדמת. בית משפט קמא קבע כי לא ניתן במקרה דנא להימנע מהרשעה, נוכח חומרת העבירה ונסיבות ביצועה ועל אף הנזק שייגרם כתוצאה מההרשעה כפי שפורט בתסקיר. נקבע, כי נסיבות ביצוע העבירה מחייבות הטלת עונש מאסר בפועל שמשכו ייקבע בהתחשב בכך שמדובר באירוע חד פעמי. בשקלול הדברים, הושתו על המערער העונשים שפורטו לעיל.

## הערעור

4. המערער קבל על הרשעתו בדין ועל העונש ההולם בעניינו. טרונייתו בעניין העונש ההולם הונחה על 3 אדנים: מיהות המעשה והעושה, מעמדן של נסיבות ביצוע העבירה בגזירת העונש ההולם על פי תיקון 113 לחוק וכן משקל טענת הגנה מן הצדק משום אכיפה בררנית על גזירת העונש ההולם.

בדין הבהיר ב"כ המערער כי עיקר יהבו בטענה לאכיפה בררנית. כתב האישום לא הוגש נגד מוטי רוט, המבצע העיקרי ויוזם ההתפרצות. נטען, כי הונחה תשתית ראייתית מספקת להגשת כתב האישום נגד רוט ולהרשעתו בדין, גם אם המערער חזר בו מרוב פחד מגרסתו. המדינה אף עיגנה בכתב האישום נגד המערער את חלקו העיקרי של רוט באירוע. דא עקא, רק המערער נקרא לתת את הדין על מעשי החבורה. אכיפה בררנית נקבעת על פי מבחן התוצאה ולא על פי כוונתה של הרשות, כך שאין רבותא לטענת המשיבה בדבר כוונה עתידית להעמיד את רוט לדין.

ב"כ המערער הפליג בנסיבות המעשה ובנסיבות העושה. הודגש כי המערער אדם נורמטיבי ופרודוקטיבי, הסתבכות בעבירה הינה אירוע חד פעמי, נסיבות חייו האישיות אינן פשוטות, המערער נטש בגיל 17 אורח חיים חרדי והתגייס לצה"ל, משנת 1998 מחזיק בעבודתו בחברת הובלות ומנופים, במסגרתה ממלא תפקיד של אמן אישי בהיותו אחראי על החזקת המפתחות וקודי אזעקה של מחסנים רבים בארץ. המערער הודה כבר במשטרה בכל המיוחס לו ואף הפליל את שותפיו לעבירה, שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן ורתם עצמו לתהליך טיפולי. שירות המבחן התרשם מהיעדר נורמות התנהגות עברייניות או בעיות אלימות. הרשעתו בדין תפגע ביכולתו להוסיף ולהשתכר ממקום עבודתו, שכן נדרש הינו לבצע נסיעות למוסדות מוסדיים וממלכתיים (כמו שב"ס, בסיסי צה"ל ותחנות משטרה) והיעדר הרשעות הינו תנאי בילתו אין. על כן, המליץ שירות המבחן על אי הרשעה.

לטענת ב"כ המערער, יש לגזור את העונש לפי תיקון 113 לחוק בתוך מתחם הענישה שנקבע ובהתחשב בנסיבותיו האישיות. נסיבות ביצוע העבירה רלוונטיות לקביעת מתחם הענישה ולא לקביעת העונש ההולם. מכאן, נדרש היה לקבוע את עונשו של המערער ברף התחתון של מתחם הענישה, שהרי בית משפט קמא קבע כי "**מבחינת נסיבותיו של הנאשם, תיק זה מצוי ברף התחתון של מתחם הענישה**". יתר על כן, ראוי היה לסטות לקולא ממתחם הענישה משיקולי שיקום; המערער מצוי באיבו של הליך שיקומי וסיכויי הצלחתו ממשיים כעולה מתסקיר שירות המבחן. מעבר לכך, טענות של אכיפה בררנית עומדות למערער ויש בהן כדי להקל בעונשו. לאור כל האמור, התבקש בית המשפט לבטל את הרשעתו של המערער ולהשית עליו עונש של עבודות של"צ ולחלופין, עונש ללא רכיב של מאסר בפועל.

5. המשיבה טענה לדחיית הערעור. לשיטתה, לא נתגבשה תשתית ראייתית מספקת להגשת האישום נגד מוטי רוט, הראיה המרכזית הייתה הודעתו של המערער ולימים הוא חזר בו מגרסתו בעניין מעורבותו של רוט. מעבר לכך, אין כל הצדקה לביטול ההרשעה. עסקינן בעבירות חמורות המחייבות הרשעה ולא הוכחה פגיעה קונקרטיית במערער וגם אם יימנע ממנו להמשיך לעבוד עם גורמי אכיפת החוק, אין לבטל את הרשעתו לאור רמת האמון הגבוהה הנדרשת לעבודה מעין זו. מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא הינו ראוי ונתמך בפסיקה. מעשיו של המערער מצויים ברף העליון של מתחם הענישה ולא נפלה כל טעות בקביעתו של העונש ההולם.

## דין והכרעה

6. לאחר שעיינו בגזר דינו של בית המשפט קמא ובחומר הראיות בתיק, ושמענו את טענות הצדדים, מצאנו לקבל את הערעור בכל הקשור לחומרת העונש בלבד.

7. המערער התפרץ, ביחד עם אחרים, למוסד חינוכי תוך שימוש בהכשרתו כמנעולן, כמו גם בכלי העבודה הנדרשים לכך. על רקע הכשרתו חבר המערער למוטי רוט ולאחרים והתפקיד של פריצת המנעולים נועד לו מלכתחילה. הנה כי כן, החבורה תכננה מראש את ההתפרצות, לשם כך צירפה לשורותיה את המערער בהיותו בעל הידע והניסיון והצטיידה בכלי העבודה המתאימים. צדק בית משפט קמא בקובעו כי מעשיו של המערער ברף העליון של נסיבות ביצוע העבירה. "**שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. ... חריג שבחריגים לכלל זה מותר בידי בית המשפט סמכות להימנע מהרשעה, במקרים יוצאי דופן**" (רע"פ 4079/10 אימן ג'בשה נ' מדינת ישראל). המדובר במקרים בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מההרשעה לבין חומרת העבירה ובלבד שלא יהא באי ההרשעה כדי לפגוע ביתר שיקולי הענישה (רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ; ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל; רע"פ 10259/09 פלוני נ' מדינת ישראל). מהכלל אל

הפרט, המערער עובד בחברת הובלות ומנופים ובמסגרת עבודתו הינו אחראי על מנעולים וקודי אבטחה של מחסנים שונים ברחבי הארץ, בין היתר של מוסדות ממלכתיים כמו שב"ס, משטרת ישראל וצה"ל. הרשעתו בדין עלולה להוות אבן נגף בהעסקתו בחברה ולהוביל לפיטוריו (אישורים הוצגו לפני שירות המבחן). זו הסתבכותו הראשונה עם החוק. להערכת שירות המבחן, הרשעתו עלולה להחליש את כוחותיו בהתמודדות עם מציאות חיי כפי שפורטה בתסקיר, על כן הומלץ להימנע מהרשעתו. על כפות המאזניים מונחים מנגד חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, כך גם העובדה כי המדובר באיש אמונם של רשויות הביטחון וגורמי אכיפת החוק אשר עשה שימוש בכישוריו על מנת לבצע מעשה פלילי. גדיעת לחם חוקו של המערער בנסיבות העניין אינה מהווה שיקול מכריע לאי הרשעה והאינטרס הציבורי בהרשעתו. מדובר בעבירה משמעותית המחייבת נקיטת גישה ברורה ותקיפה **שיהא בה כדי להרתיע את היחיד והרבים**. המשיבה נמנעה עד ליום זה מהגשת כתבי אישום נגד יתר המעורבים בפרשה, בייחוד מוטי רוט, על אף כל הראיות שנתגבשו נגדו והדבר תמוה. עם זאת, אין בכך כדי לבטל את מעשיו של המערער וליטול את עוקצם. אשר על כן, הרשעתו של המערער תיוותר על כנה.

8. מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא מקובל עלינו. לעניין העונש ההולם - סעיף 40 יא לחוק קובע **"בגזירת העונש המתאים לנאשם כאמור בסעיף 40(ג), רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה"**. ליבת גזירת העונש תלויה במעשיו של הנאשם על חומרתם, תוצאתם והשלכותיהם. בד בבד, רשאי בית המשפט להתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם. לא בכדי נקט המחוקק בלשון זו. אינדיבידואליות הענישה הינה עקרון מרכזי שהשתרש בפסיקה כבר מראשיתה ונסיבותיו האישיות של נאשם מקבלות משקל משמעותי בגזירת עונשו. אך אין הן חזות כל. נסיבות ביצוע העבירה בעלות משקל לעניין קביעת העונש ההולם.

בנסיבות העניין, מצאנו להקל בעונשו של המערער ולגזור הדין על פי חלקו התחתון של המתחם. המדובר בהסתבכותו הראשונה של המערער עם החוק. ההתפרצות בוצעה למוסד חינוכי באישון הליל, בשעות בהן קיים סיכוי נמוך להיתקל בבן אנוש ועל כן פוטנציאל הנזק לא רב. אין להתעלם אף מאי העמדתו לדין של מוטי רוט. המערער הודה ומסר גרסה מפורטת בעניין אירועי אותו הליל כבר בראשית חקירתו במשטרה, הודה בבית המשפט בהזדמנות הראשונה וחרטתו כנה. שירות המבחן שוכנע כי העבירה בוצעה שלא על רקע של בעיית אלימות או דפוסים לא נורמטיביים, חרטתו כנה, כך גם הזדהותו הרגשית עם צוות בית הספר ותלמידיו. להערכת שירות המבחן, בצירוף הדברים, פחת הסיכוי להישנות מעורבות פלילית. עם זאת, המדובר בעבירה שבוצעה על ידי איש אמונם של גורמי אכיפת החוק תוך ניצול הכשרתו כמנעולן ועל כן יש ליתן בכורה לשיקולי ההרתעה וההלימה. בנסיבות העניין, נעמיד את עונש המאסר בפועל בכלא על 6 חודשים (במקום 10 חודשים). יתר חלקי גזר הדין של בית משפט השלום בעינם.

מתקופת המאסר יש לנכות ימי מעצר בפועל ממש.

על המערער להתייבב לריצוי מאסרו ביום 11.5.14 עד השעה 10:00 בבית המעצר "ניצן" ברמלה.

**ניתן היום, ט' באדר ב' התשע"ד, 11 במרץ 2014, במעמד הצדדים.**

**רבקה פרידמן-פלדמן,  
שופטת**

**רפי כרמל, שופט**

**יעקב צבן, שופט  
[סג"נ - אב"ד]**