

## ע"פ 5430/16 - אברהם אפשטיין נגד מדינת ישראל, א.א.

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5430/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ג' קרא

המערער: אברהם אפשטיין

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. א.א.

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו בת"פ 3272-10-15 שניתן ביום 2.6.2016 על ידי  
כב' השופט דוד רוזן

תאריך הישיבה: י"ט בתמוז התשע"ז (13.7.2017)

בשם המערער: עו"ד אלון אייזנברג

בשם המשיבה 1: עו"ד עדי שגב

פסק-דין

1. לפנינו ערעור על חומרת העונש שנגזר על המערער בת"פ 3272-10-15 ביום 2.6.2016 על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ד' רוזן).

2. המערער הורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)), קשירת קשר לביצוע פשע (עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק), פגיעה בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיפים 334 ו-335(א)(1) לחוק) והשמדת ראיה (עבירה לפי סעיף 242 לחוק).

3. בשל הרשעתו בדין, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 9 שנות מאסר לריצוי בפועל; הופעלו 4 חודשי מאסר על תנאי שהוטלו על המערער בבית משפט השלום בתל אביב (ת"פ 36855-09-13) וזאת מצטבר לעונש שהוטל על המערער, כך שעליו לרצות 9 שנים ו-4 חודשי מאסר בפועל; 24 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירה של אלימות כלפי אדם או עבירה של שוד או גניבה, או עבירה לפי סימן א' בפרק ט' לחוק; ותשלום פיצויים למתלונן בסכום של 280,000 ש"ח.

עובדות כתב האישום

4. המערער ובנו קשרו קשר לביצוע שוד במשרד נסיעות. לשם כך, הגיעו בחצות הליל למשרד הנסיעות, כשהם רכובים על גבי אופניים חשמליים. המערער נכנס למשרד כשסכין בידו ולראשו קפוצ'ון, בעוד בנו ממתין בחוץ, ניגש למתלונן, כיוון לעברו את הסכין וצעק לו שימסור לו את הכסף. המערער הבחין בתיק מסמכים וכשהשיב לו המתלונן שאין לו כסף, חתך אותו בצווארו ובפניו באמצעות הסכין, וכשהמתלונן התנגד ואחז בתיק חתך אותו המערער בידו ונמלט מן המקום עם התיק. המערער ובנו נמלטו מן המקום על גבי האופניים, בעוד המתלונן ועוברי אורח אחרים דולקים אחריהם. במהלך מנוסתם חצו השניים צומת באור אדום, התנגשו בכלי רכב, נפלו ועלו שוב על אופניהם. בסמוך לאחר מכן, שרפו מסמכים שהיו בתיק ופריטי לבוש ונטשו את האופניים.

המתלונן סבל מחתכים בצווארו, בפניו ובידו ופונה לבית חולים, שם נזקק לתפרים בפניו ובידו ושחרר לביתו לאחר מספר שעות. בתיק שנשדד היה סכום עצום של למעלה מחצי מליון שקלים, שלא אותר ולא הושב למתלונן, וכן, כאמור, מסמכים שנשרפו על ידי המערער ובנו.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

5. בית המשפט קמא התייחס לפגיעה הקשה בערכים החברתיים, ובראשם שלימות החיים והגוף; לנזק הכלכלי הכבד שנגרם למתלונן לאחר שהכסף שנשדד לא הוחזר ומסמכיו האישיים, שהיו בתיק, נשרפו; לטיעוני הצדדים ולפסיקה שהציגו לתמיכה בעמדתם העונשית; וכן לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, ובכלל זה: תאווה הבצע שבבסיס העבירה; שימוש באלימות כלפי המתלונן והחבלות שנגרמו לו; התוצאה הקשה שעלולה היתה להיגרם; הנזק הכלכלי העצום שנגרם למתלונן; השמדת הראיות והעובדה שעונשי מאסר קודמים לא הרתיעו את המערער. בית המשפט הדגיש כי יש

מקום להגן על הציבור ולהרתיע עבריינים מפני מעשי אלימות שפשו בחברה על רקע הרצון להתעשרות קלה, ובהתחשב בכל אלו, קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 7 ל- 12 שנות מאסר.

בגדרי מתחם זה, העמיד בית המשפט את עונשו של המערער על 9 שנות מאסר בפועל, כאמור, וזאת לנוכח עברו הפלילי המכביד מאוד בעבירות סמים, אלימות, רכוש ושיבוש מהלכי משפט - בגינן ריצה, לאורך השנים, כ- 19 שנות מאסר - והכל על רקע התמכרותו לסמים - וכן בשל הימנעותו מליטול אחריות על מעשיו, אף כי במסגרת הטיעונים לעונש הביע חרטה ורצון להשתלב בהליך שיקומי. בית המשפט קבע כי המערער היה הרוח החיה בביצוע השוד ודרדר את בנו להשתתף בביצועו והוא היה זה שנשא את הסכין ופצע את המתלונן.

#### נימוקי הערעור

6. בא-כח המערער טען כי העונש שהוטל על המערער, חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת בגין עבירות דומות וכי גם מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא חורג מהמקובל ואף עולה על המתחם העונשי שביקשה המשיבה (8 ל- 11 שנות מאסר). עוד טען, כי בית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבות חייו הקשות של המערער, העומדות ברקע ביצוע העבירות. בנוסף, הדגיש כי הוא משווע לעבור הליך טיפולי לגמילה מסמים ומביע, לראשונה, רצון כן ואמיתי לעבור גמילה ושיקום וכי, למעשה, רק שילובו במסגרת טיפולית תיתן למערער תקווה ותשרת את האינטרס הציבורי במניעת עבירות נוספות. כמו כן עמד על נסיבותיו האישיות - המערער חולה סוכרת ומכור לסמים מזה שנים ארוכות - ובניגוד לקביעת בית המשפט קמא, טען כי המערער ביצע את השוד כדי שיוכל להשיג מנת סם נוספת וכלל לא ידע כי בתיק מצוי סכום כה גבוה. עוד טען כי השוד בוצע ללא תחכום, כאשר המערער נכנס למשרד הנסיעות בפנים גלויות ונמלט מהמקום באופניים חשמליים ולא בכלי רכב מהיר יותר, החזיק בסכין יפנית לשם הרתעה ופצע את המתלונן פצעים שטחיים. בא-כח המערער הפנה לפסקי דין רבים, בהם נקבעו מתחמי ענישה מתונים יותר, הנעים בין 3 ל- 6 שנות מאסר, ובגדרם נקבעו עונשים קלים יותר מעונשו של המערער ואבחן את פסקי הדין עליהם הסתמך בית המשפט קמא, כמשקפים מקרים חמורים בהרבה שבהם נעשה שימוש בנשק חם ונגרמה פגיעה חמורה. בנוסף, ציין כי המערער החל בהליך גמילה אינטנסיבי והוא נקי מסמים זה תקופה ארוכה. בסיכומו של דבר, עתר להקלה בעונש המאסר כך שעונשו של המערער יעמוד על חמש שנות מאסר בפועל.

המערער עצמו פנה בדברים לבית המשפט כאן, הביע חרטה על מעשיו ואמר כי לא יחזור על מעשים כאלה.

7. המשיבה סבורה כי העונש שהוטל על המערער הוא עונש ראוי בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות ובכלל זה האיום והשימוש בסכין; הצלקות שנגרמו למתלונן; הסכום הגבוה שנשדד ולא הוחזר; תכנון המעשה; וכן לנסיבותיו של המערער עצמו: עברו הפלילי המכביד, הכולל 21 הרשעות קודמות בגינן ריצה 19 שנות מאסר, והעובדה כי ביצע את העבירות חודשיים לאחר שהשתחרר ממאסר קודם, בשעה שעונש מאסר מותנה תלוי מעל ראשו. עוד הפנתה להרשעתו בעבירה נוספת של פגיעה, לאחר מתן גזר הדין עליו הוא מערער כעת, בגינה נדון ל- 12 חודשי מאסר, עשרה מהם בחופף לעונש המאסר שהוא מרצה בגין עבירת השוד (ת"פ (שלום ת"א) (14-04-17827)).

8. לשם שלמות התמונה, יצוין כי בנו של המערער שהשתתף עימו בביצוע העבירות, ערער גם הוא על חומרת עונשו ובדין שהתקיים לפניו הועמד עונשו על ארבע שנות מאסר חסר יום, במקום חמש שנות מאסר שגזר עליו בית המשפט קמא (ע"פ 5333/16 אפשטיין נ' מדינת ישראל (13.7.2017)). יצוין עוד כי גם בנו של המערער חוייב בתשלום פיצוי

## תסקיר שירות המבחן

9. מהתסקיר שהוגש בשלב הערעור עולה כי המערער ספג אלימות מידי אביו, גדל בהזנחה רגשית ופיזית וחווה פגיעות רגשיות מגיל צעיר שהותירו חותמם לאורך כל חייו, כאשר השימוש בסמים נועד להקהות על מצוקותיו. עוד עולה כי המערער מרוכז בעולמו האישי, מפחית מחומרת הפגיעה במתלונן ולקח אחריות באופן חלקי בלבד תוך שהמעייט מחומרת מעשיו. שירות המבחן התרשם כי המערער מצוי במצב נפשי ורגשי קשה ומבטא ייאוש ממצבו. להערכת השירות, בהעדר טיפול, הסיכון למעורבות חוזרת בפלילים גבוה מאוד, אולם ניכר כי המערער חסר כוחות להתמודד עם המאמץ הכרוך בגמילה.

## דיון והכרעה

10. ככלל, אין ערכאת הערעור מתערבת בענישה אלא במקרים חריגים שעניינם טעות מהותית בגזר דינה של הערכאה הדיונית או חריגה במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 8317/16 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (4.6.2017)). לאחר עיון בגזר הדין, בטיעוני הצדדים בכתב ובעל פה, הגעתי למסקנה כי העונש שהוטל על המערער חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת בנסיבות דומות ויש מקום להקל בעונשו.

11. המערער ביצע מעשה שוד מתוכנן במהלכו עשה שימוש בסכין יפנית שבאמצעותה פצע את המתלונן על מנת להתגבר על התנגדותו. הפציעה הצריכה התערבות רפואית והותירה צלקות בולטות בפניו, בצווארו ובידיו של המתלונן. בנוסף, הנזק הכלכלי העצום שנגרם - חצי מליון שקלים שניטלו ולא הוחזרו - מוסיף מימד משמעותי נוסף לפגיעה שספג המתלונן.

12. אין מחלוקת כי עבירות האלימות שביצע המערער הן עבירות חמורות הפוגעות פגיעה קשה בגופו של אדם וברכשו, מערערות את תחושת הביטחון של האדם במהלך חייו הרגיל ובסביבת חייו הקרובה. עבירות מסוג זה ראויות לגנאי ולענישה מחמירה בדרך של מאסר בפועל לתקופה משמעותית. יחד עם זאת, הענישה בעבירות אלה היא ענישה מגוונת (ע"פ 4572/13 אבו נאג'י נ' מדינת ישראל (2.2.2014) (להלן: עניין אבו נאג'י), פסקה 4; ע"פ 4125/14 חרב נד מדינת ישראל (6.1.2015)) וזאת בשל השוני במידת הפגיעה בערכים המוגנים ובמאפיינים הנסיבתיים של המקרים השונים ובכלל זה שימוש בנשק וסוג הנשק; מידת האלימות שהופעלה ותוצאותיה; חומרת הפציעה של הקורבן; זהות הקורבן כמשתייך לקבוצות הטעונות הגנה יתרה כמו למשל קשישים (□ טחימר נ' מדינת ישראל, סעיף 3 לפסק הדין (19.2.15)) או עובדי לילה בתחנות דלק ונהגי מוניות (ע"פ 1698/16 דמלאו נ' מדינת ישראל (8.11.2016)); מידת התכנון; הנזק הכלכלי והנפשי שנגרם וכיוצא באלה היבטים, המשמשים שיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם.

13. במקרה דנן, עיון בפסיקת בית משפט זה מלמד כי במקרים חמורים אף יותר, שבהם נעשה שימוש בנשק חם ונגרמו פציעות קשות יותר, הוטלו עונשי מאסר לתקופה דומה לזו שהוטלה על המערער.

כך, בע"פ 1521/14 אלפקיר נ' מדינת ישראל (16.9.2015) נדחה ערעור על חומרת עונשו של המערער שנדון ל-10 שנות מאסר, מהן 8 שנות מאסר בגין הרשעתו בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות, חבלה חמורה, החזקת נשק והחזקת הסכין (יתרת תקופת המאסר - שנתיים - שהוטלה עליו עניינה בעבירות של נהיגה בזמן פסילה, ללא רשיון וללא פוליסת ביטוח וכן הפעלה של עונש מאסר מותנה). המערער הורשע בשוד של כלי נשק באמצעות סכין ואקדח דמה, במהלכו התפתח מאבק פיזי בינו לבין מאבטחת. המערער נורה על ידה בידו, חטף את נשקה וכן היכה אותה בכל חלקי גופה, הטיח אותה בקיר, בעט בה בעוצמה והכה אותה באמצעות הנשק שחטף ממנה ונמלט מהמקום עם הנשק. בשל כך נגרם למאבטחת שבר בחוליה בגבה, היא איבדה את הכרתה למספר שניות ונזקקה לתפרים בראשה. בדומה למערער כאן, גם בעניין זה סבל המערער מהתמכרות ממושכת לסמים, היה בעל עבר פלילי מכביד ביותר וריצה תקופות מאסר רבות.

בע"פ 508/12 חלאוני נ' מדינת ישראל (29.7.2013) אושר עונש של 9 שנות מאסר בפועל שהוטל על המערער, צעיר נטול עבר פלילי, שהורשע על פי הודאתו בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות, חבלה בכוונה מחמירות, החזקת נשק, נשיאתו והובלתו וקשירת קשר לביצוע פשע. באותו עניין דובר בשוד בתחנת דלק שביצעו שניים, באקדחים שלופים, שבמהלכו בוצע ירי לעבר המתדלק שנפצע בצווארו ובכתפו, ושדדו סכום של 87,000 ש"ח.

בעניין אבו נאג'י, אליו הפנתה באת-כח המשיבה, נדחה ערעורם של המערערים על חומרת העונש שהוטל עליהם בגין הרשעתם בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות וקשירת קשר לביצוע פשע אשר כלל 6.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, מאסר מותנה ופיצוי למתלונן בסך 250,000 ש"ח. המערערים שדדו תכשיטים בשווי מאות אלפי שקלים מחנות תכשיטים תוך שימוש בסכין ובגז מדמיע וגרמו לבעל החנות שריטה בצוואר ופגיעה בלחמית העין. השניים, נעדרי עבר פלילי, הורשעו על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה עונשית. נקבע כי העונש משקף איזון ראוי בין חומרת העבירות לבין נסיבות ביצוען, אולם הפיצוי הופחת והועמד על סך של 150,000 ש"ח לכל אחד מהשניים, וזאת בשל העדר פירוט שווי הרכוש שנגנב בכתב האישום.

בע"פ 3503/16 מדינת ישראל נ' נימר (5.12.2016) נדחה ערעור על קולת עונשו של המשיב, שנדון ל-42 חודשי מאסר בפועל בגין עבירה של שוד בנסיבות מחמירות שבה הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון. המשיב שדד 150,000 ש"ח מחלפן כספים מבוגר באמצעות מכות אלה, גרם לו חבלות עם שריטות שטחיות וחשד לשבר בדופן הסינוס והביא לגדיעת פרנסתו. נקבע כי אלמלא נגזר על המשיב בעניין אחר מאסר בפועל לשנתיים נוספות, היה בית משפט זה מחמיר בעונשו ומאריך את תקופת המאסר. כמו כן הוחלט לחייב את המשיב בתשלום פיצוי למתלונן בסך של 150,000 ש"ח.

14. מהמקובץ לעיל עולה, כי במקרים דומים ואף חמורים מהמקרה דנן, הוטלו עונשי מאסר לתקופות קצרות יותר מתקופת המאסר שנגזרה על המערער. ממכלול האמור לעיל, ותוך התחשבות במאפייני האירוע, מתחם העונש שנקבע בגזר דינו של בית המשפט החמיר עם המערער מעבר לנהוג בנסיבות דומות ואף חרג ברף העליון שלו מעתירת המשיבה (לעניין זה ולהשלכותיו ראו ע"פ 5611/14 אבו עוואד נ' מדינת ישראל (8.5.2016)) וכנגזר מכך גם עונשו בתוך

המתחם - אף שמוקם בשליש התחתון של המתחם - נקבע על הצד המחמיר במידה החורגת ממדיניות הענישה הנוהגת.

15. לפיכך, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כפי שפורטו לעיל, מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל- 9 שנות מאסר. באשר לעונשו של המערער בגדרי המתחם, הרי שלנוכח נסיבותיו האישיות הקשות כפי שתוארו בטיעונו ובתסקיר, ואשר לא יפורטו מחמת צנעת הפרט, ורצונו להתגייס להליך גמילה ושיקום - מחד גיסא; ועברו הפלילי הארוך והמכביד, כמי שריצה עונשי מאסר כדי כמעט מחצית חייו; ביצוע העבירות כשמאסר על תנאי תלוי ועומד מעל ראשו; העובדה כי לא הצביע על נסיון להשיב למתלונן את כספו ולהיטיב את נזקו; נטייתו לצמצם מחומרת הפגיעה כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן - מאידך גיסא, יש להעמידו על 8 שנות מאסר לריצוי בפועל. עונש המאסר המותנה של 4 חודשים יופעל כולו בחופף לעונש זה.

יתר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינם.

ניתן היום, ט' באב התשע"ז (1.8.2017).

שופט

שופטת

שופטת

---