



ע"פ 4125/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4125/14

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
30.04.2014 בת"פ 40900-12-13 שניתן על ידי כבוד
השופטת ד' סלע

תאריך הישיבה: א' בטבת התשע"ה (23.12.2014)

בשם המערער: עו"ד ליאור בר-זהר

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

פסק-דין

עמוד 1

השופטת א' חיות:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופטת ד' סלע) בת"פ 40900-12-13 מיום 30.4.2014, בו נגזרו על המערער 30 חודשי מאסר בפועל ו-15 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לאחר שהורשע בעבירה של ניסיון לבצע שוד לפי סעיף 402(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). כמו כן חויב המערער בתשלום פיצוי למתלונן בסך 3,000 ש"ח.

רקע עובדתי ופסק דינו של בית המשפט קמא

1. על-פי עובדות כתב האישום בהן הודה, נכנס המערער ביום 16.12.2013 סמוך לשעה 5:00 למכולת בשפרעם שבבעלות משפחתו של נזאר נסראללה (להלן: המתלונן) וביקש לרכוש חפסת סיגריות. המערער מסר למתלונן שטר של 200 ש"ח וכשהמתלונן פתח את הקופה כדי להכניס את השטר הוציא המערער חפץ מפלסטיק הנחזה להיות אקדח (להלן: אקדח הפלסטיק), נופף בו לעבר המתלונן ודרש שימסור לו את הכסף שבקופה. המתלונן סירב לעשות כן ונטל את אקדח הפלסטיק מידי המערער. המערער לא אמר נואש, הוא נאבק במתלונן תוך שהוא אוחז בגופו ומנסה לקחת את הקופה אך המתלונן החזיק בה ולא הירפה וכן הדף את המערער, עד שזה ברח מן המקום.

2. המערער הודה כאמור בעובדות כתב האישום, אך טען כי עובדות אלה מקימות לכל היותר עבירה של דרישת נכס באיומים לפי סעיף 404 לחוק העונשין ולחלופין עבירה של ניסיון שוד לפי סעיף 403(א) לחוק, שעניינה תקיפה לשם שוד שהעונש המירבי הקבוע בצידה נמוך מזה שבבד העבירה שיוחסה לו (7 שנות מאסר לעומת 14 שנים). בהכרעת הדין מיום 30.3.2014 הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירה של ניסיון לשוד לפי סעיף 402(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, כאמור, בקובעו כי מעשיו של המערער - איום באלימות על המתלונן באמצעות אקדח פלסטיק בדרישה לקבל את הכסף שבקופת המכולת ותקיפת המתלונן כדי להוציא מידיו את הקופה - מקימים את העבירה שיוחסה לו. מעשיו של המערער, כך נקבע, בוצעו במטרה לאפשר את ביצוע הגניבה ונועדו למנוע מהמתלונן להתנגד לכך. בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי המערער לא נהג אמנם באלימות חמורה, אך לגישתו אין בכך כדי להשליך על סעיף ההרשעה אלא על העונש בלבד. עוד ציין בית המשפט קמא כי מעשי המערער אכן עשויים לקיים גם עבירה של דרישת נכס באיומים לפי סעיף 404 לחוק, אך בנסיבות המקרה המתוארות לעיל סבר בית המשפט כי אין מקום להעדיף את העבירה הקלה יותר של דרישת נכס באיומים. אשר לטענת המערער כי יש להרשיעו בעבירה של ניסיון לשוד לפי סעיף 403 לחוק העונשין, ציין בית המשפט קמא כי יש ממש בטענה לפיה מקום בו קיימת עבירה ספציפית ונסיבות מעשה העבירה עונות להגדרתה יש מקום לעשות שימוש בעבירה זו ולא להפליג למחוזות רחוקים, אך קבע כי במקרה דנן אין מדובר במקרה קלאסי של תקיפה לשם שוד לפי סעיף 403 לחוק, וכי עובדות כתב האישום בהן הודה המערער כוללות מעשים נוספים על אלה המפורטים בסעיף 403 לחוק. על כן, קבע כי הרשעה בעבירה לפי סעיפים 402(א), בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, משקפת נכונה את מעשיו של המערער. לבסוף ציין בית המשפט קמא כי הסמכות לבחור את סעיפי האישום נתונה לתביעה הכללית, המחוייבת להפעיל לצורך כך שיקול דעת ענייני, שוויוני וסביר, וכי מקום בו הוכחו עובדות כתב האישום שיש בהן כדי לגבש את יסודות העבירה המפורטת בכתב האישום, אין בית המשפט רשאי להרשיע את הנאשם בעבירה אחרת, קלה יותר. בייחוד, כך נקבע, משלא הוצגו נימוקים חריגים וכבדי משקל המצדיקים זאת.



3. לבית המשפט קמא הוגשה חוות דעת רפואית מיום 29.12.2013 שנערכה בעניינו של המערער על ידי המרכז הרפואי לבריאות הנפש ע"ש פליגלמן (מזרע) (להלן, בהתאמה: חוות הדעת הפסיכיאטרית ו- המרכז הרפואי), בעניין כשירותו לעמוד לדין. מחוות-העת עולה כי המערער, יליד 1974, נולד למשפחה קשת יום בה האב נהג באלימות פיזית ומילולית כלפי יתר בני המשפחה. המערער תיאר מציאות חיים קשה וילדות אומללה, הכוללת התעללות מינית שעבר, ובנוסף לכך חווה אירוע טראומטי בשנת 1990 כשאחיו הצעיר נורה למוות בשגגה. עוד עולה מחוות הדעת כי המערער מחזיק בתעודת בגרות, גויס לצבא בשנת 1990 ושירת שירות צבאי מלא. עם זאת, המערער מיאן להחזיק נשק בתקופת הצבא בשל החוויה הקשה שעבר והחל להשתמש בסמים לאחר מות אחיו. המערער עבר טיפולים שונים בניסיון להיגמל מהתמכרותו לסמים, וגם לפני ביצוע העבירה התייצב פעם בשבועיים במרכז לטיפול תרופתי ממושך לנפגעי סמים בנצרת. עם זאת מבדיקת שתי של המערער בחודש נובמבר 2013, כחודש לפני ביצוע העבירה נושא הערעור דן, עלה כי השתמש בקוקאין באותו החודש. התרשמות המרכז הרפואי הייתה כי המערער הוא אדם בר טיפול המגלה אחריות עצמית ופועל לפי נהלי המרכז. כמו כן קבע המרכז הרפואי בחוות הדעת הפסיכיאטרית, כי המערער בר-עונשין משום שלא היה במצב פסיכוטי או באפקטיב מג'ורי בעת ביצוע העבירה והוא מבין את ההליכים המשפטיים ומסוגל לעמוד לדין.

4. בגזר הדין מיום 30.4.2014 עמד בית המשפט קמא על חומרתה של עבירת השוד, בין אם נעשתה תוך שימוש בנשק ובין אם לאו, כעבירה הפוגעת קשות בביטחון הציבור. עוד צוין כי לעיתים שוד אינו מתחיל באלימות קשה, אך זו מתפתחת לאחר שהנפגע מתנגד לניסיון לגזול את רכושו ועל כן אין להקל ראש בשוד מסוג זה שלפנינו. בית המשפט הוסיף וקבע כי בניגוד לטענת המערער לפיה ביצע את המעשה בסערת רגשות לאחר שנודע לו כי הוא עשוי להיות חולה בשחפת, הראיות מלמדות שמעשיו של המערער לא נעשו באופן ספונטני, אלא באופן מתוכנן וכי המערער ביקש להשיג כסף קל לצורך תשלום לגורמים שונים המאיימים עליו ועל אחיו, לאחר שהצטייד באקדח פלסטיק וכיסה את פניו בצעיף כדי לממש את זממו. לאחר ששקל את מעשה העבירה ונסיבות ביצועה קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם את המקרה הוא בין שנתיים לחמש שנות מאסר ובגזרו את עונשו של המערער בתוך המתחם, נתן בית המשפט קמא משקל לקולא לנסיבותיו האישיות של המערער, כפי שעלו מחוות הדעת הפסיכיאטרית; להודייתו בעובדות כתב האישום אשר חסכה זמן שיפוטי; לכך שרמת האלימות בה נקט המערער לא הייתה גבוהה ולכך שהמתלון עצמו לא טען שנחבל או שנגרם לו נזק פיזי כלשהו; וכן לעובדה שלמתלון לא נגרם בסופו של דבר נזק רכוש משלא עלה בידי המערער לבצע את זממו, אם כי בהקשר זה העיר בית המשפט שכישלון הגניבה לא נבע מחרטת המערער אלא מכך שאביו של המתלון הוזעק למקום.

אשר לסוגיית לקיחת האחריות ציין בית המשפט קמא כי המערער אמנם הודה בעובדות כתב האישום, אך בסופו של ההליך ניסה להטיל את האחריות למקרה על המתלון, על התרופות שלקח ועל נסיבות חיצוניות אחרות, כגון החשד לשחפת, ורק משנשאל שוב ושוב אם הוא מבקש לחזור בו מהודייתו, חזר על הודייתו בעובדות כתב האישום וביקש סליחה. זהו ניסיון ממשי למזער אחריות, כך נקבע, ללא הבעת אמפטיה לנפגע העבירה. עוד צוין כי בהעדר תמיכה כלשהי לדבריו של הנאשם כי הרקע לביצוע העבירה הוא לקיחת כדורים או חששו משחפת, אין לתת לטענות אלה משקל כלשהו. לחומרא, ניתן משקל לעברו הפלילי המכביד של המערער הכולל הרשעות רבות, בין היתר בעבירות רכוש ובעבירות אלימות, אשר ביניהן אף ריצה בעבר תקופות מאסר. אמנם מדובר בהרשעות ישנות (האחרונה משנת 2003), כך צוין, אך בית המשפט סבר כי יש לתת משקל לכך שכליאת המערער מאחורי סורג ובריה בעבר לא הרתיעה אותו מלשוב לסורו. אשר למכתב החתום בידי המתלון ואביו לפיו נערכה סולחה בין המתלון ובין משפחת המערער, קבע בית המשפט קמא כי הדבר נושא משקל מסוים אך לא מכריע, בהינתן העובדה כי אין זכר במכתב לבקשת סליחה מצד המערער, ללקיחת אחריות מצדו או לפיצוי כלשהו שישולם למתלון.



מן הטעמים המפורטים כולם גזר בית המשפט קמא על המערער עונש של 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו ו-15 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור עבירה זהה לזו שהורשע בה בתיק דנן, או עבירת אלימות או רכוש מסוג פשע במשך 3 שנים מיום שחרורו. כמו כן, חייב בית המשפט קמא את המערער לשלם פיצוי בסך 3,000 ש"ח למתלונן בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו כתוצאה מהאירוע.

טענות הצדדים

5. בערעורו טוען המערער כי מן הראוי להמתיק באופן משמעותי את עונש המאסר בפועל שנגזר עליו, וכן הוא עותר לקיצור תקופת המאסר המותנה שהוטלה עליו, ולשינוי בהיקף תחולתו. לטענת המערער מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא סוטה במידה ניכרת מן המתחם שנקבע במקרים דומים ובין היתר בע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל (4.4.2013), בו נקבע כי מתחם הענישה הראוי לעבירת שוד שבוצעה באופן ספונטני וללא שימוש בנשק, נע בטווח שבין 6 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר. לטענת המערער מעשהו היה ספונטני שכן לא הוכח, ואף לא צוין בכתב האישום, כי אקדח הפלסטיק הוכן מראש לצורך השוד. עוד מציין המערער כי בחקירתו במשטרה מסר גרסה המסבירה את עובדת נשיאת אקדח הפלסטיק. לטענתו, הוא נכנס למכולת בדרכו הביתה כדי לרכוש סיגריות ורק לאחר שהתרעם על המחיר שנדרש לשלם ניסה לשדוד את הקופה. בהקשר זה מציין המערער כי לו היה מתכנן לבצע שוד, לא היה עושה כן במכולת ליד ביתו שם הוא מוכר היטב. המערער מוסיף ומדגיש בעניין זה כי בית המשפט קמא לא יכול היה להסתמך על אמירתו במשטרה לפיה תכנן לגנוב כסף כדי להחזיר את חובות אחיו, וזאת משום שחומר הראיות הוגש באופן טכני לבית המשפט קמא, מבלי שנחקר גובה האימרה ובהקשר זה מציין המערער כי בחקירתו הראשונה אמר שאקדח הפלסטיק היה אצלו במקרה וטוען כי אין סיבה להעדיף את אמירתו השנייה על פני הראשונה. עוד טוען המערער כי בקובעו את מתחם הענישה התעלם בית המשפט קמא מן העובדה שהעבירה לא הושלמה (אף כי תיקון 39 ביטל את ההבחנה בענישה בין העבירה המושלמת לעבירת הניסיון) ובגזירת העונש, כך מוסיף וטוען המערער, לא ניתן משקל למצבו הנפשי המעורער, לסיבות שהובילו אותו לביצוע העבירה, ליכולת השליטה העצמית שלו בעת ביצוע העבירה, כפי העולה מחוות הדעת הפסיכיאטרית ולעובדה כי לא נגרם כל נזק למתלונן. כמו כן, טוען המערער כי לא ניתן משקל מספיק לנסיבותיו האישיות הקשות, ובהן ההתעללות המינית שעבר בצעירותו ומות אחיו הצעיר, ואף לא לסולחה שנערכה בינו ובין משפחת המתלונן. עוד טוען המערער כי לא ניתן משקל לעובדה שלא היה מעורב בפלילים למעלה מעשר שנים, וכי שליחתו לתקופת מאסר ממושכת ולא מידתית עלולה להשיבו אל מעגל הפשיעה. לבסוף טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא שעה שדחה את בקשתו כי יוכן תסקיר שירות מבחן בעניינו, בייחוד נוכח נסיבות חייו הקשות והתמודדותו הארוכה עם התמכרות לסמים, בציינו כי בדיקה פסיכיאטרית או קרימינולוגית אינה יכולה להוות תחליף לבדיקה ואבחון על ידי שירות המבחן שיכול להציע אפשרויות טיפוליות ושיקומיות, מהן תצא נשכרת גם החברה ולא רק המערער. מן הטעמים שפורטו לעיל, סבור המערער כי מתחם הענישה במקרה דנן צריך היה להיות, לכל היותר, בין שנה אחת לשלוש שנים, ועונשו צריך היה להיגזר ברף הנמוך של המתחם, כך שלא יעלה על 18 חודשי מאסר.

אשר לעונש המאסר על-תנאי שהושת עליו, מפנה המערער לפסיקתו של בית משפט זה בה הודגש הקושי שבהטלת מאסר מותנה למשך תקופות ארוכות, וכן הוא טוען כי המאסר על-תנאי שהוטל במקרה דנן הוא דרקוני וגורף ועלול להביא לתוצאות קשות. כך למשל, מציין המערער כי אם חלילה יורשע בעבירה של החזקת סכין שלא כדין, העונש המינימאלי שניתן יהיה לגזור עליו הוא 15 חודשי מאסר, תוך הפעלת המאסר המותנה.



6. המשיבה מצידה סבורה כי העונש שנגזר על המערער הולם את נסיבות המקרה ואינו סוטה בצורה ניכרת מעונשים שנגזרו במקרים דומים, בהדגישה כי מדובר בניסיון שוד שבוצע בשני שלבים - איום באקדח פלסטיק, ואחר כך תקיפה פיזית של המתלונן. כמו כן מדגישה המשיבה כי המערער ברח מן המקום רק לאחר שהוזעק אביו של המתלונן וכי בית המשפט קמא נתן משקל לנסיבותיו האישיות של המערער, כפי שהן עולות מחוות הדעת הפסיכיאטרית, ומנגד נתן משקל לעברו הפלילי המכביד ולעובדה כי לא נטל אחריות על מעשיו.

דיון והכרעה

7. 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 כך שיועמד על 24 חודשי מאסר בפועל תחת 30 חודשי המאסר שנגזרו עליו.

עבירת השוד היא עבירת אלימות קשה הפוגעת לא רק בנפגעי העבירה עצמם אלא גם בתחושת הביטחון של הציבור בכללותו, ובית משפט זה עמד לא פעם על הצורך בעונשים ממשיים ההולמים את החומרה הרבה הגלומה בה ואת הנזקים הנגרמים בעטיה (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)). עם זאת חשוב לזכור כי "קיימת קשת רחבה של מעשי שוד אפשריים הנבדלים זה מזה בנסיבותיהם ובמדרג חומרתם. מידת הפגיעה בערכים החברתיים, וכך גם מדיניות הענישה הנוהגת, תלויים, אפוא, בנסיבותיו הקונקרטיות של מעשה השוד וחומרתו." (ע"פ 772/13 יחיא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.6.2014) (להלן: עניין יחיא)). כך, לא זהה חומרתו של שוד המתבצע בצוותא באישון לילה לאחר תכנון מוקדם ותוך שימוש בנשק, לחומרתו של 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) (להלן: עניין אבו ג'ומעה)).

מתחם הענישה שקבע בית המשפט 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 והנסיון לשוד - ובין מקרים אחרים חמורים ממנו. על כן, נדרשת התערבותנו (ע"פ 364/07 עטארה נ' מדינת ישראל (11.4.2007); ע"פ 3219/09 חביבי נ' מדינת ישראל (7.7.2009); ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל (4.4.2013); ע"פ 452/14 דבוש נ' מדינת ישראל (3.4.2014); ע"פ 6862/13 חג'אזי נ' מדינת ישראל (7.7.2014) (להלן: עניין חג'אזי); עניין חג'אזי). אכן, מעשה השוד במקרה דנן לא בוצע באופן ספונטני, כפי שקבע בצדק בית המשפט קמא ואף על פי כן אני סבורה כי בהינתן רמת האלימות שהופעלה נגד המתלונן במקרה דנן, אשר לא הייתה מן הקשות (סעיף 40ט(10) לחוק), ואף כי אין להמעיט מן ההשפעות הנפשיות העלולות להיגרם לנפגע בעבירת שוד, דומה כי הנזק במקרה דנן אינו משמעותי וכי המתלונן הצליח די בקלות להכניע את המערער ולהבריחו מן המקום (סעיף 40ט(4) לחוק). פוטנציאל הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה אף הוא לא היה מן הגבוהים במקרה דנן, בהינתן העובדה שהמערער השתמש באקדח פלסטיק (סעיף 40ט(3) לחוק). נסיבות אלה כולן יש בהן כדי להשפיע על מתחם העונש ההולם, ואני סבורה כי במקרה דנן יש להעמידו על טווח שבין שנה לשלוש שנות מאסר בפועל. המערער הפנה בטיעונו לעניין יחיא ולעניין חג'אזי שם נקבע מתחם ענישה נמוך יותר אך הנדון אינו דומה לראיה משום שאותם המקרים עסקו בשוד אשר בוצע ללא תכנון מוקדם. נוכח שינוי מתחם הענישה כאמור אני סבורה כי יש מקום להפחית 6 חודשים מעונש המאסר בפועל שנגזר על



המערער, ולהעמידו על 24 חודשי מאסר בפועל. עונש זה משתלב במדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, והולם את נסיבותיו הפרטניות של המקרה דנן, כמתואר לעיל.

8. באשר לעונש המאסר על-תנאי, סבורני כי אין מקום להתערב ברכיב זה, וזאת בשים לעברו הפלילי המכביד של המערער, אף כי מדובר בעבר פלילי ישן, ובהעדר סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו למשל: עניין חג'אזי, פסקה 12; עניין יחיא, פסקה 14). בניגוד לטענת המערער כאילו התנאי שהוטל עליו במקרה דנן הוא דרקוני וגורף, אין הדבר כך, שכן התנאי הוא שלא יעבור עבירה זהה לזו שביצע במקרה דנן או עבירת אלימות או עבירת רכוש מסוג פשע, במשך שלוש שנים מיום שחרורו.

סוף דבר - הערעור מתקבל בחלקו באופן שיופחתו שישה חודשים מעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער והוא יעמוד על 24 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי גזר הדין יותרו בעינם.

ניתן היום, ט"ו בטבת התשע"ה (6.1.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת