



ע"פ 6459/17 - מדינת ישראל נגד אור קדושים, שלמה אלקבץ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6459/17

ע"פ 6856/17

ע"פ 6870/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער בע"פ 6459/17 מדינת ישראל
והמשיבה בע"פ 6856/17 ובע"פ
6870/17

נ ג ד

המשיב 1 בע"פ 6459/17 1. אור קדושים
והמערער בע"פ 6870/17
המשיב 2 בע"פ 6459/17 2. שלמה אלקבץ
והמערער בע"פ 6856/17

ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל
אביב-יפו (כב' השופטים ש' דותן, מ' לוי ו' לוי) בתפ"ח
16.4.2017 מיום 16644-04

תאריך הישיבה: ז' באדר התשע"ח (22.2.2018)

בשם המערער בע"פ 6459/17 עו"ד ורד חלואה
והמשיבה בע"פ 6856/17 ובע"פ
6870/17



בשם המשיב 1 בע"פ 6459/17 עו"ד ניר דוד
והמערער בע"פ 6870/17:
בשם המשיב 2 בע"פ 6459/17 עו"ד גיא פרידמן
והמערער בע"פ 6856/17:

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. לפנינו שלושה ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים ש' דותן, מ' לוי ו' לוי) מיום 14.6.2017: ערעור המדינה על קולת העונש שגזר בית המשפט על המשיב 1 בע"פ 6459/17 והמערער בע"פ 6870/17 (להלן: המשיב 1) ועל המשיב 2 בע"פ 6459/17 והמערער בע"פ 6856/17 (להלן: המשיב 2; להלן יחד: המשיבים); וערעוריהם של האחרונים על חומרת העונש.
 2. המשיבים הורשעו יחד עם אדם נוסף (להלן: הנאשם הנוסף), על פי הודאתם שניתנה במסגרת הסדר טיעון (להלן: הסדר הטיעון), בכתב אישום מתוקן שבגדרו יוחסו למשיבים עבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיפים 329(א)(1)-(2) לחוק; שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק; ונשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק. כמו כן, הורשע המשיב 1 בלבד בעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(ב) לחוק.
 3. על פי עובדות האישום הראשון בכתב האישום המתוקן, קשרו המשיבים קשר לגרום למתלונן חבלה חמורה באמצעות ירי מאקדח ולשם כך הצטיידו באופנוע ובקסדה שנגנבו, באקדח חצי אוטומטי מסוג "גלוק" 9 מ"מ (להלן: האקדח) ובתחמושת תואמת. ביום 21.3.2016 הגיעו השניים סמוך לשעה 15:20 למקום שבו שהה המתלונן ברכבו כשהם רכובים על האופנוע הגנוב כאשר המשיב 2 נוהג באופנוע והמשיב 1 יושב מאחוריו ואוחז באקדח. המשיבים חלפו סמוך לרכבו של המתלונן ואז ירה המשיב 1, על דעת המשיב 2, קליע אחד בכוונה לפגוע במתלונן. הקליע שנורה חדר לחזהו של המתלונן דרך זרועו הימנית. כתוצאה מהירי נגרמו למתלונן חורים בקיבה, נזקים בסרעפת ובכבד, והוא נזקק לניתוח תחת הרדמה כללית שבמהלכו תוקנו החורים, בוצעה סגירה של הסרעפת ונכרת חלק מהכבד שרוטט בעקבות פגיעת הקליע.
 4. לאחר הירי המשיכו המשיבים בנסיעה, נטשו את האופנוע הגנוב והשליכו את הקסדה הגנובה בקרבת מקום. בהמשך נכנסו השניים לבניין מגורים סמוך (להלן: הבניין), הטמינו בחדר המדרגות את המעיל ואת הקסדה שלבש המשיב 2, והטמינו את האקדח בעליית הגג בתוך בית מנורה שמצאו במקום (להלן: הצידוד). בהמשך, ולאחר הימלטותם של המשיבים מהזירה, פגשו הם בנאשם הנוסף, מסרו לו פרטים על אודות העבירה שעברו ועל מיקום הצידוד וסיכמו עמו שיאסוף עבורם את הצידוד במטרה להעלים ראיות ולהימלט מעונש. לאחר הדברים האלה הגיע הנאשם הנוסף לבניין בכוונה להכשיל הליך שיפוטי ולהעלים את הראיות על פי הסיכום עם המשיבים ובשליחותם, נטל את המעיל ואת הקסדה שהטמינו המשיבים בבניין והעלים מפני המשטרה.
- אשר למשיב 1 בלבד, על פי עובדות האישום השני בכתב האישום המתוקן הפר האחרון, עת ביצע את האמור באישום



הראשון, תנאי שחרור ממעצר שנקבעו על ידי בית משפט השלום בתל אביב-יפו בגדרו של הליך אחר.

5. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי הצדדים יטענו באופן פתוח לעניין העונשים שיושמו על המשיבים; וכי באי כוחם יוכלו לבקש תסקירים בעניינם. בעקבות הרשעתם של המשיבים ובהתאם להסדר הטיעון, הוגשו תסקירים של שירות המבחן, ואלה נסקרו במפורט על ידי בית המשפט המחוזי בגזר דינו. בעניינו של המשיב 1, המליץ שירות המבחן על ענישה מוחשית ומרתיעה, תוך בדיקת אפשרות לשילובו בטיפול במהלך נשיאתו בעונש המאסר. בעניינו של המשיב 2 הומלץ על המשך ההליך הטיפולי שאותו החל לעבור בכלא.

6. בגזר הדין, סקר בית המשפט המחוזי את טיעוני הצדדים ואת ראיותיהם לעניין העונשים. המדינה טענה כי מתחם העונש ההולם בעניין כל אחד מהמשיבים נע בין 7 לבין 12 שנות מאסר בפועל. אשר לעונש הראוי בתוך המתחם טענה המדינה כי בהינתן עברם הפלילי החמור של המשיבים מחד גיסא, והודאתם והחיסכון בזמן שיפוטי מאידך גיסא, יש לגזור את עונשם של המשיבים באמצעו של המתחם; וכי בנוסף יש להפעיל מאסר על תנאי בן 12 חודשי מאסר בפועל שהוטל בעבר על המשיב 2 במצטבר לעונש המאסר בפועל. מנגד, עתר בא כוח המשיב 1 לקביעת מתחם עונש הולם של שלוש עד 6 שנות מאסר שבתוכו ייגזר עונשו של המשיב 1 ברף התחתון. בא כוח המשיב 2 עתר למתחם עונש הולם של שלוש עד 8 שנות מאסר בפועל, לענישה ברף התחתון בגדרו של זה ולהפעלה חופפת של עונש המאסר המותנה. בטיעוניהם, התבססו באי כוח המשיבים, בין היתר, על החרטה שהביעו המשיבים ועל כך שלקחו אחריות על מעשיהם.

7. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם עמד בית המשפט על כך שהעבירות שבהן הורשעו המשיבים ונסיבותיהן הן חמורות במיוחד. בית המשפט ציין כי הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו בעבירות המתוארות בכתב האישום הם, בעיקר, הזכות לשלמות גופו של אדם, לצד השמירה על שלום הציבור ועל בטחונו וכן השמירה על שלטון החוק ועל ניהול משפט תקין; וכי במקרה דנן הפגיעה בהם הייתה חמורה. בית המשפט ציין כי מדובר בעבירות מתוכננות היטב – דבר אשר בא לידי ביטוי בהצטיידות הנאשמים באופנוע הגנוב ובקסדה וכן בהסתרת הציוד לאחר הירי; כי נגרמה למתלונן חבלה קשה – חורים בקיבה, פגיעה בסרעפת וניתוח לכריתה חלקית של הכבד; וכי היה עלול להיגרם נזק חמור עוד יותר מהירי בנשק החם שבוצע באזור מגורים. בית המשפט הדגיש כי בנסיבות אלו נדרשת ענישה מחמירה ומרתיעה, ועמד על כך שקיימת פסיקה מגוונת בהתייחס לרמת הענישה בגין העבירות ועל כך שכל מקרה נבחן בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות. בסופו של דבר, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע נושא האישום הראשון ביחס למשיבים נע בין 4 לבין 8 שנות מאסר בפועל.

8. אשר לפסיקת העונש בתוך המתחם, נקבע כי נוכח עברם הפלילי המכביד של המשיבים מהצד האחד, ולאור הודאתם ויתר הנסיבות המקלות בעניינם מן הצד האחר – יש למקם את עונשו של המשיב 1 במרכז מתחם העונש ההולם, בשים לב לכך שהוא היה זה שירה בפועל במתלונן; ואת עונשו של המשיב 2 (שזכור לא ירה במתלונן כי אם הסיע את המשיב 1) בין הרף התחתון של המתחם לבין מרכז המתחם. לפיכך הוטלו על המשיב 1, 6 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); מאסרים על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; פסילה בפועל של רישיון נהיגה מכל סוג שהוא למשך שנתיים מיום השחרור ממאסר; ופיצוי למתלונן על סך 60,000 ש"ח. על המשיב 2 הוטלו 5 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); מאסרים על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; פסילה בפועל של רישיון נהיגה מכל סוג שהוא למשך שנתיים מיום השחרור ממאסר; ופיצוי למתלונן על סך 50,000 ש"ח. בנוסף, הופעל בעניינו של המשיב 2

מאסר על תנאי בן 12 חודשים שהוטל עליו בהליך קודם כך ששלושה חודשים מתוך עונש המאסר על תנאי הופעלו בחופף לעונש המאסר בפועל ו-9 חודשים הופעלו במצטבר.

9. על גזר הדין האמור נסבים הערעורים שלפנינו. המדינה סבורה כי המתחם שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי והעונשים שהוטלו בגדרו אינם משקפים את הענישה הראויה נוכח הסיכון שנשקף מהמשיבים והפגיעה שנגרמה למתלונן; וכמו כן כי לא היה מקום להשית על המשיב 2 עונש קל יותר מזה שהוטל על המשיב 1. לטענת המדינה, בתמצית, הסיכון הנשקף מהמשיבים בא לידי ביטוי במעשיהם המפורטים בכתב האישום ובתסקיריו של שירות המבחן שעמד על המסוכנות של המשיבים ולא בא בהמלצה שיקומית בעניינם. עוד עומדת המדינה על עברם הפלילי המכביד של המשיבים, הכולל 6 הרשעות קודמות בעבירות רלוונטיות בעניינו של המשיב 1 ו-5 הרשעות קודמות בעבירות חמורות בעניינו של המשיב 2.

10. המשיב 1 טוען, בעיקרם של דברים, כי בשונה ממקרים אחרים שאליהם הפנתה המדינה, במקרה זה נורתה ירייה אחת וגם היא לעבר הזרוע, ואף הנזק שנגרם אינו בר השוואה למקרים אחרים. המשיב 1 מוסיף ומדגיש את הודאתו ואת שיתוף הפעולה מצדו, כמו גם את ההליך הטיפולי שאותו הוא עובר בין כותלי הכלא, כפי שעולה מהתסקיר המשלים של שירות המבחן. על כך הוסף כי הרשעתו הקודמת של המשיב 1 הייתה בגין עבירה שבוצעה כמה שנים לפני העבירות נושא דיונו. לטעמו של המשיב 1, מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט ראוי הוא אך העונש שנגזר עליו בגדרו לא היה צריך לחרוג מהעונש שנגזר על המשיב 2 בגין האישום הראשון שהועמד על 5 שנות מאסר. לדברי המשיב 1, דברים אלה יפים גם לשיעור הפיצוי שבו חויב. נוסף על אלה מבקש המשיב 1 לבטל את רכיב פסילת רישיון הנהיגה בעונשו. המשיב 2 מצטרף אף הוא לטיעוני המשיב 1 באשר לאפיון העבירה ושיתוף הפעולה מצד המשיבים, תוך שהוא עומד על נסיבותיו האישיות הקשות מזה, ועל ההליך השיקומי שאותו הוא עובר מזה. לפיכך, טוען הוא כי יש לדחות את ערעור המדינה ולקבל את ערעורו למצער באופן שעונש המאסר על תנאי יופעל כולו בחופף לעונש המאסר בפועל שהושת עליו בגדרו של ההליך דנא. בתסקיר המשלים שניתן בעניין המשיב 2 צוין כי שירות המבחן רואה חשיבות בשילוב המשיב 2 בטיפול שיהיה בו כדי לסייע בעריכת שינוי בחייו.

שקלנו את טיעוני הצדדים בערעוריהם ובדיון שנערך לפנינו ואת תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניין המשיבים. מצטרפים אנו לאמירת בית המשפט המחוזי שלפיה "בעבירות הנדונות יש צורך בענישה מחמירה ומרתיעה, שתהלוך את חומרת העבירות, שתרתיע את הנאשמים ואת הרבים ושתגן על שלום הציבור ועל ביטחונם" [ההדגשות במקור - ע' פ']. בית המשפט ציין כי בפסיקה הודגשו "הסכנות הגלומות בתופעה של שימוש בנשק חם לשם פתרון סכסוכים, וביתר שאת כשהשימוש בנשק חם נעשה בתוך שטח עירוני ובסביבת בתי מגורים" [ההדגשות במקור - ע' פ'] (בעניין זה הפנה בית המשפט המחוזי לע"פ 5015/15 מדינת ישראל נ' ריאן, פסקה 12 (29.3.2016); ע"פ 32/14 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (17.9.2015); ע"פ 2718/14 בראנץ נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (1.1.2015)).

11. לפיכך, באנו לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין עקרון ההלימה, כמו גם הצורך בהגנה על שלום הציבור ושיקולי הרתעה, מחייבים החמרה בעונשם של המשיבים. בענייננו, מדובר באירוע ירי מתוכנן ומחושב לעבר פלג גופו העליון של המתלונן שבוצע בשעות הצהריים באזור מגורים, לאחר תכנון מדוקדק, תוך שימוש באופנוע גנוב והימלטות שכללה שליחת אדם שלישי להסתיר את עקבותיהם של המשיבים. הגם שלמרבה המזל לא נגרמה תוצאה חמורה יותר, הפגיעה במתלונן הייתה קשה: חורים בקיבה ונזקים



משמעותיים בסרעפת ובכבד, שהצריכו כריתת חלק מן הכבד בניתוח. בנסיבות אלו, ומבלי לקבוע מסמרות באשר לתקרת מתחם העונש ההולם, נראה כי זו אינה יכולה להיות נמוכה מ-10 שנים. בבואנו לקבוע את עונשם של המשיבים בתוך המתחם, יש ליתן משקל לכך שלמשיבים עבר פלילי משמעותי ולכך שהם ריצו בעבר עונשי מאסר. עוד יש להדגיש כי המשיב 1 ביצע את העבירה תוך הפרת תנאי מעצר בית שהוטלו עליו בתיק אחר והמשיב 2 ביצע את המיוחס לו עת היה תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי.

בצד האמור, נותנים אנו משקל משמעותי להודאתם של המשיבים, תוך שאנו מתחשבים בכך שערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין בערעורים על קולת העונש. באיזון הכולל, רואים אנו להעמיד את עונש המאסר בפועל בהתייחס למשיבים על 8 שנות מאסר בפועל לכל אחד, בניכוי ימי מעצרו. בעניינו של המשיב 2, עונש זה כולל גם הפעלה בחופף של עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם. יצוין, כי במסגרת הכרעתנו זו לקחנו בחשבון את העובדה שעל פניו לא קבע בית המשפט המחוזי מתחם עונש הולם בגין האישום השני בכתב האישום שבו הורשע המשיב 1. בשולי הדברים יוער, כי המשיב 1, שביקש לערער גם על רכיב הפיצוי לא צירף את המתלונן כמשיב, ועל כן היה מקום לדחות את טענתו על הסף רק מסיבה זו (ע"פ 4641/12 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (20.11.2013)).

סוף דבר: ערעור המדינה מתקבל כך שעונשם של המשיבים יועמד על 8 שנות מאסר לכל אחד (בניכוי ימי מעצרו). ערעור המשיבים נדחה אפוא, יתר חלקי גזר הדין ייוותרו על כנם.

ניתן היום, י"ב באדר התשע"ח (27.2.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט