

ע"פ 1840/16 - יהודה אדרי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 1840/16

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ב' הנדל

המערער: יהודה אדרי

נגז

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב
(ס' נשיאת השופט ג' קרא) מיום 19.1.16 בת"פ
4114-08-14

תאריך הישיבה: ג' בטבת התשע"ז (1.1.17)

בשם המערער: עו"ד יניב שגב; עו"ד זאב לקט

בשם המשיב: עו"ד עדי צימרמן

פסק דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. במקומו הוגש הערעור בתיק זה על הכרעת הדין והעונש אחד, והטייעונים נשמעו ביום 1.1.17. בהמלצתנו, לאחר שעניינו בחומר, חזר בו המערער מערעורו על הכרעת הדין ופסק דין זה נסב על העונש בלבד.

עמוד 1

ב. הפרשה עניינה שוד חנות תכשיטים על-ידי המערער (יליד 1982) עם שני אחרים (שלא אותוו), תוך איום אקדמי; שלל השוד, שארע ב-30.1.13, היה כ-30,000 ל"נ. בית המשפט קמא הרשייע את המערער בקשרת קשר לביצוע פשע ובשוד בנסיבות חמירות. ראייה מרכזית הייתה כפפה שנמצאה בחנות ובה חומר דן"א של המערער; ואולם הcpfape הושמדה על-ידי המשטרה כמחצית שנה לאחר האירוע, משהוחלת בשעתו על גניזת התקיק (הוא נפתח מחדש לימים בעקבות בדיקות דן"א).

ג. בית המשפט (סגן הנשיא השופט קרא) נדרש בהכרעת הדיון מיום 18.1.16 להיעדר תיעוד מספיק באשר לשרשרת הסם, אך לא ראה בכך די לפסול את ראיית הcpfape. עוד לא השתכנע בית המשפט כי בהשמדת הcpfape שנותר מצוי דן"א לבדיקת המערער אליו חוף ב Clerk – נגרם נזק ראייתי; Clerk, כיון שההגנה לא ביקשה לבדוק את החומר הנוטר, וגם נוכח הכחשת המערער לגבי כל קשר לכפפה ואי מתן הסבר להימצאות חומר דן"א שלו בתוכה. באשר להשמדת הcpfape, זו אושרה בסוף יוני 2013 וכנראה נעשתה בפועל ב-17.7.13 (אך הנושא אינו ברור במלואו בגלל כפל תיעוד). חוות דעת המומחית לגבי התאמת הדן"א של המערער ניתנה ככל הנראה בפועל ב-18.7.13, קרי, סמוך להשמדתה. בית המשפט לא קיבל טענת זיווף ראייה שהעלתה הסניגוריה, וכיון (בעקבות ע"פ 5386/05 אלחווטי נ' מדינת ישראל (2006)) כי השמדת הcpfape הייתה הפגם המשמעותי היחיד בפועל המשטרת העולה כדי מחדל חקירה, וכי הדבר "נעשה מחמת שיקול דעת שגוי ולא בזדון ומידת הפגיעה שלו בהגנת הנאשם היא מוגבלת ומצוומחת עד לא קיימת, לנוכח העובדה כי הנאשם לא מסר כל גרסה שהיא, וטען כי הcpfape אינה שלו ואינה מוכרת לו, ובכך למעשה שלל אפשרות של מגע תמים עם החפות וטענה אפשרית כי החפות הובא לזרה על-ידי אחרים ולא כל קשר אליו" (פסקה 57). בית המשפט נדרש עוד לראיות נוספות שלא נפרט, וכן לשתייקת המערער במשטרה ובבית המשפט, אותה ראה כחיזוק. בית המשפט דחה טענה של הגנה מן הצדקה; זאת – חרף ביטולו של כתוב אישום מקורי, שלפי קביעת השופט גורפינקל היה הכרוך באיתום לב מצד ההתביעה לעניין זכותו של המערער לשימוש לפי סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982.

ד. גזר הדיון ניתן ביום 19.1.16. צוין כי למערער 12 רישומים פליליים החל מ-2002 בעבירות רכוש, סמים, אלימות וחזוף, והוא נדון לתקופות מאסר ובהן עונש של חמש וחצי שנים; היו תלויים ועומדים כנגדו שלושה מאסרים מותנים של 5, 7, 10 ו-24 חודשים, ובעת ביצוע המעשים היה אסיר ברישויו. לאחר שמייעת טיעונים לעונש נפסק, כי בהיות העבירה מתוכננת, היה השודדים רעוili פנים, גרים נזק של 260,000 ל"נ ופגיעה במטלוננים שנחקרו לפחד ואיימה, מוצדק לקבוע מתחם עונש שבין 3 ל-6 שנים מאסר. במיוחד נוכח העבר הפלילי נגזר העונש ברף המירבי – 6 שנים מאסר, והעונשים המותנים נחփו חלקיית, Clerk ש-30 חודשים נצברו ובכך הכל מאסר 8.5 שנים, וכן נגזרו שני מאסרים על תנאי.

ה. לעניין העונש טען המערער בערעורו כי יש מקום להתחשבות בו בגין הגנה מן הצדקה, בשל התנהלות התביעה; נאמר עוד, כי העונsha כבודה מן הראווי ומן העולה בפסקה. מטעם המדינה נתען, כי כלל הנסיבות שעលיהו הצבע בית המשפט קמא – התכוון, מצוקת המטלוננים (לרבות מכת אגרוף למטלון מאחד העבריינים) ובמיוחד העבר הפלילי המכובד, והיות המערער אסיר ברישוי בעת המעשה – מצדיק את העונש, בהיעדר נסיבות ל��לה; המתחם שנקבע, Clerk נתען הוא סביר והיה ראוי למקם את המערער ברף הגבוה בו כמות שנעשה, שכן הפך את העבריינות לדרך חיים.

ו. עיינו בין השאר בגזר דיןו של המערער בתיק בו הורשע בעבירה דומה ובנסיבות לא רוחקות ב-2008, שם נדון לחמש וחצי שנים מאסר (ת"פ (ת"א) 40090/08). לצערנו לא למד המערער אתLKHO.

ז. בבואהו להכריע שאלנו עצמנו האם יש מקום להקלת-מה עם המערער נוכח הodiumתו כיום על-ידי יותר על ערעור הכרעת הדין, שפירושה נטילת אחירות, מקום שלחוותו מנגד העבר המכובד וכמובן נסיבותה החמורות של הפרשה כפי שתיאר בית המשפט קמא. הסניגור המלומד ביקש לילך לקראת המערער לפנים משורת הדין. אנו ניוטר בגדרי הדין, ובגדרים אלה אין להטער בשש שנים המאסר שנגזרו על המערער כבסיס העונש; השאלה היא דרך הפעלתם של המאסרים על תנאי. הנקודה היחידה שיש בה, לטעמו, מקום להליך-מה לעבר המערער הוא מתן ביטוי בענישה – בגין אם נכנהו הגנה מן הצדק, ובין אם לא נרחיק לביטוי אצלי זה למי שאורח חייו בעברינוות – למחדלים ברשותם שעלו מהשתלשות הדברים, בין بما שהצריך בשעתו לבטל את כתוב האישום הראשוני והן בהשמדת הcpfפה, "מלכת הראות" בתיק דנא. ערים אנו לכך שבית המשפט קמא בחן את המחדלים כפי שתואר מעלה, אך בשלהם יתכן שניתן לרכת עוד כברת דרך מסוימת לעבר המערער.

ח. בית משפט זה כבר נדרש משכבר הימים להצדקה להקללה בעונש בעקבות מחדלי חקירה; ראו למשל דברי המשנה לנשיא (בדים') מצא והשופטים לו' וגרוניס בבש"פ 4588/02 מדינת ישראל נ' בורובי' פ"ד נת(6) 776 בעמ' 831 (פסקה 44). לימים נדרש לנושא השופט מלצר בע"פ 08/10715 ולס נ' מדינת ישראל (2009) בדעת יחיד, בסבירותו כי גם לעניין הקללה בעונש חלה הגנה מן הצדק, נוכח התנהלות חקירתית שעמדה "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ואף לכך חייב להיות ביטוי ממשי לשונו למען לא "שנו הדברים". בע"פ 10/1361 מדינת ישראל נ' זגורי (2011) נזדמן לי להידרש לכך (פסקה ק"ה). נקבע שם – כמובןינו – כי פגמים שנפלו בחקירה "אין וודים לשורשו של ההליך באופן שמנע מן ההגנה לנחל הליך הוגן". ואולם, הוספנו, כי גם בהינתן זאת, נפגעו "היבטים אחרים של ההליך המשפטי" שנמננו שם, והדבר מצדיק הקללה מסוימת כדי שלא "שנו מחדלים", "זאת גם מתוך אינטרס הציבור במשפטה הפעלתה כדין... אין בכך לדעתנו כדי להחליש את גורמי האכיפה בנסיבותם, אלא לחזקה, וגם אין לראות מקרה זה כ'מרשם הקללה בעונש' כל אימת שתועלה טענת מחדל" (פסקה ק"ו לפסק דין).

ט. בית המשפט בוחר עמו הוא יושב, ועובדת רשות האכיפה היא בסיס חיוני אין בלטו לאכיפת החוק, מלאכתן קשה, ואין מי שנקי משגגות – "שגיאות מי יבין, מנסתרות נקני" (תהלים י"ט, י"ג). ואולם, הינו רוצים לקווות כי במקומות שישנם מחדלים, גם אם אינם בזדון אך מגלים מוגה מקצועית ממשועות, יזכו לדברינו לטיפול ראוי, וחוששנו שאם לא יינתן לכך ביטוי בפסק הדין תחולף השיררה ותעבירו, וועלם כמנהגו ינהג. על כן יש מקום, כאמור גם אם אין זו "הגנה מן הצדק" בכל הדרה וחומרתה, להקללה מסוימת כדי להביא לתודעת הרשות את הבעיה. במקרה דנא היה הטיפול "ברgel שמאל" פעמים בולטות – בוצרך, המאוד לא שגרתי, לבטל את כתוב האישום הראשוני בשל מחדל שימוש, ובנושא הcpfפה, שהיתה בו שגגה שיש בה תמייהה של אי סדר בולט. אכן, התוצאה בהרשעה נcona כאמור, וכך גם העונש הבסיסי, אך מצאנו לנכון לנוכח הקלת-מה בנושא הפעלת המאסרים על תנאי.

י. בשל מיהותו של המערער, עבריין כבד, וכל הנסיבות לא ראיינו מקום להפחית מן העונש הבסיסי שגזר בית המשפט קמא, של שש שנים מאסר, אך החלטנו להרחיב את חפיפת המאסרים המותנים, כך שההצברות תהא של 15 חודשים תחת 30, ובכך הכל איפוא שבע שנים מאסר ועוד שלושה חודשים. עדין תהא בכך עונישה לא קללה כל עיקר, ומסר החומרה לערעור ולציבור לא יחסר. שאר חלקו גזר הדין בעינם. העונש על העונש מתתקבל במידת-מה לפי האמור.

ניתן היום, ה' בשבט התשע"ז (1.2.2017).



שפט

שפט

המשנה לנשיאה
