

עפ"ג 39826/05/22 - מדינת ישראל נגד גוזיף כתומה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

בפני כב' השופטים ח' מאק-קלמנוביץ, מ' ליפשיץ-פריבס, מ' כדורי

עפ"ג 39826-05-22 מדינת ישראל נ' כתומה(עציר)
תיק חיצוני: 2021\709511

המערכת

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יובל קידר
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד המשיב

גוזיף כתומה
ע"י ב"כ עו"ד מוסטפא יחיא

פסק דין

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' ש' גבאי ריכטר) מיום 3/4/2022 שניתן בשמונה תיקים שצורפו על ידי המשיב, כדלהלן: ת"פ 56213-03-19, ת"פ 59302-05-19, ת"פ 67938-02-19, ת"פ 36308-01-21, ת"פ 11647-10-21, ת"פ 35688-01-21, ת"פ 45922-10-21, ת"פ 3851-11-21.
2. המשיב הורשע בבית המשפט קמא, על פי הודאתו, בעבירות הבאות: שתי עבירות של **החזקת נכס החשוד כגנוב**, לפי סעיף 413 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); שתי עבירות של **הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו**, לפי סעיף 275 בחוק העונשין; ארבע עבירות של **גניבה**, לפי סעיף 384 בחוק העונשין; שתי עבירות של **הפרת הוראה חוקית**, לפי סעיף 287(א) בחוק העונשין; ושלוש עבירות של **החזקת סם לצריכה עצמית**, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.
3. בגזר הדין הוטלו על המשיב: עשרה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, באופן החופף את יתרת עונש המאסר אותו הוא מרצה; ומאסרים על תנאי. כמו כן הופעלו שני מאסרים מותנים לתקופה כוללת של שבעה חודשים שהיו תלויים ועומדים נגד המשיב, מהם חמישה חודשים באופן מצטבר וחודשיים באופן חופף.
4. הערעור מופנה כלפי קולת העונש, חפיפת חלק מעונשי המאסר המותנים שהופעלו וחפיפת עונש המאסר שהוטל עליו עם יתרת עונש המאסר אותו הוא מרצה.

הרקע:

5. גזר הדין ניתן בגין התנהלות עבריינית של המשיב שהתפרסה על פני תקופה של כארבע שנים. בשל חשיבותן יפורטו להלן העובדות הרלבנטיות באופן כרונולוגי, חרף האריכות הנדרשת לשם כך.

א. ביום 16/1/2018 נתפס המשיב כשברשותו טאבלט החשוד כגנוב, אשר נגנב מנפגעת העבירה יום קודם לכן.

ב. ביום 15/9/2018 המשיב התעלם מהוראות שוטר וניסה להימלט ממנו. המשיב השליך במהלך מנוסתו מכיס מכנסיו חפצים שונים, ובהם מכשיר טלפון מסוג איפון 6 אותו גנב מתירת שביקרה בכנסיית הקבר. לאחר שהשוטר השיג את המשיב ואחז בו, המשיב ניסה להשתחרר ממנו תוך שהניף את ידיו ובעט. לאחר מעצרו המשיב המשיך להשתולל, הכה בשוטר וגרר אותו. בעזרתם של עוברי אורח עלה בידי המשיב לחמוק מהשוטר, אך הוא נתפס על ידי שוטרים שהגיעו לסייע. על גופו של המשיב נמצאו תעודה מזהה השייכת לתייר ושרשרת.

ג. ביום 3/12/2018 הורה בית משפט השלום על שחרור המשיב בתנאים הכוללים, בין היתר, מעצר בית בבית הוריו.

ד. ביום 23/12/2018 נגזר דינו של המשיב בהליך אחר שהתנהל נגדו, ת"פ 18-03-3965, לאחר שהוא הורשע בשתי עבירות גניבה שעבר ביום 22/10/2017 וביום 14/11/2017. בגזר הדין הוטלו על המשיב עונשי מאסר מותנים.

ה. ביום 22/1/2019 המשיב נתפס כשהוא מפר את מעצר הבית שהוטל עליו, וברשותו סם מסוכן לצריכה עצמית.

ו. ביום 4/3/2019 נגזר דינו של המשיב בהליך אחר שהתנהל נגדו, ת"פ 18-12-2772, לאחר שהוא הורשע בעבירה של גניבה שעבר ביום 1/12/2018. על המשיב הוטלו: מאסר בפועל למשך שישה חודשים ויום; קנס; ומאסר על תנאי למשך חמישה חודשים אם יעבור עבירה של גניבה.

ז. ביום 18/6/2020 המשיב גנב זוג משקפיים מחנות, ומסר אותם לאחר בתמורה למשקה קל ושוקולד.

ח. ביום 8/9/2020, בעת ששוטר ניגש עם המשיב למקום מוצנע, המשיב זרק שקית ובה סם מסוכן לצריכה עצמית.

ט. ביום 25/9/2020, בשני מועדים שונים, המשיב הפר הוראה חוקית שניתנה לו יום קודם לכן על ידי קצין משטרה, להתרחק מהעיר העתיקה בירושלים למשך עשרה ימים.

י. ביום 14/4/2021 נתפס המשיב כשברשותו סם מסוכן לצריכה עצמית.

יא. ביום 28/6/2021 נגזר דינו של המשיב בהליך אחר שהתנהל נגדו, ת"פ 31817-10-19, לאחר שהוא הורשע בעבירות של החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית, סיוע להחזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונהיגה תחת השפעת סמים, שנעברו במהלך חודש יולי 2018. על המשיב הוטלו: מאסר בפועל למשך 22 חודשים, מאסר על תנאי לעבירות סמים, פסילה מלנהוג למשך שנתיים וקנס. כפי שיצוין בהמשך, המשיב הגיש ערעור על גזר הדין, ובית המשפט של ערעור הקל בעונשו.

יב. ביום 4/10/2021 המשיב גנב מכשיר טלפון חכם מסוג גלקסי 11A מתוך עגלת תינוק שהסיעה נפגעת העבירה, בזמן שהשניים שהו בחנות בירושלים.

יג. ביום 13/10/2021 קיבל בית המשפט המחוזי בירושלים, באופן חלקי, ערעור שהגיש המשיב על גזר הדין שניתן נגדו בת"פ 31817-10-19 הנ"ל. נקבע, כי בהתחשב בעונש שהוטל על שותפו של המשיב, יופחת עונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב מתקופה של 22 חודשים לפרק זמן של 16 חודשים (עפ"ג 7264-09-21).

יד. ביום 25/10/2021 גנב המשיב רמקול מחנות בירושלים.

גזר דינו של בית המשפט קמא:

6. בגזר דינו ציין בית המשפט קמא, כי עבירות רכוש פוגעות בקניינו של אדם וברכושו, כי עבירות הנעברות כלפי שוטרים ועבירה של הפרת הוראה חוקית פוגעות בשלטון החוק ובשלוחיו, וכי עבירות סמים פוגעות בבריאות הציבור ובביטחונו. נקבע, כי במעשי העבירה שהמשיב עבר בימים 15/9/2018 (הפרעה לשוטר, החזקת נכס החשוד כגנוב וגניבה - בין היתר של מכשיר טלפון סלולרי חכם), 22/1/2019 (הפרת הוראה חוקית והחזקת סם לשימוש עצמי), 4/10/2021 ו-25/10/2021 (שתי עבירות של גניבה - בין היתר של מכשיר טלפון סלולרי חכם) הוא פגע בערכים המוגנים במידה בינונית, וכי ביתר מעשי העבירה נפגעו הערכים המוגנים במידה נמוכה בלבד.

7. בית המשפט קמא עמד על כך שהמשיב פעל תוך ניצול הזדמנויות לעבור עבירות גניבה, ותוך אדישות לנזקים שהוא גורם לנפגעי העבירה. נקבע, כי למשיב אחריות מלאה למעשיו, כי התמכרותו לסמים אינה משמשת נסיבה מקלה וכי הנזקים שגרם בפועל אינם גדולים. על בסיס האמור ובהתחשב במדיניות

הענישה הנהוגה קבע בית המשפט קמא, כי מתחמי העונש ההולמים למעשי העבירה שהמשיב עבר הם כדלהלן: **בעבירות של החזקת הטאבלט החשוד כגנוב וגניבת משקפי השמש** - בין מספר ימי מאסר לבין חמישה חודשי מאסר; **במעשי העבירה בהם המשיב גנב מכשירי טלפון חכמים** - בין שני חודשי מאסר לבין עשרה חודשי מאסר; **במעשי העבירה בהם המשיב עבר עבירות של החזקת סם לשימוש עצמי ובנוסף עבירה של הפרת הוראה חוקית או הפרעה לשוטר** - בין מאסר למשך חודש לבין שישה חודשי מאסר; **בעבירות של הפרת הוראה חוקית או החזקת סם לצריכה עצמית, כשהן לעצמן** - בין מאסר על תנאי לבין ארבעה חודשי מאסר.

8. בית המשפט קמא זקף **לזכותו של המשיב**: את העובדה שהוא קיבל על עצמו אחריות במספר רב של תיקים וחסך התדיינויות רבות בבית המשפט; את נסיבותיו האישיות ונסיבות חייו הלא קלות; ואת ניסיונותיו להשתקם שלא צלחו. **לחובתו של המשיב** זקף בית המשפט קמא את העובדה שהוא עבר עבירות לאחר שהוטל עליו עונש של מאסר בפועל ובעת שהמתין להכרעה בערעור שהגיש על חומרת העונש. נקבע, כי התנהלותו זו של המשיב מלמדת על השקפת עולם של זלזול בשלטון החוק ואדישות לכללי החברה. לאור זאת נקבע, כי העונש המתאים למשיב מצוי בחלק העליון של מתחמי הענישה שנקבעו.

תמצית טיעוני הצדדים בערעור:

9. המערערת טוענת כי: העונש שהוטל על המשיב אינו תואם את קביעתו של בית המשפט קמא, לפיה העונש המתאים לו מצוי בחלקם העליון של מתחמי הענישה; חפיפה באופן חלקי של עונשי המאסר המותנים שהיו תלויים ועומדים נגד המשיב סוטה מן הכלל לפיו יש להפעיל עונש מותנה באופן מצטבר; לא היתה הצדקה לחפוף את עונש המאסר שהוטל על המשיב עם עונש המאסר אותו מרצה.

10. המשיב טוען כי לערכאה הדיונית נתון שיקול דעת בנוגע לחפיפת עונשי המאסר. לטענתו, גזר הדין ניתן לאחר שמלוא העובדות הרלבנטיות היו בידיעתו של בית המשפט קמא, במסגרת הליך גישור שהתנהל לפניו. המשיב מדגיש, כי כתוצאה מהודאתו ומצירוף התיקים על ידו נחסכו דיונים במספר רב של תיקים שהיו תלויים ועומדים נגדו. הסנגור טוען עוד, כי המשיב מכור לסמים וכי נתוניו האישיים, החברתיים והכלכליים ירודים ביותר. למרות זאת, מזה מספר חודשים ובמהלך מאסרו הוא שולב בטיפול. לעמדתו, מדובר בסיטואציה עדינה בה נדרש לנקוט במידת הרחמים.

דין והכרעה:

11. לאחר שעיינו בהודעת הערעור על נספחיה, ולאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, באנו לידי מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

רכיב המאסר בפועל:

12. בשני מקרים המשיב גנב מכשירי טלפון חכמים. הנזק הצפוי להיגרם ממעשה עבירה מסוג זה הוא

משמעותי מאוד. אין מדובר רק בנזק ממוני לבעל מכשיר הטלפון, בשל ערכו הכספי הרב של המכשיר. בנוסף ובעיקר, נפגעים פרטיותו של בעל מכשיר הטלפון החכם ותחושת הביטחון שלו, ונגרם לו נזק רגשי. על פי רוב, נזקים אלו עולים בהרבה על פני שוויו הכספי של מכשיר הטלפון. יש לזכור, כי מכשיר טלפון סלולרי חכם אינו משמש אך ורק לשם תקשורת בין אדם לחברו, אלא משמש גם מעין מחשב נייד, האוצר בתוכו מידע אישי רב, רגיש ויקר לבעליו. לעתים רבות המידע הרב והחשוב שבמכשיר הטלפון החכם אינו ניתן לשחזור על ידי קורבן העבירה. בעל מכשיר הטלפון נחשף בעקבות גניבתו לגורמים אחרים, פרטיותו נפגעת ומידע אישי רגיש שלו עלול להגיע לידיים אחרות.

13. מכל מקום, מסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה העונש המתאים למשיב מצוי בחלקם העליון של מתחמי הענישה שנקבעו על ידו, מקובלת עלינו לחלוטין. אכן, כפי שנקבע בגזר הדין, המשיב הוכיח במעשיו שהוא מזלזל בשלטון החוק, אדיש לכללי החברה ואינו מגלה עניין בנזקים שהוא גורם לנפגעי העבירה.

14. המשיב לא התרשם כלל וכלל מאמצעי האכיפה שננקטו נגדו, ממעצרו, מכתבי האישום שהוגשו נגדו פעם אחר פעם ומגזרי הדין שניתנו בעניינו. במהלך פרק זמן של כארבע שנים המשיב חזר ועבר עבירות רכוש, סמים ועוד. המשיב המשיך ועבר עבירות גם לאחר ששחרר בתנאים מגבילים, גם לאחר שנדון לעונשי מאסר בפועל ועל תנאי בשל עבירות רכוש וסמים, גם בזמן שערעור שהגיש על חומרת העונש שהוטל עליו תלוי ועומד, ואף לאחר שטען לפני ערכאת הערעור כי יש להביא בחשבון את מאמצי השיקום שלו. כישלון הליכי השיקום של המשיב לא עומדים לימינו, אלא לחובתו.

15. על רקע האמור אנו סבורים, כי עונש המאסר בפועל למשך עשרה חודשים שהוטל על המשיב בגין כל מעשי העבירה שעבר אינו מבטא יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה שעבר בנסיבותיהם ומידת אשמו, ובין מידת העונש המוטל עליו.

הפעלת עונש המאסר המותנה בחופף:

16. ככלל, בהתאם להוראת סעיף 58 לחוק העונשין תקופת מאסר על תנאי תרוצה באופן מצטבר לתקופה שנקבעה לעונש מאסר בפועל. בית המשפט רשאי לסטות מכלל זה אך מטעמים שיירשמו (ראו: ע"פ 1944/20 **מדינת ישראל נ' אמארה**, 2/9/2020). נקודת המוצא, לפיה עונש מותנה יופעל באופן מצטבר, נגזרת גם מעקרון היסוד בענישה - עקרון ההלימה, המחייב כי עבריין יישא בעונש הולם בגין כל עבירה שביצע (ע"פ 10173/16 **מדינת ישראל נ' טאהא**, 14/2/2017).

17. בית המשפט קמא לא פירט בגזר דינו את הטעמים שהביאו אותו לחפוף חלק מעונשי המאסר המותנים התלויים ועומדים נגד המשיב.

לטעמנו, אין הצדקה לסטות מהכלל האמור ולא היה מקום להפעיל את עונשי המאסר המותנים באופן

חופף, אף לא בחלקם. ההיפך הוא הנכון, מדובר במקרה מובהק בו נדרש להפעיל את עונשי המאסר המותנים במלואם באופן מצטבר. למשיב עבר פלילי, כולל בעבירות סמים ורכוש. בודעו כי תלויים ועומדים נגדו עונשי מאסר מותנים שהוטלו עליו ביום 23/12/2018 וביום 4/3/2019, בעקבות עבירות גניבה קודמות בהן הורשע, המשיב לא הסיק את המסקנות המתבקשות, לא למד לקח ושב לסורו זמן קצר לאחר מכן. בנסיבות בהן לאחר חלוף חודשים ספורים בלבד המשיב שב ועבר לא פחות משלוש עבירות גניבה נוספות, הכף נוטה בבירור לעבר ברירת המחדל של צבירת העונשים (השוו: ע"פ 2336/16 מזראיב נ' מדינת ישראל, 14/12/2017).

חפיפת עונש המאסר עם יתרת עונש המאסר אותו המשיב מרצה:

18. גזר דינו של בית המשפט קמא ניתן כארבעה חודשים לאחר שהמשיב החל לרצות עונש מאסר למשך 16 חודשים שהוטל עליו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעפ"ג 7264-09-21.

19. בית משפט הגוזר עונש מאסר על מי שנדון למאסר בהליך קודם וטרם נשא את כל עונשו נדרש לדון ולהחליט, בהכרעה מנומקת, בשאלה האם עונש המאסר שהטיל ירוצה במצטבר או בחופף לעונש המאסר שהנאשם טרם סיים לרצות (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, 22/2/2015).

בפסיקתו של בית המשפט העליון הותוו השיקולים המנחים לצורך הכרעה בשאלה האמורה, ובהם: מידת הזיקה בין העבירות בהן הנאשם הורשע; מהות העבירה וחומרתה; נסיבות המעשה והעושה; שיקולי גמול והרתעה; ומידת הפגיעה והנזק שמעשי הנאשם יצרו (ע"פ 7786/21 אזמה נ' מדינת ישראל, 14/7/2022; ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, 6/3/2013).

20. בית המשפט קמא נמנע מלדון בשאלת היחס בין עונש המאסר שהטיל על המשיב לבין עונש המאסר אותו הוא מרצה, ולא פירט את הנימוקים שהביאו אותו לקבוע כי עונש המאסר שהטיל על המשיב ירוצה בחופף ליתרת עונש המאסר אותו הוא מרצה.

21. בחינת השיקולים המנחים הנדרשים לצורך העניין מביאה לידי מסקנה לפיה על המשיב לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו בבית המשפט קמא במצטבר לעונש המאסר אותו הוא מרצה.

כך, הזיקה בין העבירות אינה הדוקה. המשיב מרצה עונש מאסר בשל עבירות של סיוע להחזקת סמים שלא לצריכה עצמית, החזקת סמים לצריכה עצמית ונהיגה תחת השפעת סמים. בבית המשפט קמא המשיב הורשע, בנוסף לעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית, גם בעבירות גניבה, הפרעה לשוטר, הפרת הוראה חוקית והחזקת רכוש החשוד כגנוב.

כאמור, המשיב התעלם מהנזקים אותם הוא גורם במעשיו. כמו כן, הליכי השיקום בעניינו נכשלו. בנוסף,

כפי שקבע בית המשפט קמא, המשיב גילה בהתנהלותו דרך חיים והשקפת עולם של זלזול בשלטון החוק ואדישות לכלליה של החברה. כל אלה משליכים על חומרת מעשיו, ומחייבים לזקוף לחובתו את שיקולי הגמול וההרתעה.

22. לִבְנוֹ עַל הוֹרֵיו הַמְּבוֹגְרִים שֶׁל הַמְּשִׁיב, הַמִּיִּחְלִים לְרֵאוּתוֹ מִקִּיִּים מִשְׁפָּחָה וּמִקִּיִּים אֹרַח חַיִּים נֹרמָטִיבִי. אִין סִפֵּק כִּי הַצֵּעַר וְעֹגְמַת הַנֶּפֶשׁ שֶׁהַמְּשִׁיב גֹּרֵם לְהוֹרֵיו בְּכֶךְ שֶׁבָּחַר לִנְהַל דֶּרֶךְ חַיִּים עֵבְרִיִּיתִית קְשִׁים מִנְשׂוֹא. בְּרֵם, אִין בְּכֶךְ כַּדִּי לְאֶזֶן אֶת הַתְּנַהּלוֹתוֹ הַפְּלִילִית הָעֵקֶבֶתִית וְהַנִּמְשַׁכֶּת. יֵשׁ לְקוֹוֹת כִּי הַמְּשִׁיב יִשׁוּלֵב בְּהַצְלָחָה בְּהַלִּיךְ שִׁיקוּמִי בֵּין כּוֹתְלֵי בֵּית הַכֹּלֵא, יִשְׁנֶה אֶת דְּרֹכּוֹ, יִהְיֶה לְאָדָם נֹרמָטִיבִי וּמוֹעִיל לְחִבְרָה וִיגְרוּם לְהוֹרֵיו סוּף סוּף נַחַת, שְׂמַחָה וְאוֹשֵׁר.

התוצאה:

23. מִצָּאנוּ אִפּוֹא כִּי דִין הָעֵרְעוֹר לְהַתְּקַבֵּל, עַל כָּל רִכִּיבָיו. יַחַד עִם זֹאת, בְּשֶׁל כֶּךְ שְׂעֵרְכָאת הָעֵרְעוֹר אִינָה מִמְצָה אֶת הַדִּין, הַחֲלַטְנוּ שֶׁלֹּא לְהַתְּעַרֵּב בְּמִשְׁךְ עֹנֵשׁ הַמַּאסֵר בְּפוֹעֵל שֶׁהוֹטֵל עַל הַמְּשִׁיב, אִלֵּא לְקַבּוֹעַ כִּי זֶה יִרְצָה בְּמִצְטָבֵר לְעֹנֵשׁ הַמַּאסֵר אוֹתוֹ הוּא מִרְצָה, וְכִי עֹנֵשׁ הַמַּאסֵר הַמוֹתְנִים יוֹפְעֵלוּ שְׁנֵיהֶם בְּמִצְטָבֵר.

יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ו אב תשפ"ב, 23 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.

חגית מאק-קלמנוביץ, מרים ליפשיץ פריבס, שופטת מרדכי כדורי, שופט שופטת