

עפ"ג 17751/10/14 - איתי אביבי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 17751-10-14 אביבי נ' מדינת ישראל

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופטת מרים סוקולוב
כב' השופטת חנה פלינר
איתי אביבי
נגד
מדינת ישראל

פסק דין

1. המערער הורשע על סמך הודייתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. העבירות שמדובר בהן הינן כדלקמן: הסגת גבול פלילית, קשירת קשר לפשע והחזקת מכשירי פריצה.

נקיבת הוראות החיקוק שצוינו לעיל, אין בה כדי לתת ביטוי לעובדות הרלוונטיות שעל כן נזכיר אותן בקצרה.

המערער קשר קשר ביחד עם מי שהיו שותפיו בכתב האישום בתיק זה. מדובר בשלושה נאשמים נוספים. הקשר היה לפרוץ לדירה. לצורך קיום הקשר הנ"ל וביצועו בוצעו תצפיות ברחוב שבו נמצא יעד הפריצה והפורצים "העתידיים" הגיעו למקום כשבידם כלי פריצה, לרבות מפתח מותאם. בסופו של דבר הפריצה לא התבצעה שעל-כן, כאמור, הורשע המערער בהסגת גבול ובקשירת קשר. לענין אי התממשותה של עבירת הפריצה ייחס הסנגור משמעות רבה ונשוב לענין זה בהמשך. כדי להשלים את התמונה: בהמשך נתפסו המערער וחבריו ע"י שוטרים כשברשותם כלי פריצה רבים וברכב שבו שהו 7 מפתחות נוספים.

2. לאחר הרשעתו נשלח המערער לקבלת תסקיר של שירות מבחן וכן נשלח לקבלת חו"ד של הממונה על עבודות שירות. בדיעבד חוה"ד של הממונה על עבודות שירות וגלגוליה הספציפיים בתיק זה תופסים אף הם נפח של ממש בטיעוני הסנגור וגם לכך נתייחס בהמשך.

3. בית משפט קמא (כב' השופט ש' אבינור) הטיל עלה מערער בסופו של יום את העונשים הבאים:

7 חודשים מאסר בפועל.

מאסר על תנאי לתקופות משתנות בהתאם לעבירות שמדובר בהן.

וכן קנס בסך 3,000 ₪.

על גזר הדין הערעור בפנינו. נקדים ונאמר כי הערעור מתמקד ברובו בתקופת המאסר בפועל שהושתה על המערער.

4. על אלה מלין הסנגור:

באשר לקבלת חווה"ד של הממונה, בית משפט קמא כאמור שלח את המערער לקבלת חווה"ד ממונה. בפועל הגיעה חווה"ד ראשונה באשר לכשירותו של המערער לעבודות שירות, ומיד לאחר מכן הגיעה חווה"ד נוספת מעם הממונה על עבודות שירות שהומצאה ישירות לבית המשפט ובה נאמר כדלקמן: "בחווה"ד שהועברה ממחוז דרום... נפלה טעות. הנ"ל מופיע במחשבי שב"ס כאסיר כנופייטי". בהמשך מציין הממונה על עבודות שירות, כי לאור נתון זה הוא איננו מתאים לעבודות שירות ומשטרת ישראל מתנגדת לריצוי עונש בדרך זו.

אליבא דהסנגור שגה בית משפט קמא כאשר לא פסל עצמו בעקבות חווה"ד זו. בית המשפט נחשף למידעים שמקורם עלום, ושמה אותם מידעים השפיעו על החלטתו. מכל מקום, היה עליו לתת לסנגור זמן להתמודד עם האמור בה ולא לגזור את הדין מיד לאחר מכן. הסנגור ער לכך שהנאשם עצמו הביע את רצונו שדינו ייגזר, אולם בפרוטוקול בית המשפט נאמר במפורש כי דעתו של המערער לא היתה מקובלת על סנגוריתו דאז, העתירה היתה לדחיה ושגה בית משפט קמא כאשר לא נעתר לכך. בפן הנוסף טוען הסנגור כי עצם הפנייתו של המערער לקבלת חווה"ד של ממונה יצרה בפני עצמה רף של ציפיות וגם לכך צריך היה בית משפט קמא לתת משקל בסופו של יום.

5. לענין המתחם, בנושא זה הדגש הוא, כפי שנאמר כבר בפתיח, על כך שעבירת ההתפרצות לא בוצעה בסופו של דבר והמערער הורשע בעבירה של הסגת גבול, שהיא עבירה הנופלת בחומרתי במידה ניכרת מעבירת ההתפרצות. בית משפט קמא קיבל את עמדת הסנגוריה כי העובדה שעבירת ההתפרצות לא הושלמה צריכה לפעול לזכותם של המערער ושותפיו, אולם נראה כי לא נתן לכך את המשקל המתאים.

6. באשר לתסקיר שירות המבחן, ב"כ המערער ער לכך כי התסקיר לא היה חיובי, עדיין הוא סבור כי בית המשפט החמיר עם המערער יתר על המידה, זאת בהינתן העובדה שעברו הפלילי אינו מכביד. במיוחד מלין הסנגור על כך שבית המשפט לא אימץ את המלצת שירות המבחן, להסתפק במאסר שירוצה בעבודות שירות והעמדתו של המערער במבחן.

7. התביעה מפנה אותנו לכך שעבירת הסגת הגבול במקרה זה נעברה בנסיבות מחמירות במיוחד בהינתן התחכום, השלבים השונים של ביצוע המעשה והעובדה שמדובר בפעילות המשקפת מקצוענות. בית משפט קמא קבע כי מתחם הענישה באישום זה צריך לנוע בין 6 חודשי מאסר בפועל לבין 12 חודשי מאסר בפועל ובכך הקל עם המערערים ואין מקום להתערב בכך. הענישה של המערער נמצאת ברף התחתון של המתחם, שעל כן אין סיבה להתערבות גם בתוצאה הסופית.

לענין הטענה בדבר גלגוליה של חו"ד הממונה, המדינה מפנה לכך שבסופו של יום בית משפט קמא הביע דעתו כי אין מקום להסתפק במאסר שירוצה בעבודות שירות, וזאת ללא קשר לאמור בחוה"ד הקונקרטי. בית המשפט איננו כבול להחלטתו המקורית באשר לעצם הפניית המערער לקבלת חו"ד והוא רשאי להחליט בסופו של התהליך כי אין זה מן הראוי להטיל עונש שירוצה בדרך של עבודות שירות.

עברו הקודם של המערער אומנם קל מזה של שותפיו לעבירה, עדיין אין המדובר במי שעברו נקי. עוד מפנה המדינה לאמור בתסקיר שירות המבחן לגביו ולעולה ממנו.

8. שקלנו את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי אין מקום להתערב בענישה, אדרבא הענישה היא מקלה ויש לו למערער על מה לברך.

באשר לקביעת מתחמי הענישה -

בית המשפט כאמור קבע בין 6 חודשים לבין 12 חודשי מאסר בפועל, ולשיטתנו המתחם נוטה לכף הקולא. מדובר אומנם בעבירה של הסגת גבול, אולם, יש הסגת גבול - ויש הסגת גבול שבפנינו אך כפסע בינה לבין התפרצות וכך יש לראות זאת. נשוב ונזכיר את העובדות החשובות: לאורך כל הדרך מדובר בפעילות מקצועית של קבוצת עבריינים שפעלה יחד.

שותפיו של המערער לכתב האישום נראו מסתובבים ברחוב שמדובר בו. המערער, בהמשך לכך, הגיע לבנין כשהוא אוחז בידו ארגז בצבע שחור. השותפים לקשר (גם אם לא המערער עצמו) החזיקו בידם מפתח מותאם, המפתח נמצא כי הוא פותח את אחת הדירות בבנין. המערער ושותפיו נתפסו לאחר מכן ונמצא כי יש ברשותם כלי פריצה ובהם פטיש בעל ידית מעץ, מברג, זוג כפפות, דבק, ברגים בתפזורת וכלים נוספים.

כאמור מדובר בהתנהלות מקצועית של קושרים שגמרו בדעתם לבצע התפרצות. אנו ערים כמובן לכך שההתפרצות בסופו שליום לא התבצעה, מדובר בהסגת גבול. מקובלת עלינו גם קביעתו של בית משפט קמא כי את "העמימות העובדתית" יש לזקוף לזכות המערער וחבריו, דהיינו כי המערער וחבריו החליטו מיוזמתם ולא בשל לחץ חיצוני, לחדול מביצוע העבירות. עדיין ראשית הדרך מצביעה כאמור על התנהגות מקצועית שכל כולה כוונה לביצוע ההתפרצות עד להשלמתה.

לפיכך מתחם הנע בין 6 ל- 12 חודשי מאסר הוא מתחם מקל.

9. לענין גזירת הדין אנו מייחסים משקל רב לאמור בתסקיר שירות המבחן. התסקיר מצייין כי המערער, לדבריו, גדל במשפחה נורמטיבית, "אך באותה עת היה מרוכז ברצונו להרוויח כסף ולא הפעיל שיקול דעת באשר לדרך בה בחר להשיג את מבוקשו". עוד מצייין שירות המבחן, כי בתקופה בה נמצא במעצר בית נפתחו נגדו הליכים פליליים נוספים בגין חשד למעורבות בעבירות בתחום הרכוש. שירות המבחן התרשם בשורה התחתונה כי המערער "מייחס התנהגותו ובחירותיו למצוקה רגעית ושיקול דעת מוטעה, מבלי להתבונן על עברו ולבחון דפוסי התנהגותו אשר עלו ברקע לבחירותיו ולמעורבותו בפלילים... התרשמנו כי פועל על-פי דפוסי התנהגות עברייניים ועמדות מקלות באשר לחוק". עוד התרשם שירות

המבחן כי "המערער חשוף לחברה עבריינית ובכך קיים סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד".

קשה לשאוב עידוד מתסקיר מעין זה שעל-כן דעתנו היא כי צדק בית משפט קמא כאשר סבר כי בתחום המתחם שנקבע על-ידו לא ניתן להציג את המערער ברף הנמוך ביותר, דהיינו 6 חודשים ובכך ממילא אמרנו כי האפשרות של ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות איננה ריאלית בתיק זה, חרף המלצתו של שירות המבחן.

10. באשר "לגלגוליה" של חווה"ד של הממונה, איננו סבורים כי שגה בית משפט קמא כאשר סירב לדחות את הדיון. בסופו של דבר, האמירה היא, כי בתיק מעין זה אין זה מן הראוי להסתפק במאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. בית המשפט אמר זאת במפורש: "יתר על כן, בהתחשב במכלול נסיבות הענין גם אין זה ראוי להשית על נאשם 3 עונש של מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות".

לא ראינו בסיס לטענתו של הסנגור כאילו הושפע בית משפט קמא, בניגוד למה שנאמר על-ידו במפורש (כמצוטט לעיל), מעובדת קיומה של חווה"ד של הממונה ולפיה, המערער אינו כשיר לביצוע עבודות שירות בשל היותו "אסיר כנופייתי".

כדי להסיר כל ספק אנו חוזרים על מה שאמרנו לעיל, לטעמנו הסגת הגבול והעבירות שנלוו אליה בתיק הנוכחי מחייבות עונש של מאסר שירוצה מאחורי סורג ובריח. זוהי האמירה הנורמטיבית הראויה לתיק זה ואנו תמימי דעים עם בית משפט קמא בהקשר זה.

11. באשר לעצם הפנייתו של המערער לחווה"ד ממונה - אכן הפניה שכזו יוצרת רף מסוים של ציפיות, וכך נקבע גם בפסיקתו של בית המשפט העליון. יחד עם זאת, קביעה זו אינה שקולה לאמירה ולפיה, בית המשפט לעולם כבול להחלטתו המקורית להפנות פלוני לקבלת חווה"ד ממונה. במקרה הנוכחי בית המשפט אמר במפורש כבר בשעה שהפנה את המערער, כי רק אם ימצא בסוף הדרך מקום לריצוי עונש של עבודות שירות יעשה שימוש בחווה"ד. המערער היה ער לכך כי ההפניה אינה אמורה לפתוח ציפיות. מכל מקום, שיקול זה אינו יכול שאת על גבו את המשקל של הימנעות מהטלת מאסר.

סוף דבר

דעתנו היא כי הענישה שהטיל בית משפט קמא היא קלה במיוחד ואין מקום להתערב בה, שעל כן אנו דוחים את הערעור.



ניתן והודע
היום ב' טבת
תשע"ה,
24/12/2014
במעמד
הנוכחים.
דבורה
ברלינר,
נשיאה
אב"ד

חנה פלינר, שופטת

מרים סוקולוב, שופטת