



עפ"ג 61119/06/16 - יוסף ודעי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 61119-06-16 יוסף ודעי נ' מדינת ישראל

לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

יוסף ודעי
על-ידי ב"כ עו"ד מאיה ברקאי
מטעם הסנגוריה הציבורית

המערער

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד
המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ש' לארי בבלי), מיום 16.6.16, בת"פ 28762-08-15, וכן בת"פ 49790-06-15. בהכרעת-דין שניתנה במועד הנ"ל הורשע המערער, על-פי הודאתו, בעבירת גניבה - לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק), אשר יוחסה לו בתיק הראשון; וכן בעבירת התפרצות למקום מגורים במטרה לבצע גניבה - לפי סעיף 406(ב) לחוק. דינו של המערער נגזר במהלך אותו דיון ל-21 חודשי מאסר בפועל, וכן ל-12 חודשי מאסר על-תנאי, שלא יעבור בתוך שלוש שנים עבירת רכוש כלשהי.

2. על-פי עובדות כתב-האישום בתיק הראשון (ת"פ 28762-08-15), ביום 3.6.13 בשעות הלילה נכנס המערער לחדר מלתחה של בית-כנסת ברחוב גיורא 17 בירושלים, וגנב מתוכו חפצים. בכתב-האישום נטען, כי המערער נטל מבית-הכנסת תפילין ששייכים לאחד המתפללים; ואולם, המאשימה הסתפקה בתשובתו של המערער לאישום לפיה גנב "חפצים", אך לא תפילין. על-פי עובדות כתב-האישום בתיק הנוסף (ת"פ 49790-06-15), ביום 27.9.14 בשעות הערב, התפרץ המערער לדירת מגורים ברחוב חפץ חיים בירושלים, זאת באמצעות פתיחת דלת הדירה. בתכופ לכך, גנב המערער מהדירה תכשיטים; ובין-היתר - שתי טבעות ושעון יד, אשר היו מונחים על שולחן בדירה. המערער נתפס



בכף על-ידי שכנים, וחלק מהרכוש הוחזר.

3. המערער הנו כבן 54, ולחובתו עבר פלילי מכביד הכולל, בין-השאר, עבירות רכוש, הונאה ואלימות, אשר בגין נתן את הדין עד היום ב-21 הליכים משפטיים נפרדים. הוא נידון בעבר, מספר פעמים, למאסרים בפועל לתקופות שונות.

4. ההליכים בבית-משפט קמא היו קצרים, וכך גם גזר-הדין. במועד מתן התשובה לאישום ניתנה הכרעת-הדין, נשמעו טיעוני הצדדים לעונש ונגזר דינו של המערער.

ב"כ המשיבה טען בבית-משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם בכל הנוגע לעבירת ההתפרצות לדירת מגורים נע בין 12 חודשים לבין 24 חודשים, וכי העונש המתאים בעניינו של המערער, שלחובתו עבר פלילי, נמצא "במחצית העליונה" של מתחם זה, היינו - מעל 18 חודשים". כן גרס, כי מתחם הענישה ההולם בגין העבירה של גניבת חפצים מבית-הכנסת נע בין ששה חודשי מאסר לשנת מאסר; וכי העונש המתאים אמור להיות "במחצית העליונה" של המתחם - "סביב תשעה חודשים". על-כן גרס ב"כ המשיבה, כי העונש הכולל שיש להטיל על המערער אמור להיות בין 20 חודשי מאסר לבין 22 חודשי מאסר.

ב"כ המערער טען בערכאה קמא, כי עבירת הגניבה בוצעה כשלוש שנים לפני מועד הכרעת-הדין, ועבירת ההתפרצות - כשנתיים לפני מועד זה. חרף עברו הפלילי של המערער, הבהיר הסנגור, כי מאז התיק האחרון שבו נידון המערער בחודש ספטמבר 2014 לא נפתחו נגדו תיקים חדשים, וכי, כלשונו, "יש לקוות שזו סוף הדרך של הקריירה של ביצוע העבירות מטעם הנאשם". כן ציין ב"כ המערער בערכאה הדיונית, כי מרשו מטפל באמו הקשישה, וחרד לגורלה ככל שיושת עליו מאסר. לאור האמור, ובהתחשב בכך שהמערער הודה בשני תיקים שהיו תלויים ועומדים נגדו וחסך זמן שיפוטי, ביקש הסנגור להשית על מרשו "עונש מידתי".

5. נקדים ונציין, כי בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, על בית-המשפט לקבוע בגזר-הדין את מתחם העונש ההולם, זאת לאור העיקרון המנחה, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת; ובהמשך - לגזור את העונש המתאים לנאשם במסגרת מתחם הענישה ההולם, תוך התייחסות לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, זאת אגב אפשרות לסטות מהמתחם בנסיבות חריגות שצוינו בחוק. על-פי התיקון האמור לחוק, במקרה שבו הורשע נאשם בכמה עבירות, על בית-המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד,



על בית-המשפט לקבוע מתחם ענישה לאירוע כולו, ולגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע. ואולם, ככל שבית-המשפט מוצא, כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יש לקבוע מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן לגזור עונש נפרד לכל אירוע, אגב התייחסות לשאלה האם העונשים ירוצו בחופף או במצטבר, או שמא להשית עונש כולל לאירועים כולם (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13)).

6. נביא להלן את גזר-דינו, התמציתי, של בית-משפט קמא בעניינו של המערער, במלואו:

"הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעובדות שני כתבי אישום, בביצוע עבירות של התפרצות למקום מגורים במטרה לבצע עבירה, וגניבה ממקום תפילה. לטענת ב"כ המאשימה, מתחם הענישה הנו בין 20-22 חודשי מאסר. לטענת ב"כ הנאשם מתחם זה הנו גבוה ובלתי מידתי. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, מצאתי כי יש מקום להטיל מאסר על הנאשם. בקביעת מתחם העונש ההולם ובהתאם לעקרון ההלימה, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. במקרה דנן, הערך החברתי שנפגע, הוא קניינו של אדם וביטחונו האישי. בבחינת מידת הפגיעה בערך המוגן, מצאתי כי מדובר בפגיעה משמעותית. בחינת מדיניות הענישה הנהוגת מעלה שבמקרים דומים הוטלו על הנאשמים עונשי מאסר, החל ממאסר בין 10 חודשים ועד למאסר בן 3 שנים. לא מצאתי כי קיימות נסיבות לקולא, בעניינו של הנאשם. נוכח כל האמור לעיל, ולאור עברו המכביד של הנאשם, מצאתי למקמו באמצעיותו של המתחם. אני דנה את הנאשם לעונשים הבאים..."

7. בית-משפט קמא גזר את דינו של המערער מבלי שצוינו לפניו, על-ידי ב"כ המערער, די נתונים אודות המערער. בא-כוחו דאז של המערער לא ביקש להזמין תסקיר משירות המבחן, ואף לא מסר לבית-המשפט נתונים מפורטים אודות קורות חייו של המערער. לראשונה הובאו נתונים אלו במסגרת הערעור, בגדרה של בקשה להבאת ראיה נוספת בערעור - דו"ח של העובד הסוציאלי מר יעקב סימון, מיחידת של"מ (שירות עירוני למתמכרים) שבמינהל לשירותי קהילה באגף הרווחה בעיריית ירושלים, אשר ליווה את המערער בתקופה האחרונה. המשיבה הסכימה להגשת הראיה הנוספת במסגרת הערעור, אגב השמעת הסתייגות, לפיה רובו ככולו של האמור במסמך נמסר מפי המערער. על-פי האמור בדו"ח הסוציאלי, המערער, שהנו כאמור יליד 1963, הוא הבן השמיני למשפחה בת 14 ילדים. הוא גדל בתנאי עזובה



והזנחה. בתקופת לימודי התיכון יצא לעבודה יחד עם אביו, ובהדרגה הפסיק ללכת לבית-הספר. בהמשך, הסתבך בביצוע עבירות פליליות. חרף הסתבכותו הפלילית גויס לצה"ל כחייל מקא"מ, אך השתחרר כעבור זמן קצר עקב קשיי הסתגלות. הוא התחתן בשנת 1990, ולבני הזוג נולדו שלושה ילדים. בהמשך, התגרש וקשריו עם הילדים היו רופפים. במהלך השנים הסתבך בביצוע עבירות פליליות שונות, ובכללן עבירות התפרצות ועבירות אלימות, ואף הדרדר לשימוש בסמים קשים. הוא ריצה תקופות מאסר קצרות, מספר פעמים, ובין מאסר למאסר, בהיעדר פתרון מגורים הולם, הדרדר והיה לדר-רחוב. המערער מסר לעובד הסוציאלי, כי לפני כשנתיים, לאחר התדרדרות במצבה הרפואי של אמו, חזר להתגורר עמה לצורך טיפול בה, ועל-רקע זה אף בידו להיגמל משימוש בסמים באופן עצמאי.

8. בהודעת הערעור ובטיעוניה בעל-פה טענה באת-כוחו דהיום של המערער, כי בית-המשפט שגה הן בקביעת מתחם הענישה והן בקביעת העונש המתאים. בכל הנוגע לעבירת ההתפרצות, גורסת ב"כ המערער כי, בית-משפט קמא קבע מתחם מחמיר, מבלי להתייחס לנסיבות ביצוע העבירה; ובאשר לנסיבות צינה כי המערער פתח את דלת ביתם של המתלוננים, נטל מספר פריטים מבלי לגרום נזק לרכוש בבית, והחזיר את הרכוש לאחר שנתפס בכך על-ידי שכני המתלוננים. בהקשר זה הדגישה, כי העבירה לא נעשתה בתחום ולא קדם לה תכנון מקדים. לגבי עבירת הגניבה צינה ב"כ המערער, כי על-פי הודאתו של המערער מדובר בחפצים בעלי ערך שולי, וכי גם העבירה הנדונה בוצעה ללא תחום או תכנון מקדים. עוד טענה, כי הרקע לביצוע העבירות היה התמכרותו של המערער לסמים באותה תקופה, שממנה נגמל כשנתיים לפני מועד הכרעת הדין, לטענתו, באופן עצמאי. ב"כ המערער גורסת, כי מתחם הענישה שקבע בית-משפט קמא הנו מחמיר, והפנתה לשורה של פסקי-דין שבהם נקבעו מתחמי ענישה, בגין עבירות התפרצות או שתי עבירות התפרצות, הנעים בין מאסר בפועל למשך מספר בודד של חודשים (ולעיתים אף בעבודות שירות), לבין 15 חודשים. לטענתה, שגה בית-משפט קמא בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער, הן ברף התחתון והן ברף העליון. לדבריה, לנוכח מהות העבירות, נסיבות ביצוען ומדיניות הענישה הנוהגת - יש לקבוע מתחם הנע בין מאסר בעבודות שירות לבין שנת מאסר בפועל. כן טוענת ב"כ המערער, כי שגה בית-משפט קמא בקביעת העונש המתאים, בכך שקבע כי אין בעניינו של המערער נסיבות לקולא. היא מנתה שורה של נסיבות שהיו אמורות להביא להקלה בענישה, ובכללן: הודאתו של המערער; החיסכון בזמן השיפוטי; והעובדה שבחלוף הזמן בין ביצוע העבירות לבין מועד מתן גזר-הדין (למעלה משנתיים) לא הוגשו נגד המערער כתבי-אישום נוספים. כן הדגישה, כי הרשעתו האחרונה של המערער בפלילים היא משנת 2012 (קרי - לפני למעלה מארבע שנים), וזאת בעבירת איומים ולא בעבירת רכוש; וכי הרשעתו האחרונה של המערער בעבירת רכוש היא משנת 2010 (דהיינו - לפני למעלה משש שנים), בגינה ריצה ששה חודשי מאסר בפועל. בנוסף טענה, כי העבירות בוצעו על-רקע התמכרות לסמים, ולאחר ביצוען נגמל המערער באופן עצמאי משימוש בסמים וכיום סועד את אמו המבוגרת שעמה הוא מתגורר. ב"כ המערער סבורה, כי בהטלת 21 חודשי מאסר, אגב קביעה כי אין נסיבות קולא בעניינו של המערער - "לא יישם בית-משפט-קמא את עקרון הענישה



האינדיבידואלית בעניינו של המערער ולא עלה בידו לראות את האדם העומד לפניו". ב"כ המערער הדגישה, כי נכון לתקופה זו מגיע מרשה ליחידת של"מ ונותן דגימות שתן שנמצאות נקיות משרידי סם. כן ציינה, כי כתב-האישום הוגש בשיהוי של שנתיים מעת ביצוע העבירה האחת, ושלוש שנים מאז ביצוע העבירה השנייה, וכי בתקופה זו חל שינוי משמעותי בתפקודו של המערער, אשר עבר, כאמור, הליך גמילה, ולא נפתחו נגדו תיקים חדשים.

9. ב"כ המשיבה גורסת, כי אין עילה להתערבות בגזר-הדין, אם כי אישרה כי גזר-הדין של הערכאה קמא "חסר במידה זו או אחרת", הן בכל הנוגע לקביעת מתחם הענישה, והן בעניין העונש המתאים למערער. בכל הנוגע לנסיבותיו האישיות של המערער והטענה אודות השיקום שעבר, טענה ב"כ המשיבה, כי ההגנה לא ביקשה בערכאה קמא להזמין תסקיר משירות המבחן, ואין לראות בערכאת הערעור, משום "מקצה שיפורים" בעניין זה.

10. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)).

11. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה, כי קמה עילה להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא, זאת ממספר טעמים הנוגעים להבניית הענישה.

ראשית, במסגרת גזר-הדין לא התייחס בית-משפט קמא לשאלה, האם מדובר באירוע אחד או בשני אירועים נפרדים. כאמור, המשיבה טענה, כי מדובר בשני אירועים נפרדים וביקשה לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד.

שנית, בית-משפט קמא ציין, כי המשיבה טענה למתחם הנע בין 20 לבין 22 חודשי מאסר; אך כאמור המשיבה הציגה שני מתחמים נפרדים לכל אחד מהאירועים וטענה כי העונש המתאים (במובחן ממתחמי הענישה), אמור להיות בין 20 לבין 22 חודשי מאסר.

שלישית, בקביעת מתחם הענישה ההולם על בית-המשפט להתחשב בערכים המוגנים שביסוד העבירות, בנסיבות ביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנוהגת. בית-משפט קמא התייחס לערך החברתי המוגן; אך נמנע מלהתייחס לנסיבות ביצוע העבירות.



רביעית, בגזר-הדין חסרה קביעה כלשהי של בית-משפט קמא בדבר מתחם הענישה ההולם - לא בגין האירוע הראשון, לא בגין האירוע השני ולא בגין שני האירועים. כאמור, בית-משפט קמא ציין, כי במקרים דומים הוטלו עונשים החל ממאסר של עשרה חודשים ועד למאסר בן שלוש שנים; ואולם התייחסות זו הנה לגבי מדיניות הענישה הנוהגת, כאשר, כאמור, בית-משפט קמא לא קבע מהו מתחם העונש ההולם בנסיבות הקונקרטיות של האירועים הנדונים (בין אם מדובר באירוע אחד ובין אם מדובר בשני אירועים).

חמישית, בכל הנוגע לקביעת העונש המתאים קבע בית-משפט קמא, כי לא קיימות נסיבות לקולא בעניינו של המערער; ובעניין זה נמנע מלהביא בחשבון מספר שיקולים לקולא, כמו: הודאתו של המערער, החיסכון בזמן השיפוט והעובדה שמאז האירועים ועד להכרעת-הדין (תקופה של בין שנתיים לשלוש שנים) לא נפתחו נגד המערער תיקים חדשים.

12. במצב דברים זה, עלינו לבחון, האם לאור עקרונות הבניית הענישה שבתיקון 113 לחוק העונשין, נותר להשאיר את גזר-הדין על-כנו, או שמא יש מקום להקל בעונש. לצורך זה נחיל את עקרונות הבניית הענישה על עניינו של המערער.

מוכנים אנו לצאת מתוך הנחה, כי ניתן לראות את שני האירועים הנדונים בשני כתבי-האישום, קרי - הן ההתפרצות לדירת המגורים בחודש יוני 2013 והן גניבת החפצים מבית-הכנסת בחודש ספטמבר 2014, כאירוע אחד לצורך גזירת הדין, זאת בשל ביצוען על-רקע דומה, בתקופה שהמערער היה דר-רחוב ומכור לסמים קשים.

לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם, בגין שתי העבירות שבוצעו על-ידי המערער, יש להתייחס תחילה למהות העבירות, לערכים החברתיים המוגנים שביסודן וכן לעונשי המאסר המרביים שנקבעו בצדן. כפי שציין בית-משפט קמא, מדובר בעבירות רכוש שמטרתן להגן על קניינו של הפרט וביטחונו האישי. העונש המרבי שנקצב בגין העבירה של התפרצות למקום מגורים במטרה לגנוב הוא שבע שנות מאסר, והעונש המקסימאלי שנקבע בצד עבירת גניבה עומד על שלוש שנות מאסר. על חומרת העבירה של התפרצות למקום מגורים אין להכביר מילים. כבר נפסק, לא אחת, כי עבירה זו הנה חמורה, זאת לא רק בשל הנזק הרכושי-כלכלי, אלא גם בשל הנזקים הנלווים של עוגמת נפש ותחושות של חוסר ביטחון וחוסר אונים, כאשר החדירה מתבצעת ל"תא האישי-משפחתי השמור ביותר של אדם" (ע"פ 7453/08 מדינת ישראל נ' אורן אוזנה (31.12.08)). בקביעת מתחם הענישה יש להתחשב, כאמור, גם בנסיבות ביצוע העבירות. בעניינו, ההתפרצות בוצעה ללא תכנון מוקדם, אגב דחיפת דלת הדירה; והמערער, אשר נטל מספר תכשיטים שהיו



מונחים על שולחן בדירה, נתפס בכף על-ידי שכנים והרכוש הוחזר לבעלים. בכל הנוגע לעבירת הגניבה שביצע המערער בבית-הכנסת, הרי שעל-פי הודאת המערער העומדת ביסוד הרשעתו, מדובר בחפצים שערכם זניח; וגם עבירה זו בוצעה ללא תכנון מוקדם. באשר למדיניות הענישה הנוהגת, המהווה אמת מידה נוספת בקביעת מתחם הענישה ההולם, הרי שבגין עבירה של התפרצות לדירת מגורים מוטלים עונשי מאסר בפועל, במנעד רחב וגמיש, הנעים בין תקופה של מספר חודשים בודדים, ובמקרים המתאימים אף בעבודות שירות, ועד לתקופה של שנה-שנתיים (ראו והשוו: ע"פ 370/14 אלכס סלפית נ' מדינת ישראל (25.8.14); רע"פ 6163/06 סאלם אבו סבילה נ' מדינת ישראל (20.8.06); רע"פ 5374/09 פליקס שוורץ נ' מדינת ישראל (6.9.09); רע"פ 7683/13 דוד פרלמן נ' מדינת ישראל (23.2.14); רע"פ 2423/15 אליעד גולדנברג נ' מדינת ישראל (8.4.15); עפ"ג (י-ם) 27721-03-14 מדינת ישראל נ' איתמר בן אבו (8.5.14); עפ"ג (י-ם) 23982-02-15 נחמן מימוני נ' מדינת ישראל (11.2.16); עפ"ג (ב"ש) 37682-03-13 דמטרי גרניק נ' מדינת ישראל (20.10.13); ועפ"ג (י-ם) 34158-02-14 בן יעיש נ' מדינת ישראל (4.12.14)). בהתחשב, בעקרון ההלימה שבענישה, בפגיעה בערכים המוגנים שביסוד העבירות, ברמת הענישה הנהוגה במקרים דומים ובנסיבות הקונקרטיות של ביצוע העבירות - סבורים אנו כי מתחם הענישה ההולם בגין שתי העבירות שביצע המערער, ההתפרצות לדירה והגניבה של החפצים מבית הכנסת, הוא מאסר בפועל, הנע בין שמונה חודשים לבין 20 חודשים.

בכל הנוגע לעונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם, יש כאמור להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. בענייננו, יש לזקוף מחד-גיסא לחומרה, את הרשעותיו הקודמות הרבות של המערער, ובכללן בעבירות התפרצות וגניבה, וכן את כישלון ההרתעה בעונשי המאסר בפועל והמאסר על תנאי שהושתו עליו פעם אחר פעם. מאידך גיסא, יש להתחשב בהודאתו של המערער, אשר חסכה זמן שיפוטי; בנסיבותיו האישיות; בשיהוי בהגשת כתבי-האישום; ובעובדה שבתקופת השיהוי האמורה ועד למתן גזר-הדין לא נפתחו נגד המערער תיקי נוספים, ולטענתו - אף חדל להשתמש בסמים.

13. על-יסוד האמור לעיל, החלטנו לקבל את הערעור, להעמיד את רכיב המאסר בפועל בקרבת אמצע המתחם ולגזור את עונשו של המערער ל-15 חודשי מאסר בפועל (חלף 21 חודשים). כמו כן, סבורים אנו כי הטלת מאסר על תנאי של שנה על כל עבירת רכוש, אינה מידתית; ואנו מעמידים, אפוא, את המאסר על תנאי על ששה חודשים, שלא יעבור המערער בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת רכוש מסוג פשע; ועל שלושה חודשים, שלא יעבור הלה בתוך שלוש שנים מסיום ריצוי המאסר עבירת גניבה.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 26.7.17 בשעה 9:30 בבית המעצר ניצן שבמתחם כלא



איילון.

מזכירות בית-המשפט תמציא עותקים מפסק-הדין לבאי-כוח הצדדים.

ניתן היום, א' בתמוז התשע"ז, 25/6/2017 בהיעדר הצדדים.

אלי אברבנאל, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא