

ע"פ 1534/23 - נחמן בכר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1534/23

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המערער: נחמן בכר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 10.1.2023 בת"פ 37004-02-22 שניתן על-ידי
כבוד השופט ח' מ' לומפ

תאריך הישיבה: כ"ד בתמוז התשפ"ג (13.7.2023)

בשם המערער: עו"ד עדי בוקר

בשם המשיבה:
בשם שירות המבחן: עו"ד מסעד מסעד
עו"ס סיון קוריס

פסק-דין

השופט ד' ברק-ארז:

1. המקרה שבפנינו מעורר התלבטות קשה. המערער הוא אדם צעיר, בן תשע עשרה וחצי במועדים הרלוונטיים,

שמסלול חייו היה נורמטיבי. הוא מעד מעידה קשה וחד-פעמית בלילה אחד, מר ונמהר, שבו ביצע שלושה מעשי שוד כלפי עוברי אורח. לגרסתו, היה נתון באותה עת תחת השפעת אלכוהול באופן שפגע בשיקול דעתו. המערער שהה במשך חודש וחצי במעצר מאחורי סורג ובריח, ולאחר מכן שהה בחלופת מעצר תקופה ממושכת. מיד לאחר שנעצר הוא הודה בהזדמנות הראשונה, שיתף פעולה באופן מלא עם ההליך הטיפולי ועמד בכל התנאים המגבילים שנקבעו בעניינו. מאז הוא נמצא במסלול עקבי של שיקום וטיפול.

2. כתב האישום המקורי נגד המערער ושותפו למעשים הוגש ביום 16.2.2022. ביום 23.5.2022 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון (שלא כלל הסכמה לעניין העונש), שבמסגרתו הודה המערער בכתב אישום מתוקן שהוגש, אשר ייחס לו שלוש עבירות של שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בו ביום ניתנה הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי (ת"פ 37004-02-22, השופטת ח' מ' לומפ) אשר הרשיעה אותו בהתאם להודאתו. בית המשפט המחוזי הורה על הגשת תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער.

3. שירות המבחן התרשם כי המערער הביע אמפתיה כלפי המתלוננים ותיאר תחושת אשמה ביחס לפגיעה בהם. המערער אף ביקש להשתלב בהליך של צדק מאחה, אלא שהדבר לא יצא אל הפועל מסיבות שאינן תלויות בו. שירות המבחן התרשם עוד כי המערער התגייס באופן מלא להליך הטיפולי, הן במסלול של טיפול פרטני והן במסלול של טיפול קבוצתי. בשל כל אלו, כמו גם בשל רצונו העז להתגייס לצבא, העריך שירות המבחן כי הטלת עונש של מאסר בפועל תוביל להפסקת ההליך הטיפולי ותפגע באופן משמעותי בשיקומו של המערער. לפיכך, המליץ שירות המבחן על השתתפות עונש מאסר לביצוע בדרך של עבודות שירות, לצד עונשים נלווים והטלת צו מבחן למשך שנה. במסגרת הטיעונים לעונש, הוגשה הצהרת נפגע עבירה מטעמו של אחד המתלוננים.

4. בגזר דינו מיום 10.1.2023 קיבל בית המשפט המחוזי את המלצת שירות המבחן באופן חלקי בלבד, במובן זה שהשית על המערער עונש מאסר בפועל של שנה - באופן החורג לקולא ממתחם הענישה שנקבע - לצד עונשים נוספים.

5. המערער הגיש על כך ערעור לבית משפט זה, ורכיב המאסר בפועל עוכב, בהסכמת המדינה. בינתיים חלפו חמישה חודשים נוספים שבהם המשיך המערער ללכת בדרך שיקומית מרשימה. מתסקירו המשלים של שירות המבחן שהוגש לעיונו לקראת הדיון בערעור עולה כי המערער מסור להליך הטיפולי, עובר תהליך של שינוי משמעותי בעמדותיו, תפיסותיו והתנהלותו, מוסיף להביע חרטה עמוקה ו"ניכרת מוטיבציה פנימית שלו להפיק לקחים ולערוך שינוי בהתנהלותו". המערער שב והביע צער רב על כך שלא התקיים הליך של צדק מאחה, בשל רצונו הכנה להביע את התנצלותו ולפצות את המתלוננים. המערער שיתף את שירות המבחן בחששו ממאסר בפועל, אשר עלול לעצור את תהליך השינוי שהוא עובר מאז שוחרר ממעצר, ולחשוף אותו בשנית לחברה עבריינית. בסיכומו של דבר, שירות המבחן המליץ להמיר את עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער בעונש של עבודות שירות למשך התקופה המקסימלית הקבועה בחוק, לצד הטלת צו מבחן למשך כשנה. שירות המבחן אף נטל על עצמו לסייע למערער בכל הנוגע לקישור למחלקה לשירותים חברתיים בעיר מגוריו לצורך ליווי בתחום הגיוס לצבא והכוונה בתחום הלימודים והתעסוקה.

6. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.7.2023, הודיע בא-כוח המדינה, כי המדינה שבה ושקלה את עמדתו של שירות המבחן, וכי במקרה מיוחד זה היא מותירה את ההכרעה בשאלה אם יש להקל בעונשו של המערער לשיקול דעתנו.

7. במכלול הנסיבות, באנו לכלול מסקנה כי יש לקבל את הערעור על-דרך של המרת עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער בעונש מאסר לתקופה קצרה יותר, שירוצה בדרך של עבודות שירות. אנו סבורים שהצטברו כאן נסיבות החורגות הרבה מעבר לשיקולי קולא רגילים של גיל צעיר והעדר עבר פלילי. ההרתעה הושגה; החרטה היא כנה; המעידה חד-פעמית; ובעיקר - הדרך השיקומית היא מרשימה, ובנסיבות שנוצרו אין לקטוע אותה. התרשמותנו היא שהטלתו של עונש מאסר לריצוי בפועל בהיקף שעליו הורה בית המשפט המחוזי הייתה במקרה זה בבחינת "לא בשר לא חלב" - מחד גיסא, מדובר בעונש אשר משקף הכרה בכך שאין למצות את הדין עם המערער, ומאידך גיסא, הכניסה למאסר בפועל הייתה קוטעת באחת את ההליך הטיפולי המשמעותי שהחל בו. מוטב לתת משקל מלא לנסיבות הנזקפות לזכותו של המערער במקרה ייחודי זה, באופן שיטה את הכף לטובת האפשרות של שיקומו (ראו והשוו: ע"פ 779/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-13 (12.4.2015); ע"פ 2392/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (12.8.2021)). אנו מוצאים אפוא לנכון, בנסיבותיו המיוחדות של המערער שבפנינו (בשל העושה, ולא בשל המעשה) - ללכת בדרך שהיתווה שירות המבחן, ואף המדינה ראתה זאת בעין טובה בסופו של דבר. אין בכך כדי לגרוע מחומרת העבירות שבהן הורשע המערער וממדיניות הענישה הנהוגה ביחס אליהן, אלא שדרכה של חריגה ממתחם הענישה מטעמי שיקום להוביל לעונש שאינו משקף את חומרת העבירות, בשים לב לנסיבותיו המיוחדות של המקרה.

8. אשר על כן, אנו מורים על קבלת הערעור במובן זה שחלף עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער בבית המשפט המחוזי, הוא ירצה עונש מאסר בן תשעה חודשים, בדרך של עבודות שירות, ככל שיימצא מתאים לכך. מובהר כי תקופת המעצר שריצה המערער לא תנוכה מעונש זה. כמו כן, יוטל עליו צו מבחן למשך שנה, ובמסגרתו ימשיך את השתתפותו בקבוצה הטיפולית וכן יקבל טיפול פרטני, הכול בהתאם להוראות שייתן שירות המבחן. הממונה על עבודות השירות יגיש עד ליום 8.8.2023 חוות דעת בעניין התאמתו של המערער לעבודות שירות, ולאחר מכן ינתן פסק דין משלים בעניינו.

9. המערער הוא אדם צעיר שמעד, אך גם השכיל לעלות מחדש על דרך ראווה. במקרה מיוחד זה, שבו הוא הושיט יד, מצאנו לנכון להושיט יד לעברו.

10. בשלב זה עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט א' שטיין. ברקע הדברים קיימת בינינו מחלוקת, אך אין לה השלכה על תוצאות ההליך דן, ועל כן אתייחס לדברים בקצרה בלבד. כשלעצמי, הייתי נזהרת מלקבוע כי היה מקום לייחס למערער עבירות חמורות יותר מאלה שנכללו בכתב האישום, מבלי ששמענו בעניין זה את טעמיה של הפרקליטות לכך, וכל זאת בתיק שבו לא נוהל הליך הוכחות. כמו כן, דעתי נוטה לכך שמדובר במקרה זה באירוע אחד, וזאת בהתאם למבחן שנקבע על-ידי בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 1-18 לפסק דיני (29.10.2014), ושאיך בו קבעתי כי מספר מעשים שבוצעו בלילה אחד במסגרת זמנים דחוקה מהווים "אירוע אחד". אינני סבורה כי יש בכך להשליך על רמת הענישה, שכן המתחם שנקבע עבור אירוע אחד שכולל מספר עבירות אמור לשקף זאת. במישור המעשי, אין לומר שנפגעי העבירה לא היו נגד עינו של בית המשפט המחוזי, וזאת כאשר נזקיהם פורטו בגזר הדין ואף הוגשה הצהרה של נפגע העבירה. אני שותפה לאמפתיה שיש לחוש כלפי נפגעי עבירה - בכלל ובמקרה זה בפרט, אך אינני סבורה שמתן משקל לשיקולי שיקום במקרה בעל אופי חריג מבטא התנכרות כלפיהם. מדיניות ענישה מחמירה כלפי עבירות שוד, יכולה לדור, לשיטתי, בכפיפה אחת עם הקלה במקרים חריגים המצדיקים זאת מטעמי שיקום.

11. סוף דבר: הערעור מתקבל כאמור בפסקה 8 לעיל.

השופט א' שטיין:

1. על-כורחי מצרף אני את דעתי לתוצאת הערעור, כהגדרתה בפסק דינה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז. ההליך הפלילי אשר בא לסיומו במסגרתו של ערעור זה אינו אלא תקלה רבתי, שלדאבוני לא היה בידינו לתקנה.
2. המערער ושלושת חבריו שדדו שלושה קורבנות תמימים שלא יכלו להגן על עצמם. עסקינן בשלושה מעשי שוד בחבורה, שעונשו המרבי של כל אחד מהם הוא 20 שנות מאסר, כאמור בסעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק העונשין) (למשמעות התיבה "בחבורה", ראו: פסק דינו של ס"נ נ' הנדל בת"פ (מחוזי ב"ש) 8116/06 מדינת ישראל נ' ממן (17.09.2006), והאסמכתאות שם (להלן: עניין ממן), ואימוצו בע"פ 2352/19 דנילוב נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (15.10.2019)).
3. אם כך הוא הדבר, כיצד מוצא אני את עצמי חותם על פסק דין שמסתפק בעונש של 9 חודשי עבודות שירות, שהינו קל כנוצה בהתחשב בחומרת העבירות בהן נמצא המערער אשם?
4. כדי לא לייגע את קוראי פסק הדין, אענה לשאלה זו בחמישה משפטים קצרים:
 - א. מטעמים שלא הובררו, פרקליטות המחוז העמידה את המערער לדין בגין עבירת שוד רגילה, כמשמעה בסעיף 402(א) לחוק העונשין - עבירה שאינה מכילה בתוכה נסיבה מחמירה של "שוד בחבורה".
 - ב. לא זו אף זו: בית משפט קמא ראה בשלושת מעשי השוד "אירוע אחד", כמשמעו בסעיף 40(א) לחוק העונשין - סיווג שברגיל מביא להקלה משמעותית בעונשו של העבריין, בהשוואה למקרים של ריבוי אירועים עברייניים עליהם חל סעיף 40(ב) לחוק.
 - ג. בהליכי מתן גזר הדין, זעקת השיקום של המערער נשמעה במלוא עוצמתה, ואילו שלושת קורבנותיו היו, במקרה הטוב, לשחקני רקע, ותו לא, אחרי שפרטי הפגיעה האינדיבידואלית - הפיזית והנפשית - בכל אחד ואחד מהם עומעמו, אם לא נמחקו כליל מהזיכרון המשפטי, בעקבות ההחלטה לראות בשלושת מעשי השוד אירוע אחד.
 - ד. בית משפט קמא הטיל אפוא על המערער עונש קל - לטעמי, קל במידה מפליגה - אשר הסתכם ב-12 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח (לצד עונשים נלווים).
 - ה. פרקליטות המדינה נוכחה לדעת כי בהתחשב בשיקולי השיקום ובניכוי ימי מעצרו, תקופת

המאסר שיהא על המערער לרצות בין כותלי הכלא לא תשרת את האינטרס הציבורי בענישה כדבעי, ועל כן היא לא התנגדה להפחתת עונש זה לתשעה חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות (לצדו של צו מבחן למשך שנה).

5. הנני סבור כי ההליך הפלילי שהתנהל, כפי שהתנהל, בעניינו של המערער היה שגוי מתחילתו ועד סופו. לדעתי, נכון היה להעמיד את המערער לדין בגין שלושה מעשי שוד בחבורה, להבדיל משוד רגיל (ראו: עניין ממן). כמו כן סבורני כי בית משפט קמא טעה בסווגו את מעלליו של המערער - שלוש עבירות שוד, שכאמור הותירו אחריהן שלושה קורבנות - כאירוע פלילי אחד (ראו: ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (27.8.2014); ע"פ 2240/21 מדינת ישראל נ' שחר, פסקה 13 (8.11.2021)). יתרה מכך: בצאתי מהנחתו השגויה של בית משפט קמא, שכביכול מדובר באירוע אחד - ולא בשלושה אירועים נפרדים, אשר הותירו אחריהם שלושה קורבנות - הגעתי לכלל דעה כי מן הדין היה להטיל על המערער, בהתחשב בגילו הצעיר, בעברו הנקי מהרשעות, ובשאר הנסיבות המקלות, מאסר בפועל לתקופה של 30 חודשים לפחות.

6. אדם מן היישוב צריך להתהלך ברשות הרבים בביטחון מלא ומבלי לחשוש שיכוהו וישדדוהו. מעשיהם החמורים של המערער וחבורתו פגעו בביטחון זה, לצד הפגיעה הקשה בשלושה קורבנות. במקרים חמורים כדוגמת זה שלפנינו, אין אפוא מקום להטות אוזן קשבת לבקשות שיקום. עלינו להעמיד בראש מעייננו את הצורך האקוטי להגביר את ביטחונם האישי של תושבי המדינה ואורחיה על ידי הרחקת עבריינים מסוכנים מהמרחב הציבורי לתקופות ממושכות. כמו כן חובה עלינו להבטיח כי עונשו של העבריין ירתיע עבריינים פוטנציאליים וישקם את ערכו המוסרי של קורבן העבירה כאדם בן חורין, אחרי שהעבריין שלל ערך זה ממנו, או הפחיתו, על ידי מעשה אלים ופוגעני (ראו: ע"פ 3792/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-20 לפסק דיני (11.11.2018)).

7. דא עקא, את הנעשה לא ניתן לתקן. עמדתה הנוכחית של פרקליטות המדינה מובנת לי, והיא אינה משאירה בידינו ברירה זולת קבלת הערעור, כאמור בפסק דינה של חברתי, השופטת ברק-ארז. לא נותר לי אלא לשוב ולהדגיש כי העונש הקל לו זכה המערער הוא בגדר זכייה מהפקר ותוצאה של תקלה רבתה. תקלה זו, אין בה כדי ליצור תקדים מכל סוג שהוא בענייני ענישה. לסיום, ברצוני להביע תקווה שתקלות כאלה לא תקרנה בעתיד. לבי עם הקורבנות, ואני מצר על כך שקצרה ידי מלקיים את זכויותיהם.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

מקום בו, הלכה למעשה, המדינה הביעה את עמדתה שיש להמיר את עונש המאסר בפועל שהושת על המערער לעבודות שירות, מצטרף אני לעמדת חבריי.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט פה אחד לקבל את הערעור כאמור בפסק דינה של השופטת

ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ח' באב התשפ"ג (26.7.2023).

שופט

שופט

שופטת
