



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3678/14

לפני: כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: סלמאן גית

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום  
9.4.2014 בת"פ 44079-03-13 שניתן על ידי כבוד השופט ר'  
שמיע

תאריך הישיבה: י"ט בתמוז התשע"ה (6.7.2015)

בשם המערער: עו"ד נאיל זחאלקה

בשם המשיבה: עו"ד עלית מידן

### פסק-דין

השופט ס' גובראן:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ר' שמיע) בת"פ 44079-03-13 מיום 9.4.2014, במסגרתו הושג על המערער עונש של 33 חודשי מאסר בפועל; שבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יעבור עבירת אלימות; ופיצוי למתלוננת בסך 2,000 ש"ח.

כתב האישום

2. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) + 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 6.3.2013 בשעה 10:30 לערך הגיעו המערער ונאשם 1 לביתה של המתלוננת ברחוב הרצל בירושלים. על פי תכנון מוקדם של השניים, ביקש המערער מהמתלוננת להיכנס לביתה, כדי למלא מים בדלי שהיה ברשותו. המתלוננת הסכימה לבקשה ונכנסה עם המערער לביתה, תוך שהיא משאירה את דלת הכניסה פתוחה. כעבור מספר דקות, נכנס נאשם 1 לתוך הבית כשפניו רעולות, הפיל את המתלוננת לרצפה וחסם את פיה באמצעות ידיו, תוך שהוא מאיים עליה כי יהרוג אותה אם תדבר או תצעק. בהמשך, קשר הנאשם 1 את ידיה של המתלוננת, כיסה את עיניה באמצעות צעיף ושאל אותה היכן היא מחזיקה כסף בבית. המתלוננת השיבה כי הכסף מצוי בחדר פנימי בבית. או אז, הרים הנאשם 1 את המתלוננת ודחף אותה לעבר החדר הפנימי, משם גנב סכום של 3,000 ש"ח. הנאשם 1 הושיב את המתלוננת על ספה בחדר הפנימי ושאל אותה האם יש סכום נוסף של כסף אשר נמצא בחזקתה. היא הפנתה אותו אל תיקה והוא לקח ממנו סכום של כ-300 ש"ח, כרטיס אשראי וטלפון נייד מסוג "נוקיה". לבסוף, שאל הנאשם 1 את המתלוננת האם יש בבית זהב, ומשהשיבה בשלילה דחה אותה וסגר את דלת החדר הפנימי. בטרם עזבו השניים את הבית, אמר הנאשם 1 למתלוננת "אל תדברי, אל תצעקי". כתוצאה ממעשיהם של המערער ונאשם 1, נגרמו למתלוננת כאבים חזקים בגבה.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. ביום 26.1.2014 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער, לאחר שמיעת הראיות, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, וביום 9.4.2015 גזר עליו את העונש האמור בפסקה 1 לעיל. בקביעת המתחם, עמד בית המשפט על הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, ועל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. באשר לפגיעה בערכים חברתיים, עמד בית המשפט המחוזי על הפגיעה של עבירת השוד בכבוד האדם, בחירותו ובקניינו, וכן על כך שעבירה זו זורעת

פחד ודמורליזציה בחברה כולה. בית המשפט ציין, כי לנוכח היות המתלוננת קשישה, המעשים משקפים אנטי חברתיות עמוקה והפגיעה בערכים החברתיים אף מועצמת.

באשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי מצא, כי העבירה בה הורשע המערער גרמה נזק לקניינה של המתלוננת ופגעה בגופה, תוך ניצול חולשתה וגילה המתקדם. ביחס לנאשם 1 נקבע בנוסף, כי הוא לא נרתע מהתוצאות האפשריות של התנהגותו האלימה כלפי המתלוננת, לרבות פגיעה בגופה. כמו כן, קבע בית המשפט המחוזי, כי לא ניתן ללמוד בצורה ברורה מכתב האישום על תכנון מוקדם של מעשה העבירה. נקבע, כי אין לדעת מה היתה מהות התכנון, ובין היתר לא ניתן להכריע האם התכנון היה של נאשם 1 והמערער רק נגרר אחריו או שמא מדובר בתכנון משותף. בית המשפט המחוזי פסק, כי המערער יכול היה למנוע מנאשם 1 את המשך ביצוע העבירה או לחלופין לברוח מהמקום. אולם, הוא בחר לקחת חלק בביצוע העבירה ואף קיבל חלק מהשלל. עם זאת, נקבע כי חלקו של נאשם 1 בביצוע העבירה גדול יותר ביחס למערער, שכן הוא שביצע את פעולות השוד באופן אקטיבי תוך שהוא לופת את המתלוננת, מפיל אותה, כופת את ידיה ונוטל את כספה.

נוכח חלקם היחסי השונה של השניים בביצוע השוד, קבע בית המשפט המחוזי מתחם נפרד לכל אחד מהם. לנאשם 1 נקבע מתחם עונש שנע בין שלוש וחצי לשש שנות מאסר בפועל, אשר כלל גם עבירה של שהות בישראל שלא כדין, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: עבירת השהות בישראל שלא כדין). למערער, לעומת זאת, נקבע בגין עבירת השוד בנסיבות מחמירות מתחם עונש שבין שנתיים וחצי לשלוש וחצי שנות מאסר בפועל.

5. על מנת לקבוע את העונש המתאים למערער, בית המשפט המחוזי לקח בחשבון מספר נסיבות לקולה וביניהן, מצבו המשפחתי; היותו אב לארבעה ילדים ומצבה הרפואי של בתו התינוקת; חלקו הקטן יחסית בביצוע העבירה; את עדותה של המתלוננת לפיה במהלך השוד הוא פנה לנאשם 1 ושאל אותו: "למה אתה עושה

לה ככה"?; מצבו הבריאותי לאחר ניתוח לקיצור קיבה שעבר; ואת עברו הפלילי שאינו מכביד ואינו כולל עבירות אלימות ורכוש. לנוכח כל האמור, נגזר על המערער העונש האמור בפסקה 1 לעיל. להשלמת התמונה יצוין, כי על הנאשם 1 נגזרו 47 חודשי מאסר בפועל כאשר יתר רכיבי העונש זהים לעונשו של המערער.

6. המערער ערער תחילה גם על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, אך חזר בו מהערעור עליה במהלך הדיון בפנינו, ולכן הערעור על הכרעת הדין נדחה בזה. נותר כעת הערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי.

נימוקי הערעור ותשובת המשיבה

7. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי שגה בגזירת דינו ומבקש הפחתה משמעותית בעונשו. הוא סבור כי נסיבות ביצוע העבירה הצדיקו קביעת מתחם עונש נמוך יותר עבורו. לעמדתו, קיים פער תהומי בין חלקו בביצוע העבירה לבין חלקו של נאשם 1, המחייב הפרש גדול יותר מאשר 14 חודשי מאסר המבדילים כעת בין עונשיהם. לדידו, ניתן לראות בבירור כי הוא לא ביצע כל מעשה אקטיבי, לא נקט באלימות, וכל חלקו התמצה בכניסה לדירת המתלוננת. בנוסף, המערער טוען שפנייתו לנאשם 1 במהלך השוד, בה שאל אותו: "למה אתה עושה לה ככה"?; מלמדת לא רק על העדר התנהגות אלימה מצדו אלא גם על התנגדותו להפעלת אלימות כלשהי. המערער מוסיף וטוען, כי לא ניתן לקבוע על פי עובדות כתב האישום בהן הורשע כי הוא תכנן מראש להשתתף בשוד של קשישה, ועל כן יש לראות בכניסתו לדירת המתלוננת עניין אקראי. משכך הוא סבור, כי לא היה מקום להתייחס לזהותה של המתלוננת, ולהיותה קשישה, חלשה ופגיעה, כנסיבה לחומרה בחישוב גובה העונש בעניינו. לבסוף טוען המערער, כי היה מקום להתחשב ביתר שאת בנסיבותיו האישיות שאינן קשורות לביצוע העבירה ובהן, היותו אב לחמישה ילדים אשר האחרונה בהן נולדה בשנת 2014 וסובלת מצהבת; ניתוח קיצור קיבה שעבר אשר מצריך תזונה מיוחדת ומסב לו סבל נוסף בין כתלי הכלא; עברו הפלילי שאינו מכביד; והזמן שחלף מאז ביצע את עבירתו האחרונה.

8. המשיבה, מנגד, טוענת כי יש לדחות את הערעור. לשיטתה, העונש שנגזר על המערער הולם את חומרת העבירה שביצע ואינו מצדיק התערבות. המשיבה מבקשת להדגיש את חומרתן של נסיבות המקרה – שוד של אישה בת 80 אשר המערער עשה עליה רושם של אדם אמין במטרה להיכנס לביתה; אי מניעת השוד במהלכו נאשם 1 כיסה את עיניה וכפת אותה; אי הזמנת המשטרה לאחר מעשה כדי לאפשר טיפול בה; והעובדה שהעבירה בוצעה בבית מגוריה ומקום מבטחה של המתלוננת.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ולאחר עיון בנימוקי הערעור ושמיעת הצדדים לפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל כפי שיפורט להלן.

10. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, גם אחרי תיקון 113 לחוק העונשין (ראו והשוו: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014)). לטעמנו, המקרה הנוכחי נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

11. הגענו למסקנה כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי אינו חורג מענישה הולמת בכל הנוגע לגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם. בית המשפט התייחס בהרחבה לכל הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, שקל אותן היטב והחליט להעמיד את עונשו של המערער על 33 חודשי מאסר בפועל, כלומר קרוב לרף התחתון שנקבע ל-30 חודשי מאסר בפועל. עם זאת אנו סבורים, כי בשלב קביעת מתחם העונש ההולם היה מקום לקבוע מתחם נמוך יותר, נוכח נסיבות ביצוע העבירה ועקרון אחדות הענישה.

12. סעיף 40ט(א)(2) לחוק העונשין קובע, כי בקביעת מתחם עונשו של הנאשם יתחשב בית המשפט בין השאר "בחלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה...". אנו סבורים כי חלקו היחסי הקטן של המערער בביצוע העבירה היה צריך לקבל ביטוי ניכר ומשמעותי יותר בפערי הענישה בינו לבין נאשם 1. כזכור, על נאשם 1 נגזרו 47 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת השוד בנסיבות מחמירות ובגין עבירת השהות בישראל שלא כדיון, בעוד שעל המערער נגזרו 33 חודשי מאסר בפועל.

13. בית משפט זה קבע לא אחת כי עקרון אחידות הענישה עשוי להוות נימוק להקלה בעונשם של מי שהורשעו יחד עם אחרים, אך נגזרו עליהם עונשים באופן שלא הולם את מידת מעורבותם באותה פרשה פלילית (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015); ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל (23.9.2014) (להלן: עניין חסן)). כך למשל קבע השופט י' דנציגר בעניין חסן:

"עקרון אחידות הענישה הוא עקרון יסוד במשפט הפלילי אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה...עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה מצדד עקרון אחידות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיו האישיות של המבצע" (ההדגשה אינה במקור – ט.ג.).

14. מצאנו, כי בין המערער לנאשם 1 ישנם הבדלים משמעותיים – הן בכמות והן בטיב המעשים שביצעו במסגרת עבירת השוד. לדידנו, הבדלים אלו מצדיקים לבדם הקלה מסוימת בעונשו של המערער כדי להשיג הלימה בין חומרת מעשיו לבין חומרת עונשו, בשים לב לעונש שהוטל על נאשם 1. כזכור, עובדות כתב האישום בהן הורשע המערער מלמדות, כי חלקו העיקרי ואולי אף היחיד, בביצוע העבירה כלל את יצירת הקשר הראשונית עם המתלוננת שאפשרה בהמשך לנאשם 1 להיכנס אל תוך דירתה ולשדוד אותה. יובהר, כי איננו מקלים ראש בחלקו של המערער ואין ספק בליבנו שתפקידו עולה לכדי מבצע עיקרי בעבירת שוד. כמו כן,

לא למותר לציין את החומרה הרבה שבמעשי המערער אשר אפשר במעשיו שוד אלים של קשישה בתוך בית מגוריה. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהתמונה שמצטיירת מעובדות כתב האישום, לפיה נאשם 1 היה באופן משמעותי יותר פעיל ומעורב בביצוע השוד מאשר המערער. כזכור, נאשם 1 אחז בידיו את המתלוננת, הפיל אותה לרצפה, כפת את ידיה, חסם את פיה, כיסה את עיניה, שאל אותה לגבי מיקום הכסף בביתה, הרים אותה ודחף אותה לתוך חדר פנימי, נטל את הכסף לרשותו ואיים על המתלוננת מספר פעמים.

15. עובדה נוספת המצדיקה קביעת רף תחתון נמוך יותר למתחם הענישה של המערער – וכפועל יוצא הקלה בעונשו – היא קריאתו אל הנאשם 1 במהלך ביצוע השוד ופליאתו על האלימות שהוא נוקט כלפי המתלוננת. כאמור, המתלוננת ציינה בהודעתה כי במהלך השוד פנה המערער לנאשם 1 ושאל אותו: "למה אתה עושה לה ככה?". ברי, כי שאלת המערער איננה פוטרת אותו מאחריות פלילית ומצופה היה ממנו לנקוט בצעדים נחרצים הרבה יותר כדי לקטוע ולמנוע את התנהגותו האלימה של נאשם 1. עם זאת, דומה כי שאלתו אכן מלמדת על הסתייגות מסוימת מהפעלת אלימות כלפי המתלוננת, ועל כך שהוא לא הסכים לתכנית העבריינית במתכונתה זו. ניתן אף להעלות על הדעת כי דבריו צמצמו את מעשי האלימות כלפי המתלוננת, ואולי מנעו הסלמה נוספת בעוצמת האלימות שנקט כלפיה נאשם 1.

16. סוף דבר, הערעור מתקבל במובן זה שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער יעמוד על 24 חודשי מאסר בפועל. יתר חלקי גזר הדין יישארו על כנם.

ניתן היום, ה' באב התשע"ה (21.7.2015).

