

## ת"פ 37845/03/16 - מדינת ישראל נגד האשם מתואלי, גמאל זיינב - נשפט

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו  
ת"פ 37845-03-16 מדינת ישראל נ' מתואלי(עציר)  
ואח'

לפני  
המאשימה  
כבוד השופט ציון קאפח  
מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד לילך שטיבל

נגד  
הנאשמים  
1.האשם מתואלי (עציר)  
ע"י ב"כ עו"ד אור תמיר  
2.גמאל זיינב -נשפט

### גזר דין לנאשם 1

הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון באלה:

א. עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (שוד בנסיבות מחמירות)-עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977(להלן: "החוק") ושוד בנסיבות מחמירות-עבירה לפי סעיף 402 סיפא לחוק.

עובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת ההסדר, בתמצית:

נאשם 2 אשר עבד בסופרמרקט, מסר פרטים לנאשם ולאחר אודות שעות פתיחת הסופר, מיקום כספת בסופר ושעת הגעת העובדים, הכל במסגרת קשר לשדוד בצוותא חדא את הכסף מהכספת.

הנאשם יעמיד את רכבו לטובת הקשר כאשר מספר הרכב יטושטש באמצעות סלוטייפ שחור.

האחר, הצטייד בכפפות גומי, כובע גרב ואקדח והדביק ביחד עם הנאשם את הסלוטייפ השחור על חלק מלוחית הרישוי, על מנת למנוע זיהוי הרכב במצלמות האבטחה של הסופר.

במסגרת הקשר, נהג האחר את הרכב ביום 29.2.16 בשעה 06:32 כשהוא נושא עימו אקדח. ברחבת החניה של הסופר, הסיע האחר את הרכב לאחור במכוון ופרץ את דלת הכניסה של הסופר. דלת הזכוכית נשברה כתוצאה מנהיגתו..

מיד לאחר מכן יצא האחר מהרכב, כשהוא חבוש בכובע גרב שחור ובידו האקדח. הוא פנה בעברית לרפאל בן סניור (להלן: "מתלונן 1") ואיים עליו באמצעות האקדח כי ימסור לו את הכסף מהכספת שאם לא כן הוא יירה בו.

מיד לאחר מכן, הגיע לכניסת הסופר מוחמד שניר, סגן מנהל הסניף (להלן: "מתלונן 2"). האחר פנה אליו בערבית ואיים כי יירה בבטנו של מתלונן 2 ויירה בראשו של מתלונן 1 בעודו מנופף מולם באקדח ודורך את האקדח.

האחר הוביל את השניים למחסן אחורי בו מצויה הכספת כשהוא אוחז במתלונן 1, דוחף אותו ומאיים על המתלוננים באקדח.

בעקבות איומיו של האחר, פתח מתלונן 2 את הכספת ומסר לו שקיות ובהן סכום כולל של ₪ 67,030 ושיק בסך ₪ 4,125.

האחר הורה למתלוננים לזרוק את מכשירי הטלפון הניידים שהיו ברשותם מחוץ למחסן ולמסור לו את המפתח למחסן. המתלוננים עשו כן והאחר נעל אותם בתוך המחסן נכנס לרכב ונסע מהמקום.

המתלוננים נותרו נעולים במחסן עד אשר שברו את קיר הגבס ודרכו הצליחו לצאת מהחדר ולהזעיק משטרה.

במעשים המתוארים לעיל שדד הנאשם בצוותא חדא באיומי אקדח את הכסף והשיק.

לשמשת הסופר נגרם נזק והמתלוננים נכלאו במחסן.

#### במסגרת ההסדר צירף הנאשם שני תיקים נוספים לעניין העונש :

א. תיק בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב 4511-02-16 ( המספר נשמט מהכרעת הדין) שעניינו העבירות הבאות:

ביום 10.2.16 בשעת צהריים, ולא ציית לתמרור 815 ( איסור חנייה באי תנועה). הנאשם התבקש על ידי שוטר להזדהות, אך מסר פרטים כוזבים. אגב כך הוברר כי הנאשם נוהג בזמן פסילה (לתקופה של 3 שנים אשר מניינה החל ב-12.12.14). הנאשם נהג אותה שעה ללא רישיון נהיגה תקף, אשר פקע בחודש אפריל 1994, וללא ביטוח תקף.

על אלה יוחסו לו העבירות הבאות:

נהיגת רכב כאשר רישיון הנהיגה פקע יותר מ-12 חודשים, עבירה לפי סעיף 10א לפקודת התעבורה (נוסח חדש) תשכ"א - 1961, נהיגת רכב בזמן פסילה, עבירה לפי סעיף 67 לפקודה, עבירה של מסירת פרטים כוזבים לפי סעיף 62(4) לפקודה, אי ציות לתמרור 815 - איסור חנייה באי תנועה, עבירה לפי תקנה 22 א לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961, ועבירה של נהיגת רכב ללא ביטוח תקף - עבירה לפי סעיף 2 א לפקודת ביטוח רכב

מנועי תש"ל - 1970.

ב. תיק פ.א 562398/15 מרחב יפתח שעניינו עבירות לפי פקודת הרוקחים (נוסח חדש), התשמ"א-1981 : בהיות הנאשם בעלים של חנות לתוספי תזונה, הוא מכר ביום 15.11.15 תכשיר המכיל חומר תרופתי פעיל להגדלת מסת השריר, תכשיר האסור בייבוא ושיווק בישראל לפי שהוא עלול לסכן את בריאות הציבור. ביום 2.3.16 החזיק הנאשם בחנותו חומרים האסורים בייבוא ושיווק בישראל ועלולים לסכן את בריאות הציבור.

במעשיו אלה שיווק הנאשם בקמעונאות תכשירים ובכללם סמי מרפא, אשר אינם רשומים בפנקס התכשירים הרשומים ועשה זאת שלא באמצעות בית מרקחת. על אלה יוחסו לנאשם עבירות של חובת שיווק של תכשירים רשומים בלבד וייחוד העיסוק לבית מרקחת לפי סעיפים 47(א)(ב)(ג)+60 לפקודה.

בכל אלה הודה הנאשם והורשע.

### הסדר הטיעון:

א. בגין התיק העיקרי והמצורפים תושת על הנאשם תקופת מאסר כוללת בת 42 חודשים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ב. יופעלו מאסרים על תנאי בני 12 חודשים ו-6 חודשים מת"פ (מחוזי ת"א) 14199-04-12 ומאסרים על תנאי בני 8 ו-5 חודשים מת"פ (שלום ת"א) 38935-10-13. המאסרים המותנים יופעלו במצטבר וחופף באופן שלתקופת המאסר המוסכמת יתווספו 16 חודשים.

סה"כ ירצה הנאשם 58 חודשים מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

ג. מאסר על תנאי לשיקול דעת בית משפט.

ד. קנס בסך 5,000 ₪ בגין התיק העיקרי.

ה. קנס משמעותי לשיקול דעת בית משפט בגין העבירות על פקודת הרוקחים.

ו. פיצוי בסך 12,500 ₪ לכל אחד מהמתלוננים (בהסדר נכתב כי הפקדת סך 2000 ₪ טרם הצגת ההסדר מהווה תנאי להסדר, אולם במהלך הדיון הסכימה התביעה כי התשלום יבוצע לאחר גזר הדין).

ז. פסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי, לשיקול דעת בית המשפט.

### טיעוני הצדדים

התביעה ביקשה לאמץ את הסדר הטיעון. היא נימקה את ההסדר בקשיים ראייתיים של ממש ובנימוקים נוספים מהמישור המודיעיני, אשר חשיפתם תגרום נזק רב לאינטרס הציבורי. את ההסדר גיבש כבוד השופט שגיא מבית משפט זה, אשר נתן דעתו לחומר הראיות ולמכלול הנתונים. עוד נטען כי הנאשם לא נטל חלק פעיל בשוד.

כן התייחסה התובעת לערכים החברתיים שנפגעו.

הסנגור ביקש לאמץ את ההסדר. הוא התייחס לחלקו של הנאשם בקשר ובשוד. כן הפנה לעובדה כי סיכויי של הנאשם לניכוי שליש קלושים ביותר נוכח עברו, ועל כן הוא ירצה את תקופת המאסר במלואה.

עוד הפנה הסנגור למצבו הכלכלי הדחוק של הנאשם אשר מפרנס אשה ו-7 ילדים (מנישואים קודמים).

את מסכת הטיעונים לעונש חתם הנאשם, אשר לקח אחריות והביע צער. הוא ביקש כי ישולב במסגרת שיקומית.

## דין

במעמד הטיעונים לעונש עתרו ב"כ הצדדים להטלת עונש מוסכם על הנאשם.

בבואי להכריע בשאלת אימוץ ההסדר, כפי עתירתם המשותפת של הצדדים, עליי להידרש תחילה לסוגיה של כיבוד הסדרי טיעון באספקלריה של תיקון 113.

יודגש, כי אין מחלוקת בפסיקה, שגם לאחר כניסתו לתוקף של מנגנון הבניית שיקול הדעת בענישה, **להסדרי הטיעון שמור מעמד חשוב וחיוני בקביעת העונש שיוטל בסופו של ההליך, ועל בתי המשפט לשאוף לכבדם** (ע"פ 5845/14, **אסט נ' מדינת ישראל** (20.04.2016) (להלן: "פס"ד אסט")). עם זאת, בתיקון שנועד להסדיר את תהליך הבניית שיקול הדעת בענישה, אין הוראה מפורשת באשר לקביעת מתחם הענישה במסגרת הסדר טיעון הכולל רכיב של ענישה מוסכמת, וגם ההלכה בהקשר זה אינה אחידה וחד משמעית.

על פי דעה אחת, כשמוצג לבית המשפט הסדר טיעון "סגור", אין הוא פטור מלבחון את העונש המוסכם בהתאם למתווה שנקבע בתיקון 113 לחוק, תוך יישום הוראותיו [ראו: ע"פ 512/13, **פלוני נ' מדינת ישראל** (04.12.2013)]; ע"פ 3856/13, **בוני נ' מדינת ישראל** (03.02.14)]. רוצה לומר, על פי ההלכה הנוהגת, בגזירת הדין על בית המשפט לקבוע במנותק מהסדר הטיעון את מתחם הענישה ואת העונש ההולם בתוך המתחם, להשוות את העונש המוסכם לעונש שהיה צפוי לנאשם אלמלא ההסדר, ולבחון מה מידת ההקלה שניתנה לנאשם במסגרת ההסדר והאם ההסדר מאזן נכונה בין הקלה זו לבין האינטרס הציבורי [ראו: ע"פ 512/13, **פלוני נ' מדינת ישראל**; ע"פ 1958/98, **פלוני נ' מדינת ישראל**]. והכול, בשים לב לפסיקה העקרונית המתייחסת לכיבוד הסדרי טיעון ככלל, ולמקרים החריגים המצדיקים סטייה מהסדר טיעון [על כך ראו למשל: ע"פ 1958/98, **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 577 (2002); ע"פ 7757/11, **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.02.2013)].

מנגד, קיימת דעה אחרת, כבוד הש' זילברטל, לפיה, השיקולים התומכים בגיבוש הסדרי טיעון אינם חופפים בהכרח

לשיקולי הענישה אותם נועד תיקון 113 להסדיר לצורך קידום האחידות בענישה.

למעשה, מדובר בשתי מערכות שיקולים שונות זו מזו העשויות להולך, במקרים מסוימים, למסקנות שונות באשר לעונש הראוי. [ראו לעניין זה ע"פ 8109/15 **אביטן נ' מדינת ישראל** (09.06.2016) וע"פ 2524/15 **שפרנוביץ נ' מדינת ישראל ופלוני** (08.09.16)].

## מן הכלל אל הפרט

בנסיבות יוצאות הדופן של תיק זה, דיון במתחם ענישה אינו רלוונטי, מהנימוקים הבאים:

1. הקשיים הראייתיים של ממש, אשר היוו בסיס להסדר. כך למשל, בכתב האישום המקורי, אשר אף שימש בגזירת דינו של נאשם 2, נטען כי הנאשם הוא שנטל חלק פעיל, הוא שנהג ברכב, הצטייד בכפפות גומי, כובע גרב ואקדח ואיים על המתלוננים עת פרץ לסופר אגב נהיגת המכונית.

מנגד, חלה תמורה משמעותית ביותר בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר זה. נטען כי אדם שלישי, "האחר"- כפי שהוא מכונה בכתב האישום, הוא שביצע את כל אשר נטען כלפי הנאשם מלכתחילה. יתרה מזו, אין כתב האישום מציין, מטוב ועד רע, האם הנאשם נכח במקום בעת ביצוע השוד. החלל העובדתי צריך לפעול לטובת הנאשם.

2. את ההסדר יזם וגיבש שופט של בית משפט זה, אשר בחן את חומר הראיות. לעובדה זו יש ליתן משקל יתר. ראה לעניין זה ע"פ 1454/15, **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.8.15) :

**"...הנני סבור כי יש לתת משקל נוסף לעובדה כי ההסדר הושג בתיווכו (ולעיתים אף בעידודו) של שופט המטפל בגישורים פליליים, ועל כן אינטרס ההסתמכות והציפיה של הנאשם כי ההסדר יכובד, עומד על רף גבוה ביותר. לטעמי, יש צורך בנסיבות חריגות במיוחד על מנת לסטות מהסדר טיעון שהושג באופן זה, ולא יהיה די, ככלל, בנסיבות "הרגילות" המצדיקות סטייה מהסדר הטיעון".**

3. שמיעת הראיות הייתה מצריכה חשיפת חומר מודיעיני אשר היה בה להסב נזק רב לאינטרס הציבורי.

שיקולים אלה אינם מנויים בתיקון 113 ועל כן לא ניתן לדון במתחם ענישה.

**בצד החובה יש לשקול את אלה:**

1. הערכים החברתיים שנפגעו : ההגנה על חייו ובריאותו של הפרט וההגנה על רכושו.
2. הנאשם מתמיד, למרבה הצער, בעשייה עבריינית. גיליון ההרשעות מעלה כי עד כה ריצה מספר מאסרים בפועל, ובכללם עבירה של שוד בנסיבות מחמירות משנת 2012, אשר בגינה ובגין עבירות אחרות, נדון לתקופת מאסר בת 4 שנים. הנאשם שוחרר לפי חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, ביום 12.12.2014.  
העבירה בוצעה אפוא בשעה שהנאשם היה אסיר ברישיון.
3. גם בתחום עבירות התעבורה, הנאשם אינו טומן ידו בצלחת. מאז פקיעת תוקף רישיון הנהיגה שלו בשנת 1994, הוא נהג מספר רב של פעמים, כאשר בחלק מהמקרים הוא עושה כן בזמן פסילה.
4. בעבירות על פקודת הרוקחים, טמון רווח כלכלי וקיימת סכנה במכירה של החומרים אשר אינם רשומים.

#### **בצד מאזן הזכות יש להציב את אלה:**

1. ההודאה, החרטה ולקיחת האחריות.
  2. חלקו בעבירה כפי שפורט בכתב האישום המתוקן.
  3. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירת שוד. במספר פסקי דין נקבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 3 ל-6 שנות מאסר. ראה לעניין ת"פ 37941-01-12, 50748-01-12 ו- 26657-03-12, כולם בית המשפט המחוזי בת"א.
  4. העונש המרבי בגין העבירות על פקודת הרוקחים (בטרם התיקון) הינו עד 6 חודשי מאסר בפועל.
- אחר כל אלה, לא נעלמה מעיני תקופת המאסר אשר נגזרה על נאשם 2 שהורשע בכתב אישום מתוקן בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, לפי סעיף 498 לחוק.
- נאשם 2 נדון, בין השאר, לתקופת מאסר בפועל בת 18 חודשים.
- אשר למצבו הכלכלי הדחוק של הנאשם, אין לו אלא להלין רק על עצמו. התנהלותו העבריינית מוציאה אותו, מעת לעת, ממעגל העבודה. בית משפט זה בת"פ 14199-04-12 מפי כבוד השופט גורפינקל, כבר נתן דעתו בעבר למצבו הכלכלי של הנאשם והקל עמו בכך שלא השית עליו קנס.
- בהינתן עברו הפלילי של הנאשם ההסדר נוטה לקולא. הוא אינו לומד דבר ואינו משכיל לנצל את היד המושטת לעברו.

בעמדו בפני וועדת השחרורים, הצהיר הנאשם ביום 2.12.14 כי עבר תהליך קשה וממושך של שיקום במסגרת המאסר. הוועדה הורתה על שחרור הנאשם בתנאים אשר הופרו זמן לא רב לאחר מכן.

לא בלי לבטים ולאחר היסוסים רבים, החלטתי לכבד את הסדר הטיעון. עם זאת, יש בדעתי לסטות מההסדר בנוגע לתקופת המאסר חלף הקנס. תקופה המאסר הקבועה בהסדר אינה מידתית ואינה הולמת בשום היבט. לא זו אף זו. התוצאה המעשית של מאסר ממושך חלף קנס הינה כי משך המאסר החלופי יכול לשמש כזרז לתשלום הפיצוי לפי שאין סנקציה עונשית לאי תשלום פיצוי.

בהחלטתי לכבד את הסכמת הצדדים, למעט הסייג דלעיל, עמדו לנגד עיני גם אמות המידה שנקבעו בפסיקה לבחינתם של הסדרי טיעון, כדברי בית המשפט ב"פס"ד אסט" הנ"ל: "...**על אף שבית המשפט אינו פטור מלבחון בעצמו את שיקולי הענישה, הרי שלא ימהר להתערב בעונש שהוסכם בין הצדדים. בוודאי כאשר מדובר בהסדר "סגור", אשר איננו קובע מתחם מסוים אלא עונש מוגדר ומסוים. התערבות זו שמורה למצבים חריגים ביותר (השוו ע"פ 5310/12, פלוני נ' מדינת ישראל (9.9.12))**".

#### אשר על כן, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 42 חודשים מאסר בפועל.
2. אני מפעיל מאסרים על תנאי בני 12 חודשים ו-6 חודשים מת"פ (מחוזי ת"א) 14199-04-12 ומאסרים על תנאי בני 8 ו-5 חודשים מת"פ (שלום ת"א) 38935-10-13.  
המאסרים המותנים מופעלים במצטבר וחופף באופן שלתקופת המאסר יתווספו 16 חודשים.  
סה"כ ירצה הנאשם 58 חודשים מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו כדלקמן: מיום 29.2.16 עד יום 2.3.16 ומיום 26.12.16 ואילך.
3. 18 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מתום ריצוי מאסרו והתנאי הוא שלא יעבור עבירת שוד או כל עבירה מסוג פשע.  
12 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מתום ריצוי מאסרו והתנאי הוא שלא יעבור עבירות של נהיגה בזמן פסילה או כאשר תוקף רישיון הנהיגה פקע מעל 12 חודשים.
4. 5 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מתום ריצוי מאסרו והתנאי הוא שלא יעבור עבירות לפי הסעיפים 47(א)(ב)(ג) + 60 לפקודת הרוקחים.  
פיצוי בסך 12,500 ₪ לכל אחד מהמתלוננים. הפיצוי יופקד עד ולא יאוחר מיום 1.9.2017 וממועד זה ואילך יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק.
5. קנס כולל בגין כל העבירות (למעט עבירות התעבורה בגין לא נתבקש קנס) בסך 8,000 ₪ או 2 חודשים מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.12.2017.

6. אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 שנים. מניין הפסילה יחל מתום ריצוי המאסר.

### **זכות ערעור בתוך 45 ימים מהיום.**

שימת לב רשויות שב"ס לרצונו של הנאשם להיות משולב במסגרת שיקומית ואני ממליץ על כך.

ניתן היום, כ' שבט תשע"ז, 16 פברואר 2017, במעמד הצדדים.