



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4182/10

ע"פ 4249/10

בפני :
כבוד השופט ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גיוראן

המערער בע"פ 4182/10 : מוחמד אגבאריה

המערער בע"פ 4249/10 : רביע אגבאריה

נ ג ד

המשיבה בע"פ 4182/10 : מדינת ישראל
ובע"פ 4249/10 :

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 25.4.10 בת"פ 12768-03-09 שניתן על ידי כבוד
השופט ד' סלע

תאריך הישיבה : כ"ז באדר א' תשע"א (3.3.11)

בשם המערער בע"פ 4182/10 : עו"ד ג' דן

בשם המערער בע"פ 4249/10 : עו"ד ע' אלדין עתאמנה

בשם המשיבה בע"פ 4182/10 : עו"ד ע' שגב
ובע"פ 4249/10 :

מטעם שירות המבחן
למבוגרים : גב' א' עמיר

מתורגמן לשפה הערבית : מר א' הינדי

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ד' סלע), לפיו הושת על המערערים 1-2 ועל אדם נוסף עונש של 33 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרם; מאסר על תנאי למשך שנתיים; קנס או 60 ימי מאסר תמורתו ופיצוי לטובת המתלונן.

1. בית המשפט המחוזי בחיפה הרשיע את המערער בהליך ע"פ 4182/10 (להלן: המערער 1), את המערער בהליך 4249/10 (להלן: המערער 2) ואדם נוסף (להלן: שאדי), על פי הודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירת שוד מזוין בחבורה לפי סעיפים 402(ב) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

לפי עובדות כתב האישום המתוקן, בלילה שבין ה-12.3.09 לבין ה-13.3.09 עבר המתלונן בנקודת מכירה בתחנת דלק סונול באום אל פאחם. סביב השעה 1:00 לפנות בוקר הגיעו המערערים ברכבו של שאדי לתחנת הדלק, השאירו אותו מונע ונכנסו לחנות כשפניהם מכוסים. השלושה התקדמו במהירות לעבר הדלפק מאחוריו עמד המתלונן, כששאדי והמערער 2 אווזים בידם קרשי עץ, שיש בהם כדי לסכן או לפגוע באדם. המערער 2 נכנס מעבר לדלפק לכיוון המתלונן שהרים את ידיו באוויר, שאדי חבט בראשו של המתלונן באמצעות קרש העץ שאחז בידו והמתלונן נפל על הרצפה. המערער 1 רץ לעבר הדלפק וקפץ עליו, אולם כשראה את המתלונן שרוע על הרצפה – ירד מן הדלפק. במקביל, פתח המערער 2 את הקופה, גנב מתוכה ₪ 120 במזומן והשלושה ברחו מן המקום כשהם מותירים את המתלונן שרוע על הרצפה.

2. לאחר שהנאשמים הורשעו, הורה בית משפט קמא, נוכח גילם הצעיר (ילידי 1989-1991), על הגשת תסקירי שירות מבחן בעניינם. משהוגשו התסקירים ונשמעו טיעוני הצדדים, גזר בית משפט קמא על השלושה 33 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרם; מאסר על תנאי למשך שנתיים, שלא יעברו בתוך 3 שנים עבירת אלימות שהעונש בצידה 3 שנות מאסר ומעלה, או עבירת רכוש מסוג פשע; וקנס בסך 2,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו. כן חויב שאדי בפיצוי בסך 10,000 ₪ לטובת המתלונן, המערער 2 חויב בפיצוי בסך 5,000 ₪ והמערער 1 חויב בפיצוי בסך 2,000.

במסגרת בחינתו את השיקולים לגזירת העונש, ציין בית המשפט את העובדה כי הנאשמים נעדרי עבר פלילי, הודו בביצוע העבירות, נטלו אחריות למעשיהם והביעו חרטה ואמפתיה כלפי המתלונן. כן התייחס בית המשפט לנסיבותיהם האישיות של הנאשמים, כפי שפורטו בתסקירי שירות המבחן שהתרשם כי שליחתם לכלא עלולה לגרום להם לפתח התנהגות עבריינית. בית המשפט אף ציין כי יש לקחת בחשבון לענין זה את תקופת מעצרים של הנאשמים. מנגד, התייחס בית המשפט לחומרת העבירה ושיקולי ההרתעה מפני ביצוע עבירות שוד בחבורה, ובפרט שוד מתדלקים. עוד צוין בפסק-הדין כי כל אחד מהנאשמים ניסה להשליך את האחריות לשוד על חבריו, אם במישרין ואם בעקיפין והגם שיש גם לקחת בחשבון את גילם הצעיר של הנאשמים, יש לזכור כי מדובר בבגירים. כך גם טענת הנאשמים כי פעלו תחת השפעת אלכוהול אינה נסיבה מקלה, הן משום שחזקה כי היו מודעים לתוצאות שתייתם והן משום שמהשתלשלות העניינים עולה כי היו ערניים דיים לתכנון מחושב של מעשיהם. על כן, קבע בית המשפט כי ראוי לגזור על הנאשמים עונשי מאסר בפועל, תוך הדגשה כי בנסיבות הענין אין מקום לסטות ממדיניות הענישה הנוהגת, אולם ציין כי נסיבותיהם האישיות של הנאשמים יבואו לידי ביטוי במשכה של תקופת המאסר. בהמשך, התייחס בית המשפט לחלקו של כל אחד מהנאשמים באירוע ובמעשים שבוצעו במהלך השוד. כך, ציין כי שאדי הוא שהכה את המתלונן, קיבל מהמערער 2 את הכסף שנשדד ומצטייר על-ידי שני האחרים כגורם הדומיננטי. באשר למערער 1 התייחס בית המשפט לחוסר שיתוף הפעולה מצידו עם גורמי הטיפול וציין כי אין כל אינדיקציה להפחתת מסוכנותו. עוד הדגיש כי העובדה שלא נטל חלק מרכזי בביצוע העבירה, אינה גורעת מאחריותו כמבצע בצוותא. באשר למערער 2, שגנב את הכסף מהקופה, קבע בית המשפט שעל אף נסיבותיו האישיות החיוביות – אין מקום לפטור אותו מענישה ממשית וכי אלכוהול ולחץ קבוצתי אינם טעמים להקלה.

3. בערעור שלפנינו מבקשים המערערים להקל בעונשם.

ב"כ המערער 1 ביקש ראשית כל להסתפק בעונש המאסר שריצה עד כה ולהטיל עליו תחת יתרת תקופת המאסר, עונש של עבודות שירות לתועלת הציבור, כפי שהמליץ שירות המבחן ולחלופין, ביקש להפחית מתקופת המאסר בפועל. בין הנימוקים לכך נטען כי היה מקום לאבחן בין עונשו של המערער 1 לשותפיו, שכן הוא מילא חלק פאסיבי בלבד במעשים, ובפסיקת סכומי פיצוי שונים על הנאשמים – אין די כדי למלא דרישה זו. בדיון שלפנינו טען ב"כ המערער 1 כי אבחנה זו מתבקשת מהמדיניות המשפטית שבאה לידי ביטוי בפסיקת בית משפט זה. בנוסף, חזר ב"כ המערער 1 על נסיבותיו האישיות המורכבות וגילו הצעיר (יליד 1990) ועל השפעתה

המרתיעה של תקופת מעצרו עליו, לעומת הסכנה כי שהות ממושכת בכלא תשיג מטרה הפוכה. כן נטען כי היה מקום לייחס משקל להמלצת שירות המבחן וכי גזר דינו של בית המשפט המחוזי חורג מרמת הענישה הקיימת בנסיבות דומות. נוסף על רכיב המאסר בפועל, התבקש בית משפט זה לסייג את עונש המאסר על תנאי, שלטענת ב"כ המערער 1 הינו עונש כוללני החל על מגוון עבירות אלימות ורכוש ולכן עלול להביא לענישה לא מידתית. על כך הוסיף וטען ב"כ המערער 1 בדיון שנערך לפנינו כי יש מקום לקצר את העונש המותנה כך שיעמוד על שנת מאסר. לבסוף, ביקש ב"כ המערער 1 להקל ברכיב הקנס, נוכח מצבו הכלכלי של המערער 1 המוביל לכך שרכיב זה הוא למעשה השתת עונש המאסר החלופי. על כן התבקש בית המשפט לכל הפחות לבטל את החלופה של ריצוי מאסר נוסף בפועל תחת קנס. לחלופין ביקש ב"כ המערער 1 בדיון שנערך לפנינו כי מועד תשלום הקנס והפיצוי, ידחו עד לאחר שיחרורו ממאסרו.

ב"כ המערער 2 טען כי העונש שהושת עליו חמור בשים לב לנסיבותיו האישיות, גילו הצעיר (יליד 1991), והעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי. על כך הוסיף כי חלקו במעשים מינורי שכן לא תקף את המתלונן, אלא מעשיו הסתכמו בכך שנכנס למקום, לקח את הכסף מהקופה ומסרו לשאדי. על-כן, טען בדומה לטענת המערער 1, כי עונש המאסר לא מבטא אבחנה בין חלקם השונה של הנאשמים במעשים שבוצעו. עוד נטען כי יש להתייחס גם לכך שהשתתפותו באירוע נבעה מלחצים שהופעלו עליו ומהשפעת האלכוהול ששתה גם כן כתוצאה מלחצם של חבריו. כן הדגיש ב"כ המערער 2 כי בניגוד לשותפיו, הוא שיתף פעולה עם שירות המבחן מלכתחילה ואף לפי התרשמות שירות המבחן, המערער 2 הביע חרטה כנה ורצון לפצות את המתלונן. בין היתר לאור זאת, ולאור התרשמויותיו הנוספות, המליץ שירות המבחן על צו מבחן ועבודות שירות וציין כי עונש מאסר עלול לחשוף אותו להשפעות שליליות. לטענת ב"כ המערער 2, בית משפט קמא לא ייחס להמלצה זו, המבטאת את חשיבות שיקומו של הנאשם, משקל ראוי. לבסוף הפנה ב"כ המערער 2 לפסיקה המלמדת לטענתו כי העונש חורג מנורמת הענישה המקובלת וחזר על טענות המערער 1 בדבר רכיב העונש המותנה והקנס.

4. המדינה טענה מנגד כי בית משפט קמא היה ער לחלקם היחסי של כל אחד מהמעורבים בעבירה, אולם סבר כי הם פעלו כגורם אחד בעל מספר זרועות ולכן הענישה השווה, בגין מעשים השזורים זה בזה, מוצדקת. באשר לעונש המאסר על תנאי, טענה ב"כ המדינה לפנינו כי אין מקום להקלה משמעותית, אולם הסכימה להצעתנו לקיצורו. באשר לטענות בדבר דחיית מועד הפיצוי, נטען כי היות שהמתלונן אינו צד להליך זה, לא ניתן להעלות טענות אלה, אולם בכל הנוגע לתשלום הקנס

הסכימה ב"כ המדינה, ככל שיותר על כנו עונש המאסר חלף הקנס, לדחיית מועד התשלום. עוד ציינה ב"כ המדינה לגבי המערער 2 כי לאחר מתן גזר-הדין הוא הורשע בעבירה של החזקת נכס שנחשד כגנוב, שביצע לפני עבירת השוד.

5. שמענו את טיעוני הצדדים, קראנו בעיון את גזר דינו של בית המשפט המחוזי ועיינו בתסקירי שירות המבחן, הן אלו שהוגשו לבית משפט קמא והן אלו המעודכנים שהוגשו לנו, ומצאנו כי אין מקום להתערב בעונש שהושת על המערערים, למעט בסוגיות המאסר על תנאי ומועד תשלום הקנס, בעניינן הסכימו הצדדים בדיון שנערך לפנינו. זאת, נוכח נקודת המוצא לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בחומרת העונש אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר-הדין טעות מהותית או כי יש בעונש שנגזר משום חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת (ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (לא פורסם, 3.2.1998)).

בבואנו לבחון את העונש שגזר בית קמא, יש לתת את הדעת על שיקולי הענישה השונים לאור נתוני המקרה הקונקרטי (ע"פ 9919/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.2.10)). מגזר דינו המפורט עולה כי בית משפט קמא נתן דעתו למכלול השיקולים הרלוונטיים, עליהם אין צורך לחזור, ובפרט התייחס גם לחלקו של כל אחד מהנאשמים בעבירה ולנסיבות האישיות השונות שעלו מתסקירי שירות המבחן בעניינם. שוני זה בא לידי ביטוי בסכום הפיצוי השונה בו חוייב כל אחד מהנאשמים. באשר ליתר רכיבי העונש, לא מצא בית המשפט להבחין בין השלושה. בכך, אמנם דחה את מרבית המלצות שירות המבחן, אולם הלכה היא כי המלצות אלה, כשמן כן הן, ואינן מחייבות את בית המשפט שנדרש להפעיל את שיקול דעתו, בהתאם למכלול השיקולים ולנתוני המקרה (ע"פ 1080/10 חאלדי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.4.10), וכך נהג בית המשפט המחוזי בענייננו.

אכן, כטענת הסנגורים, חלקם של הנאשמים במעשים בהם הורשעו אינו זהה, אולם זהו פעמים רבות טבעו של ביצוע בצוותא (סעיף 29(ב) לחוק העונשין; ע"פ 1160/09 אזולאי נ' מדינת ישראל פסקה 27 (לא פורסם, 19.10.09)). עצם החבירה בצוותא, הכרוכה בתכנון מוקדם ובהגדלת פערי הכוחות בין המבצעים לקורבן, היא נסיבה מחמירה (ע"פ 3069/05 אורן אבוטבול (לא פורסם, 2.8.06); ע"פ 119/06 מדינת ישראל נ' שיתווי (לא פורסם, 23.1.06)). אף מקום בו ניתן להצביע על שותף אקטיבי יותר מאחרים, יש לזכור כי הפעולה המשותפת והמהירה היא שמאפשרת לא פעם את מעשיו בשל תחושת הכוח ו"הרוח הגבית" שהיא מעניקה לו מידי חבריו. על כן, כפי שטענה ב"כ המדינה, המדיניות השיפוטית במקרים בהם לא מדובר

בהבדלים של ממש בחלקו של כל אחד מהשותפים היא כזו שלא בהכרח מבחינה בין המבצעים השונים לענין העונש (ע"פ 4194/10 דרויש נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.10.10); ע"פ 5466/09 ווהב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.1.10)). בכך אין כמובן כדי לקבוע כי בכל מקרה של ביצוע בצוותא יש לגזור גזירה שווה וכל מקרה על פי נסיבותיו. מכל מקום, בעניינו בא לידי ביטוי השוני בין המבצעים ברכיב הפיצוי ונוכח נסיבות המקרה איננו סבורים כי נפל פגם בקביעתו של בית משפט קמא המצדיק את התערבותנו בדבר עונש המאסר בפועל, הן בכל הנוגע לטענת האבחנה בין הנאשמים והן בנוגע למשכו, שאינו חורג מרף הענישה המקובל בעבירות שוד בצוותא, בפרט נוכח ההרתעה הנדרשת מפני אותה תופעה של שוד מתדלקים באישון לילה (ע"פ 9647/09 שור נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.10.10)). רף ענישה זה מלמד, כפי שצויין לעיל, כי בית משפט קמא ראה לנגד עיניו גם את הנסיבות האישיות של הנאשמים. בהקשר זה יש מקום להעיר כי עובדת הרשעתו הנוספת של המערער 2 לאחר גזר הדין, מאירה באופן שונה את דברי בא-כוחו בדבר אורח חייו הנורמטיבי וסיכויי שיקומו, עליהם בין היתר ביסס את הטענה כי יש לאבחן בינו לבין שותפיו.

יחד עם זאת, באשר לרכיב המאסר על תנאי, ונוכח הסכמת ב"כ המדינה לקיצורו, אנו מורים כי משכו של המאסר על תנאי שיושת על המערערים יקוצר כך שיעמוד על 15 חודשים מאסר, אם יפרו את התנאי בתוך 3 שנים מיום שחרורם ממאסר. באשר להיקפו של התנאי, לא מצאנו להתערב, שכן הגם שאכן מדובר בתנאי רחב כי לא יעברו המערערים כל עבירות אלימות ורכוש מסוג פשע במשך 3 שנים – הרי שקשה ליישב את טענות המערערים בדבר תהליך שיקומם, עם טענותיהם כנגד יריעתו הרחבה של עונש המאסר על תנאי.

באשר לרכיב הקנס, הסכימה ב"כ המדינה בדיון שלפנינו כי כל עוד המאסר חלף הקנס יוותר בעינו, ידחה מועד התשלום עד לאחר תום תקופת המאסר. על כן, אנו מורים כי המערערים 1 ו-2 ישלמו את הקנס בתוך 60 ימים לאחר תום ריצוי תקופת מאסרם. יובהר כי בכך אין כדי לפגוע בתשלום הפיצוי למתלונן במועד שנקבע על-ידי בית משפט קמא, שכל שטרם שולם במלואו למתלונן במועד, יישא בהפרשי ריבית והצמדה עד ליום התשלום המלא.

לאור כל האמור הערעורים מתקבלים באופן חלקי, במובן זה שעונש המאסר על תנאי יקוצר ומועד תשלום הקנס ידחה. יתר רכיבי העונש יוותרו על כנם.

ניתן היום, ל' באדר א' תשע"א (6.3.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט