

## ע"פ 9833/16 - אוריאן טלקר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9833/16

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

המערער: אוריאן טלקר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 07.11.2016 בת"פ 68753-03-16 אשר ניתן על  
ידי כבוד השופט י' עדן

תאריך הישיבה: ה' בתמוז התשע"ז (29.6.2017)

בשם המערער: עו"ד מיכאל בוסקילה

בשם המשיבה: עו"ד מיכל רגב

פסק-דין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט י. עדן) מיום 7.11.2016 אשר גזר על המערער 24 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי בסך של 10,000 ש"ח למתלוננת וזאת בגין הרשעתו בעבירות של ניסיון שוד והתפרצות למקום מגורים בניסיונות מחמירות.

רקע עובדתי וגזר דינו של בית המשפט המחוזי

1. ביום 17.5.2016 הורשע המערער, יליד 1997, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בניסיון שוד לפי סעיף 402(ב) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין), בהתפרצות למקום מגורים בניסיונות מחמירות לפי סעיף 406(ב) בצירוף סעיף 408 לחוק ובהסתייעות ברכב לביצוע פשע לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א-1961. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה המערער, הגיעו הוא ודוד מוסקוביץ (להלן: דוד) ביום 18.3.2016 אל בית במושב אמונים בכוונה לבצע שוד. כשהגיעו למקום הקיש דוד בדלת הבית והופתע מכך שהמתלונן פתח אותה. משכך, החליטו השניים לנסוע ברכבו של דוד לאשדוד ולבצע את השוד בבית אחר שבו עבדו בעבר כפועלי בניין. המערער ודוד הצטיידו לשם כך באקדח צעצוע הנחזה לאקדח אמתי (להלן: האקדח) וכן בסכין, במסכות ובכפפות שרכשו קודם לכן והחלו לתצפת על הבית. דוד אשר חשש שהמתלוננת תזהה את קולו, אמר למערער להיכנס ראשון לבית לאיים על המתלוננת באמצעות האקדח ולהשכיב אותה על הרצפה. לאחר שנוכחו לדעת כי בעלת הבית (להלן: המתלוננת) נמצאת בבית בגפה, נכנס המערער אל הבית דרך המרפסת, התקרב אל המתלוננת כיוון לעברה את האקדח והורה לה לשכב על הרצפה. המתלוננת שנבהלה החלה לצרוח ודחפה את המערער לאחור. המערער נפל על הרצפה וכשקם ברח בריצה כשהמתלוננת רודפת אחריו. דוד ששמע את צעקות המתלוננת נמלט מהזירה ברכב בהותירו את המערער במקום. עוברי אורח שהבחינו במערער הנמלט ושמעו את צרחות המתלוננת, רדפו אחריו ותפסו אותו.

2. טרם שמיעת הטיעונים לעונש הורה בית המשפט לשירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של המערער. בתסקיר מיום 22.6.2016 צוין כי אין למערער עבר פלילי, כי הוא מפגין יכולת חיובית במישור התעסוקתי וכי ההליך המשפטי היה עבורו מטלטל ומרתיע. עוד צוין כי בשל גילו הצעיר טרם גיבש במלואה את זהותו העצמית וכי נוכח ניסיונותיו לרצות אחרים נשקף מן המערער סיכון להתנהגות עוברת חוק. מנגד, ציין שירות המבחן כי תפקודו הנורמטיבי של המערער במישורים אחרים בחייו, התמדדו לאורך שנים במישור התעסוקתי ורתיעתו מההליך הפלילי יש בהם כדי להעיד על כוחות חיוביים הטמונים בו. שירות המבחן המליץ, אפוא, לשלב את המערער במסגרת טיפולית. תסקיר נוסף של שירות המבחן מיום 17.7.2016 לא היה בהיר דיו באשר להמלצה הסופית ובאשר לשלב שבו מצוי ההליך הטיפולי ועל כן הורה בית המשפט קמא על עריכת תסקיר שלישי בעניינו של המערער. בתסקיר השלישי מיום 10.8.2016 ציין שירות המבחן כי נוכח העובדה שלמערער אין עבר פלילי וכן נוכח הגעתו הרציפה לטיפול, תפקודו התקין והחיובי לאורך שנות חייו ומאמציו לבחון את עצמו ואת התנהגותו באירוע, הוא ממליץ להטיל על המערער צו מבחן לצד עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ויאפשר את המשך התנהלותו של המערער באפיקים נורמטיביים תוך המשך טיפול וחיזוק מאמצי השיקום שאותם הפגין.

טרם מתן גזר הדין הוגש לבית המשפט מכתבה של המתלוננת בו כתבה כי מאז האירוע הזדעזעו חייה והיא חיה בפחד מתמשך. המתלוננת תיארה כיצד עלתה לישראל מצרפת במטרה לחוש ביטחון וכי לא העלתה על דעתה שתחווה אירוע שכזה, אשר גרם לכך שהיא מתקשה לישון, חווה סיוטים וממעטת לצאת מביתה.

3. בגזר דינו קבע בית המשפט המחוזי כי נסיבות המקרה ומאפייניו, ובהם התכנון וההיערכות המוקדמת וחוסר הרתיעה של המערער מנוכחות המתלוננת, מציבים את נסיון השוד במקרה דנן ברף גבוה של חומרה. עוד נקבע כי ניכר ממכתבה של המתלוננת שנגרם לה נזק חמור, אך מנגד יש להתחשב בכך שהניסיון לא הושלם וכי לא הופעלה נגד המתלוננת אלימות פיזית. בית המשפט לא ראה לנכון להתחשב באלימות שהופעלה נגד המערער בעת תפיסתו על ידי עוברי האורח וציון כי לא נגרם למערער נזק של ממש כתוצאה מכך. בהינתן מכלול השיקולים שתוארו בגזר הדין, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם לעבירות שבהן הורשע המערער, נע בין שנתיים ל-5 שנות מאסר בפועל. בית המשפט הוסיף כי לא ראה לנכון לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולה בשל שיקולי השיקום וזאת נוכח הנסיבות החמורות של ביצוע העבירות ושיקולי הענישה האחרים המחייבים ענישה מוחשית ומשמעותית. עם זאת, קבע בית המשפט כי נסיבותיו האישיים של הנאשם, גילו הצעיר, היעדר עבר פלילי והנכונות להשתתף בהליך טיפולי מצדיקים לגזור את עונשו בתחתית המתחם שנקבע. משכך גזר בית המשפט על המערער מאסר בפועל של 24 חודשים, מאסר מותנה וכן חייבו לשלם למתלוננת פיצוי בסך 10,000 ש"ח.

4. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 10.1.2017 דחה השופט א' שהם בקשה לעיכוב ביצוע העונש שהגיש המערער והוא החל, אפוא, לרצות את עונשו ביום 31.1.2017 בכלא השרון.

טענות הצדדים והתסקיר המשלים

5. בערעורו עותר המערער להקלה בעונשו וטוען כי בגזר הדין לא ניתן משקל הולם לנסיבותיו האישיים וכן לעובדה שברח מזירת האירוע וחזר בו ממעשיו מיד כשהמתלוננת גילתה התנגדות. עוד נטען כי בגזר הדין לא ניתן משקל מספיק לכך שהמערער הודה בביצוע המעשים כבר בחקירתו הראשונה ונטל אחריות מלאה על מעשיו תוך הפללת שותפו דוד. לטענת המערער הוא מבין את חומרת המעשים שביצע ומתחרט עליהם וכמו כן הוא מודע לעובדה ששאיפתו להתגייס לצה"ל ולשרת בתפקיד קרבי לא תתממש. עוד מוסיף המערער כי שגה בית המשפט בכך שלא התייחס לאלימות שהופעלה נגדו עם תפיסתו וכי נוכח המלצת שירות המבחן יש לבכר בעניינו את שיקול השיקום ולהקל בעונשו.

6. המדינה מצידה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ומוסיפה כי המערער לא עבר הליך שיקומי משמעותי וכי תסקיר שירות המבחן מלמד שמסלול השיקום של המערער הינו איטי וארוך. עוד טוענת המדינה כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים וכי בית המשפט התחשב בנסיבותיו האישיים של המערער לצד הנסיבות הקונקרטיים של העבירה, עת גזר את העונש בתחתית המתחם שנקבע.

7. בתסקיר המשלים שהגיש שירות המבחן לקראת הדיון בערעור צוין כי המערער מסווג כטעון הגנה ושווה באגף מתאים נקי מסמים. עוד צוין בתסקיר כי תפקודו בכלא תקין וללא הפרות משמעת וכי בחודש אפריל הוא שולב בטיפול פרטני עם עובדת סוציאלית והוא משתף פעולה. המערער, כך נמסר, ציין בפני גורמי הטיפול כי הוא מודה בעבירות וביטא חרטה ובימים אלו נבחנת אפשרות לשלבו בקבוצה טיפולית המתאימה לצרכיו.

דיון

8. דין הערעור להידחות.

הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר סוטה באופן ניכר מן העונש הראוי והנוהג במקרים דומים, או כאשר פסק הדין לוקה בטעות מהותית שיש לתקנה (ראו, למשל, ע"פ 4949/15 מקדסי נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (17.3.2016)). המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שיש להחמיר בעונשם של מבצעי עבירת שוד, גם במקרים שבהם הוא מבוצע ללא אלימות פיזית ממשית, וזאת נוכח הפגיעה בשלום הציבור ובזכות הציבור לביטחון אישי וכן על מנת לשדר מסר עונשי המרתיע מפני ביצוע עבירות מסוג זה (ראו: ע"פ 1702/16 מדינת ישראל נ' שושני, פסקה 10 (17.5.2016); ע"פ 4125/14 חרב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.1.2015); ע"פ אטובראן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.4.2016)). המערער ודוד חברו לביצוע בצוותא של עבירות שוד, ותוכניתם לבצע שוד בבית המתלוננת לא צלחה אך בשל התושייה ואומץ הלב שגילתה המתלוננת שהניסה את המערער מביתה. כפי שציין בית המשפט המחוזי לביצוע העבירות שבהן הורשע המערער קדם תכנון קפדני והצטיידות באקדח דמה, סכין, מסכות וכפפות ועובדה זו מוסיפה נופך של חומרה למעשים. זאת ועוד, העובדה שהמתלוננת הייתה בבית לא הרתיעה את המערער או את חברו והם תכננו כיצד לאיים עליה ולמנוע ממנה לחשוף את זהותם. המערער אכן לא פגע במתלוננת, אך ממכתבה עולה כי היא חוותה את ההתפרצות ואת ניסיון השוד כאירוע טראומטי ביותר אשר רשמיו הקשים ממשיכים ללוותה. בניגוד לטענת המערער, בית המשפט המחוזי התייחס למכלול הנסיבות לקולה ולחומרה, ומתחם העונש שקבע אינו חורג מן הנהוג והמקובל במקרים דומים (ע"פ 2844/14 אפללו נ' מדינת ישראל (23.5.2016)). טענת המערער כי יש להתחשב כשיקול לקולה באלימות שנהגו כלפיו עוברי האורח שתפסו אותו בעת מנוסתו מן הבית, אף היא דינה להידחות. אכן יש להצטער על גילויי אלימות אלו, אך הם כשלעצמם אינם מצדיקים הקלה בעונשו של העברין (השוו: ע"פ 9388/09 ביוך נ' מדינת ישראל, פסקה י' (17.10.2010)).

9. עיקר טענות המערער מתמקדות בכך שבית המשפט לא אימץ את המלצות שירות המבחן, אך כפי שנפסק לא אחת בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן ובמקרה דנן בצדק מצא בית המשפט המחוזי שלא לאמץ את ההמלצה החורגת באופן משמעותי ממתחם העונש ההולם ואינה מתחשבת במכלול השיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לשקול בעת גזירת הדין, ובהם שיקולי גמול והרתעת הרבים (ע"פ 1146/14 אלטורי נ' מדינת ישראל, פסקה 46 (6.10.2014); ע"פ 759/16 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.6.2016)). לא למותר לציין בהקשר זה כי הליך השיקום שקדם להמלצת שירות המבחן היה קצר וראשוני ביותר (כשבועיים ימים) ומשכך אכן לא הייתה בפני בית המשפט קמא אינדיקציה ממשית של הירתמות למסלול השיקומי מצד המערער באותו שלב. עתה כך יש לקוות יירתם המערער להליך שיקומי במסגרת המאסר ומהתסקיר המשלים בערעור עולה בהקשר זה כי המערער אכן החל צעדים ראשונים בכיוון זה וכי הוא צפוי להתחיל בהליך שיקומי בכלא. ככל שיתמיד בכך ומבלי להביע עמדה לגופו של עניין, ניתן להניח כי הדבר יזקף לזכותו בעומדו בפני ועדת השחרורים.

10. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשע"ז (19.7.2017).

