

## ע"פ 1438/14 - חסן בראזי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1438/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: חסן בראזי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ח' הורוביץ) בת"פ 50629-05-13 מיום 6.2.2014

תאריך הישיבה: כ"ב באדר ב' התשע"ד (24.3.2014)

בשם המערער: עו"ד יניב אביטן

בשם המשיבה: עו"ד דפנה שמול

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ח' הורוביץ) שהרשיע את המערער לפי הודאתו בעבירה של סיוע להצתה לפי סעיף 448(א) רישה בצירוף עם סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וגזר עליו 12 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי.

1. לפי פרטי כתב אישום מתוקן שבו הודה המערער בהסדר טיעון, ביום 18.5.2013, בסביבות השעה 01:45, המערער ואחיו (להלן: בילאל; שניהם ביחד: הנאשמים) הגיעו ברכבו של המערער אל שער בית משפחת הייב על רקע כססוך שכנים. עם הגעתם יצאו הנאשמים מהרכב וזרקו בקבוקי בירה לעבר הבית. כאשר יצאו בני משפחת הייב לקראת הנאשמים, הוציאו הנאשמים מהרכב בלון גז לבישול, פתחו את הבלון וגלגלו אותו לתוך חצר בית המשפחה, וכן זרקו בקבוקי בירה לכיוון בני המשפחה. במקום התפתח עימות, שלאחריו ברחו הנאשמים ברכב שבו נהג המערער. בסביבות השעה 02:00 גמל בילאל בליבו להצית רכבים שהיו שייכים לבני משפחת הייב, והמערער החליט לסייע לו בדבר. השניים הגיעו לתחנת דלק שנמצאת בסמוך לכפר, שם מילא בילאל שני בקבוקי פלסטיק בנפח ליטר וחצי בדלק. הנאשמים חזרו אל הכפר, והמערער החנה את רכבם בסמוך למשאית שנמצאת בשימוש של אחד מבני משפחת הייב. בילאל יצא מהרכב, ניפץ באמצעות אבן את החלון הקדמי של המשאית, שפך דלק מהבקבוק לתא הנוסעים, ושילח במשאית אש במזיד אשר גרמה לה לנזקים כבדים. לאחר מכן נסעו הנאשמים לעבר בית משפחת הייב במטרה להצית רכב נוסף, אך תוכניתם סוכלה והם ברחו מהמקום לאחר שהבחינו בניידת משטרה ובבני משפחת הייב שהתאספו במקום.

2. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ח' הורוביץ) הרשיע את המערער לפי הודאתו בעבירה שיוחסה לו. בגזר הדין סקר בית המשפט את תסקיר שירות המבחן ממנו עולה כי מילדותו נחשף המערער לתרבות שוליים ולהתנהגות עבריינית, וכי הוא מתקשה לנהל אורח חיים יציב וסתגלני. לפי התסקיר, המערער אינו לוקח אחריות על חלקו במעשים, וטוען כי הוא לא היה מודע למעשי אחיו וכי התנהלותו באירוע הייתה חיובית. שירות המבחן העריך כי נוכח מאפייניו האישיותיים של המערער; היותו מושפע מהמטען החברתי והתרבותי שבו גדל; קשייו בבחינת דפוסי התנהגותו השליליים; נטייתו לצמצם את משמעותה של צריכת סמים ואלכוהול על ידו; והכחשתו את העבירה, קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות פורצת גבולות ותוקפנית מצידו. מטעמים אלו, לצד העובדה שהמערער לא הצליח להשתלב במסגרת טיפולית, המליץ שירות המבחן על הטלת עונש מאסר בפועל אשר יעביר למערער מסר הרתעתי ומציב גבולות.

3. בבואו לגזור את עונשו של המערער קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם למעשי המערער משתרע מתשעה חודשי מאסר ועד לשנתיים מאסר. זאת, בהתחשב, מחד גיסא, בחומרה הרבה שיש לייחס לעבירות ההצתה; באירוע שקדם לביצוע העבירה ובתכנונה המוקדם; בהיות המערער האח הבוגר; בעובדה שההצתה בוצעה בלב הכפר ובסמוך לבתי מגורים; ובכוונת הנאשמים להמשיך במסע ההצתות - כוונה שסוכלה אך בשל נוכחותה של ניידת משטרה במקום. מאידך גיסא, התחשב בית המשפט המחוזי בעובדה שהמערער הואשם בעבירת סיוע שהיא עבירה נגזרת; וכן בכך שהוא היה מי שנגרר אחר אחיו בביצוע המעשים. לצורך קביעת העונש בתוך מתחם הענישה שקל בית המשפט את המלצת שירות המבחן ואת עברו הפלילי של המערער. מנגד, לקולה הובאו בחשבון גילו הצעיר של המערער; העובדה שאם יישלח למאסר יהיה מדובר במאסר ראשון; הרקע המשפחתי ונסיבות חייו הקשות שהשפיעו על מצבו עובר לביצוע העבירה; והודאתו בבית המשפט. באיזון בין השיקולים השונים, גזר בית המשפט על המערער 12 חודשי מאסר בפועל, ו-12 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין.

4. מכאן הערעור שלפנינו, המכוון לחומרת עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער. המערער טוען כי על

בילאל - הוא המבצע העיקרי של העבירה - הוטלו 18 חודשי מאסר בפועל. מכאן, שהיה מקום להטיל עליו - כמסייע - 9 חודשי מאסר לכל היותר, שהם מחצית מעונשו של המבצע העיקרי. בהמשך לכך נטען כי היה מקום לקבוע את עונשו של המערער ברף התחתון של מתחם הענישה, כפי שנקבע בעניינו של בילאל שעברו הפלילי ונסיבות חייו דומים לאלה של המערער. נטען כי ההבדל העיקרי בין בילאל למערער הוא פער הגילאים בין השניים - בעת ביצוע העבירה בילאל היה בן 19 ואילו המערער היה בן 27 - וכי הבדל זה אינו מצדיק החמרה ניכרת בעונשו של המערער. עוד צוין כי למערער נסיבות חיים קשות במיוחד, בשים לב למצבו הפיזי והנפשי בעקבות פגיעה בעינו. לסיום, טוען המערער כי הוא היה עצור בגין כתב האישום נושא הערעור משך ארבעה חודשים, וכי אם היה מוטל עליו עונש מאסר של עד תשעה חודשים, היה מקום לקבוע כי הוא ירצה את תקופת המאסר שתיוותר לאחר ניכוי ימי מעצרו בדרך של עבודות שירות. לצד זאת טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא המתין לקבלת חוות הדעת מטעם הממונה על עבודות השירות - שהוכנה לפי הוראתו והייתה קרובה להשלמה - בטרם מתן גזר הדין. לטענת המערער, ההוראה על שליחתו לבדיקה אצל הממונה על העבודות שירות עוררה בו ציפייה כי לכל הפחות הליך הבדיקה ימוצה עד תום וכי מדובר במתווה עונשי אופציונאלי.

5. המשיבה, מנגד, סומכת ידיה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי. נטען כי מתחם הענישה שנקבע לעבירה שבה הואשם המערער הוא מחצית ממתחם הענישה שנקבע לעבירה שבה הואשם בילאל, וכי השיקולים בעניינו של המערער בקביעת העונש בתוך מתחם הענישה היו שונים מעניינו של בילאל, והצדיקו את העונש שנגזר עליו. אשר לסוגיית חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות, טענה המשיבה כי למערער לא קם אינטרס ציפיה לגיטימי אך בשל כך שבית המשפט הורה לשלוח אותו להערכת הממונה על עבודות השירות. כמו כן נטען כי אם בית המשפט היה גוזר על המערער שישה חודשי עבודות שירות בניכוי ימי מעצרו, הדבר היה חורג ממתחם הענישה שנקבע על ידו.

6. נציגת שירות המבחן עמדה על התסקיר שהוגש לבית המשפט המחוזי ומסרה כי אין התפתחויות חדשות בעניינו של המערער. צוין כי המערער ויתר על עיכוב הביצוע שניתן לו, ובחר להתחיל בנשיאה בעונש המאסר ביום 20.2.2014; וכי לא הועבר מידע חדש בעניינו מבית הסוהר שבו הוא מרצה את עונשו.

דין והכרעה

7. לאחר בחינת נימוקי הערעור ושקילת טיעוני הצדדים, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, ערכאת הערעור תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של טעות מהותית או סטייה ברורה ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו, למשל, ע"פ 8815/12 מחמוד נ' מדינת ישראל, פסקה (15.1.2013)). במקרה הנדון, לא מצאנו סטייה מובהקת מסוג זה.

8. אין צריך להכביר מילים על חומרתה הרבה של עבירת ההצתה, ש"יודע אתה את תחילתה ואין אתה יודע את סופה" (בש"פ 6764/99 תייסר נ' מדינת ישראל (14.10.1999); ראו גם, למשל, בש"פ 6526/02 ו-6527/02 אלענמי ופאבלובנ' מדינת ישראל (30.7.2002); ע"פ 10221/06 ג'ורן נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (17.1.2008)). לא נעלמה מעניינו טענת המערער שלפיה העונש שנגזר עליו מחמיר יתר על המידה בהשוואה לעונש שנגזר על בילאל ובהינתן הרשתתו בסיוע בלבד. אכן, סעיף 32 לחוק העונשין קובע כלל גנרי שלפיו העונש על עבירת סיוע היא מחצית מהעונש הקבוע בחיקוק בגין ביצוע העבירה העיקרית. אולם, מכלל זה אין להסיק כי גזירת עונשו של מסייע במקרה פרטיקולארי תיעשה בדרך של עריכת תחשיב מתמטי הנגזר מהעונש שהוטל על המבצע העיקרי. עמד על כך חברי,

"היחס שנקבע בחוק בין עונשו של המבצע העיקרי לבין עונשו של המסייע צריך על דרך הכלל להנחות את בית המשפט בגזירת הדין. יחד עם זאת, אין לומר כי מדובר ביחס שיש להקפיד על קיומו באורח דווקני ותיתכנה סטיות ממנו בשים לב לנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון [...] אין המדובר בגזירה אוטומטית של מחצית העונש בעניינו של המסייע מהעונש שנגזר על המבצע העיקרי, ויש שהנסיבות הפרטיקולאריות מחייבות הטלת עונש ביחס שונה" (ע"פ 4463/12 ארנבורג נ' מדינת ישראל (13.9.2012); ראו גם: רע"פ 792/12 סבאג נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.3.2014)).

מלאכת קביעת מתחם העונש מחייבת להתחשב, בשינויים המחייבים, גם בנסיבות המנויות בסעיף 40ט(א) לחוק העונשין, ובין היתר בשאלה אם מדובר בסיוע במעשה או במחדל; אם הסיוע קדם לביצוע העבירה העיקרית או שהוא ניתן במהלך ביצועה; מידת תרומתו של הסיוע לביצוע העבירה העיקרית; תרומת הסיוע לנזק שהיה צפוי להיגרם ושנגרם בפועל; יכולתו של נאשם להבין את משמעות פעולותיו לרבות בשל גילו; ועוד (ראו ע"פ 5214/13 סירחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (30.12.2013)). בעניינו, חלקו של המערער בסיוע לביצוע העבירה לא היה שולי. על אף היותו אחיו הגדול של בילאל בן ה-19, המבוגר ממנו ב-8 שנים, הוא לא ניסה להניעו מביצוע העבירה (השוו: ע"פ 5360/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.3.2013)). ההיפך הוא הנכון, המערער היה שותף מלא לאירוע שקדם לביצוע העבירה, והיה מי שהסיע את בילאל לתחנת הדלק, הסיע אותו בהמשך למקום שבו הייתה המשאית, ומי שלאחר מעשה ההצתה מילט את בילאל מהמקום. התנהגותו גילתה, אפוא, מעורבות אקטיבית בביצוע העבירה בעת התרחשותה. אשר לקביעת העונש, לא ראינו להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי שלפיה נסיבותיו האישיות של המערער הצדיקו לקבוע את עונשו ברף הנמוך - אך לא הנמוך ביותר - של מתחם הענישה שנקבע. במובן זה עניינו של המערער שונה משמעותית מעניינו של בילאל שהיה "בגיר צעיר" בעת ביצוע העבירה (ראו ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 58-26 (25.6.2013)). במצב דברים זה, לא ניתן לומר כי העונש שנגזר על המערער חריג בחומרתו, אף בהשוואה לעונש שנגזר על בילאל.

9. אשר לטענת המערער בעניין חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות - אף שבמקרים שבהם האפשרות לריצוי העונש בדרך של עבודות שירות אינה עומדת על הפרק עדיף להימנע מפנייה אל הממונה על עבודות שירות, שכן פנייה שכזו עשויה לעורר "רף מסוים של ציפיות" (ע"פ 6294/05 חובב נ' מדינת ישראל, פסקה 24; פסקה ב' לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין (13.7.2006)), בפסיקתנו כבר נקבע כי החלטת בית המשפט להורות על קבלת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות אינה מקימה אינטרס ציפיה בר הגנה. יפים לעניין זה דבריו של השופט י' דנציגר בע"פ 8704/08 הייב נ' מדינת ישראל (23.4.2009):

"כל עוד בית המשפט לא גזר את עונשו של הנאשם אין ההפנייה לממונה, כשלעצמה, מצדיקה את היווצרותה של ציפיה או הסתמכות כלשהי לעניין טיב או היקף העונש [...]. חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות מתבקשת על ידי בית המשפט בדרך כלל בטרם נגזר דינו של נאשם שהורשע, וזאת על מנת שבפני בית המשפט יהיה כל המידע הצריך לעניין בבואו לגזור את דינו של נאשם ועל מנת שבשלב השתת העונש יוכל בית המשפט לשוות לנגד עיניו את כל החלופות העונשיות האפשריות ולבחור מביניהן את הראויה ביותר על בסיס האיזון ההולם בין האינטרסים המתנגשים" (שם, בפסקה 10; ראו גם: ע"פ 4894/13 סלע נ' מדינת ישראל (23.1.2014)).

מובנת לנו טרונייתו של המערער. בצד האמור, משמצא בית המשפט כי עונש של עבודות שירות אינו הולם, ובהעדר אינטרס ציפיה או הסתמכות מוגן כאמור, לא מצאנו כי בנסיבות המקרה גזירת הדין קודם לקבלת חוות דעת הממונה הינה עילה להפחתה בעונש המאסר שנגזר על המערער.

הערעור נדחה אפוא.

ניתן היום, כ"ד באדר ב' התשע"ד (26.3.2014).

שופט

שופט

שופט

---