



עפ"ג 40352/10/15 - מדינת ישראל נגד אוסקר קסטרו,גרמן אורדוז,גון מנדוזה

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

עפ"ג 40352-10-15 מדינת ישראל נ' קסטרו(עציר) ואח'
עפ"ג 1844-11-15 מדינת ישראל נ' אורדוז(אסיר) עפ"ג 47441-11-15 אורדוז נ' מדינת
ישראל (אסיר)

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט

מדינת ישראל

המעוררת:

נגד

המשיבים:

1. אוסקר קסטרו (עציר)
1. גרמן אורדוז (אסיר)
2. גון מנדוזה (עציר)

פסק דין

1. בתאריך 14.7.15 נכנסו לישראל שלושה נתינים שהם אזרחי קולומביה. זמן לא רב לאחר מכן ב- 21.7.15 שכרו שלושת הנתינים הנ"ל דירה בחולון. חלף פרק זמן קצר נוסף וב- 3.8.15 התרחש האירוע נושא שני כתבי האישום שבפנינו. (לשם הנוחות יכנונו להלן כל שלושת הנתינים הזרים **"המשיבים"**), לחילופין נתייחס אליהם בשמותיהם.

2. על-פי העובדות שנטענו בכתבי האישום, עובר לתאריך 3.8.15 קשרו כל המשיבים קשר להתפרץ לרכב ששייך לדוד מעודה (להלן: **"המתלונן"**). המתלונן הוא בעל עסק בשם "מלך הנרגילות" ברח' הנשיא ויצמן בחדרה. לאחר הפריצה, התכוננו המשיבים לגנוב את תיקו של המתלונן שבו היו אמורים להיות כספי ההפקדה של החנות השייכת לו. בתאריך 3.8.15 יצאו כל המשיבים מהעיר חולון שבה שכרו כאמור דירה. המשיבים עקבו אחרי המתלונן כשהם נוהגים ברכב מסוג יונדאי. המתלונן נכנס לסניף בנק בפרדס חנה ומשך סכום כסף, לאחר מכן חזר לרכבו כאשר כל אותה עת המשיבים מתצפתים על רכבו. כאשר המתלונן שב לרכבו מי שהיה נאשם 2 (ב-ת"פ 21243-08-15, להלן: **"מנדוזה"**), החל לרוץ אחרי רכב המתלונן. באותו זמן קסטרו, מי שהיה נאשם 1 באותו תיק (להלן: **"קסטרו"**) המתין ברכב. מי שהיה הנאשם בתיק הנוסף בפרשה זו (ת"פ 22238-08-15) גרמן אורדוז (להלן: **"אורדוז"**) רץ בחזרה אל הרכב. כל השלושה המשיכו בנסיעה והמשיכו לעקוב אחרי המתלונן. המתלונן המשיך בנסיעה לעבר חנותו, נכנס לתחומי חדרה כאשר השלושה נוסעים כל הזמן בעקבותיו. בשלב מסוים



כאשר רכבו של המתלון נעצר בצומת רחובות מסוים בחדרה, נעמד רכבם של המשיבים מאחוריו. מנדוזה ירד וניגש לרכב המתלון וניקב את צמיגו האחורי ימני. לאחר מכן המתלון שב לרכבו. השלושה המשיכו במעקב אחריו עד אשר הגיע לחנותו. או אז ירד המתלון מרכבו כשהוא מותיר אותו סגור אך לא נעול בכך ראו השלושה את ההזדמנות שציפו לה. קסטרו נותר במושב הנהג, מנדוזה ניגש אל רכב המתלון פתח אותו ולקח את תיקו. התיק הכיל כסף מזומן בסך 19,000 ₪, פנקסי שיקים ומסמכים נוספים. לאחר מכן שב מנדוזה לרכב וכל השלושה עזבו את המקום. ברשותם בשעה שעזבו את המקום היה כאמור התיק של המתלון, כספו, לרבות המסמכים הנוספים שנלקחו מרכב המתלון. בחיפוש שנעשה יותר מאוחר בדירה השכורה של כל השלושה יחד, נמצא רכוש רב שבגינו יוחסה למשיבים כולם בדיעבד עבירה של החזקת רכוש החשוד כגנוב.

3. בגין פרשייה זו הוגשו לבית משפט השלום בת"א שני כתבי אישום:

כתב אישום אחד הוגש נגד קסטרו ומנדוזה ובו יוחסו להם עבירות של קשירת קשר לעשות פשע, חבלה במזיד ברכב, פריצה לרכב בכוונה לגנוב וכן החזקת רכוש החשוד כגנוב ביחס לרכוש שנמצא בדירה (ת"פ 21243-08-15).

כתב אישום נוסף הוגש נגד אורדוז. העבירות שיוחסו לו היו אותן עבירות, קרי: קשירת קשר, פריצה לרכב, גניבה ברכב, חבלה במזיד והחזקת רכוש החשוד כגנוב (ת"פ 22238-08-15).

4. גזרי הדין:

שני התיקים נדונו בפני שני מותבים שונים. תיקם של קסטרו ומנדוזה נדון בפני כב' השופט ש' מלמד.

בגזר הדין הסכים כב' השופט מלמד עם התביעה, כי מדובר בעבירה חמורה באופיה ובנסיבותיה: "**...מדובר בחומרה רבה יותר מאשר התפרצות לרכב שכן בתיק הנוכחי היה תכנון לבצע את העבירה.**"

יחד עם זאת, סבר בית המשפט כי אין מקום לחריגה מ"**הענישה הרווחת היום במקרים דומים**". בשורה התחתונה קבע כי המתחם נע בין מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר. בתוך המתחם העמיד את עונשם של קסטרו ומנדוזה על 5 חודשים בפועל לצד ענישה נוספת.

התיק הנוסף, תיקו של אורדוז, נדון בפני כב' השופט צ' עוזיאל.

אליבא דכב' השופט עוזיאל, בהסתמך על אותם גורמי חומרה- קרי תכנון משותף וביצוע בצוותא, המתחם הראוי נע בין 8-20 חודשים.

בהינתן הנסיבות האישיות ותוך התחשבות בעונש שהוטל על מנדוזה וקסטרו, הועמדה תקופת המאסר של אורדוז על 8 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נוספת.

בדיעבד, פער הענישה בין שני המותבים מהווה אחד מנימוקי הערעור בפנינו ונתייחס לכך בהמשך.



5. על גזרי הדין מונחים בפנינו שלושה ערעורים.

אורדוז מערער על כך שהוטלו עליו 8 חודשים, כאמור אחד הטיעונים המרכזיים עניינו הפער בינו ובין הנאשמים האחרים בפרשה זו. בנוסף לכך העלה הסנגור מספר טיעונים נוספים: מתחם הענישה שנקבע גבוה מידי. חלקו של מערער זה נמוך משל האחרים. לא נגרם נזק למתלון, נימוק שעליו עמדו כל המערערים בתיק זה. ריצוי העונש יקשה עליו במיוחד בהיותו זר חסר שפה, חסר אפשרות לתקשר עם אנשים אחרים בכלא. סבלו של אורדוז היה גדול במיוחד במהלך תקופת מעצרו ולאורך 72 ימים לא ניתן לו להחליף בגדים. בית משפט קמא לא נתן ביטוי לסבלו, ואין אפילו הכרה מילולית במשמעות של שלילת זכויותיו הבסיסיות. היה מקום להתחשב בכך לענין הענישה.

6. שני הערעורים הנוספים הם ערעוריה של המדינה המלינה הן על עונשו של אורדוז והן על עונשם של קסטרו ומנדוזה.

לטענת המדינה, מדובר בשלושה אנשים שהגיעו ארצה במטרה לבצע עבירות ואי אפשר לפרש את הסיטואציה העובדתית המשתקפת מכתבי האישום בצורה אחרת. תקופת הזמן הקצרה שחלפה בין הגעתם ארצה לבין ביצוע העבירה מצביעה על כך כי מדובר: **"בתיירות עבירות במקביל לתיירות מרפא, כך יש לראות את המערכת העובדתית שהוצגה בכתבי האישום ובהתאם לכך לגזור את העונש"**.

יש חשיבות להטלת ענישה מרתיעה בתיק זה. חשוב שהענישה והדיה יגיעו גם לארץ מוצאם של המשיבים כולם. באופן כללי מדובר בכתבי אישום חמורים בנסיבותיהם. המשיבים ככל הנראה קיבלו אינפורמציה, שעל כן עקבו אחרי המתלון שהוא בעל עסק בחדרה, הגם שהדירה ששכרו היתה בחולון. המשיבים נהגו בדרך חסרת מעצורים להגשמת מטרותם, כך למשל לא נרתעו מניקוב צמיג מכוניתו של המתלון, גולת הכותרת היא גניבת הרכוש.

התביעה מפנה לרכוש שנמצא בדירת המשיבים שהחזקתו מהווה עבירה נפרדת.

המתחם שטענה לו המדינה בבית משפט קמא בגין מכלול העבירות שנע בין 18 ל- 48 חודשים. זהו המתחם הנכון והראוי והיה על בית משפט לאמץ אותו. ענישה של 5 או 8 חודשי מאסר אינה נותנת ביטוי לא לחומרת העבירות ולא לנסיבותיהן.

7. כפי שצינו לעיל, סנגורו של אורדוז מפנה לענישה שהוטלה על השניים האחרים לשיטתו, ולו מטעם זה יש מקום להתערב בענישה. סנגוריהם של קסטרו ומנדוזה מפנים לנסיבות שפורטו כבר לעיל בסקירת טעונו של ב"כ אורדוז (ר' פסקה 4 לעיל). אין לדבר על תיירות עבירות, משום שאין תשתית עובדתית התומכת בכך. פרק הזמן הקצר שבו שהו המשיבים כולם בארץ אינו מעיד בהכרח על כך שהם באו אך ורק לבצע עבירות. הרצון בביצוע עבירות נולד מאוחר יותר. המשיבים הספיקו לדבריהם גם לטייל ולבקר במקומות מסוימים בארץ.

עוד הדגישו הסנגורים כי לא נגרם נזק שהרי רכושו של המתלון נתפס והוחזר לו. לפיכך, המתחם שנקבע ע"י בית משפט קמא הוא מתחם נכון. הגם שמדובר במספר עבירות, האירוע הוא אירוע אחד, וככזה יש לראותו.



הרכוש הגנוב שנמצא בדירתם של המשיבים הוא רכוש שאין לו שום קשר לביצוע העבירה.

לענין הענישה הקונקרטית יש להתחשב בעובדה שהמשיבים כולם הם זרים. ריצוי מאסר בפועל יכביד עליהם, במיוחד בהיותם מחוסרי שפה ומחוסרי יכולת לתקשר עם השוהים עמם.

ב"כ מנדוזה מפנה גם לכך שמרשו סבר כי הוא עומד לסיים את ריצוי מאסרו. היתה כבר החלטה של נציב שירות בתי הסוהר לשחרר אותו. רק בעקבות הודעת המדינה כי היא מגישה ערעור, התערב הנציב וחזר בו מהחלטתו המקורית באשר לשחררו. גם לנתון זה יש משמעות, מן הראוי שלא להפר את אינטרס ההסתמכות של מנדוזה הנשען על ידיעתו כי הוא נמצא כבר ממש בשלהי ריצוי תקופת המאסר.

8. שקלנו את טיעוני הצדדים דעתנו היא, כי אין ממש בערעורו של אורדוז ויש ממש בערעורה של המדינה באשר לכל שלושת המשיבים שבפנינו.

נתחיל ממטרת כניסתם של המשיבים ארצה:

נראה לנו כי אין מנוס מהמסקנה שהמשיבים נכנסו ארצה אך ורק כדי לבצע את העבירות שמדובר בהן. הדעת נותנת כי בפרק הזמן הקצר שבו שהו בארץ עד לביצוע העבירות לא נוצר הפיתוי לבצע את העבירה. הנחישות, התחכום שהתבטא בין היתר באיסוף האינפורמציה, וזכיר לענין זה כי הדירה ששכרו היתה בחולון, וקורבן העבירה בעל עסק בחדרה, ולאחר מכן הביצוע המוקפד והמדויק, מתיישבים רק עם הגעה מתוכננת ארצה לצורך ביצוע עבירות.

נסיבות ביצוע העבירה חמורות בפני עצמן (גם ללא רכיב ההגעה ארצה). המשיבים עקבו אחרי המתלונן לאורך כבדת דרך לא קצרה, לא נרתעו מלנקב את צמיג הרכב, דבר שעלול היה להעמיד אותו בסיכון, ולא נרתעו מאוחר יותר מפתחת הרכב, הוצאת התיק עם הרכוש הרב שנמצא בו והעברתו לרשותם. העובדה שבסופו של דבר לא נגרם נזק מקורה אינו בחרטה שאחזה במי מהמשיבים, אלא בכך שלמטרה ככל הנראה היה מידע, והיה מי שעקב אחריהם.

9. נראה לנו כי יש ממש בטיעונה של המדינה באשר לצורך בכך שהענישה תהדהד גם בארץ מוצאם של המשיבים. ושם יהיה בכך כדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים נוספים המתכננים גיחה לישראל כדי לבצע עבירות דומות.

10. יש משמעות גם לרכוש הרב שנמצא בדירתם של המשיבים ואשר ביחס אליו הורשעו בעבירה של החזקת רכוש החשוד כגנוב. אנו מקבלים את הטענה כי אין קשר בין רכוש זה לבין העבירות בהן הורשעו באירוע הקונקרטי, עדיין יש משמעות לכך שהעבירות המהוות יחד את "האירוע" אינן העבירות היחידות אותן הספיקו המערערים לבצע במהלך שהותם בישראל.



11. האירוע הוא אירוע אחד. כל אחד מהמשיבים תרם את חלקו. יש מי שפתח את הרכב והוציא את הרכוש, יש מי שעקב ומי שניקב את צמיג הרכב. הכל ביחד נשזר יחד לאירוע אחד המבטא נורמה עבריינית מובהקת. משום שכך נראה לנו כי יש מקום לענישה אחידה. לא התעלמנו מטענתו של אורדוז ביחס לתקופת המעצר הקשה והמשפילה שעבר שהתבטאה בכך שלא ניתן לו להחליף בגדים. איננו סבורים כי נתון זה בפני עצמו צריך להביא להבחנה בין המשיבים לענין הענישה שתוטל עליהם. תוך שאנו נותנים משקל גם למדיניות הענישה הנוהגת, אנו מעמידים את המתחם על 12 עד 24 חודשים.

12. **באשר לענישה הקונקרטית בתוך המתחם:**

אנו נותנים משקל לכך שהמאסר אכן יקשה על המשיבים בהיותם זרים שאינם דוברי עברית, ויתקשו ביצירת קשר עם סביבתם. אכן, היה על המשיבים לשקלל סיכון זה לפני שגמרו אומר לבצע עבירות בישראל. עדיין, ולו מטעמים אנושיים - יש מקום להתחשב בכך. אנו נותנים משקל גם להיותנו ערכאת ערעור שאיננה נוהגת למצות את הדין עם משיבים. בהינתן האמור לעיל, אנו מעמידים את עונש המאסר על שנה אחת לכל אחד מהמשיבים בכך ממילא אמרנו שאין ממש בערעורו של אורדוז שנשען רובו ככולו על הפער בינו לבין המשיבים האחרים בפרשה זו, ואנו דוחים אותו.

יתר רכיבי הענישה של בית משפט קמא יישארו בעינם.

ניתן והודע היום י"ג כסלו תשע"ו, 25/11/2015 במעמד הנוכחים.

אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

ג'ורג' קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד