

ע"פ 4503/16 - חסן ابو שנדי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4503/16

לפני:
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מוז

המעורער:
חסן ابو שנדי

נ ג ז

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחויז בחיפה מיום
30.5.2016 בת"פ 54345-02-15 (ע"י השופטת ד'
סלע)

תאריך הישיבה:
כ"ה באדר התשע"ז (23.3.2017)

בשם המעורער:
עו"ד ענת חולין

בשם המשיבה:
עו"ד סיגל בלום

בשם שירות המבחן:
גב' ברכה ויס

פסק דין

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

1. ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת ד' סלע) מיום 30.5.2016 בת"פ 54345-02-15, בגין נגזרו על המערער 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל בגין תקופת מעצרו, מאסר מותנה וכן תשלום פיצויים למתלוון, וזאת בגין ביצוע עבירות של שוד בנסיבות חמירות, החזקת סיכון וקשירת קשר לפועל.
2. ביום 18.10.2015 הוגש כתוב אישום מתוקן נגד המערער (יליד 1996) ואדם נוסף (להלן: רבייע, יליד 1994), במסגרת הסדר טיעון שנובש בין הצדדים,יפוי קשרו השניים קשור לגנוב משאית בה נהג תאופיק חלאף (להלן: המתלוון) ולהעבירה לשטחי הרשות הפלסטינית. השניים הצדידו בסכינים וביום 9.2.2015 בשעה 10:00 לערך, עת הגיע המתלוון עם משאיתו לשדה פתוח בקרבת כפר קרע לצורך ריקון מיכל המים שעל המשאית, ניגשו אליו ובאיומי סיכון הורו לו לרדת מהמשאית. בפחו ממהם נענה המתלוון לדרישתם וירד מהתא, והשניים עלו במקומו. לאחר שלא הצליחו להתנעה, הורו למתלוון באינוי סיכון לעלות חזרה למשאית ולנהוג בה. המתלוון התישב במושב הנהג והחל בנסיעה כשהמערער ורבייע יושבים במושב שלהם. כעבור נסעה קצרה הורו השניים למתלוון לעצור בצד הדרך ליד חורשה, נטלו ממנו את הטלפון הננייד שלו ודרשו ממנו לרדת מהמשאית. לאחר ששוב לא הצליחו להתנעו את המשאית לבדם, הורו לו באינוי סיכון לעלות למשאית ולהמשיך לנוהג בה. המתלוון עלה חזרה ונוהג בהתאם להוראותיהם לכיוון חברון. סמוך לפניה הגיע המשאית למחסום הצבאי שליד כפר חוווארה באזור חברון, הורו השניים למתלוון לעצור בצד הדרך. המערער ירד מהמשאית ועלה לרכב אחר שהמתין להם בצד הדרך, בעוד המתלוון ממשיך בנסעה על-פי הכוונתו של רבייע. כשהגיעה המשאית למחסום הצבאי, הבחן רבע בnidmat משטרה וברכבים צבאים שעמדו בצד הדרך, והחליט לhimlat המשאית. רבייע הורה למתלוון לעצור בצד הדרך, נטל ממנו את מפתחות המשאית, ירד והחל לבrhoה ברכזה מהמקום. השניים נעצמו באותו יום במבנה נטווש בסמוך למחסום הצבאי.
3. ביום 24.6.2015 הורה בית המשפט המחוזי על שחרור המערער לחלופת מעצר בקהילה הטיפולית "מלכישוע", החל מיום 30.6.2015. המערער שולב תחילה באשפוזית למגילה פיזית, ולאחר מכן שולב בקהילה הבוגרים. רבע נותר עצור עד תום ההליכים.
4. ביום 19.10.2015 הורשו המערער ורבייע, על-פי הודהתם במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), שוד בנסיבות חמירות לפי סעיפים 402(ב) ו-29 לחוק, והחזקת סיכון לפי סעיפים 186 ו-29 לחוק. במסגרת עסקת הטיעון הוסכם כי הטיעון לעונש יהיה חופשי לאחר קבלת תסקירות שירות המבחן, כמתחייב על-פי דין נכון גilm הצעיר של השניים בעת ביצוע העבירות.

5. תסקירות ותסקרים משלימים בעניינו של המערער נערכו עת שהיא ב"מלכישוע", ופרשו את נסיבותו האישיות: רook בן 19, בן למשפחה מרובת ילדים כאשר אביו נשוי לשתי נשים, שהתגורר בבית הורי בכפר קרע ועובד לסירוגין כמכונאי רכב במוסכים שונים. המערער תיאר רקו של משפחה מסוכסת, קשרים חברתיים שולטים, ושימוש בסמים מאז היוותו בן 16. במסגרת התסקירות הראשי התרשם השירות המבחן כי המערער מתקשה להתמודד עם גבולות חיצוניים ונוטה לבחון את חייו על-פי שיקולי רוח וഫסיד. התסקרו המשלים הציג תמונה חיובית יותר, לפיה המערער נטל אחריות על מעשיו וביטה תוצאות צער, בושה ואשמה ביחס לעבירות שביצע, על רקע התמכרוותו הקשה לסטמים. עוד ציין במסגרת התסקרו המשלים כי לאחר סיום הטיפול ב"מלכישוע" מבקש המערער להמשיך בטיפול במסגרת הוסטל כחצי שנה נוספת, ולאחר מכן להעתיק את מקום מגוריו למקום אחר כדי להימנע מהתדרדרות ומחרירה לשימוש בסמים. הכוונות נוספות, ולאחר מכן להעתיק את מקום מגוריו למקום אחר כדי להימנע מהתדרדרות ומחרירה לשימוש בסמים.

המיטפל התרשם כי המערער עבר תהילך משמעותי וכי הוא מתנהל במסגרת הטיפולית בצורה רצינית ואחרית ולא בעיות ממשעת. גם שירות המבחן התרשם כי רגשות החרצה של המערער כנים והאמפתיה שלו כלפי המתлонן אמיתיים, ולכן המליך להטיל עליו צו מבחן במשך 18 חודשים, במהלךיו ימשיך שירות המבחן לעקב אחר התהיליך הטיפולי שלו "מלכישוע", ובהמשך ישלבו במסגרת טיפולית אמבולטורית בקהילה, וכן המליך על הטלת עונשה מוגנתת משמעותית. שירות המבחן המליך כי אם בכל זאת ישלח המערער לעונש מאסר בפועל, ישולב בטיפול "יעודי למוכרים בין כותלי בית הסוהר".

6. במסגרת הטיעונים לעונש, טענה המדינה כי יש להטיל על המערער ורביע מאסר בפועל ברף העליון של מתחם העונשה, הנע לשיטתה בטווח שבין 3 ל-6 שנות מאסר, וכן עטרה להטיל עליהם מאסר מוגנת, קנס ופיצוי משמעותי למתلونן. המדינה הדגישה את חומרתה של עבירה השוד ואת הפגיעה הקשה במתلونן - נוג משאית הטען הגנה מצד בית המשפט בהיותו "טרף קל", נוכח התנהלותו בלבד בדרכים בעודו מופקד על רכוש רב ויקר ערף. עוד צינה המדינה לחומרה כי מדובר בנסיבות שתוכננו מראש על-ידי השניים והתאפשרו בתחוכם. באשר למערער טענה המדינה כי חומרת העבירות, אשר בצדן עונש כבד, מצדיקה להעדי את שיקולו הבהירעה והגמול על פני השיקול השיקומי, ולפיכך סקרה כי אין לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו שנתנה משקל בלעדיו לשיקול השיקום. על אף המוטיבציה הטיפולית שהביע המערער ונטילת האחריות, סקרה המדינה כי יש צורך בהרטעה כדי להחזירו למוטב, וכי יש לנtabו לטיפול במסגרת מאסר.

באת-כח המערער עטרה, מנגד, לאמצץ את המלצת שירות המבחן וליתן משקל בכורה לשיקול השיקום, כמו גם לגילו הצעיר בעת ביצוע העבירה (18 וחמשה וחודשים), לנטיותיו האישיות הקשות, להודאותו המיידית במשפטה ובהמשך להודאותו בעבודות כתוב האישום המתוקן, לחרטה שהביע והאמפתיה שגילה כלפי המתلونן, ולאחריות המלאה שנintel על מעשייו ועל תוצאותיהם. נתען כי מדובר באירוע יחיד וחרג שאים מאפיין את המערער, שכן עברו הפלילי (עבירות רכוש שעבר עת היה כבן 13-14) אינם מכבים, מה גם שבפועל לא נגרם נזק ממשי למתلونן שכן הרכוש לא נלקח בסופו של דבר ומתרлонן לא נפגע. באת-כח המערער צינה כי מאז נכנס המערער ל"מלכישוע", צית באופן מלא לכל תנאי השחרור ועמד בכל דרישות המסדרת, על אף שמדובר בתנאים שאינם קלים מעתך. באת-כחונו הדגישה כי המערער הינו בעל מוטיבציה אמיתי לבצע שינוי מהותי בחיו, וכי קיים חשש שליחתו למאסר בפועל תוריד לתמיון את ההיליך הטיפולי שעבר עד כה.

המערער עצמו הביע צער וחרטה על מעשיו בפני בית המשפט, וטען כי הוא יצא בדרך חדשה לתקן דרכיו, וביקש הזדמנות להמשך בה.

7. ביום 30.5.2016 ניתן גזר הדין בעניין המערער, במסגרתו הוגש כי העונש הרואוי לו בגין "מעשי הברוןאים" הוא מאסר בפועל לתקופה ממושכת. בית המשפט אימץ את מתחם העונשה שהציגה המדינה והעמידו על 3-6 שנות מאסר בפועל. בית המשפט הביא בחשבון, בין היתר, את חומרת העבירות האמורתיות, משך האזומים והשימוש בסיכון במטרה לשודד את המשaitות ולהובילה לשטחי הרשות, קשרת הקשר, התכנון והכנה שקדמו לביצוע המעשים, ושלילת חירותם של המתلونן על-פני פרק זמן ממושך.

אשר לגזירת עונשו של המערער בתחום המתחם, בית המשפט זקף לזכותו את ההיבטים שציינה באת-כחונו, ובפרט את היראתמוו לתהיליך הטיפולי האנטייסטי במטרה להביא לשינוי חיובי באורחות חייו, אולם הזכיר גם את

התרשומות של שירות המבחן בתסקירותו הראשון, לפיו המערער מונע משיקולי רוח והפסד, וכן כי המערער לא השכיל לנצל את ההזדמנויות שהונחה לפתחו לעלות על דרך הישר ולדבוק בה לאחר הסתמכותו הקודמת לפליילים, אףعلاה את רף החומרה של העבירות שביצעו בעברו ופועל בתחוםם. משכך, הבוחר בית המשפט כי האינטראס הצבורי מחיב להרחיק את המערער מהחברה לתקופה ממושכת, ולכן לא ניתן להיעתר למילצת שירות המבחן להטיל עליו עונש שאינו כרוך במאסר בפועל. בית המשפט ציין כי אם יבחר המערער להמשיך בהליך השיקומי בו החל, יוכל לעשות כן בגין כתלי הכלא.

לאור כל האמור, השית בית משפט קמא על המערער 36 חדש מאסר בפועל, בגין תקופת מעצרו (בין התאריכים 9.2.2015 - 30.6.2015). כמו כן הושתו על המערער 15 חדש מאסר על תנאי שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחררו עבירה בה הורשע או כל עבירה אלימה או רכוש מסווג פשע, ונגזר עליו לשלם למתalon פיצויים בסך 10,000 ש"ח.

8. ביום 6.6.2016 הגיע המערער את העreauו שלפניו, ובצדו ביקש לעיכוב ביצוע גזר הדין. ביום 2016.6.9. הורה בית משפט זה (השופט ס' ג'ובראן) על עיכוב ביצוע מבוקש, בפרט מתוך העדפה של המשך התהליך הטיפולי של המבקש על פני האינטראס במיצויו המיידי של הדין הפלילי.

9. במסגרת העreauו נטען כי בנסיבות עניינו של המערער היה על בית משפט קמא להשתמש בסמכותו לפי סעיפים 40(ב) ו-40(ג) לחוק, ולחזור לקולה ממתחם הענישה ההולם בשל שיקולי שיקום. המערער שב על השיקולים השונים שណזקו לזכותו עוד בבית משפט קמא, והציג כי גזר הדין יוצר עבورو נזק בלתי הפיך ומבטל את תהליך הטיפול המשמעותי שעבר בעמל רב, כמו גם שולח מסר המרפאה את ידיהם של המעווניים בשיקום. המערער טוען כי ההתרשות הראשונית של שירות המבחן שהופיעה בתסקיר הראשוני בעניינו, לפחות הוא מונע משיקולי עלות-תועלת, לא הייתה מבוססת ולא עלתה עוד בהמשך לאחר שקיבלה המבחן העמיקה את היכרותה עמו. עוד טוען המערער כי לא היה מקום להשווות את עונשו שלו לעונשו של רבע, שכן נוכח בכך ימי מעצרם של השניים מעונש המאסר שהושת עלייהם, הרי שההתוצאה בפועל היא שלרביע מנוכים ימים רבים, בעוד שהמערער, ששחה ב"מלכישוע" חלף המאסר, אינו זוכה לכך.

לאור כל האמור מבקש המערער כי נבטל את עונש המאסר בפועל שנגזר עליו ונורה תחתיו על צו מבחן למשך 18 חודשים. לחלוון מבקש המערער כי נורה על קיצור משמעותו של תקופת מאסרו בפועל, כך שהוא ישוחרר מהמאסר במקביל לרבע.

10. מהتسקיר שהוגש בעניינו של המערער במסגרת העreauו עולה שוב כי הוא אכן עבר תהליך מרושים של שיקום ממשי במסגרת הטיפול השונות בהן שולב. שירות המבחן מתרשם כי תהליך זה מביא לשינוי של ממש באורחות חייו של המערער ותורם לביסוס דפוסי התנהגות ותק绍ות נורמטיביים, המאפשרים לו לנשל אורח חיים תקין ויציב. עם זאת, ציין כי בניגוד למילצת שירות המבחן והצאות המתפל, המערער שב לאחרונה להתגורר עם משפחתו בכפר קרע, וזאת חרף הבנתו כי אזור זה יוצר עבورو סיכון להתרדרות. נוכח התפתחות זו המליץ שירות המבחן לדוחות את הדין בעניינו בכ-4 חודשים, במהלךם ימשיך לעקב אחר תפקודו ומצבו.

11. בדין שהתקיים בפנינו ביום 23.3.2017 חזרה בתוכו המערער על נימוקי העreauו, תוך שהדגישה כי שליחת עמוד 4

המערער למאסר מתחום סורג ובריח תפגע במטרה להשיב עבריין לחברה. כמו כן שמענו את דבריה של נציגת שירות המבחן, אשר הדגישה כי המערער עשה "כברת דרך מאוד ממשמעותית" בתהליך השיקום. באט-כוח המדינה הבהירה כי חומרת העבירות אינה מאפשרת להימנע מעונש מאסר, אולם מקובל עליה שהמערער עבר תהליך שיקומי ממשמעותי והיא אינה מתנגדת לכך שعونש המאסר שהושת על המערער יופחת.

דין והכרעה

12. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהוטל על-ידי הרכאה הדינית אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגין הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת העונשה המקובלת או הרואה בנסיבות דומות (ע"פ 3060/15 אבו רגיג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 3302/16 פלונית נ' מדינת ישראל (9.4.2017)). לאחר עיון ובחינת טיעוני הצדדים, בכתב ובעל-פה, אנו סבורים כי המקרה דן נמנה עם המקרים החיריגים בהם מוצדקת התערבות בעונש שגורה הרכאה הדינית, וזאת על דרך של הקלה ממשמעותית בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער (36 חודשים) והעמדתו על 18 חודשים מאסר בפועל.

13. אכן, גזר דיןו של בית המשפט המחויז הוא שקול ומונומך, כאשר מתחם העונש ההולם שנקבע בגדרו (3-6 שנות מאסר) מביא בחשבון את כלל השיקולים הנדרשים. גם באט-כוחו של המערער הסכימה במהלך הדיון כי מתחם העונשה שנקבע הוא מתחם ראוי והולם בנסיבות העניין. ואולם לא בהיבט זה התמקד הערעור, כי אם בשאלת הפעלה של הסמכות לחרוג לקולה מתחם העונשה ההולם בשל שיקולי שיקום. בית משפט קמא לא התעלם מההליך השיקומי שעבר המערער (עד למועד גזר הדין), ואולם לא ראה בו די כדי להצדיק סטייה מן המתחם אלא אף קביעת העונש ברף התחthon שלו.

14. סעיף 4ג לחוק העונשין קובע אמן כי עונשו של נאשם יגזר בגין מתחם העונש ההולם שנקבע, ואולם סעיף 4ד(א) לחוק מבירר כי אם נמצא בית המשפט כי הנאשם "השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם", הוא רשאי לחרוג מתחם העונשה "ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו".

15. בעניינו אין מחלוקת כי המערער עבר תהליך שיקומי ממשמעותי ביותר. מאז שוחרר המערער לחלופת המעצר ב"מלכישע", צית באופן מלא לכל תנאי השחרור, עמד בדרישות התובעניות של המסתגר והפגן מוטיבציה לשנות את אורחות חייו. מטפליו התרשם כי הוא נרתם לתהליך הטיפולי באופן רציני, ונתרם ממנו רבות. נוכח כך, המליץ גם שירות המבחן כי לא יוטל על המערער כלל עונש מאסר בפועל, אלא צו מבחן למשך 18 חודשים על מנת לאפשר לו להמשך בתהליך השיקום. מאז מתן גזר הדין התמיד והשלים המערער את ההליך השיקומי ועמד בו בהצלחה רבה. בתסוקיר המשלים שהוגש לנו עבר הדין בערעור נאמר כי במהלך 18 החודשים מאז החל המערער בתהליך השיקומי הוא עבר תהליך ממשמעותי אשר מניב פירותיו בפועל ומתבטא בשינוי אורחות חייו של המערער, ומאפשר לו אורח חיים תקין ויציב ונקי מחומרים פסיכואקטיביים.

16. אין ספק כי העבירות שעבר המערער ונסיבות ביצוען הן חמורות ומצדיקותナルען עונש מאסר מתחום סורג ובריח לתקופת ממשמעותית. לצד זאת, אין חולק כאמור כי המערער עבר תהליך שיקומי ממשמעותי ביותר, ומתקנים בעניינו התנאים הקבועים בסעיף 4ד(א) לחוק, כמפורט לעיל, במידה המצדיקה חריגה מתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, וכאמור אף המדינה סבורה שיש הצדקה להקל בעונשו.

ש לזכור כי מדובר בצעיר המצוី בפרשת דרכיהם, אשר עשה מאמץ ממשמעותי בהחלטת כדי לחזור בדרך הישר. בנסיבות אלה יש ליתן משקל ממשמעותי לשיקולי השיקום (ע"פ 821/16 פלוני נ' מדינת ישראל (19.7.16); ע"פ 00/09090 שנידרמן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.2.2001)). בנסיבות אלה, ונוכח גילו הצעיר של המערער והרצונו לעודדו להמשיך ולהתמיד בדרך הטיפולית-שיתומית בה החל, הגענו למסקנה כי יש להפחית מעונש המאסר בפועל שהוטל עליו את התקופה בה שהה במסגרת הטיפול ב"מלכישוע", היינו - הफחתה של 18 חודשים.

17. סוף דבר: הערעור מתקבל באופן שעונש המאסר שהושת על המערער (36 חודשים) יופחת ויעמוד על 18 חודשים מאסר בפועל. שאר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנמ.

המערער יתייצב לריצויו עונשו ביום 21.5.2017 עד השעה 10:00, ביום"ר קישון או על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברטותו תעודת זהות ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאמ את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למוקדם, עם ענף אבחון ומיפוי של שירות בתי הסוהר, טלפונים 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, ט' באיר התשע"ז (5.5.2017).

שפט

שפטת

שפטת