



עפ"ג 45639/09/20 - מדינת ישראל נגד אברהם ניגוסה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 45639-09-20 מדינת ישראל נ' ניגוסה
לפני: כבוד השופט העמית אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט העמית אברהם יעקב
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
המעוררת מדינת ישראל
נגד
המשיב אברהם ניגוסה

פסק דין

לפנינו ערעור על **גזר דינו** של בית משפט השלום בפתח תקווה מיום 06/08/2020 המתייחס לתיקים כדלקמן:

בת"פ 16465-11-18 (התיק העיקרי) הורשע המשיב בשתי עבירות התפרצות למקום מגורים לבצע עבירה; בגניבה ובהפרת הוראה חוקית.

בת"פ 64342-07-19 הורשע המשיב בדרישת נכס באיומים (ריבוי עבירות); בנטילת נכסים לשם סחיטה ובכניסה למקום מגורים - עבירה לפי סעיף 406(א) לחוק.

בת"פ 74091-10-18 (בימ"ש לנוער) הורשע המשיב בהחזקת אגרופן או סכין שלא כדין ובאיומים.

בת"פ 1172-12-18 הורשע המשיב בהיזק בזדון.

בת"פ 3841-01-20 הורשע המשיב בפריצה לרכב בכוונה לגנוב ובת"פ 49578-07-19 הורשע המשיב בשתי עבירות גניבה.

על המשיב נגזרו בגין כל התיקים הנ"ל העונשים הבאים:

24 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופות מעצרו (כשנה וארבעה חודשים מעצר מצטבר);

3 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת רכוש ו/או אלימות מסוג עוון למשך 3 שנים;

3 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת רכוש ו/או אלימות מסוג פשע למשך 3 שנים, וחויב בפיצוי בסך ₪ 1,000 לכל אחד מהמתלוננים בת"פ 16465-11-18 (התיק העיקרי), ובת"פ 64342-07-19.

עיקרי העובדות נושא התיקים:



- בת"פ 74091-10-18 הורשע המשיב, שהיה קטין בעת ביצוע העבירה, בכך שבמהלך קטטה שאירעה ב05/18 שלף סכין ואיים על קטין אחר שידקור אותו.
- בת"פ 16465-11-18 הורשע המשיב בכך שביום 28/09/18 התפרץ יחד עם קטין נוסף לדירה, והשניים גנבו ארנק ובו 6,500 ₪. חודש לאחר מכן, יחד עם אותו קטין, התפרצו שוב לאותה הדירה ונטלו 3,600 ₪ במזומן, כאשר הקטין האחר אבטח מבחוץ והמשיב נכנס, כשהוא מפר מעצר בית.
- בת"פ 1172-12-18 הורשע בכתב אישום מתוקן, לפיו לאחר שמדריך נוער ביקש ממנו לחדול מלשתות בירה, כעס עליו המשיב, השליך אבנים לעבר המתנ"ס וגרם לניפוץ החלון.
- בת"פ 49578-07-19 הורשע המשיב בשתי עבירות גניבה, שהתרחשו במהלך 05/19, לפיהן כשהגיע לטיפול אצל עו"ס במרכז הנוער, נכנס בשלוש הזדמנויות שונות לחדרה, ונטל מארנקה סכומי כסף שונים.
- בת"פ 3841-01-20 הורשע המשיב בכך שבמהלך 06/17 התפרץ לרכב בראש העין ולאחר שהופעלה האזעקה נמלט מהמקום.
- בת"פ 64342-07-19 הורשע המשיב בכתב אישום מתוקן בכך שבמהלך 07/19 הגיע לבית של קטין (יליד 2007), ודרש ממנו להעיר את אחותו הקטינה (ילידת 2012) כדי לחפש כסף בחדר ההורים. המשיב ערך חיפוש בחדר ההורים ואיים על הקטין שיחטיף לו מכות. לאחר מכן נכנס לחדר שינה של אחיו של הקטין (יליד 2005), שישן בחדר, הניח חולצה על פניו, וערך חיפוש בחדר במטרה למצוא כסף. הנאשם דרש מקטין ליצור קשר עם קטין אחר (ר.ק.) כדי שייפגשו בביתו של ר.ק. ויערכו גם שם חיפוש אחר כסף. בהמשך הגיע לביתו של ר.ק. ואיים עליו. ר.ק. ענה בתגובה "תן לי כאפה הכי חזקה רק אל תעשה לי כלום". לאחר מכן ביצע המשיב חיפוש אחר כסף בבית, תוך שהוא ממשיך לאיים עליו במכות.

תסקיר שירות המבחן:

מהתסקיר עולה שהמשיב יליד אתיופיה, עלה בגיל 5 והתייתם מאביו בדרך. הוא רווק, בן 18, טרם מעצרו התגורר בבית אמו (שחולה במחלה קשה) בפתח תקווה, וללא עבר פלילי. היו למשיב קשיי למידה, נעשו ניסיונות למצוא לו מסגרת מתאימה ליכולותיו, הוא טופל ע"י תרופות, וחבר לגורמים שוליים. קצינת המבחן התרשמה שהמשיב הוא בעל דפוסי התנהגות אימפולסיביים וקשיים התפתחותיים, גדל במשפחה שמתמודדת עם קשיים ואינה יכולה לספק את צרכיו. רמת הסיכון המוערכת להתנהלות אלימה שלו בעתיד הינה בינונית, ומידת החומרה הצפויה של התוצאות גם בינונית. המשיב לא ביטא נכונות להשתלב בטיפול, ולכן שירות המבחן לא ממליץ על טיפול, הגם שקיימת נזקקות טיפולית, אלא על מאסר בפועל שיחדד את הגבולות, ונושא השיקום ייבחן במסגרת שב"ס.

גזר הדין:

1. יש לקבוע מתחם ענישה אחד לצבר האירועים בהם הורשע המשיב.
- פסקי הדין והספרות אומרים שאירוע פלילי הוא רחב יותר מהמונח עבירה או מעשה, וניתן להשקיף על צבר עבירות שיש קשר ענייני הדוק ביניהן כמסכת עבריינית אחת.
- במקרה זה קיימת חזרתיות במעשי המשיב, וחלקם אף נעשו כלפי אותם מתלוננים, ולכן אפשר להגדיר את המקרים כאירוע פלילי אחד בעל מתחם ענישה אחד.



2. העבירות המרכזיות הן עבירות התפרצות ודרישת נכס באיומים, שמוכרות בפסיקה כעבירות שמובילות למתחם ענישה שבין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל. יחד עם זאת יש לקחת בחשבון את גילו של המשיב. אמנם לא הוכח שהיה קטין בכל העבירות, אבל העובדה שהיה קטין או על סף הקטניות אינה נמצאת במחלוקת. יש בעייתיות בחוסר שיתוף הפעולה עם שירות המבחן מצד המשיב. העבירות לא היו מתוחכמות במיוחד, ולכן בפרמטר התכנון המשיב נמצא ברף התחתון. הנזק מביצוע העבירות גבוה, במיוחד באיומים כלפי הקטינים, ולכן בפרמטר זה נמצא המשיב ברף העליון. לאור כל השיקולים קבע ביהמ"ש מתחם ענישה שבין 24 חודשי מאסר ועד 36 חודשי מאסר בפועל.

3. לזכות המשיב בתוך המתחם, זקף בית המשפט קמא את הודאתו בכל התיקים, את העובדה שהביע חרטה על מעשיו, ושהוא נעדר עבר פלילי.

כמו כן יש לשקול את הפגיעה של העונש בו (בשל גילו הצעיר) ובמשפחתו.

מנגד, מדובר בשורת עבירות חמורות ועל ביהמ"ש להעביר למשיב מסר ברור.
4. יש לשקול גם את הצפיפות בבתי הסוהר כך שלאסירים רבים לא ניתנים תנאי מחיה הולמים כנדרש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואת דברי השופט רובינשטיין בבג"ץ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים** כי ניתן להפחית את שיעור הכליאה כדי לצמצם את הצפיפות.

בשקלול כל הנתונים ביהמ"ש מיקם את הנאשם בתחתית מתחם הענישה אותו הוא קבע.

נימוקי הערעור:

1. בית המשפט קמא שגה בכך שקבע מתחם ענישה אחד לכלל האירועים, וכן שגה בקבעו עונש מאסר בפועל שאינו הולם את הענישה הנוהגת ואת נסיבות המקרה.

2. בית המשפט צריך היה לקבוע שלא מדובר באירוע אחד אלא במספר אירועים, ולקבוע מתחם עונש הולם לכל אחד מהאירועים באופן שיבטא את נסיבותיו ואת מידת האשמה הנשקפת ממנו.

3. בית המשפט טעה באופן היישום של המבחן שנקבע בעניין ג'אבר על המקרה שלפניו.

בעניין ג'אבר נקבע מבחן "הקשר הענייני ההדוק" בין העבירות שיכול לכלול אותן כאירוע אחד. קשר כזה יכול שיתבטא בסמיכות זמנים או בהיותן חלק מאותה תכנית עבריינית.

לפי מבחן זה המעשים מהווים אירועים שונים, שכן מדובר בעבירות מגוונות, הן בתחום הרכוש והן בתחום האלימות, שהתפרשו על תקופה של כשנה, כאשר כל אחד מהאירועים בוצע כלפי קרוב עבירה אחר. הן לא היו תולדה של תכנון מקדים ולא הייתה בהן שיטתיות. בין האירועים המשיב נעצר מספר פעמים, נחקר במשטרה ואף



הועמד לדין והושם בתנאים מגבילים, ולאחר מכן חזר לבצע עבירות נוספות. המעצרים, החקירות, הגשת כתבי האישום וכו' מהווים "אירועים מנתקים" המסכלים את האפשרות לראות את כל המעשים כאירוע אחד.

העבירות נעברו כלפי קרבת שונים ולא כלפי אותם מתלוננים, כפי שקבע ביהמ"ש קמא. לכל היותר ניתן לקבוע מתחם נפרד לכל כתב אישום.

4. בית המשפט קמא שגה בקביעתו שיש בגיל המשיב כשלעצמו כדי להשפיע על גבולות מתחם הענישה. על פי סעיף 40ט(א)(6) לחוק, הגיל לא מהווה שיקול בפני עצמו אלא יכול להעיד על חוסר יכולתו של הנאשם להבין מה הוא עושה. חוסר יכולת כאמור לא נטענה, ונראה מעיון בחומרים שהמשיב הבין היטב את מעשיו ואת הפסול בהם, ובמיוחד לאור העובדה שבמהלך השנה בה בוצעו העבירות הוא נעצר, נחקר, הוגש נגדו כתב אישום והוא הושם בתנאים מגבילים ולכן אין לגילו כל משמעות לענין זה.

המתחם שקבע ביהמ"ש אינו משקף את מכלול הנסיבות, ואפילו גבולו העליון אינו נותן ביטוי לצבר העבירות בהן הורשע המשיב. היה על ביהמ"ש לקבוע מתחם עונש הולם לכל עבירה בפני עצמה.

5. בית המשפט סטה ממדיניות הענישה הנהוגה כפי שהובאה בפסיקה שצוטטה בהודעת הערעור.

מתחם העונש ההולם עבירה של היזק לרכוש ועבירת גניבה נע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות.

האירוע היחיד שהוגש לביהמ"ש לנוער, ובעת ביצוע העבירה המשיב היה קטין, נידון בת"פ 74091-10-18. נוכח העובדה כי תיקון 113 אינו חל בענינים של קטינים בנסיבות תיק זה העונש ההולם הוא מספר קטן של חודשי מאסר.

6. בית משפט קמא שגה בקובעו כי בנסיבות האירוע יש למקם את המשיב בתחתית המתחם שנקבע:

א. ביהמ"ש לא התחשב בעובדה שהמשיב לא עבר שום טיפול עקב סירובו המתמשך בעת גזירת העונש. המשיב לא עשה שום מאמץ לחזור למוטב, ואף סרב להצעות שירות המבחן.

ב. אמנם מבחינה פורמלית המשיב היה בעת גזירת הדין ללא עבר פלילי, אך הוא צירף 6 תיקים המתייחסים לעבירות שבוצעו במשך שנה, ויש להתחשב בכך בעת גזירת העונש.

ג. בית המשפט העניק משקל רב מדי לגילו של המשיב, ודחה את האינטרס הציבורי אל מול האינטרס הפרטי של המשיב, מבלי לתת את הדעת לכך שחרף גילו הצעיר הוא מצוי בהתדרדרות משמעותית, צובר עבירות חמורות ולא מקבל טיפול.

יש חשיבות בהרתעת המשיב מפני ביצוע עבירות נוספות, שכן שירות המבחן התרשם כי נשקפת ממנו מסוכנות של ממש להישנות עבירות דומות, וכי הוא זקוק לגבולות מוגדרים וברורים אותם יוכל לקבל



בבית הסוהר.

7. העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את חומרת העבירות, את נסיבות ביצוען, את העובדה כי מדובר במספר רב של עבירות על פני תקופה ארוכה, חלקן כלפי מתלוננים קטינים, בתוך ביתם ולשם סחיטה, כשהמשיב לא עבר כל הליך טיפולי, סירב לכך בתוקף ונשקף ממנו סיכון גבוה להישנות עבירות דומות.
8. היה על בית משפט קמא לקבוע כי צבר העבירות מהווה אירועים נפרדים, לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד בשים לב לחומרת העבירות, ולהחמיר בעונש המאסר שהושת על המשיב, זאת בנוסף לעונשים שהושתו על ידו.

נימוקי תשובת המשיב לערעור בכתב ובמהלך הדין:

1. אין מקום להתערב בעונש שהושת על המשיב, שכן לפי נסיבות המעשים והעושה העונש שהושת הוא משמעותי ומידתי, ואינו מצדיק התערבותה של ערכאת הערעור.
2. הגם שאין להקל ראש במעשי המשיב, עניינו הוא חריג, שכן יש חשש שמא מדובר בקטין, או למצער שמדובר בבגיר על סף הקטניות ממש.
3. מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט קמא הוא סביר, ואף קביעת עונשו של המשיב בחלקו התחתון של המתחם סביר והגיוני.
4. פסקי הדין אליהם הפנתה המערערת אינם מתאימים למקרה דנן, שכן הם מגלים נסיבות ביצוע עבירות ונסיבות חיצוניות חמורות יותר.
5. מבחינת בשלות המשיב נמצא בגיל 14-17, רמתו הקוגניטיבית לא גבוהה וכך גם יכולתו להבין את טיב מעשיו והפסול המוסרי בביצועם.
6. גם כאשר מבקשים להרתיע את המשיב צריך לעשות זאת באופן מידתי, כפי שעשה בית משפט קמא.
7. הקטינים מוכרים למשיב מהשכונה, ההתפרצות לא ברמה גבוהה והוא חסך את עדויותיהם.
8. האירועים מהווים אירוע עברייני אחד וגם המאשימה ביקשה להטיל עונש אחד.



דין והכרעה

1. לאחר שעיינו בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, בתסקירי המבחן שהיו בפניו ובפנינו, בטיעוני הצדדים בפני בית משפט קמא, בהודעת הערעור, בכתב התשובה ובטיעוני ב"כ הצדדים שבפנינו, הגענו למסקנה כי גזר הדין נושא הערעור סוטה ממדיניות הענישה הראויה למעשי המשיב בנסיבות ביצועם, מתחשב באופן בלתי סביר ומידתי בנסיבותיו האישיות של המשיב ומשכך הוא מצדיק התערבותה של ערכאת ערעור.
2. איננו סבורים כי ניתן לראות במעשיו של המשיב נושא התיקים שבקשר אליהם ניתן גזר הדין כמעשה אחד, שכן גם לאור הלכת ג'אבר אין מדובר במעשים שיש ביניהם קשר ענייני הדוק, שכן הם לא בוצעו בסמיכות זמנים אלא במהלך שנה, מדובר במעשים מסוגים שונים כלפי מתלוננים שונים ולא היו חלק מתוכנית עבריינית אחת. מדובר במעשים שנעשו כלפי רכוש ומעשים שנעשו באלימות פיזית ומילולית כלפי מספר קורבנות, שהם קטינים, ושהמשיב נעצר ונחקר בקשר אליהם מספר פעמים ושחרר בתנאים מגבילים, שאותם הפר תוך ביצוע עבירות נוספות (ראה בעניין זה פסק דינה של כב' השופטת ברון בע"פ 319/17 פלוני נ' מ"י).
3. איננו מתעלמים מגילו הצעיר של המשיב, גם אם בזמן ביצוע העבירות היה קרוב לגיל הקטינות, שכן מתיאור המעשים נושא התיקים שבהם הורשע עולה כי הוא הבין את מה שהוא עושה, הבין את הפסול הפלילי והמוסרי שיש במעשיו ובכל זאת, גם לאחר שנחקר, נעצר ושחרר בתנאים מגבילים, המשיך לבצע את המעשים, תוך הפרת תנאי שחרורו.
- גם שירות המבחן, בתסקירים שהיו בפני בית משפט קמא, לא גילה קושי ביכולתו של המשיב להבין את מעשיו, את משמעותם ואת הפסול בעשייתם. שירות המבחן קבע כי רמת הסיכון להתנהלות אלימה בעתיד מצדו של המשיב בינונית ומידת החומרה הצפויה של תוצאות מעשיו במידה ותתרחשנה צפויה אף היא להיות בינונית.
4. לאור האמור לעיל, בכל הקשור לנסיבות מעשיו של המשיב, הרי המתחם התחתון שנקבע בדמות שנתיים מאסר אינו משקף את נסיבות המעשים ואנו מקבלים את עמדת המערערת לפיה יש במתחם העליון של 3 שנים משום ביטוי לגבול התחתון של מתחם הענישה הראוי במקרה זה.
5. אנו מקבלים את מתחמי הענישה שהוצעו על ידי המערערת לגבי כל אחד מהתיקים נושא גזר הדין שמשקפים את מתחמי הענישה בפסיקה שצוטטה לגבי כל אחד מהתיקים (ראה סעיפים 46-55 להודעת הערעור).



6. אנו סבורים כי קביעת בית משפט קמא לפיה יש למקם את המשיב בתחתית המתחם היא שגויה, שכן המשיב לא עבר שום הליך טיפולי למרות שניתנה לו הזדמנות לעשות כן ולא עשה כל מאמץ לחזור למוטב.

גם אם הוא ללא עבר פלילי, הרי ביצוע העבירות במשך תקופה של כשנה עומדת כנגד העדר עבר פלילי.

בית משפט קמא זקף במידה לא מידתית לזכותו של המשיב את גילו הצעיר, שכן כנגד גיל זה עומד הצורך להרתיע את המשיב מפני ביצוע מעשים דומים בעתיד, כפי שחשש גם שירות המבחן, וכן הצורך להרתיע צעירים כמותו מלבצע עבירות דומות.

7. מכל האמור לעיל עולה כי עונש מאסר של שנתיים בניכוי תקופת מעצרו של המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו בנסיבות ביצועם ואת העובדה שלא עבר הליך טיפולי.

8. לאור כל האמור לעיל, וכאשר איננו מתעלמים מההלכה לפיה ערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם מי שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את הערעור ומטילים על המשיב 36 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו כפי קבע בית משפט קמא.

יתר חלקי גזר הדין בת"פ 16465-11-18 ואח' יעמדו בתוקפם.

ניתן היום, י"ט טבת תשפ"א, 3 ינואר 2021, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

אברהם טל, שופט עמית, אברהם יעקב, שופט עמית שמואל בורנשטיין, שופט
אב"ד