



# ע"פ 1840/16 - יהודה אדרי נגד מדינת ישראל

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1840/16

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל

המערער:

יהודה אדרי

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב  
(ס' הנשיאה השופט ג' קרא) מיום 19.1.16 בת"פ  
4114-08-14

תאריך הישיבה:

ג' בטבת התשע"ז (1.1.17)

בשם המערער:

עו"ד יניב שגב; עו"ד זאב לקט

בשם המשיב:

עו"ד עדי צימרמן

## פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. במקורו הוגש הערעור בתיק זה על הכרעת הדין והעונש כאחד, והטענות נשמעו ביום 1.1.17. בהמלצתנו, לאחר שעיינו בחומר, חזר בו המערער מערעורו על הכרעת הדין ופסק דין זה נסב על העונש בלבד.  
עמוד 1



ב. הפרשה עניינה שוד חנות תכשיטים על-ידי המערער (יליד 1982) עם שני אחרים (שלא אותרו), תוך איומי אקדחים; שלל השוד, שאירע ב-13.1.30, היה כ-260,000 ₪. בית המשפט קמא הרשיע את המערער בקשירת קשר לביצוע פשע ובשוד בנסיבות מחמירות. ראייה מרכזית היתה כפפה שנמצאה בחנות ובה חומר דנ"א של המערער; ואולם, הכפפה הושמדה על-ידי המשטרה כמחצית שנה לאחר האירוע, משהוחלט בשעתו על גניזת התיק (הוא נפתח מחדש לימים בעקבות בדיקות דנ"א).

ג. בית המשפט (סגן הנשיאה השופט קרא) נדרש בהכרעת הדין מיום 18.1.16 להיעדר תיעוד מספיק באשר לשרשרת הסם, אך לא ראה בכך די לפסול את ראיית הכפפה. עוד לא השתכנע בית המשפט כי בהשמדת הכפפה - תוך שנותר מיצוי דנ"א לבדיקת המערער אילו חפץ בכך - נגרם נזק ראייתי; כך, כיון שההגנה לא ביקשה לבדוק את החומר הנותר, וגם נוכח הכחשת המערער לגבי כל קשר לכפפה ואי מתן הסבר להימצאות חומר דנ"א שלו בתוכה. באשר להשמדת הכפפה, זו אושרה בסוף יוני 2013 וכנראה נעשתה בפועל ב-13.7.17 (אך הנושא אינו ברור במלואו בגלל כפל תיעוד). חוות דעת המומחית לגבי התאמת הדנ"א של המערער ניתנה ככל הנראה בפועל ב-13.7.18, קרי, סמוך להשמדה. בית המשפט לא קיבל טענת זיוף ראייה שהעלתה הסניגוריה, וציין (בעקבות ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (2006)) כי השמדת הכפפה היתה הפגם המשמעותי היחיד בפעולת המשטרה העולה כדי מחדל חקירה, וכי הדבר "נעשה מחמת שיקול דעת שגוי ולא בזדון ומידת הפגיעה שלו בהגנת הנאשם היא מוגבלת ומצומצמת עד לא קיימת, לנוכח העובדה כי הנאשם לא מסר כל גרסה שהיא, וטען כי הכפפה אינה שלו ואינה מוכרת לו, ובכך למעשה שלל אפשרות של מגע תמים עם החפץ וטענה אפשרית כי החפץ הובא לזירה על-ידי אחרים וללא כל קשר אליו" (פסקה 57). בית המשפט נדרש עוד לראיות נוספות שלא נפרט, וכן לשתיקת המערער במשטרה ובבית המשפט, אותה ראה כחזזוק. בית המשפט דחה טענה של הגנה מן הצדק; זאת - חרף ביטולו של כתב אישום מקורי, שלפי קביעת השופט גורפינקל היה כרוך באי תום לב מצד התביעה לעניין זכותו של המערער לשימוע לפי סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982.

ד. גזר הדין ניתן ביום 19.1.16. צוין כי למערער 12 רישומים פליליים החל מ-2002 בעבירות רכוש, סמים, אלימות וזיוף, והוא נדון לתקופות מאסר ובהן עונש של חמש וחצי שנים; היו תלויים ועומדים כנגדו שלושה מאסרים מותנים של 5, 7, 10 ו-24 חודשים, ובעת ביצוע המעשים היה אסיר ברישיון. לאחר שמיעת טיעונים לעונש נפסק, כי בהיות העבירה מתוכננת, היות השודדים רעולי פנים, גרימת נזק של 260,000 ₪ ופגיעה במתלוננים שנחשפו לפחד ואימה, מוצדק לקבוע מתחם עונש שבין 3 ל-6 שנות מאסר. במיוחד נוכח העבר הפלילי נגזר העונש ברף המירבי - 6 שנות מאסר, והעונשים המותנים נחפזו חלקית, כך ש-30 חודש נצברו ובסך הכל מאסר 8.5 שנים, וכן נגזרו שני מאסרים על תנאי.

ה. לעניין העונש טען המערער בערעורו כי יש מקום להתחשבות בו בגדרי הגנה מן הצדק, בשל התנהלות התביעה; נאמר עוד, כי הענישה כבדה מן הראוי ומן העולה בפסיקה. מטעם המדינה נטען, כי כלל הנסיבות שעליהן הצביע בית המשפט קמא - התכנון, מצוקת המתלוננים (לרבות מכת אגרוף למתלונן מאחד העבריינים) ובמיוחד העבר הפלילי המכביד, והיות המערער אסיר ברישיון בעת המעשה - מצדיק את העונש, בהיעדר נסיבות לקולה; המתחם שנקבע, כך נטען הוא סביר והיה ראוי למקם את המערער ברף הגבוהה בו כמות שנעשה, שכן הפך את העבריינות לדרך חיים.

ו. עיינו בין השאר בגזר דינו של המערער בתיק בו הורשע בעבירה דומה ובנסיבות לא רחוקות ב-2008, ושם נדון לחמש וחצי שנות מאסר (ת"פ (ת"א) 40090/08). לצערנו לא למד המערער את לקחו.

ז. בבואנו להכריע שאלנו עצמנו האם יש מקום להקלת-מה עם המערער נוכח הודייתו כיום על-ידי ויתור על ערעור הכרעת הדין, שפירושה נטילת אחריות, מקום שלחובתו מנגד העבר המכביד וכמובן נסיבותיה החמורות של הפרשה כפי שתיאר בית המשפט קמא. הסניגור המלומד ביקש לילך לקראת המערער לפני משורת הדין. אנו ניוותר בגדרי הדין, ובגדרים אלה אין להתערב בשש שנות המאסר שנגזרו על המערער כבסיס העונש; השאלה היא דרך הפעלתם של המאסרים על תנאי. הנקודה היחידה שיש בה, לטעמנו, מקום להליכת-מה לעבר המערער הוא מתן ביטוי בענישה - בין אם נכנהו הגנה מן הצדק, ובין אם לא נרחיק לביטוי אצילי זה למי שאורח חייו בעבריינות - למחדלים ברשויות שעלו מהשתלשלות הדברים, בין במה שהצריך בשעתו לבטל את כתב האישום הראשון והן בהשמדת הכפפה, "מלכת הראיות" בתיק דנא. ערים אנו לכך שבית המשפט קמא בחן את המחדלים כפי שתואר מעלה, אך בשלהם יתכן שניתן ללכת עוד כברת דרך מסוימת לעבר המערער.

ח. בית משפט זה כבר נדרש משכבר הימים להצדקה להקלה בעונש בעקבות מחדלי חקירה; ראו למשל דברי המשנה לנשיא (בדימ') מצא והשופטים לוי וגרוניס בבש"פ 4588/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ פ"ד נט(6) 776 בעמ' 831 (פסקה 44). לימים נדרש לנושא השופט מלצר בע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל (2009) בדעת יחיד, בסברו כי גם לעניין הקלה בעונש חלה הגנה מן הצדק, נוכח התנהלות חקירתית שעמדה "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ואף לכך חייב להיות ביטוי ממשי כלשהו למען לא יישנו הדברים". בע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (2011) נזדמן לי להידרש לכך (פסקה ק"ה). נקבע שם - כבענייננו - כי פגמים שנפלו בחקירה "אינם יורדים לשורשו של ההליך באופן שמנע מן ההגנה לנהל הליך הוגן". ואולם, הוספנו, כי גם בהינתן זאת, נפגעו "היבטים אחרים של ההליך המשפטי" שנמנו שם, והדבר מצדיק הקלה מסוימת כדי שלא יישנו מחדלים, "זאת גם מתוך אינטרס הציבור במשטרה הפועלת כדין... אין בכך לדעתנו כדי להחליש את גורמי האכיפה במשימתם, אלא לחזקה, וגם אין לראות מקרה זה כ'מרשם הקלה בעונש' כל אימת שתועלה טענת מחדל" (פסקה ק"ו לפסק דיני).

ט. בית המשפט בתוך עמו הוא יושב, ועבודת רשויות האכיפה היא בסיס חיוני אין בלתו לאכיפת החוק, מלאכתן קשה, ואין מי שנקי משגגות - "שגיאות מי יבין, מנסתרות נקני" (תהלים י"ט, י"ג). ואולם, היינו רוצים לקוות כי במקום שישנם מחדלים, גם אם אינם בזדון אך מגלים משגה מקצועי משמעותי, יזכו דברינו לטיפול ראוי, וחוששנו שאם לא יינתן לכך ביטוי בפסקי הדין תחלוף השיירה ותעבור, ועולם כמנהגו ינהג. על כן יש מקום, וכאמור גם אין זו "הגנה מן הצדק" בכל הדרה וחומרתה, להקלה מסוימת כדי להביא לתודעת הרשות את הבעיה. במקרה דנא היה הטיפול "ברגל שמאל" פעמיים בולטות - בצורך, המאוד לא שגרתי, לבטל את כתב האישום הראשון בשל מחדל שימוע, ובנושא הכפפה, שהיתה בו שגגה שיש בה תמיהה של אי סדר בולט. אכן, התוצאה בהרשעה נכונה כאמור, וכך גם העונש הבסיסי, אך מצאנו לנכון לנוכח האמור לבחון הקלת-מה בנושא הפעלת המאסרים על תנאי.

י. בשל מיהותו של המערער, עברייני כבד, וכלל הנסיבות לא ראינו מקום להפחית מן העונש הבסיסי שגזר בית המשפט קמא, של שש שנות מאסר, אך החלטנו להרחיב את חפיפת המאסרים המותנים, כך שההצטברות תהא של 15 חודש תחת 30, ובסך הכל איפוא שבע שנות מאסר ועוד שלושה חודשים. עדיין תהא בכך ענישה לא קלה כל עיקר, ומסר החומרה למערער ולציבור לא יחסר. שאר חלקי גזר הדין בעינם. הערעור על העונש מתקבל במידת-מה לפי האמור.

ניתן היום, ה' בשבט התשע"ז (1.2.2017).



המשנה לנשיאה

ש ו פ ט

ש ו פ ט