

עפ"ג 12662/08/17 - מדינת ישראל נגד יעקב כהן

בית המשפט המחוזי בחיפה

26 אוקטובר 2017

עפ"ג 12662-08-17 מדינת ישראל נ' כהן(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]
אברהם אליקים, סגן נשיא
תמר נאות פרי
המערערת

מדינת ישראל

נגד

המשיב

יעקב כהן, (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד פארס בריק (סניגוריה ציבורית)

פסק דין

השופט אברהם אליקים:

מבוא

לפנינו ערעורה של המדינה על קולת העונש שנקבע בגזר דין של בית המשפט השלום בחיפה (להלן-בית משפט קמא) שניתן במסגרת ת.פ. 11020-03-17 (ע"י השופטת הבכירה יעל אבירם).

המשיב הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן. עובר להודאה הבהירו הצדדים כי "קיימת הבנה" לעניין הגשת כתב האישום המתוקן, מבלי שנערך הסדר טיעון או שהייתה הסכמה לעניין העונש.

לאחר שמיעת טענות הצדדים נדון המשיב ל-12 חודשי מאסר בפועל, הופעל עונש מאסר על תנאי של 6 חודשים במצטבר. הוטל על הנאשם מאסר על תנאי של 8 חודשים, הוא חויב לחתום על התחייבות בסך של 4,000 ש"ח ולפצות שניים מנפגעי העבירה בסכום של 1,000 ש"ח כל אחד ונפגע עבירה שלישי בסכום של 2,000 ש"ח (נקבע כי הפיצוי ישולם ב-10 תשלומים החל מיום 1.5.2019).

המערערת מבקשת מאיתנו להחמיר בעונש המאסר ולהגדיל את סכומי הפיצוי למתלוננים.

עובדות כתב האישום המתוקן

1. כתב האישום המתוקן כולל ששה אישומים (מתוך שבעה, האישום הרביעי נמחק בעת התיקון):

עמוד 1

אישום ראשון- ביום 22.2.2017 בשעות הבוקר התפרץ המשיב לדירת מגורים בטירת הכרמל, הסתובב בדירה לרבות בחדר השינה בו ישן המתלונן באותה עת וגנב מתוכה רכוש בשווי 25,000 ש"ח הכולל בין השאר כסף מזומן, טלפון נייד ותכשיטים.

אישום שני- באותו יום בין השעות 7:30 ל-16:00, התפרץ המשיב לדירת מגורים בטירת הכרמל וגנב מתוכה טבעות זהב ושני טאבלטים. משגילה המתלונן כי המשיב גנב את רכושו שוחחו השניים והמשיב השיב לו את הטאבלטים, מאחר ואת התכשיטים שגנב ממנו הספיק המשיב למכור. הוא מסר למתלונן מעט תכשיטים ואת הטלפון הנייד אותם גנב מהדירה כמתואר באישום הראשון.

אישום שלישי- באותו יום ובאותן שעות התפרץ המשיב לדירת מגורים שלישית בטירת הכרמל, נכנס לחדר השינה פרץ כספת שהיתה במקום וגנב מתוכה תכשיטים רבים ובנוסף גנב מצלמה, בשמים יוקרתיים ופריטי לבוש. בגין שלושת האישומים אלו הורשע המשיב בשלוש עבירות של התפרצות לדירת מגורים, עבירות לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן- החוק) ושלוש עבירות גניבה, עבירות לפי סעיף 384 לחוק. אישום חמישי- בתאריך 23.2.2017 החזיק המשיב 2.68 גרם נטו חשיש והורשע בהתאם בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

אישום שישי- בתאריך 1.3.2017 בעת ששהה המשיב במעצר הוא איים על שוטרת וגידף אותה והורשע בהתאם בעבירה של איומים- עבירה לפי סעיף 192 לחוק.

אישום שביעי- בתאריך 14.2.2017 גנב המשיב מעיל וארנק ובו כסף מזומן בסכום של 100 ש"ח, רישיון נהיגה, כרטיס אשראי, תעודות וכרטיסים שונים ומפתחות של רכב. לאחר מכן משזוהה על ידי המתלונן השיב לו את המעיל, את התעודות וחלק מהכרטיסים. ונתן לו פיצוי בסכום של 500 ש"ח עבור המפתח שלא הושב.

תמצית גזר הדין

2. בית המשפט קמא בחר לחלק את 6 האישומים לשני חלקים.

שלושת האישומים הראשונים כונו "עבירות הבסיס". נקבע כי מדובר באירוע אחד מתמשך שמתחם הענישה ההולם לגביו נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל. שלושת האישומים האחרים כונו "עבירות נלוות" ונקבע לגבי כולן כי "העונש הטיפוסי נע על ציר העונש המותנה".

בעת בחינת נסיבות ביצוע עבירות ההתפרצות קבע בית משפט כי הרקע לביצוע העבירות היה התמכרותו של המשיב לחומרים פסיכו אקטיביים. נקבע כי "שלוש ההתפרצויות לדירות בוצעו בהיותן ריקות, בשעות יום, באותו מבנה, תוך ניצול הזדמנויות יחסית "קלות" (ההדגשות במקור) והוא החזיר חלק מהרכוש". בית המשפט קמא בחר לגזור עונש כולל בגין כל האישומים תוך שהוא מתחשב לקולא ב"התמכרותו הקשה של הנאשם ... אורח חייו המצוקתי, להודאה המיידית, לנטילת האחריות ולחרטה ... ומצבו הבריאותי המורכב, בעקבות תאונת עבודה קשה" (ההדגשות במקור). בהסתמך על פסקי דין שונים נקבע גזר הדין כמפורט לעיל. יצוין כי ללא הנמקה נקבע כי המשיב יפצה את כל אחד מהמתלוננים באישומים הראשון והשני בסכום של 1,000 ש"ח ואת המתלונן באישום השלישי בסכום של 2,000 ש"ח.

תמצית טיעוני הצדדים בערעור

עמוד 2

3. המערערת שמה דגש בטיעוניה על חומרתן של עבירות הרכוש ובפרט עבירות של התפרצות לדירות מגורים תוך הסתמכות על פסקי דין שונים. עוד הפנתה ל רע"פ 1674/12 **זכות נגד מדינת ישראל** (7.3.2012) (להלן-עניין זכות) שהוצג גם בפני בית משפט קמא ובו נקבע כי אין לראות בהתפרצויות אירוע אחד. לטענתה יש לקבוע מתחם עונש הולם שנע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל לכל התפרצות ומתחם כולל שבין 3 ל-4.5 שנות מאסר בפועל.

עוד הפנתה לטעויות שנפלו בגזר הדין עת התייחס בית משפט קמא לדירות כריקות בהתעלם מנוכחות המתלונן בדירה באישום הראשון וכי בכל שלושת המקרים ביצע המשיב פעולה אקטיבית כגון: פרוק סורג, הרמת תריס או הזזת חלון ובאישום השלישי הוא גם פרץ כספת.

עוד התעלם לטענתה בית משפט קמא מעברו הפלילי של המשיב שבשנת 2013 נדון ל-22 חודשי מאסר בפועל בגין התפרצות בודדת, ובשנת 2012 נדון ל-11 חודשים בגין התפרצות בודדת. המערערת טענה כי בית משפט קמא התעלם מהנזק הרב שנגרם למתלוננים, נזק כספי וסנטימנטלי וקבע פיצוי נמוך ללא הסבר. תוך הדגשה כי למתלוננים באישום הראשון והשלישי לא הוחזר הרכוש ולמתלונן באישום השני הושב רק חלק מהרכוש שנגנב.

4. הסנגור ביקש לדחות את הערעור. לטענתו המערערת טענה בפני בית משפט קמא כי מדובר באירוע אחד וגם על פי הפסיקה הקיימת עבירות הרכוש צריכות להיחשב כאירוע אחד מאחר והן בוצעו באותו מתחם מגורים באותו פרק זמן.

לענין העונש הפנה לרצונו של המשיב להשתקם והוא גם החל טיפול בבית סוהר חרמון. לטענתו יש לבחון את התוצאה הסופית לפיה המשיב נדון ל-18 חודשי מאסר בפועל שכוללים גם הפעלת מאסר על תנאי ואין עילת התערבות בעונש זה ואם יוחלט להתערב, ההתערבות צריכה להיות במידה מתונה. עוד טען כי הרכוש באישומים הראשון והשני הוחזר (טענה שאינה נכונה בהתחשב בעובדות כתב האישום המתוקן).

דין

5. אזכיר כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של נאשם אלא בוחנת את סבירות העונש שגזרה הערכאה הדיונית. ההתערבות בעונש תעשה מקום בו מצאה ערכאת הערעור כי נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו לעניין זה פסק דינה של הנשיאה השופטת מרים נאור בע"פ 5369/13 **פלוני נגד מדינת ישראל** (10.2.2015)).

6. ברקע טיעוני המערערת עלתה טענה לגבי אי יישום של תיקון 113 לחוק בדבר קביעת מתחם עונש הולם לכל אירוע. לעניין זה אזכיר כי גם יישום שגוי של הוראות סעיף 40ג לחוק כשלעצמו שהתווספו במסגרת תיקון 113 לחוק, אינו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, ככל שאין מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, ראו לעניין זה ע"פ 5668/13 **מזרחי נגד מדינת ישראל** (17.3.2016) (להלן-עניין מזרחי).

7. לאחר ניתוח טיעוני הצדדים ובחינת גזר הדין אמליץ לחברי לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של

המשיב.

8. אניח שגזר הדין כתוב לפי הוראות תיקון 113 לחוק הגם שלא לפי סדר הסעיפים הקבוע בחוק, אך לא ניתן להתעלם ממספר טעויות מהותיות שנפלו בגזר הדין שהביאו לעונש החורג ברמה קיצונית מרמת הענישה הראויה.

9. בית המשפט קמא קבע כי שלוש ההתפרצויות מהוות אירוע אחד מתמשך ולכן קבע לכל שלושת האישומים הראשונים מתחם עונש הולם אחד וזאת בהתעלמות מפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן בעניינו של זכות הנ"ל והוצג בפניו כחלק מטעוני המאשימה.

באותו מקרה שהתברר לפני תיקון 113 לחוק, העלה הסנגור טענה לפיה יש לראות בסדרת התפרצויות עבירה נמשכת לעניין העונש וטענתו נדחתה וכך נקבע:

"מסכת עבירות מרובה, שגם אין לראותן כמשאלת הסניגור כעבירה נמשכת, אף אם בוצעו באותו איזור לשם השגת סמים; לקרבן העבירה האינדיבידואלי אין נפקא מינה אם בוצעו לפני הפריצה לביתו או אחריה עבירות בבתיים אחרים".

עוד חשוב להבהיר כי גם אם היה מדובר באירוע אחד, אין להתעלם כי מדובר באירוע אחד שכולל 3 מעשים שונים וכפי שקבעה הנשיאה נאורבעניין מזרחי הנ"ל:

"גם כאשר כמה מעשים נחשבים כחלק מאירוע אחד, הרי שבקביעת מתחם הענישה יש להתחשב במספרם ובחומרתם של המעשים".

וכפי שנקבע כבר בע"פ 4910/13 ג'אבר נגד מדינת ישראל (20.11.2014):

"העונש המקסימאלי האפשרי שניתן להטיל בגין האירוע כולו הוא העונש שמתקבל מצבירת עונשי המקסימום בגין כל אחד מ"המעשים" הכלולים ב"אירוע".

במקרה שלפנינו העונש המירבי בגין כל עבירת התפרצות עומד על 7 שנות מאסר.

לא מצאתי כי בית משפט קמא נתן ביטוי להלכות אלו בגזר הדין וגם בפסקי הדין אליהם הפנה לא מצאתי בסיס לקביעת מתחם עונש הולם ל-3 התפרצויות כשהקצה התחתון עומד רק על 6 חודשי מאסר בפועל. (בטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא הצביעה המאשימה על פסקי דין בהם נקבע מתחם שבין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל להתפרצות אחת וגם הסנגור העריך כי להתפרצות אחת המתחם נע בין מספר חודשים ל-12 חודשי מאסר בפועל, עמוד 6 לפרוטוקול בית משפט קמא שורה 15).

מן הראוי להזכיר כבר עתה את ת"פ 25693-12-12 **מדינת ישראל נגד כהן** (11.12.2013), תיק שהתברר בבית משפט השלום בנצרת נגד המשיב בגין עבירת התפרצות אחת אותה ביצע. בית המשפט בנצרת ניתח באותו מקרה את מדיניות הענישה הראויה תוך הפנייה לפסקי דין שונים וקבע כי מתחם העונש ההולם בגין עבירת התפרצות אחת נע בין 7 ל-24 חודשי מאסר בפועל.

10. עוד שגה בית משפט קמא בניתוח נסיבות ביצוע העבירות שנקבעו על ידו בניגוד לאמור בכתב האישום המתוקן בו הודה המשיב.

בית משפט קמא קבע כי הדירות היו ריקות, למרות שעל פי עובדות האישום הראשון המתלונן ישן בחדר השינה לשם נכנס הנאשם ומשם גנב תכשיטים.
בית משפט קמא לא הזכיר ולא התחשב בפריצת הכספת כמתואר באישום השלישי שאינה יכולה להחשב להגדרה של "ניצול הזדמנויות קלות" כפי שנקבע בגזר הדין.

11. עוד אוסיף כי לא מקובלת עליי קביעת בית משפט קמא לפיה התפרצות ממניע של התמכרות לסמים מצדיקה "הנמכה" של מתחם הענישה כלשונו.

אין לקביעה זו ביטוי במדיניות הענישה ובפסקי הדין אליהם הפנה בית משפט קמא.

12. עוד אבהיר כי מן הראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם מוגדר לכל אחד משלושת האישומים האחרים כפי שעשתה המערערת בטיעוניה בפני בית משפט קמא ולהתייחס בהתאם למתחמים אלו בעת קביעת העונש המתאים.

לטעמי מתחם עונש הולם לכל עבירת התפרצות צריך לעמוד על מאסר בפועל שבין 6 ל-20 חודשי מאסר, כפי שנקבע בע"פ 370/14 סלפיתי נגד מדינת ישראל (25.8.2014), פסק דין שמוזכר גם בגזר הדין. באותו מקרה אישר בית המשפט העליון את המתחם הנ"ל.

13. פגם מהותי נוסף נפל בעת קביעת העונש המתאים תוך התעלמות מעברו המכביד של המשיב וכזכור על פי סעיף 40א(11) לחוק יש להתייחס ל"עברו הפלילי של הנאשם או העדרו".

מעיון בגליון המרשם הפלילי של המשיב ובתוכנו של גזר הדין בת"פ 25693-12-12 הנ"ל ניתן לראות כי לחובתו 7 הרשעות קודמות בעבירות רבות נגד רכוש וגם עבירת אלימות.
הוא נדון ב-8.11.2012 ל-11 חודשי מאסר בפועל אותם החל לבצע ביום 9.12.2012, אלא שבדרכו לבית הסוהר לשם תחילת ריצוי המאסר, ביצע התפרצות לדירת מגורים באותו בוקר.
בגין עבירה זו נדון ביום 11.12.2013 בבית משפט השלום בנצרת במסגרת ת"פ 25693-12-12 הנ"ל, ל-10 חודשי מאסר בפועל והופעלו שני מאסרים על תנאי, כך שבסה"כ נדון המשיב ל-22 חודשי מאסר בפועל.

14. גם בתיק שלפנינו ביצע המשיב את העבירות כשתלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר הפעלה שנקבע בהליך האחרון בנצרת.

לעברו הפלילי של המשיב אין כאמור כל ביטוי בגזר הדין.

15. בית המשפט קמא קבע בכלליות כשיקול לקולא כי "חלק מהרכוש הגנוב הוחזר" מבלי להתייחס למי מארבעת המתלוננים שהמשיב גנב את רכושם הוחזר רכוש, מה הוחזר ולמה.

16. אציין כי לפי עובדות כתב האישום המתוקן, המשיב השיב לשני נפגעי עבירה, המתלונן באישום השני והמתלונן באישום הרביעי חלק מהרכוש הנגנב, משום שהוא נתפס על ידם כמבצע העבירות.

17. המתלונן באישום השני זיהה את המשיב מצפייה במצלמות האבטחה של שכנו (סעיף 7 לאישום השני) ובעקבות פנייתו למשיב החזיר לו האחרון חלק מהרכוש. המתלונן באישום הרביעי פגש במשיב בחלוף יומיים כשהוא לובש או מחזיק במעיל (סעיף 5 לאישום השביעי). בעקבות הזיהוי המיידית פיצה המשיב את המתלונן על חלק מנזקיו.

18. בהתחשב בכלל שערכאת הערעור איננה נוהגת למצות את הדין בערעור מטעם המדינה מצד אחד ובעבירות החמורות בהן הורשע המשיב מצד שני: 3 התפרצויות לדירות מגורים, 4 גניבות ואיומים על שוטר, אמליץ לחבריי להעמיד את עונשו של המשיב על 20 חודשי מאסר בפועל, בנוסף להפעלת עונש המאסר המותנה בן 6 חודשים במצטבר.

19. בנושא גובה הפיצוי שנפסק לשלושת המתלוננים, אין בגזר הדין כל נימוק כיצד נקבעו הסכומים ומדוע נעשו ההבחנות בין המתלוננים כפי שנעשו (למתלוננים באישומים הראשון והשני נפסק פיצוי בגובה 1,000 ₪ ולמתלונן באישום השלישי נפסק פיצוי בגובה 2,000 ₪).

מן הראוי להדגיש כי על פי עובדות כתב האישום המתוקן, מהמתלונן באישום הראשון נגנב רכוש בסכום של 25,000 ₪ שלא הוחזר לו.

מהמתלונן באישום השני נגנב רכוש שסכומו לא ננקב, אך מדובר בטבעות זהב, שני טאבלטים ומטען של טלפון נייד. לאחר שפנה המתלונן למשיב הוא החזיר לו את שני הטאבלטים ותכשיטים אחרים, ביחד עם מכשיר טלפון נייד אותם גנב מהמתלונן האחר.

מהמתלונן באישום השלישי נגנב רכוש שסכומו לא ננקב. מתוך הכספת גנב המשיב תכשיטים רבים יקרי ערך העשויים זהב וחלקם משובצים באבני יהלומים, בנוסף לפריטי לבוש, משקפי שמש ויקרתיים, מספר בשמים ויקרתיים ומצלמה. למתלונן זה לא הושב דבר.

20. אין הסבר בגזר הדין מדוע למתלונן באישום הראשון שהמשיב מודה כי גנב ממנו רכוש בשווי 25,000 ש"ח נפסק פיצוי בסכום של 1,000 ש"ח בלבד.

אין הסבר בגזר הדין מדוע המתלונן באישום השלישי זכאי לפיצוי בסכום כפול, 2,000 ש"ח שאף הוא בשיעור נמוך מאוד בהתחשב בהיקף הגניבה וכמות התכשיטים הרבה.

אין הסבר בגזר הדין מדוע הפיצוי שקיבל המתלונן באישום השני זהה לפיצוי שקבל המתלונן באישום הראשון, למרות שחלק מהרכוש הוחזר למתלונן באישום השני.

לטעמי יש לחייב את המשיב לפצות את המתלונן באישום הראשון בשווי מלוא הרכוש שנגנב דהיינו בסכום של 25,000 ₪.

בהעדר נתונים לגבי גובה הנזק שנגרם למתלונן באישום השני, אמליץ לחבריי שלא להתערב בגובה הפיצוי שנפסק לזכותו. ובנוסף מוסכם כי הוא קיבל החזר של חלק מהרכוש ופיצוי בדרך של קבלת רכוש אחר.

[מעובדות כתב האישום המתוקן -סעיף 9 לאישום השני- עולה כי חלק מהרכוש שנמסר לו הוא רכוש גנוב, אותו על המתלונן 2 להשיב למשטרה אם טרם עשה כן].
לגבי המתלונן באישום השלישי בהתחשב בהיקף הרב של הרכוש (לרבות פריצת כספת) אמליץ להעמיד הפיצוי בסכום של 25,000 ש"ח.

סיכום

21. לאור כל האמור לעיל אני ממליץ לחברי לקבל את הערעור ולהטיל על המשיב את העונשים הבאים:

- 20 חודשי מאסר בפועל.
- הפעלת מאסר על תנאי בן 6 חודשים שהוטל בת.פ 12-12-25693 במצטבר.
- כך שבסה"כ ישא המשיב עונש של 26 חודשי מאסר בפועל החל מיום 23.2.2017.
- המשיב יפצה את המתלונן באישום הראשון, ע.ת מספר 12 בסכום של 25,000 ₪.
- המשיב יפצה את המתלונן באישום השלישי, ע.ת. מספר 5 בסכום של 25,000 ₪.
כל יתר מרכיבי גזר הדין לרבות מועדי תשלום הפיצויים יישארו ללא שינוי.

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

השופט רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

**רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]**

השופטת תמר נאות פרי:

אני מסכימה.

תמר נאות פרי, שופטת

הוחלט לקבל את הערעור כאמור בסעיף 21 לפסק דינו של סגן הנשיא, השופט אליקים ולהטיל על המשיב את
עמוד 7

העונשים הבאים:

בגין העבירות שבביצוען הורשע בבית משפט קמא יגזר עליו עונש של 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

יופעל מאסר על תנאי בן 6 חודשים שהוטל בת.פ. 12-12-25693 במצטבר. **בסה"כ ישא המשיב עונש של 26 חודשי מאסר לריצוי בפועל שמניינם החל מיום 23.2.2017.**

המשיב יפצה את המתלונן באישום הראשון, ע.ת. מספר 12, בסכום של 25,000 ₪.

המשיב יפצה את המתלונן באישום השלישי, ע.ת. מספר 5, בסכום של 25,000 ₪.

כל יתר מרכיבי גזר הדין לרבות מועדי תשלום הפיצויים יישארו ללא שינוי.

ניתן היום, ו' חשוון תשע"ח, 26 אוקטובר 2017, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

אברהם אליקים, סגן
נשיא

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]