

## ע"פ 1567/14 - פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1567/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט נ' סולברג

המערערים: 1. פלוני  
2. פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער  
בחיפה בת"פ 2154-10-12 שניתן ביום 16.1.2014 על  
ידי כב' השופט כמאל סעב

תאריך הישיבה: כ"ג בניסן התשע"ד (23.04.14)

בשם המערערים: עו"ד ויסאם נבואני

בשם המשיבה: עו"ד רחל זוארץ לוי  
בשם שירות המבחן: הגב' ברכה וייס

פסק-דין

ערעור על גזר דינו מיום 16.1.2014 של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט כ' סעב) בת"פ 2154-12-12, אשר בגדרו נגזרו על המערער 1 (להלן: א.) 36 חודשי מאסר בפועל ועל המערער 2 (להלן: א.), בנו של א., 18 חודשי מאסר בפועל, זאת בצד עונשים נוספים.

## רקע

1. על-פי האמור בכתב האישום המתוקן, בשנת 2012 נקלע א. לסכסוך עם גיסו בענייני מקרקעין. בעקבות הסכסוך קשר א. עם שני בניו - א., יליד 1994, וע., יליד 1995 (השלושה יכנו להלן: הנאשמים), לייצר מטעני חבלה מאולתרים המכילים חומר נפיץ ולהשליכם לעבר הגיס, וזאת במטרה להפחידו. נאמר, כי במהלך החודשים יולי-ספטמבר 2012 ייצר א. בביתו לא פחות מעשרה מטעני חבלה וכי לשם כך הוא נעזר בא. ובע.. נאמר גם, כי במספר הזדמנויות בחנו השלושה את עוצמת ותקינות המטענים בכך שפוצצו אותם בשטחים פתוחים. ביום 14.9.2012, בעת שא. ייצר מטען חבלה, בנוכחות ע., התפוצץ חומר נפיץ שהיה בתוך אחד האביזרים ששימשו בייצור המטענים. כתוצאה מהפיצוץ נגרמו לא. ולע. חבלות חמורות, שבגינן אף אושפזו בבית חולים למשך מספר ימים. בין היתר, סבלו השניים מכוויות בדרגות שונות וחלק מאגודלו של א. נקטע.

הנאשמים הודו במיוחס להם בכתב האישום המתוקן. א. הורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ועבירות נשק שונות: ייצור נשק, נשיאת נשק, החזקת נשק והחזקת חלקי ואביזרי נשק. א. הורשע אף הוא בעבירות של קשירת קשר לפשע, חבלה בנסיבות מחמירות ועבירות נשק שונות: סיוע לייצור נשק, נשיאת נשק, החזקת נשק והחזקת חלקי ואביזרי נשק. באשר לע., שהיה קטין בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, נקבע לגביו שהוא ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, שהן זהות לעבירות בהן הורשע אחיו א..

2. ביום 16.1.2014, ולאחר שהוגשו תסקירי שירות המבחן בעניינם, נגזר דינם של הנאשמים. קודם לקביעת מתחם הענישה ועונשו של כל אחד מן הנאשמים בתוך המתחם, עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות המיוחסות להם. כן עמד בית המשפט על כך שהנאשמים משתייכים למשפחה נורמטיבית ושאינן בעברם הסתבכות קודמת עם החוק. בשלב הראשון בקביעת מתחם הענישה בעניינם של הנאשמים עמד בית משפט קמא על כך שאף שמיוחסות להם עבירות של ייצור מספר מטענים על פני תקופה של מספר חודשים "לא ניתן להפריד מעשה אחד ממעשה שני ואף כתב האישום יוצר את הרושם שמדובר במספר מעשים שמהווים אירוע אחד". כן קבע בית המשפט כי בקביעת העונש של כל אחד מן הנאשמים יש להביא בחשבון גם את שיקול הרתעת הרבים והיחיד. מכאן פנה בית משפט קמא לקביעת מתחם הענישה בענייניו של כל אחד מן הנאשמים ואת עונשו של כל אחד מהם בתוך המתחם:

א.: בית משפט קמא קבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו מצוי בין שנתיים לחמש שנות מאסר. בית המשפט עמד על כך שלא. עבר נקי (למעט הרשעה בעבירות בנייה) וכי הוא נטל אחריות מלאה למעשיו. מנגד, עמד בית המשפט על כך שבהתנהגותו העבריינית המתוכננת, התעלם א. מהסכנה שבה העמיד עצמו ואת משפחתו, וכי שירות

המבחן נמנע מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו. לבסוף הזכיר בית המשפט את חומרת העבירות בהן הורשע. לאחר כל זאת, הושתו על א. 36 חודשי מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי; וקנס כספי בסך 5,000 ש"ח.

א.: נקבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו מצוי בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט עמד על כך שא. אמנם הורשע בעבירות חמורות, אך נראה כי מדובר במעידה חד-פעמית מצדו ולא בדפוס עברייני מגובש. עוד עמד בית משפט קמא על כך שא., שהיה רק על סף הבגירות בעת ביצוע העבירות, הושפע מאביו וכי חלקו בכתב האישום פחות דומיננטי משל אביו. בנוסף הזכיר בית המשפט את המלצת שירות המבחן כי לא יוטל על א. עונש מאסר ממושך נוכח ההשלכות השליליות שעלולות להיות למאסר בעבורו. בסופו של יום, הושתו על א. 18 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 2,500 ₪.

ע.: בית משפט קמא סבר כי, בנסיבות, אין מקום שלא להרשיעו בעבירות שיוחסו לו, ונקבע שמתחם הענישה ההולם בעניינו מצוי בין עונש מאסר מותנה לבין 12 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט הזכיר את קטינותו של ע. בעת ביצוע העבירות ואת האמור בתסקיר שירות המבחן באשר לפגיעה האפשרית בסיכויי שיקומו אם ירצה עונש מאסר בפועל. עוד עמד בית המשפט על כך שנסיונות חריגות הביאוהו ליטול חלק בתכנית העבריינית שכן הוא "נפל קורבן ללחצים משפחתיים" וכי בסך הכל מדובר באדם חיובי שנגרר אחר אביו "שמהווה עבורו דמות סמכותית". לבסוף הודגש, כי חלקו של ע. במסכת העבריינית פחות דומיננטי. נוכח האמור הושתו על ע. 6 חודשי מאסר מותנים וביצוע עבודות שירות לתועלת הציבור בהיקף של 200 שעות.

טענות הצדדים

3. בפנינו ערעורם של א. וא. כלפי גזר הדין בעניינם. בערעור נטען, כי בעניינם של המערערים היה מקום לקבוע מתחמי ענישה לתקופות מאסר קצרות יותר, או לחלופין להשית עליהם עונשי מאסר ברף התחתון של המתחמים שנקבעו. עוד נאמר, כי אף שאין חולק על חומרת העבירות בהן הורשעו המערערים, על הענישה לשקף גם את נסיבותיהם האישיות ואת נסיבות ביצוע העבירות. בין היתר נטען, כי בית משפט קמא לא העניק את המשקל הראוי לכך שכתב האישום בעניינם ייחס להם ייצור מטעני חבלה שביכולתם להזיק לאדם בעוד שמרבית כתבי האישום בעבירות דומות עוסקים במטענים שביכולתם להמית אדם. נאמר גם, כי הדברים נתמכים בחומר החקירה וחוות דעת שהוגשה בתיק, מהם עולה, כי א. לא ייצר את המטענים מחומר נפץ "אמיתי אלא מחומר קל ביותר ... [ש]אין טמונה בו סכנה ממשית". המערערים מלינים גם על כך שבית המשפט התעלם, לטענתם, מכך שבסופו של יום רק הם נפגעו מתוצאות מעשיהם ולא גורמים חיצוניים, וכי מעצם הקשה על הטיפול בבת משפחה הסובלת מאפילפסיה שכן לא עלה בידי אם המשפחה, הסובלת אף היא מבעיות שונות, לטפל בה. נאמר גם, כי בית משפט קמא שגה בכך שלא העניק משקל לסולחה שנערכה בין משפחת המערערים למשפחת הגיס ולהודאתם במיחוס להם. בעניינו של א. נטען גם, כי לא היה מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן בעניינו, וזאת בהתחשב בגילו הצעיר ובעברו הנקי. בהקשר זה נאמר גם, כי לא היה מקום להשית על א. עונש כה חמור, בוודאי בהתחשב בעונש שהושת על ע..

4. עובר לדין בערעור הוגשו תסקירים משלימים בעניינם של המערערים. בעניינו של א. נאמר, כי הוא מודה במיחוס לו ומביע חרטה על מעשיו, גם אם הוא ממוקד יותר בפציעתו שלו ולא בהשלכות האפשריות של מעשיו. עוד

נאמר, כי א. השתתף בקבוצה בנושא של שליטה בכעסים ושיתף פעולה עם התכנית וכי הוא ממתין לשילובו בקבוצה בנושא התמודדות עם מאסר ראשון ועתה הוא לומד במרכז החינוך. בעניינו של א. נאמר, כי מהתרשמות ראשונית של גורמי הטיפול עולה, כי א. מודה במיוחס לו ומביע חרטה והבנה של חומרת מעשיו. עוד נאמר, כי א. משלים את לימודיו והוא עתיד להשתלב בקבוצה העוסקת בהתמודדות עם מאסר ראשון.

5. בדיון בפנינו חזר בא כוח המערערים, עו"ד נבואי, על עיקר הטענות בערעור. עו"ד נבואי חזר והדגיש את המצב אליה נקלעה משפחת המערערים בעקבות מעצרים וכן את פער הענישה בין א. לבין ע..

באת-כוח המשיבה, עו"ד זוארץ-לוי, חזרה בדיון על חומרת המעשים והעבירות בהן הורשעו המערערים ועמדה על כך שהמדובר בפעילות אלימה, שתוכננה לאורך זמן ושבגדרה הוכנו מטעני חבלה שבכוחם להזיק לאדם. עו"ד זוארץ-לוי עמדה על כך שפער הענישה בין האחים מוצדק נוכח נסיבות המקרה והמלצות שירות המבחן, והדגישה כי עונשו של ע. נוטה לקולה.

#### דיון והכרעה

6. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים, סבורני כי יש מקום לקבל את הערעור, בחלקו, באופן שעונש המאסר בפועל שהושת על א. יופחת לתשעה חודשי מאסר בפועל. לטעמי, עניינו של א. נמנה על אותם מקרים חריגים בהם יש מקום להתערבות ערכאת הערעור בעונש נוכח הפער המשמעותי בין עונש המאסר שהושת של א. לבין עונשו של ע.. עם זאת, אינני סבור שיש להיעתר לערעורו של א..

המערערים היו שותפים לקידומה של תכנית עבריינית שכללה ייצור עצמי של כלי נשק מסוכנים. נזכיר, כי "תאונת עבודה" שהתרחשה בזמן שא. עמל על הכנת המטענים גרמה לו ולבנו הקטין לפגיעות פיסיקות קשות, ומכאן שאין לקבל את ניסיון המערערים להציג את המטענים שייצרו ככאלה ש"נועדו בעיקר לצורך יצירת רעש ולא פציעה" (ההדגשה במקור). פציעתם החמורה של א. וע. היא הנותנת שהמערערים ייצרו כלי נשק לכל דבר ועניין, הטומנים בחובם סכנה ממשית לשלום הציבור ולבטחונו. מעבר לכך, ראוי שהמסר בנדון יהיה חד וברור, ולפיו אין מקום ליישב סכסוכים ומחלוקות באמצעים אלימים או בדרך של נטילת החוק לידיים, כפי שניסה לעשות א., ולשם כך אף "גרר" את בניו למעגל עשייה עבריינית. לצד זאת, לטובת המערערים עמדו גם נסיבות מקלות ובעיקר עברם הנורמטיבי, הודאתם במיוחס להם והעובדה שנטלו אחריות למעשיהם, ושיקולים אלה אכן הובאו בחשבון בעת גזירת דינם ובעת קביעת מתחם הענישה בעניינם. בנסיבות אלה, אין לומר כי העונש שנגזר על המערערים הוא חמור יתר על המידה או כי הוא סוטה, באופן המצדיק התערבות, ממדיניות הענישה הנוהגת. כך גם, לא נראה כי נפל פגם במתחם הענישה שנקבע בגזר הדין, מה גם שהמערערים לא הרחיבו בעניין זה בערעורם או בפנינו. אלא שבענייננו פער הענישה המשמעותי בין עונשו של א. לבין עונשו של ע., אשר אינו מעוגן עד תום בנסיבות המקרה או בנסיבותיהם האישיות, הוא המצדיק התערבות.

7. א. וע. הודו בביצוען של אותן עבירות אשר יוחסו להם בכתב האישום. מכתב האישום עולה שהשניים היו

מעורבים באופן דומה בסיוע לייצור מטעני החבלה, בניגוד לאביהם שהורשע בייצור המטענים עצמם. שני האחים נעדרים עבר פלילי וניהלו עד כה אורח חיים נורמטיבי. נראה גם, כי השניים "נקלעו" לתכנית העבריינית במצוות אביהם, אשר לא היסס לסבך אותם בפעילות פלילית שהיה בה כדי לסכן את בטחונם ואת עתידם. אמנם בית משפט קמא התייחס לכך ביתר הרחבה בעניינו של ע., אך נראה כי גם א. מצא עצמו מעורב בקשר לייצור מטעני החבלה מתוך הזדהות ואמפתיה כלפי אביו שנקלע למצוקה רגשית וכספית בעקבות הסכסוך עם גיסו, ואף הוא, כע., השתכנע מדברי אביו שאין מדובר במטענים שעלולים לגרום לנזק ממשי, למעט הפחדת הגיס. דברי בית המשפט ביחס לע., לפיהם הוא "נפל קורבן ללחצים משפחתיים" וכי בסך הכול מדובר באדם חיובי שנגרר אחר אביו "שמהווה עבורו דמות סמכותית", יפים גם ביחס לא., שאמנם היה בגיר, אך מבוגר מאחיו הקטין בכשנה בלבד.

לבסוף, נראה כי באשר לשני האחים, שירות המבחן סבר כי יש ליתן משקל לסיכויי שיקומם, שכן אין מדובר במי שהתגבשו בהם דפוסי פעולה עברייניים וייתכן בהחלט שבעניינם מדובר במעידה חד פעמית. נראה, אפוא, כי הנסיבה המרכזית המבדילה בין עניינם של א. וע. היא העובדה שע. היה קטין בעת ביצוע העבירות ואילו א. כבר חצה את גיל הבגירות בעת ביצוע העבירות. כמו כן, ישנם הבדלים מסוימים בהמלצות שירות המבחן בעניינם, אך נראה כי הבדלים אלה מבוססים גם על פערי הגילאים בין השניים. אכן ראוי שלנסיבה זו יינתן משקל בעת גזירת עונשם של האחים, אך ספק אם יש בה כדי להצדיק פער ענישה כה משמעותי - בעוד שעל א. הושתו 18 חודשי מאסר בפועל על ע. נגזרו 6 חודשי מאסר על תנאי ושירות לתועלת הציבור.

מדובר בשני בחורים צעירים שהושפעו ממצוקת אביהם, ובין היתר בשל כך, כמו גם בשל הכבוד שרחשו לו, הם ניאוו לסייע לו בייצור מטעני חבלה. אף שא. כבר היה בן 18 באותה העת, נראה כי גם הוא, כמו ע., רק ביקש לסייע לאביו וניתן להניח לטובתו שגם הוא האמין לדבריו שייצור המטענים לא נועד כדי לפגוע בנפש אלא אך לייצר השפעה מרתיעה. חציית גיל הבגירות אין משמעותה כי האב חדל מלהוות דמות סמכותית עבור א. ונותרה כזו רק עבור ע., שהיה קרוב לגיל הבגירות בעת ביצוע העבירות. כמו כן, אף שכאמור קיימים הבדלים גם בהמלצות שירות המבחן בעניינם של האחים, באשר לשניהם הודגש כי יש להימנע מלפגוע יתר על המידה בסיכויי שיקומם.

אמנם בפסיקה נקבע בעבר, כי עקרון "אחידות הענישה" אינו חזות הכל:

"אין כלל אחידות הענישה קובע - אִפְרִיורי - כי דין אחד לכל העבריינים המורשעים באותו סוג של עבירות, ולא בהכרח ילמד בית המשפט מהכרעת הדין או מגזירת הדין של אחד לגבי חברו (בין שהואשם יחד עם חברו באותו כתב־אישום ובין שלא; ראה ע"פ 348/77 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (1) 517, 521). כל מקרה והנסיבות המיוחדות שבצדו, לאמור: נסיבות העבירה ונסיבותיו האישיות של הנאשם" (ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 470, 433 (1999)).

אלא שנראה, כי בענייננו הנסיבות הרלבנטיות בעניינם של האחים וההבדלים ביניהם רחוקים מלהצדיק את הפער המשמעותי בעונשים שהושתו עליהם, גם אם יש בהם כדי להצדיק פער מסוים בעונש. הדברים אמורים גם לרקע העובדה שמגזר הדין עולה שההקלה היחסית בעונשו של ע. לא נבעה רק משיקולי ענישה הייחודיים לענישת קטינים אלא גם מנסיבות מסוימות, שכאמור, נכונות ושרירות גם בעניינו של א.. לצד זאת, אכן מתקיימים הבדלים בין האחים

המצדיקים קיומו של פער ענישה ביניהם: היות האחד קטין והשני בגיר, המלצות שירות המבחן ופציעתו של ע.. משכך נראה כי יש להותיר את עונש המאסר בפועל שהושת על א. על כנו, אך לתקופה קצרה יותר, כפי שגם המליץ שירות המבחן. בנסיבות, ראוי להפחית את עונש המאסר שנגזר על א. ולהעמידו על תשעה חודשי מאסר בפועל.

8. אכן, עם הפחתת עונשו של א. נפער פער נוסף בין עונשו לבין עונשו של א.. עם זאת, נראה כי לפער בענישה אחיזה בנסיבות המקרה. כפי שציין בית משפט קמא, א., בניגוד לבניו, הורשע בעבירות של ייצור מטעני החבלה, זאת מתוקף היותו מוביל ויוזם הקשר העברייני. כמו כן, מדובר באיש משפחה מבוגר, אשר סיכן את בטחון כל בני משפחתו בכך שעסק בתוך ביתם-מבצרם בייצור מטעני חבלה, שכפי שנלמד בדרך הקשה, היה בהם כדי לסכן את שלומם הפיסי של בני הבית. לא זו אף זו, א. שיתף שניים מבניו הצעירים בתכנית שרקם תוך שהוא מסכן את בטחונם האישי ופוגע במסלול החיים הנורמטיבי עליו צעדו. זאת, כאמור, בנוסף לחומרה היתרה שיש לייחס לעבירות בנשק ולרצונו לפתור את סכסוכו עם גיסו באמצעים אלימים.

סוף דבר. בנסיבות, יופחת עונשו של א. מ-18 חודשי מאסר בפועל לתשעה חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי העונש שהושתו על א. יותרו על כנם. ערעורו של א. נדחה.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט, כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, ז' באייר התשע"ד (7.5.2014).

שופט

שופט

שופט

---