



ע"פ 6053/13 - אלעביד פאיז נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6053/13

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: אלעביד פאיז

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 9.7.13 בת"פ 9096-01-13 שניתן על ידי כבוד השופט ד' פיש

תאריך הישיבה: ג' באדר ב' התשע"ד (5.3.2014)

בשם המערער: עו"ד יניב אביטן

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

בשם שירות המבחן: גב' רחל דביר

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ד' פיש) בת"פ 9096-01-13 מיום 9.7.2013, במסגרתו הושטו על המערער 3 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, פיצוי לשתי המתלוננות בסך 1,000 ש"ח (לכל אחת), ופסילת רישיון נהיגה למשך שנה. כן הופעל מאסר על תנאי בן 8 חודשים - מחציתו בחופף.
רקע והליכים
2. המערער הודה במיוחס לו בכתב אישום מתוקן והורשע בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות (סעיף 402(א) ו-(ב) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977); נהיגה ללא רישיון נהיגה (סעיף 10 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]); וללא פוליסת ביטוח בתוקף (סעיף 2(א) ו-(ב) פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התשל"ל-1970).
3. על-פי כתב האישום המתוקן, ביום 23.12.2012 בשעה 22:00, נסע המערער ברכבו ברחובות קריית מוצקין ועימו שלושה נוספים. בדרכם הבחינו בשתי קטינות (ילידות 1996) והחליטו לשדוד אותן. המערער ואחד מחבריו המתינו לקטינות בפינת רחוב חשוכה. משהתקרבו הקטינות פתחו השניים בריצה לעברן. המערער שם ידו על פיה ואפה של אחת הקטינות ובידו השניה חיפש בכיסיה. הוא נטל מכיסה טלפון נייד ונמלט יחד עם חברו, אשר אבטח את הנעשה כל העת.
4. בגזר דינו של בית המשפט המחוזי צוין עברו הפלילי של המערער שכלל ארבע הרשעות קודמות בעבירות אלימות, רכוש וסמים, שבגין ריצה שלושה מאסרים. צוין כי הוא שוחרר מן הכלא מספר ימים עובר לביצוע העבירות בתיק הנוכחי. מתחם הענישה הועמד על שנתיים עד חמש שנות מאסר בפועל. לחומרה צוינו הישנות העבירות זמן קצר לאחר שחרורו מן הכלא, היותו הגורם הדומיננטי בביצוע, והיותה של קרבן העבירה קטינה. לקולה צוינו הודאתו של המערער והיעדר אלימות חמורה בעת ביצוע העבירה. לנוכח האמור הוטלו העונשים שצוינו לעיל. יצוין, כי המתחם שנקבע לנאשם אחר בפרשה עמד על 6-21 חודשי מאסר בפועל, ועונשו הועמד על 6 חודשי מאסר בפועל בעבודות שירות. בשונה מן המערער הנאשם האחר הורשע בסיוע לשוד בנסיבות מחמירות, ולא בביצועו.
- נימוקי הערעור
5. בהודעת הערעור נטען כי בית המשפט המחוזי סטה מכלל אחידות הענישה, בשל הפער בין מתחם הענישה של הנאשם האחר בפרשה לבין המתחם שנקבע למערער. לשיטתו, ההבדל בין המתחמים אמור לעמוד על כמחצית. כן נטען, כי מתחם העונש שנקבע למערער שונה מן המתחם שנקבע בבית משפט זה בע"פ 2849/13. לבסוף נטען, כי היה על בית המשפט המחוזי להקל בעונשו של המערער בשל נסיבותיו האישיות. בדיון לפנינו (מיום 5.3.2014) חזר בא-כוח המערער על טענות אלה.
6. באת-כוח המשיבה ביקשה לדחות את הטענה בדבר הלימה בין עונש הסיוע לעומת עונש הביצוע. כן הפנתה היא לנסיבות ביצוע העבירה ובהן שעת הלילה המאוחרת, הסמטה החשוכה, הקפיצה על הקטינות, סתימת הפה והאף, והחרדה שיש להניח שאחזה בהן. עוד הפנתה היא לתסקיר המשלים שנערך למערער, וציינה כי המערער אינו משתתף בהליך שיקומי.
- דיון והכרעה
7. לאחר העיון בהודעת הערעור, בתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן מיום 3.3.2014, ושמיעת הצדדים, מצאנו לדחות את הערעור. טענתו העיקרית של המערער עניינה ההבדל בקביעת מתחם העונש בינו לבין נאשם אחר (יוסי נפתלי) אשר פעלו תחת עמוד 2



אותן נסיבות. לשיטתו היחס בין מתחמי הענישה אמור לעמוד על כמחצית. את טענתו סומך המערער על ההבדל שקבע המחוקק בין העונש של מסייע לבין העונש של מבצע עיקרי. לשיטתו הבדל זה אמור לבוא לידי ביטוי בקביעת מתחם העונש ההולם, מקום שנסיונות ביצוע העבירה של המבצע העיקרי והמסייע הן זהות. טענה זו לא נוכל להלום. בבסיס טענה זו הנחת יסוד שלפיה מכלול השיקולים הקשורים בקביעת מתחם העונש למערער ולנאשם האחר זהים, למעט ההבדל באופי המעורבות בעבירה – ביצוע עיקרי לעומת סיוע. הנחת יסוד זו לא בוססה בהודעת הערעור או בטיעונים בעל-פה ולגופה היא אינה מדויקת.

8. אחד מן השיקולים המנויים בסעיף 40ג לחוק העונשין בקביעת מתחם העונש הוא "הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה". העונש המרבי שקבוע בצד כל עבירה משקף את השקפת המחוקק כלפי משקלה הסגולי של הפגיעה באותו ערך חברתי מוגן. ההיגיון שבבסיס טענת המערער, הוא שמידת הפגיעה בערך החברתי המוגן אינה משתנה מעברין אחד לאחר, כאשר מדובר באותה עבירה ובאותן נסיבות. על-פי היגיון זה, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, ראוי שישתמר יחס החומרה שמייחס המחוקק לביצוע העיקרי לעומת הסיוע לה. עם זאת, היגיון זה מבטא שיקול אחד משיקולי קביעת המתחם – שיקולים אשר מתחשבים בייחודו של כל נאשם ונאשם. הואיל וקיים שוני בין נאשמים שונים, מתחמי הענישה שיקבעו לכל אחד מהם אינם בהכרח זהים, כפי שיפורט כעת.

9. קביעת מתחם העונש ההולם מוגדרת בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין. סעיף זה קובע בראשיתו, כי "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה". העיקרון המנחה קבוע בסעיף 40ב לחוק. כותרתו של סעיף 40ב לחוק היא "העיקרון המנחה בענישה – הלימה". על-פי סעיף זה, "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". ההלימה שדורש החוק היא בין חומרת העבירה ואשמו של נאשם לבין סוג ומידת העונש. מידת אשמו של נאשם על-פי-רוב אינה זהה בין צדדים שונים לעבירה – מבצע עיקרי, משדל או מסייע. היא גם אינה בהכרח זהה בין מבצעים בצוותא כאשר חלקי הביצוע שונים. העיקרון המנחה מבקש לשמור על יחס הולם בין אשם לבין מתחם, ולא בין מתחם (של אחד) לבין מתחם (של אחר). קבלת טענתו של המערער מטשטשת את ההבדלים בין אשמו של אחד לאשמו של אחר, ובכך סותרת את העיקרון המנחה.

10. תמונה דומה עולה מהמשכו של סעיף 40ג(א), אשר קובע כי לשם קביעת מתחם עונש הולם למעשה העבירה, יתחשב בית המשפט "בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט". סעיף 40ט(א) מונה מספר נסיבות שיש להתחשב בהן בקביעת מתחם העונש. בין היתר, מנויות בו הנסיבות הבאות: "חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה"; "הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה"; "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו". נסיבות אלה ואחרות עוסקות בנאשם קונקרטי, וכמצוות החוק, באות לידי ביטוי בשלב קביעת המתחם. נסיבות אלה משתנות מנאשם אחד לנאשם אחר, ולפיכך גם כאשר שני נאשמים ביצעו את אותה עבירה, בין כמבצעים בצוותא, בין כצדדים שונים לעבירה – אין הכרח כי ישמר יחס מוגדר מראש של הלימה בין מתחם אחד לאחר. בנסיבות המקרה שלפנינו, תפקידו של הנאשם האחר היה לפתוח את דלת הרכב לאחר שהמערער שב מביצוע השוד. ההבדלים במידת האשם ובחלק שכל אחד לקח בעבירה ברורים ואין צורך להוסיף על כך.

11. מטעמים דומים אין לקבל את ההשוואה לע"פ 2849/13. אין די בכך שבאותו מקרה מתחם הענישה עמד על רף תחתון של 6 חודשי מאסר. באותו עניין הוטעם כי:

"במסגרת השיקולים לקולא ציין בית המשפט קמא הנכבד כי יש להתחשב [...] בעובדה שהוא קיבל אחריות על מעשיו, הביע חרטה, הודה באישומים בשלב מוקדם, וכן בעובדה שאין לחובתו עבר פלילי משמעותי (לחובתו הרשעה בודדת, בעבירה של הפרעה לשוטר



בעת מילוי תפקידו, בהיותו קטין), ולא התגלו בהתנהגותו דפוסים עבריינים מושרשים. כמו-כן העניק בית המשפט קמא הנכבד בגזר-דינו משקל ממשי להמלצה החיובית שניתנה בתסקיר שירות המבחן, לרבות ההערכה שהמשיב בר-שיקום וכבר נקט בצעדים ראשוניים בתהליך שיקומו" (שם, בפסקה 4).

12. שונה המשקל שיש לתת לשיקולים אלה במקרה שלפנינו, אשר מתקיימים במידה פחותה אצל המערער. עברו הפלילי מכביד יותר, ניכרת הישנות תכופה של עבירות וכן דומיננטיות בביצוע העבירה הנוכחית. מן התסקיר המשלים עלה כי המערער היה מעורב במהלך מאסרו בארבע עבירות משמעת, שבמסגרתן קילל סוהרים, השתולל בתאו, סירב להשתלב בכלא, והפר הוראה חוקית. המערער לא הביע רצון להשתלבות בטיפול (אף שלאחרונה הביע נכונות ראשונית להשתלב בקבוצה של טיפול בכעסים). התסקיר המשלים לא כלל המלצה בעניינו. איננו זוקפים לחובתו של המערער מעשים שנעשו בכלא לאחר ביצוע העבירה בכל הקשור לשאלת קביעת המתחם. עם זאת, התמונה העולה ממנו אינה מעידה על תסקיר חיובי – וזאת בשונה מ-ע"פ 2849/13, ממנו ביקש המערער להקיש לעניינו.

13. סוף דבר, הערעור נדחה בזאת.

ניתן היום, י' בניסן התשע"ד (10.4.2014).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט