



עפ"ג 6010/03/16 - מדינת ישראל נגד אליעד בנאיסטי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 6010-03-16 מדינת ישראל נ' בנאיסטי
תיק חיצוני:

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט
המערכת: מדינת ישראל
המשיב: אליעד בנאיסטי

פסק דין

1. המשיב הורשע בבית משפט קמא על סמך הודייתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן: שתי עבירות של קשירת קשר לפשע, עבירה על סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, וכן שתי עבירות של ניסיון לגניבת רכב בצוותא, עבירה על סעיף 413ב(א) ביחד עם סעיף 29. הוראות החיקוק אינן מספרות את הסיפור, שעל כן יש להרחיב מעט באשר לעובדות.

המשיב היה חלק מחבורה שעסקה בגניבת כלי רכב. במסגרת חברותו ופעילותו באותה חבורה קשר קשר עם אחרים ביניהם מי שהיה נאשם 1 בכתב האישום הנוכחי, לגנוב רכב מסוג סקודה השייך לחברת השכרה. המערער העביר את הרכב מחברת השכרה למי שהיה נאשם מס' 1 בתיק זה, זה האחרון העבירו לתחומי הרשות, שם דאג לשכפול מפתח תואם, להתקנת מכשיר GPS לצורך איתור הרכב. בהמשך הוחזר הרכב לחברת השכרה. בעזרת הציוד שהותקן, איתר המשיב את מקום הרכב בבת ים, מסר את המיקום לאחר. בסופו של דבר החבורה לא הצליחה לבצע את מטרותיה (גניבת הרכב), משום שאחד המעורבים נתפס בזמן מעשה כשהוא ברכב, ברשותו המפתח המותאם, והוא מנסה להתניע את הרכב באמצעותו.

באישום הנוסף שבו הורשע המערער מדובר בדפוס פעולה דומה. עובד של חברת השכרה מסר למשיב את מיקום חניית הרכב תמורת סכום מסוים של כסף. המשיב שכפל את מפתח הרכב והעביר אותו לעובד החברה על מנת שיגנוב אותו. גם באישום הנוסף מדובר בתכנון לגנוב רכב. המשיב וחבריו שכפלו את מפתחות הרכב, קיבלו את קוד הנעילה והתקינו ברכב מכשיר איתור לווייני. גם כאן הרכב אותר בעזרת הציוד וגם הפעם נתפס אחד המעורבים בתוך הרכב כשהוא מנסה להתניעו.

העובדות מדברות בעד עצמן. מדובר בפעילות מתוככמת שכללה שימוש בציוד טכנולוגי משוכלל, לרבות העברה לתחום הרשות כדי לדאוג שם לשכפול מפתחות ולהתקנת מכשיר GPS. אופן הפעילות מצביע על מקצועיות



חסרת מעצורים. לחבורה שפעלה בדרך זו היה שייך המשיב.

2. בפרשה זו הוגשו שני כתבי אישום, האחד מהם נגד המשיב שהיה נאשם מס' 2 ונגד מוחמד אבו דיה שהיה נאשם מס' 1. כתב אישום נוסף הוגש בנפרד נגד אמיר חאג' יחיא. הדיון בעניינם של כל המעורבים בפרשה הסתיים. על מוחמד אבו דיה הוטלו 25 חודשי מאסר, על אמיר חאג' יחיא הוטלו 14 חודשי מאסר ואילו באשר למשיב שבפנינו הסתפק בית המשפט ב- 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות.

על גזר הדין בעניינו של המשיב מערערת המדינה בפנינו.

3. על אלה עמד בית משפט קמא בגזר דינו של המשיב:

מדובר בעבירות חמורות. בבסיס העבירות: "ניצב ערך חברתי מרכזי שעניינו הגנה על רכוש הזולת, כאשר ראוי להדגיש כי חומרה מיוחדת נוגעת לעבירות רכוש הקשורות לרכב אשר להן בחר המחוקק לייחד חלק נפרד בחוק העונשין וענישה מחמירה". בית המשפט ציין את מפח הנפש של מי שיוצא מביתו כדי להיכנס לרכבו ומגלה כי הרכב נעלם.

מתחמי הענישה בהינתן האמור לעיל נקבעו על-ידי בית המשפט כדלקמן:

באשר לאירוע הראשון שעניינו רכב הסקודה, נקבע מתחם ענישה שנע בין 10 ל- 24 חודשים. מתחם זה זהה למתחם שנקבע בעניינו של מי שהיה נאשם מס' 1 בתיק זה ועליו הוטלו, כפי שצוין לעיל, 25 חודשי מאסר (כעונש כולל בגין כל העבירות בהן הורשע).

באשר לאירוע השני, המתחם שנקבע הוא ממאסר קצר לתקופה הניתנת לריצוי בעבודות שירות ועד שנה. המתחם נקבע בהינתן העובדה כי המשיב הורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע בלבד.

באשר לאישום הנוסף, העמיד בית המשפט את המתחם על עונש הנע בין מאסר קצר אותו ניתן לרצות גם בדרך של עבודות שירות ועד 14 חודשים. בענין זה הושם הדגש כי מדובר בעבירה של ניסיון, אם כי בשלב מתקדם.

בשלב השני, דהיינו שלב גזירת הדין בתוך המתחמים שנקבעו על-ידו, ראה בית המשפט לנכון לקבל את עתירת הסנגוריה לחרוג ממתחמי הענישה בשל אינטרס השיקום. המשיב הופנה לקבלת תסקיר של שירות מבחן. בפועל עד למועד מתן גזר הדין היו בפני בית המשפט שלושה תסקירים. התסקירים היו חיוביים. בית המשפט סבר כי הם מצביעים על תהליך של שיקום. שאלת השיקום, כך לשיטתו של בית המשפט, היא תלוית נסיבות ויש לבחון אותה על רקע התמונה הכוללת. השיקום אינו שמור רק למקרים של מכורים לסמים או מי שחווה משבר בחייו שמצריך שיקום.

בגדר תהליך השיקום אותו עבר המשיב, הצביע בית המשפט על כך שהוא השתלב בתהליך טיפולי שנוהל בקבוצה טיפולית יעודית לעצורי בית, בהמשך השתלב המערער בשיחות פרטניות במסגרת שירות המבחן.



המשיב שהתקשה בעבר להתייחס בביקורתיות לחומרת התנהגותו, מכיר כעת בחומרת ההתנהגות וזאת נוכח ההליך הטיפולי שסופק לו. בית המשפט גם אימץ את עמדת שירות המבחן שהצביע על סיכון בעונש מאסר בפועל בעיתוי הנוכחי שעלול להביא לנסיגה במצבו של המשיב ולהגביר עבריינות עתידית, זאת בשל נטייתו לריצוי חברתי וחשיפתו לגורמים עברייניים.

בשורה התחתונה, התחשב בית המשפט גם בכך שהמשיב היה עצור כחודשיים ובהמשך נתון בתנאים מגבילים, שעלכן הטיל עליו 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסרים על תנאי לתקופות משתנות וכן הועמד במבחן למשך שנה והוטל עליו קנס בסך 5,000 ₪.

4. שני ראשים עיקריים לערעור המדינה:

הראש הראשון, עניינו חומרת העבירות שמדובר בהן. המדינה טוענת כי המתחמים שנקבעו על-ידי בית משפט קמא אינם מתחמים ראויים. המדינה מצביעה על החומרה שבעצם ביצוע העבירות הקשורות ברכב, לענין זה הפנתה לע"פ 7163/13 שם נאמר בין היתר: **"עבירה של גניבת רכב היא עבירה חמורה... היא פוגעת בקניין, בפרטיות, בתחושת הבטחון של המשתמשים ברכב ומסיבה נזק כלכלי במובן הרחב בשל העלאת פרמיות הביטוח..."**. עוד הפנתה המדינה לפסיקה שמצביעה על כך שהענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה, היא ענישה הכוללת רכיב של מאסר בפועל שמרוצה מאחורי סורג ובריה.

עוד לענין חומרת העבירה מצביעה המדינה על כך, שדין ניסיון כדין העבירה המוגמרת שעל כן לא היה מקום להתחשב במשיב בשל העובדה שמדובר בניסיון. לצד אלה מצביעה המדינה על התחכום והשליטה הטכנולוגית ששימשה לביצוע העבירות.

המדינה גם חולקת על קביעתו של בית משפט קמא ולפיה יש מקום למתחמים שונים באישומים השונים. לשיטתה המתחמים היו צריכים להיות זהים, שכן העובדות דומות והחומרה דומה.

5. הראש הנוסף אליו מפנה המדינה עניינו אחידות הענישה. לענין זה מפנה המדינה לעונשים שהוזכרו לעיל, של שותפיו של המשיב, שעל אחד הוטלו 14 חודשי מאסר ועל השני 25 חודשי מאסר. אכן מי שהיה נאשם מס' 1, אבו דיה, הורשע בעבירות נוספות, עדיין הפער בין 25 חודשי מאסר ל- 6 חודשי מאסר מדבר בעד עצמו: כך גם הפער בין 14 חודשי מאסר לבין 6 חודשי מאסר. באשר לחאג' יחיא מפנה המדינה לכך שבעניינו יהיה תסקיר חיובי בדומה לתסקירים שהומצאו באשר למשיב. בית המשפט היה מודע לעונש שהטיל על המשיב (שהרי גזר דינו של חאג' יחיא ניתן לאחר שנגזר דינו של המשיב) עדיין הטיל עליו 14 חודשי מאסר.

העתירה היא כפולה להתערב במתחמים, אולם אפילו ישארו המתחמים על כנם, להתערב במיקומו של המשיב בתוך המתחמים.

6. טיעונו של הסנגור התמצה בהגנה על אינטרס השיקום שבא לידי מיצוי מרבי בגזר הדין. התסקירים שהיו בפני בית משפט קמא היו חיוביים במיוחד, מדובר בתהליך שיקום שעבר המשיב וצדק בית משפט



קמא כאשר לא ראה לשולחו אל מאחורי סורג וברית. הסנגור מצביע על כך שעברו של המשיב אינו מכביד.

באשר לעיקרון אחדות הענישה, מן הראוי היה לקרב את עונשו של אמיר חאג' יחיא לעונשו של המערער ולא היפוכו של דבר, כך לשיטתו של הסנגור, ועל כן גם מטעם זה אין מקום להתערב. העתירה היא להותיר את הענישה בעינה.

דין והכרעה

7. שמענו בתשומת לב את הטענות ודעתנו היא כי אין מנוס מקבלת ערעור המדינה.

נלך אף אנו בדרך שהלכו בה בית המשפט והצדדים ונתייחס קודם לעבירות ומשמעותן ולאחר מכן לנסיבות הקונקרטיות, תסקירי שירות המבחן וסטיה מטעמי שיקום מהמתחמים שנקבעו.

באשר לאופייה של העבירה - הדברים כבר נאמרו שעל כן אין לנו אלא לאמץ אותם בהסכמה. לא בכדי החמיר המחוקק לפני שנים רבות בענישה לצידן של עבירות הרכב למיניהן. כמו המדינה אף אנו מפנים לפסק הדין בענין כיסוואני ע"פ 7163/13, שם נאמרו הדברים בחדות ובהירות. לא רק פגיעה כלכלית אלא גם פגיעה בתחושת הבטחון. במידה רבה רכב דומה לבית, והדברים שנאמרו לגבי פגיעה בתחושת הבטחון בביתו של אדם, יפים גם לענין הרכב.

בנוסף קיים גם ההיבט הכלכלי שמגולם אל כתפי הציבור כולו באמצעות הפרמיה שמשלם כל אחד מיחיד הציבור בגין ביטוח רכבו, שמשקלל גניבות רכב כתופעה מאסיבית.

8. לצד החומרה האינהרנטית כאמור לעיל בעבירות הקשורות לרכב, קיימות גם הנסיבות הספציפיות בתיק הנוכחי. מדובר בחבורה שפעלה בתחכום, בשיטתיות, תוך הפגנת ידע טכנולוגי רב וניצולו לרעה. עצם הפעילות בחבורה היא נסיבה מחמירה מעין כמותה והשימוש בטכנולוגיה מעצים את החומרה. כאמור, החבורה "השתילה" מכשיר GPS ששימש לה בשלב מאוחר יותר, העבירה לפחות אחד מכלי הרכב לשטחי הרשות לצורך זה. העובדה שהעבירות לא הושלמו, מקורה לא בכך שמי מהמעורבים בפרשה חש נקיפות מצפון וחזר בו מביצוע העבירות, אלא משום שחלק מהמעורבים נתפסו בכך בתוך הרכב.

בניגוד לעמדת בית משפט קמא, איננו סבורים כי העובדה שמדובר בקשר ובניסיון היא עובדה מקלה (ר' עמ' 28 פסקה 8 לגזר הדין). התכנון הנועז והידע הטכנולוגי הובאו לידי יישום מקסימלי בשלבי קשירת הקשר והניסיון, שעל כן כאמור אין לזקוף את אי השלמת העבירה לזכות המשיב. איננו סבורים גם שחלקו של המשיב היה קטן יותר בהשוואה לשותפיו. לכל אחד מבני החבורה יוחד תפקיד והפעילות היתה משולבת.

עוד נזכיר כי המחוקק השווה בין הענישה בעבירת ניסיון לענישה בעבירה מושלמת וגם בכך גלומה אמירה



ערכית.

משכך, צודקת המדינה כאשר היא טוענת שהמתחמים שקבע בית משפט קמא מלכתחילה אינם מתחמים ראויים. אם איננו רואים להתעכב על כך, הרי זה משום שבסופו של יום לא המתחמים הכתיבו את הענישה בתיק זה שהרי בית המשפט ראה לסטות מהם בשל תהליך השיקום שעבר המשיב.

9. באשר לתהליך השיקום:

כאמור היו בפני בית משפט קמא שלושה תסקירים ואנו מוכנים לצאת מנקודת הנחה, כי השורה התחתונה העולה מהם, היא כי המשיב אכן מכיר היום בחומרת מעשיו ובמשמעותם הפלילית. יחד עם זאת, לא נראה לנו כי התהליך המשתקף מאותם תסקירים יכול לשאת על גבו את משקל ההכרעה בתיק זה ולהביא לסטייה מהותית ממתחמי הענישה והמענישה הראויה.

אנו רואים לציין, כי מלכתחילה המשיב שבפנינו ביצע את העבירות לא בשל מצוקה כלכלית או מצוקה רגשית. מקורו של המשיב במשפחה נורמטיבית והוא הצטרף לחבורה מתוך רצון ולחץ חברתי לדבריו כשהוא תופס את חלקו בביצוע העבירות כשולי.

לאורך התקופה שבה נמצא בפיקוח שירות המבחן השתלב כאמור בשיחות טיפוליות. שירות המבחן התרשם ממחויבות להמשיך טיפול במסגרת השירות. את עיקר הדגש שם שירות המבחן על האופק השיקומי ועל הסיכון אם יישלח למאסר במתקן כליאה שבו ייחשף לגורמים עברייניים בהיעדר סביבה טיפולית. שילוב שכזה עלול לגרום לנסיגה במצבו ולהגביר את הסיכון ועל כך כאמור הושם הדגש.

איננו סבורים כי החשש מפני הסתבכות נוספת בעבירות, אם ימצא ללא מסגרת טיפולית, מצביע על שיקום מובהק שיש בו כדי לאיין את כל שאר ההיבטים שעל בית המשפט לשקלל.

נזכיר שוב מושכלות יסוד, העיקרון הוא עיקרון ההלימה, השיקום הוא החריגה. בהודעת הערעור הפנתה אותו המדינה לפסיקה גם בהקשר זה ואין לנו אלא לחזור על הדברים. סעיף 40ד' אינו עומד לבדו ולאחריו יש גם סעיפים אחרים. המחוקק לא נתן עדיפות לשיקולי שיקום על פני כל שיקול אחר. במיוחד נכונים הדברים כאשר אנו בוחנים את אמירתו האופרטיבית של בית משפט קמא ביחס לאמיר חאג' יחיא המעורב הנוסף בפרשה זו. עיינו בתסקיר שירות המבחן גם של חאג' יחיא ולאחר שעשינו זאת לא נוכל אלא לומר כי לא ירדנו לסוף דעתו של בית משפט קמא כאשר הטיל על חאג' יחיא 14 חודשי מאסר ואילו באשר למשיב שבפנינו הסתפק ב- 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

גם בעניינו של חאג' יחיא מדובר במי שניהל אורח חיים נורמטיבי, למרות שנחשף למצבי סיכון. הוא השתתף בקבוצה טיפולית בשירות המבחן המיועדת לעצורי בית שבסופה התרשם השירות מקיומו של סיכון נמוך להישנות התנהגות דומה בעתיד. העבירות שבהן הורשע היו דומות מאוד לאלה שבהן הורשע המשיב ועדיין סבר בית המשפט כי אין להסתפק בענישה שאיננה כוללת מאסר בפועל והטיל עליו 14 חודשי מאסר.

כיוון שגזר הדין בעניינו של חאג' יחיא ניתן לאחר גזר הדין בעניינו, התייחס בית משפט קמא להשוואה



המתבקשת בין השניים השותפים באותה פרשייה עצמה ומה שציין הוא, כי המשיב נטל חלק בהליך טיפולי ממושך אשר כלל גם שיחות פרטניות. כאמור, גם חאג' יחיא השתתף בתהליך טיפולי. קיומן או אי קיומן של שיחות פרטניות אין די בו כדי להבחין בין תהליכי השיקום שעברו שני המעורבים.

עיקרון אחדות הענישה הוא עיקרון חשוב גם אם אינו עיקרון על. מכל מקום, צריך להיות נימוק של ממש כאשר מדובר באותה פרשייה, להבחנה בין שני נאשמים שונים שחלקם דומה, אמירות שירות המבחן לגביהם דומות, וכלל הנסיבות איננו מצביע על הבחנה ברורה וחדה ביניהם.

סוף דבר:

כפי שפתחנו ואמרנו, נראה לנו כי אין מנוס מקבלת ערעור המדינה, חומרת העבירות, התחכום שבהן, הביצוע בחבורה מצביע על כך כי עיקרון ההלימה מחייב ענישה מאחורי סורג ובריח. תוך שאנו משקללים את תהליך השיקום שעבר המשיב ואת היותנו ערכאת ערעור שאיננה ממצה את הדין עם משיבים, אנו מטילים על המשיב 10 חודשי מאסר בפועל ויתר חלקי גזר הדין יישארו בעינם.

ניתן והודע היום ה' ניסן
תשע"ו, 13/04/2016
במעמד הנוכחים.

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

ג'ורג' קרא, ס"נ

אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת