



## ע"פ 6862/13 - ראייד חג'אזי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6862/13

לפני:  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

ראייד חג'אזי

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 7.8.2013 בת"פ 3131-10-12 שניתן על ידי כבוד  
השופט י' נועם

(18.6.2014)

כ' בסיוון התשע"ד

תאריך הישיבה:

עו"ד אוסאמה חלבי

בשם המערער:

עו"ד לינור בן-אוליאל

בשם המשיבה:

הגב' איה עלמי

מתורגמנית:

פסק-דין

## השופטת ד' ברק-ארז:

1. הערעור שבפנינו נסב על אירוע שוד שהתרחש ברחוב בשעת לילה מאוחרת: אדם ניגש אל אדם אחר שענד על צווארו שרשרת זהב עבה ותלש אותה בכוח מצווארו. מה צריך להיות עונשו?

עיקרי התשתית העובדתית וההליכים עד כה

2. ביום 10.4.2012 יצא המערער, יליד 1981, מחנות מרכול בירושלים בשעת לילה מאוחרת. בשלב זה, הוא החל ללכת אחר אדם השווה בישראל כמהגר עבודה (להלן: המתלון), שענד על צווארו שרשרת זהב יקרה בשווי של כ-2000 דולר. המערער ניגש אל המתלון, תלש בכוח את שרשרת הזהב מצווארו וברח מן המקום. כתוצאה מכך נגרמה למתלון חבלה בצוואר. על רקע זה, הוגש כנגד המערער כתב אישום בגין עבירת השוד (לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 3131-10-12, השופט י' נועם).

3. ביום 13.5.2013 הורשע המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהאישום בעניינו של המערער מבוסס על תשתית של ראיות נסיבתיות, ובכלל זה: עדותו של המתלון (שהתייחסה לאירוע אך לא לזיהויו של המערער); תיעוד שנשמר במצלמת האבטחה של המרכול; עדותו של בעל המרכול ועדות מכר של המערער שהיה עימו במרכול. בית המשפט המחוזי קבע כי מכלול הראיות הנסיבתיות יחדיו מצביעות על אשמתו של המערער מעבר לספק סביר.

4. בית המשפט המחוזי בחן את התשתית הראייתית לעומקה וקבע כי עדותם של המתלון, כמו גם עדות המכר של המערער (שהפליל אותו), היו אמינות ומדויקות, תמכו זו בזו, ואף נתמכו בסרטון שנשמר במצלמת האבטחה. מנגד, עמדה רק הכחשתו הכוזבת של המערער (שטען כי לא נכח כלל במרכול, על אף שזוהה בסרטון האבטחה). על כן, ומאחר שמשרכת השרשרת נעשתה בכוח והשאירה חבלה בצווארו של המתלון, הורשע המערער בשוד.

5. ביום 7.8.2013 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בית המשפט המחוזי עמד על חומרתה של עבירת השוד, כמו גם על העובדה שעלתה ממנה "תעוזה עבריינית של ממש", הגם שנעשתה ללא תכנון מוקדם. לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם נע בין שנתיים לבין חמש שנות מאסר. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי הביא בחשבון, מחד גיסא, את עברו הפלילי הרב של המערער בעבירות רכוש ואלימות ואת כשלון ההרתעה בענישה שהושתה עליו בעבר (הן עונשי מאסר בפועל והן עונשי מאסר על תנאי שעמדו לחובתו), ומאידך גיסא, את נסיבותיו האישיות של המערער והמעצר הממושך שבו היה נתון. בסופו של דבר, גזר עליו בית המשפט המחוזי עונש מאסר בפועל של 40 חודשי מאסר, שיימנו מיום מעצרו, וכן שישה חודשי מאסר על תנאי (כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת רכוש מסוג פשע או עבירת אלימות המסבה חבלה של ממש).

הערעור



6. הערעור שבפנינו מכון כנגד חומרת העונש שהושת על המערער. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי החמיר עמו בכל הנוגע לעונש המאסר בפועל שהוטל עליו, בשים לב לכך שהאירוע היה כרוך באלימות מינימאלית והיה למעשה אירוע של שוד "ספונטני" ולא מתוכנן. בהקשר זה, מפנה המערער לע"פ 5901/10 גולקו נ' מדינת ישראל (17.5.2011) שעסק במערער עליו נגזרו אך 30 חודשי מאסר בגין שוד בנסיבות מחמירות. בנוסף, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר לא נתן משקל מספק לנסיבותיו ולמגבלותיו האישיות של המערער, שגדל בתנאים כלכליים ונפשיים קשים, סיים ארבע שנות לימוד בלבד וקשריו עם בני משפחתו (שאף לא הגיעו לדיונים המשפטיים בעניינו) דלים ביותר.

7. מנגד, המשיבה מתנגדת לקבלת הערעור וסומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. המדינה מצביעה על הגישה המחמירה לעבירות שוד המפרות את שלווה האזרחים ותחושת הביטחון האישי שצריכה לשרור ברחובות. כמו כן, היא סבורה שאין מקום להקל עם המערער בשים לב לכך שניהל משפט הוכחות מלא, ואף נושא בעבר פלילי מכביד הכולל שמונה הרשעות קודמות בעבירות רכוש ואלימות שבגין ריצה אף עונשי מאסר. כמו כן, נטען כי אין מקום להציג אירוע של תלישת שרשרת זהב כבדה כאירוע שאינו אלים, מה גם שיש בו אלמנט של חדירה למרחב הפרטי של סביבת הגוף.

#### דין והכרעה

8. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין, אני סבורה שדין הערעור להתקבל, חרף העובדה שבמישור העקרוני אני תמימת דעים עם בית המשפט המחוזי באשר לחומרה שיש לייחס לעבירות שוד. זאת, נוכח מתחם הענישה שנקבע ביחס לעבירות שוד הדומות בנסיבותיהן לעניינו, כפי שיפורט להלן.

9. כאמור, המערער הורשע בעבירת שוד, הנחשבת לעבירה חמורה, לנוכח העובדה שהיא משלבת בין פגיעה בקניין ובגוף, אף כאשר האלימות הנלווית לה היא מינורית יחסית (ראו: ע"פ 5541/11 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקאות 25 ו-41 (13.12.2012)). תלישת השרשרת מצווארו של המתלונן, כפי שציינה באת-כוח המדינה, הייתה כרוכה גם במימד של חדירה למרחב האישי האינטימי שלו. באופן כללי יותר, עבירות של שוד על דרך תקיפה ברחוב פוגעות לא רק בקורבן, אלא בתחושת הביטחון האזרחית הכללית. אחת הציפיות הראשונות של אנשים היוצאים מביתם לרחובות העיר היא היכולת להתנהל בביטחון וללא אימה, ולא כל שכן בסביבה היומיומית והמוכרת. על כן, אין מקום לראות את העבירה שבה נכשל המערער כעבירה קלה, גם אם קיימים מעשי שוד הנעברים בנסיבות מחמירות יותר (עובדה שמתבטאת כמובן במדיניות הענישה ביחס אליהם). בנסיבות העניין, הקורבן אף היה מהגר עבודה, וניתן להניח כי השוד גרם לו למצוקה נוספת כמי שנמצא במדינה שאינה ארצו, כשהוא מרוחק מבני משפחתו.

10. מבלי לגרוע מעקרונות אלה ומחשיבותם של הערכים החברתיים שעליהם מגנה עבירת השוד, יישומם צריך להיעשות בהתאם לפסיקתו העדכנית של בית המשפט זה בכל הנוגע לקביעת מתחם הענישה בעבירות שוד שמאפייניהן דומים (ראו גם: סעיף 40ג(א) לחוק העונשין), היינו שוד המתבטא באירוע ספונטני וחד פעמי שנלווית לו דרגת אלימות נמוכה ואינו כולל שימוש בנשק, כפי שנקבע בע"פ 772/13 יחיא נ' מדינת ישראל (29.6.2014) (להלן: עניין יחיא). בפסק דין זה, שההכרעה בו ניתנה לאחר שניתן גזר דינו של המערער, ואף לאחר הדיון בעל-פה בפנינו, נקבע כי מתחם הענישה הראוי למקרים כאלו עומד על הטווח שבין שישה חודשים לבין 28 חודשי מאסר בפועל (שם, בפסקה 11). מתחם זה הוא המתאים, במישור העקרוני, גם למאפייניו של המקרה שבפנינו. אכן,





מדינת ישראל, פסקה 19 (29.10.2013) – באותו מקרה אף צוין במפורש כי הנאשם הביע את רצונו "לגנוב מזקנות" עובר לביצוע העבירה). בהמשך לכך, אינני מוציאה מכלל אפשרות שבמקרים מתאימים תוכל לשמש השתייכותו של אדם לקבוצת מהגרי העבודה (או זרים אחרים) שיקול שישפיע על קביעת מתחם הענישה, למשל כאשר מדובר בעבירות שבהן המוחלשות היחסית של אוכלוסייה זו מהווה דפוס חוזר בבחירתה כקורבן (למשל, בכל הנוגע לעבירות הקשורות בהעסקה בתנאי ניצול). ואולם, בענייננו אין זיקה מיוחדת בין המוחלשות היחסית של העובדים הזרים לבין עבירת השוד, ואף אין אינדיקציה לכך שמוחלשות זו משמעותית יותר מחולשתן של אוכלוסיות אחרות ביחס לעבירת השוד. לא זו אף זו: אני סבורה שההתייחסות למבחן של "ידע או צריך היה לדעת" בכל הנוגע לכך שהקורבן הוא מהגר עבודה עשויה לסרב את תהליך גזירת העונש, עלולה לגרור את בית המשפט להערכות שעניינן סטריאוטיפים ותיוג (האם צריך היה להבין שאדם הוא זר, בשל חזותו האתנית), וכן להוביל להבחנות לא ענייניות בין מהגרי עבודה בהתאם לקבוצות ההשתייכות האתניות שלהם. למעשה, מבחן זה של "צריך היה לדעת" אף אינו נתמך לכאורה בשיקולים שהציג חברי ביחס לקביעת מתחם ענישה שונה למהגרי עבודה – החשש שאוכלוסיה זו מהווה "טרף קל" לעבריינים שיצאו מנקודת הנחה שחבריה יעדיפו לא להתלונן לרשויות החוק. הרי, במקרים שבהם הנאשם לא ידע על מוצאו של מהגר העבודה, ברי שמניע זה לא עמד ברקע העבירה שביצע כלפיו. במבט רחב יותר, ניתן להוסיף, כי ברגיל אחריות פלילית מבוססת על מה שהנאשם ידע בפועל – הרשעה וענישה בגין מעשים או נסיבות שהיסוד הנפשי המתייחס אליהם הוא רשלנות בלבד נחשבות כחריג לכלל.

16. לבסוף, אני מבקשת להוסיף ולציין כי לשיטתי השאלה מהם המקרים שבהם ראוי כי בית המשפט יפעיל את סמכותו לפי סעיף 40 לחוק העונשין ויחרוג ממתחם הענישה לצורך הגנה על שלום הציבור ומה היחס בינה לבין ההתחשבות בשיקולי הרתעה אישית בגדרי מתחם הענישה (לפי סעיף 40 לחוק העונשין) היא שאלה נכבדת שאין לנו צורך להידרש לה במקרה דנן.

17. בסיכומי של דבר, אני סבורה כי במקרה זה, על-אף הרצון המובן להגן על מהגרי עבודה ביחס לעבירות שלהן הם נפלו קורבן – חסרונותיה של הגישה המוצעת על-ידי חברי עולים על יתרונותיה.

## ש ו פ ט ת

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

## ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

1. עיינתי בחוות הדעת של חברתי השופטת ד' ברק-ארז המציעה להקל בעונשו של המערער ולהעמידו בגבול הרף הגבוה של מתחם הענישה שקבע בית משפט זה בע"פ 772/13 יחיא נ' מדינת ישראל (29.6.2014) (להלן: עניין יחיא) – 28 חודשי מאסר. עמוד 5

כמו חברתי אף אני סבור כי יש לגזור את עונשו של המערער בגבול הרף הגבוה של מתחם הענישה ההולם את נסיבות העבירה. זאת נוכח עברו הפלילי המכביד ביחס לגילו הצעיר, הכולל שמונה הרשעות קודמות של תקיפת שוטר, אחזקת סכין ותקיפות סתם. בגין עבירות אלו נשא המערער בארבעה עונשי מאסר, אחד מהם למשך שנה וחצי, ואף על פי כן לא נרתע מלשוב לסורו, וביצע את עבירת השוד שבה הורשע. במצב דברים זה יש לגזור עליו עונש כבד ומרתיע שירחיק אותו מן החברה לתקופה שאינה קצרה. בנסיבות אלו ייתכן שהיה מקום לעשות שימוש בסמכות המוקנית לבית המשפט בסעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ולחרוג ממתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה. ברם לא ראיתי להכריע בשאלה זו בענייננו משום שאין זו מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם. בצד האמור, להשקפתי נסיבות ביצוע העבירה שבה הורשע המערער שונות מנסיבות ביצוע העבירה שלגביה נקבע בעניין יחיא מתחם ענישה של בין 6 ל-28 חודשי מאסר. הטעם לכך הוא שהמערער ביצע את עבירת השוד כלפי מהגר עבודה המשתייך לאוכלוסייה מוחלשת ופגיעה – נסיבה שיש בה להעלות את מתחם הענישה לרף גבוה יותר, מעבר לזה שנקבע בעניין יחיא.

2. כידוע, לאחר תיקון מס' 113 לחוק העונשין יש לקבוע את מתחם הענישה לכל עבירה לפי העיקרון המנחה – יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש שיוטל בגין העבירה. מתחם הענישה ההולם נקבע לכל עבירה ועבירה לפי נסיבותיה הקונקרטיות וברמת הפשטה יחסית נמוכה (ראו סעיפים 40ג(א), 40ט ו-40יב לחוק העונשין; ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (18.7.2013)). להשקפתי, ביצוע עבירה כלפי אדם שהעברין ידע או צריך היה לדעת שהוא נמנה עם אוכלוסייה מוחלשת היא נסיבה מחמירה המעלה את מתחם העונש. לאחרונה ציינתי בהקשר זה כי "כאשר עסקין בקבוצת אוכלוסייה מוחלשת, חסרה היא חלק משכבת ההגנה של האוכלוסייה הכללית, באשר אין היא נוטה לרתום לעזרתה את הגנת המשטרה והחוק בשל חששה מפניהם. דווקא בשל כך יש להחמיר בעונשו של מי שמבקש לפגוע בה" (ע"פ 8526/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (11.3.2013); ע"פ 3027/13 דהוקרקר נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (4.12.2013)); השוו: ע"פ 6347/12 מדינת ישראל נ' מרה, פסקה 22 (13.5.2013)).

3. בענייננו המערער ביצע את העבירה כלפי מהגר עבודה מהפיליפינים. לא אחת עמד בית משפט זה על כך שמהגרי עבודה הם בגדר אוכלוסייה מוחלשת (ראו בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פסקה 40 לפסק הדין של השופטת א' פרוקצ'ה (13.4.2011); דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 36 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (13.4.2011); בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, פסקה 3 לחוות דעתי (22.6.2014)). יש שתנאי העבודה והמחיה הקשים גורמים למהגרי העבודה לעזוב את המעסיק החוקי ולתור אחר עבודה משתלמת יותר. מבין אלה יש העושים זאת בלא להסדיר את מעמדם ובתוך כך הופכים לשוהים בלתי-חוקיים המצויים בחשש מתמיד מפני גירוש. לכך יש להוסיף את החסמים הניצבים בפני מהגרי עבודה המבקשים לאכוף את זכויותיהם באמצעות מערכת אכיפת החוק ובהם: חוסר מודעות לזכויות; קושי לממן ייצוג משפטי; פערי תרבות ושפה; חשש סובייקטיבי כי רשויות המדינה לא יטו להם אוזן קשבת בתור מי שאינם אזרחים ישראלים; היעדר מעגלי תמיכה מצד בני משפחה המעודדים את הנפגע לעמוד על זכויותיו שכן אלה נמצאים רחוק בארץ המוצא; ועוד. מכלול חסמים אלה יוצרים בקרב מהגרי עבודה חשש מובנה מפני חיכוך עם רשויות המדינה בכלל ורשויות אכיפת החוק בפרט, שמא יוביל הדבר לסיום העסקתם ולגירוש. המדובר באוכלוסייה שהיא "טרף קל" לעבריינים הבוחרים בחבריה כקורבנות על בסיס ההנחה שיעדיפו לספוג את הפגיעה ולא להתלונן (ראו אלן גופשטיין "אלימות מינית כלפי מהגרות עבודה בישראל בראי ההליך הפלילי" המשפט יז 379, 384-387 (2012); גלעד נתן עבירות מין נגד עובדות זרות 4-6 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2010)). ניצול חולשתו של הקורבן טומן בחובו חומרה, והוא בגדר נסיבה המצדיקה החמרה בענישה בהתאם לעקרון ההלימה. החמרה בענישה אף נועדה להרתיע עבריינים פוטנציאליים השוקלים

לנצל חולשה זו. סיכומו של דבר: העלאת מתחם הענישה בגין עבירות המבוצעות נגד אוכלוסייה מוחלשת שפגיעותה גלויה על פניה מגשימה את תכליות הענישה ועל כן היא ראויה. בצד האמור יוער כי לא בכל מקרה שבו בוצעה עבירה פלילית כלפי מהגר עבודה תיווצר נסיבה מחמירה כאמור. יש לבחון בכל מקרה לגופו אם עסקין בעבירה כלפי אדם הנמנה עם אוכלוסייה מוחלשת בתור שכזו, דבר המוסיף לה מימד של חומרה.

4. כפי שטענה המשיבה בבית המשפט המחוזי וכן לפנינו, המערער בחר לבצע את עבירת השוד כלפי מהגר עבודה מהפיליפינים שמראהו מסגיר זאת. בחירה זו – לתקוף אדם המשתייך לאוכלוסייה מוחלשת – לא הייתה מקרית. מאפיין זה של העבירה טומן בחובו חומרה מיוחדת ומצדיק לקבוע כי רף הענישה ההולם לנסיבותיה שונה וגבוה מזה שנקבע בעניין יחיא. בגין נסיבה זו הייתי מוסיף למתחם העונש שנקבע שם 6 חודשי מאסר, באופן שמעמיד את המתחם על 6 עד 34 חודשי מאסר. לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מקבלים את הערעור בחלקו ומעמידים את עונשו של המערער על הרף הגבוה של המתחם האמור – 34 חודשי מאסר.

לאחר הדברים האלה

5. טרם נעילה, אני מבקש להתייחס בקצרה לדברי חברתי השופטת ד' ברק-ארז בשולי חוות דעתה. חברתי סבורה כי עובדת היותו של הקורבן מהגר עבודה אינה נסיבה להחמרה בענישה במקרה שלפנינו, כי אם "נסיבה מחמירה שיש לשקול בתוך המתחם" (פסקה 13 לחוות דעתה). דעתי שונה. עיון בפרשת יחיא מעלה כי מתחם הענישה שנקבע שם – הנע בין מספר חודשי מאסר בפועל לבין 28 חודשי מאסר בפועל – יועד לעבירות שוד שנסיונותיהן אינן מחמירות. בית משפט זה ציין במפורש כי המתחם האמור אינו יפה למקרים של מעשי שוד שחומרתם רבה יותר נוכח נסיבות הקשורות בעבירה, בעברייני או בזהות הקורבן (עניין יחיא, בפסקה 11); ההדגשה אינה במקור – ע' פ'). זהות הקורבן, הנמנה על אוכלוסייה מוחלשת, עשויה להצדיק אפוא סטייה מן המתחם שנקבע בעניין יחיא (השוו לסעיף 40ט(11) לחוק העונשין), שאינו מתחם "אוניברסאלי" המתייחס לכל עבירת שוד באשר היא, אלא מתחם הקשור קשר בל יינתק לנסיבות ביצוע העבירה. כשלעצמי, לא ראיתי להבחין בין החומרה היתרה הנובעת לשוד קשישים לבין זו הגלומה בשוד מהגרי עבודה או זרים, שעל היותם אוכלוסייה מוחלשת חברתי אינה חולקת. זה גם זה מצדיק קביעת מתחם ענישה שונה מזה שנקבע בעניין יחיא. כאמור, אם היתה מתקבלת דעתי, כך היינו נוהגים במקרה שלפנינו.

## ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, בניגוד לדעתו החולקת של השופט ע' פוגלמן.

המערער יישא בעונש של 28 חודשי מאסר בפועל וכן יושת עליו עונש מאסר על תנאי של 15 חודשים (כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת רכוש מסוג פשע או עבירת אלימות המסבה חבלה של ממש).

ניתן היום, ט' בתמוז התשע"ד (7.7.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

עמוד 7

