

## ע"פ 936/14 - אמבסגר אברהה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 936/14

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שהם

המערער: אמבסגר אברהה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין מיום 18.12.2013 ועל גזר דין מיום 22.12.2013, שניתנו בבית המשפט המחוזי תל אביב - יפו, בת"פ 1173-08-13, על ידי כב' השופט ג' קרא - סג"נ

תאריך הישיבה: י"ג בסיון התשע"ד (11.6.2014)

בשם המערער: עו"ד שמואל פלישמן

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

**פסק-דין**

השופט א' שהם:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו ולחלופין על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בת"פ 1173-08-13, שניתנו על ידי כב' השופט ג' קרא, סג"ב.

2. המערער הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירה של שוד, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ונדון, ביום 22.12.2013, לעונשים אלה: 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל, החל מיום מעצרו 30.7.2013; ו-12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, במשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירת אלימות או רכוש מסוג פשע.

כתב האישום שהוגש נגד המערער

3. בכתב האישום מסופר כי ביום 30.7.2013, בסמוך לשעה 02:30, צעד מ.ע. (להלן: המתלונן) ליד תחנת האוטובוס ברחוב הרכבת 38 בתל אביב, בעודו משוחח בטלפון נייד שהיה ברשותו. לפתע, כך נטען בכתב האישום, הגיח המערער מאחורי המתלונן, כשהוא מלווה בשלושה אחרים אשר זהותם אינה ידועה למאשימה (להלן: האחרים), והכה את המתלונן בצד פניו באמצעות אגרופ. בעקבות התקיפה כמתואר לעיל, נפל המתלונן ארצה והטלפון הנייד נשמט מידיו. אז, שדד המערער את המתלונן "בכך שנטל את הטלפון הנייד והעבירו לאחד האחרים". עוד נטען, כי בהמשך שדד המערער את המתלונן, בעודו מוטל על הארץ, "בכך שניסה לחנוק את המתלונן בצווארו באמצעות שרשרת שענד, אליה היה מחובר צרור מפתחות... ולאחר מכן תלש את השרשרת מצוואר המתלונן". לטענת המאשימה, נעשה הדבר "שעה שהאחרים צבאו על המתלונן, במטרה למנוע בריחתו". בתגובה לאלימות המתוארת שהופגנה כלפיו, החל המתלונן לצעוק, דחף את המערער והחל להימלט מפני המערער והאחרים. נטען, כי המערער המשיך לדלוק אחר המתלונן לאורך כ-100 מטרים נוספים, כאשר המתלונן נס על נפשו. לטענת המאשימה, "במעשיו המתוארים לעיל, שדד [המערער] את המתלונן בכך שגנב מידיו, כשהוא בחבורה יחד עם אחרים, טלפון נייד ושרשרת עם צרור מפתחות ובשעת המעשה ביצע מעשה אלימות כלפי המתלונן". למערער יוחסה, בגין כך, עבירה של שוד בנסיבות מחמירות (בחבורה), לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

4. בפתח הכרעת דינו ציין בית משפט קמא, כי המערער, נתין אריתריאה יליד 1991, כפר בעובדות כתב האישום וטען כי המתלונן טעה בזיהויו כמי שהיה מעורב באירוע המתואר בכתב האישום. לפיכך, נפנה בית משפט קמא לדון, תחילה, בשאלה האם זוהה המערער במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי, כמי שביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. לאחר ניתוח הראיות ובהסתמך על זיהויו של המתלונן, קבע בית משפט קמא כי המערער היה מעורב באירוע, ונציין כבר עתה כי נושא זה אינו שנוי עוד במחלוקת, במסגרת הערעור על הכרעת הדין, ולפיכך אין צורך להרחיב בו.

שאלה אחרת, אליה נדרש בית משפט קמא בהכרעת דינו היא, האם מעשי המערער, כפי שהוכחו במהלך שמיעת הראיות "מקימים על רגליה את עבירת השוד בנסיבות מחמירות המיוחסות לו בכתב האישום". כזכור, נטען בכתב האישום כי המערער ביצע את השוד "כשהוא בחבורה יחד עם אחרים". בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי המתלונן מסר בעדותו כי "[המערער] קפץ עליי, עמדו מסביב עוד שלושה בחורים חוץ ממנו, והוא קפץ עליי" (עמ' 5, ש' 24

לפרוטוקול). מכאן למד בית משפט קמא כי המתלונן אינו מייחס כל מעשה למי מאותם שלושה אחרים, שאין לדעת אם היו חבריו של המערער, לבד מעצם נוכחותם במקום. בית משפט קמא ציין, כי אמנם בעימות שנערך בין המתלונן לבין המערער אמר המתלונן, בין היתר, כי המערער "היה עם עוד שלושה אנשים, הם לא נגעו בי, רק עשו עליי כמו עיגול שאני לא אברח". ואולם, הוסיף והבהיר בית משפט קמא, כי המתלונן לא חזר על דברים אלה במהלך עדותו בבית המשפט. בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא כי הוא אינו מוכן להסיק מאמירתו זו של המתלונן במהלך העימות, "את המסקנה האחת והיחידה כי מדובר בבני חבורה אחת שחברו יחד עם [המערער] לביצוע העבירה". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי לא מן הנמנע שנוכחותם של השלושה בזירת האירוע "לא קשורה [למערער] משנזדמנו באקראי למקום, ואפשר שהם נעמדו סביב [המערער] והמתלונן, כאשר נאבקו האחד בשני על הרצפה, כמנהגם של סקרנים".

אשר לעבירת השוד המיוחסת למערער, דחה בית משפט קמא את טענת סנגורו, לפיה ניתן להרשיע את מרשו, לכל היותר, בעבירה של תקיפה וגניבה, שכן, כך נטען, המערער תקף את המתלונן בהיותו שיכור, אך לא התכוון לשדוד את רכושו. לגישת בית משפט קמא, מכלול התנהגותו של המערער "החל בתקיפתו הפתאומית של המתלונן במכת אגרוף מפתיעה לכיוון ראשו, שהביאה לפילתו ושמיטת הטלפון הסלולארי מיידו, ובהמשך התנפלותו של [המערער] על המתלונן כשזה שרוע על הרצפה, אינם אלא שלבים באירוע אחד שנועד לגניבת הטלפון הסלולארי מיידו של המתלונן". בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי מאבקו של המערער במתלונן, שעה שזה היה שרוע על הרצפה, נועד להתגבר על כל התנגדות פוטנציאלית מצידו של המתלונן, לגניבת המכשיר הנייד. זאת שכן, המתלונן לא היה חסר אונים לאחר נפילתו לקרקע "והיה עדיין במלוא חושיו", ולכן קינן עדיין חשש בליבו של המערער כי הלה יתנגד לגניבת המכשיר הנייד שלו. לפיכך, המשיך המערער לתקוף את המתלונן, כשהוא משתמש בחוט הקשור לצווארו, תוך כדי ניסיון לחנוק אותו.

בהתייחס לטענה כי המכשיר הנייד לא נמצא ברשותו של המערער בעת מעצרו, ציין בית משפט קמא כי אין בכך כדי להעלות או להוריד, משנקבע "כעובדה שאין עליה מחלוקת" כי המערער נטל מרשותו של המתלונן את המכשיר הנייד "במהלכו של אותו אירוע אלים". בית משפט קמא הוסיף, בהקשר זה, כי המערער יכול היה להעביר את המכשיר הנייד לאחרים, תוך כדי מנוסתו "או להטמינו במקום מסתור", כאשר לשם ביצוע פעולה זו אין צורך ביותר מדקות ספורות.

בנוסף, דחה בית משפט קמא את הטענה לפיה המערער תקף את המתלונן מאחר שהיה שיכור, ולא מתוך כוונה לגזול את רכושו. בית משפט קמא ציין, בענין זה, כי גרסתו של המערער לא היתה עקבית. בחקירתו במשטרה ניסה המערער להשתמש "בשכרותו" על מנת לבסס את טענתו כי אינו זוכר דבר מההתרחשויות בזירת האירוע, אך כאשר נמסר לו כי הוא זוהה על-ידי המתלונן, "שב לו זכרונו האבוד", והוא טען "עכשיו אני זוכר. לא עשיתי שום דבר". גם בעדותו בבית המשפט אמר המערער כי "אף שהוא שתה משקה משכר, הוא היה מודע למעשיו, וכי הוא זוכר היטב את אירועי אותו לילה". בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא כי אין לקבל את טענת השכרות שהועלתה על-ידי סנגורו של המערער.

לסיכום, נקבע על-ידי בית משפט קמא כי המערער הבחין במתלונן בשעת לילה מאוחרת, כשהוא משוחח בטלפון סלולארי, שאותו הוא חמד. המערער ניצל את חוסר ערנותו של המתלונן והפתיעו במכת אגרוף לראשו, מכה שהפילה אותו ארצה. כתוצאה מהמכה נשמט הטלפון הסלולארי מידי המתלונן, ואז התנפל עליו המערער וניסה לחנוק אותו באמצעות חוט שהיה כרוך סביב צווארו, ואשר החזיק צרור מפתחות. נקבע בנוסף, כי המערער עשה כן "על מנת להבטיח את השלמת עבירת השוד, ונטילת הטלפון הסלולארי שנמצא בסמוך על הקרקע". עוד נקבע, כי חניקתו של המערער באמצעות החוט מהווה "שימוש באלימות אחרת" כלפי גופו של המתלונן, שימוש שנועד, כאמור,

לאור האמור, הורשע המערער בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

גזר דינו של בית משפט קמא

5. במסגרת גזר דינו של המערער, נדרש בית משפט קמא לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירה אותה ביצע המערער. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי בע"פ 7685/12 אדריס נ' מדינת ישראל (4.4.2013) (להלן: עניין אדריס) "נקבע מתחם ענישה שנע בין 6 חודשים לריצוי בפועל עד ל-24 חודשים בגין עבירת שוד שבוצעה ללא תכנון מוקדם וללא שימוש בנשק, וכאשר הנזק שנגרם לקורבן העבירה לא היה חמור". בית משפט קמא לא התעלם מהעובדה כי בע"פ 5535/12 כבארי נ' מדינת ישראל (1.5.2013) (להלן: עניין כבארי), נקבע מתחם ענישה הנע בין 32 ל-42 חודשי מאסר לריצוי בפועל, אך צוין בגזר הדין כי בעניין כבארי נלוו לעבירת השוד עבירות נוספות "נתון שיש בו כדי להשפיע על קביעת המתחם העונשי". לפיכך, החליט בית משפט קמא לאמץ את מתחם העונש ההולם שנקבע בעניין אדריס, מאחר שגם בענייננו מדובר בעבירה יחידה, שבוצעה ללא תכנון מוקדם, ומבלי שנלוו אליה עבירות נוספות, כאשר האלימות שהופעלה כלפי המתלונן, לא הותירה נזקים בגופו. עם זאת, קבע בית משפט קמא כי נסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן הן חמורות. המערער תקף את המתלונן במכה בראשו, הפילו לקרקע ולאחר מכן החל לחונקו באמצעות חוט שהיה תלוי על צווארו, וזאת כדי להתגבר על התנגדותו, וליטול ממנו את מכשיר הטלפון הנייד שלו. המתלונן העיד בפני בית משפט קמא על רגעי הפחד והאימה שחווה במהלכו של האירוע האלים, ולדידו של בית משפט קמא אין ספק כי מעשי האלימות הותירו צלקות נפשיות בקרב המתלונן. לצד הקולה, זקף בית משפט קמא לזכותו של המערער את עברו הנקי; את גילו הצעיר; ואת עובדת היותו פליט בארץ זרה, דבר אשר יקשה עליו את ריצוי עונש המאסר ללא תמיכה משפחתית. לאחר זאת, החליט בית משפט קמא לגזור על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 2 לעיל. יצוין, כי בית משפט קמא נמנע מלחייב את המערער בתשלום פיצוי כספי למתלונן "בהתחשב בעובדה שמדובר בפליט מחוסר אמצעים כספיים".

הערעור על הכרעת הדין

6. בהודעת ערעור, אשר הוגשה על-ידי עו"ד שמואל פלישמן, בא כוחו של המערער, לא הובעה, כאמור, הסתייגות מקביעתו של בית משפט קמא, לפיה המערער היה מעורב באירוע המתואר בכתב האישום. עם זאת, נטען כי לא ניתן להרשיע את המערער בעבירה של שוד, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, מכיוון שלא הוכחו יסודותיה של עבירה זו.

על מנת לרדת לסוף טענתו של הסנגור, נביא להלן את נוסחו של סעיף 402 לחוק העונשין, העוסק בעבירת השוד, במלואו:

402 "א) הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, הרי זה שוד, ודינו של השודד - מאסר ארבע-עשרה שנים.

(ב) היה השודד מזויין בנשק או במכשיר שיש בהם כדי לסכן או לפגוע, או שהיה בחבורה, או שבשעת השוד או בתכופ לפניו או לאחריו הוא פצע אדם, הכהו או השתמש באלימות אחרת כלפי גופו, דינו - מאסר עשרים שנים".

נטען על-ידי המערער, כי כדי להרשיע אדם בעבירת השוד, יש להוכיח כי האלימות שננקטה על ידו נועדה "כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה". המשמעות היא, כך נטען, כי יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין האלימות שנקט המערער לבין גניבת מכשיר הטלפון הנייד. לטענת המערער, המתלונן עצמו התמקד באלימות שהופעלה כלפיו, והתייחס לנטילת הטלפון הנייד אגב אורחא, ועל כן לא ניתן להסיק מעדותו כי "כוונת האלימות של המערער היתה כדי להתגבר על התנגדות פוטנציאלית מצידו של המתלונן לגניבת הטלפון הנייד". עובדה היא, כך נטען, כי הטלפון הנייד לא נמצא בכליו של המערער בעת מעצרו, ולפיכך "די באי מציאת הטלפון על גופו או בכליו, דקות ספורות לאחר האירוע, כדי לסתור את מסקנת בימ"ש קמא בדבר כוונתו ליטול את הרכוש". עוד נטען, כי בית משפט קמא עשה שימוש כפול "באותה מערכת עובדתית של מעשי אלימות של המערער", הן לצורך הוכחת עבירת השוד והן כדי להוכיח את הנסיבות המחמירות. נטען, בהקשר זה, כי "אי אפשר להשתמש באותה נסיבה עובדתית הן כדי לבסס את העבירה העיקרית והן כדי לבסס את הנסיבות המחמירות".

אשר לעונש, גורס המערער כי לא היה מקום לגזור את עונשו קרוב לרף העליון של מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית משפט קמא. זאת, בהתחשב בעברו הנקי; בעובדה שאין מדובר בתכנון מוקדם; ובכך שהוא לא ביצע עבירות נלוות לעבירה העיקרית; בשים לב לכך שלא נותרו נזקים בגופו של המתלונן; ולנוכח העובדה כי תנאי מאסרו של המערער יהיו קשים ביותר. לפיכך, התבקשו למקם את עונשו של המערער קרוב לגבול התחתון של מתחם הענישה.

7. בדיון בערעור חזר עו"ד פלישמן על עיקרי הטענות שהעלה במסגרת הודעת הערעור, והדגיש כי המערער לא ביקש לשדוד את המתלונן אלא רק להכותו, כיוון שהיה שיכור. לטענת עו"ד פלישמן, אין כל הסבר אחר לעובדה כי המערער החל לרדוף אחרי המתלונן, גם לאחר שנטל את מכשיר הטלפון ממנו. לחלופין טען עו"ד פלישמן, כי לא היה מקום להרשיע את מרשו בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, אלא שיש להרשיעו בעבירת שוד "רגילה", לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין.

אשר לעונש, חזר עו"ד פלישמן וטען, כי למרות כיעורו של המעשה, היה המערער ראוי להתחשבות רבה יותר בנסיבותיו האישיות, ובעיקר היותו פליט מאריתראה "שאינו מי שסייע לו ואינו מי שיעזור לו", וזאת בנוסף לגילו הצעיר ולעברו הנקי.

תגובת המשיבה

8. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד מורן פולמן, מבקשת לדחות את הערעור, הן על ההרשעה והן על מידת העונש. לטענת המשיבה, עסקינן בהרשעה המבוססת על ממצאי מהימנות, שעה שבית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותו של המתלונן ודחה את גרסתו המכחישה של המערער. כזכור, טען המערער כי לא היה מעורב כלל באירוע, וטען בנוסף, כי היה שיכור באותה עת. לטענת המשיבה, בית משפט קמא לא נתן כל אמון במערער וקבע, כי הוא זה שתקף את המתלונן ושדד את המכשיר הנייד שהיה ברשותו, ונקבע בנוסף כי אין כל אינדיקציה לטענת השכרות. המשיבה הוסיפה וטענה, כי גם אם לא הוכח שהמערער ביצע שוד בחבורה, הרי שהאלימות שהופעלה כלפי המתלונן, די בה כדי להביא להרשעתו בעבירת שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

עמוד 5

אשר לעונש, נטען כי בית משפט קמא קבע מתחם ענישה מקל, וגם אם הוצב עונשו של המערער קרוב יותר לרף העליון של אותו מתחם, אין מקום להקלה נוספת במידת העונש.

## דין והכרעה

9. לאחר עיון בהודעת הערעור והקשבה לטיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור על שני חלקיו להידחות וכך אציע לחבריי לעשות.

הערעור על הכרעת הדין

10. לאמיתו של דבר, נסב הערעור על הכרעת הדין על ממצאי מהימנות וקביעות שבעובדה אשר נעשו על-ידי בית משפט קמא, ולא שוכנעתי כי קיימת עילה כלשהי להתערב בהם.

נחזור ונזכיר, בהקשר זה, את ההלכה המושרשת לפיה לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית. זאת, בשל היתרון האינהרנטי המוקנה לערכאה הדיונית, אשר יכולה להתרשם באורח בלתי אמצעי מן העדים, מהאופן שבו הם מסרו את עדותם, מהתנהגותם על דוכן העדים, וכיוצא באלה דברים (ראו, למשל, ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013); ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל (16.4.2012); ע"פ 6577/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.2013); ע"פ 2016/12 לויגזלף נ' מדינת ישראל (30.7.2012)).

עוד ראוי לציין, כי בנידון דידן לא חל אף לא אחד מבין החריגים לכלל אי ההתערבות, והמערער לא העלה כל טענה בכיוון זה (על החריגים לכלל אי ההתערבות ראו, בין היתר, ע"פ 8164/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011); ע"פ 6399/10 פלוני נ' מדינת ישראל (15.7.2012)).

11. בית משפט קמא קבע, על יסוד עדותו של המתלונן, כי הוא הותקף על-ידי המערער אשר הנחית מכה בפניו באמצעות אגרופו, בעודו משוחח במכשיר הטלפון הנייד שהיה ברשותו. המתלונן נפל ארצה והטלפון הנייד נשמט מידי, ובשלב זה נטל המערער את המכשיר מרשותו. לאחר מכן, ועל מנת להתגבר על התנגדותו של המתלונן, החל המערער לחנוק אותו באמצעות חוט שהיה סביב צווארו.

בעדותו בבית משפט קמא טען המערער, כי כלל לא היה במקום האירוע, מבלי שנשמעה מפיו טענה, העולה כיום מפי סנגורו, כי הוא תקף את המתלונן ללא קשר למכשיר הנייד שהיה ברשותו. כזכור, טען הסנגור, כי נטילת המכשיר שנשמט מידי המתלונן נעשתה על-ידי המערער באופן "ספונטאני", מבלי שהלה התכוון, מלכתחילה, לשדוד את המערער. טענתו זו של הסנגור אינה מתיישבת עם כלל הראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא, ואין צריך לומר כי המערער עצמו לא הציג כל גרסה חלופית, ולא הבהיר על שום מה הוא החליט לתקוף את המתלונן, ואף ניסה לחנוק אותו באמצעות חוט שהיה על צווארו. נסיונו של בא כוחו של המערער לתלות את הקולר במצב שכרותו של המערער, לא יצלה. זאת, לאחר שבית משפט קמא דחה טענה זו בקובעו, כי גרסתו הלא עקבית של [המערער] אינה מאפשרת את קבלת טענת השכרות לה טוען ב"כ [המערער]."

עולה מהמכלול, כי המערער הבחין במתלונן, בשעת לילה מאוחרת, כשהוא משוחח בטלפון הסלולארי שהיה ברשותו "וחמד אותו" (כלשון בית משפט קמא), ולפיכך הוא הפתיעו במכת אגרוף שהפילה אותו ארצה, הוא נטל את הטלפון הנייד שנשמט מידי של המערער, ולאחר זאת הוא ניסה לחנוק אותו באמצעות חוט שהיה כרוך סביב צווארו, כדי למנוע את התנגדותו למעשה השוד.

12. על רקע התשתית העובדתית שפורטה לעיל, נעבור לבחינת השאלה, האם הוכחו יסודות עבירת השוד, כהגדרתה בסעיף 402(א) לחוק העונשין, והאם מדובר בשוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

כפי שנקבע בע"פ 1160/09 אזולאי נ' מדינת ישראל (19.10.2009) (להלן: עניין אזולאי):

"ארבעה יסודות מרכיבים את עבירת השוד: הראשון - גניבה; השני - נקיטת אלימות; השלישי - נקיטת האלימות צריך שתעשה בשעת הגניבה או בתכוף לפניה או לאחריה; הרביעי - האלימות צריך שתינקט במטרה להשיג את הדבר הנגנב או כדי לעכבו בידי הגנב או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה. יודגש כי מדובר בארבעה יסודות מצטברים, דהיינו על מנת שתקיים עבירת השוד צריכים להתמלא ארבעת היסודות הנ"ל גם יחד" (השופט י' דנציגר, בפסקה 27 לחוות דעתו).

לפיכך, גם אם אין מחלוקת לגבי עצם גניבת הרכוש, תוך כדי שימוש באלימות, עדיין יש להוכיח כי מתקיים קשר סיבתי בין האלימות שננקטה כלפי קורבן העבירה לבין הגניבה (ראו, בהקשר זה, ע"פ 5299/92 הררי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 485 (1995); ע"פ 5974/00 ערקאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 265 (2001)).

בעניין אזולאי נקבע כעובדה על-ידי בית המשפט המחוזי, כי המערער ונאשם נוסף נקטו באלימות כלפי המתלונן כדי ליטול מרשותו מכשיר מסוג מירס. בנסיבות אלה, ציין השופט (כתוארו אז) א' גרוניס כי:

"לאור עובדות המקרה שלפנינו שאלת הקשר הסיבתי בין מעשה האלימות לבין נטילת המכשיר הסלולארי הינה ברורה ופשוטה ... במקרה דנא, הגיעו המערער והנאשם 2 אל אזור השירותים במטרה ברורה לקחת מהמתלונן את מכשיר המירס שלו. מיד לאחר שנטל את הטלפון מידי החלו להכות אותו והמשיכו לתקוף אותו במשך דקות ספורות. בנסיבות אלה, לא יכולה להיות מחלוקת כי האלימות בה נקטו המערער והנאשם 2 בוצעה מיד בתכוף לאחר הנטילה וכי מעשה האלימות בוצע מתוך מניע מוגדר של השגת החפץ הנגנב או על מנת לעכב או למנוע את התנגדותו של המתלונן" (פסקה 1 לחוות דעתו של השופט גרוניס).

דברים אלה יפים גם בענייננו. אף כאן לא היתה מחלוקת לגבי עצם גניבת המכשיר הנייד מידי המתלונן, וזאת תוך כדי שימוש באלימות לפני ואחרי נטילתו, ואין כל ספק, לאור קביעותיו של בית משפט קמא, כי קיים קשר סיבתי הדוק בין האלימות שהופעלה על-ידי המערער לבין גניבת הטלפון הנייד. נראה בעליל, כי אותה אלימות נועדה להביא להשגת הטלפון הנייד, כמו גם למנוע את התנגדותו של המתלונן לגניבת המכשיר. לפיכך, מתבקשת המסקנה כי בדין הורשע המערער בביצוע עבירת השוד.

13. ומכאן לשאלת הרשעתו של המערער בביצוע עבירת השוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין. בית משפט קמא דחה את טענת המשיבה כי השוד בוצע בחבורה, לאחר שלא שוכנע כי לאותם אחרים, שעמדו בסמוך למערער ולמתלונן, היה קשר כלשהו לביצוע העבירה. את הנסיבות המחמירות תלה בית משפט קמא בכך שהמערער עשה "שימוש באלימות אחרת כלפי גופו" של המתלונן. זאת, בשל נסיונו של המערער לחנוק את המתלונן באמצעות חוט שהיה סביב צווארו, על מנת למנוע את התנגדותו להוצאת מכשיר הטלפון הנייד מרשותו. אין ספק, כי ניתן לסווג את נסיון החניקה כ"אלימות אחרת" כלפי גופו של המתלונן, ולפיכך לא נפל כל פגם בהרשעתו של המערער בביצוע שוד בנסיבות מחמירות. יצוין, עם זאת, כי ניתן להרשיע את המערער באותה עבירה, גם בשל מכת האגרוף שהנחית המערער בפניו של המתלונן. זאת, בהתאם לחלופה אחרת המופיעה בסעיף 402(ב) לחוק העונשין, לפיה ניתן להרשיע את השודד בביצוע שוד בנסיבות מחמירות, כאשר "בשעת השוד או בתכוף לפניו או לאחריה הוא פצע אדם, הכה או השתמש באלימות אחרת כלפי גופו" (ההדגשה שלי - א.ש.). ואם ישאל השואל, מה ההבדל בין האלימות שהיא יסוד מבין יסודות עבירת השוד, כהגדרתה בסעיף 402(א) לחוק העונשין, לבין האלימות המשמשת כנסיבה מחמירה בסעיף 402(ב), אפנה לדבריו של המלומד קדמי, בעניין זה:

"נראה שהתשובה לתמיהה האמורה היא כדלקמן: סעיף 402(א) מבטא את ההגדרה הבסיסית של עבירת השוד, וקובע לצידה את העונש ה'בסיסי' הצפוי למורשע בעבירה זו. ואילו סעיף 402(ב) מבטא עונש 'מיוחד' הצפוי למי שמורשע בביצוע שוד ב'נסיבות מחמירות'.

במצב דברים זה, העונש ה'בסיסי' כפוף לעונש ה'מיוחד' ונסוג מפניו ... סיכומו של דבר: בוצע מעשה אלימות כלפי גופו של אדם - העונש הקבוע בחוק הוא העונש ה'מיוחד' שבסעיף 402(ב) לחוק העונשין" (יעקב קדמי על הדין בפלילים 941 (מהדורה חדשה, תשע"ג-2013, חלק שני) (ההדגשה במקור - א.ש.)).

נבהיר את הדברים. עבירת השוד לפי סעיף 402(א) מתגבשת כאשר מדובר באיום לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס, או כאשר מבוצע בפועל מעשה אלימות באדם או בנכס. שעה שבפנינו מעשה אלימות כלפי אדם, להבדיל מאיום בשימוש באלימות או באלימות כלפי נכס, יהווה הדבר, בו זמנית, יסוד מיסודותיה העובדתיים של עבירת השוד, כהגדרתה בסעיף 402(א) וכנסיבה מחמירה בהתאם לסעיף 402(ב) לחוק העונשין (ראו, בהקשר זה, ע"פ 524/82 ודרר נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 553 (1983), בפסקה 5; ועניין אזולאי בפסקה 23 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר).

כך הוא גם בענייננו. ניתן לראות באלימות שהופעלה על-ידי המערער כלפי המתלונן, הן כיסוד מבין היסודות העובדתיים של עבירת השוד והן כנסיבה מחמירה, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

לסיכום, יש לדחות את טענתו החלופית של המערער לפיה יש להרשיעו בעבירה לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, ולא בשוד בנסיבות מחמירות, כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא.

הערעור על חומרת עונשו של המערער

14. ומכאן לערעור על חומרת העונש. ראשית, ראוי להפנות להלכה הידועה, לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים, או



כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין (ע"פ 6095/10 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 שעיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא והאזנתי לטיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה כי אין כל חומרה בעונש שהושת על המערער והוא אף נוטה לקולה.

15. המערער תקף באישון לילה את המתלונן, אשר שוחח במכשיר טלפון נייד, בכך שהנחית מכת אגרוף בפניו והפילו ארצה, וזאת מתוך כוונה לשדוד ממנו את המכשיר הסלולארי שהיה ברשותו. לאחר מכן, החל המערער לחנוק את המתלונן באמצעות חוט שהיה כרוך על צווארו, שבאמצעותו החזיק המתלונן צרור מפתחות. מכשיר הטלפון הנייד לא נתפס ברשותו של המערער ולא הוחזר לבעליו. בבית משפט קמא העיד המתלונן על רגעי החרדה והאימה שתקפו אותו תוך כדי האירוע הטראומטי ולאחריו, והגם שלא נגרמו לו חבלות של ממש, ציין בית משפט קמא את הפגיעה הנפשית הקשה שהיתה מנת חלקו של המתלונן.

16. על חומרת העבירה שעניינה שוד מכשירי טלפון ניידים עמדתי במסגרת ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2013), שם ציינתי כי:

"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 14).

באותו מקרה נדחה ערעורו של קטין אשר הורשע בביצוע עבירה מעין זו, ונדון ל-24 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ולתשלום פיצויים בשיעור של 10,000 ש"ח. על רמת הענישה בעבירות כגון אלה, ועל מגמת ההחמרה בענישה לאור התגברות התופעה, ניתן ללמוד מפסיקתו של בית משפט זה, בשורה של פסקי דין, וביניהם: ע"פ 3683/12 צגורי נ' מדינת ישראל (20.12.2012); ע"פ 3160/12 כריסטיאן נ' מדינת ישראל (21.4.2013); ועניין כאברי).

בית משפט קמא הלך לקראתו של המערער בכך שביסס את גזר דינו על מתחם הענישה שנקבע בעניין אדריס (מתחם הנע בין 6 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל), וגם אם בחר להשית על המערער עונש המתקרב לרף העליון של המתחם שנקבע על-ידו, אין בכך משום סטייה מרמת הענישה המקובלת, וכאמור, המדובר בעונש הנוטה לקולה.

בית משפט קמא זקף לזכותו של המערער את מעמדו כפליט ואת הקושי הנעוץ מבחינתו לרצות עונש מאסר בפועל, הרחק מבני משפחתו ומקורביו; את גילו הצעיר; ואת עברו הנקי, ונתן לנסיבות אלה את המשקל הראוי במסגרת גזר דינו.

לאור האמור, אציע לחברי" לדחות גם את הערעור על גזר הדין ובכך ידחה הערעור על שני חלקיו.

שופט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ה' באלול התשע"ד (31.8.2014).

שופט

שופט

שופטת

---