

ע"פ 7925/15 - איסק אטובראן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 7925/15

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

המערער: איסק אטובראן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 11.10.2015 בת"פ 36311-06-15 שניתן על ידי כבוד השופט ד' רוזן

תאריך הישיבה: ו' בניסן התשע"ו (14.4.2016)

בשם המערער: עו"ד בנצר קבלר

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט
בשם שירות המבחן: אין התייצבות
מתורגמן: מר הבטום מחר

פסק-דין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אבי-יפו (כב' השופט ד' רוזן) מיום 11.11.2015 בת"פ 36311-06-15 לפיו נגזרו על המערער 36 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, קנס בסך 250 ש"ח ופיצוי למתלוננת בסך 1,000 ש"ח, לאחר שהורשע בעבירה של ניסיון שוד לפי סעיף 403 רישא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). כמו כן הפעיל בית המשפט עונש מאסר מותנה בן שישה חודשים שהוטל על המערער בעבר, בקבעו כי העונש המותנה ירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל במקרה דנן.

רקע עובדתי ופסק דינו של בית המשפט קמא

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה המערער, ביום 14.6.2015 בשעה 03:00 צעדו א.א (להלן: המתלוננת) וחברתה ר.ב. (להלן: ר.) בשדרות רוטשילד בתל אביב לאחר בילוי משותף. המערער, אשר הבחין במתלוננת ובר., הלך בעקבותיהן ובטרם פנו לרחוב אחד העם, תפס את תיקה של המתלוננת ומשך אותו ממנה בחוזקה. המתלוננת התנגדה למערער ומשכה את התיק חזרה והמערער בתגובה הכה אותה בידיו, הפיל אותה לארץ וגרר אותה מספר מטרים לאורך הכביש, כשהתיק בידה בעוד שהיא צועקת לעזרה. כשניסתה ר. לסייע למתלוננת, הדף אותה המערער בחוזקה באמצעות מרפקו. למשמע צעקותיה של המתלוננת הגיע למקום יעקב בסוג (להלן: יעקב), ומשראה אותו המערער החל לברוח, אולם יעקב השיגו ואחז בו, תוך כדי מאבק, עד הגעת המשטרה למקום. כתוצאה ממעשיו של המערער נגרמו למתלוננת חבלות שונות בגופה והיא נזקקה לטיפול רפואי.

2. הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים לא כלל הסכמה לעניין העונש אך הוא כלל הסכמה להגשת תסקיר שירות מבחן שנערך בעניינו של המערער בהליך קודם (ת"פ 1242-06-14 (שלום ת"א) מיום 25.11.2015). באותו התסקיר פורטו נסיבות חייו של המערער, צעיר בן 20, אשר הגיע ארצה בשנת 2011 עם חברו במטרה למצוא מקלט מפני חובת גיוס לצבא באריתראה שהיא מדינת מוצאו. שירות המבחן העריך כי הבסיס להתנהגותו העבריינית הינו הקשיים עמם הוא מתמודד בארץ - העדר מסגרת תומכת של קרובי משפחה, תעסוקה לא יציבה ופנייתו לשימוש באלכוהול. על כן העריך שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון בינונית להישנות עבירות אלימות כללית מצידו וכי המסוכנות לחומרן אף היא בינונית. שירות המבחן ציין כי שילובו של המערער במסגרת טיפולית יתרום להפחתת המסוכנות אולם נמנע מהמלצה טיפולית נוכח סירובו של המערער להביע נזקקות וכן בהעדר מסגרת מתאימה למבקשי מקלט.

3. בגזר דינו מיום 11.11.2015 עמד בית המשפט קמא על הפגיעה שהסבו מעשיו של המערער לביטחון ושלומו הציבור ולסדר הציבורי. בית המשפט ציין את החומרה שבביצוע עבירת רכוש תוך הפעלת אלימות כלפי המתלוננת ובהתחשב בכך וכן בשאט הנפש שהובעה בפסקי דין רבים ממעשים דומים לאלו שביצע המערער, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין שנתיים ל-5 שנות מאסר בפועל. כנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה ציין בית המשפט את הודאתו של המערער באשמה, היותו אדם בודד ללא משפחה ואת הרקע להסתבכותו. מנגד, ציין בית המשפט את עברו הפלילי של המערער בעבירות דומות, את התמכרותו לשימוש באלכוהול ואת קיומו של מאסר על תנאי שלא הרתיעו. בהתחשב במכלול השיקולים הללו גזר, אפוא, בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו לעיל.

מכאן הערעור שלפנינו.

4. בערעורו טוען המערער כי מן הראוי להמתיק באופן משמעותי את עונש המאסר בפועל שנגזר עליו וכן כי יש להפחית מתקופת המאסר שנקבעה לו חלף הקנס. לטענת המערער מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא סוטה במידה ניכרת מן המתחם שנקבע במקרים דומים, בין היתר בע"פ 772/13 יחיא נ' מדינת ישראל (29.6.2014) (להלן: עניין יחיא), בו נקבע כי מתחם הענישה הראוי לעבירת שוד שבוצעה באופן ספונטאני וללא שימוש בנשק, נע בטווח שבין 6 ל-28 חודשי מאסר בפועל. לטענת המערער, מעשהו היה ספונטאני ובלא שהיה חמוש, והנזקים שנגרמו למתלוננת לא היו חמורים בהשוואה לניסיונות שוד אחרים. המערער טוען עוד כי חבלותיה של המתלוננת לא נגרמו במישרין מתקיפת המערער, אלא בעקיפין משסירבה להרפות מתיקה, ויש בכך כדי להפחית מחומרת מעשיו. בנוסף טוען המערער כי בית המשפט קמא לא נימק כדבעי את גזר דינו והתעלם ממתחמים קודמים שהתוותה הפסיקה, באופן המהווה חריגה בלתי מידתית ממדיניות הענישה הראויה בנסיבות המקרה ואף ממתחם הענישה שהתביעה עצמה ביקשה לקבוע (בין שנתיים לארבע שנות מאסר) ובכך יש לטענתו משום סטייה מהסדר הטיעון שהושג. כמו כן טוען המערער כי בשלב גזירת העונש לא ניתן משקל מספיק לגילו הצעיר; לעובדה שהודה בביצוע העבירה ובכך חסך זמן שיפוטי וכן את הצורך להעיד את המתלוננת; ולעובדה שלעונש שהוטל אליו מתלווה קושי נוסף נוכח מעמדו כמבקש מקלט. המערער מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט קמא משהתייחס בחומרה יתרה לעברו הפלילי, אשר לגישתו איננו מכביד ועוד הוא טוען כי שגה בית המשפט משבחר להעמיד את עונשו על העונש המקסימלי שעתרה לו התביעה.

לעניין רכיב הקנס טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא משהורה על ריצוי 30 ימי מאסר חלף הקנס בסך 250 ₪ שהטיל עליו. לטענת המערער בנסיבות העניין לא ראוי היה להטיל עליו קנס ומכל מקום הוא עותר להפחתת ימי המאסר שירוצו חלף הקנס, מאחר שתקופת המאסר שהושתה עליו כאמור חורגת במידה רבה מן המקובל.

5. המשיבה מצידה טענה כי אין מקום להתערב בעונש שגזר בית המשפט קמא על המערער ולשיטתה העונש הולם את העבירה בה הודה והורשע המערער. לטענת המשיבה המעשים שביצע המערער פוגעים באינטרסים של ביטחון ושלוה הציבור וגרמו לפגיעות קשות, גופניות ונפשיות, אצל המתלוננת. עוד טוענת המשיבה כי למערער עבר פלילי משמעותי בהתחשב בתקופה שהוא שוהה בארץ וכי התסקיר של שירות המבחן מן התיק הקודם שהוגש הצביע על מסוכנות בינונית הנובעת מהתמכרות לאלכוהול ומהיעדר מוכנות לקבל טיפול. בנוסף טוענת המשיבה כי העונש שהוטל על המערער לא חרג מהטווח שטענה לו המשיבה ולבסוף הודיעה המשיבה כי היא משאירה לשיקול דעת בית המשפט את ההכרעה בעניין תקופת המאסר חלף הקנס.

דיון והכרעה

6. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת הפסיקה אליה הפנו, אני סבורה כי המקרה דנן נמנה עם המקרים החריגים בהם מוצדקת התערבות בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, על דרך של הקלה מסוימת בעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער והעמדתו על 30 חודשי מאסר בפועל תחת 36 חודשי המאסר שנגזרו עליו, וכן הקלה בתקופת המאסר חלף הקנס שאופן שתעמוד על 5 ימי מאסר תחת 30 הימים שנקבעו.

מקריאת גזר-הדין עולה כי בית המשפט קמא לא קבע את מתחם הענישה על יסוד כלל הקריטריונים המנויים בסעיף 40 ובסעיף 40ט לחוק העונשין והסתפק באמירות כלליות ובלתי מנומקות. עובדה זו לבדה אינה מוליכה בהכרח

להתערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית המשפט קמא, ככל שלא ניכרת סטייה ממדיניות הענישה הראויה. אולם במקרה דנן הייתה לכך השלכה על העונש שנקבע וכן על היכולת לבחון כערכת ערעור את הנימוקים שהובילו את בית המשפט קמא לגזור את העונש שגזר.

7. אכן, בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתה של עבירת השוד הפוגעת פרט לנפגעי העבירה עצמם גם בתחושת הביטחון של הציבור כולו, ועל הצורך בעונשים ממשיים ההולמים את חומרתה ואת נזקיה (ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (27.8.2013); ע"פ 5617/13 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (27.5.2014)). ואולם, חשוב לזכור כי עבירת השוד "לובשת [עבירת השוד] פנים וצורות רבות וקביעת מתחמי הענישה ההולמים בגינה מגוונת" (ע"פ 4841/13 ספי נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (6.2.2014)). כך, אין דינו של שוד המתבצע בצוותא באישון לילה לאחר תכנון מוקדם ותוך שימוש בנשק, כדין שוד המתבצע באופן ספונטני ובלתי מתוכנן על-ידי היחיד (ראו למשל: ע"פ 1286/13 אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (20.1.2014)).

מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא במקרה דנן והעונש שגזר על המערער, סוטים ממדיניות הענישה שננקטה במקרים דומים ואין בגזר-הדין הבחנה מספקת בין נסיבותיו של המקרה דנן - שאינו מצוי ברף הגבוה של עבירות השוד והניסיון לשוד - למקרים אחרים חמורים ממנו (ראו והשוו: ע"פ 2678/12 אבו כף נ' מדינת ישראל (15.1.2013); ע"פ 6001/13 קסה נ' מדינת ישראל (29.1.2014) (להלן: עניין קסה); ע"פ 6862/13 חג'אזי נ' מדינת ישראל (7.7.2014); ע"פ 5881/14 ביארי נ' מדינת ישראל (26.7.2015) (להלן: עניין ביארי); ע"פ 8465/14 כרכי נ' מדינת ישראל (24.8.2015) (להלן: עניין כרכי)). למעשה הפסיקה חזרה וקבעה כי במקרים כבענייננו, בהם בוצעו מעשים ללא תכנון מוקדם, ללא שימוש בנשק ומבלי שנגרמו לנפגעי העבירה נזקים חמורים, יעמוד מתחם הענישה בין מספר חודשי מאסר בפועל לבין 28 חודשי מאסר בפועל, והעונשים שיגזרו יהיו בהתאם לטווח זה (ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל (4.4.2013); ע"פ 5942/13 מג'ד נ' מדינת ישראל (10.2.2014); עניין יחיא, פסקה 11). על כן, אין מנוס מן המסקנה כי המתחם שקבע בית המשפט קמא חורג ממתחם הענישה הראוי (ראו והשוו למשל, בעניין ביארי) וכפי שציין הסניגור הוא אף חורג מן המתחם שעתרה לו התביעה עצמה בפני בית המשפט קמא.

8. אולם אף אם אניח כי מתחם הענישה שנקבע אינו חורג מן הראוי, נראה כי העונש שגזר בית המשפט בתוך המתחם חורג ממדיניות הענישה באופן המצדיק התערבות. אכן, בית המשפט קמא התייחס למכלול השיקולים לקולא בעניינו של המערער - הודאתו במיוחס לו וחיסכון זמן שיפוטי וכן נסיבות חייו וקשיי ההשתלבות שלו בחברה הישראלית. זאת לצד השיקולים לחומרה נוכח עברו הפלילי של המערער בעבירות דומות והתמכרותו לשתיית משקאות אלכוהוליים. כמו כן, אין לחדד כי קיים חשש שהמערער ישוב לסורו, כפי שהעריך שירות המבחן בתסקיר שהוגש בתיק הקודם. מסוכנות זו וכן עברו הפלילי של המערער אשר אך לאחרונה הורשע בעבירה דומה, אין להקל בהם ראש. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שבמקרים חמורים יותר, שלוו באלימות קשה ובוצעו תוך נשיאת נשק, הושתו על הנאשמים עונשים קלים מזה שהושת על המערער (ראו והשוו: עניין קסה ועניין כרכי). לפיכך, אני סבורה כי האיזון הראוי בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין מצדיק את קבלת הערעור ואת העמדת עונשו של על 30 חודשי מאסר בפועל, תוך הפעלת המאסר על-תנאי בחופף לעונש זה.

כמו כן אני סבורה כי יש לקבל את טענת המערער לפיה תקופת המאסר שהוטלה עליו חלף הקנס - 30 ימי מאסר חלף קנס של 250 ש"ח - אינה מידתית ומצדיקה התערבות (ראו והשוו: ע"פ 785/15 פואקה נ' מדינת ישראל (6.12.2015)), המשיבה לא חלקה על כך והותירה את העניין לשיקול דעתנו. לפיכך, תופחת תקופת המאסר חלף הקנס ותועמד על 5 ימים.

9. סוף דבר - הערעור מתקבל באופן שיופחתו שישה חודשים מעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער והוא יעמוד על 30 חודשי מאסר בפועל תוך הפעלת המאסר המותנה מן התיק הקודם בחופף לעונש זה. כמו כן תופחת תקופת המאסר חלף הקנס והיא תעמוד על 5 ימים. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, י"ב בניסן התשע"ו (20.4.2016).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט
