

## ע"פ 7053/13 - אורן ניזרי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים  
ע"פ 7053/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: אורן ניזרי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים בת"פ 26937-07-12 שניתנו בימים 2.9.2013 ו-15.10.2013 על ידי כבוד השופט ר' כרמל

בשם המערער: עו"ד טל ענר  
בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. המערער שבפנינו הורשע בעבירה של ניסיון לשוד מזוין לפי סעיף 402(ב) + סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

על פי עובדות כתב האישום בהן הורשע המערער, ביום 3.7.2012, סמוך לשעת חצות, המערער ניגש לשתי קטינות (להלן: המתלוננות) שהילכו בשכונת ארמון הנציב בירושלים, הוציא ממכנסיו "אקדח אויר", כיוון את הנשק לעבר הקטינה י', דרך אותו ודרש מהמתלוננות כסף ואת מכשיר הטלפון הסלולרי שאחזה י' בידה. לאחר שזו פרצה בבכי וזעקה לעזרה, נמלט המערער מהמקום.

בית משפט קמא הרשיע את המערער לאחר שמיעת ראיות ולאחר שהגיע למסקנה כי המערער זוהה על ידי המתלוננות. בית המשפט השית על המערער 32 חודשי מאסר והפעיל מאסר על תנאי של שמונה חודשים, כך שסך הכל נדון המערער לארבעים חודשי מאסר בפועל.

עמוד 1

2. בערעור שבפנינו מלין המערער על מסקנתו של בית משפט קמא, כשהוא תוקף בעיקר את זיהויו כמבצע ניסיון השוד. המערער הרחיב בכך שזיהויו חזותי שגוי מוכר כגורם שכיח ומרכזי להרשעות שווא, מה עוד שאירוע ניסיון השוד נמשך מספר שניות בלבד והתרחש בחושך; המתלוננות ראו את פניו של השודד באופן חלקי בלבד בשל כובע המצחיה שחבש; יש אי ההתאמה בין תיאור השודד למראהו של המערער ביום האירוע. לאור כל זאת, נטען כי יש מקום לזיכוי של המערער מחמת הספק.

בכתב הערעור הלין המערער גם על מחדלי חקירה כאלה ואחרים, אך בטיעונו בפנינו זנח טענות אלה.

3. אומר בקצרה, כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות באשר ההרשעה מבוססת היטב על מארג הראיות, כפי שיפורט להלן ובתמצית.

קרבת זמן ומקום של המערער לאירוע: כארבע שעות לפני האירוע, המערער נתקל במספר שוטרים שזיהו אותו בבית כנסת ברחוב סמוך בשכונת ארמון הנציב, וביקשו ממנו להתפנות מהמקום. למרות שהמערער החזיק ברשותו אקדח אויר, התירו לו השוטרים ללכת לדרכו עם האקדח, מאחר שהיה מדובר באקדח פלסטיק שלא נכלל בהגדרת כלי נשק, ולאור הסברו של המערער שהוא משתמש באקדח כדי להבריח חתולים. עם זאת, אחד השוטרים צילם את האקדח במכשיר הטלפון הסלולרי שלו.

כשעה וחצי לאחר מכן התקבל דיווח במשטרה על אדם חשוד עם כובע מצחיה שנראה בבית הכנסת, כשהוא הולך בצורה מחשידה, נראה כמסתיר דבר מה בידו והולך לכיוון הרחוב בו נעשה ניסיון השוד. לאחר קבלת הדיווח, בוצעו באזור סריקות לאיתור החשוד, אך הוא לא נמצא.

כשלוש שעות לאחר אירוע ניסיון השוד, המערער עצר נהג מונית, כשדם זב מידו, וביקש ממנו שיזמין עבורו אמבולנס. שוטר שהגיע למקום פגש במערער שסירב לומר לו כיצד נדקר, ובחיפוש על גופו נמצא אקדח שזוהה על ידי השוטר כאקדח שאינו אמיתי. מאחר שהמערער חבש כובע מצחיה ולאור החזקתו באקדח, חשד השוטר כי הוא מי שביצע את ניסיון השוד עליו דווח כשלוש שעות לפני כן.

זיהוי כפול: י' סיפרה בעדותה, כי למרות שהשודד חבש כובע מצחיה והשפיל את מבטו כדי שלא יראו את פניו, היא שמה לב היטב למאפיינים הייחודיים בתווי פניו, התואמים את מראהו של המערער, "היה לו מדרגה באף, היה לו אוזניים קצת בולטות יחסית [...] הוא היה רזה מאוד". י' אף העידה כי לא תשכח את העיניים שלו.

במסדר זיהוי בו הועמדו לפני י' שמונה אנשים, זיהתה את המערער בוודאות על פי המבט בעיניו, והתבטאה כי היא בטוחה ב"מיליון אחוז" כי מדובר בו. המתלוננת ק' התלבטה תחילה בין שניים מתוך שמונת המשתתפים במסדר הזיהוי, אך מיד לאחר מכן הצביעה על המערער כמי שביצע את ניסיון השוד.

הנה כי כן, המערער זוהה במסדר זיהוי על ידי שתי המתלוננות, כל אחת באופן עצמאי.

תיאור המערער על ידי המתלוננות: מיד לאחר השוד תיארו המתלוננות את לבושו של המערער, וניתן להתרשם כי התיאור היה מדויק למדי. ק' תארה אותו כלבוש ג'קט בצבע כחול עם רוכסן, מכנס ג'ינס וכובע לבן עם מצחיה (אם כי בהודעתה הראשונה ציינה כי היה סימון Nike על כובע המצחיה). י' תיארה את השודד כמי שחבש כובע קסקט בצבע לבן, ג'קט בצבע כחול עם ריצ'רץ' בצבע כחול עם פסים על הג'קט ומכנסי ג'ינס. איני רואה ממש בהבחנה בין ג'קט כחול לבין מעיל ניילון כחול עם פסים, שאותו לבש המערער כאשר נתפס, כנחזה מהתמונה.

עוד ציינו המתלוננות, כי ראשו של השודד היה מגולח, כפי שאכן ניתן להתרשם מהמערער בעת שנעצר.

זיהוי האקדח: כבר בהודעתה הראשונה תארה י' את האקדח, בציינה כי הבחינה בטבעת כסף ליד פתח הקנה. ולא רק זאת, אלא שבמסדר זיהוי אקדחים, זיהתה י' את האקדח מתוך חמישה אקדחים דומים למדי שהוצגו בפניה.

4. לאור האמור לעיל, לא בכדי התרשם בית משפט קמא כי הזיהוי הוא בעל משקל.

אכן, אין חולק כי יש להיזהר מזיהוי מוטעה, אך במקרה דנן התיאור המדויק של המערער, הזיהוי הכפול על ידי המתלוננות, זיהוי האקדח והימצאותו של המערער בסמיכות זמן ומקום הן לפני האירוע והן לאחריו, מדברים בעד עצמם.

5. בית משפט קמא העמיד את מתחם הענישה על 2-6 שנים. כאמור, הושתו על המערער 32 חודשי מאסר בפועל והופעל במצטבר מאסר מותנה של 8 חודשים, כך שסך הכל הושתו על המערער 40 חודשי מאסר בפועל, ועל כך הלן המערער בערעורו.

אני נכון להניח כי מתחם הענישה לניסיון שוד באקדח פלסטיק הוא נמוך יותר, כפי שנטען על ידי המערער. אולם איני רואה להידרש לשאלת המתחם, באשר השאלה האמיתית הצריכה לענייננו היא, האם העונש שהוטל על המערער בסופו של יום הוא העונש הראוי.

6. המערער כיום כבן 25 ובעל עבר פלילי עשיר בעבירות רכוש, הצתה, חבלה ברכב, איומים, תקיפה, גניבה ואלימות. המערער החל דרכו בעולם הפשע עוד בהיותו נער וריצה לא אחת מאסרים בפועל לתקופות לא קצרות. כך, לדוגמה, הורשע המערער ביום 26.11.2008 בעבירה של שוד מזויין בגינה ריצה מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים. לא רק זאת, אלא שאת העבירה הנוכחית ביצע המערער פחות מ-48 שעות לאחר ששוחרר מהכלא. בהתחשב בכל אלה, דומה כי העונש שהוטל על המערער הוא העונש הראוי.

בנקודה זו יכולים היינו לסיים את פסק דיננו, אלא שאיננו יכולים להתעלם משתי עובדות מטרידות הנוגעות למצבו הנפשי של המערער ולנסיבותיו האישיות עובר לביצוע העבירה, כפי שיפורט להלן.

7. מצבו של המערער: המערער הובא בפנינו בהיותו מאושפז במחלקה סגורה במסגרת שב"ס במסגרת אשפוז כפוי, לאור מצבו הנפשי והיותו במצב פסיכופטי המלווה בהתנהגות אלימה כלפי עצמו וסביבתו. משכך, ביקשנו משרות

המבחן להגיש לנו תסקיר לגבי המערער, תוך התייחסות למצבו הרפואי העדכני.

מתסקיר שירות המבחן מיום 16.12.2014 נמצאנו למדים כי המערער מאובחן כסובל מבעיות נפשיות והוא שווה כאמור במב"ן (מרכז לבריאות הנפש) ומטופל תרופתית. מגיל צעיר החל המערער להשתמש באלכוהול ובסמים, והורחק מהבית לבקשת אמו. במהלך תקופת נערותו שולב במעון ובהוסטל אך התקשה להסתגל ונפלט גם ממוסדות אלה. כך גם נפלט מקהילה טיפולית "מלכישוע" אליה נשלח בהיותו בן 19. גם עם שירות המבחן התקשה המערער לשתף פעולה, והמשיך להסתבך אף בהיותו בתקופת מבחן.

מהתסקיר עולה כי למעשה אין למערער מסגרת משפחתית, הוא היה נתון לאלימות של האב כלפיו, והוא עצמו היה אלים כלפי אמו. שירות המבחן הצביע על האמור לעיל כגורמי סיכון להמשך מעורבות בפלילים בעתיד, ועל השיפור במצבו הנפשי בעקבות הטיפול התרופתי כגורם סיכוי לשיקום. התסקיר ממליץ כי גורמי הטיפול במב"ן ובשב"ס ידאגו לקראת שחרורו של המערער להפנותו לטיפול במסגרת בריאות הנפש בקהילה, כפי שמותאם למצבו הנפשי.

8. "היפלטותו" של המערער לרחוב ללא כל מסגרת: המערער ביצע את ניסיון השוד יומיים בלבד לאחר שחרורו מכותלי בית הסוהר, עובדה המהווה ללא ספק נסיבה מחמירה במצב הדברים הרגיל. אלא שמהתסקירים בעניינו של המערער עולה, כי אין לו מכר ואין לו קרוב, והוא שוחרר מבית הסוהר תוך שהוא נזרק לגורלו, ללא קורת גג וכמובן ללא פרוטה בכיסו. ואכן, כמתואר לעיל, כארבע שעות לפני האירוע, המערער נמצא על ידי שוטרים בבית הכנסת. המערער הסביר לשוטרים כי אין לו מקום לישון והוא ישן במקום על מזרון.

מובן כי אין בכך כדי להצדיק את מעשהו של המערער או כדי להפחית מחומרת המעשה, אך מצד שני לא ניתן להתעלם מהנסיבות הקשות שדחפו את המערער להשיג כסף על מנת לרכוש אוכל, מזון וקורת גג לראשו. עוד לפני שנים תהה השופט עציוני:

"התלבטויות רבות מטרידות לעתים קרובות את השופט, בפרט כשעליו להטיל עונש על עבריינים צעירים או על אנשים במצוקה בתנאי חיים ירודים, שהביאום אל עולם הפשע. לא פעם ניצבת בפניו השאלה, אם גם החברה לא תרמה לאותה הדרדרות של אנשים צעירים, בכך שלא דאגה בעוד מועד לתת להם את החינוך הדרוש ואת אמצעי הקיום המינימליים, שיאפשרו להם ניהול חיים תקינים" (ע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 589, 601 (1976)).

אסירים שנכנסים למסלול שיקום יודעים מה הם אמורים לעשות לאחר שחרורם, אולם אסירים, כמו המערער שבפנינו, שנזרקים לרחוב, פשוטו כמשמעו, מהווים תעודת עניות לחברה הישראלית.

לא כל העובדות נפרשו בפנינו, ומשכך, אמנע מלמתוח ביקורת על גוף זה או אחר, מה עוד שהמערער הוא "לקוח" קשה כפי שעולה מהתסקיר בעניינו ומעברו הפלילי. עם זאת, וככל שהדבר לא נעשה כעניין שבשגרה, המקרה שבפנינו מוכיח כי יש מקום לחיזוק הממשק שב"ס - רשויות הרווחה - בריאות הנפש.

9. לאור האמור לעיל, מצאנו להורות כי 6 חודשים מתוך תקופת המאסר על תנאי של 8 חודשים ירוצו בחופף עם

32 חודשי המאסר שהושתו על המערער בגין עבירת ניסיון השוד מושא דיונו, כך שהמערער ירצה מאסר בפועל של 34 חודשים במקום 40 חודשים, קרי, הפחתה של 6 חודשי מאסר בפועל.

אנו תקווה כי הגורמים הנוגעים בדבר יפעלו כמיטב יכולתם עובר לשחרורו של המערער ממאסר, כאמור בפסקה 7 לעיל, כך שהמערער לא ימצא עצמו עזוב לנפשו ולגורלו עם יציאתו מהכלא.

ניתן היום, כ"ד בכסלו התשע"ה (15.1.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---