

עפ"ג 3170/09/13 - בן ציון גורשומוב נגד מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 3170-09-13 גורשומוב (אסיר) נ' מדינת ישראל 02 אוקטובר 2014
בפני הרכב כב' השופטים: י' גריל, שופט בכיר (אב"ד) ב' בר-זיו, שופטת כ' סעב, שופט
המערער: בן ציון גורשומוב (אסיר) ע"י ב"כ עוה"ד אסי בוחבוב (סניגוריה
ציבורית)

נגד
המשיבה: מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) ע"י ב"כ
עוה"ד גב' אייזינגר-ענבר

פסק דין

הקדמה:

בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בקריות, (להלן: "**בימ"ש השלום**"), אשר ניתן ביום 2.7.14 ע"י כב' השופטת הבכירה רמה לאופר חסון, בת"פ 28374-10-12.

המערער הורשע, על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, בעבירה של התפרצות לדירה, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, (להלן: "**חוק העונשין**"); עבירה של גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין; ועבירה של תקיפה, לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

המערער צרף תיק נוסף - פל"א 344045/12 (תחנת זבולון) (להלן: "**התיק הנוסף**"). המערער הודה בכל העובדות נשוא התיק הנוסף והורשע בביצוע עבירה של גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין.

עובדות כתב האישום המתוקן:

בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 15.10.12, בשעה 14:56 או בסמוך לכך, התפרץ המערער, לדירה בקרית מוצקין (להלן: "**הדירה**"), באופן שטיפס לקומת הדירה ונכנס לתוכה דרך חלון פתוח וזאת בכוונה לגנוב.

לאחר שנכנס המערער לדירה, הוא חיטט במגרות הדירה, זרע בה אי סדר נרחב וגנב מתוכה 6 טבעות מזהב, 5 שרשראות מזהב, 2 זוגות עגילים מזהב לבן, וסיכת תליון מכסף בצורת לב עם שרשראות (להלן: "**הרכוש**").

שווי הרכוש נאמד בסכום של כ- 2000 ₪.

במעמד זה, נכנסה המתלוננת לדירתה, הבחינה במערער מבצע גניבה וחסמה בגופה את דלת הדירה, על מנת למנוע ממנו להימלט.

באותן נסיבות, תקף המערער את המתלוננת באופן, שכאשר ניסה לפתוח את דלת הדירה, הסיט בגופו את המתלוננת ממקומה.

עניינו של התיק הנוסף גניבת מספריים ביום 10.8.12 מסופר פארם בקריון.

תסקיר שירות המבחן:

בעניינו של המערער הוגש לבית משפט השלום תסקיר שירות המבחן, ממנו עולה כי המערער מכור לסמים, מחוסר דיור וללא מקורות הכנסה.

בעבר נעשו מספר ניסיונות לגמילתו מסמים, ניסיונות שלא צלחו והמערער חזר לשימוש בסמים ולמעשה, ב- 25 השנים האחרונות מקיים אורח חיים התמכרותי ועברייני כשבמהלכן ריצה במצטבר שנות רבות וארוכות מאחורי סורג ובריח.

שירות המבחן התרשם כי המערער, על אף שהביע רצון מילולי להיגמל מהסם, נוכח שנים רבות של התמכרות עמוקה לסמים לצד מצוקה כלכלית ואורח חיים בשולי החברה, יתקשה לגייס הכוחות הנדרשים על מנת לעבור תהליך גמילה במסגרת כלשהי ולהתמיד בתהליך עד תום.

באשר לעבירות נשוא כתב האישום המתוקן, טען המערער כי ביצע אותן על רקע התמכרותו לסמים ומצוקתו הכלכלית.

לחובתו של המערער 27 הרשעות קודמות החל משנת 1984 בגין עבירות רכוש, החזקת סכין למטרה לא כשרה, עבירות סמים, עבירות אלימות ועוד.

המערער ביצע את העבירות נשוא תיק זה כאשר תלוי ועומד מעל ראשו מאסר על תנאי בן 10 חודשים.

בדיון שהתנהל ביום 18.11.13, בבית משפט זה (בפני הרכב אחר), הופנה המערער לקבלת תסקיר משלים.

בתסקיר המשלים שהוגש ביום 29.12.13 צויין, כי המערער אינו מגלה מוטיבציה לעבור טיפול של גמילה מוחלטת מסמים, אלא מעוניין להוריד באופן הדרגתי את מינון תחליף הסם ולכן לא המליץ שירות המבחן על שילובו בטיפול גמילה מחוץ לכותלי הכלא.

ראוי לציין כי שירות המבחן הסתמך בהכנת תסקיר זה על עו"ס ועל פרוטוקול בית המשפט מבלי להיפגש עם המערער בכלא, ולכן התבקש שרות המבחן להגיש תסקיר משלים נוסף.

מן התסקיר המשלים העדכני מיום 31.8.14, ולאחר תקופת דחייה לבחינת התאמת המערער לטיפול במחלקה האישפוזית בבי"ח "קרית שלמה", עולה כי המערער הותיר רושם כמי שמגלה נכונות לעבור טיפול גמילה ותהליך שיקומי ממושך.

שירות המבחן התלבט בעניינו של המערער בשל חוסר הבהירות שקיימת בשלב הזה לגבי מידת יכולתו לצלוח את תהליך הגמילה הפיזית המוחלטת ויכולתו לגייס את הכוחות הנדרשים לתהליך גמילה ממושך ואינטנסיבי. יחד עם זאת, נוכח עקביות שמגלה המערער ב- 9 החודשים האחרונים ורצונו להשתלב בתהליך שיקומי של גמילה מסמים ומאמציו בהפחתת המינון של תחליף הסם כנדרש, המליץ שירות המבחן כי ראוי לקצר את תקופת מאסרו של המערער ולהטיל עליו צו מבחן לתקופה של 18 חודשים.

גזר דינו של בית משפט השלום:

בימ"ש השלום קבע כי מתחם הענישה ההולם בגין ביצוע עבירות התפרצות וגניבה נשוא התיק העיקרי נע בין 10 עד 24 חודשי מאסר בפועל. עוד קבע בית משפט השלום כי עם צירוף העבירה של גניבת המספריים נשוא התיק הנוסף, מתחם הענישה החדש נע בין 10 עד 48 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט השלום שמע את טיעוני הצדדים לעונש והטיל על המערער את העונשים הבאים:

א. 26 חודשי מאסר בפועל.

ב. הפעלת מאסר מותנה בן 10 חודשים אשר נגזר על המערער בת.פ. 20211-01-11 (בית משפט השלום בקריות) וזאת במצטבר למאסר אשר הוטל בתיק זה.

סה"כ ירצה המערער 36 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו מיום 15.10.12.

ג. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירת רכוש מסוג פשע.

ד. 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת רכוש מסוג עוון.

מכאן הערעור שבפנינו והמופנה כנגד חומרת העונש.

לטענת ב"כ המערער, הכפלת הרף העליון של מתחם הענישה מ- 24 חודשים ל- 48 חודשים אך בשל צירוף התיק הנוסף שעניינו גניבת מספריים, חורג באופן קיצוני לחומרה ממתחם הענישה ההולם ומרמת הענישה המקובלת במקרים דומים.

עוד טען הסנגור, כי היה על בית משפט השלום לקבוע מתחם ענישה בעל רף נמוך משמעותית מהרף העליון שנקבע לעבירה עליה נשפט המערער בתיק העיקרי ולגזור את עונשו של המערער בהתאמה לאלה.

בנוסף טען ב"כ המערער, כי טעה בית משפט השלום עת הפעיל במצטבר עונש מאסר מותנה בן 10 חודשים וציין, כי לאור התקופה שנגזרה על המערער לריצוי בפועל, הבעיות הבריאותיות המקשות על שהותו בכלא, וניסיונות ההתאבדות, ראוי היה שהעונש המותנה יופעל בחפיפה חלקית לעונש שהוטל עליו בתיק זה.

הסנגור הפנה לנסיבותיו האישיות של המערער. מחוסר דיוק, כבן 50, מכור לסמים, גרוש ואב לילד כבן 16. לטענתו שגה בית משפט השלום משלא קיבל את בקשת המערער להפנותו לקבלת תסקיר משלים, לצורך בחינת התאמתו למוסד גמילה.

עוד הפנה הסנגור לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין וציין, כי בית משפט רשאי לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם, בשל שיקולי שיקום, לרבות העמדת הנאשם במבחן.

בנוסף טען הסנגור, כי לא ניתן משקל ראוי לגילו של המערער, בעיותיו הרפואיות, נסיבותיו המיוחדות, הודאתו המידית, שיתוף הפעולה המלא בחקירתו, לקיחת אחריות והבעת חרטה.

לעומת הסנגור, טוענת ב"כ המשיבה, כי אין להתערב בענישה של בית משפט השלום בהיותה ראויה ומתאימה בנסיבות העניין ואינה חורגת לחומרה.

ב"כ המשיבה הפנתה לגיליון ההרשעות הקודמות של המערער ולתסקירים הקודמים, וכן ניסיונות הגמילה הקודמים והכושלים. עוד ציינה, כי לא חלפו שבועיים בלבד מרגע שחרורו ממאסרו עד שהוא שב לבצע עבירות.

ב"כ המשיבה סבורה, כי ההמלצה של שירות המבחן להטלת צו מבחן אינה אפשרית מכיוון שהמערער כבר מרצה מאסר בפועל.

לאור התסקיר האחרון, ובהיעדר סנקציה ממשית, סבורה ב"כ המשיבה כי אין מקום להתערבות בעונש בדרך של קיצור תקופת המאסר.

לטענת המשיבה, גם אם היה מקום לקבוע מתחמים נפרדים, הרי בסופו של דבר העונש הכולל הינו ראוי והתוצאה הסופית מוצדקת ואינה מצדיקה התערבות.

דין והכרעה:

בית המשפט השלום הנכבד סבר, כי מתחם הענישה הראוי בגין העבירות המיוחסות למערער בכתב האישום המתוקן נע בין 10 ל- 24 חודשי מאסר, ועם צירוף התיק הנוסף המייחס למערער עבירת גניבת מספריים קבע בית משפט השלום כי המתחם החדש יהיה בין 10 עד 48 חודשי מאסר בפועל. קרי, בית משפט השלום הכפיל את מתחם הענישה בעקבות צירוף העבירה של גניבת מספריים שיוחסה למערער בתיק הנוסף.

סבורים אנו כי טעה בימ"ש השלום כאשר לא קבע מתחם נפרד לכל אירוע, אלא ראה בהתנהגותו העבריינית של המערער כמכלול אחד וקבע בגינה מתחם ענישה אחד כולל.

מן הראוי להדגיש כי בתיקון 113 נקבע מנגנון תלת שלבי, בדרכו של בית המשפט לגזור את עונשו של הנאשם. בשלב הראשון, יש לקבוע אם מדובר באירוע אחד או שמא בכמה אירועים נפרדים, כי אז יהא על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד. בשלב השני, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם בשים לב לעבירה הקונקרטית ונסיבות ביצועה. בשלב השלישי, יש לבחון נסיבות שאינן קשורות לעבירה, ובהתאם להם יש לגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם. קיים גם שלב רביעי, במסגרתו ניתן לסטות לקולה או לחומרה מהמתחם שנקבע, בהתאם לסעיף 40ד לתיקון - ראו ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 5.8.13) (להלן: "עניין סעד").

סעיף 40ג לחוק העונשין, קובע כי אם הרשיע בית המשפט נאשם במספר עבירות, עליו לקבוע אם עבירות אלה היוו אירוע אחד או כמה אירועים. במידה ומהוות הן אירוע אחד, יקבע מתחם ענישה הולם לאירוע כולו, וייגזר עונש כולל לכל העבירות באותו אירוע (סעיף 40ג(א)). אם קבע בית המשפט כי העבירות מהוות כמה אירועים, עליו לקבוע מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן הוא רשאי לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים. במידה וייגזרו עונשים נפרדים, יש גם לקבוע את מידת החפיפה או ההצטברות ביניהם (סעיף 40ג(ב)) לחוק העונשין.

נוכח הרשעתו של המערער בשני אירועים שונים, היה על בית המשפט השלום לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד כהוראת סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין ולגזור את העונש בהתאם.

במקרה שלפנינו, על פני הדברים, מן הראוי היה להפריד בין האירוע שיוחס למערער בכתב האישום המתוקן לאירוע שיוחס למערער בתיק הנוסף ולקבוע מתחם ענישה לכל אירוע בנפרד.

כמו כן, ראוי היה לקבוע את מידת החפיפה או ההצטברות בין העונשים הנפרדים שיוטלו בגין כל אחד מהאירועים (סעיף 40ג(ב)) לחוק העונשין.

כאמור בית משפט השלום קבע כי מתחם הענישה בקשר לעבירות התפרצות, לרבות גניבה ותקיפה, נע בין 10 עד 24 חודשי מאסר בפועל. אנו סבורים, כי מתחם זה סביר בנסיבות העניין ותואם לאמור בפסיקת בית משפט העליון - ראו למשל רע"פ 7683/13 **פרלמן נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.2.14). יחד עם זאת טעה בית משפט השלום משהכפיל את המתחם עם הוספת העבירה של גניבה אשר בתיק הנוסף. היה על בית משפט השלום לקבוע מתחם ענישה נפרד בקשר לעבירת הגניבה.

בחינת הפסיקה לאחר תיקון 113 מלמדת כי מתחם הענישה ההולם בגין עבירת גניבה נע בין 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל.

לאור כל האמור לעיל, סבורים אנו כי בית משפט השלום החמיר במידה מסוימת בעונשו של המערער כשהטיל עליו 26 חודשי מאסר בפועל. מתחם הענישה הכולל שנקבע על ידי בימ"ש השלום הנכבד אינו עולה בקנה אחד עם תיקון 113 לכן נראה לי כי נפלה שגגה מלפניו כשקבע מתחם ענישה כולל.

לאור הנסיבות המקלות הקיימות, אשר אף אם משקלן אינו גבוה אין להתעלם מהן, סבורים אנו כי יש לקבל את הערעור בחלקו ולהקל במקצת בעונשו של המערער.

אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור, במובן זה שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער, יופחת ל- 18 חודשים. עונש זה מגלם בתוכו הטלת 12 חודשי מאסר בפועל בגין האירוע שבכתב האישום המתוקן, והטלת 6 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת הגניבה שבתיק הנוסף. שני העונשים הללו יהיו מצטברים.

יתר הוראות גזר דינו של בית משפט השלום יישארו על כנן, כך שסה"כ על המערער לרצות עונש **מאסר בפועל של 28 חודשים** כשמניין העונש יהיה כפי שקבע בית משפט השלום (כלומר בניכוי תקופת מעצרו מיום 15.10.12).

ניתן היום, ח' תשרי תשע"ה, 02 אוקטובר 2014, במעמד הנוכחים.

כ. סעב, שופט

ב. בר-זיו, שופטת

י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]