



עפ"ג (ירושלים) 52700-10-14 - מדינת ישראל נ' אליעד גולדנברג

עפ"ג (ירושלים) 52700-10-14 - מדינת ישראל נ' אליעד גולדנברג מחוזי ירושלים

עפ"ג (ירושלים) 52700-10-14

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

אליעד גולדנברג

ע"י ב"כ עו"ד אביחי חג'בי

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[03.03.2015]

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ

כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

כב' השופט אריה רומנוב

פסק-דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ', סגנית נשיאה) מיום 15.9.2014. בפסק דין זה הורשע המשיב לפי הודאתו בעבירה של התפרצות למקום מגורים - לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; וכן הורשע לפי הודאתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק. נגזרו על המשיב העונשים הבאים: מאסר בפועל למשך 45 יום; וכן מאסר על תנאי לשלושה חודשים לתקופה של שלוש שנים על כל עבירת התפרצות או ניסיון לעבור עבירה כזו. הערעור שלפנינו מטעם המדינה מכוון נגד קולת העונש שנגזר על המשיב. כתב האישום והכרעת בית משפט קמא
2. הרשעת המערער בעבירה של התפרצות למקום מגורים באה בעקבות כתב אישום מתוקן שהוגש לבית משפט קמא ועל פיו במועד מסוים בחודש אפריל 2013 בשעת לילה מאוחרת (01:30 לערך) התפרץ המשיב יחד עם אחר לדירת מגורים ברח' בר יוחאי בירושלים. לפי כתב האישום, באותן הנסיבות שותפו של המשיב עקר את הרשת מחלון הבית המצוי בקומה ראשונה על גבי עמודים, וזאת בכוונה להיכנס יחד לתוך הדירה דרך הפתח שנוצר. את הרשת שנעקרה מהחלון מסר לפי כתב האישום השותף למשיב שעמד בסמוך. למשמע רעש מכיוון מטבח הבית, מיהר המתלונן למטבח ואז הבחין בדמות השותף שקפצה מהחלון שנפרץ ונמלט. לפי כתב האישום, הרשת עצמה נגנבה מהדירה והיא הושלכה בסמוך - ב"גן האוניה" בירושלים. הרשעתו של המשיב בהפרת הוראה חוקית באה בעקבות צירוף כתב אישום נוסף במסגרת הטיעון לעונש לאחר הודאת המשיב בעבירת ההתפרצות למקום מגורים. היא יחסה למשיב את העבירה בשל כך שהוא הפר תנאי שחרור שנקבעו לו במסגרת מעצרו, וזאת בשתי הזדמנויות.



3. יצוין, שלאחר הרשעת המשיב בעבירת ההתפרצות למקום מגורים (לפי הודאתו - ובהכרעת דין מיום 31.12.2013), התבקש תסקיר של שירות המבחן. התסקיר, שנעמד על עיקריו עוד בהמשך, המליץ על הטלת עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 220 שעות. לבית משפט קמא הוגש דו"ח של עובד סוציאלי המלווה את המשיב מזה מספר שנים (עו"ס נדב קניאל, מן החטיבה לקידום נוער וצעירים בעירית ירושלים).
4. בשלב זה, ולאחר טיעון לעונש מפי הצדדים, נתן בית משפט קמא "החלטה" (שבהמשך הפכה לחלק מגזר הדין הסופי) ובה ציין בית המשפט שמתחם הענישה ההולם בעבירת התפרצות לבית מגורים נע בין ששה חודשי מאסר לבין תקופה ממושכת של עד 30 חודשי מאסר במקרים חמורים. עוד צוין בבחינת נסיבות ביצוע העבירה, שבמקרה זה מדובר בעבירה הגובלת בניסיון, שכן המשיב וחברו לא נכנסו ממש אל הבית וההתפרצות התבטאה בהכנסת ידו של המעורב האחר. צוין גם שהשניים נמלטו מהמקום לכשהתברר שנמצא אדם בבית כך שהסכנה בעימות בין הצדדים לא התעוררה והמשיב הוכיח במעשיו שהוא נמנע מעימות ומעדיף להימלט מן המקום. צוין עוד ב"החלטה", שקיימת חומרה רבה בעצם ביצוע התפרצות לבית מגורים. אולם במקרה זה מדובר בנסיבות קלות יחסית של ביצוע העבירה. בית משפט קמא ציין את העולה מתסקיר שירות המבחן וכן רישום פלילי והרשעה העומדים לחובתו של המשיב עוד מבית המשפט לנוער. הוסף וצוין, שתסקיר שירות המבחן לא מצביע על הליך שיקום מקיף וממשי ועלה ממנו גם שהמשיב סירב למסגרת טיפולית. אך צוין בה בעת מכתבו של העובד הסוציאלי המצביע על קשר ארוך וחיובי עם המשיב הכולל גם ניסיון להחזירו לאורח חיים נורמטיבי. על רקע זה ציין בית משפט קמא ש"לא ניתן לקבוע כי הנאשם עבר אכן תהליך שיקום ממשי ומשמעותי".
5. בסיכומו של דבר ובמסגרת החלטה זו, קבע בית המשפט שנוכח גילו הצעיר של המשיב והעובדה שהוא מנהל אורח חיים חיובי ללא הרשעות מהתקופה האחרונה, יש להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל על המשיב והעונש הראוי הוא אפוא בנסיבות המקרה עונש של מאסר שירוצה בעבודות שירות "למספר לא גדול של חודשים". הממונה על עבודות השירות התבקש בהמשך לכך להכין חוות דעת לגבי המשיב. חוות הדעת שהוכנה - והועברה לבית משפט קמא - לא מצאה את המשיב כמתאים לביצוע עבודות שירות.
6. אחר הדברים האלה, ולאחר שהמשיב הורשע גם לפי הודאתו בעבירה הנוספת של הפרת הוראה חוקית; תוך שהצדדים חוזרים בשלב זה על הטיעון שלהם לעונש שכבר נשמע לפני בית משפט קמא; ותוך שהמאשימה גם הודיעה שהיא לא מבקשת להחמיר בעונשו לנוכח כתב האישום שהוגש והורשע בו המשיב - ניתן גזר הדין הסופי שהוא מושא הערעור שלפנינו.



7. בגזר הדין ציין בית המשפט קמא את החלטתו המוקדמת יותר בעניין העונש המתאים - של עבודות שירות - בנסיבות המקרה. אך הוסיף, שנוכח אי התאמת המשיב לביצוע עבודות שירות, מוטל עליו מאסר בפועל "לתקופה שוות ערך למאסר בעבודות שירות למספר לא גדול של חודשים". וכך נגזר עונשו של המשיב כאמור לעיל למאסר בפועל של 45 ימים וכן למאסר על תנאי של שלושה חודשים למשך שלוש שנים.
- הערעור
8. בערעור שהוגש לבית משפט זה על קולת העונש נטען מפי ב"כ המדינה, שהעונש שנגזר על המשיב הוא עונש קל יתר על המידה שאין בו כדי לשקף את חומרת העבירה ואת עברו הפלילי של המשיב, כמו גם את התסקיר הבעייתי של שירות המבחן. נטען שגזר הדין של בית משפט קמא סוטה ממדיניות הענישה הראויה בעבירות מסוג זה כאשר המתחם המתאים לעבירה כזו של התפרצות נע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל. עוד נטען שבית משפט קמא סטה ממתחם הענישה ללא נימוק מהותי וכאשר האפיק השיקומי לא עומד לזכות המשיב כעולה למעשה מתסקיר שירות המבחן. ההחמרה נדרשת בנסיבות המקרה גם בשל ההרשעות והעבר הפלילי העומד לחובת המשיב ובמיוחד משעה שהעבירה בוצעה בתיק זה בזמן שהתנהל נגד המשיב הליך משפטי נוסף.
9. יצוין, שהערעור הוגש לבית משפט זה ביום 30.10.2014 והתבקש לקבוע בו דיון דחוף יחסית לנוכח התקופה הקצרה יחסית של מאסר שנגזרה על המשיב (45 ימי מאסר בפועל לריצוי מיום 2.11.2014). הדיון אכן נקבע למועד קרוב (12.11.2014). אלא שבמועד זה המשיב לא התייצב לדיון והסתבר גם שהוא לא התייצב לריצוי עונשו. ההליך נדחה למועד נוסף שגם בו לא התייצב המשיב לדיון (4.12.2014) וגם בו הסתבר שהמשיב לא התייצב לריצוי עונשו. ההליך נקבע בהמשך לכך למועד נוסף (19.1.2015) וכן נקבע לפי בקשת בא כוחו מועד התייצבות חדש למאסר - הוא 21.12.2014. אלא שמועד הדיון שנקבע ליום 19.1.2015 נדחה דחיה קצרה בשל מחלה של אחד משופטי ההרכב (החלטה מיום 18.1.2015). ובהגיע מועד הדיון בערעור, ביום (5.2.2015), הסתבר שהמשיב התייצב לריצוי עונשו ביני לביני, ואף סיים לרצות את העונש והשתחרר ביום 22.1.2015.
10. בדיון שהתקיים לפנינו ועל רקע נסיבות אלה של ריצוי העונש במלואו, טענה ב"כ המדינה-המערערת, שלמרות שהכלל הוא שאין מחזירים את מי שריצה את עונשו לריצוי מאסר נוסף במסגרת הערעור, הרי שנסיבות המקרה הן כאלו שבהן יש מקום לעשות כן. זאת בשל הסטייה המשמעותית של בית משפט קמא מהענישה המתאימה בנסיבות המקרה - והכל כפי המפורט לעיל בעניין זה. הוסף עוד, שבשל מחדלים של המשיב עצמו הדיון בעניינו היה בשעה שהוא כבר סיים לרצות את מלוא תקופת המאסר שגזר עליו בית משפט קמא.
- התשובה



11. ב"כ המשיב, בטיעונו המפורט, ביקש מבית המשפט שהערעור יידחה. נטען לפנינו, שבית משפט קמא קבע מתחם ענישה ההולם את נסיבות העניין. ניתן משקל ראוי להיבטים החיוביים בתסקיר שירות המבחן כמו גם למכתבו של העובד הסוציאלי המלווה את המשיב מזה שש שנים. למשיב יש אמנם עבר פלילי אולם מדובר בהרשעות מינוריות בהיותו קטין. נסיבות אירוע ההתפרצות עצמו הן אכן נסיבות לא חמורות כפי שציין בצדק בית משפט קמא. ואפילו אם סטה בית משפט קמא ממתחם הענישה ההולם, הרי שנסיבות המקרה הן כאלו שבהן הסטייה היא סטייה מוצדקת. חרף העבר הפלילי של המשיב, הרי שבמשך שנים הוא לא צבר לחובתו הרשעה נוספת וגם העבירה האחרונה שביצע קודם לעבירות מושא האישומים דנן הייתה לאחר פטירת אימו. הוסף עוד, שהמשיב הוא "בגיר צעיר" כאשר לנתון זה יש לתת משקל על דרך של התחשבות יתירה בשיקולים של שיקום. בכל הקשור לסיום ריצוי עונש המאסר שנגזר על המשיב, נטען שאכן יש למשיב "אשם תורם". עם זאת נסיבות התיק כולו אינן כאלה שמצדיקות השבת המשיב למאסר ובמיוחד נוכח הכלל שלפיו דבר זה ייעשה במקרים חריגים. עוד הוסף בעניין זה, שאי ההתייבבות לדיון הראשון הייתה בשל היעדר קשר עם סניגורו; ואי ההתייבבות לדיון השני הייתה בשל בעיה רפואית.

דיון והכרעה

12. לאחר שעיינו במכלול החומר שלפנינו ושמענו בהרחבה את טענות ב"כ הצדדים, מסקנתנו היא שדין הערעור להתקבל ושיש להחמיר בעונשו של המשיב ואף כדי קביעת מועד חדש להתייבבותו לתקופת מאסר נוספת וזאת למרות שהמשיב ריצה כבר את העונש שגזר עליו בית משפט קמא. נסביר:

13. כפי שציין בית משפט קמא עוד בהחלטתו הראשונה במסגרת גזר הדין (מיום 1.6.2014) קיימת חומרה רבה בעצם ביצוע עבירה של התפרצות לבית מגורים. נתון זה מוצא גם ביטוי בעונשים שנגזרו במקרים שונים כפי שפורטו בהודעת הערעור של המערערת והאסמכתאות שהוזכרו בה. גם אם נסיבות האירוע עצמן הן לא מן החמורות שקיימות, הרי שעדיין הן מבטאות אירוע של התפרצות בצוותא עם אחר (שדינו טרם נגזר); בשעת לילה מאוחרת, תוך עקירת רשת מחלון בית מגורים; ותוך שהמתלונן נמצא בבית. גם אם בנסיבות אלה ברח המשיב מן המקום, עדיין הנסיבות הן כאלה שבהן האירוע יכול היה להתפתח לאירוע חמור יותר.

14. המשיב הוא אמנם "בגיר צעיר" והעבירה מושא כתב האישום המתוקן בוצעה כשהוא בגיל 19. עם זאת, לחובתו של המשיב עבר פלילי. הוא הורשע בחודש מרס 2014 בבית המשפט לנוער בירושלים בעבירות של נהיגת רכב ללא רישיון, שבל"ר וכן החזקת נכס חשוד כגנוב. זאת בגין עבירות שבוצעו ב-2010 וב-2011. נגזר עליו בגין כך מאסר בפועל של שלושה חודשים שירוצה בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי לתקופה של שנתיים. עוד קודם לכן, נקבע בבית המשפט לנוער (ללא הרשעה) שהמשיב ביצע בשנת 2005 ו-2006 עבירות של גניבת רכב; נהיגת רכב מנועי ללא רישיון; חבלה במזיד ברכב; קבלת נכסים שהושגו בעוון וכן עבירה של תקיפה סתם. על רקע זה, ביצוע העבירה מושא כתב האישום המתוקן חרף ההזדמנויות הקודמות שניתנו למשיב, וכשהעבירה מושא כתב האישום בוצעה ביום 15.4.2013 ותוך שמתנהל הליך משפטי בעניינו - מעורר קושי המכביד על התחשבות יתירה בנסיבותיו הפרטניות של המשיב.



15. עוד יש להוסיף, ובמונחי השיקום, שתסקיר שירות המבחן פירט אמנם את הרקע המשפחתי הלא פשוט של המשיב לרבות פטירת אימו בשנת 2009, הקשיים הכלכליים במשפחה וההסתבכות בפלילים של בני משפחה נוספים. עם זאת, שירות המבחן אכן ציין - ולכך יש משמעות - שהמשיב לקח "אחריות חלקית למעשיו". צוין בתסקיר שהמשיב התקשה להתבונן בחלקים בעייתיים באישיותו וניסה למזער את חומרת מעשיו. צוין עוד בתסקיר, שניכר קושי בקבלת סמכות ושעל אף הרשעות קודמות וענישה הרתעתית שהוטלה על המשיב - לא חל שינוי של ממש בדפוסי התנהגותו וחשיבתו. שירות המבחן אף הוסיף שקיימת חשיבות לשילוב המשיב בטיפול על מנת להקטין את הסיכוי להישנות עבירות, אולם המשיב התנגד "בכל תוקף, לכל קשר טיפולי או פיקוחי" וזאת בשל הקשר של המשיב עם העובד הסוציאלי. שירות המבחן המליץ אמנם בסופו של דבר על עונש של צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 220 שעות, אולם לא ניתן להתעלם מההיבטים הלא חיוביים והבעייתיים שבאו בתסקיר קודם לכן ואשר יש בהם כדי קושי של ממש בנסיבות המקרה בהיאחזות בנימוקים שיקומיים של המשיב כדי מתן הזדמנות משמעותית נוספת חלף גזירת עונש מתאים בנסיבות מעין אלה ונוכח עברו הפלילי של המשיב.

16. נכון הדבר, שבמכתבו של העו"ס מר קניאל, שהובא גם לפנינו, דווח בית המשפט על שינוי המתחולל בעניינו של המשיב ועל חשש שהביע המשיב מפני שהות בסביבה עבריינית, תוך אמונה עצמית ביכולות השיקום שלו. לדברים אלה ולהתרשמות המקצועית שבגדרה, שבאה גם לפני בית משפט קמא, ניתן בהחלט לתת משקל. מר קניאל גם התייזב לדיון בערעור שלפנינו. עם זאת, שירות המבחן שהוא הגורם המקצועי המופקד על הנדון והיה ער לחוות דעתו של העו"ס המטפל במשיב במסגרת היחידה לקידום נוער, הגיע במידה רבה לממצאים אחרים. ועל כך יש להוסיף כאמור את התנגדותו של המשיב לטיפול או פיקוח באמצעות שירות המבחן על כל המשתמע מכך. זאת, בנוסף ליתר ההיבטים הלא חיוביים שפורטו בתסקיר עצמו כאמור לעיל. מצב הדברים שלפנינו הוא אפוא כזה שההתחשבות ברכיב השיקומי, וכדי הקלה בעונש הראוי בנסיבות אירוע זה, היא מוגבלת מלכתחילה ובוודאי שאין בה כדי להוביל להקלה משמעותית.

17. הנה כי כן, בבחינת כלל הנסיבות, לרבות ביצוע כאמור של העבירה מושא כתב האישום תוך כדי שמתקיים הליך שיפוטי בעניינו של המשיב, וחרף ההזדמנויות שניתנו לו על דרך של ענישה מקלה יותר - מובילים למסקנה שלפיה העונש שנגזר על המשיב בנסיבות המקרה מלכתחילה הוא עונש המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור על דרך של החמרתו.

18. והגם שהכלל הוא אכן שרק ב"נסיבות מיוחדות" תחמיר ערכאת הערעור בעונשו של מי שכבר הורשע ונשא כבר בעונשו וכדי החזרתו לבית האסורים (ראו ע"פ 652/88 מדינת ישראל נ' סעדיה, פ"ד מב(4) 523, 527 (1989)) קיימות נסיבות שבהן ניתן לסטות מכלל זה (ראו שם, שם). כך למשל מקום שבו הותרת העונש המקורי על כנו משקפת פגיעה בולטת באינטרס הציבורי (ראו רע"פ 5588/04 צורי נ' מדינת ישראל (14.6.2004); ע"פ 4038/14 מדינת ישראל נ' אבו עאבד (15.7.2014); פס' 7 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל)). נקבע אמנם בפסיקה במסגרת כלל זה וחריגיו, שהפעלת החריג המאפשרת החזרת מי שריצה את עונשו לריצוי תקופת מאסר נוספת במסגרת החמרת העונש, לא תיעשה כאשר יהיה מדובר בהחזרה למאסר לתקופה קצרה (ראו למשל ע"פ 870/79 מדינת ישראל נ' פרומקין, פ"ד לה(2) 549, 551 (1981); המ' 5/74 לינצר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 52, 53 (1974)). אולם מקום שבו העונש שנגזר בבית משפט קמא משקף סטייה ניכרת מן הענישה הראויה - המצב שונה (וראו פרשת סעדיה שלעיל, בעמ' 527). כזה הוא המקרה שלפנינו.



19. ועוד יש להוסיף, שלא מדובר במקרה שבו ריצוי מלוא תקופת המאסר עוד קודם להכרעה בערעור הוא פועל יוצא של אירועים שאינם בשליטת המשיב (השוו ע"פ 501/93 מדינת ישראל נ' בורחוב (9.2.1995)) אלא במקרה שבו המשיב - מטעמים אלה או אחרים - עשה דין לעצמו והחליט שלא להתייצב לריצוי מאסרו במועד שנקבע לכך ואף לא הגיע לדיון לפני בית המשפט מבלי שניתנה לכך רשות. למעשה, עד ליום הדיון בערעור לגופו - בשלישית - לא היה ברור אם המשיב כלל התייצב לריצוי עונשו, ולא נמסרה לבית המשפט הודעה על כך.

20. ניתן אפוא לראות בנסיבות שלפנינו כמקרה שבו אין בהחמרת העונש והשבת המשיב למאסר בפני עצמם - על כל הקשיים שיש בכך באופן אינהרנטי - כפגיעה בציפייה של המשיב (ראו פרשת אבו עאבד שלעיל). וניתן גם להוסיף, שמאז סיום ריצוי העונש ועד לדיון בערעור ולמתן פסק דין זה - חלף זמן קצר יחסית ומבלי שהמשיב הצביע לפנינו על שיקום או שינוי של ממש בזמן שחלף באורחות חיינו וכדי התחשבות בנתון חדש זה במסגרת הכלל וחריגיו (ראו והשוו רע"פ 10517/04 אסיג נ' מדינת ישראל (23.11.2014)).

21. בשקלול כל השיקולים שלעיל, לרבות הכלל שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם שהורשע בגזירת העונש; העובדה שמדובר בהחזרתו של המשיב למאסר לאחר שריצה את עונשו; כמו גם יתר הנסיבות שפורטו לעיל, החלטנו לקבל את הערעור ולהחמיר את עונשו של המשיב לכדי עונש של מאסר בפועל של ששה חודשים, תחת עונש המאסר בפועל שהוטל בידי בית משפט קמא. המאסר המותנה שהוטל בגזר הדין של בית משפט קמא יעמוד על כנו.

22. המערער יתייצב לריצוי יתרת מאסרו בימ"ר ניצן ביום 12.4.2015 עד השעה 10:00 כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: **-*****. *****_**

ניתן היום, י"ב באדר תשע"ה, 3 במרץ 2015, במעמד ב"כ המערער, המשיב וסנגורו.