



ע"פ 7661/13 - המערער בע"פ 7661/13, אשרף אבו-נאסר, המערער בע"פ 7722/13, סוהיב אבו-חוסין נגד המשיבה בע"פ 7661/13 ובע"פ 7722/13, מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7661/13

ע"פ 7722/13

לפני:

כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער בע"פ 7661/13: אשרף אבו-נאסר

המערער בע"פ 7722/13: סוהיב אבו-חוסין

נ ג ד

המשיבה בע"פ 7661/13 ובע"פ 7722/13: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
30.9.2013 בת"פ 17844-09-11 שניתן על-ידי כבוד
השופט א' טובי

תאריך הישיבה: ד' בתמוז התשע"ד (2.7.2014)

בשם המערער בע"פ 7661/13: עו"ד מיכאל כרמל

בשם המערער בע"פ 7722/13: עו"ד משה יוחאי

עמוד 1



עו"ד ארז בן-ארויה

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מה צריך להיות עונשו של מי שהורשע במספר עבירות אלימות ורכוש, וביניהן נטילת חלק באירוע מתוכנן של שוד מזוין של רכב, אשר בו הקושרים נכנסו לרכב, איימו על הנהג והותירו אותו בסופו של דבר נטוש במקום שומם? ומה צריך להיות עונשו של מי שנטל חלק קטן יותר באירועים, ואשר הורשע, בין היתר, בעבירות של קשירת קשר ושידול לסחר בכלי הרכב הגנוב? אלה השאלות שעמדו בפנינו בערעור זה. לצידן, התעוררה גם השאלה באיזו מידה יש להתחשב בעובדה שעונש אשר כנגד חומרתו מוגש הערעור היה נגד עיניו של בית משפט בהליך אחר, והוא התחשב בו בעת שגזר את העונש באותו עניין.

עיקרי העובדות ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

2. נגד המערערים בשני ההליכים שלפנינו, סוהיב אבו-חוסין (המערער בע"פ 7722/13, להלן: אבו-חוסין) ואשרף אבו-נאסר (המערער בע"פ 7661/13, להלן: אבו-נאסר) הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בחיפה (ת"פ 17844-09-11) אשר נסב בעיקרו על אירוע של שוד מזוין ואירועים הקשורים בו. כתב האישום הוגש גם כנגד וג'די סעיד (להלן: סעיד), שערעורו במסגרת ע"פ 7741/13 כבר נדחה על-ידי בית משפט זה, כמפורט להלן. ביום 12.5.2013, לאחר קיומו של הליך גישור בין הצדדים ובמסגרתו של הסדר טיעון, הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום מתוקן.

3. על-פי האישום הראשון בכתב האישום המתוקן, אבו-חוסין וסעיד קשרו קשר עם אנשים נוספים שזהותם אינם ידועה במטרה לשדוד רכב מבעליו (שניהם יכוננו יחד עם אותם אנשים נוספים להלן: החבורה). לצורך כך, בתאריך 17.8.2011 הציבו בני החבורה מארב באזור צומת אחיטוב והמתינו לכלי רכב חולפים, כשהם מצוידים בכלי הנחזה כאקדח. בהמשך אותו ערב, התנפלו שניים מבני החבורה (להלן: השניים) על רכב מסוג פורד פוקוס שעצר בצומת. השניים נכנסו לרכב, והורו לנהג לנסוע בהתאם להוראותיהם תוך שהם מאיימים עליו באמצעות החפץ שהיה ברשותם. בכל אותה עת, נסעו יתר בני החבורה, וביניהם אבו-חוסין וסעיד, בעקבות אותו רכב. בשלב מסוים, הורו השניים לנהג הרכב לעצור בצד הדרך, משכו אותו מחוץ למכוניתו וציוו עליו למסור לידיהם את הטלפון הנייד שהחזיק ברשותו. הנהג נענה להוראותיהם של השניים. בשלב זה, זנחה אותו החבורה במקום והמשיכה בנהיגה – בשני כלי הרכב – לכיוון באקה אל-גרביה, כשבאמתחתה גם שלל נוסף שנלקח מן הנהג, ובכלל זה כסף מזומן, כרטיסי אשראי ורישיונות הנהיגה והרכב שלו. בהמשך אותו הערב, דיווחו סעיד ואבו-חוסין על הרכוש הגנוב שברשותם לאבו-נאסר. אבו-נאסר הורה לסעיד ולאבו-חוסין למכור את הרכב הגנוב בהקדם האפשרי לאדם שזהותו אינו ידועה. בגין האישום הראשון יוחסו לאבו-חוסין ולסעיד עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיף 499(א)(1) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) ושוד מזוין בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 402(ב) בצירוף 29 לחוק העונשין), ואילו לאבו-נאסר יוחסה עבירה של שידול לסחר ברכב גנוב (לפי סעיף 413א בצירוף סעיף 30 לחוק העונשין).



4. על-פי האישום השני, אבו-חוסין וסעיד פנו אל אדם בשם איבראחים על מנת שהאחרון יפרק את הקודן שהיה מותקן ברכב הגנוב. לאחר שהקודן נוטרל, אבו-חוסין נסע ביום 18.8.2013 ברכב הגנוב לכיוון מחסום ניצני עוז, על-אף שבאותה עת היה פסול מנהיגה. כשהגיע אבו-חוסין למקום עם הרכב הגנוב, הוא נחסם על-ידי ניידת משטרה. שוטר שהיה במקום נכנס עם פלג גופו העליון לרכב הגנוב, הודיע לאבו-חוסין שהוא עצור וניסה להגיע אל מפתחות הרכב על-מנת לדומם את המנוע. בתגובה לכך, אבו-חוסין לחץ על דוושת הגז והאיץ את מהירות נסיעתו לכיוון המחסום. כתוצאה מכך נגרר השוטר מספר מטרים עם הרכב עד שלבסוף נזרק ממנו. אבו-חוסין נמלט מניידת המשטרה בנסיעה מהירה, נגד כיוון התנועה, תוך שהוא מתעלם מהוראותיהם של החיילים שעמדו במחסום. בסופו של דבר, הגיע אבו-חוסין לטול-כרם, שם מכר את הרכב הגנוב. זמן קצר לאחר מכן הוא נעצר. בגין האישום השני יוחסו לכל שלושת הנאשמים עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין). לאבו-חוסין ולסעיד יוחסה גם עבירה של סחר ברכב גנוב (לפי סעיף 413א בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין) ואילו לאבו-חוסין בלבד יוחסו עבירות של נהיגה בפסילה (לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961), פציעה בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 334 בצירוף סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין) ותקיפת שוטר בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 274(1) לחוק העונשין).
5. על-פי האישום השלישי, אבו-חוסין הפר הוראה של בית משפט השלום לתעבורה בחדרה מיום 27.7.2011 (במ"ת 7139-07-11) לפיה היה עליו לשהות בתנאי מעצר בית מלא בביתו אשר בבאקה אל-גרביה עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בגין אישום זה יוחסה לאבו-חוסין עבירה של הפרת הוראה חוקית (לפי סעיף 287 לחוק העונשין).
6. על-פי האישום הרביעי, ביום 21.8.2011 קשרו שלושת הנאשמים קשר לביצוע פשע באמצעות שימוש בנשק חם - בהתייחס לכך שבאותו יום הורה אבו-נאסר לסעיד ולאבו-חוסין להגיע בדחיפות אל ביתו שבחיפה, ואילו בהמשך, במסגרת פעילות משטרתית אשר בוצעה באזור הבית, נמצא על גופו של סעיד אקדח ובתוכו מחסנית מלאה ב-14 כדורים. בגין האישום הרביעי יוחסה להם עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיף 499(א)(1) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין). לסעיד עצמו יוחסה גם עבירה של נשיאה והובלת נשק (לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין).
7. על-פי האישום החמישי, ביום 13.8.2011 איים אבו-נאסר על אישה המכונה ר' ג' בכך שאמר שהיא "תגיד תודה שלא שבר לה את הידיים והרגליים". בהמשך לכך, הוא אמר לה שכאשר הוא מצווה עליה לבוא אליו, עליה לעשות זאת באופן מיידי וללא שאלות. בגין אישום זה יוחסה לאבו-נאסר עבירה של איומים (לפי סעיף 192 לחוק העונשין).
8. ביום 12.5.2013 הרשיע בית המשפט המחוזי את שלושת הנאשמים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן על-פי הודאתם (ג"פ 27414-04-13, סגן הנשיאה (כתוארו אז) י' אלרון). במסגרת הסדר הטיעון הוסכם על הצדדים כי שמיעת הראיות והטיעונים לעונש תתקיים בפני השופט א' טובי. לצורך ההכרעה באשר לגזר דינם של הנאשמים הורה בית המשפט המחוזי על הגשת תסקירי מבחן בעניינם של סעיד ושל אבו-חוסין. בכל הנוגע לאבו-נאסר ציין בא-כוחו כי זמן קצר קודם לכן הוגש בעניינו תסקיר בהליך אחר, והוא מבקש שיעשה בו שימוש.
9. ביום 30.9.2013 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של שלושת הנאשמים.



10. בבואו לגזור את דינם של הנאשמים בית המשפט המחוזי הצביע על החשיבות הנודעת לנקיטת יד קשה כלפי המעורבים בעבירות הנוגעות לגניבתם של כלי רכב.

11. בכל הנוגע לאבו-חוסין, בית המשפט המחוזי הצביע על כך שמעורבותו באירועים נשוא כתב האישום היא החמורה והמשמעותית ביותר. במסגרת כך הדגיש בית המשפט המחוזי כי אבו-חוסין פעל בניסיונו להימלט מהשוטר בצורה פרועה, תוך סיכון חיי אדם, ומתוך נחישות להשלים מעשה פלילי. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע את מתחמי הענישה בעבירות שבהן הורשע אבו-חוסין כדלקמן: בגין העבירה של שוד מזוין - בין 4 ל-8 שנות מאסר; בגין העבירות שנכללו באישום השני - בין 3 ל-5 שנות מאסר; בגין שלוש העבירות של קשירת קשר לביצוע פשע - בין 6 ל-12 חודשי מאסר; ובגין העבירה של הפרת הוראה חוקית - בין 3 חודשי מאסר על תנאי לחודשיים מאסר בפועל. במסגרת השיקולים בתוך מתחם הענישה בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את עברו הפלילי המצומצם של אבו-חוסין ואת גילו הצעיר. בהקשר זה, הצביע בית המשפט המחוזי על כך שככל שגילו של הנאשם צעיר יותר נודעת חשיבות רבה יותר לשקילתם של שיקולי שיקום (בהפניה לע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2013) (להלן: עניין פלוני)). לצד זאת, בית המשפט המחוזי נדרש לאמור בתסקיר שירות המבחן, לפיו קיימת רמת סיכון בינונית להישנות של עבירות אלימות בחומרה משמעותית. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי גזר על אבו-חוסין מאסר בפועל למשך שמונה שנים, בניכוי הימים שבהם שהה במעצר בין ה-21.8.2011 ל-22.11.2012. כמו כן, הטיל עליו בית המשפט המחוזי 24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שלא יעבור על אחת העבירות בהן הורשע למעט העבירה של נהיגה בפסילה, פסילה מלהחזיק או להוציא רישיון נהיגה למשך חמש שנים ממועד שחרורו, ובנוסף חייב אותו לשלם פיצוי לשוטר שבו פגע בסך 4,000 שקל.

12. עניינו של סעיד, שחלקו בכתב האישום היה אף הוא משמעותי, אינו עוד בפנינו. עם זאת, להשלמת התמונה יצוין כי בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש מאסר בפועל למשך שבע שנים, בניכוי הימים שבהם שהה במעצר בין ה-21.8.2011 ל-21.1.2013. כמו כן, הטיל עליו בית המשפט המחוזי 24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים כשהתנאי הוא שלא יעבור על אחת העבירות בהן הורשע או כל עבירת רכוש או נשק מסוג פשע, פסילה מלהחזיק או להוציא רישיון נהיגה למשך 36 חודשים ממועד שחרורו, וכן חייב אותו בפיצוי של נהג הרכב שנשדד בסך 3,000 שקל.

13. בהתייחסו לאבו-נאסר ציין בית המשפט המחוזי כי חלקו באירועים המתוארים בכתב האישום שולי באופן יחסי וכן שהמעשים אשר בגינם מיוחסת לו עבירת האיום אינם מצויים ברף גבוה של חומרה. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע את מתחמי הענישה הבאים בעבירות שבהן הורשע אבו-נאסר כך: בגין העבירה של שידול לסחר ברכב גנוב - בין 6 ל-18 חודשי מאסר; בגין העבירות של קשירת קשר לפשע, נשוא האישום השני והשלישי - בין 6 ל-12 חודשי מאסר; ובגין עבירת האיום - בין מאסר מותנה למשך ששה חודשים לבין מאסר בפועל למשך ששה חודשים. במסגרת השיקולים שיש לשקול בתוך מתחם הענישה, נדרש בית המשפט המחוזי לעברו הפלילי המכביד של אבו-נאסר ולעובדה שבעת ביצוע המעשים המיוחסים לו עמד לחובתו עונש מאסר על תנאי, כמו גם לכך שהודה בעבירות המיוחסות לו כבר בשלב מוקדם של הדיון. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש מאסר של 36 חודשי מאסר בפועל, בניכוי הימים שבהם ישב במעצר (למעט תקופה שבה ישב כאסיר לאחר שהורשע בתיק אחר) - מיום 21.8.2011 ועד ליום 6.9.2012. כמו כן, הטיל עליו בית המשפט המחוזי 18 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור כל עבירת רכוש מסוג פשע במשך שלוש שנים, ששה חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת איומים, ופסילה מלהחזיק או להוציא רישיון נהיגה למשך 24 חודשים ממועד שחרורו. יצוין, כי חרף התייחסותו של בית המשפט המחוזי לעונש המאסר על תנאי שעמד לחובתו של אבו-נאסר, בפועל לא נכלל עונש זה בפירוט רכיבי העונש שהוטלו עליו בגזר הדין, מבלי שהובהרו הטעמים לכך.

הערעורים

14. מלכתחילה, כל שלושת הנאשמים הגישו ערעורים על העונשים שנגזרו עליהם. עם זאת, כפי שכבר צוין, סעיד חזר בו מן הערעור, מטעמים שיוזכרו בהמשך, ולכן בסופו של דבר נותרו בפנינו שני ערעורים – של אבו-חוסין ושל אבו-נאסר.

15. בעיקרו של דבר, טענתו של אבו-חוסין הייתה שבית המשפט המחוזי הפליג בהחמרה עמו. בהקשר זה, הוא הצביע על כך שבית המשפט המחוזי שגה כשקבע מתחם ענישה נפרד ביחס לכל אחת מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, על אף-שבחלקן הן נבעו מאירוע מתמשך אחד. באופן ספציפי יותר, אבו-חוסין טוען כי היה מקום לקבוע שהעבירות שבהן הורשע במסגרת האישומים הראשון והשני נבעו מאירוע מתמשך אחד, ועל-כן לא היה מקום לקבוע מתחם ענישה נפרד עבור כל אחת מהעבירות שנכללו באישומים אלה (בהתאם להוראות סעיף 40 לחוק העונשין). עוד נטען, כי ממילא לא היה מקום להתחשב בנפרד בעבירת קשירת הקשר כרכיב בעונש במקרים שבהם הורשע אבו-חוסין בעבירה העיקרית. בא-כוחו של אבו-חוסין הדגיש עוד כי מתחם העונש שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי ביחס לעבירת השוד (בין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל) הוא חמור במיוחד. לבסוף, נטען כי נכון היה לתת משקל משמעותי יותר לנסיבותיו האישיות של אבו-חוסין, ובכללן לגילו הצעיר ולעברו הפלילי המצומצם. באשר לעברו הפלילי, ציין אבו-חוסין כי במועד ביצוע העבירות, כמו גם במועד שבו נגזר עונשו, עמדו לחובתו רק גזר דין ללא הרשעה מבית המשפט לנוער ומספר הרשעות במרשם התעבורתי. בהקשר זה יצוין, שבינתיים הורשע אבו-חוסין בעבירות נוספות, כפי שיפורט להלן.

16. גם אבו-נאסר, שמלכתחילה יוחסה לו מעורבות מצומצמת יותר באירועים שעליהם נסב כתב האישום, ואף העונש שהושת עליו היה בהתאם קל יותר, ערער על חומרת עונשו. הוא טען כי בית המשפט החמיר בקביעתם של מתחמי הענישה בעבירות שיוחסו לו. בהקשר זה, אבו-נאסר הדגיש את קביעותיו של בית המשפט המחוזי לפיהן מעורבותו באירועים נשוא כתב האישום הייתה מינורית ביחס למערערים האחרים. עוד הוא טען, כי נורמת הענישה הנוגעת לסחר ברכב גנוב נעה סביב תשעה חודשי מאסר בפועל (בהפניה, בין היתר, לע"פ 11714/05 כהן נ' מדינת ישראל (15.5.2006)), ואילו העונש שנגזר עליו משקף ענישה מחמירה הרבה יותר. אבו-נאסר סבר גם כי לא היה מקום לקבוע מתחמי ענישה נפרדים עבור העבירה של שידול לסחר ברכב גנוב (באישום הראשון) וקשירת קשר לפשע (באישום השני), מאחר ש"עבירת קשירת הקשר באישום השני היא חלק בלתי נפרד מעבירת השידול לסחר ברכב גנוב באישום הראשון", כך ש"מדובר בטעות בניסוח כתב האישום". בנוסף לכך, אבו-נאסר הצביע על טעם לפגם בכך שבית המשפט המחוזי הזכיר בגזר דינו עובדות המוסיפות על מה שיוחס לו בכתב האישום המתוקן. בהקשר זה, הפנה אבו-נאסר לקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה "על-אף שנאשם זה פעל מאחורי הקלעים, חלקו בתכנון ובהוצאה לפועל של השוד לא מבוטל, שלא לומר יותר מכך". לשיטתו של אבו-נאסר, לאמירות אלה לא היה מקום בגזר הדין, שכן בכתב האישום המתוקן לא יוחסה לו מעורבות בתכנון או בהוצאה לפועל של עבירת השוד.

17. בא-כוח המדינה ביקש לדחות את כלל הערעורים שהוגשו. במישור העקרוני, הוא התמקד בחומרה המפלגה של האירועים המתוארים בכתב האישום. במסגרת כך, הצביעה המדינה על הפגיעה בקורבנות העבירות שבהן הורשעו המערערים (נהג הרכב שנשדד והשוטר שנפצע) ועל האפשרות כי היה עלול להיגרם להם נזק חמור יותר כתוצאה מהאירועים.

18. בתגובה לטיעוניו של אבו-נאסר כי עונשו אינו תואם את היקף מעורבותו באירועים, הצביעה המדינה על כך שלצד חלקו



הקטן יחסית של אבו-נאסר בביצוע העבירות יש להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות המחמירות – עבר פלילי מכביד ביותר (הכולל הרשעות בעבירות אלימות, רכוש וסמים שבגינן ריצה עונשי מאסר בפועל) והעובדה שהוא עבר את העבירות כאשר תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי. לשיטת המדינה, נסיבות אלה מצדיקות הטלת עונש מחמיר על אבו-נאסר בתוך מתחם הענישה שנקבע. הוא הוסיף וטען עוד כי יש להתייחס אל כל אישום שנכלל בכתב האישום כאל אירוע נפרד, ומכאן שלא נפל פגם בכך שבית המשפט המחוזי קבע שני מתחמים נפרדים ביחס לעבירות שיוחסו לאבו-נאסר באישומים הראשון והשני.

19. מעבר לכך, הוסיפה והתייחסה המדינה לשני הסדרי טיעון שנעשו עם אבו-חוסין ועם סעיד, ושאנם מתיישבים לכאורה עם הערעורים שהגישו. היא הצביעה על כך שכארבעה חודשים קודם לדיון נגזר על אבו-חוסין עונש מאסר בפועל במסגרת הסדר טיעון בהליך אחר (ת"פ 52288-12-10), וזה הושת בחפיפה מלאה לעונש בהליך זה. לשיטת המדינה, יש טעם לפגם בכך שהנאשם אוחז בגזר דין וטוען לגביו כי הוא מחמיר פעמיים – פעם אחת לצורך התחשבות בהליך אחר ופעם נוספת כאשר הוא מערער על חומרת עונשו, וכל זאת מבלי להציג את הדברים, לא בהליך האחר ולא במסגרת הערעור בבית משפט זה. אותה טענה עצמה העלתה המדינה גם כנגד סעיד, בשים לב לכך שמספר ימים קודם לדיון נגזר עליו עונש מאסר בעקבות הסדר טיעון (ת"פ 44812-06-13), תוך התחשבות בעונש נשוא ערעור זה. זאת, מבלי שנמסר לבית המשפט המחוזי, שגזר את עונשו באותו ההליך, על קיומו של הליך התלוי בעניינו.

20. בעקבות טיעון זה של בא-כוח המדינה פנינו לבאי כוחם של המערערים שכנגדם הועלתה טענה זו. עורך דינו של סעיד טען בפנינו כי הוא עצמו לא היה מודע להליך האחר, ולאחר שנועץ בלקוחו הודיע כי מרשו חוזר בו מערעורו. בהתאם לכך, ערעורו נדחה בו ביום (ע"פ 7741/13 סעיד נ' מדינת ישראל (2.7.2014)).

21. לעומת זאת, עורך דין יוחאי, בא-כוחו של אבו-חוסין, הודיע כי מרשו עומד על ערעורו. עורך דין יוחאי ציין כי לא זכר את ההליך האחר שבו הורשע מרשו (שבו ייצגה עורכת דין אחרת ממשרדו), אך הוסיף כי מכל מקום לשיטתו באותו הליך לא נהנה אבו-חוסין מהקלה של ממש, בהתחשב בכך שזה נסב על עבירה ישנה.

דיון והכרעה

22. לאחר ששקלנו את הדברים, אנו סבורים שדין ערעורו של אבו-חוסין להידחות, ודין ערעורו של אבו-נאסר להתקבל על דרך של הקלה מעטה עמו, כמפורט להלן.

23. בכל הנוגע לערעורו של אבו-חוסין אנו סבורים כי העונש שהושת עליו הוא קשה, אך לא חמור מדי. האירוע שבו הורשע מהווה נקודת מפגש של כמה רעות חברתיות – שוד מזוין שבו נעשה שימוש בנשק חם או במה שנחזה להיות כזה – מסוג האירועים שניתן לדעת כיצד הם מתחילים אך לא מה אחריתם. כל זאת, בעקבות תכנון מוקדם, במעורבותם של מספר משתתפים אשר לכל אחד מהם תפקיד מוגדר ותוך השארתו של קורבן העבירה במצב של מצוקה. יתר על כן, התנהגותו הפראית של אבו-חוסין בעת שניסה להימלט מהשוטר שניסה לעוצרו – אשר כללה פציעתו של שוטר ו"גרירתו" על-ידי מכונית נוסעת – מעידה על רמת מסוכנות גבוהה ועל היעדר מורא מרשויות החוק, ולכן מצדיקה ענישה מחמירה בהתאם.

עמוד 6



24. עוד קודם שנפרט את התייחסותנו לטענות בא-כוחו של אבו-חוסין לגופן, אנו מוצאים לנכון להבהיר שלאמיתו של דבר בנסיבות העניין קיים טעם טוב נוסף לדחיית הערעור – העובדה שעונשו של אבו-חוסין בהליך זה כבר שימש לשם הקלה עמו בהליך אחר. כאמור, במסגרת ת"פ 52288-12-10 שניתן ביום 10.3.2014 הטיל בית משפט השלום בקרית-גת (השופט נ' שמואלי-מאיר) עונש של 18 חודשי מאסר בפועל על אבו-חוסין לאחר שזה הורשע בעבירות של גניבת רכב והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. במסגרת כך, נעתר בית משפט השלום להסדר בין אבו-חוסין לבין המדינה לפיו ירצה אבו-חוסין את עונשו בחופף לעונש המאסר אותו הוא מרצה בגין הרשעתו בעבירות במסגרת הפרשה בה עסקין בערעור דנן.

25. כפי שצינו, עורך דינו של אבו-חוסין טען כי אין לומר שמרשו זכה להקלה של ממש, בשים לב לטיב העבירה שבה הורשע ולזמן שחלף מאז ביצועה. אין בידינו לקבל טענה זו. ההתחשבות בעונש שבפנינו עולה מגזר הדין האחר – אשר מתייחס במפורש לחפיפה מלאה.

26. איננו יכולים לסיים את התייחסותנו לנקודה זו מבלי להתריע על כך שכאשר עורך דין מייצג נאשם בהליך מסוים ומבקש להקל עמו בשל עונש אחר שהושת עליו – שומה על עורך הדין להבהיר באותו הליך האם הוגש ערעור על אותו עונש או שמא יש כוונה לעשות כן. למצער, וככל שהדברים לא היו ידועים באותה עת, על עורך הדין להפנות את תשומת לבו של ערכאת הערעור לכך שהעונש אשר עליו נסב הערעור כבר היה נגד עיניה של ערכאה אחרת, אשר התחשבה בו בעת גזירת העונש. לא כך נעשה במקרה זה, ויש להצטער על כך. אכן, עבודתו הקפדנית של בא-כוח המדינה, עורך דין בן-ארויה, סילקה את המכשול שבו היינו עלולים להיכשל, אך לא ניתן לסמוך על כך שהדברים יתגלו בזכות בירור יסודי של פרקליט. למותר לחזור ולהזכיר בהקשר זה כי חובת הנאמנות של עורך-הדין אינה מוגבלת רק למערכת היחסים עם לקוחו, והוא נושא בה גם כלפי בית המשפט (ראו: סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961). בית משפט זה כבר עמד על כך שבמצבים מסוימים הימנעות מלגלות עובדה מהותית לבית המשפט תיחשב להטעיה אסורה (ראו לדוגמה: המ' 339/66 ארנהלט נ' צדוק, פ"ד כ(2) 526 (1966); על"ע 2156/93 פלוני נ' הוועד המחוזי של שלכת עורכי הדין בתל-אביב, פ"ד מח(2) 177, 180 (1994); לימור זר-גוטמן "חובת עורך-הדין לא להטעות את בית-המשפט" עיוני משפט כד 413, 441-444 (2000)). בנסיבות העניין, ניתן היה לצפות כי פרקליט המערער בשם לקוחו על גזר דין יגלה לבית המשפט את דבר קיומם של הליכים אחרים שבהם העונש נשוא הערעור נלקח בחשבון או לפחות היה נגד עיניו של בית המשפט שדן בהם. ככל שהדבר לא היה ברור, אנו תקווה שדברינו אלה הבהירו אותו, וכל המוסיף גורע.

27. נוסיף כי, בעיקרם של דברים, לא השתכנענו גם מעיקרי טענותיו של בא-כוחו של אבו-חוסין. לא התרשמנו שכל העבירות שבהן הורשע אבו-חוסין במסגרת האישומים הראשון והשני צריכות להיחשב חלק מ"אירוע" אחד (לפי סעיף 40יג(א) לחוק העונשין). חרף סמיכות הזמנים היחסית בין ההתרחשויות המתוארות בשני האישומים, כל אחד מהם כולל מערכת עובדתית מובחנת ונפרדת, בין השאר במקום הביצוע והמעורבים, ואין לראות בהן פעולה יחידה נמשכת (ראו גם: ע"פ 6990/13 מוסא ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקה 38 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (24.2.2014)).

28. אכן, דומה שבית המשפט המחוזי לא הפעיל באופן מלא את ההליך התלת-שלבי שקבע המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין לצורך גזירת העונש (ראו: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013)), ולמעשה פסח על השלב הראשון שלו – לא הובהר בגזר הדין אלו מן העבירות שבהן הורשעו המערערים נכללו במסגרת "אירוע אחד" ואלו התבצעו במסגרת אירועים נפרדים, ובהמשך



לכך אלו מבין העונשים שנקבעו לכל אירוע בנפרד ירצו באופן חופף ואילו במצטבר (ראו: סעיפים 40ג(ב) ו-40יד(4) לחוק העונשין). הלכה למעשה, דומה שלא היה מקום לקביעת מתחם ענישה נפרד ביחס לעבירות קשירת הקשר לביצוע פשע שנכללו באישומים הראשון והשני, בשים לב לכך שישנה זיקה הדוקה בין עבירות אלה לבין עבירות הרכוש האחרות שבהן אבו-חוסין הורשע במסגרת אותם אישומים, כך שניתן לזהות בכל אחד משני האישומים הראשונים "אירוע" אחד. במלים אחרות, בנסיבות העניין, לא היה מקום לראות בעבירות של קשירת קשר "אירוע" נפרד. עוד יצוין, כי ככלל, מקום שבו הנאשם הורשע ונענש בגין ביצוע עבירה כלשהי, אין להשית עליו עונש מצטבר נוסף בגין עבירה של קשירת קשר לביצועה של אותה עבירה (ראו: ע"פ 1820/98 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 97 (1998); ע"פ 7068/98 חכמי נ' מדינת ישראל, נג(3) 582, 598 (1999)). אולם, בכך אין כדי להצדיק הפחתה בעונשו הכולל של אבו-חוסין, נוכח חומרתן של העבירות האחרות שבהן הורשע והעובדה שכבר נעשתה התחשבות בעונשו בהליך אחר, כאמור לעיל.

29. אף הטענה באשר לגילו הצעיר של אבו-חוסין אינה מסייעת לו בנסיבות העניין. אכן, כאמור בסעיף 40יא(1) לחוק העונשין, אין ספק שגילו של נאשם מהווה שיקול אותו ישקול בית המשפט בגזירת הדין. הדברים נכונים ביתר שאת לגבי נאשמים צעירים, נעדר עבר פלילי אשר יש אינדיקציות לכך שסיכויי השיקום שלהם גבוהים, ולא כל שכן כאשר מדובר בנאשמים שאך חצו את סף הבגירות. חובת עריכת תסקיר לנאשמים שביום ביצוע העבירה טרם מלאו להם 21 (ראו: סעיף 38 לחוק העונשין וסעיף 1(1) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד-1964)) נועדה בהקשר זה לאפשר לבתי המשפט לבחון היטב את סיכויי השיקום של נאשמים צעירים. אולם, בית המשפט המחוזי הביא בחשבון שיקוליו את גילו הצעיר של אבו-חוסין, ואין לומר שלא נתן לו משקל מתאים. מאחר שבית המשפט המחוזי עשה כן בהפנתו לעניין פלוני אוסיף ואציין, גם אם למעלה מן הצורך, כי כשלעצמי אני שותפה לגישתם של השופטים א' חיות, י' עמית וחברי נ' סולברג לפיה אין מקום להכרה ב"בגיר-צעיר" כקטגוריה פסיקתית נפרדת לצורכי ענישה, מעבר לאמור בסעיף 40יא(1) לחוק העונשין אשר מתווה את הדרך הראויה לשקילת גילו של נאשם לצורך גזירת דינו (ראו: חוות דעתו של השופט י' עמית בעניין פלוני; חוות דעתם של השופטים א' חיות ו-נ' סולברג בע"פ 452/14 דבוש נ' מדינת ישראל (3.4.2014); כן ראו: ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל, בפסקאות י"ח-כ' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (6.10.2013)).

30. לעומת זאת, וחרף החומרה שאנו מייחסים אף לעבירות שבהן הורשע אבו-נאסר, אנו סבורים שבנסיבות העניין דין ערעורו להתקבל. אנו עושים זאת בשים לב לכך שגזר דינו של בית המשפט המחוזי אכן כלל התייחסות עובדתית שחרגה במידת מה מן האמור בכתב האישום המתוקן. אנו סבורים שיש להביא עובדה זו בחשבון, ולהקל עם המערער מטעם זה (ראו והשוו: ע"פ 6490/12 אבורמד נ' מדינת ישראל (15.11.2012)). עם זאת, לא מצאנו טעמים נוספים להתערבות נוספת בגזר דינו של אבו-נאסר, ובמיוחד בהתחשב בעברו הפלילי המכביד ובעובדה כי עמד לחובתו עונש מאסר על תנאי בעת ביצוע המעשים נשוא הערעור אשר לא הופעל, כך שמבחינה זו דומה שהוא זכה בהקלה שלא יכול היה אף לצפות לה. נציין עוד כי לא היה מקום לטענה שנפלה טעות בכתב האישום המתוקן (במובן זה שאין לראות בעבירה של שידול לסחר ברכב גנוב שנכללה באישום הראשון ובעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע שתי עבירות נפרדות). כתב האישום המתוקן הוא פרי של הסכמה בין הצדדים. אבו-נאסר הודה בעובדות המצוינות בו, ובעבירות שיוחסו לו במסגרתו. זאת ועוד: בין עובדותיו של האישום השני מצוין במפורש כי הוא קשר עם הנאשמים האחרים לגרום נזק לרכב שנגנב (על-ידי פירוק הקודן) על-מנת שיוכלו למכור אותו. אם כן, האישום השני השתרע על פני עובדות ומעשים שלא נכללו באישום הראשון. כשם שיש להימנע מהתחשבות בעובדות שלא נכללו בכתב האישום המתוקן לצורך גזירת העונש, אין מקום להתעלם מעובדות שכן כלולות בו, גם אם באופן תמציתי. עוד יצוין, כי בית המשפט המחוזי קבע את מתחמי הענישה של אבו-נאסר בשים לב למעורבותו המינורית באירועים ביחס לנאשמים האחרים, ועל כן לא ניתן לומר כי בית המשפט המחוזי לא הביא זאת בחשבון. נוכח



האמור לעיל, יופחת עונש המאסר בפועל שהושת על אבו-נאסר בששה חודשים. שאר מרכיבי גזר הדין בעניינו, כמפורט בפסקה 13 לעיל, יעמדו בעינם.

31. בסיכומי של דבר, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של אבו-חוסין (ע"פ 7722/13), כך שהוא ימשיך לרצות את העונש שנגזר עליו כאמור בפסקה 11 לעיל, ולקבל את ערעורו של אבו-נאסר (ע"פ 7661/13) במובן זה שעונש המאסר בפועל שנגזר עליו יופחת בששה חודשים, כאמור בפסקה 30 לעיל.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, ואולם באשר להערתה בהקשר לשיקולי הענישה ביחס ל"בגיר צעיר" אני מעדיף שלא לקבוע מסמרות, אף שאני נוטה בנושא זה לדעה שהביע חברי, השופט א' רובינשטיין ב-ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל (6.10.2013).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת דפנה ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ה באב התשע"ד (21.8.2014).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט