



## ע"פ (ירושלים) 20243-02-24 - אלון שמואל נ' מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים

פליליים

ע"פ 20243-02-24 שמואל נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ כבוד השופט אלעזר נחלון כבוד השופט אוהד גורדון

אלון שמואל על ידי ב"כ

מערער

נגד

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
(פלילי) על ידי ב"כ עו"ד רות קודינצקי

משיבה

### פסק דין

#### השופטים ח' מ' לומפ וא' נחלון

כללי

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים בת"פ 55109-10-22 (כבוד השופטת ג' סקפה שפירא). יצוין, כי בתחילה הופנה הערעור גם כנגד הכרעת הדין, אולם לאחר שמיעת הטיעונים, ובהמלצתנו, חזר בו המערער מחלק זה של הערעור ומיקד את טענותיו לעניין העונש שהוטל עליו.

#### רקע תמציתי

2. כנגד המערער הוגש כתב אישום הכולל שני אישומים. במסגרת האישום הראשון יוחסו למערער עבירות של קשירת קשר לפשע, התפרצות לבניין שאינו מקום מגורים או תפילה וכן גניבה. על פי הנטען באישום זה, המערער ביחד עם אחר קשרו להתפרץ לשיבות ולבתי כנסת ולגנוב רכוש. כחלק מן הקשר, במועד מסוים התפרצו השניים לשיבה בירושלים בכך שדחפו בחוזקה את דלת הכניסה לשיבה שהייתה סגורה ונעולה ונכנסו אליה. המערער והאחר תרו במקום אחר רכוש, ובהמשך נכנס המערער עצמו לאחד מחדרי השיבה ונטל משם מחשב נייד שהיה מונח על שידה. לאחר מכן עזבו השניים את המקום, אולם בחלוף יומיים מסרו את המחשב למאפייה הסמוכה לשיבה, ומשם הוא הושב לבעליו. במסגרת האישום השני, שהטענות בערעור אינן מתייחסות אליו, הואשם המערער בהחזקת נכס החשוד כגנוב.

3. בתשובתו לכתב האישום הודה המערער כי נכנס למתחם הישיבה, אולם לדבריו עשה זאת על מנת להתפנות ולא היה מעורב בגניבה.

4. במסגרת ההליך נשמעו עדויות, וכן הוצג סרטון שתיעד את המערער כשהוא שוהה בחצר הישיבה אך לא בתוך המבנה והחדרים. בתום פרשת התביעה החליט המערער להימנע מלעלות על דוכן העדים, והצדדים השמיעו את סיכומיהם. יצוין, כי בגדרי הסיכומים המשיבה ביקשה להרשיע את המערער מכוח דיני השותפות וכמבצע בצוותא, ולא טענה כי הוא עצמו נכנס אל מבנה הישיבה ונטל את המחשב הנייד, כפי שנטען בכתב האישום. עם זאת, גם בסיכומים השאלה האם המערער נכנס אל המבנה עצמו אם לאו לא חודדה, והמשיבה טענה בין היתר כי המערער והאחר "**המשיכו להסתובב יחד גם בישיבה**" וכי הם "**נכנסו יחד לישיבה, תרו יחד בישיבה, יצאו ממנה יחד, חזרו לביתו של [המערער] יחד, אליהם הצטרף המחשב הנייד שהיה בישיבה ונגנב ממנה**" (עמודים 19-20 לפרוטוקול מיום 20.6.23).

5. בהכרעת הדין הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו. בית המשפט קבע כממצא עובדתי כי המערער שהה בחצר הישיבה ולא היה זה שנכנס אל מבנה הישיבה ונטל את המחשב הנייד, אולם על בסיס מכלול הראיות לרבות הסרטונים, הסיק כי המערער היה שותף לגניבת המחשב הנייד. זאת, "**אף אם חלקו במעשים התמצה באבטחת מעשה הגניבה וקיום תצפית בחצר הישיבה**" (פסקה 22 להכרעת הדין). בית המשפט גם זקף לחובת המערער את הימנעותו מלהעיד, וצוין את התהיות העולות מן הדברים שמסר בהודעותיו במשטרה. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי "**הגם [המערער] שימש רק בתפקיד אבטחה של המעשים ולא נטל בעצמו את המחשב, מדובר במי שהיה חלק עיקרי במעגל המרכזי של ביצוע העבירה והוא שותף לעבירה כמבצע בצוותא**" (פסקה 31 להכרעת הדין).

6. בגזר הדין קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם למעשים מושא האישום הראשון, נע בין 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. בכל הנוגע לאישום השני, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה למאסר קצר בפועל, גם כאן לצד עונשים נלווים (פסקאות 12-14 לגזר הדין).

אשר לעונש המתאים, הרי שבית משפט קמא התייחס בין היתר לכך שהמערער הוא בעל "**עבר פלילי מכביד**", אשר לא נטל אחריות למעשיו ולכן אינו זכאי להקלות שלהן זוכה מי שנוטל אחריות כאמור (פסקאות 15-16 לגזר הדין).

במכלול סבר בית משפט קמא, כי יש לגזור על המערער עונש המצוי באמצע המתחמים שקבע, והטיל עליו 12 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה מותנית ופיצוי.

#### עמדות הצדדים

7. המערער מלין כאמור על עונשו וממקד את טענותיו בעונש המאסר בפועל. המשיבה סבורה, כי אין עילה להתערב בגזר הדין. טענות הצדדים פורטו בכתב וכן הושמעו בעל פה

במסגרת הדין מיום 4.4.2024.

### דין והכרעה

8. לטעמנו, יש לקבל את הערעור במתכונתו הנוכחית, באופן שחלף עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער יוטלו עליו 9 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות. למסקנה זו הגענו על יסוד הנימוקים המצטברים שלהלן:

**ראשית**, לטעמנו קיים קושי מסוים בכך שלמערער לא הובהר בשום שלב - בטרם בחר להימנע מלהעיד, בעת שמיעת סיכומי הצדדים או למצער בטרם מתן הכרעת הדין - כי קיימת אפשרות שהוא יורשע על בסיס עובדות שונות מאלה שפורטו בכתב האישום. ודוקו: הימנעות נאשם מלהעיד היא צעד חריג, שעלול לעמוד לו לרועץ ולשמש חיזוק או סיוע לראיות התביעה. במקרה שכאן, אין לדעת האם הימנעותו של המערער מלהעיד נבעה מכך שלאחר שמיעת פרשת התביעה עלה, כי גם לשיטת המשיבה, העובדות שהתבררו שונות מאלה שפורטו בכתב האישום ועל כן הוא סבר כי הוא אינו יכול להיות מורשע בהן, כטענתו כעת; או שהיא נבעה מטעמים אחרים. תמיכה באפשרות הראשונה מצויה בעובדה שבתחילת הדין לפנינו עמד המערער על כך שיתאפשר לו לשוב ולהעיד בפני בית משפט קמא. תמיכה משמעותית באפשרות השנייה מצויה בכך שבמסגרת סיכומיו בבית משפט קמא, כלל לא טען בא כוח המערער שיש לזכות את המערער בשל השוני בין עובדות כתב האישום לעובדות שנתבררו. בנסיבות אלה, לא סברנו כי הקושי היה מביא בהכרח להשבת הדין לבית משפט קמא, אולם לטעמנו יש ליתן לו משקל לצורך העונש.

חברנו השופט א' גורדון סבור שהפגם בניסוח כתב האישום אינו מהותי, והוא בגדר טעות סופר. הדעת נותנת כי אכן כך הוא, מן הטעמים שניתנו בחוות דעתו. עם זאת, קשה לחלוק על כך שמדובר בטעות בעלת משמעות רבה מבחינת החלק המיוחס למערער. לו היה המערער מעיד, אפשר שלא היה ניתן משקל לטעות זו. אולם על רקע הבחירה החריגה שלא להעיד, והסיכוי המסוים שהיא קשורה גם לנוסח כתב האישום, איננו סבורים שניתן להתעלם ממנה.

**שנית**, בשים לב לאפשרות שהדין היה מושב לבית משפט קמא לצורך שמיעת עדות המערער, החלטתו לחזור בו מן הערעור על הכרעת הדין חסכה זאת וכן חסכה את הצורך במתן הכרעת דין נוספת.

**שלישית**, חזרתו של המערער מן הערעור על הכרעת הדין משקפת נטילת אחריות, גם אם מאוחרת ביותר, ומשליכה על העונש המתאים לו (ראו את דברי בית משפט קמא עצמו בפסקה 15 לגזר הדין). ודוקו: אין בכך כדי לומר כי בכל פעם שמערער חוזר בו מערעור על הכרעת הדין לאחר המלצת ערכאת הערעור יש להתחשב בכך. מסקנה כזו תתן תמריץ להגשת ערעורי סרק על הכרעות דין כדי להביא לשינוי התוצאה העונשית. עם זאת, במקרה שכאן החזרה מן הערעור הייתה למרות שלצדדים הובהר כי נשקלת האפשרות להורות על השבת הדין לבית משפט קמא לצורך שמיעת עדות המערער. חזרה מערעור על הכרעת דין במצב זה היא שונה, ולטעמנו משקפת, כאמור, נטילת אחריות מהותית.

9. לטעמים הנזכרים מצטרפים טעמים נוספים, שעניינם הנסיבות הרלבנטיות לקביעת מתחם

העונש ההולם ולקביעת העונש המתאים.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לעניין קביעת מתחם העונש ההולם, הרי שבכתב האישום עצמו מצוין כי המחשב הנייד הוחזר, ולאחר שמיעת הראיות התברר כי המערער היה זה שהחזיר אותו, גם אם בדרך עקיפה. בית משפט קמא שקל נסיבה זו בעיקר לעניין הנזק הממוני וגובה הפיצוי, בעוד שלטעמנו להשבת המחשב הנייד על מכלול המידע המצוי בו יש השלכה רבה מעבר להיבט הממוני, הצובעת את המעשה כולו בצבעים חמורים פחות, ולו מצד הנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה. כמו כן, נראה שלא ניתן משקל מספיק לממצא העובדתי של בית משפט קמא שלפיו חלקו היחסי של המערער בעבירה היה קטן יותר שכן הוא שימש כ"תצפיתן".

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לעניין קביעת העונש המתאים, הרי שגם כאן היה לטעמנו מקום ליתן משקל לכך שהמחשב הנייד הוחזר, וזאת מעבר להשלכה על גובה הפיצוי כמפורט בסעיף 17 לגזר הדין (ראו סעיף 40א(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). כמו כן היה מקום לשקול כי בשים לב לכך שכתב האישום ייחס למערער חלק משמעותי יותר בביצוע העבירה ממה שהתברר בפועל, ניהול ההליך היה מוצדק מבחינתו.

12. נתנו דעתנו גם לעניינו של האחר, שעל פי ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא חלקו בביצוע העבירה הוא מרכזי יותר ועניינו נידון בפני בית המשפט הקהילתי. אכן, הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ואף לא ניתן לדעת בשלב זה כיצד יסתיים ההליך בעניינו של האחר. עם זאת, לא ניתן להתעלם מן הפער שבין העונש שנגזר על המערער, של שנת מאסר מאחורי סורג ובריח, לבין הנכונות לנקוט כלפי האחר הליכים שיביאו לכך שהוא לא ירצה עונש מאסר בפועל (ראו סעיף 220א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמב-1982).

13. יודגש, כי עברו הפלילי של המערער לא נעלם מעינינו, אולם בשים לב לכך שהוא אינו בתחום עבירות הרכוש ורובו ככולו בתחום עבירות האלימות, לכך שמאסר על תנאי אינו תלוי ועומד כנגדו, ולכך שממועד ביצוע העבירות הוא לא הורשע בפלילים, נתון זה כשלעצמו לא היה צריך להוביל בהכרח למיקומו של העונש המתאים בלב מתחם העונש ההולם.

14. מכל הטעמים האמורים, אנו מורים אפוא, כי עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער יבוטל, ובמקומו יוטלו עליו 9 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות. המערער ירצה עונש זה ב"מפעל חיים בירושלים" החל מיום 29.8.24 או בכל מועד אחר שיתואם עם הממונה על עבודות השירות. המערער מוזהר בזה כי עליו לפעול בהתאם להוראות ולהנחיות הממונה על עבודות השירות, וכי אם לא יעשה כן אפשר שיהיה עליו לרצות את עונשו מאחורי סורג ובריח.

**השופט א' גורדון**

דעתי היא כי אין להתערב בעונש, שנגזר למערער.

בניגוד לחברי, איני מוצא כי יש לייחס משקל של ממש לקולה, לטיעוני המערער בדבר פגם שנפל בניסוח כתב האישום וכתוצאה מכך גם בניהול ההליך.

העיון במסמכי ההליך שנוהל בבית משפט קמא תומך בעמדת המשיבה, לפיה הטענה בכתב האישום כי המערער (ולא שותפו לעבירות ששמו רועי) הוא שנטל מחשב נייד בעת ההתפרצות, היא טעות סופר: בנוסח כתב האישום נרשם בהקשר זה שמו הפרטי של המערער "אלון" ולא המינוח "הנאשם". זאת, הגם שהמינוח "הנאשם" שימש בכל כתב האישום בהתייחס למערער, ואף בתחילת אותו משפט שעסק בגניבת המחשב ("הנאשם ורועי תרו ברחבי הישיבה....").

חשוב מכך, לא איתרתי אינדיקציות התומכות בטיעון, כי טעות הניסוח האמורה השפיעה על הגנת המערער, פגמה בהזדמנות שניתנה לו להתגונן או שיחקה תפקיד משמעותי בהליך שנוהל.

בכלל זה, לצד הטעות האמורה הובהר בכתב האישום שמעשה הפריצה והגניבה מיוחסים למערער ולרועי "בצוותא חדא", משהתפרצו "לישיבה וגנבו את רכוש המתלונן..." (פיסקה 5). זאת, לצד ייחוס סעיפי אישום של קשירת קשר וביצוע בצוותא. דבר מודעותו של המערער לכך שיוחסה לו עבירה המבוססת על ביצוע בצוותא ניכר גם בתשובה לאישום, בה ציין בא כוחו שגניבת המחשב היא "כנראה...ניצול הזדמנות של החבר שאיתו נכנס למקום", תוך שניסה להרחיק עצמו מהמעשה (פ/2 ש' 18).

המערער הוסיף וניהל הליך הוכחות, שלאורכו הוצגו ראיות המצביעות על רועי כעל נוטל המחשב, ועל המערער כשותף שתורם לביצוע בדרכים מהותיות אחרות, כפי שנקבע ונסקר בהכרעת הדין. במסגרת ראיות אלה מצויים גם נתונים שעלו מחקירות המערער במשטרה. המערער החליט שלא להעיד להגנתו רק לאחר שנחשף לכל אלה, בפתח פרשת ההגנה. בנסיבות אלה, איני מקבל שההחלטה שלא להעיד נבעה מהטעות הנזכרת לעיל בנוסח כתב האישום, או כי הגנת המערער נפגמה.

טענות מהסוג בהן התמקד הערעור גם לא נזכרו או נטענו בסיכומי ההגנה בערכאה דלמטה. זאת, למרות שגם בסיכומי התביעה הובהר שרועי הוא שנטל את המחשב, והוצגה התייחסות למעשי המערער העולים מהראיות.

כל אלה מעלים, כי הסוגיה הנדונה כאן - שבהליך הערעור הפכה לעיקר - ניצבה בשולי ההליך הדיוני. איני מקבל שהגנת המערער נפגמה ולו במעט בשל הסוגיה האמורה, או כי נפל בהליך דלמטה פגם אשר מצדיק הקלה בעונש.

עוד לא מצאתי טעמים אחרים, המצדיקים להקל בעונש במסגרת הליך ערעור. התערבות, שכידוע שמורה למקרים של טעות מובהקת.

טעות שכזו אין בפני: המערער קשר עם אחר וביצע התפרצות במהלכה גנבו רכוש. הוא הורשע בעבירה נוספת, שבוצעה בחלוף מספר ימים, של החזקת רכוש חשוד כגנוב. המערער לא נטל אחריות למעשים, ואף לאחר הרשעתו, בישיבת הטיעון לעונש, טען שנוצל בידי שותפו והכחיש מעורבות

בעבירות (לרבות בהחזקת הרכוש, הגם שלגביה לא ערער בפנינו).

נוסף על כך, בעברו ריבוי הרשעות והוא ריצה מספר תקופות מאסר, האחרונות בהן לפני כשנתיים ולפני כארבע שנים. גם אם הרשעות העבר לא כללו עבירות רכוש, הן מציגות עיסוק במגוון תחומי עשייה פליליים, לאורך שנים, בבחינת אימוץ של אורח חיים עברייני. לצד שיקולי הגמול וההוקעה, יש בנתונים אלה להקים גם שיקול הרתעתי משמעותי בעיצוב העונש.

כל אלה מבססים את ההחלטה לענוש את המערער בדרך של מאסר מאחורי סורג ובריח, כאשר השיקולים לקולה ובהם טיב מעורבותו בהתפרצות, והשבת הרכוש, מצאו ביטוי מתאים בקביעת אורך התקופה. לא מצאתי גם מידה יתרה של חומרה ביתר הרכיבים שנגזרו: מאסר מותנה ופיצוי מדוד.

לכן, לו דעתי הייתה נשמעת הייתי מורה על דחיית הערעור.

**הוחלט כאמור בפסק דינם של השופטים ח' מ' לומפ וא' נחלון נגד דעתו החולקת של השופט א' גורדון.**

**המזכירות תשלח את העתק פסק הדין לב"כ הצדדים ולממונה על עבודות השירות.**

ניתנה היום, י"ח סיוון תשפ"ד, 24 יוני 2024, בהעדר הצדדים.