



ע"פ 6341/14 - ניסים בן אישטי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6341/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן

כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט נ' סולברג

המערער: ניסים בן אישטי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 3.9.2014 בת"פ 26284-08-13 שניתן על ידי כבוד השופט כ' סעב

תאריך הישיבה: י"ד בתמוז התשע"ה (1.7.2015)

בשם המערער: עו"ד משה אביטל

בשם המשיבה: עו"ד סיון רוסו

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד שופט כ' סעב) בת"פ 26284-08-13 מיום 3.9.2014, עמוד 1

במסגרתו הושת על המערער עונש של 36 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירה מן העבירות בהן הורשע בתיק זה; ופיצוי בסך 3,000 ש"ח לכל אחד משני המתלוננים.

כתב האישום

2. המערער הורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן בשתי עבירות של שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 402(ב) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ושתי עבירות של קשר לפשע (שוד), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין. כתב האישום המתוקן כלל שני אישומים, בשניהם צוין כי ביום 26.5.2014 קשר המערער קשר עם אנשים נוספים שזהותם אינה ידועה (להלן: החבורה) לשדוד שליחי פיצרייה ולגנוב את כספם ורכושם.

3. על פי עובדות האישום הראשון, ביום 26.5.2014 בשעה 23:37 התקשר אחד מחברי החבורה ממכשיר טלפון שהיה ברשות המערער לפיצריית "באבו" בעכו והזמין במרמה משלוח פיצה לבניין שנמצא בעכו. בהתאם להזמנה, הגיע שליח מטעם הפיצרייה (להלן: מתלון 1) לכניסת הבניין. עם הגיעו לשם, התנפלו עליו שלושה מאנשי החבורה (להלן: השלושה), כאשר אחד מהם מחזיק בחפץ הנחזה לאקדח ושניים מחזיקים בסכינים. השלושה איימו עליו באקדח ובסכינים וביקשו כי ימסור להם את הפאז' שנשא על גופו. משסירב לעשות כן, כיוונו לעברו את האקדח ואיימו כי ירו בו, תקפו אותו בסתירות על פניו והצמידו סכין לצווארו. מתוך פחד, מסר להם המתלון 1 את תיק הפאז' והחבורה נמלטה מהמקום.

4. על פי עובדות האישום השני, ביום 27.5.2013 בשעה 01:47 התקשר אחד מהחבורה מהנייד שהיה ברשות המערער לפיצריית "דומינוס פיצה" שבקריית מוצקין והזמין במרמה משלוח פיצה לבניין שנמצא בקריית חיים. בהתאם להזמנה, הגיע באותו לילה שליח מטעם הפיצרייה (להלן: מתלון 2) לכניסת הבניין. עם הגיעו לשם, התנפלו עליו השלושה והורו לו למסור לידיהם את תיק הפאז' שנשא על גופו. השלושה תפסו את ידיו ואחזו אותו בחוזקה, איימו כי ידקרו אותו ונטלו מתיק הפאז' 200 שקל. לאחר מכן נטלו ממנו את הסוללה של מכשיר הטלפון שנשא עמו, הורו לו לשכב על הרצפה, איימו עליו לבל יתקשר למשטרה, תקפו אותו במכת אגרוף בראשו, נטלו את הקסדה שהיתה על ראשו ואת מפתחות הקטנוע, ולאחר מכן נמלטו מהמקום.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

5. ביום 3.9.2014 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. ראשית, בית המשפט המחוזי קבע כי יש לראות כל אישום כאירוע נפרד. בקביעת מתחם העונש ההולם, לכל אירוע בנפרד, בית המשפט המחוזי עמד על הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ועל מדיניות הענישה הנהוגה. באשר לערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, נקבע כי המערער פגע פגיעה לא קלה בזכות הקניין של המתלוננים ובכך גם בכבודם ובחירותם, כמו גם בביטחונם של הציבור וביכולתו להלך חופשי ברחובותיה של העיר בכל שעה משעות היממה ללא חשש מפגיעה כלשהי. בית המשפט המחוזי מצא כי נסיבות ביצוע העבירה הן חמורות, בין היתר בשל כך שהם נעשו בצוותא חדא עם אחרים, לאחר תכנון מוקדם ואגב הצטיידות באקדח הנחזה להיות אמתי ובסכינים. בית המשפט עמד גם על חוסר שיתוף הפעולה מטעם המערער והימנעותו מלגלות את זהות אנשי החבורה, אשר מקשים על יכולת ההבחנה בין חלקו לבין חלקם של שאר אנשי החבורה. באשר למדיניות הענישה הנהוגה, בית

המשפט המחוזי בחן את הענישה בעבירות שוד בנסיבות דומות, וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין שנתיים לחמש שנות מאסר בפועל, לכל אירוע.

6. בית המשפט המחוזי לא מצא מקום להקל בעונש בדרך של סטייה מהמתחם שנקבע, וזאת משום ששירות המבחן הצביע על העדר סיכויים ממשיים לשיקום, על אף שהמערער הודה בביצוע העבירות והביע חרטה. מנגד, בית המשפט גם לא מצא נימוק לחרוג ממתחם הענישה לחומרה, שכן המערער הוא בחור צעיר, נעדר עבר פלילי וזו היתה מעידתו הראשונה. בקביעת העונש בתוך המתחם, שקל בית המשפט המחוזי לקולה את גילו הצעיר של המערער; עברו הנקי; הודייתו בשלב מוקדם של הדין; ונטילת האחריות והבעת חרטה מצדו. בית המשפט המחוזי קבע כי העובדה שהמעשים הדומים בוצעו בסמיכות זמנים האחד למשנהו, מהווה שיקול להקלה בעונש הכולל, וכך נקבע כי חלק מעונשי המאסר ירצו בחופף וחלק במצטבר. לנוכח כל האמור, בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המערער כאמור בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

הערעור

7. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי שגה בגזירת דינו והטיל עליו עונש החורג מעבר לעונש הראוי לאור נסיבות העניין ולאור כל העובדות והשיקולים הרלבנטיים, ועל כן מבקש הפחתה בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו. לעמדתו, בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא התחשב בעובדה שכתב האישום תוקן באופן משמעותי, ובכך שלא הקל עמו על אף שהיה פסיבי בשני האירועים וחלקו היה קטן משל השניים האחרים. מוסיף וטוען המערער, כי בית המשפט המחוזי לא נתן מספיק משקל לנסיבות לקולה בעניינו, וביניהן הודייתו, גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות, הפנמת חרטתו, ומשפחתו הזקוקה לו נואשות. כן לשיטת המערער, בית המשפט המחוזי לא התייחס לאמירות החיוביות עליו בתסקיר שירות המבחן. עוד סבור המערער כי בית המשפט המחוזי היה צריך לבחון את שני האירועים כאירוע אחד ארוך ומתמשך.

8. המשיבה, מנגד, טוענת כי יש לדחות את הערעור. לשיטתה, העונש שנגזר על המערער ראוי ומתחשב דיו בנסיבות לקולה. המשיבה סבורה כי הרף הנמוך של מתחם הענישה שנקבע מתחשב בתפקיד הספציפי שהיה למערער במסגרת ביצוע השוד, וכי העונש מתחשב גם בנסיבות העבירה מבחינת תחכומה. המשיבה עומדת על כך כי למערער היה תפקיד בהבאת הקורבנות ובהשגחה בשעת המעשה, ועל כך שהוא המשיך עם השותפים הלאה לאירוע הבא, ועל כן לגישה, אין לתת לעובדה שהוא עצמו לא השתתף בתקיפה משקל מופרז. באשר להבחנה בין האירועים, לעמדת המשיבה, צדק בית המשפט המחוזי בהפרדה בין האירועים, וזאת משום שמדובר בקורבנות נפרדים, באירועים המתקיימים במנותק זה מזה. המשיבה גורסת כי אין בתסקיר שירות המבחן כדי להעיד על שינוי שיקומי משמעותי, ונראה לטעמה כי המאסר דווקא מיטיב עם המערער.

תסקיר שירות המבחן

9. ביום 16.12.2014 הוגש תסקיר שירות מבחן משלים בעניינו של המערער. מן התסקיר עולה כי המערער משולב בקורס מקצועי, ועתיד להשתלב בטיפול המיועד לאסירים צעירים. תפקודו במסגרת ריצוי המאסר תואר כתקין, ללא בעיות התנהגות או משמעת.

10. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ראו: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014)). לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור ולאחר שמיעת הצדדים לפנינו, אני סבור כי המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם מקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

11. ראשית, אינני מקבל את הטענה כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לנסיבות המקרה ולנסיבותיו האישיות של המערער. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מפורט היטב, לאורכו הוא מונה את כלל הנסיבות הקשורות ושאינן קשורות בביצוע העבירה באופן מסודר ומנומק, תוך מתן דגש רב לנסיבותיו האישיות של המערער, בפרט גילו הצעיר, עברו הנקי והודייתו. בית המשפט המחוזי גם נתן דעתו לכך שחלקו של המערער קטן יותר משל המבצעים האחרים, אך כיוון שלא מסר את זהותם של האחרים – לא היה מקום להקלה בעונשו בשל נסיבה זו. יצוין, כי בסופו של יום, על המערער הוטל עונש באמצע מתחם הענישה, מה שמעיד על כך שבית המשפט המחוזי שקל את כלל השיקולים הרלבנטיים וקבע כי הם מאזנים אחד את השני. יתרה מכך, בית המשפט המחוזי התייחס מפורשות למצבה הכלכלי של משפחת המערער ומצבו הבריאותי של אביו, ולכן לא הטיל עליו עונש קנס.

12. גם דין טענת המערער לפיה מתחם הענישה אינו תואם פסיקות קודמות רלבנטיות – להידחות. בית המשפט המחוזי ציין מספר מקרים בעלי מאפיינים דומים בהם נקבע מתחם דומה לזה שנקבע בעניין המערער. מעבר לצורך יצוין ויוזכר, כי העונש הקבוע בצד העבירה של שוד הוא 14 שנות מאסר. כל שכן, מתחם ענישה אשר הרף התחתון שלו הוא שנתיים מאסר, הוא סביר ומידתי בנסיבות העניין, ואינני רואה מקום להתערב בו.

13. עוד סבור המערער כי היה להטיל עליו ענישה מקלה יותר בהתאם להערכת שירות המבחן. לעניין זה, ידועה ההלכה לפיה תסקיר שירות המבחן, על אף הערכת מקצועיותו הרבה, מהווה המלצה בלבד ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו (בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל (29.6.2005)). במקרה שלפנינו, לא ניתן לומר כי לא ניתנה התייחסות מספקת להמלצת שירות המבחן. תסקיר שירות המבחן הצביע על העדר סיכויים ממשיים לשיקום (ועל כך מיד), ובסופו של יום לא בא בהמלצה טיפולית לגבי המערער. בית המשפט המחוזי סקר בהרחבה את התסקיר בגזר דינו, והגיע על בסיסו למסקנה שאין להקל בעונשו של המערער בדרך של סטייה מהמתחם שנקבע. אם כן, נראה כי בית המשפט המחוזי בחן את ההמלצה לגופה ואת משמעותיה, והפעיל את שיקול דעתו בגזירת עונשו של המערער, ולפיכך, אינני מוצא מקום להתערב בקביעתו.

14. זאת ועוד, המערער מלין על כך שבית המשפט המחוזי לא עשה שימוש בסעיף 40ד לחוק העונשין וחרג ממתחם הענישה לקולה בשל בשיקולי שיקום. גם דין טענה זו להידחות. אכן, בית המשפט רשאי להעניק בכורה לשיקולי שיקום בבואו לקבוע את העונש המתאים, ואכן ניכר כי המערער התחרט על מעשיו. אך לצד כל זאת, עומדת הפגיעה הקשה בערכים המוגנים של שלמות הגוף, קניינו של אדם וביטחון הציבור. במקרה שלפנינו, המערער קשר קשר עם אחרים על מנת לשדוד שליחי פיצה תמימים, ובכך הטיל מורא הן על השליחים והן על הציבור בכללותו, וכן גרם לחבלות ולאבדן כספי. בנסיבות המקרה, ובפרט בהתחשב בכך שלא



ניתנה המלצה טיפולית בעניינו של המערער נוכח קשייו להתגייס להליך טיפולי ושיקומי, אינני סבור כי היה מקום לבכר שיקולי שיקום על פני האינטרס הציבורי, וכי העונש שהוטל על המערער, ברף הבינוני של המתחם, הוא ראוי.

15. טענתו האחרונה של המערער נוגעת לקביעה כי היה מדובר בשני אירועים, ולא באירוע אחד. משמעותה של קביעה זו היא כי על בית המשפט היה בהתאם לקבוע שני מתחמי עונש נפרדים לכל אירוע. לפי מבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014), עבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד, וכי ברגיל, יש לבחון האם נמצאה בין הפעולות "סמיכות זמנים" ואם הפעולות הן "חלק מאותה תוכנית עבריינית" (שם, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז). ואכן, במקרה שלפנינו, לפי מבחן זה – אשר נקבע לאחר גזר הדין מושא ערעור זה – ניתן היה לראות בשני האישומים כאירוע אחד, וזאת בשל סמיכות הזמנים, שכן שני המעשים התקיימו באותו לילה בהפרש של שעותיים, וכן בשל היותם חלק מאותה תוכנית עבריינית של קשירת קשר לשדוד שליחי פיצרייה ולגנוב את כספם ורכושם.

אולם, אין בכך כדי להצדיק התערבותנו בעונש שהושת על המערער. בית המשפט התחשב במפורש בעובדה שהמעשים הדומים בוצעו בסמיכות זמנים האחד למשנהו, וכי הדבר מהווה שיקול להקלה בעונש הכולל, ובהתאם, נקבע כי חלק מעונשי המאסר ירוצו בחופף וחלק במצטבר. סבורני כי בית המשפט המחוזי שקל את מלוא הנסיבות לקולה והנסיבות לחומרה בעניינו של המערער, והעונש שהושת אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, ועל כן, אינני מוצא מקום להתערבות בגזר הדין (ראו: ע"פ 7895/13 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.3.2014); ע"פ 5117/13 יומר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (11.11.2014); וספציפית בהקשר של התערבות ערכאת הערעור בעונש בשל סיווג לקוי של אירוע או מספר אירועים, ראו לאחרונה: ע"פ 3164/14 פן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 137-146 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר (29.6.2015); ע"פ 5643/14 עיסא נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (23.6.2015); וע"פ 1933/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 24-25 (11.02.2015)).

16. לבסוף, אעיר כי לא נעלם מעיניי שיתוף הפעולה של המערער עם גורמי הטיפול בשירות המבחן ובבית הסוהר, וכן השינוי שחל בתפקודו ובהשתלבותו בבית הסוהר, ויש לברך אותו על כך ולקוות כי יתמיד בכך.

17. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"א בתמוז התשע"ה (8.7.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

