

ע"פ 8693/13 - ויקטור וולטר מזרחי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8693/13

לפני:
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

המערער:
ויקטור וולטר מזרחי

נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי תל אביב-
יפו (כב' השופט צ' גורפינקל) בת"פ 8566-06-13 מיום
21.11.2013

תאריך הושיבה:
(21.1.2015) א' בשבט התשע"ה

בשם המערער:
עו"ד דוד ברהום

בשם המשיב:
עו"ד עלית מידן

פסק דין

השופט מ' מזוז:

עמוד 1

1. ערעור על גזר דין שניית ביום 21.11.2013 על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופט הבכיר צ' גורפינקל) בת"פ 13-8566.

2. ביום 24.10.2013 הורשע המערער, על-פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון, בביצוע חמש עבירות שוד, לפי סעיף 2(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

המערער הורשע כאמור בכך שבוחמיהה מקרים שונים, בין החודשים פברואר למאי 2013, הוא נכנס לסניפי בנק בתל אביב, זרך לעבר הכספיות שקיית נילון והכריז שמדובר בשוד. בחלק מהקרים הוא אף איים שאם הפקידות לא תמסורנה כסף לידי יירוג אותן. בדרך זו שدد המערער בסך הכל למעלה מ-64,000 ₪ בorthand.

3. בית המשפט קמא דין את המערער ל-7 שנים מאסר בפועל וכן ל-18 חודשים מאסר-על-תנאי שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום המאסר עבירה שוד. כמו כן, הופעל עונש מאסר-על-תנאי בן 18 חודשים שהושת על המערער ב-2001, גם כן בגין עבירות שוד, כאשר מחציתו בחופף לעונש המאסר שהושת. סך כל תקופת המאסר שהושת על המערער עומדת לפחות 7 שנים ו-9 חודשים, שתחליתן לאחר סיום ריצוי המאסר אותן הוא מרצה בגין עבירות שוד קודמות.

4. בבאו לגזר את דינו של המערער, ציין בית המשפט שחוරת מעשי השוד שביצע מתחזקת על רקע הרשותות הקודמות שלו במעשי שוד זהים. בשנת 1995 הורשע המערער בביצוע שני מעשי שוד, ונידון לאחר ערעור שלוש שנים מאסר בפועל וכן למאסר-על-תנאי. בשנת 1999 הורשע המערער בגין ביצוע תשעה מעשי שוד, ונידון למאסר של 11 שנים, לאחר הפעלת מאסר-על-תנאי של שנתיים שהוטל עליו בגין העבירות הקודמות. במהלך חופשה ממאיסרו שב המערער וביצע עבירה שוד, שבגינה נדון בשנת 2001 לשנתיים מאסר במצטבר למאסר בו שהוא, וכן ל-18 חודשים מאסר-על-תנאי למשך שלוש שנים.

את מעשי השוד שבגנים הורשע בהליך הנדון ביצע המערער בהיותו אסיר ברישון, לאחר שבתאריך 12.7.2012 הוא שוחרר ממאיסרו כאסיר. עובדות אלה הביאו את בית המשפט קמא למסקנה, כי המערער "הפרק את שוד הבנקים למקצע", ופוקד סניפי בנק לצורכי משיכת כספים בדרך של פשע.

בית המשפט קבע שלא ניתן להתעלם ממציבו האישី העgom של המערער, שהה במאסר ב-15 השנים האחרונות, כמו גם מהעובדת שהודה ולקח אחריות על מעשייו, אך מנגד ציין שהכספיים שנשדדו לא נמצאו, ואין סיכוי שהמערער יחזירם אי פעם. בית המשפט קבע את מתחם העונש ההולם בגין כל עבירה שוד שביצע המערער כעומד על 3-6 שנים מאסר בפועל. עם זאת קבע שלא יהיה זה נכון לצבור את כל העונשים, ובהתחשב ביתרת המאסר שעל המערער עדין לרצות (בשל פקיעת הרישון), גזר עליו 7 שנים מאסר בפועל, וכן הפעיל את התנאי שנגזר על המערער ב-2001, אך קבע שמחציתו תרוצח בחופף, כך שscr כל תקופת המאסר שהושת על המערער עומדת לפחות 7 שנים ו-9 חודשים. בנוסף גם מאסר-על-תנאי של 18 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר בגין עבירה שוד.

5. בערעורו קובל המערער על העונש שנגזר עליו, ומכוון טענותיו הן כלפי מתחם העונש ההולם שנקבע, והן

כלפי הפעלת עונש המאסר-על-תנאי. ראשית, המערער טוען כי בית המשפט קמא טעה בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות שוד, תוך שהסתמך על תמונה לא מדויקת של מדיניות העונשה הנהוגת, ובסתוריה מהוראות תיקון מס' 113 לחוק העונשין. המערער גורס שראווי היה לקבע בעניינו מתחם מכל יותר גם בהתחשב במסיבות ביצוע הערירות, שלא כללו שימוש בשנקע. כמו כן, טוען כי המערער ביצע את השוד לצורך מתן כספים לבתו, השווה לעיתים בבית חולים לחולי נפש, ונדקמת לכיספים עם שחרורה. כן טוען, כי בגיןת עונשו היה על בית המשפט להתחשב גם בעובדה שהוא צפוי לבנות שנים רבות מחיו בבית הסוהר, ושנווכח גילו ועיפויו הוא מהוות סכנה פחותה לציבור.

בנוספ' טוען, כי הפעלת המאסר-על-תנאי משנה 2001 (ת"פ (ת"א) 01/40289) הייתה שלא כדין, שכן ניתן להפעיל עונש מוותנה רק למי שישים לרצות את עונשו הקודם, בעוד המערער היה אסיר בראשון בעת ביצוע הערירות. כן טוען לעניין זה, כי

המאסר-על תנאי משנה 2001, הותנה בכך "שלא יעבור עבירה שיש בה יסוד של אלימות והוא פשע", ולדבריו מעשי השוד שביצע כתע לא היו קרוכים בהפעלת אלימות ועל כן העונש מוותנה לא היה בר הפעלה.

6. מנגד, טענה באת-כח המדינה כי העונש שהוטל על המערער הוא עונש הולם בהתחשב בריבוי המקרים וחומרת העבירות, שהתאפשרו בתכנון מוקדם ושהלן לו באיזומים על ידי פקידות הבנקים. לעניין המצוקה הכלכלית שהנעה את המערער לשוד, טוען, כי היא לא מהוות הצדקה לביצוע מעשי שוד, וכי ועדת השחרורים התחשבה בסיסותיו האישיות עת החליטה לשחררו ממאסר בראשון. כן הזכיר שהכספים שנשדדו לא הוחזרו.

אשר להפעלת המאסר-על-תנאי, סבורה המדינה כי יהיה זה אבסורד אם לא יהיה ניתן יהה להפעיל את העונש מוותנה שהוטל על המערער בגין עבירות שוד שבוצעה בדרך זהה לאלה שבهن הורשע בהליך הנוכחי. כן טוען שלפי החוק והפסיקה, תקופת תנאי של אסיר תיכנס לתקופה ביום שחררו הפיזי מבית הסוהר, גם אם מדובר בשחרור בראשון.

דיון והכרעה

7. כידוע, אין דרך של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שנגזר, אלא במקרים חריגים, בהם נפלה טעות בגין הדין של הערכאה הדיונית או ניכרת סטייה של ממש מדיניות העונשה הרואה (3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 6453/12 הדרה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (13.5.2013)). כפי שיפורט להלן, לאחר עיון בנסיבות הצדדים, לא מצאתי עילה להתערב בעונש שנגזר על המערער, לרבות בהפעלת המאסר-על-תנאי.

8. תחילה, אשר לטענות המערער שהופנו כלפי מתחם העונש שנקבע וככלפי העונש שנגזר עליו במסגרתו. אמן, יש מידת צדק בטרוניות המערער בכל הקשור להעדר פירוט והنمקה בגין דין של בית המשפט קמא, לנדרש לפי תיקון 113 לחוק העונשין. כפי שציין השופט רובינשטיין (כתוארו א'), "המחוקק בנה 'תפריט' של הנחויות הנמקה, ועל בית המשפט לעמוד בהן, גם אם יש בהן טרחה מסוימת מעבר לאשר הרגל בו טרם התקיקן" (ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל, פסקה י"ד (6.10.2013)). בענייננו, בית המשפט המחווי אכן לא עמד בדרישות החוק בעניין זה. ואולם, בעובדה זו, כשלעצמה, אין בהכרח כדי להצדיק הטענות בגין דין של בית משפט קמא (ענין רוש, פסקאות ט"ו-ט"ז; ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' אלעוקבי, פסקאות 13-12 (1.1.2014)).

9. לגוף העונין, אין לומר כי העונש שנגזר על המערער חורג ממתחם העונש ההורם לעבירות שביצע. העונש שהוטל על המערער בגין 5 עבירות שוד שונות ונפרדות היה 70 חודשי מאסר, היינו 14 חודשי מאסר בגין כל מעשה שוד. لكن, גם אם המתחם הרואין בגין עבירת שוד עומד, כתענת המערער, על 42-32 חודשי מאסר בפועל ולא על 3-6 שנים, כדי שקבע בית משפט קמא, עדין העונש הכלול שהוטל על המערער נמור משמעותית מהעונש המצטבר בהתאם למתחם הנטען. אין אפוא לומר שבית המשפט החמיר יתר על המידה עם המערער, זאת כאשר מדובר בעבירות שבוצעו מתוך תכון מוקדם (ולא כshed רחוב "ספונטני"), ובמיוחד על רקע עברו הפלילי העשיר בעבירות שוד והעובדה ש-5 מעשי השוד בוצעו כאמור בעת שהוא אסיר ברישון (בgen עבירת שוד קודמת). אשר על כן, לא ראיינו עליה המצדיקה התרבותותנו בעונש שהוטל.

10. ואשר לטענות שהועלן בנוגע להפעלת עונש המאסר-על-תנאי. אין ממש בטענה כי לא ניתן היה להפעיל את עונש המאסר-על-תנאי לאחר המערער טרם סיים לרצות את מאיסרו והוא עדין במצב של אסיר ברישון. סעיף 52(ג) רישא לחוק העונשין קובע, כי "תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר". וכבר נפסק, כי:

"תכלית ההסדר שבסעיף 52(ג) לחוק העונשין היא להבטיח ש"תקופת התנאי" תהיה תקופה שבה הנאשם הוא חופשי, שבה ניתן לבחון את "התמודדותו כאדם חופשי עם המבחן שנקבעו בהחלטה בדבר מאסר-על-תנאי. [...]"

מכוח אותו רצינול נפסק עלי ידי בית המשפט, כי מתן רישיון להתהלך חופשי מכוח פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] מהוות שחרור מן המאסר במובן האמור בリישה של סעיף 52(ג). כמובן, תקופת התנאי השיפוטית מתחילה עם מתן הרישיון להתהלך חופשי, גם שעקרונית רישיון זה ניתן לביטול, וביתולו יჩזר את הנידון לבין כוality בית הכלא. שכן, כאשר הנידון אינו מרצה עוד עונש מאסר בפועל מלאאת תקופת התנאי את יעדוה. על כן, אין כל הצדקה לדחות את מועד תחילת התנאי כאשר האסיר משוחרר ברישון".

(רע"פ 7589/97 רחמים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 651, 659 (1998)).

וראו גם: בג"ץ 691/18 דוד נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לו(3) 246, 249 (1982)).

11. באשר לשפק שהטייל המערער בעצם התקיימות התנאי. כזכור, בית המשפט המחויז גזר בזמןו (2001) על המערער 18 חודשים מאסר, בתנאי "שלא עבר עבירה שיש בה יסוד של אלימות והוא פשע". אליבא דמערער, כיוון שUberot השוד בהן הורשע לא לוו בשימוש בנשק או באלים פיזית, אין מקיימות תנאי זה. גם טענה זו אינה להידחות.

Uberot השוד, לפי סעיף 402 לחוק העונשין, היא עבירה שמשמעותה טيبة והגדرتה יש בה יסוד של אלימות, וכן היא נבדلت מעבירה הגניבה שלפי סעיף 383 לחוק. סעיף 402 מגדר "שוד" כר: "הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכו שלפני או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימוט באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגונב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להtagbar עליה, הרי זה שוד". ואכן, כך נפסק זה מכבר על ידי בית משפט זה (ע"פ 6420/10 סלנור נ' מדינת ישראל, (23.8.2011), ורע"פ 8188/09 דבורה נ' מדינת ישראל (25.10.09)).

פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם תכלית המאסר המותנה. כדי שציינה בצדק ואת כוח המדינה, אין זה סביר

לפרש את התנאי שהוטל בגין עבירה שוד כלל עבירת שוד. כפי שנפסק גם בפרשת סלסנר שלעיל (פסקה כ'):

"כוונת החוקן ובתי המשפט בהטלת מאסר מותנה היא מאבק במועדות העבריין המסויים לאותו סוג של עבירות, ועל כן עבירות בעלות גרעין זהה של ריבב התנהגות ייחשבו כבאות בגדר התנאי".

וראו גם: ע"פ 1687/12 פלוני נ' מדינת ישראל (1.5.2012).

12. ולבסוף באשר לטענת המערער שהוא מקום להעניק משקל רב יותר לשיקולי השיקום ולאפשרות הותרת פתח של תקווה למערער. אכן, נסיבות חייו של המערער קשות הן. אולם אין לומר שבית המשפט מיצה את הדיון עם המערער. כאמור, בית המשפט השית על המערער 7 שנות מאסר בגין 5 איורו שוד בהם הורשע, בעוד מתחם העונש ההולם שנקבע לכל איורו שוד היה 3-6 שנות מאסר. אף הפעלת תקופת המאסר-על-תנאי נקבעה באופן חופף במחציתה. ראוי להזכיר, כי התנהגותו של המערער מעידה עליו שהחמיר שוב ושוב הزادניות לשיקום שהוענקו לו, וחזר שוב ושוב לבצע עבירות שוד, כולל בתקופה בה היה אסיר ברישויו. בנסיבות אלה לא ראיינו עיליה להתערב בהחלטה של בית המשפט קמא.

.13. סוף דבר: הערעור נדחה.

ש | פ | ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכימן.

ש | פ | ט

השופט נ' סולברג:

.1. אני מסכימן לפסק דיןו של חברי, השופט מ' מוז.

.2. עיר שתים אלה:

(א) ב"כ המערער טען, כמפורט בפסק דיןו של חברי, כי עבירות השוד מושא הערעור בוצעו לפני טרם ס"מ המערער לרצות את עונש המאסר הקודם, שעה שהייתה נתנו בספטטוס של אסיר ברישויו" (סעיף 29 לנימוקי הערעור); הרשיון הופקע, "מכאן שהמערער טרם ס"מ לרצות את עונשו, שכן הוא מרצה בעצם הימים אלו את יתרת המאסר" (שם). משכך, לא חלה הוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין המורה, כי "תקופת התנאי תחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נשא אותו זמן עונש מאסר - מיום שחררו מן המאסר"; ואם המערער נשא עדין עונש מאסר, כפי טענת בא-

כוו, אין להפעיל לחובתו מאסר על-תנאי. ב"כ המדינה השיבה כהלהה לטענה זו, וחברי פסק בהתאם, בהतבסס על הלהכה הפסוקה, ומטור גישה תכליתית כי רישון לאסיר להתהלך חופשי, הריהו שחררו מן המאסר לצורך סעיף 52(ג) לחוק העונשין, זהה תקופה שבה תקופת המאסר על-תנאי ממלאת את יעודה, ואין הצדקה לדוחות את תחילתה. אציין, כי אכן כך מתחייב מטור גישה תכליתית, אך גם הלשון אינה עומדת למכשול: משניתן לו, למערער, רישון להתהלך חופשי, שוחרר בכך מן המאסר. הרישון ניתן אمنם לביטול, וכך נעשה לגבי המערער, אך אין בהפקעת הרישון בדיעבד, כדי ללמד על כך שמלכתהילה לא שוחרר המערער מן המאסר, כפי לשונו של סעיף 52(ג) ובהתאם לתכליתו.

(ב) המערער, בן 55, וביחסו כולל, עד לעת שחררו מן המאסר הנוכחי, 28 שנים חיו היה וייה נתן אחורי סוג ובריח. ב-35 שנים הראשונות הלא בתלם. החל משנת 1994 הפרק לשודד. שוב ושוב ביצע המערער מעשי-שוד, גם שעונשי מאסר בעבר ועונש מאסר על-תנאי תלי ועומד לחובתו; גם במהלך חופשה ממאסר; גם בהיותו אסיר ברישון. כך העיד על עצמו המערער כי אין מORA החוק עליו, ולא אימת המאסר, ובמו ידיו גזר את דינו לכלות את ימיו ולילותו בבית הסוהר, כאמור – 28 שנה. יש לקוות כי תש כוחו ממעשי-השוד וכי את תקופת המאסר הנוכחי ינצל לטיפול, לשיקום, לחזורה למוטב, באופן שניית יהיה לילך לקראותו לקראת חלוף שני שליש מתקופת המאסר. זה יהיה לנו פתח של תקווה.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט מ' מוזז.

ניתן היום, י"ד בשבט התשע"ה (03/02/2015)

שופט

שופט

שופט