



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3341/14

ע"פ 6271/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית

המערער בע"פ 3341/14 : שריף קוואסמה

המערער בע"פ 6271/14 : מוחמד אדקידק

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. אילן אלפסי
3. רענן ברנס
4. גד שינקמן
5. יהודה בوسیבה
6. יוסף רחמים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע מיום
03.04.2014 בתיק ת"פ 50040-03-13

תאריך הישיבה: כ"ט בתשרי תשע"ו (12.10.2015)

בשם המערער בע"פ 3341/14 : עו"ד יוסי זילברברג, עו"ד מאיה טריגר
בשם המערער בע"פ 6271/14 : עו"ד בדר אלדין אגבאריה
בשם המשיבים: עו"ד אופיר טישלר
בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. שני ערעורים שנשמעו בצוותא כלפי פסקי-דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' ביתן) בת"פ 50040-03-13 מיום 3.4.14 ובת"פ 50067-03-13 מיום 4.8.14. עסקינן בפרשה רבתי של גניבת כלי-רכב משטח ישראל והעברתם לשטחי הרשות הפלסטינית.

ב. המערער בע"פ 6271/14 (להלן מוחמד) והמערער בע"פ 3341/14 (להלן שריף) הם תושבי ירושלים, אשר הורשעו על-פי הודאתם בעבירות של גניבת רכב. כתב האישום המתוקן שהוגש כנגדם כלל שבעה אישומים, שנסבו כולם על אירועים במהלך חודש אחד בפברואר-מארס 2013. נביא רק את עיקרי האישום הראשון, כדוגמה, שכן חמשת הבאים דומים לו בשיטת הביצוע, וכן את עיקרי האישום השביעי.

ג. לפי האישום הראשון, ביום 17.2.13, קשרו המערערים עם פאדי סלהב (להלן פאדי) ומהראן קואסמה (להלן מהראן) לגנוב טרקטור מהישוב כרמי יוסף ולסחור בו. באותו לילה שלח מהראן אנשים אחרים שזהותם אינה ידועה לגנוב טרקטור מהישוב כרמי יוסף, ואלו עשו כן והביאוהו לנקודת המפגש המתוכננת, שם פגשו את שריף ופאדי אשר הגיעו לפי הוראתו של מהראן. יצוין, כי מוחמד הכוין את שריף ופאדי לנקודת המפגש, וקישר בינם לבין האנשים שביצעו את הגניבה עצמה. השניים העמיסו את הטרקטור למשאיתו של פאדי והחלו בנסיעה לכיוון חברון, תוך ששריף נוסע במשאית, ואילו פאדי נוסע לפניו ברכב פרטי כ"כוח חלוץ". בשלב מסוים, כך מתואר בכתב האישום, פגשו השניים את מוחמד והמשיכו עמו לחברון, שם פגשו את מהראן ומסרו לו את הטרקטור. מהראן מסר למוחמד סכום כסף, וזה העביר סכום של כ- 500-1,000 ש"ח ממנו לשריף, סכום קטן יותר לפאדי ואת השאר נטל לכיסו. לפי כתב האישום, הטרקטור פורק או נמכר על-ידי מהראן. כאמור, חמשת האישומים הבאים מספרים סיפורים דומים, של גניבת טרקטורים ונזקים גדולים בעקבות זאת. שני המערערים השתתפו באלה.

ד. לפי האישום השביעי, בין ה-12.3.13 ל-13.3.13, קשרו המערערים – בנפרד – קשר עם מהראן ששלח אותם לשתי משימות גניבה נפרדות. מוחמד נשלח לנקודת מפגש ליד היישוב יציץ, שם – לפי התכנון – היו אמורים להעמיס טרקטורים גנובים במשאיתו. בדרך לנקודת המפגש, בעודו נוסע על כביש 1, הבחין מוחמד במעצרו של שריף, ולא המשיך בנסיעה לנקודת המפגש, מחשש שייתפס. במקביל, שריף וקרוב משפחתו (להלן נעמאן) נשלחו לנקודת מפגש ליד מושב אמונים כדי לסייע בהעברת טרקטורים או טרקטורונים גנובים. שריף נסע לנקודת המפגש במשאית עם אדם נוסף, ונעמאן נסע ברכב פרטי לפנייהם כ"כוח חלוץ". לאחר העמסת הטרקטורים על המשאית בנקודת המפגש, המשיכו בנסיעה לכיוון חברון. בעוד הם נוסעים על כביש 3, ולאחר שנעמאן חלף על פניהם, הקימו כוחות המשטרה מחסום דרכים. למרות סימוני השוטרים למשאית לעצור, פרץ שריף את המחסום בנסיעה מהירה לכיוון מחלף לטרון.

מספר ניידות דלקן אחריו וסימנו לו לעצור, אך הוא המשיך לנהוג בצורה פרועה, תוך התעלמות מרמזורים אדומים ותוך סיכון מובהק של חיי השוטרים בכביש. בסמוך לפניה מכביש 3 לכביש 1 עלתה המשאית על מעקה בטיחות מברזל והמשיכה בנסיעה עד שנעצרה. שריף נמלט ונעצר על-ידי השוטרים.

ה. בשל המעשים המתוארים, ייחס כתב האישום למוחמד שבעה מקרים מקרים של קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; ושישה מקרים של גניבת רכב, עבירה לפי סעיף 413(ב) לחוק; סיוע למסחר ברכב גנוב, עבירה לפי סעיפים 413א ו-31 לחוק והסתייעות ברכב לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]. לשריף ייחס כתב האישום שבעה מקרים של קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; גניבת רכב, עבירה לפי סעיף 413(ב) לחוק; הסתייעות ברכב לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; נהיגה ללא רישיון, עבירה לפי סעיפים 10 ו-62 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 ונהיגה ללא ביטוח, עבירה לפי סעיף 2 לפקודת הביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התשל"ל-1970. כן מיוחס לשריף מקרה אחד של מעשה פזיזות ורשלנות, עבירה לפי סעיף 338(א)(1) לחוק.

ו. במסגרת הסדרי טיעון, הודו שני המערערים במיוחס להם בכתב האישום והורשעו. מוחמד הורשע ב-7 עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; 6 עבירות של גניבת רכב ו-6 עבירות של סיוע למסחר ברכב גנוב. שריף הורשע ב-7 עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; 7 עבירות של גניבת רכב; 7 עבירות של הסתייעות ברכב לביצוע פשע; 7 עבירות של נהיגה ללא רישיון ו-7 עבירות של נהיגה ללא ביטוח. בית המשפט עיין בתסקיר שירות המבחן בנוגע לשריף, בו צוין כי הוא מביע חרטה; לא הומלץ על הליך טיפולי. בית המשפט התחשב בהודאה, בגילו הצעיר של שריף, ובכך ששיתף פעולה עם המשטרה ואף סייע להפלייל מעורבים אחרים. כן התחשב בית המשפט במצבו הכלכלי הרעוע, בהיעדר עבר פלילי ובהיותו סמוך על שולחן אביו המשתכר מעט. נוכח האמור, גזר בית המשפט המחוזי ביום 3.4.14 את עונשו של שריף ל-42 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שיופעלו במידה ויעבור עבירה מסוג פשע; פיצוי בסך 100,000 ש"ח; ופסילת רישיון נהיגה לתקופה של שנתיים מיום שחרורו ממאסר. אף באשר למוחמד, עיין בית המשפט בתסקיר והתחשב במצבו האישי והמשפחתי, בעברו הנקי ובהודאה. עונשו נגזר ביום 4.8.14. בית המשפט המחוזי קבע את עונשו לחמש וחצי שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על

תנאי למשך 3 שנים שיופעלו ככל שיעבור עבירה מסוג פשע; ופיצוי בסך 100,000 ש"ח.

הערעור בע"פ 6271/14

ז. המערער (מוחמד) מבקש לחזור בו מהודאתו לעניין סיוע למסחר ברכב גנוב, שכן – כך נטען – לא הבין כי בכך הוא מודה. לטענתו, אין הוא יודע קרוא וכתוב בעברית וממילא לא קרא את כתב האישום. כן נטען, כי על בית המשפט היה לקרוא באוזניו את העבירות בהן הוא מודה. באשר לגזר-הדין נטען, כי בית המשפט לא נתן משקל הולם לנסיבותיו האישיות, לרבות היותו מפרנס יחידי לילדה שבחזקתו. עוד נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כשהשית על המערער תשלום פיצויים בסך 100,000 ש"ח – אף שהדבר לא הופיע בהסדר הטיעון וגם לא התבקש על-ידי המשיבה בבית המשפט המחוזי.

הערעור בע"פ 3341/14

ח. הערעור מתמקד בגובה הפיצוי. נטען, כי בית המשפט לא נתן משקל הולם לנסיבותיו האישיות של המערער (שריף), לרבות היותו חולה לב; גילו הצעיר (כ-18.5) בעת ביצוע העבירה; ובחירתו לשתף פעולה עם המשטרה. עוד נטען, כי בית המשפט התעלם מאי-יכולתו לעמוד בתשלום פיצוי, נוכח היותו בכור למשפחה בת 6 ילדים, שנאלץ לעזוב את לימודיו כדי לעזור לכלכל את משפחתו. כן נטען, כי הפיצוי גבוה מדי גם נוכח העובדה שהמערער לא היה המרויח העיקרי מן העבירה, ושכרו הסתכם בכ-500-1,000 ש"ח בעבור כל אירוע גניבה. יצוין, כי תחילה לא צורפו המתלוננים כמשיבים, אך נעתרנו (החלטה מיום 3.12.14) לאפשר צירופם, וכך היה (החלטת הרשם לובנסקי מיום 25.12.14).

הדיון

ט. הערעורים נשמעו יחדיו. לפי החלטה מיום 3.12.14, עוד לקראת הדיון באותו מועד התקבל תסקיר עדכני בנוגע לשריף, ונאמר בו כי הוא מודה בעבירות ומבין את חומרת מעשיו, אך טוען כי מדובר בתוצאה של גילו הצעיר ומצבו הכלכלי הקשה. כן נאמר, כי שריף מיועד להשתלב בקבוצה טיפולית לשינוי דפוסי התנהגות – וניכרת נכונות מצדו לעשות כן. לקראת הדיון ביום 12.10.15 הוגשו תסקירים משלימים בעניינם של המערערים. באשר לשריף נאמר, כי אכן השתלב בשתי קבוצות טיפוליות – האחת כללית והשניה מיועדת במיוחד לטיפול בעברייני תעבורה. באשר למוחמד

נאמר, כי הודה באופן פורמלי באישומים, אך ניכר כי לא הפנים את חומרת מעשיו; עם זאת, צוין כי הוא מביע נכונות להשתלב בקבוצה טיפולית. נבדקה התאמתו של מוחמד לקבוצה מסוימת, אך נמצא כי אין הוא מתאים לה שכן אינו יודע קרוא וכתוב בעברית. החל מחודש מאי 2015 משולב מוחמד בקבוצה לשליטה בכעסים.

י. מטעם מוחמד נטען בפנינו, כי יש לבטל את הרשעתו בגין אי ההבנה לתוכן הודאתו בבית המשפט המחוזי; בא-כוחו ביקש להדגיש, כי אין הוא תולה את האשמה לגבי אי-ההבנה בסניגור הקודם. עוד צוין, כי מוחמד הורשע – על-פי הודאתו – בסיוע לסחר ברכב גנוב, בעוד שהמבצע העיקרי לכאורה – מהראן – זוכה מעבירה זו בבית המשפט המחוזי זה לא כבר. נטען, כי מצב זה פוגע בתחושת הצדק. מטעם מוחמד נטען עוד, כי גזר דינו מנוגד להמלצה שניתנה על-ידי שירות המבחן בעניינו. לגבי רכיב הפיצוי נטען מטעם מוחמד, כי בית המשפט נתן סעד שלא התבקש, שכן התביעה לא דרשה זאת. מטעם המשיבה נטען, כי אין לקבל את טענתו של מוחמד בנוגע להודאה, כיון שלא צורפה לה התייחסותו של בא-כוחו הקודם. עוד נטען בהקשר זה, כי בין מוחמד למשיבה התנהל משא-ומתן, שבמהלכו ביקש להודות בניסיון לסחר ברכב גנוב, ולא בסחר ברכב גנוב – מכאן, לפי המשיבה, ניתן ללמוד על הבנתו בנוגע להודאתו. המשיבה טוענת, כי אין מקום להשוואת הרשעתו של מוחמד עם זיכוי מהראן, וכן כי נשקל ערעור מטעמה על אותו הזיכוי. בא-כוחו של שריף ציין לעניין הפיצוי, כי הפרשיה מונה שישה מעורבים, ואילו על שולחו – שעל-פי המשיבה מהוה דרג ביניים בה – הוטל שליש מנטל הפיצוי הכולל; לטענתו, מדובר איפוא בחלוקה בלתי צודקת. לגבי רכיב הפיצוי נטען מטעם המשיבה, כי יכולתם הכלכלית של המערערים אינה רלבנטית לעצם הטלת החובה לפצות את נפגעי העבירה. שמענו גם את המשיב 6 בע"פ 6271/14, מר זאב סגל, שתיאר את הפגיעה הקשה בו על-ידי הגניבה.

הכרעה

יא. בפנינו פרשיה חמורה של קבוצה שגנבה כלי-רכב משטחי ישראל והעבירה אותם לשטחי הרשות הפלסטינית; זאת באופן שיטתי וסדרתי. לצערנו, מדובר ב"מכת מדינה" המלווה אותנו זה שנים רבות, של זדים עזי מצח המבקשים לגזול את רכושם ופרי עמלם של זולתם, ולעניין זה כל המוסיף גורע.

יב. ראשית – באשר לטענת מוחמד באשר לחזרה מהודאתו. אומר כבר עכשיו, כי אין להלום את הטענה. ראשית, לא הובאה תגובתו של בא-כוח המערער בבית המשפט קמא, ובלעדיה אין אפשרות לדון ברצינות, ולא כל שכן בהגינות, בפגמים הנתענים. במסגרת מ"ח 3546/05 נימני נ' מדינת ישראל (22.11.05) נאמר מפי השופט לוי, כי:

"[...] מקום שעורך דין מטיח דברים כה קשים כנגד התנהלותם המקצועית של הסגורים שקדמו לו בייצוג המבקש ("ייצוג משפטי בלתי הולם", "ייצוג כושל", "ייצוג רשלני", "אי-עיון בחומר החקירה", "הימנעות מהבאת עדי-הגנה" ועוד), חייב היה לפנות לאלה שאליהם כיוון את ביקורתו, לבקש את תגובתם, ולצרפה לפנייתו לבית המשפט. מצערת העובדה שבאי-כוחו של המבקש דהיום לא נהגו כך, ואני תוהה אם מחדלם אינו נובע מחששם כי מפיהם של קודמיהם תישמע גרסה הסותרת את גרסת שולחם [...]".

לא נעלמה מעיניי טענת מוחמד, כי אין הוא מטיל אשם בבא-כוחו דאז באשר לאי-הבנתו הנטענת, אך אין בכך כדי לשנות מהותית מנפקות טענתו – לפיה לא הבין כנדרש את הסדר הטיעון עליו חתם – לגבי סניגורו לשעבר, שבהיעדר תגובתו, כאמור, אין הטענה יכולה לעמוד. שנית, הטענה אינה מתיישבת עם החוק, כפי שפורש בפסיקה. סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע כי "הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו" (לעמדת המשפט העברי ראו מיכל אהרוני "מלכת הראיות וגזרת המלך: על מעמדה של הודאת נאשם במשפט העברי" ספר אורי קיטאי 17 (תשס"ח)). בית משפט זה אכן פירש את הביטוי "בכל שלב של המשפט" ככולל גם את הליך הערעור (ע"פ 5561/03 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(4) 145, 151 (2004); ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק-דינו של השופט ד' חשין (2007)); קרי, ניתן לטעון לחזרה מהודאה בהליך הערעור. עם זאת, חזרה מהודאה תתאפשר רק בנסיבות חריגות ונדירות (רע"פ 104/00 אלהייב נ' מדינת ישראל (2000); רע"פ 1278/11 פרא נ' מדינת ישראל, פסקה ו' (2011)). ניתן לחלק נסיבות אלו לשתי קטגוריות: נסיבות הקשורות במצבו הסובייקטיבי של הנאשם בעת הודאתו, ונסיבות הקשורות באופן ניהול ההליך הפלילי בזמן ההודאה (ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק-דינו של השופט הנדל (2011)). בנידון דידן, נראה כי אין נסיבות חריגות המצדיקות חזרה מהודאה. בדיון בבית המשפט קמא אמר מוחמד, כי "הסניגור שלי קרא לי את כתב האישום המתוקן והסביר לי את תוכנו. אני מבין את המיוחס לי בו ואני מודה בכל עובדותיו" (פרוטוקול הדיון מיום 16.2.14, עמוד 25 מול שורות 6-7). במועד מאוחר יותר אמר הנאשם, כי "אני מבקש סליחה. אני מצטער על מה שעשיתי" (פרוטוקול הדיון מיום 14.5.26, עמוד 29 מול שורות 16-17). בכל הכבוד, טענתו של מוחמד באשר לאי-הבנתו את תוכן הודאתו אינה מתיישבת כלל עם דבריו בבית המשפט קמא. כאמור, אין מקום להיעתר לבקשתו לחזור בו מהודאתו.

יג. ערעור מוחמד כולל טענות לעניין חומרת העונש. אין להלום טענות אלה. בית המשפט המחוזי התחשב בנסיבותיו האישיות, ופסיקתו אינה חורגת כל עיקר מן המקובל בכגון דא (ראו למשל ע"פ 6941/07 מדינת ישראל נ' מאהר בן מוחמד חילף (2009); ע"פ 8584/13 שטארה נ' מדינת ישראל (2014)).

יד. עתה – לעניין הטענות בנוגע לרכיב הפיזי שהושת על שני המערערים. כאמור, מטעם מוחמד נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כשגזר עליו תשלום פיצויים לבעלי כלי-הרכב הגנובים, שכן המשיבה לא ביקשה סעד זה בבית המשפט קמא. בדיון בפנינו ביקש בא-כוח המשיבה מספר ימים לבדיקה עובדתית של טענה זו. ביום 15.10.15 התקבלה תגובת המשיבה, לפיה אכן לא התבקש פיצוי בבית המשפט המחוזי בעניינו של מוחמד. בע"פ 1839/14 פלוני נ' מדינת ישראל (2015) נזדמן לי לומר (פסקה כ'), כי "אין דופי משפטי בהטלת קנס מיזמת בית המשפט", אף כי שם בוטל הקנס, בשל אורך המאסר; סמכותו של בית המשפט לעשות כן אינה תלויה בהיקף טענות המדינה בעניין. יפים לכך דברי המלומד ג' הלוי:

"במסגרת קביעת גזר הדין נדרש בית המשפט להתחשב בשיקולי הענישה הרלבנטיים כפי שהם עולים ממבנה השתת הענישה. יש ואשר ההתחשבות בשיקולי ענישה אלה תביא לידי סטייה מטיעוני הצדדים, ויש אשר ההתחשבות בשיקולי ענישה אלה מצויה בגדר טיעוני הצדדים. הימצאות הענישה במסגרת טיעוני הצדדים או מחוץ לטיעוני הצדדים אינה מעלה ואינה מורידה לעניין תקפותו וחוקיותו של גזר הדין ושל הענישה הכלולה בגזר הדין. מעבר לכך, סטייתו של בית המשפט מטיעוני הצדדים לעניין הענישה אינה מהווה בדרך כלל עילה מוצדקת לערעור על גזר הדין. כך, מחויבותו של בית המשפט לעניין גזר הדין הנה כלפי הדין, אשר על הענישה הרלבנטית להיגזר מתוכו, בין שהצדדים טענו לכך ובין אם לאו, בין שהצדדים מסכימים לכך ובין אם לאו" (גבריאלי הלוי תורת הדיון הפלילי 194 (תשע"א-2011)).

אוסף עם זאת, מבלי לגרוע מן האמור, כי מטעמי הגינות כלפי כולי עלמא רצוי ככלל כי הקנס יושת לאחר שיתבקש על-ידי התביעה, והנאשם יגיב.

טו. האם קנס ופיצוי חד הם לעניין זה? במובן הגנרי-משפטי דומני שהתשובה אינה בחיוב. הקנס מהווה רכיב עונשי "שגרת" הדומה במהותו לשאר אמצעי הענישה שמבקשת המדינה בהליך הפלילי; לעומת זאת, הפיצוי חורג מן היחסים שבין הנאשם למאשימה, ומטרתו לאפשר לפצות את קרבן העבירה במסגרת ההליך הפלילי – מתוך הכרה בכך שמעטים, מטבע המציאות, נפגעי העבירה הפותחים בהליכים אזרחיים כנגד

העבריינים (רע"פ 2976/07 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, 476 פסקה 40 לפסק-דינו של השופט – כתארו אז – חשין (2002); ע"א 8195/09 פלוני ז"ל נ' פלונית, פסקה 27 לפסק-דינו של השופט מלצר (2015)). בית המשפט מכיר איפוא בכך שיתכן כי נפגע העבירה לא יפעל במישור הדין האזרחי למצות את זכויותיו, ומשתמש בסמכות שהוענקה לו בסעיף 77 לחוק העונשין כדי לסייע לו – מעין "אֶת פְּתַח לו" (ירושלמי פסחים פרק י', ומתוך הגדה של פסח). בפרשת אסף הוכרע (בדעת רוב) אופיו ה"אזרחי" של הפיצוי. בהינתן דבר זה, וגם בשל מראית העין, ראוי כי תינתן לנאשם האפשרות להתייחס למשאלת הפיצוי בטרם ישית אותו בית המשפט.

טז. ולנידון דידן: אשר לשריף, בטיעון לעונשו דובר מטעם המדינה גם על פיצוי (פסקה 6 לגזר הדין), לאחר שבהסדר הטיעון (עמ' 13 לפרוטוקול) ניתנה אפשרות לטעון לעניין "רכיבי ענישה נוספים". רכיב הפיצוי התבקש איפוא בהליך המשפטי שנוהל בעניינו, והיה לו יומו בפני בית המשפט קמא גם בנושא זה. לעיצומם של דברים איני רואה מקום להפחתה מן הפיצוי שהושת עליו ול"הנהלת חשבונות", כפי שביקש הסניגור המלומד, באשר לחלק היחסי של כל נאשם בפרשה, שגם קשה מאוד לכמתו. ואשר לטענה בדבר אי יכולתו הכלכלית של שריף, הפסיקה חזרה ושנתה כי אין בכך כדי לחסום הטלת הפיצוי (למשל ע"פ 5701/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל (2006)).

יז. השוני לגבי מוחמד, שדינו נגזר מאוחר יותר, הוא בכך שלגביו לא נתבקש ספציפית פיצוי. אכן, הסניגור ביקש עונש זהה לזה של שריף (פסקה 2 לפרק טיעוני הצדדים בגזר-הדין), ואולם בטיעוני המאשימה לא נזכר נושא הפיצוי, אף כי לעת גזר דינו של מוחמד כבר נגזר עונשו של שריף לרבות הפיצוי (ראו פרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 26.5.14 עמ' 29 מול שורות 10-12). יש איפוא – בהתאם לאמור מעלה – להידרש לאופי הגנרי של הפיצוי וגם למראית פני הצדק, וראוי ליתן למוחמד את יומו בנושא זה כך שיוכל לטעון את טענותיו.

יח. איננו נעתרים איפוא לערעור שריף (ע"פ 3341/14), ואנו נעתרים לערעור מוחמד (ע"פ 6271/14) אך ורק בנושא הפיצוי, אשר יוחזר לבית המשפט המחוזי, שיערוך בו דיון ויכריע לפי מיטב שיקולו.

המשנה לנשיאה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. הנני מצטרף לעמדת חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, לפיה דין הערעור מטעם שריף קוואסמה (ע"פ 3341/14) להידחות, וכך גם לגבי ערעורו של מוחמד אדקידק (ע"פ 6271/14) – למעט באשר לרכיב הפיצוי. דהיינו, הואיל ולצדדים לא ניתנה הזדמנות להציג טיעון בסוגיית הפיצוי, יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי כדי להכריע בנושא לאחר עריכת דיון ממצה.

לכך, לא הייתי מוסיף לולא נקודה מסוימת שציין חברי – נקודה שלא השפיעה על ההכרעה בענייננו, אך עשויה להיות בעלת נפקות בתיקים אחרים. מדברי חברי עולה כי יש להבדיל בין קנס ופיצוי. באשר לאחרון, יש להקפיד על דיון בשלב טיעוני העונש – מה שאין כן בנושא הקנס. את הבחנתו זו ביסס חברי על פסק דין קודם שיצא מתחת ידיו, ועל דברי המלומד גבריאל הלוי.

2. השקפתי שונה. אבהיר: אכן נכון כי בית משפט הוא אשר קובע את גזר הדין ולכן רשאי הוא להיות "יותר קטגור מקטגור", ולהשית על נאשם סוג מסוים של עונש שלא התבקש כלל על ידי התביעה. סמכותו של בית המשפט בכגון דא אינה שנויה במחלוקת. אולם, ראוי כי בבואו לממש סמכות זו, ינקוט בית המשפט שני מהלכים של סדרי דין. הראשון, כי יפנה לסנגוריה – או לנאשם, אם אינו מיוצג – יודיע כי הוא שוקל להטיל עונש שלא התבקש, ויאפשר לה להציג את עמדתה בעניין. המהלך השני הוא כי בית המשפט ינמק מדוע מצא לנכון להטיל עונש זה, אף שהתביעה לא ביקשה להטילו.

סמכות לחוד וסדרי דין לחוד. ברי בעיני, כי יש לאפשר לנאשם לטעון לעונש לא רק באופן פורמאלי אלא אף בצורה מהותית. מטבע הדברים, זכות הטיעון המהותית העומדת לנאשם מחייבת כי יובא לידיעתו סוג העונש שבית המשפט עשוי לגזור עליו, כדי שתעמוד לו האפשרות להתייחס לדבר. לא בכדי, התביעה טוענת לפני הסנגוריה בעניין העונש. כלל זה, נגזר, כאמור, מעקרון השימוע – אך לא רק. עסקינן בעונש, ויש לאפשר לנאשם לטעון. אף מבחינה מעשית, הרי לא רצוי כי הסנגוריה תתייחס

בטיעוניה לכל סוגי הענישה – בין אם התביעה ביקשה להטילם ובין אם לאו. רשאית היא להניח כי עמדת התביעה תוחמת את רף הענישה וסוגיה לחומרה, ולמקד את טענותיה בהתאם. הנחה זו ניתנת לסתירה על ידי בית המשפט, אשר רשאי להשית על הנאשם עונש שלא התבקש, אך זאת רק לאחר מתן הזדמנות לסניגוריה לטעון בעניין.

באשר לצורך לנמק את ההחלטה לחרוג ממתווה הענישה ששרטטה התביעה, אף כאן הדבר מתבקש. לא התביעה קובעת את גבולות העונש, אלא הדין ובית המשפט. ואולם, מאחר והתביעה מייצגת את אינטרס הציבור, יש לייחס לעמדתה משקל רב. משכך, היה ובית המשפט מגיע למסקנה כי יש להוסיף ולהשית על הנאשם עונש שלא נטען לגביו, ראוי כי הדבר ינומק – כפי שבית המשפט נדרש לנמק היבטים שונים של גזר הדין.

3. האם הדבר אומר כי במידה ובית המשפט לא פעל בהתאם לסדרי הדין שפורטו, דין הערעור להתקבל? התשובה היא כי לא בהכרח. אף לערכאת הערעור שיקול דעת, ובמקרים המתאימים היא רשאית לשמוע את טענות הסניגוריה לגופן, ולהחליט בהתאם. ייתכנו מצבים בהם בית המשפט יורה על החזרת התיק לשמיעת טיעונים, ונדמה כי מקרה זה נמנה עליהם. העיקר הוא, כי תינתן להגנה הזדמנות להתייחס לסוג העונש המוטל, וכי בית המשפט ינמק מדוע הטיל עונש שלא הופיע ברשימת התביעה. כך ראוי, להבנתי, מבחינת כללי המשפט הפלילי מלכתחילה ולא בדיעבד. לכן, לא הייתי עורך הבחנה בהקשר זה בין פיצוי לבין קנס, ובין מאסר לבין קנס.

כאמור, בכפוף להערות אלה מצטרף אני לפסק דינו של חברי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"א בחשון התשע"ו (3.11.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה