

## ע"פ 5780/13 - מ.ב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5780/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: מ.ב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
בת"פ 19912-11-12 שניתן ביום 10.7.2013 על-ידי  
כב' השופטת ד' סלע

תאריך הישיבה: י"ג בסיון התשע"ד (11.06.14)

בשם המערער: עו"ד ליאור בר זהר

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

פסק-דין

1. ערעור על גזר דינו מיום 10.7.2013 של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ד' סלע) בת"פ 19912-11-12, בגדרו נגזרו על המערער, אשר הורשע בעבירות שוד בנסיבות מחמירות והחזקת סכין שלא כדין, העונשים הבאים: מאסר בפועל למשך 52 חודשים; מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, כשהתנאי הוא שהמערער לא יורשע בתוך שלוש שנים בעבירה מהסוג שעבר או בעבירות אלימות ורכוש שהעונש הקבוע בצדן הוא שלוש שנות מאסר ומעלה; ופיצוי למתלונן בסך 15,000 ש"ח.

## רקע

2. נגד המערער, יליד 1963, הוגש כתב אישום המייחס לו מעשה שוד בנסיבות מחמירות. על-פי המתואר בו, ביום 1.11.2012 החליט המערער לשדוד את חנות המכולת של המשיב 2, יליד 1948 (להלן: המתלונן). המערער הצטייד בסכין יפנית, וכיסה את פניו וכפות ידיו על-מנת שלא יהיה ניתן לזהותו. בשעה 20:30 נכנס המערער לחנות בעת שהמתלונן שהה בה לבדו. הוא פנה לעבר המתלונן, כשבידו הסכין שלופה, והורה לו למסור לידיו את כל הכסף שברשותו. בהמשך, הצמיד המערער את הסכין לצווארו של המתלונן וחזר על הוראתו. המתלונן מסר למערער את סכום הכסף שהיה בקופה, אשר כלל 480 ש"ח בשטרות וכן סכום שאינו ידוע במטבעות. לאחר מכן, הורה המערער למתלונן כי יעביר לרשותו גם את הכסף שנמצא במכנסיו, אך הלה השיב כי אין ברשותו סכום נוסף. בהמשך, נטל המערער שקית וביקש מהמתלונן לעזור לו להכניס לתוכה את תכולת מגירת הקופה. בשלב מסוים, הניח המערער את הסכין שאחז על דלפק החנות, ואז נטל המתלונן את הסכין והניף אותה לעבר המערער, אשר נמלט מהחנות כשבידו הכסף. בשל האמור יוחסו למערער עבירת שוד לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ועבירת החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186(א) לחוק.

3. המערער הודה כי נכח בחנות במועד הנטען ואף גנב כסף מהקופה, אך כפר בביצוע עבירת השוד, בטענה כי הוא לא הפעיל אלימות כלשהי ולא עשה שימוש בסכין. לאחר שמיעת עדויות וצפייה בסרטון ממצלמות האבטחה אשר תיעדו את האירוע, קבע בית המשפט המחוזי כי אשמת המערער הוכחה מעבר לספק סביר, ולפיכך הרשיע אותו בשתי העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

4. בגזר הדין ציין בית המשפט המחוזי כי למערער עבר פלילי עשיר הכולל שמונה הרשעות קודמות בגין עבירות רכוש, תקיפת בת זוג, איומים וסמים, בגינן נגזרו עליו עונשים שונים בכללם שלושה עונשי מאסר בפועל. הודגש, כי במעשה אותו ביצע המערער גלומה חומרה רבה, בין היתר משום ש"אין מדובר באירוע ספונטאני אליו נקלע הנאשם, כי אם בשוד אשר תוכנן מראש" בתחכום ובמקצועיות. בצד זאת נאמר, כי חומרת המעשה מתחדדת נוכח השימוש קל הדעת בסכין, וכן לנוכח כך שהמעשה בוצע כלפי קרובן מבוגר בשעות ערב תוך גרימת נזקים נפשיים לנפגע העבירה. בנסיבות העניין, ולאחר שבית המשפט המחוזי נתן את דעתו לפסיקה שהוגשה מטעם הצדדים, נקבע כי מתחם הענישה ההולם את נסיבות המעשה נע בין 3-6 שנות מאסר. אשר לקביעת העונש בתוך מתחם הענישה, נאמר כי יש מקום להתייחס למספר נסיבות שאינן קשורות לעבירה, ביניהן נסיבות חייו הקשות של המערער, כפי שהשתקפו מדבריהן של שתי עדות אופי, אשר נזקפות לזכותו; ולעומתן - עברו הפלילי העשיר והסיכון הרב אשר נשקף ממנו לציבור בשל היותו

מכור לסמים. על סמך מכלול השיקולים המפורטים נגזר עונשו של המערער כמפורט לעיל.

#### טענות הצדדים

5. המערער טוען כי נפלו מספר פגמים בגזר הדין המחייבים הקלה בעונשו. כך, למשל, המערער סבור כי לא היה מקום לקבוע כי השוד היה מתוכנן כיוון שעובדות המקרה מלמדות שמדובר במעשה ספונטאני. בנוסף, לעמדתו, שגה בית המשפט קמא בקובעו כי נגרם למתלונן נזק כתוצאה ממעשה השוד, בין היתר משום שכל הכסף שנשדד הוחזר לו. המערער מוסיף, כי בקביעת העונש לא ניתן משקל ראוי לנסיבות חייו, בכללן עצם כך שהרשעתו האחרונה עובר למקרה הנוכחי הייתה בשנת 2007. עוד טוען המערער כי העונש שנגזר עליו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת באופן המצדיק את התערבותו. הערעור מופנה גם כלפי תקופת המאסר המותנה שהושתה על המערער, וכן כלפי סכום הפיצוי. בדיון שנערך לפנינו שב המערער על עיקרי הדברים.

6. באת-כוח המשיבה טענה בפנינו כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הראויה ואין להתערב בו. באת-כוח המשיבה הדגישה את החומרה היתרה במעשי המערער, וטענה כי מדובר במעשה שוד מתוכנן ומסוכן. היא הוסיפה וציינה, כי לאירוע השוד הייתה השלכה נפשית קשה על המתלונן, אשר תחושת הביטחון שלו נפגעה באופן שלא מאפשר לו להמשיך לנהל את העסק באותה המתכונת אשר נהגה טרם האירוע.

#### דיון והכרעה

7. כידוע, אף לאחר תיקון 113 לחוק עומדת בעינה ההלכה המושרשת לפיה ערכאת הערעור תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה ממדיניות הענישה הראויה או כשנפלה טעות מהותית בגזר הדין (ע"פ 8912/13 מדינת ישראל נ' טל (13.2.2014); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2013)). ואולם, נוכח מצוות המחוקק לקבוע מתחם ענישה, שומה על ערכאת הערעור לבחון האם לא נפל פגם במלאכת קביעת המתחם, פגם שיש בכוחו להשליך על קביעת העונש שבתוך המתחם.

8. באשר לנסיבות הקשורות במעשה העבירה: אין ספק כי עסקינן במעשה שוד הכולל סממני חומרה. המערער גמר אומר בלבו לשדוד חנות מכולת בה נכח בגפו אדם כבן 64, בשעת הערב. הוא הכין עצמו מבעוד מועד, הצטייד בסכין, ואף הגדיל לעשות וכיסה את פניו וכפות ידיו פן יותיר אחריו סימני זיהוי וטביעות אצבע. בנסיבות אלו מובן כי לא ניתן לסווג את השוד אחרת מאשר התנהלות עבריינית מתוכננת, ולבטח לא ניתן לראותו כ"ספונטאני" כטענת המערער (סעיף 40ט(א)(1) לחוק). בנוסף, העובדה כי השוד בוצע תוך שימוש בסכין מלמדת על פוטנציאל נזק רב הגלום במעשים (סעיף 40ט(א)(3) לחוק). זאת ועוד, בניגוד לטענת המערער כי לא נגרם נזק כתוצאה מהמעשה, הרי, שנקל להבין את הטרואמה והפגיעות הנפשיות אשר נגרמו למתלונן, ואין להקל ראש גם בנזק הכלכלי שנגרם לו בשל כך שהוא נאלץ לשנות את אופן עבודתו (סעיף 40ט(א)(4) לחוק). בנסיבות אלו דומני כי כלל הנסיבות הקשורות בעבירה נשקלו באופן הראוי, ואין מקום להתערבותנו בקביעות ביחס אליהן. עם זאת נראה כי יש בכל זאת מקום להתערבותנו בקביעת מתחם הענישה, זאת נוכח הלכות שיצאו מלפני בית משפט זה במקרים דומים, ובהיותו של מתחם הענישה ביטוי נורמטיבי שאמורה להיות לו השלכה גם על מקרים דומים, במאמץ להשגת המטרה שעמדה בבסיסו של תיקון 113 לחוק - הבניית שיקול הדעת השיפוטי בכל הנוגע לענישה.

9. כאמור, במקרה דנא קבע בית המשפט המחוזי את מתחם הענישה בין שלוש לבין שש שנים, ועונש המאסר

בפועל שנגזר בגדרו של מתחם זה עמד על 52 חודשים. ואולם, במספר פרשות שוד בנסיבות מחמירות שנדונו לאחרונה בבית משפט זה, חלקן לאחר מתן פסק הדין העומד במוקד הערעור, נקבעו מתחמי ענישה מקלים יותר מאשר בענייננו.

בע"פ 1127/13 גברזגיי נ' מדינת ישראל (15.1.2014), (להלן: פרשת גברזגיי), דובר על מעשה שוד שבוצע בצוותא, תוך שאחד השודדים היה חמוש בסכין ולקרבת נגרמו חבלות גוף ושברים בשיניו. מדובר, אפוא, במקרה חמור מהמקרה דנא, הן נוכח ביצוע העבירה בחבורה והן נוכח פגיעות הגוף הקשות שנגרמו לנפגע העבירה. בעוד שבית המשפט המחוזי קבע בפרשת גברזגיי את מתחם הענישה בטווח שבין 3-6 שנות מאסר, העמיד השופט ס' ג'ובראן את מתחם הענישה על הטווח שבין 34-46 חודשי מאסר. בע"פ 6001/13 קסה נ' מדינת ישראל (29.1.2014), (להלן: פרשת קסה) בו דובר על שוד חנות נוחות באמצעות סכין בנסיבות המזכירות עד מאוד את ענייננו, העמיד בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ד' סלע, שדנה גם את המערער דנא) את מתחם הענישה על הטווח שבין 2-5 שנות מאסר, ובית משפט זה לא התערב בקביעה זו. בפרשת קסה לווה מעשה השוד גם בתקיפת המתלונן ובפגיעות בגופו ומבחינה זו ניתן לאתר בה סממני חומרה מעבר למקרה דנא, אם כי נפגע העבירה היה צעיר מהמתלונן בענייננו. אכן, השיקולים הנוגעים לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הוליכו למסקנה מקלה יותר בפרשת קסה מאשר במקרה דנא (היה מדובר בנאשם "בגיר צעיר", אשר הודה במיוחס לו בטרם הושלמה פרשת התביעה, שרת בצבא שרות מלא על-אף מצב אישי ומשפחתי קשה ועברו הפלילי לא היה מכביד), אך שיקולים אלה אינם אמורים להשפיע על קביעת מתחם הענישה. בנסיבות אלה נגזר עונשו של הנאשם בפרשת קסה ל-33 חודשי מאסר בפועל, ובית משפט זה הותיר עונש זה על כנו. מבחינת קביעת מתחם הענישה, מהלך המהווה נדבך מרכזי בדרך להבניית שיקול הדעת השיפוטי בקביעת העונש, אינו מוצא הבדלים ממשיים בין הפרשה דנא לבין פרשת קסה. והנה, אותו מותב בבית משפט קמא, בהבדל של חמישה ימים בלבד, קבע שני מתחמי ענישה שונים על מעשים שנסיבותיהם דומות ביותר: בין 3-6 שנים במקרה דנא ובין 2-5 שנים בפרשת קסה. לטעמי קיים קושי לנמק פער זה, שבהכרח יש לו השלכה על קביעת העונש הקונקרטי בתוך המתחם. ודוק - קביעת המתחם היא קביעה נורמטיבית, וככזו אמורה להיות זהה לגבי מעשים שנסיבות ביצועם דומות ושהצמיחו את אותה העבירה. עוד אציין את המקרה שנדון בע"פ 2590/13 כראג'ה נ' מדינת ישראל (8.4.2014), בו דובר בענייניו של מערער אשר חטף תיק אותו נשאה המתלוננת, תוך דחיפתה, הפלתה וגרימת חבלות גופניות. אותו מערער הורשע גם בתקיפת שוטרים ובשיבוש מהלכי משפט. בגין מעשה השוד בנסיבות המחמירות בו הורשע נקבע מתחם ענישה של 3-5 שנות מאסר ובית משפט זה לא שינה מקביעה זו.

נראה, אם כן, כי המתחם שנקבע במקרה דנא החמיר עם המערער יתר על המידה. ברי שכל שהגבול העליון של המתחם יהיה גבוה יותר, צפוי שקביעה זו תביא להחמרת העונש, במיוחד כאשר מדובר בנאשם שהנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה אינן מטיבות עימו, כבמקרה דנא. בהתחשב בפסיקת בית משפט זה, לטעמי ראוי היה לקבוע במקרה דנא מתחם ענישה בטווח שבין 30 לבין 60 חודשים. מודע אני לכך שקיימות פרשות בהן אישר בית משפט זה מתחם ענישה בטווח של 3-6 שנות מאסר בגין עבירות שוד בנסיבות מחמירות, אלא שניכר שבאותם מקרים הנסיבות היו שונות מענייננו, ולא נכון יהיה להקיש מהם על המקרה דנא (השוו למשל לע"פ 1178/14 מדינת ישראל נ' מיכלאשוילי (23.6.2014), בגדרו נדון מקרה שוד אלים בהרבה, בצוותא, ובליווי עבירות נוספות). 10. בית המשפט קמא בחן לעומק את כלל הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, בהתאם להוראת סעיף 40 לחוק, תוך שנתן את דעתו לנסיבות חייו הקשות של המערער, גילו, היותו מכור לסמים, עברו הפלילי המכביד - לרבות העובדה כי הרשעתו האחרונה הייתה בשנת 2007, והמסוכנות היתרה אשר אין ספק שהוכחה במעשיו. לאחר העיון בגזר הדין מסקנתי היא כי לא נפלה טעות במשקל שניתן לנסיבות אלה. האיזון שבין השיקולים השונים הנוגעים לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה הביא את בית המשפט המחוזי לגזור על המערער עונש המצוי בסביבת מרכזו של מתחם הענישה אותו קבע, ובכך בוודאי שהוא לא החמיר עם המערער יתר על המידה ואולי אף הקל עימו מעט. ואולם, שעה שגבולות המתחם עודכנו, מתחייבת הערכה מחודשת של הענישה הקונקרטית. בהתחשב בכך סבורני כי ראוי להעמיד את תקופת מאסרו

בפועל של המערער על 45 חודשי מאסר.

11. לעומת זאת, לא ראיתי מקום להיעתר לבקשת המערער להפחית מעונש המאסר על תנאי שנגזר עליו, בהיותו עונש סביר בנסיבות העניין (השוו: פרשת קסה). גם בעניין סכום הפיצוי, אף שאכן מדובר בפיצוי שאינו על הצד הנמוך, לא ניתן לומר כי מדובר בסטייה מהמדיניות הנוהגת במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור בו (השוו, למשל לע"פ 7430/13 טוחסונוב נ' מדינת ישראל, פס' 8 (3.3.2014)).

12. אציע לחבריי לקבל את הערעור במובן זה שעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער יעמוד על 45 חודשים, כשיתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה.

המשנה לנשיא

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

עמוד 5

ניתן היום, י"ח בתמוז התשע"ד (16.7.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיא

---