

## ע"פ 2246/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2246/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 12.12.2012, ועל גזר דין מיום 14.2.2013, של בית המשפט המחוזי לנוער בחיפה, בת"פ 39089-08-11, שניתנו על ידי כב' השופט א' אליקים

תאריך הישיבה: כ"ז באלול התשע"ג (2.9.2013)

בשם המערער: עו"ד יאיר נדשי

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי

בשם שירות המבחן לנוער: גב' שלומית מרדר

פסק-דין

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי לנוער בחיפה, בת"פ 39089-08-11, שניתנו על-ידי כב' השופט א' אליקים.

2. המערער, קטין יליד 1995, הורשע, ביום 12.12.2012, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט להלן: קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; קשירת קשר לביצוע עוון, לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין; ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

3. ביום 14.2.2013, נגזר דינו של המערער והושתו עליו העונשים הבאים: 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, מיום 10.8.2011 ועד ליום 14.9.2011; 9 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, תוך 3 שנים, עבירת אלימות מסוג פשע; כמו כן, חויב המערער לפצות את המתלונן בסכום של 3,000 ₪.

המערער אינו משלים עם הרשעתו ולחילופין הוא משיג גם על חומרת עונשו, ומכאן הערעור שלפנינו.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

4. האישום הראשון מתאר אירוע של שוד מכשיר טלפון סלולארי השייך ל-י.ל., קטין יליד 1995 (להלן: המתלונן). מסופר בכתב האישום, כי המערער וארבעה מחבריו וביניהם מוחמד אל סקא (להלן: מוחמד) הבחינו במתלונן כשהוא הולך לבדו, בתאריך 31.7.2011 בסמוך לשעה 02:20, בשדרות הנשיא בחיפה, והם קשרו קשר לשדוד את מכשיר הטלפון הנייד שהיה ברשותו. המערער וחבריו עקבו אחרי המתלונן ובשלב מסוים קראו לו לעצור, ולאחר מכן הורו לו למסור להם את המכשיר הנייד שהיה ברשותו. בפחדו מהמערער וחבורתו, מסר להם המתלונן מכשיר נייד מסוג איפון 4. בהמשך, איימו המערער וחבריו על המתלונן ואמרו לו שלא יעז לפנות למשטרה, שאחרת ירצחו אותו. לאחר מכן, התקרבו המערער, מוחמד, ואחד מחבריהם (להלן: האחר) אל המתלונן, והמערער חיבק את המתלונן ואיים עליו לבל יעז לדבר עם המשטרה, שאחרת הם ימצאו אותו ויהרגו אותו. המתלונן ביקש מהמערער כי יחזיר לו את המכשיר הנייד, ובתגובה לכך הכה המערער את המתלונן באגרופ במצחו, בעט ברגלו והכה אותו פעם נוספת בעין שמאל. בעקבות התקיפה, נפל המתלונן על הקרקע, והמערער ומוחמד המשיכו להכותו באגרופים בראשו, כאשר האחר מצטרף אליהם "ויחד הם תוקפים את המתלונן בבעיטות ובאגרופים בכל חלקי גופו, בעוד המתלונן שרוע על הקרקע" במהלך התקיפה, קיללו המערער ומוחמד את המתלונן והמשיכו לתקוף אותו "על אף תחנוניו שיעזבו אותו". בעקבות התקיפה המתוארת לעיל, נזקק המתלונן לטיפול רפואי ואובחן כמי שסובל מנפיחות במצחו, מנפיחות ובצקת ברקמות סביב עין שמאל ומחבלות בעכוזו השמאלי.

5. באישום השני נטען, כי ביום 10.8.2011 או בסמוך לכך, קשרו המערער ומוחמד קשר על מנת להכשיל את החקירה הפלילית שנפתחה בעקבות מעשיהם, על-ידי הצגת מצג כוזב לפיו הם לא היו במקום ביצוע השוד במועד הרלבנטי. המערער ומוחמד תיאמו גירסה לפיה במועד ביצוע השוד הם שהו בביתם. בהתאם לכך, בחמש הודעות שמסר המערער במשטרה הוא טען כי שהה בביתו בשעת ביצוע השוד.

6. במסגרת הכרעת דינו נדרש בית משפט קמא, לשתי ראיות מרכזיות, מהן עולה דבר מעורבותו של המערער באירוע מושא כתב האישום. הראיה האחת הינה זיהויו של המערער במסדר תמונות על-ידי המתלונן. במסדר זיהוי נפרד זוהה על-ידי המתלונן, גם מוחמד (המכונה "חמודי"), כמי שנמנה על חבורת השודדים. יצוין, כבר עתה, כי מוחמד הודה בחלקו באירוע, ואף הפליל את המערער בהודעותיו במשטרה, והוא הורשע בעבירות שיוחסו לו, על יסוד הודייתו, בהליך נפרד בבית המשפט המחוזי בחיפה.

אשר לזיהויו של המערער על-ידי המתלונן, אין חולק כי במהלך החקירה הוצגו בפני המתלונן 8 תמונות והוא הצביע על תמונתו של המערער (ת/143) ואמר: "זה זה הרביץ לי ואיים עליי גם" ונתן לי "אגרופים לפנים ובעיטות". כאמור, במסדר זיהוי נפרד שבמהלכו הוצגו למתלונן 8 תמונות אחרות הוא זיהה את מוחמד, ואמר "הוא הצטרף וגם הרביץ לי" (ת/144). בית משפט קמא קבע באשר לזיהויו של המערער כי "שוכנעתי מעבר לכל ספק כי זיהויו [המערער] כמי שנכח במקום וביצע את התקיפה והשוד הוא זיהויו אמיתי מבחינה סובייקטיבית בשל עדותו המהימנה של המתלונן ומבחינה אובייקטיבית בשל הנסיבות של הטמעת הדמות בזיכרונו וחיזוקים שנמצאו לאותו זיהוי בראיות נוספות" (עמ' 4 להכרעת הדין).

יצוין, כי הוצע למתלונן ליטול חלק במסדר זיהוי חי אך הוא התנגד לכך באומרו: "אני מאד חושש לעמוד מולם ... לא רוצה לראות אותם", ולהן התבצעו, ביום 15.8.2011, שני מסדרי זיהוי תמונות, כמפורט לעיל.

כעולה ממזכרי החוקרים שנטלו חלק במסדרי הזיהוי, זיהויים של המערער ושל מוחמד היה ודאי, כאשר בשני המקרים נכחו סנגוריהם של השניים. המתלונן מסר כי היתה לו יכולת להתוודע לתווי פניהם של מוחמד ושל המערער, ובהתייחס לאחרון אמר המתלונן "לפני שהוא כיסה את פניו הוא התקרב אליי, המרחק היה כמטר אחד ... הוא ראה שאני מסתכל עליו ואז כיסה את פניו. אני ראיתי אותו טוב מאד ... איים עליי נתן לי בוקס במצח", ובהמשך אמר המתלונן על המערער: "הוא זה שאיים עליי ברצח והיה השותף הכי פעיל בליניץ". המתלונן גם זיהה את המערער באולם בית המשפט, למרות שזה הופיע, לראשונה, כשהוא חובש כיפה ומצוייד במשקפיים, בציינו כי בזמן האירוע לא היו ברשות המערער פריטים אלה, אלא שהוא חבש כובע מסוג "נייק" בצבע שחור. יצוין, כי המערער הודה בחקירתו הנגדית, כי ביום 30.7.2011 הוא חבש "ככל הנראה" כובע בצבע שחור. כזכור, התרחש השוד בלילה שבין 30-31 יולי 2011.

לאחר שבית משפט קמא השתכנע כי גירסתו של המתלונן היא אמינה וניתן לסמוך עליה, וקבע כי המערער זוהה על ידו בודאות, נפנה בית משפט קמא לבחון את הטענה כי עדותו של המתלונן "זוהמה" באמצעות מידע שנמסר לאביו או אימו, על-ידי גורמי המשטרה. בית משפט קמא דחה, מכל וכל, טענה זו בציינו כי לא נמסרו להורי המתלונן פרטים כלשהם אודות מבצעי השוד. יתרה מזו, נקבע כי נסיונותיה של האם לקבל מידע מהחקירה נענו בסירוב, ולא היה בסיס עובדתי לטענותיו של בא כוחו של המערער בהקשר זה. לבסוף, קבע בית משפט קמא כי חיזוק משמעותי לעניין זיהויו של המערער, ניתן למצוא בזיהויו של מוחמד על-ידי המתלונן, כאשר מוחמד עצמו הודה בדבר מעורבותו באירוע.

7. הבסיס הראיתי הנוסף נעוץ בהודעותיו של מוחמד במשטרה, בהם פירט בהרחבה את חלקו של המערער באירוע. מוחמד אשר הורשע בנפרד בביצוע העבירה, התכחש, בעת מסירת עדותו במשפטו של המערער, לדברים שנמסרו בחקירתו במשטרה, והודעותיו התקבלו כראיה לתוכן (ת/167ג' - ת/167ו'). בית משפט קמא קבע לגבי עדותו

של מוחמד כי "שוכנעתי כי דבריו במשטרה הם דברי אמת", והוברה כי בחמש מתוך שש ההודעות שמסר מוחמד במשטרה הוא הפליל את המערער. כך, למשל, בהודעתו מיום 12.8.2011 (ת/167ד') מסר מוחמד כי הוא והמערער פגשו במרכז הכרמל "את החברה הרוסים, מקס, ארתיום ואלכס" וכי החברה החלה לעקוב אחרי ילד שירד לכיוון רחוב ווג'ווד, ובהמשך הם שדדו את מכשיר הטלפון הנייד שלו. לגבי חלקו של המערער, אמר מוחמד: "[המערער] גם נתן כאפות ובוקסים ... ארתיום הפיל את הילד לרצפה ... בעיטה בבטן ... הוציא לו את הפלאפון מהכיס. אני [המערער] ברחנו למעלה".

בית משפט קמא ציין, כי גירסתו של מוחמד רצופה פרטים מוכמנים, שכן מוחמד תיאר במדוייק את זירת האירוע; את מסלול הליכתו של המתלונן; את אירוע התקיפה עצמו, באופן הדומה לתיאורו של המתלונן; וגם איזכור שמו של ארתיום מתיישב עם דברי המתלונן שמסר כי אחד השודדים קרא לחברו בשם ארתיום. תיאורו של מוחמד מתיישב גם עם פרטים שנקלטו במצלמת אבטחה הנמצאת בפאב סמוך (ת/100א'), כאשר בסרטון נראה המתלונן כשהוא נפרד מחבריו והולך לבדו, ומיד לאחר מכן צועדת בעקבותיו חבורה של בחורים, זמן קצר לפני ביצוע השוד.

בית משפט קמא הוסיף עוד, כי מוחמד שיחזר את המעשים, ביום 12.8.2011 (ת/11) וגם במהלך השחזור הוא מסר כי השתתפו באירוע המערער, ארתיום, מקס ואלכס. מוחמד הסכים לשוחח עם המערער אודות האירוע, שעה ששניהם היו לבדם בתא המעצר, ובאותה שיחה הוא אמר למערער "אמרתי להם שאני מצטער סיפרתי הכל". המערער הגיב על הדברים באומרו: "אתה דופק אותי ואתה המלשין, אתה דופק אותי מול הפנים שלי". לבסוף, אמר המערער "אני לא הולך לומר שזה אני ואפילו תהיה עד תביעה".

באותה שיחה הזכירו השניים אדם בשם מקס, ואין ספק כי מקס מוכר למערער, וכזכור היה זה מוחמד אשר מסר כי מקס נטל חלק באירוע. בית משפט קמא ציין, כי המערער אינו מטיח במוחמד כי הוא משקר, אלא מתייחס אליו כמלשין וכמי שעלול להכניסו לכלא. לאחר אותה שיחה, נגבתה ממוחמד הודעה נוספת (ת/167ג'), שבה מסר כי "אני אמרתי [למערער] שיגיד את האמת אבל הוא לא רוצה", והוסיף בהודעה אחרת (ת/167ה') "אתמול במשפט [המערער] סיפר לי שהוא נדפק כי הילד זיהה את התמונה שלו". אם לא די בכך, מסר מוחמד כי בעת האירוע חשב המערער כובע שחור (כפי שטען גם המתלונן) והוא אף זיהה את המערער בסרטון מצלמת ההבטחה. נקבע בהכרעת הדין, כי חזרתו של מוחמד, בעדותו בבית המשפט, מדברים מפורטים וברורים אלה, נועדה "לעזור [למערער] ולא משום שדבריו במשטרה לא היו אמת". לאחר שנמסרה עדותו של מוחמד במשפטו של המערער, נפתח משפטו שלו ומוחמד שב והודה בביצוע עבירת השוד, ביחד עם המערער (כתב האישום בו הודה מוחמד הוגש כראיה במשפטו של המערער וסומן ת/174). בית משפט קמא קבע, כי עדותו של מוחמד בעניינו של המערער "הייתה בלתי מהימנה ולעיתים בלתי סבירה, כשהיא עומדת בסתירה לעובדות שהוכחו גם בלעדי עדותו" (עמ' 12 להכרעת הדין). לפיכך, נקבע כי יש להעדיף את הודעותיו של מוחמד במשטרה על פני עדותו בבית המשפט, בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), והוברה כי מוחמד אינו מתכחש לעצם אמירתם של הדברים.

חיזוק לאמור בהודעותיו של מוחמד, מצא בית משפט קמא בסרטון מצלמת האבטחה (ת/100א') בו נראית חבורת התוקפים, ומוחמד זיהה בסרטון את עצמו, את המערער ואת המתלונן. תמיכה נוספת בדבריו של מוחמד במשטרה מצא בית משפט קמא בעדויות חבריו של המערער ראמי ופהד, אשר תיארו את השתלשלות העניינים עובר לביצוע העבירה.

8. בית משפט קמא סיכם את הראיות שהוצגו עד כה בקובעו:

"לסיכום - שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי המתלונן זיהה את [המערער] כאחד מתוקפיו, תוקף אחר - חמודי הודה במשטרה ובמשפטו, כי הוא [המערער] תקפו את המתלונן. עדויות המתלונן וחמודי מחזקות זו את זו והן נתמכות בסרט מצלמת האבטחה ת/100א' ובאמירותיו המפלילות של [המערער] במיוחד במהלך העימות מול חמודי ת/66, חיזוק נוסף נמצא בעדויות ראמי ופהד" (עמ' 16 להכרעת הדין).

יצוין, כי בית משפט קמא קבע, על יסוד הראיות שהובאו בפניו, כי שעת השוד היתה בסמוך לשעה 02:26, ובשעה 02:46 מסר המתלונן תלונה במשטרה.

9. בהמשך הכרעת הדין, נדרש בית משפט קמא לטענת אליבי שהעלה המערער ודחה אותה מכל וכל, לאחר ניתוח נרחב של הראיות שהציג המערער, בתמיכה לטענה זו. המערער טען כי בילה עם מוחמד בקניון לב המפרץ ובשעה 22:00 הם חזרו לביתם באוטובוס, כאשר "בשעה 22:30 עד 23:00 הייתי בבית". לדברי המערער, הוא נותר בביתו עד לשעות הבוקר שלמחרת. כמו כן, טען המערער כי ניהל שיחה בפייסבוק עם חברתו במשך כשתי דקות. בית משפט קמא ציין כי, במסגרת עדותו של המערער בבית המשפט, גדל משך שיחה זו בצורה משמעותית, כעולה ממסמך שהגיש המערער (נ/1) ומדובר, ככל הנראה, בשיחה שהתנהלה בין השעות 22:49 ועד 00:03.

במטרה לתמוך בטענת האליבי שלו, העידו אביו ואמו של המערער. בהודעתו במשטרה (ת/156) מסר האב כי המערער יצא עם מוחמד בשעות הערב וחזר הביתה "משהו כמו בשעה 2:00 בלילה". בית משפט קמא ציין כי האב, אשר הבין כי דבריו אלה אינם תומכים בטענת האליבי של בנו, "התפתל על דוכן העדים בנסיון לעזור לבנו", אך ללא הועיל. האב טען בעדותו בבית המשפט, בניגוד לדבריו במשטרה, כי לא ראה באותו יום את מוחמד, וכי הלך לישון בשעה 23:00 ולכן לא יכול היה לראות את בנו בשובו. כאמור, בית משפט קמא קבע כי "גירסתו של האב בבית המשפט לא אמינה בעיניי", והעדיף את הגרסה שנמסרה במשטרה.

גם האם מסרה בעדותה במשטרה (ת/157) כי הלכה לישון בין השעות 23:00 ל-24:00 ולא ראתה את בנה עד לאותה שעה, ועוד הוסיפה "אני ראיתי אותו רק ביום ראשון שקמתי". בית משפט קמא ציין כי עדותה של האם בבית המשפט היתה בלתי אמינה, שעה שטענה כי ראתה את בנה במיטתו כאשר היא קמה לשירותים. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי האם עברה מגרסה לגרסה ועדותה היתה מבולבלת ובלתי מהימנה. את התרשמותו מעדות האם סיכם בית משפט קמא במילים אלה: "די בעדותה האומללה בפניי של העדה כדי להתרשם כי הודעתה במשטרה ת/157 עדיפה".

אשר לטענת המערער כי שיחתו עם חברתו תומכת בגירסת האליבי שלו, קבע בית משפט קמא כי השיחה הסתיימה בשעה 00:03, כאשר אירוע השוד התרחש בשעה 02:26, כך שפער הזמנים אינו תומך בטענת האליבי. מה עוד שאין כל ראיה לגבי המקום שבו עמד המערער, כאשר הוא "ניהל שיחת צ'אט באמצעות פייסבוק". עוד ציין בית משפט קמא, כי מדובר בעדות כבושה שכן המערער "נזכר" בקיומה של שיחה זו כשבעה חודשים לאחר אירוע השוד. לאור האמור, קבע בית משפט קמא כי טענת האליבי שהעלה המערער הופרכה, על כל המשמעויות הראייתיות שיש לדבר.

לבסוף, התייחס בית משפט קמא לשאלת מהימנותו של המערער, באומרו את הדברים הבאים:

"[המערער] עשה עליו רושם לא אמין בצורה בולטת, במהלך עדותו הסתבר כי אמירת אמת אינה חלק מדרך חייו וגם מוראם של החוק, המשטרה או בית משפט אינם משפיעים עליו למרות גילו הצעיר. מצפייה בחקירותיו המתועדות בתיעוד חזותי, מתקבל מראה נדיר של נחקר צעיר, שאינו מוטרד מהחקירה, מדבר בביטחון ובשחצנות כלפי השוטרים, כמו עבריין מנוסה... " (עמ' 26 להכרעת הדין).

ועוד הוסיף בית משפט קמא, כי:

"... גם בבית המשפט התנהג [המערער] כמניפולטור שלא נרתע מלעוות את העובדות בלי קשר לאמת, דוגמא לכך ניתן למצוא בטענתו כלפי השוטרים כי חקרוהו בשבת למרות שהוא 'שומר שבת', מה שנשכח [מהמערער] כי לגירסתו ביום האירוע, שהיה יום שבת, הוא נסע ברכב לים וכי [המערער] בחר לשים כיפה לראשו רק לאחר החקירות, בעקבות עצה מעציר במעצר שהבהיר לו כי כיפה על הראש תסייע לו במשפט" (עמ' 28 להכרעת הדין).

10. לאחר הדברים הללו, קבע בית משפט קמא כי "[המערער] עשה עליו רושם לא מהימן, אין בכוונתי לבסס על שקריו הרבים ממצא כלשהו נגדו, די בראיות שהוכחו כדי לבסס את אשמתו מעבר לספק סביר".

בהתייחס לעבירה שעניינה קשירת הקשר לביצוע השוד, קבע בית משפט קמא כי ניתן ללמוד על קיומו של הקשר מהתנהגות המערער, מוחמד וחבריהם "התנהגות שמצביעה גם על היסוד הנפשי, כוונה לבצע שוד, כפי שבוצע בפועל". על קשירת הקשר ניתן ללמוד גם מעדותו הישירה של מוחמד, אשר הודה והורשע במשפטו בעבירה זו. בהתייחס לקשירת הקשר לעוון (שיבוש מהלכי המשפט), קבע בית משפט קמא, כי המערער ומוחמד קשרו קשר על מנת להכשיל את החקירה הפלילית. מוחמד הודה בחקירתו (ת/167ד') כי הוא והמערער תיאמו גירסאות כדי לשבש את מהלכי החקירה:

"כשישבנו אני [והמערער] בתא המעצר סיכמנו שלא נדבר על זה בחקירה שנכחיש שהיינו באירוע ולא היינו בכרמל ושאני אומר שהייתי באותו יום בשכונה [והמערער] יגיד שהוא היה בלב המפרץ".

באמרה ת/167ו' אומר מוחמד: "אני [והמערער] דיברנו שלא נגיד על המקרה ושנגיד שהיינו בלב המפרץ ושאחרי זה הלכנו הביתה". גם המערער הודה כי שוחח עם מוחמד בעת מעצרו על החקירה הפלילית וכי לא אמר אמת לחוקרים, כאשר לדבריו, "הגירסה האמיתית הייתה לי בלב ולא יכולתי להגיד להם [לחוקרים - א.ש.] גם לא היו מקשיבים לי". אף כאן החליט בית משפט קמא להעדיף את האמור בהודעותיו של מוחמד במשטרה בהם העיד על תיאום הגירסאות, ולכך נמצא חיזוק בדברי המערער עצמו. לפיכך, נקבע כי המערער קשר קשר עם מוחמד להכשיל את החקירה הפלילית וכי הוא ביצע עבירה של שיבוש מהלכי משפט.

לאור האמור לעיל, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

11. במסגרת גזר הדין, ציין בית משפט קמא כי מבין חמשת התוקפים זהו בוודאות רק שניים: מוחמד והמערער. מוחמד, יליד 30.5.1994, הועמד לדין בנפרד (ת"פ 39213-08-11) בבית המשפט המחוזי בחיפה, ולאחר שנשמעו מספר עדי תביעה, הוא הודה במיוחס לו והורשע על יסוד הודאתו. מוחמד צרף להליך זה שני תיקים נוספים שעניינם הפרת הוראה חוקית, חבלה כשהעבריין מזוין, ותקיפה סתם, ונדון ל-24 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ו-9 חודשי מאסר על תנאי. כמו כן, חוייב מוחמד לפצות את המתלונן בסכום של 3,000 ₪.

12. בגזר דינו עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר נפגע עבירה בעניינו של המתלונן. עולה מהתסקיר כי המתלונן מתאר מפגש, בו נטלו חלק המערער וחבורתו, שהיה "בלתי צפוי, חודרני, אלים ומטיל אימה". אירוע השוד הברוטאלי גרם למתלונן לטראומה קשה ולפגיעה רגשית "בעלת השפעה נפשית רגרסיבית משמעותית". המתלונן סובל מסימנים האופייניים לפגיעה פוסט-טראומטית, שבאה לידי ביטוי בהפרעות שינה, חוסר תיאבון, צמצום חברתי, ירידה בהישגים בלימודים, פגיעה בשמחת החיים. כמו כן, הביע המתלונן חשש כי התוקפים ישובו לפגוע בו, בהינתן העובדה כי שלושה מהם לא נעצרו ולא הועמדו לדין. גם הוריו של המתלונן חוו פגיעה ריגשית, וכיום הם יותר חרדים לבנם ופחות מאמינים בסובבים אותו.

בתסקיר מבחן שניתן על-ידי שירות המבחן לנוער בעניינו של המערער, צוין כי הקרע המשפחתי בין הוריו של המערער הינו קשה ומורכב ביותר. אשר למערער עצמו, נאמר בתסקיר כי מדובר בנער נעים הליכות הנענה לסמכות באופן מלא. הוא בעל יכולת קוגניטיבית גבוהה, תפקודו בלימודים ובעבודה תקין, והוא אהוד מאד על חבריו. המערער שיתף פעולה עם שירות המבחן, אך מאחר שהוא אינו מודה בביצוע העבירה, נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו.

13. בית משפט קמא ציין בגזר דינו כי המערער היה בן 16 שנים ו-5 חודשים במועד ביצוע העבירה, וביום מתן גזר הדין (14.2.2013) הוא עמד לקראת שנתו ה-18. בית משפט קמא הוסיף, כי המערער לא לקח אחריות על מעשיו ולא הביע כל חרטה, ובתסקיר המבחן אין המלצה טיפולית בעניינו, ולפיכך אין ליתן עדיפות במקרה דנן לאינטרס השיקומי, שהוא השיקול העיקרי בענישת קטינים. בית משפט קמא עמד על הברוטליות והאכזריות שגילו המערער וחבר מרעיו, בציינו כי המערער היה היוזם והמוביל בכל שלבי האירוע. המתלונן מסר לשודדים את המכשיר הנייד שהיה ברשותו, ולא היה כל צורך להמשיך ולהכותו ואף לאיים עליו ברצח אם יתלונן במשטרה. המערער היה זה שהכה את המתלונן באגרוף במצחו, בעט ברגלו והכה באגרוף בעינו. הוא המשיך בפרץ האלימות גם לאחר שהמתלונן נפל ארצה. התוקפים נטשו את המתלונן על המדרכה כשהוא חבול ומוכה, והוא הצליח בכוחותיו האחרונים לפנות את עצמו לבית החולים ולאחר מכן להגיש תלונה במשטרה.

אשר לטענת הסנגור כי יש להשית על המערער עונש קל יותר משל מוחמד, אשר הורשע בעבירות נוספות, קבע בית משפט קמא כי בניגוד למוחמד היה המערער הגורם הדומיננטי באירוע הקשה. בנוסף, מוחמד הודה במיוחס לו וחסך את עדותו של המתלונן, והוא גם הביע חרטה וצער על מעשיו. עם זאת, החליט בית משפט קמא, בשל עקרון אחדות הענישה, לגזור על המערער עונש זהה לזה שהושח על המערער כמפורט בפיסקה 3 לעיל.

14. בהודעת הערעור, אשר הוגשה על-ידי עו"ד יאיר נדשי, בא כוחו של המערער, נטען כי הרשעתו של המערער נסמכת "על עדות יחידה של שותף שהתקבלה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות וללא שיש בצדה חיזוק משמעותי כנדרש". ועוד נטען, כי זיהויו של המערער על-ידי המתלונן הינו בעייתי "בלשון המעטה".

אשר להעדפת הודעותיו של מוחמד על פני עדותו בבית המשפט, הפנה עו"ד נדשי להודעותיו הראשונות של מוחמד, שבהן הוא הכחיש את המיוחס לו והרחיק את עצמו לחלוטין ממקום האירוע. רק בהודעתו השלישית, כך נטען, הזכיר מוחמד את המערער וכן מסר שמות של שלושה בחורים ממוצא רוסי: ארתיום, מקס ואלכס. נטען, כי דברים אלה עומדים בסתירה להודעותיו הקודמות של מוחמד ואף סותרים את גירסתו של המתלונן. בהודעתו הרביעית, כך לטענת עו"ד נדשי, הודה מוחמד כי שיקר לגבי נוכחותו של אלכס, ולמעשה מדובר, לדבריו, באדם אחר ממוצא רוסי, לורנס חבקה, ולטענתו הוא לא רצה לסבך את האחרון כיוון שיש לו בעיות רבות בבית. עוד נטען, כי בהמשך הוסיף מוחמד שמות נוספים, ואף שינה את סדר התוקפים. לאור הסתירות "הרבות המהותיות" בדברי מוחמד, נטען כי לא היה מקום לאמץ את הדברים שמסר בהודעותיו ולהעדיפם על פני עדותו בבית המשפט.

אשר לזיהויו של המערער על-ידי המתלונן, נטען כי לא היתה למתלונן כל יכולת לזהות את המערער, שכן המתלונן מסר בהודעתו (נ/2) כי היה עימות ומגע ישיר עם שניים מהשודדים ולא עם אחד, כפי שקבע בית משפט קמא. כמו כן, אמר המתלונן לחוקריו כי יוכל לזהות רק את אחד מהתוקפים, אשר כונה על ידו "הבלונדיני", כאשר בפועל הוא זיהה שני אנשים (המערער ומוחמד) שאיש מהם אינו בלונדיני. בנוסף, אמר המתלונן, כי תוקפיו דיברו ביניהם ברוסית, כאשר אין ספק כי מוחמד והמערער אינם דוברי רוסית. עוד נטען, כי נפלו פגמים שונים במסדר הזיהוי, ובין היתר טען עו"ד נדשי כי אמו של המתלונן נכנסה לאולם המעצרים, שעה שנמצאו בו המערער ומוחמד וצפתה בתווי פניהם, כך שהיא יכלה להעביר את התרשמותה לבנה, טרם ביצוע מסדרי הזיהוי. לאור האמור, נטען על-ידי עו"ד נדשי כי אין ליתן כל משקל למסדר הזיהוי.

15. בהתייחס לגירסתו של המערער, טוען עו"ד נדשי כי היא היתה "הגיונית וסדורה והוא דבק בגירסתו במהלך חקירותיו וכן בעדותו בבית המשפט". עוד נטען, כי לא היה מקום לדחות את טענת האליבי של המערער.

לאור האמור, התבקשנו לקבל את הערעור ולהורות על זיכוי של המערער מכל אשמה.

16. במהלך הדיון בבית המשפט, חזר עו"ד נדשי על עיקרי טענותיו, אך נציין כבר עתה כי לא שמענו תשובה של ממש מדוע עלינו להתערב בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, הן באשר להעדפת הודעותיו של מוחמד על פני עדותו בבית המשפט, והן באשר לקביעתו בדבר זיהויו הודאי של המערער על-ידי המתלונן.

אשר לטענה בדבר "זיהום" הזיהוי על-ידי אמו של המתלונן, אישר עו"ד נדשי כי אין ברשותו כל אינדיקציה לכך שהאם העבירה את המידע למתלונן, או כי נכחה במסדר הזיהוי עצמו. לדברי עו"ד נדשי, אם היתה לו ידיעה ממשית בענין זה "הייתי מגיש זאת על מגש של כסף". בנסיבות אלה, תהינו כיצד עלה בדעתו של עו"ד נדשי לייחס לאמו של המתלונן מעשה הגובל בעבירה, ללא כל בסיס עובדתי או אף ראשית ראיה לביצוע המעשה.

17. בהתייחס לעונש שהושת על המערער, נטען כי יש מקום "להקלה דרסטית ומשמעותית" בגזר הדין, תוך העדפת



שיקולי השיקום של המערער הקטין, הגם שהוא אינו מקבל אחריות על מעשיו. עוד נטען, כי לא היה מקום להשית על המערער עונש זהה לזה שנגזר על מוחמד, אשר צירף לכתב האישום מושא הערעור שני תיקים חמורים, ותסקירו היה שלילי.

תסקיר מבחן עדכני בעניינו של המערער

18. בתסקיר מבחן משלים שהוגש לעיונו לקראת הדיון בערעור, נמסר כי המערער עומד על גירסתו לפיה הוא לא היה מעורב בביצוע העבירה. הוא הביע נכונות להשתלב בטיפול במהלך שהותו בכלא, אך עצם הכחשתו את המיוחס לו חוסמת את האפשרות לטיפול שיקומי, מכיוון שהוא אינו מגלה כל נזקקות טיפולית.

עם זאת, צוין בתסקיר, פעם נוספת, כי תפקודו של המערער טרם מעצרו בפרשה זו היה תקין וטוב, וכך גם התנהגותו בכלא בתקופת מאסרו. בנסיבות אלה סבור שירות המבחן, כי יש מקום לשקול הקלה בעונשו, וזאת בעיקר בשים לב לעובדה כי זוהי לו הפעם הראשונה שבה נותן המערער את הדין בפלילים.

תגובת המשיבה לערעור

19. בעיקרי הטיעון שהוגשו מטעם המשיבה ובטיעון בפנינו, נטען על-ידי המשיבה כי אין כל מקום להתערבות בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. עוד נטען, כי פסק דינו של בית משפט קמא הינו יסודי וממצה והוא מתמודד עם כל טענות ההגנה, שהועלו במסגרת הערעור שלפנינו. בהתייחס לזיהויו של המערער על-ידי המתלונן, נטען כי לא נפל כל פגם בהליך הזיהוי, ולגישת המשיבה היה יסוד איתן לקביעתו של בית משפט קמא כי מדובר בזיהוי ודאי.

אשר להעדפת הודעותיו של מוחמד, נטען כי בחמש מתוך שש ההודעות שנמסרו במשטרה הוא הפליל את המערער, והוא עשה כן גם במסגרת שחזור שביצע. הודעותיו היו רצופות בפרטים מוכמנים, והם זכו לחיזוקים ממשיים, ובין היתר, בסרטון מצלמת האבטחה; בזיהויו של מוחמד בסרטון האבטחה על-ידי החוקרת גנטוס; בשחזור, שבמהלכו הצביע מוחמד על זירת האירוע ועל נתונים אובייקטיביים אחרים; וכן בדברים שהוחלפו בתא המעצר בין מוחמד לבין המערער.

נטען בנוסף, כי בית משפט קמא דחה בצדק את טענת האליבי של המערער, מה גם שלדברי המערער עצמו הסתיימה השיחה עם חברתו לקראת חצות, כך שהוא יכול היה להגיע בנקל לזירת האירוע ולבצע את השוד, שהתרחש למעלה משעתיים מאוחר יותר.

על יסוד האמור, התבקשנו על-ידי המשיבה לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

20. אשר לעונש, נטען על-ידי המשיבה, כי מדובר בענישה הולמת וראויה, בשים לב לחומרת התנהגותו של המערער, ולדומיננטיות שגילה במהלך האירוע האלים. עוד נטען, כי בניגוד למוחמד המערער אינו זכאי להקלה הניתנת למי שמקבל אחריות על המעשים ומודה במיוחס לו, ולפיכך לא היה כל מקום להשית עליו עונש קל יותר מזה שהוטל

על מוחמד. נטען בנוסף, כי לא הוצג על ידי המערער כל אופק שיקומי, ולפיכך אין מקום להקל בעונשו מתוך העדפת שיקולי השיקום, שעה שמדובר בעבריינים קטינים.

לפיכך, התבקשנו לדחות גם את הערעור על מידת העונש.

## דיון והכרעה

21. ייאמר כבר עתה, כי לא מצאנו כל ממש בערעור על הכרעת הדין, שרובו ככולו סובב סביב השגה על קביעות מהימנות וממצאים שבעובדה, אשר נעשו על-ידי בית משפט קמא. הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור לא תטה להתערב בקביעות עובדה וממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים "שהרי בידי הערכאה הדיונית הופקדה מלאכת ההתרשמות מהנאשם, מהמתלונן ומיתר העדים, משפת גופם ומהתנהגותם של העדים כמו גם מאופן מסירת דבריהם" (ע"פ 3573/08 עוודרה נ' מדינת ישראל (13.4.2010), וראו גם, ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012); ע"פ 1206/12 לויגזלף נ' מדינת ישראל (30.7.2012)). על החריגים לכלל אי ההתערבות ראו, בין היתר, ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2012) וכן ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011).

בענייננו, לא עלה בידי המערער להצביע על קיומו של חריג, המצדיק התערבות בממצאי העובדתיים ובקביעות המהימנות שנעשו על-ידי בית משפט קמא.

22. הכרעת הדין מבוססת על שתי ראיות מרכזיות, שבכל אחת מהן, בצרוף חיזוקים שונים, יש כדי להביא להרשעתו של המערער, בעבירות שיוחסו לו.

הראיה האחת הינה זיהוי הודאי של המערער על-ידי המתלונן, במסגרת מסדר זיהוי תמונות. כפי שציינתי בע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (13.8.2012) "בשיטתנו המשפטית, ידועות מספר שיטות לזיהוי חזותי של חשודים, ובכללן, מסדר זיהוי חי (פורמאלי); מסדר זיהוי תמונות; זיהוי על-ידי עיון באלבום תמונות; מסדר זיהוי מאולתר; וזיהוי ספונטאני" (שם, בפסקה 84, וראו גם, ע"פ 10360/03 שביד נ' מדינת ישראל (2.3.2006). עוד נקבע, כי ניתן להרשיע אדם בפלילים על פי תוצאות מסדר זיהוי כראיה יחידה ואף ללא צורך בתוספת ראיתית, ובלבד שינהג בית המשפט בזירות המירבית הנדרשת, בהקשר זה. פגמים, ככל שיהיו בהליכי הזיהוי, הינם עניין למשקלו הראייתי של הזיהוי, משקל שייקבע לפי נסיבות העניין, ואין בכך, ככלל, כדי להביא לפסילה מוחלטת של הזיהוי (ע"פ 5249/01 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 656 (2002); ע"פ 8939/08 מוזס נ' מדינת ישראל (5.10.2011)).

עוד ראוי לציין, כי משנדרש לקבוע זהותו של חשוד במסדר זיהוי והחשוד זמין, מן הראוי לעשות כן באמצעות מסדר זיהוי חי, שהוא הליך הזיהוי האמין ביותר. ואולם, כאשר הדבר אינו מתאפשר, למשל עקב חששו של המתלונן ליטול חלק במסדר זיהוי חי, אין כל מניעה מלקיים מסדר זיהוי תמונות, ומשקלו של הזיהוי ייקבע, בהתאם לנסיבות הקונקרטריות, על-ידי בית המשפט (ראו, לעניין זה, ע"פ 3427/91 אבו סאלח נ' מדינת ישראל (12.8.1993); ע"פ 5764/92 עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 213 (1993)).

22. בענייננו, סירב המתלונן לקיים מסדר זיהוי חי בשל חששו מהחשודים, ולנוכח המצב הטראומטי שאליו הוא נקלע, בעקבות תקיפתו האכזרית על-ידי חברת הפורעים. מטעם זה הוחלט, בצדק, לערוך מסדר זיהוי תמונות, הן למערער והן למוחמד. עולה מהראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא, כי המסדר נערך כהלכה, ונשמרו בגדרו כל הכללים המבטיחים את אמינות הזיהוי. בכל מסדר הוצגו 8 קלסטרלים; הם הוצגו יחדיו ולא בנפרד; ובמהלך המסדר נכחו באי כוחם של המערער ושל מוחמד. מעדויות עורכי המסדר עולה בברור כי לא ננקטה כל פעולה ולא נשמעה כל אמירה שבכוחה להצביע או לרמוז על זהותו של החשוד, וכל שלבי המסדר תועדו בדוח"ת שהוגשו לבית משפט קמא. המתלונן זיהה את המערער ואת מוחמד ללא כל היסוס, כאשר המתלונן עצמו העיד כי היה ביכולתו לזהותם, בשל קרבתם אליו ותנאי התאורה במקום.

משלא נמצא כל פגם במסדר הזיהוי, ושעה שעדותו של המתלונן - המזהה, נמצאה מהימנה, מקובלת עלינו קביעתו של בית משפט קמא, לפיה יש ליתן את מלוא המשקל לזיהויו של המערער על-ידי המתלונן, כמי שנטל חלק מרכזי בתקיפתו האכזרית במהלך ביצוע השוד, ואף לאחר מכן. על אמינותו של הזיהוי תעיד העובדה כי המתלונן זיהה בוודאות גם את מוחמד, ואין חולק כי הלה היה חלק מחבורת התוקפים, כפי שעולה מהודעותיו של מוחמד עצמו במשטרה ומהודאתו במעשים, במשפטו שלו.

עוד רואים אנו לחזור ולהעיר כי הטענה בדבר "זיהום" הזיהוי על-ידי אמו של המתלונן, אשר הופרחה בחלל האויר, מוטב היה לה אלמלא נטענה. כפי שציין בית משפט קמא, המדובר בטענה שהועלתה בעלמא, ללא כל תימוכין, ויש ממש בביקורתו של בית המשפט כלפי בא כוחו של המערער, אשר "משמיץ את אימו של המתלונן ללא כל בסיס".

לסיכום, נראה בעליל כי לא נפל כל פגם במסדר הזיהוי והוא עומד במלוא תוקפו, כך שזיהויו של המערער על-ידי המתלונן, מהווה ראיה עצמאית שעל בסיסה ניתן היה להרשיע את המערער.

23. הרגל האחרת של הכרעת הדין מבוססת על הודעותיו המפלילות של מוחמד והעדפתן על פני עדותו המכחישה בבית המשפט.

אין חולק כי התקיימו בנידון דידן כל התנאים הנדרשים לצורך קבלת הודעותיו של מוחמד כראיה לתוכנו, בהתאם לסעיף 10א(א) לפקודת הראיות. סעיף 10א לפקודת הראיות הינו חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, ומכוחו רשאי בית המשפט לקבל אימרת חוץ בכתב (כולל הודעה במשטרה), שמסר עד מחוץ לכותלי בית המשפט, כראיה לאמיתות תוכנה. סעיף 10א' מבחין בין שתי חלופות, החלופה האחת מתקיימת כאשר מוסר האימרה הינו עד במשפט, והחלופה האחרת חלה כאשר העדות לא נמסרה בבית המשפט, אך בהתאם לסעיף 10א(ב) לפקודת הראיות, שוכנע בית המשפט כי אמצעי פסול מנע או הניא את העד מלמסור את עדותו.

כאשר מדובר בעד במשפט, מוסמך בית המשפט לקבל את אימרת החוץ כראיה, בהתקיים שלושה תנאים מצטברים:

א. מתן האימרה הוכח במשפט, וזאת באמצעות העד עצמו או באמצעות עדים אחרים, כדוגמת גובי האימרה (ע"פ 440/87 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ג(1) 793 (1989); ע"פ 2404/09 אלחמידי נ' מדינת ישראל

.((1.09.2009)).

ב. מוסר האימרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו, וזאת גם אם העד בחר לשתוק (העד השותק), או השיב בצורה בלתי עניינית (העד המגמגם) (דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חאג' יחיא, פ"ד מז(3) 676 (1993)).

ג. העדות שונה בפרט מהותי מהאימרה, או כאשר העד מכחיש את תוכן האימרה וטוען כי אינו זוכר את תוכנה. כפי שצינתי בע"פ 6968/09 יונס נ' מדינת ישראל (30.8.2012):

"דרישה זו באה על סיפוקה כל אימת שהעד אינו חוזר על דברים שמסר באימרתו, שעה שמדובר בעניינים מהותיים ... לשם סיפוקו של תנאי זה, די בכך כי מדובר בתשובות בלתי ענייניות של העד או כאלה שנמסרו כדי לצאת ידי חובה, וכן אם מדובר במתן תשובות מתחמקות או אף בהכחשת עצם עשייתה של האימרה. אין צריך לומר כי כאשר קיימות סתירות מהותיות בין דברי העד בבית המשפט לבין הודעותיו במשטרה כי אז מדובר בעדות השונה מהאימרה בפרט מהותי" (שם, בפסקה 19, וראו גם, ע"פ 6671/01 וחידי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 76 (2003); ע"פ 395/06 חליסטוב נ' מדינת ישראל (16.11.2006)).

בהתאם לסעיף 10א(ג) לפקודת הראיות, יהא בית המשפט רשאי להעדיף את האימרה על פני עדותו של העד לנוכח "נסיבות הענין", לרבות נסיבות מתן האימרה; יתר הראיות שהובאו במשפט; התנהגות העד במשפט; ואותות האמת שנגלו במהלך המשפט. על בית המשפט לנמק את הטעמים שהביאוהו להעדיף את האימרה על פני העדות בבית המשפט, ומשמעות הדבר כי "אין המדובר בבחירה שרירותית בין העדות במשפט לבין האימרה, אלא בבחירה מעוגנת בנתונים שנסקלו ונבחנו על ידי בית המשפט" (ע"פ 869/81 מדינת ישראל נ' שניר, פ"ד לח(4) 194 (1984)).

חובת ההנמקה באה לצד הדרישה לתוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק", כאמור בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. המדובר בתוספת ראייתית מאמתת ולא בתוספת המסבכת את הנאשם, וכפי שנקבע בע"פ 691/92 אהרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 675 (1996) "להבדילה מראיית סיוע, אין ראיית החיזוק חייבת להתייחס לשאלה השנויה במחלוקת דווקא, או לאישום בעבירה עצמה, אלא די בראיה המגבירה את אמינותה של האימרה על-ידי אישור פרט רלאוונטי לעבירה באימרה" (שם, בעמ' 678).

24. ובחזרה לענייננו. במקרה דנן התכחש מוחמד לאמור בחמש הודעות שנמסרו על-ידו במשטרה, בהן הוא הפליל, באורח מפורש וחד משמעי, את המערער, כמי שנטל חלק מרכזי באירוע. כמו כן, חזר מוחמד על הדברים המפלילים במהלך שחזור האירוע ובמשפטו שלו. המדובר במקרה מובהק שבו היה רשאי בית משפט קמא לפעול בהתאם לאמור בסעיף 10א' לפקודת הראיות, שכן נתמלאו, כדבעי, כל התנאים הדרושים לשם שימוש בהודעותיו של מוחמד כראיה לתוכן. גם אם ניתן להצביע על אי דיוקים או סתירות בין הודעותיו של מוחמד, בינן לבין עצמן, אין ספק כי הגרעין הקשה של ההודעות מלמד על מעורבותו העמוקה של המערער ועל דמותו המרכזית באירוע השוד.

בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו כי עדותו של מוחמד בבית המשפט היתה בלתי מהימנה "ולעיתים בלתי סבירה", שעה שהוא סתר בעדותו ממצאים אובייקטיביים שהוכחו במשפט, ולא היה לו הסבר כיצד נודעו לו פרטים

מוכמנים באשר לזירת האירוע ולהתרחשויות במקום. עוד ראוי להוסיף, כי לא ברור כיצד מתיישבת הטענה כי מוחמד שיקר בהודעותיו, הן לגבי המערער והן לגבי מעורבותו שלו, עם הודאתו של מוחמד בבית המשפט בחלקו בביצוע השוד. נראה בעליל כי צדק בית משפט קמא כאשר החליט להעדיף את הודעותיו של מוחמד במשטרה על פני עדותו המכחישה בבית המשפט.

להודעות מפלילות אלו נמצאו חיזוקים למכביר ונמנה להלן את חלקם: סרטון מצלמת האבטחה (ת/100 א') שבו נראה המתלונן כשהוא נפרד מחבריו, ולאחר מכן צועד לבדו כשבעקבותיו צועדת חבורת אנשים; זיהויו של מוחמד בסרטון האבטחה על-ידי חוקרת המשטרה גנטוס; איזכור שמו של ארתיום כאחד המעורבים, הן על-ידי מוחמד והן על-ידי המתלונן; אימרותיו המפלילות של המערער במהלך השיחה עם מוחמד, שם הוא מתייחס למוחמד כאל מלשין וכמי ש"דופק אותי מול הפנים שלי"; אישור המערער כי חבש כובע שחור ביום האירוע, כאשר עובדה זו עולה גם מדברי מוחמד והמתלונן; מסירת פרטים מוכמנים על-ידי מוחמד, המתיישרים עם ראיות אובייקטיביות; עדויותיהם במשטרה של חבריו של המערער ראמי ופהד, שהתקבלו, אף הם, לפי סעיף 10א' לפקודת הראיות.

לכל אלה מצטרפות קביעותיו של בית משפט קמא בנוגע לחוסר מהימנותו של המערער ודחיית טענת האליבי שלו. בית משפט קמא התייחס, בהקשר זה, לעדותם "הפתלתלה" של הורי המערער ולחוסר הרלבנטיות של השיחה שקיים המערער עם חברתו, שיחה שהסתיימה לכל המאוחר כשעתיים וחצי לפני האירוע, מושא כתב האישום.

25. לאור האמור לעיל, הנני סבור כי עמדו בפני בית משפט קמא ראיות, די והותר, לצורך הרשעתו של המערער בעבירות שיוחסו לו, ואציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

26. ומכאן לערעור על חומרת העונש. בפתח הדברים יש לחזור ולהבהיר כי התערבותה של ערכאת הערעור במידת העונש שמורה אך למקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין (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 9074/12 מדינת ישראל נ' אבו אחמד (13.6.2013); ע"פ 4568/12 מדינת ישראל נ' סראחין (11.6.2013)).

לאחר שבחנתי את גזר דינו של בית משפט קמא ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג מרמת הענישה שנקבעה במקרים דומים, ומשכך דין הערעור להידחות.

27. המערער הורשע בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, שהעונש הקבוע בצידה הוא 14 שנות מאסר. זאת, בנוסף לעבירות של קשירת קשר לפשע ולעוון, ושיבוש מהלכי המשפט. אין צריך לומר, כי העבירה המרכזית שבכתב האישום והחמורה מכולן היא עבירת השוד, שבמסגרתה המערער וארבעה מחבריו הלכו בעקבות המתלונן הקטין, אשר פסע לבדו באישון לילה, ודרשו כי ימסור להם את מכשיר הטלפון הנייד שהיה ברשותו. עוד עולה, כי בלא סיבה של ממש, תקפו המערער וחבריו את המתלונן, באכזריות ובברוטליות רבה. נראה בברור, כי המערער היה הרוח החיה בביצוע העבירה, כאשר בתגובה לבקשתו של המתלונן להחזיר לו את מכשיר הטלפון הנייד, הכה אותו המערער באגרוף במצחו, בעט ברגלו והכה אותו פעם נוספת במכת אגרוף בעין שמאל. גם לאחר שהמתלונן נפל ארצה, המשיך המערער, ביחד עם מוחמד, להכותו באגרופים בראשו וכן בבעיטות ובאגרופים בכל חלקי גופו. התעללות אכזרית זו בקטין חסר ישע מעוררת חלחלה וסלידה, וזאת בעיקר כאשר מסתבר כי לפנינו אלימות לשמה, שאינה קשורה לעצם הכוונה לגנוב את

מכשיר הטלפון הנייד, ויש להוקיעה ולגנותה בכל לשון של גינוי. התנהגות נפשעת וחסרת חמלה זו מחייבת ענישה מחמירה, מתוך מתן משקל הבכורה לשיקולי הגמול וההרתעה, והעדפתם על פני נסיבותיו האישיות של העבריין.

28. בע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2013), דובר בקטין שהורשע בשוד של מכשיר סלולארי (לאחר שהוא עמד ליד העבריין העיקרי) ובניסיון שוד של מכשיר כזה. הקטין הורשע בביצוע העבירה, על פי הודאתו, ונדון, בין היתר, ל-24 חודשי מאסר לריצוי בפועל. נטען בערעור שהוגש על חומרת העונש, כי יש להתחשב בקטינותו של המערער ובמוטיבציה שהוא מגלה להשתלב בתהליך שיקומי. זאת, בהסתמך על פסיקתו של בית משפט זה (בין היתר, ע"פ 7516/12 פלוני נ' מדינת ישראל (1.8.2013) והפסיקה המאוזכרת שם), לפיה כאשר מדובר בעבריין קטין יש לשים את הדגש על סיכויי שיקומו, כשיקול מרכזי בענישה.

ערעורו של הקטין נדחה, ובהתייחסות לטענת הקטינות, נאמר בפסק הדין כי "...בפסיקתו של בית משפט זה נקבע, לא אחת, כי קטין אינו חסין מפני ענישה הכוללת מאסר מאחורי סורג וברית, וזאת מתוך מגמה להגן על החברה מפני עבריינים אלימים ומסוכנים (ראו, למשל, ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2008); ע"פ 9828/96 פלוני נ' מדינת ישראל (10.6.2007))."

דברים אלה יפים גם בנידון דידן, והם נאמרים ביתר שאת משלא הוצג אופק שיקומי בעניינו של המערער, מאחר שהוא אינו מקבל אחריות על מעשיו ואינו מבטא נזקקות טיפולית.

קטע נוסף באותו פסק דין מתייחס ישירות לעבירת השוד המיוחסת למערער, וכך נאמר:

"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 ... 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" (שם, בפסקה 13, ולגבי רמת הענישה בעבירות אלה, ראו: ע"פ 3683/12 צגורי 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)).

29. סבורני, כי בנסיבות הענין שלפנינו, בית משפט קמא לא החמיר יתר על המידה בעונשו של המערער, ולטעמי הוא אף הלך כברת דרך לא קצרה לקראתו, בכך שהסתפק בעונש זהה לעונשו של מוחמד, שחלקו באירוע היה קטן יותר, הוא הודה במיוחס לו, קיבל אחריות על מעשיו, והביע חרטה כנה. זאת, בעוד שהמערער אינו מקבל כל אחריות על מעשיו, ומשכך הוא אינו יכול להשתלב בתהליך טיפולי, העשוי לתרום לשיקומו ולחזרתו לדרך הישר. לאור האמור, דינו של הערער על חומרת העונש להידחות.

30. סוף דבר, אציע לחבריי לדחות את הערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר דינו של המערער.

שׁוֹפֵט

השופט א' רובינשטיין:

א. מצטרף אני לפסק דינו של חברי השופט שהם.

ב. אודה כי התלבטתי במידה מסוימת לעניין גזר הדין. אכן, כחברי סבורני כי גזר הדין, בנסיבות החמורות של המקרה, אינו מחמיר יתר על המידה. ואולם, תהיתי שמא כדי לעודד את המערער במאסרו ונוכח התנהגותו שם, יהיה מקום להפחתת מה בעונש; אך, שבתי ועיינתי בתסקירי המערער ונפגע העבירה, ובאתי לכלל מסקנה כי חומרת המקרה מזה וחוסר נטילת האחריות מזה, במקרה שבו הראיות - כפי שתיאר חברי - הן ברמה גבוהה, מטסים את הכף. ישנו פער בין הפרשה וכיעורה לדמות שמנסה שירות המבחן לשרטט, ואין הסבר ראוי לפער. על כן במכלול לא ראיתי מקום להתערבותנו. עם זאת, ככל שתמיד התנהגות ראויה בבית האסורים, עשוי הדבר לעמוד למערער בעתיד, בלא שאטע מסמרות. כאמור, מצטרף אני לחברי.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ג בניסן התשע"ד (23.4.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט