

ע"פ 780/16 - אנואר אבו דאהש שושה נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 780/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אנואר אבו דאהש שושה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה מיום
20.12.2015 ב-ת"פ 60820-07-14 שניתן על ידי
השופט כ' סעב

תאריך הישיבה: כ"ד באייר התשע"ו (1.6.2016)

בשם המערער: עו"ד מנשה סלטון; עו"ד מוחמד דרוויש
בשם המשיבה: עו"ד הדר פרנקל
בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

עמוד 1

1. זהו ערעור על גזר דינו מיום 20.12.2015 של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט כ' סעב) מיום 20.12.2015 ב-ת"פ 60820-07-14. בית המשפט הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה (לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)), בעבירות שעניינן הובלה ונשיאה של נשק (לפי סעיפים 144(א) רישא וסיפא ו-144(ב) רישא וסיפא לחוק), ובעבירה של חבלה במזיד (לפי סעיף 413 לחוק).

על המערער נגזרו 5 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי, וכן תשלום פיצוי למתלונן בסך של 10,000 ש"ח.

כתב האישום והשתלשלות האירועים בתיק

2. לפי המתואר בכתב האישום, ביום 30.8.2013 ירו שני אחים, מהראן אבו עאבד ורג'א אבו עאבד (להלן: מהראן; רג'א), לעבר המערער ושמונה מבני משפחתו, וכתוצאה מכך נפצעו אביו ואחיו של המערער.

ביום 17.7.2014, כ-11 חודשים לאחר הירי, בשעה 18:20 או בסמוך לכך, הגיע המערער לבית אחיהם של מהראן ורג'א, בלאל (להלן: המתלונן) שבפריידיס, כשהוא אוחז באקדח שאותו נשא ללא רישיון. באותה העת שב המתלונן לביתו עם אשתו נהאד וילדיהם - ד' בן 10, נ' בת 4 וחצי וא' בת שנתיים וחצי. לאחר שהמתלונן החנה את רכבו בחניית הבית והוא ובני משפחתו יצאו מהרכב, ירה המערער לעבר המתלונן 7 כדורים לפחות ממרחק קצר בכוונה לפגוע בו. המתלונן ומשפחתו התחבאו מאחורי הרכב במטרה לחמוק מהקליעים - שפגעו אך ברכב; והמערער נמלט מהמקום כשהוא נושא עימו את האקדח.

לנוכח האמור המערער הואשם בחבלה בכוונה מחמירה, בעבירות נשק ובחבלה במזיד, לפי סעיפי החוק הנזכרים בפסקה 1 לעיל.

3. יצוין כי מהראן ורג'א הורשעו בגין מעשיהם ונגזרו עליהם בתחילה 4 ו-9 חודשי מאסר בפועל. ערעור המדינה התקבל על ידי בית משפט זה ב-ע"פ 4038/14 מדינת ישראל נ' אבו עאבד (15.7.2014) (להלן: עניין אבו עאבד), כך שעל מהראן נגזרו 13 חודשי מאסר בפועל ועל רג'א 24 חודשי מאסר בפועל.

4. המערער כפר באשמתו וטען לטעות בזיהוי, ומשכך נוהל הליך הוכחות. ביום 19.7.2015 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, וזאת לאחר שמצא את עדותו של המתלונן מהימנה; וכך גם עדותה של אשתו ועדות בנם, ובמסגרתן זיהוי המערער כמי שביצע את המעשים. העדויות אף נתמכו בסרטון ממצלמת אבטחה שמאשש את התיאורים העולים מהן; שרידי הירי שנמצאו על שיער ראשו, ידיו ובגדיו של המערער המחזקים את האפשרות שהוא זה שביצע את הירי; קיומו של מניע לביצוע המעשים על ידי המערער; ומשנקבע כי גרסתו של המערער לאירועים היא בלתי אמינה.

5. לנוכח גילו של המערער שבעת ביצוע העבירות טרם מלאו לו 21, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר שירות המבחן (להלן: התסקיר). בתסקיר שניתן נכתב כי חשיפתו של המערער לאירוע האלים שבו נפגעו בני משפחתו הותירה אצלו חוויה רגשית קשה, וכי הוא מגלה חשדנות וחוסר אמון כלפי גורמי הממסד. המערער לא נטל אחריות למעשיו נושא הערעור ובתסקיר צוין כי הוא נוקט בגישה הגנתית וקורבנית. שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית, ולא הצביע על חלופה עונשית מתאימה עבור המערער.

לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים באשר לעונש, ביקש המערער להשמיע עדים נוספים שיספרו על אודות הסולחה שנרקמה בין משפחת המתלונן ומשפחת המערער לאחר האירוע (להלן: הסולחה), ובית המשפט נעתר. במהלך הדיון שהתקיים בנושא, העידו המתלונן ואשתו נהאד, נציגים משתי המשפחות וכן נציג הוועדה שאמונה על יצירת הסולחה, וביקשו להקל בעונשו של המערער.

גזר הדין

6. בית המשפט מצא כי יש להתייחס למעשים שביצע המערער כאל אירוע אחד (לפי סעיף 40 לחוק), ובהתאם לכך קבע מתחם ענישה אחד עבור מכלול העבירות. בהידרש למתחם הענישה הראוי (לפי סעיף 40 ב לחוק), הפנה בית המשפט לכך שבמעשיו פגע המערער בערך של שלמות הגוף וחיי אדם, כמו גם בביטחון הציבור ובשמירה על הסדר הציבורי. בדונו בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה ציין בית המשפט כי היא כוללת לפי לשונה גם חלופה של ניסיון לבצע - שדינה לעניין העונש כדין העבירה המושלמת; בכך הביע המחוקק דעתו בדבר חומרת מעשיו של המנסה, גם כן. בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט קבע כי המערער עשה כל שביכולתו על מנת להשלים את ביצועה; וכי הוא תיכנן את המעשים מבעוד מועד - אירגן רכב להימלט באמצעותו מהמקום, המתין לזמן המתאים שבו יגיעו בני המשפחה לביתם, ונטל עימו כלי נשק שבאמצעותו ירה לעברם. בית המשפט קבע כי בעובדה שלא נגרם למתלונן ולבני משפחתו נזק פיזי אין כדי להקל בחומרת המעשים, וציין כי שיקולי הרתעה וגמול מחייבים ענישה משמעותית. אשר לעבירות הנשק קבע בית המשפט כי יש לראות בחומרה החזקת נשק ללא רישיון - דבר שלבדו מצדיק הטלת עונש מאסר בפועל; ובמיוחד מקום שבו נעשה בנשק שימוש לפתרון סכסוכים. בית המשפט סקר באופן נרחב פסיקה במקרים דומים, והעמיד את מתחם העונש ההולם על 4-7 שנות מאסר בפועל.

בבואו של בית המשפט לגזור את עונשו של המערער בתוך המתחם, ציין בית המשפט כשיקולים לקולה את היות המערער צעיר כבן 21; את עברו הנקי מפלילים; את העובדה שקודם לאירוע הוא ניהל אורח חיים נורמטיבי - עבד וסייע בפרנסת משפחתו; וכן את הסכם הסולחה המתהווה ובמסגרתו את פניית המתלונן ואשתו להקל בעונשו של המערער. כשיקולים לחומרה צוין כי המערער לא נטל אחריות למעשיו ולא הביע צער או חרטה. עוד ציין בית המשפט כי לא נמצאו שיקולים מיוחדים המצדיקים חריגה מהמתחם מחמת שיקום, וזאת בהתאם לתסקיר שהונח לפניו.

7. סופו של דבר, בגזר הדין מיום 20.12.2015 נקבע כי המערער ירצה עונש של 5 שנות מאסר בפועל שמהן ינוכו ימי מעצרו שתחילתם ביום 17.7.2014; 18 חודשים מאסר על תנאי לבל יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו כל עבירה. בנשק מסוג פשע; וישלם פיצוי למתלונן בסך 10,000 ש"ח בארבעה תשלומים שווים ורצופים בסך 2,500 ש"ח כל אחד.

8. לקראת הדיון בערעור הוגש תסקיר מעודכן מאת שירות המבחן (להלן: התסקיר המשלים). מהתסקיר המשלים עולה כי בבתי המעצר "קישון" ו"גלבע" שבהם שהה המערער הוא היה מעורב בשני אירועים אלימים בין עצורים, ואולם עתה הוא נקלט בבית הסוהר "רימונים" ותפקודו באגף תקין. בתסקיר המשלים נכתב שהמערער שולב בקבוצת טיפול ל"שליטה בכעסים" לאחר שסירב להשתלב בטיפול אינטנסיבי באלימות, ואולם לא הורשה לצאת לחופשות בשל חשש להישנות עבירות. שירות המבחן לא שינה מהמלצתו.

9. בטיעונו לפנינו בכתב ובעל פה, המערער משיג על עונש המאסר שהוטל עליו, הן ביחס למתחם הענישה והן ביחס לעונש שהושת במסגרתו. לעניין המתחם, המערער טוען כי היה על בית המשפט ליתן יתר משקל לכך שהמתלונן ובני משפחתו לא נפגעו מהירי (סעיף 40ט(א)(4) לחוק), ולא להתחשב אך בנזק שצפוי היה להיגרם מן העבירה (סעיף 40ט(א)(3) לחוק). עוד נטען כי לא התערבות של גורם שלישי היא שמנעה מן המערער להשלים את העבירה, ולכן שגה בית המשפט כאשר ייחס את הדבר לנסיבות חיצוניות; מה גם שהוא נסוג מהזירה ולא ניסה לפגוע בכל מאודו. עוד טוען המערער כי בית המשפט נדרש היה להתייחס לטעמים שהביאו את המערער לבצע את המעשה - היותו קרוב עבירה שאביו ואחיו נותרו בעלי מום כתוצאה ממנה, והעובדה שמעשיו הונעו מכעס ומכאב, כפי שנכתב בתסקיר. לטענת המערער, יש לראות במצבו כחוסה תחת סעיף 40ט(א)(8) לחוק שעניינו מצוקה נפשית שנגרמה עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה, חרף זאת שהפגיעה בו לא נגרמה על ידי המתלונן כי אם על ידי אחיו. עוד טוען המערער כי הפסיקה שהובאה בפסק דינו של בית המשפט לשרטוט המתחם אינה מתאימה למקרה שלפנינו, שכן הנסיבות בענייננו חמורות פחות מהמקרים שנסקרו. לטענת המערער ישנם מקרים דומים ואף חמורים יותר שהעונש בעניינם נע בין 12 ל-50 חודשי מאסר בפועל, כל מקרה לפי נסיבותיו; וכי מכל מקום בנסיבות המקרה היה מקום לקבוע מתחם נמוך מזה שנקבע ולהעמידו בין 10 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

אשר לעונש שנגזר בתוך המתחם, המערער טוען כי בשעה ששקל נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (לפי סעיף 40יא לחוק), בית המשפט לא נתן די משקל לסולחה שנרקמה בין משפחתו של המערער לבין משפחת המתלונן, ובתוך כך לדברי המתלונן שלפיהם הגיע מרצונו החופשי לאולם בית המשפט לבקש הקלה בעונשו של המערער. בא-כוח המערער הוסיף בדיון שנערך לפנינו כי מאז גזירת הדין בבית המשפט המחוזי הסולחה יצאה לפועל, ושתי המשפחות שבו להתגורר בשכנות זו לצד זו. עוד נטען כי יש לראות במערער, שגילו בעת ביצוע העבירה היה פחות מ-21, "בגיר-צעיר" כלשון הפסיקה, וכי בית המשפט המחוזי לא שקל את משמעות הדבר ובמסגרת זו את מידת הפגיעה האפשרית של עונש המאסר במערער. לבסוף קובל המערער נגד היחס שבין העונש שנגזר על מהראן ורג'א בגין הפגיעה בו ובמשפחתו - 13 ו-24 חודשי מאסר, בהתאמה - לבין העונש שהושת עליו בגין המקרה דנן.

10. המשיבה טוענת שדין הערעור להידחות, וסומכת ידיה על גזר הדין. לעמדתה של המשיבה, המדובר באירוע חמור שקדם לו תכנון מוקדם, שבמסגרתו המערער הצטייד בנשק חם ללא רישיון תוך שהוא לבוש באופן שמקשה על זיהויו, כעולה מהכרעת הדין. המשיבה מוסיפה כי תקרית הירי שקדמה לאירוע נושא הערעור איננה מפחיתה מחומרת מעשיו של המערער כי אם להיפך, וזאת משום שהמערער בחר במועד ומתוך נקמה לנקוט באלימות בחלוף כמעט שנה, ולסכן את המתלונן, את בני משפחתו ואחרים, שעה שביצע ירי בשכונת מגורים. ביחס לטענת המערער כי פעל מתוך מצוקה

נפשית, מציינת המשיבה כי המתלונן לא התגרה במערער, ולמעשה קרבתו היחידה לאירוע היא קשריו המשפחתיים. אשר לטיעון המערער שלפיו לו רצה לפגוע במתלונן ובמשפחתו היה עושה כן, ועובדה שפגע רק ברכב, נטען כי המערער הורשע בעבירה שיש עמה כוונה והוא לא מערער על ההרשעה כי אם על העונש שנקבע בצידה; ומכל מקום ירי של מספר כדורים לעבר מרכז הגוף כפי שציין בית המשפט המחוזי בגזר הדין, הוא לא עניין של מה בכך. עוד נטען כי אין מקום להשוות בין העונש שהושת על המערער לבין זה שהוטל על מהראן ורג'א, וזאת משום שהאחרונים הורשעו בעבירות אחרות (שעיקרן חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 333, 335(א)(1), 335(א)(2) ו-29 לחוק), ומאחר שמהראן ורג'א לא ניהלו משפט הוכחות והודו במסגרת הסדר טיעון. יוער כי על אבחנות דומות ואחרות הצביעה המשיבה גם ביחס לפסקי הדין שעליהם נסמך המערער כדי לתמוך את טענותיו בדבר המתחם.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בחומר שהונח לפנינו ומשנשמעו טענות הצדדים בדיון, באתי לכלל מסקנה שהערעור אינו מגלה עילה להתערבות בגזר הדין, משזה מאזן כראוי בין השיקולים השונים הצריכים לעניין; ואפרט.

הלכה ידועה היא כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית. ערכאת הערעור אינה יושבת בשנית על המדוכה, והיא תתערב אך במקרים חריגים של סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ראו למשל: ע"פ 7179/14 טוויל נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (22.11.2015)); ע"פ 2626/13 אל צופי נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (6.1.2015); ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג(1) 752, 775 (2009)). המקרה דנן אינו נמנה עם החריגים הללו.

המעשים שבגינם הורשע המערער הם חמורים עד מאוד, ורק מקרה הוא שהסתיימו ללא נפגעים בגוף. המערער תכנן מבעוד מועד לתקוף את המתלונן - אדם שלא עשה לו דבר, ושבינו לבין המערער לא נתגלע כל סכסוך אישי; הצטייד לשם כך באקדח שלא היה לו רישיון לשאתו; המתין לו מחוץ לביתו; ואז, כאשר הגיע המתלונן למקום יחד עם אשתו ושלושת ילדיהם הקטנים - ירה המערער לעברו מטווח קצר 7 כדורים לפחות. המתלונן ובני משפחתו הסתתרו מאחורי רכבם, ואין לדעת מה היה עולה בגורלם אלמלא כן.

12. אין בידי לקבל את טענתו של המערער כי לא ניתן די משקל לכך שהמתלונן ומשפחתו לא נפגעו מהירי. בית המשפט המחוזי התייחס באריכות לסוגיית הנזק, וקבע כי המערער עשה כל שביכולתו על מנת שתכניתו תצא לפועל, במובן זה שירה לא פחות משבעה כדורים לעבר מרכז גופו של המתלונן, ולא התנהגותו של המערער עצמו היא שמנעה את התממשות הנזק. יתר על כן, בית המשפט ובדין כך התחשב לא רק בנזק שנגרם מביצוע העבירה, אלא גם מפוטנציאל הנזק הטמון במעשה שהוא ממשי ומשמעותי. יוער בהקשר זה כי סעיף 329 לחוק שבו עסקין כולל קשת רחבה של מעשים, החל מניסיון וכלה בעבירות מושלמות, כשכל המעשים עולים כדי חבלה בכוונה מחמירה - בלא שהמחוקק שירטט מדרג ענישתי ביניהם. יפים לעניין זה דברי השופט ס' גובראן ב-ע"פ 7528/13 אלאטראש נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (26.5.2014), בהתייחסו לעבירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק שבביצועה הורשע המערער:

"להבדיל מעבירת ניסיון רגילה (לפי סעיף 25 לחוק העונשין), שהיא אינה ביצוע מושלם

של היסוד העובדתי של עבירה פלונית, סעיף 329(א)(2) לחוק קובע בעצמו כי עצם הניסיון לפגוע באדם באמצעים המצוינים בסעיף מהווה עבירה מושלמת. זאת, ללא צורך בתוצאת פגיעה או בנזק [...] משכך, העובדה שהמעשה האסור הוא עצם הניסיון אינה כשלעצמה שיקול מחייב לקולה".

המערער, כזכור, לא ערער על הכרעת הדין, ובתוך כך על הרשעתו לפי סעיף 329(א)(2) לחוק, על משמעויותיו.

מוסיף המערער וטוען כי ניתן לראות את מקרהו כחוסה תחת הוראת סעיף 40ט(א)(8) לחוק, שעניינו במצוקת הנפשית של מבצע העבירה עקב התנהגותו של הנפגע, וכי היה על בית המשפט ליתן משקל לנסיבות אלה בקביעת מתחם הענישה ההולם; אלא שגם טענה זו אין בה כדי לסייע בידי המערער, שכן אף אם נגרמה למערער מצוקה נפשית, לא המתלונן הוא שאחראי לה. הקשר של המתלונן לאירוע שבו נפגע המערער מתמצה בהיותו אחיהם של מבצעי עבירה נפרדת שהמערער ומשפחתו הם קרובותיה; ובכך לא די כדי לראות במתלונן כאחראי לפגיעה במערער ולמצוקה שנגרמה לו כתוצאה ממנה; וזאת מבלי להקל ראש במעשיהם החמורים של מהראן ורג'א, ובפגיעה הקשה שנגרמה למערער ולמשפחתו.

עוד טוען המערער כי פסקי הדין שבהם תמך בית המשפט המחוזי את החלטתו בדבר מדיניות הענישה הנוהגת אינם דומים למקרה דנן, ולפיכך אין להסיק מהם מהו מתחם הענישה הראוי בענייננו והעונש בגדרו. על כך יאמר, כי בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת לא נדרש בית המשפט לאתר מקרים שיש ביניהם חפיפה מושלמת; שהרי המציאות אינה מזמנת במרבית המקרים אירועים הזהים "אחד לאחד" זה לזה. בבואו של בית המשפט להציב מתחם ענישה הולם עבור הנאשם שבפניו, עליו לאתר מקרים שיהיו דומים דיים להשוואה; וכאלה הם פסקי הדין שסקר בית המשפט המחוזי. כך, למשל, ע"פ 6022/10 שלעאטה נ' מדינת ישראל (19.3.2012), שבו נדחה ערעורו של אדם שהורשע במספר עבירות שבהן חבלה בכוונה מחמירה, החזקה ונשיאת נשק וחבלה במזיד, וזאת בגין שני אירועי ירי לעבר רכב שכתוצאה מהם נגרמו נזקים לרכוש. על המערער שם הושת עונש של 53 חודשי מאסר בפועל - 50 חודשי מאסר בגין התקרית ו-3 חודשי מאסר על תנאי שהוטלו עליו באירוע קודם שהופעלו במצטבר. האירועים אינם זהים, ואולם יש ביניהם דמיון לא מבוטל. כן הוזכר ע"פ 768/13 נאסר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) שבו נדחה ערעורו של אדם שנגזרו עליו 7 שנות מאסר לאחר שהורשע בחבלה בכוונה מחמירה, קשירת קשר לביצוע פשע ונשיאת נשק, לאחר שניסה לירות באדם בעודו רעול פנים, אך נתקל במעצור בנשקו. כמו כן, ב-ע"פ 2064/14 קואסמי נ' מדינת ישראל (24.2.2015), שנזכר גם הוא בגזר הדין, נדחה ערעורו של אדם שהושת עליו עונש של 4 וחצי שנות מאסר בגין עבירות זהות לאלו שהורשע בהן המערער, לאחר שירה בתום ויכוח ופצע שני בני אדם. יוער כי שם דובר באדם שרדף אחר נפגעי העבירה, ואולם בניגוד למקרה דנן הירי לא תוכנן מבעוד מועד. העונשים שהושתו במקרים שנמנו לעיל מלמדים כי בית המשפט המחוזי שירטט כראוי את מתחם הענישה ההולם בנסיבות המקרה דנן, ואין מקום להתערבותו.

13. ועתה לעונש שנקבע בתוך המתחם. המערער טוען כי היה על בית המשפט ליתן משקל לסולחה ולהופעת המתלונן בדיון ודבריו בזכות המערער, וזאת במסגרת השיקולים שאינם קשורים בנסיבות ביצוע העבירה, וכי הוא לא עשה כן. בית משפט זה עמד זה מכבר על חשיבותה של הסולחה כאמצעי להשכנת שלום בין הנאשם לבין נפגע העבירה, שבהיעדרו עלולה להימשך ואף להתעצם שפיכות דמים. ואולם, נקבע לא אחת כי אף שסולחה עשויה לשמש נדבך לקולה בקביעת עונשו של אדם, היא איננה שיקול מכריע (ראו למשל: ע"פ 5998/15 עקול נ' מדינת ישראל,

פסקה 9 (27.6.2016); ע"פ 6271/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (6.1.2016); דנ"פ 3261/03 סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.4.2003); רון שפירא "הגיעה העת לסולחה" הפרקליט מח 433 (2006)). יפים לעניין זה דברי השופטת ע' ארבל ב-ע"פ 6340/15 זחאיקה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.2.2012):

"אין חולק כי אקט הסולחה מקדם את השכנת השלום בין הנאשם לבין קורבנו וכי הוא מלמד על נטילת אחריות מצד הראשון תוך פיצויו של האחרון. אולם הסולחה, הנערכת במסגרות פרטיות, אינה יכולה לשמש תחליף לענישה על-פי חוק בדיהן של רשויות האכיפה".

וידגש כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לסולחה שנרקמה בין הצדדים ולהופעתם של המתלונן ואשתו בבית המשפט, וציין את הסולחה כשיקול לקולה בקביעת עונשו של המערער. אינני רואה מקום להתערב בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, ובמיוחד לנוכח העובדה שהמערער לא נטל אחריות למעשיו ולא הביע בגינם חרטה. בהמשך לכך, אין מקום להקל בעונשו של המערער משום היותו "בגיר צעיר", שכן בית המשפט המחוזי התייחס לגילו של המערער משהורה על קבלת תסקיר בעניינו ונתן ביטוי לאמור בו; ובתוך כך להתרשמותו של שירות המבחן מהיעדר פוטנציאל שיקום בעניינו, שעה שבין היתר אינו לוקח אחריות על מעשיו ומתקשה להכיר בחלקים הפוגעניים באישיותו.

14. בנוסף טוען המערער כי יש להקל בעונשו לנוכח הפער אל מול העונשים שהושתו על מהראן ורג'א. בית משפט זה קיבל כזכור את הערעור שהגישה המדינה על קולת העונש בעניינם, והחמיר אותו מ-4 ו-9 חודשים ל-13 ו-24 בהתאמה, תוך שהוא עומד על הכלל בדבר אי מצוי הדין בערכאת הערעור:

"לא מן הנמנע שאילו ישבנו כערכאה דיונית במקרה דנן, ייתכן שהיה מושת על המשיבים עונש חמור מזה שבכוונתי להציע לחברי" להשית עליהם. יחד עם זאת, בקבלו ערעור על קולת העונש, אין בית המשפט של ערעורים נוהג למצות את הדין עד תום" (עניין אבו עאבד, פסקה 7, מפי השופט נ' הנדל).

עוד יוער כי במקרה ההוא מהראן סיים לרצות את עונשו עוד בטרם ניתן גזר הדין, ורג'א עתיד היה להשתחרר ממאסר ימים ספורים לאחר מתן ההכרעה בערעור. בעניין זה צוין:

"בתיקים מעין אלה, בית המשפט נדרש לאזן בין אינטרס הציבור לבין הפגיעה בשיקול הסתמכות לגיטימי של האסיר ערב שחרורו [...] אין ספק כי החמרת עונשו של הלה תפגע קשות בציפיותיו להשתחרר [...]. אין מנוס מהחמרת עונשם של המשיבים. יחד עם זאת, וכאמור לעיל, נסיבות ייחודיות אלה, יחד עם השיקולים הנוספים שהוזכרו, הובילנו לאי מיצוי הדין עם המשיבים כפי שנדרש היה אילו נבחנה חומרת מעשיהם לבדה" (שם).

כעולה מן האמור אמנם קיים פער בין העונשים, אך זאת לא משום החומרה היתרה של העונש שהושת על המערער

- שהוא ראוי והולם - כי אם משום נסיבות הענישה של מהראן ורג'א, שהורשעו כזכור בעבירות אחרות ובגדרי אירוע נפרד.

15. סוף דבר, משלא נפלה שגגה בגזר הדין באופן שמקים עילה להתערבותנו, אמליץ לחבריי לדחות את הערעור ולהותיר את העונש שהושת על המערער על כנו.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשע"ז (20.2.2017).

שופטת

שופט

שופט
