

ע"פ 2400/13 - אחמד חמור נגד מדינת ישראל, גב' רבקה טמנו, גב' אושרת אזרעי

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2400/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: אחמד חמור

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. גב' רבקה טמנו
3. גב' אושרת אזרעי

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 18.2.2013, בת"פ 34598-09-12, שניתן על-ידי כב' השופטת ד' סלע

תאריך הישיבה: כ"ב בשבט התשע"ד (23.1.2014)

בשם המערער: עו"ד מאהר תלחמי

בשם המשיבות: עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

עמוד 1

השופט א' שהם:

1. זהו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 18.2.2013, בת"פ 34598-09-12, שניתן על-ידי כב' השופטת ד' סלע.

2. המערער הורשע, על-יסוד הודייתו, בעבירות הבאות: קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שוד, לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין; וגניבה, לפי סעיף 383(א)(1) ביחד עם סעיף 384 לחוק העונשין.

3. בית משפט קמא גזר על המערער, בעקבות הרשעתו בדין, עונשים כדלקמן: 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 8.9.2012 ועד ליום 27.9.2012; 18 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא, אחת העבירות בהן הורשע או כל עבירת רכוש או אלימות שהיא פשע; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים למתלוננת רבקה טמנו בסך 3,000 ₪, ולמתלוננת אושרת אזרעי, בסך 10,000 ₪.

המערער אינו משלים עם תקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו ועם שיעור הפיצויים שנפסקו, ומכאן הערעור.

עובדות כתב האישום בו הורשע המערער

4. בכתב האישום אשר הוגש נגד המערער, נטען כי עובר לתאריך 7.9.2012, הוא קשר קשר עם אדם בשם חאלד אחמד (להלן: חאלד) לגנוב ולשדוד מכשירי טלפון ניידים מעוברי אורח. בתאריך 7.9.2012 בסמוך לשעה 21:30, נסע המערער ביחד עם חאלד ברכב, בעיר חיפה, מתוך כוונה לממש את תוכנית הקשר. נטען, כי משהבחינו המערער וחאלד בגב' רבקה טמנו (להלן: רבקה), אשר ישבה עם חברותיה על ספסל ברחוב האיילה בחיפה, עצר חאלד את הרכב בסמוך אליה. המערער ירד מהרכב, ניגש אל רבקה "ונטל ונשא את מכשיר הטלפון הנייד, מסוג סוני אריקסון שבבעלותה", מתוך כוונה לשלול את המכשיר, שלילת קבע. לאחר נטילת הטלפון הנייד, נמלטו המערער וחאלד בנסיעה מהמקום.

5. אירוע נוסף המתואר בכתב האישום, התרחש באותו יום בסמוך לשעה 22:30. חאלד עצר את רכבו בסמוך לרח' צה"ל בחיפה, שעה שהגב' אושרת אזרעי (להלן: אושרת), הלכה ברחוב עם חברתה. המערער ירד מהרכב, ניגש אל אושרת ותקף אותה "בכך שהכה אותה בידה, ומשך את מכשיר הטלפון הנייד, מסוג איפון, שבבעלותה, אותו אחזה בידה, ללא הסכמתה, בכוונה לשלול את הדבר [מאושרת] שלילת קבע". לאחר שוד המכשיר כמפורט לעיל, נכנס המערער לרכב, בו המתין חאלד, והשניים נמלטו מהמקום.

גזר דינו של בית משפט קמא

6. בפתח גזר דינו סקר בית משפט קמא את עיקרי תסקיר מבחן שהוגש בעניינו של המערער. מהתסקיר עולה כי מדובר בצעיר, רווק, כבן 22, המתגורר בבית אמו החד הורית, ביחד עם ארבעת אחיו הקטנים ממנו. למשפחה אין כל קשר עם האב, שהיה מכור לאלכוהול ונהג כלפי המערער באלימות מילולית ופיזית קשה. בהיותו של המערער תלמיד כתי"ט, הוא נכווה קשות בצווארו ובידו השמאלית, דבר שהצריך את אשפוזו בבית חולים. לאחר שחרורו מבית החולים, נשר המערער מלימודיו והחל לעבוד בעבודות מזדמנות, ועקב מצבה הכלכלי הקשה של המשפחה, נאלץ המערער להעביר את שכרו לאמו. צוין בתסקיר, כי פציעתו של המערער "פגעה קשות בדימויו ובבטחונו העצמי".

שירות המבחן התרשם כי המערער מקבל אחריות מלאה על העבירות שביצע "ומכיר בבעייתיות שבדפוס התנהלותו ומבטא מוטיבציה ראשונית להשתלב בהליך טיפולי". לדברי המערער, הוא התפתה לבצע את המעשים המיוחסים לו עקב מצבה הכלכלי של משפחתו, אך לטענתו הוא לא הפעיל אלימות כלפי הקורבנות. המערער הביע חרטה וצער על מעשיו, ואמר כי הוא מודע לכך שעליו לשלם מחיר בשל התנהגותו העבריינית. נמסר בתסקיר, כי למערער הרשעה קודמת בעבירה של מעשה מגונה בקטין משנת 2006, שבגינה הוא נדון, בבית משפט לנוער בקרית, לשישה חודשי מאסר על תנאי, לקנס, ולהתחייבות להמנע מעבירה. לחובתו של המערער הרשעה נוספת משנת 2010, בעבירה של החזקת אגרופן או סכין למטרה לא כשרה. ביום 1.3.2011, נדון המערער לחמישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בשל העדר שיתוף פעולה מצידו של המערער, הומרו עבודות השירות במאסר בפועל, אותו סיים המערער לרצות ביום 29.11.2011. המערער מקבל אחריות גם על עברו הפלילי, והוא ביטא בפני קצין המבחן "תחושות כאב, אשמה ובושה". לנוכח חומרת העבירות שביצע המערער, ובשים לב לעברו הפלילי, נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער, למרות שזה ביטא נזקקות טיפולית. הומלץ להטיל על המערער ענישה המציבה גבול ברור להתנהגותו עוברת החוק, ולשבצו בתוכנית טיפולית במסגרת מאסרו.

מטעמו של המערער העידה אמו, אשר סיפרה על נסיבות ניתוק הקשר עם בעלה, אשר עזב את הבית ונשא אישה אחרת. בעקבות כך, היא החליטה למכור את ביתה בכפר ונישאה לאדם אחר, שגנב ממנה ₪ 450,000 וברח. האם תיארה את הנסיבות בהן נכווה בנה קשות מחומר דליק ששפך על "מנגל", דבר שהוביל לאשפוזו בבית חולים למשך 41 ימים. הפציעה השפיעה קשות על המערער "שלא רצה טיפול ונהג להתבודד ולבכות". האם מסרה עוד כי המערער הוא המשענת העיקרית של המשפחה מבחינה כלכלית.

7. במסגרת גזר הדין, עמד בית משפט קמא על חומרת מעשיו של המערער, אשר פעל בצורה מתוכננת ומחושבת, במטרה לשדוד מכשירי טלפון סלולאריים מעוברות אורח תמימות. בית המשפט הוסיף, כי התופעה של פגיעה בחלשים, כגון: קשישים, נשים וילדים, כדי לשדוד את רכושם, ובעיקר טלפונים סלולאריים "הפכה תופעה נפוצה להחריד, וניתן לכנותה 'מכת מדינה'". בית משפט קמא הזכיר מספר פסקי דין, אשר ניתנו על-ידי בית משפט זה (כמו, ע"פ 4177/96 מדינת ישראל נ' הוידי (21.6.2006); ע"פ 2163/05 אלייב נ' מדינת ישראל (12.12.2005); ע"פ 1257/09 פלוני נ' מדינת ישראל (4.6.2009)), בהם אושרו עונשי מאסר ממושכים על עבריינים שנכשלו בביצוע עבירה מסוג זה.

לזכותו של המערער זקף בית משפט קמא את נסיבותיו האישיות אשר תוארו בתסקיר המבחן ובעדות אמו; את הודאתו באשמה; ואת קבלת האחריות והחרטה על מעשיו. לאחר זאת, גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 3 לעיל.

הערעור על חומרת העונש

8. בהודעת ערעור, אשר הוגשה על-ידי עו"ד מאהר תלחמי, בא כוחו של המערער, נטען כי בית משפט קמא סטה בגזר דינו ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות. לטענת המערער, בכל המקרים שאזכרו על-ידי בית משפט קמא היו נסיבות ביצוע העבירה חמורות יותר, והוטלו בהם על הנאשמים עונשים מתונים יותר מאשר עונשו של המערער. עוד נטען, כי מעשיו של המערער מצויים ברף הנמוך של עבירות השוד, שכן האלימות שננקטה כלפי המתלוננת באירוע השני היתה מינורית, ולא הסבה לה כאב או נזק גופני. נטען בנוסף, כי לא ניתן משקל ראוי להודאתו של המערער באשמה ולהבעת חרטתו הכנה על מעשיו. טענה נוספת שהיתה בפי המערער היא כי לא ניתן משקל לאמור בתסקיר המבחן ולמכלול נסיבותיו האישיות של המערער. עוד נטען, כי העבירה בוצעה על-ידי המערער "על רקע מצוקה קשה ביותר מבחינה כלכלית", דבר המצדיק התחשבות מסויימת בעת גזירת עונשו. אשר לנושא הפיזיים למתלוננות, נטען כי המערער ומשפחתו יתקשו לעמוד בתשלום הפיזיים, בשל מצבם הכלכלי, מה גם שהטלפונים שנגנבו הוחזרו למתלוננות, ולא נגרם להן נזק מוחשי.

9. בטיעונו בפנינו חזר עו"ד תלחמי על עיקרי הדברים המופיעים בהודעת הערעור, אך התמקד בדבריו, בעיקר, במשמעות גזר הדין שניתן בעניינו של חאלד בבית המשפט המחוזי לנוער בחיפה (ת"פ 34669-09-12). מגזר הדין שהוגש לעיונו עולה כי חאלד הורשע, על-פי הודאתו, בעבירות של קשירת קשר לפשע וכן סיוע לשוד וסיוע לגניבה. במועד ביצוע העבירות היה חאלד קטין, ולפיכך הוגש בעניינו תסקיר מבחן מטעם שירות המבחן לנוער. עלה מהתסקיר הראשון ומתסקיר מעודכן, כי לאחר תקופה קצרה, נרתם חאלד להליך טיפולי, ובמסגרת השתתפותו בקבוצה הטיפולית הוא עבר "שינוי חיובי ומשמעותי". חאלד המשיך להגיע למפגשים הפרטניים והקבוצתיים בצורה סדירה, ומהשיחות עמו עלה "כי מדובר בנער בעל ערכים, שחיינו אינם מאופיינים במעשי אלימות". חאלד קיבל אחריות מלאה על מעשיו "והתבלט כנער אחראי, המוביל את הקבוצה בצורה חיובית". חאלד ביקש להשתלב בגישור מאחה עם המתלוננות, אך הדבר לא הסתייע, מסיבות שאינן תלויות בו. שירות המבחן המליץ להרשיע את חאלד בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום ולהטיל עליו של"צ בהיקף של 150 שעות בצרוף צו מבחן, ופיצוי כספי למתלוננות. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, החליט בית משפט קמא לאמץ את המלצות שירות המבחן בעניינו של חאלד, להרשיעו בביצוע העבירות בהן הודה ולהטיל עליו 150 שעות של"צ, בצד צו מבחן למשך 18 חודשים, עונש מאסר על תנאי, התחייבות להמנע מעבירה על סך של 10,000 ₪, ופיזיים למתלוננות בסכומים של 1,500 ו-5,000 ₪.

לטענת עו"ד תלחמי, קשה להלום פער עונשי כה עמוק בין העונש שנגזר על המערער (3 שנות מאסר לריצוי בפועל) לבין עונשו של חאלד (150 שעות של"צ). זאת, גם אם מתחשבים בעובדה כי חאלד היה קטין במועד ביצוע העבירה וכי הוא הורשע בסיוע ולא בביצוע העבירה המושלמת. עוד נטען, כי גם המערער כמו חאלד הודה בהזדמנות הראשונה בעבירות שיוחסו לו, והביע צער וחרטה על מעשיו, וכן ביקש להשתלב בתהליך שיקומי. נטען בנוסף, כי המערער היה כבן 21 שנים במועד ביצוע העבירה, כאשר העבירות הקודמות בוצעו על ידו בהיותו קטין. מאז כניסתו לכלא, הוכיח המערער כי הוא מעוניין בטיפול, כעולה מתסקיר מעודכן שהוגש לעיונו, ושאליו נתייחס בהמשך. בנסיבות אלה, סבור עו"ד תלחמי כי יש להקל באורח ממשי בעונש המאסר שהוטל על המערער ולהפחית במידה רבה את סכום הפיזיים בו הוא חויב.

10. זה המקום להתייחס בקצרה לאמור בתסקיר עדכני מיום 12.1.2014 שהוגש לקראת הדיון בערעור, בעניינו של המערער. נאמר בתסקיר, כי בחודש יוני 2013 נשפט המערער משמעתית, בגין אי התייצבות למסדר והתפרצות לעבר סוהר. בעקבות דיווח שנמסר על-ידו בדבר שימוש מזדמן בחשיש, הופנה המערער לאגף אבחון ומיון בכלא "חרמון" כדי לבחון את התאמתו לטיפול גמילה, ונמצא כי הוא לא זקוק לטיפול כזה. המערער שובץ לטיפול בקבוצה של "שליטה בכעסים", וככל שנמשך הטיפול חלה התקדמות במצבו והוא הפך לשותף פעיל יותר בקבוצה, ולפיכך הומלץ על שילובו בקבוצה מתקדמת יותר - "פרוייקט שינוי". לאחר כחודש וחצי, הורחק המערער מפרוייקט שינוי, עקב קשיים

בהסתגלותו, וקושי בקבלת סמכות, בנוסף לחוסר עניין שהביע המערער להתחבר לחברי הקבוצה. המערער הורחק מהפרויקט למשך שלושה חודשים, אך נאמר בתסקיר, כי אם המערער יעשה שינוי בהתנהלותו ויבטא מוטיבציה לכך, תבחן החזרתו לפרויקט. בתסקיר המשלים לא ניתן הסבר לנסיגה שחלה במצבו של המערער, והועלתה ההשערה כי המערער טרוד במצבה של משפחתו, הוא פנוי פחות להמשך טיפול שיקומי, ונראה לשירות המבחן כי הוא עדיין אינו בשל לכך.

תגובת המשיבה לערעור

11. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד נילי פינקלשטיין, טענה כי למרות שאין מדובר ברף אלימות גבוה, עדיין עסקינן במעשים חמורים ביותר, שבוצעו על רקע העובדה שהמערער שב לסורו, כשנה בלבד לאחר שסיים ריצוי עונש מאסר. עוד נטען, כי המערער החמיץ הזדמנויות טיפוליות שונות, שעשויות היו להביא לשיקומו. לגבי העונש שנגזר על שותפו של המערער, חאלד, נטען על-ידי המשיבה כי חלקו היה מצומצם ביותר והוא לא היה מעורב בביצוע השוד והגניבה, אלא המתין למערער ברכבו. חאלד היה קטין במועד ביצוע העבירות, ללא עבר פלילי, והוא עבר כורת דרך משמעותית בתהליך השיקומי, ואף חזר לאורח חיים נורמטיבי. נטען בנוסף, כי גם אם קיים פער עונשי משמעותי בין השניים, קיימת הצדקה לקיומו של פער זה.

לעניין הפיצוי נטען, כי המתלוננות מתנגדות לכל הפחתה בסכום הפיצויים שעדיין לא שולמו, ואין כל מקום להתערבות בעניין זה.

דיון והכרעה

12. המערער, צעיר כבן 21 במועד ביצוע העבירה, קשר קשר עם חברו, שהיה קטין במועד זה, לשדוד מכשירי טלפון ניידים מעוברי אורח. המערער וחברו הוציאו את התוכנית מהכוח אל הפועל, כאשר במקרה אחד גנב המערער מכשיר נייד מסוג סוני אריקסון מאשה שישבה עם חברותיה על ספסל בעיר חיפה; כשעה מאוחר יותר ביצע המערער עבירה של שוד, בכך שהכה הולכת רגל אחרת בידה ומשך ממנה בכוח מכשיר טלפון נייד מסוג איפון, שהיה ברשותה. מעשי הגניבה והשוד בוצעו על-ידי המערער, שעה שחברו המתין לו ברכב והסיעו מהמקום, לאחר ביצוע המעשים.

על חומרתי של עבירת השוד, ובעיקר כאשר היא מכוונת כלפי מי שאינם יכולים להתנגד למעשים, עמדתי בע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2013), באומרי:

"למרבה הצער, הפכו, בתקופה האחרונה, מעשי השוד ובעיקר ככל שמדובר בשוד של מכשירים סלולאריים יקרי ערך, לתופעה שניתן להגדירה כ'מכת מדינה', כאשר חדשות לבקרים מדווחים אנו על תקיפה של קורבנות חסרי הגנה, על-ידי שודדים אלימים וחסרי מעצורים, המבקשים לשדוד את רכושם ולזכות ברווח כספי קל וזמין" (שם, בפסקה 13).

ועוד הוספתי, כי:

"מעבר להיבט הכספי והכלכלי של התופעה, יש ליתן את הדעת לפגיעות הפיזיות, ולא פחות חמור מכך, לפגיעות הנפשיות הנגרמות לקורבנות העבירה, בצד הפגיעה בשלומם ובבטחונם של הציבור בכללותו".

על רמת הענישה בעבירות אלה ועל מגמת ההחמרה בענישה לאור התגברות התופעה, ניתן ללמוד מפסיקתו של בית משפט זה, בע"פ 3683/12 זגורי נ' מדינת ישראל (20.12.2012); ע"פ 3160/12 כריסטיאן נ' מדינת ישראל (21.4.2013); ע"פ 5535/12 כאברי נ' מדינת ישראל (1.5.2013), שם הועמדו עונשי המאסר, אשר הושתו על המערערים שהיו נטולי עבר פלילי, על 40 ו-46 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

13. בנסיבות אלה, נראה כי בית משפט קמא לא החמיר יתר על המידה בעונשו של המערער, וזאת גם בשים לב לנסיבותיו האישיות שאינן מן הקלות, להודאתו באשמה ולקבלת אחריות מלאה על מעשיו. יש לזכור, כי עברו של המערער אינו נקי והוא ביצע את המעשים כשנה לאחר שסיים לרצות עונש מאסר, בגין ביצוע עבירה אחרת. עוד יש לתת את הדעת לעובדה כי בתסקירים הקודמים נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער, ובתסקיר העדכני שהוגש לנו, צוין כי חלה נסיגה במצבו של המערער, והוא אינו בשל להמשך התהליך השיקומי בו החל.

מאחר שעונשו של המערער אינו חורג מרמת הענישה שנקבעה במקרים דומים, היה מקום לדחות את הערעור, בהתאם להלכה לפיה ערכאת הערעור לא תטה להתערב בעונש בנסיבות מעין אלה (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 6025/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (18.7.2012); ע"פ 8113/12 מחלב נ' מדינת ישראל (4.8.2013)).

14. אם החלטנו להתערב במידת מה בעונשו של המערער, נובע הדבר מהעונש המתון במיוחד אשר נגזר על חאלד.

אכן, בין המערער לבין חאלד קיימים הבדלים מהותיים, המצדיקים פער משמעותי בענישה: חאלד הורשע בסיוע בלבד וחלקו הסתכם בהסעתו של המערער למקום ביצוע העבירה וממנה, בעוד שהמערער הוא העבריין העיקרי; חאלד היה קטין במועד זה ואילו המערער היה כבן 21; חאלד היה נטול עבר פלילי ואילו המערער הורשע בשתי הזדמנויות בעבירות פליליות ואף ריצה עונש מאסר; חאלד עבר תהליך שיקומי מוצלח ביותר וחזר לנהל אורח חיים נורמטיבי ואילו המערער לא צלח את התהליך השיקומי.

נתונים אלה ואחרים הצדיקו, כאמור, הטלת עונשים שונים על השניים, מאחר שקיים שוני מהותי ביניהם. כפי שנקבע ברע"פ 5619/12 חמאד נ' מדינת ישראל (5.8.2012) "יש להחיל שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות, ובאותן נסיבות" (וראו גם, ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל (8.2.2012); רע"פ 7064/12 פנדו נ' מדינת ישראל (14.10.2012); ע"פ 1142/11 סדיר נ' מדינת ישראל (8.2.2012)). משמע, כאשר מדובר בנאשמים שנסיבותיהם האישיות ונסיבות ביצוע העבירה שונות, פשיטא היא, כי אין מקום לגזור עליהם עונשים שווים או דומים.

בענייננו, היתה הצדקה מלאה להשית על המערער ועל חאלד עונשים שונים, לאור ההבדלים המהותיים ביניהם כמפורט לעיל, ואולם הגענו למסקנה, כי אפשר שהפער העונשי שנוצר עמוק ורחב יתר על המידה, דבר המביא לתחושת אי נוחות מסויימת. מסיבה זו בלבד, החלטנו להפחית ששה חודשים מעונש המאסר שהוטל על המערער,

ולהעמידו על 30 חודשים בניכוי ימי מעצרו. אין שינוי ביתר חלקי גזר הדין, ונוסיף כי לא מצאנו כל בסיס להתערבות בסכום הפיצויים שהושתו על המערער.

ניתן היום, י' באדר ב' התשע"ד (12.3.2014).

שופטת

שופט

שופט