

# ע"פ 4442/19 - מדינת ישראל נגד דניאל אלחנדרושווץ, נתנאל שלמה בוחניק

## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4442/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. דניאל אלחנדרושווץ  
2. נתנאל שלמה בוחניק

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
מיום 14.5.2019 (כבוד השופט א' לוי) ב-ת"פ  
39566-10-18

תאריך הישיבה: כ"ג באלול התשע"ט (23.09.2019)

בשם המערערת: עו"ד סיון רוסי

בשם המשיב 1: עו"ד אסף ברדוגו  
בשם המשיב 2: עו"ד רהב אופנהיימר; עו"ד ספיר רוזנבלט  
בשם שירות המבחן: עו"ס ברכה וייס

**פסק-דין**

השופטת ע' ברון:

עמוד 1

1. ערעור המדינה על קולת העונש שהושת על המשיבים בגזר דינו מיום 14.5.2019 של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט א' לוי) ב-ת"פ 39566-10-18 (להלן: גזר הדין): המשיב 1 נידון ל-20 חודשי מאסר בפועל ומשיב 2 ל-28 חודשי מאסר פועל וכן הופעלו בעניינו 5 חודשי מאסר על תנאי במצטבר. בנוסף הושתו על המשיבים עונשי מאסר על תנאי וחויבו בתשלום פיצויים.

רקע עובדתי

2. המשיבים, דניאל אלחנדרושוץ ונתנאל שלמה בוחניק, הורשעו ביום 7.2.2019 על יסוד הודאתם בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של שוד בצוותא בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: שו"ץ, בוחניק, כתב האישום ו-חוק העונשין, בהתאמה). נוסף על כך, שו"ץ הורשע בעבירת תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274(1) ו-(2) לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום, לאחר ששו"ץ נטל הלוואה בשוק האפור ולא עמד בפירעונה, הלה עבר להתגורר בדירתו של חברו בוחניק שבאשקלון במטרה להסתתר מפני נושיו. ביום 23.9.2018, הגיעו בשעות הערב לדירתו של בוחניק ברוך ורפאל, ששימשו כגובים מטעמם של נושי שו"ץ (להלן: ברוך-ורפאל, וביחד: הגובים). הגובים דרשו מהמשיבים החזר כספים מיידי בגובה 20,000 ₪ (להלן: החוב), ובנוסף נטלו רכוש השייך לבוחניק מדירתו. בהמשך לכך, הגובים הציבו בפני המשיבים שלוש אפשרויות לתשלום החוב: האחת - שיבצעו עימם מעשי שוד ויעבירו לידיהם את שלל השוד; השנייה - שייטלו הלוואה לכיסוי החוב; והשלישית - שיעבירו לידיהם את רכבו של אביו של שו"ץ. המשיבים בחרו באפשרות הראשונה, קרי לבצע מעשי שוד.

מספר שעות לאחר מכן, נסעו המשיבים ביחד עם הגובים לפיצוצייה באשקלון במטרה לבצע שוד. הגובים ציידו את המשיבים בסכין בעלת להב באורך של כ-13 ס"מ ובסכין בעלת להב באורך של כ-10 ס"מ ובחולצות שחורות לכיסוי פניהם; וסיכמו עם המשיבים כי אלו ישדדו מזומנים וקופסאות סיגריות מהפיצוצייה תוך שימוש בסכינים. המשיבים עטפו ראשיהם באמצעות החולצות ונכנסו לפיצוצייה כשכל אחד מהם אוחז בסכין. בוחניק ניגש למוכר בפיצוצייה, אפרים מיראל (להלן: אפרים), ודקר אותו בירך באמצעות אחת הסכינים עד שזו נשברה וכתוצאה מכך נגרמה לאפרים שריטה בירך שמאל. לאחר מכן, בוחניק צעק על אפרים שימסור לו ולשו"ץ את הכסף שבקופה ואיים עליו שאם לא יעשה כן יפגע בו והמשיך להלום בו באגרופיו - כל זאת כאשר באותה עת שהו במקום לקוח ופעוט שאותו נשא בידיו, שנמלטו לאחר מכן. אפרים מסר למשיבים סך של 2,500 ש"ח מהקופה והמשיבים נטלו ממדפי הפיצוצייה שני בקבוקי וודקה בשווי 90 ש"ח כל אחד. שו"ץ אף נטל לכל הפחות שלוש חבילות סיגריות בשווי 320 ש"ח כל אחת. לאחר מכן, המשיבים יצאו מהפיצוצייה בריצה כשברשותם הסחורה ששדדו, נכנסו לרכב שבו חיכו להם הגובים ונמלטו מהזירה.

בהמשך אותו לילה, הסיעו הגובים את המשיבים לחדרה והארבעה חיפשו בתי עסק נוספים שאותם יוכלו לשדוד, כשהמשיבים חמושים בסכין שנתרה להם וכן בתרסיס פלפל שסיפקו להם הגובים. לאחר שחזרו מכוונתם לשדוד שני עסקים שונים בעיר, נסעו הארבעה לבית חברו של ברוך והשאירו שם את הסחורה ששדדו מהפיצוצייה וכן את הרכוש שנלקח מדירתו של בוחניק. לאחר מכן, בסביבות השעה 4:00 לפנות בוקר, המשיכו ונסעו הארבעה לכיוון מחלף אולגה והחליטו לשדוד את תחנת הדלק שבמקום, תוך שימוש בסכין שבידיהם ובתרסיס פלפל. רפאל, שנהג ברכב, עצר אותו במרחק מספר מאות מטרים לפני תחנת הדלק וברוך מסר לבוחניק מכשיר טלפון והורה לו לבצע את השוד כשהמכשיר נמצא בתוך החולצה שמכסה את פניו, וזאת על מנת שיוכל לעדכן את ברוך בדבר התקדמות השוד בזמן אמת.

המשיבים ירדו מהרכב כשפניהם מכוסות בחולצות שסיפקו להם הגובים, שוּוץ נשא את תרסיס הפלפל ובוחניק נשא את הסכין בידו הימנית ואת מכשיר הטלפון בתוך החולצה שעל פניו. בוחניק התנפל על המתדלק בתחנת הדלק, ציון אביטבול (להלן: ציון), בעט בו בראשו ודקר אותו מספר פעמים בפלג גופו העליון עד שנשברה להב הסכין – ולאחר מכן המשיך להכותו תוך שהוא צועק "זה שוד תביא את הכסף". כתוצאה מכך, נדקר ציון בבטנו והחל לדמם וכן נגרמו לו חתכים רבים באמות ידיו. ציון מסר למשיבים נרתיק שנשא על מותניו שהכיל סך של 2,143 ש"ח. שוּוץ נכנס למשרד תחנת הדלק והורה לציון לסור אחריו ולפתוח את הכספת שבמקום, אך האחרון ענה כי הצופן אינו ברשותו. בוחניק נכנס גם כן למשרד ושב והכה את ציון בפניו, תוך שהאחרון ממשיך לדמם מבטנו על רצפת המשרד. בוחניק דיווח לברוך כי לא הצליח לשדוד את הכספת, המשיבים נטלו את הטלפון הנייד של ציון ואת צרור המפתחות של התחנה ונמלטו.

באותה עת שהה בתחנת הדלק שוטר כשהוא אינו במשמרת וכשהוא בלבוש אזרחי. השוטר הבחין במתרחש, צעק למשיבים "עצור משטרה" וניסה לחסום את דרכם עם רכבו. משהמשיבים לא שעו לקריאותיו, השוטר החל לרדוף אחריהם בריצה תוך שהוא חובש כובע משטרה וממשיך לצעוק לעברם. אז, הסתובב לעברו שוּוץ והתיז לעברו גז פלפל מהתרסיס. השוטר המשיך במרדף אחר המשיבים תוך שהוא מזעיק שוטרים נוספים למקום, ולבסוף נעצרו המשיבים.

ההליך לפני בית המשפט המחוזי

3. לאחר שהמשיבים הודו במיוחס להם במסגרת הסדר טיעון, אך בלא הסכמה לעניין העונש, הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקירים מאת שירות המבחן בעניינם וזאת בטרם יישמעו הטיעונים לעונש. בתסקיר מיום 11.4.2019 בעניינו של שוּוץ ציון גילו הצעיר (בן 21) ופורטו נסיבות חייו המורכבות, בהן עלייתו ארצה ביחד עם משפחתו בהיותו בן שנתיים, חבלי קליטתם בישראל וכן מצבה הבריאותי הרופף של אימו. שירות המבחן התרשם כי בעת ביצוע העבירות, שוּוץ פעל מתוך תחושת לחצים ואימים שהופעלו עליו וכי הוא חש חוסר ברירה. נוסף על כך ציון כי שוּוץ נוהג לצרוך סמים באופן מזדמן וכי הוא מפגין קושי להתחבר רגשית להתנהגותו האלימה ולפגיעה באחרים בביצוע העבירות. לבסוף הומלץ על "ענישה קונקרטיה ומוחשית שתחדד עבורו את חומרת מעשיו" ושילוב במסגרת טיפולית – תוך שקילת גילו הצעיר והעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי.

בתסקיר שירות המבחן מיום 15.4.2019 שנערך בעניינו של בוחניק ציון גילו הצעיר (בן 18 ו-8 חודשים) ותואר כי סבל מאלימות מצד סביבתו לאורך בגרותו ונשר מהלימודים לאחר 8 שנות לימוד, שלאחריהן התערה בחברה שולית והחל לצרוך סמים. בשונה משוּוץ, ציון כי לבוחניק עבר פלילי לא מבוטל: שלוש הרשעות קודמות בגין עבירות אלימות, עבירות מין וכן הפרת הוראה חוקית. נוסף על כך הוזכר כי בוחניק אובחן כסובל מפסיכופתולוגיה מג'ורית. שירות המבחן העריך כי מתקיים סיכון גבוה להישנות התנהגות דומה בעתיד, לא הובאה כל המלצה טיפולית בעניינו של בוחניק, והומלץ על שילוב בטיפול אך זאת במסגרת סגורה ובעלת גבולות ברורים מאחורי סורג ובריא.

4. בשלב הטיעונים לעונש, ביקשה המדינה להציג סרטונים המתעדים חלק מן האירועים המתוארים בכתב האישום – בטענה כי כך הוסכם במסגרת הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים. ואולם בדיון שנערך ביום 18.4.2019 באי כוחם של המשיבים התנגדו להצגת הסרטונים, בטענה כי לא ניתנה הסכמתם לכך. במהלך הדיון ניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי שלפיה אין מקום להצגת הסרטונים, שכן הם עלולים לייצר מחלוקות עובדתיות בשלב גזירת הדין ולאחר שהמשיבים הודו בעובדות כתב האישום.

בהמשך הדיון טענו הצדדים לעונש. המדינה עתרה למתחם עונש הולם שיעמוד על 5-8 שנות מאסר, וזאת בהינתן האלימות המתוארת בכתב האישום ולנוכח תסקיר נפגע עבירה מיום 31.3.2019 בעניינו של ציון, שממנו עולה כי לאחר השוד פיתח תסמינים פוסט-טראומטיים שמכבידים עליו ופוגעים באורח חייו. ביחס לשוץ, עתרה המדינה כי עונשו יעמוד בתחתית המתחם; בעוד ביחס לבוחניק נטען כי על עונשו לעמוד באמצע המתחם וזאת בשל עברו הפלילי והעובדה כי ביצע את המעשים בשעה שמאסר מותנה מרחף מעל ראשו. כן התבקש בית המשפט המחוזי להשית תשלום פיצויים משמעותיים לטובת הנפגעים.

מנגד, באי כוחם של המשיבים טענו כי בעניינם מתקיים האמור בסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין, שלפיו שומה על בית המשפט להתחשב במידת קרבתו של הנאשם לסייג לאחריות פלילית בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם; ובעניין זה נטען כי מעשיהם של המשיבים קרובים לסייג הכורח הקבוע בסעיף 34יב לחוק העונשין, וזאת מכיוון שמעשי השוד בוצעו בעקבות האיומים של הגובים עליהם. בא כוחו של שוץ טען כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בעניינו בין 4-12 חודשי מאסר בפועל, וזאת משלא הפעיל כל אלימות פיזית בעת שביצע את מעשי השוד; וכן כי יש להעמיד את עונשו על הרף התחתון של המתחם, מן הטעם שהוא נעדר עבר פלילי וכי יש בעונש המאסר בפועל כדי לפגוע במשפחתו קשת היום. בא כוחו של בוחניק טען כי מתחם העונש ההולם בעניינו עומד על 18-36 חודשי מאסר בפועל וכי על השיקולים לקולה נמנים גילו הצעיר ונסיבות חייו המורכבות כפי שתוארו בתסקיר.

5. ביום 14.5.2019 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של המשיבים. בפתח גזר הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיבים הם "קורבנות של מעשי סחיטה חמורים למדי, שבוצעו מצדם של אנשי-זרוע" וכי ברקע לביצוע המעשים-סחיטתם באיומים בידי הגובים-יש כדי להשליך באופן ממשי על מידת החומרה שבמעשיהם ומשכך גם על מידת העונש שיש לגזור עליהם. בהקשר זה נכתב כי התכונן למעשי השוד לא היה פרי מוחם של המשיבים אלא של הגובים-ואילו המשיבים "לא היו יותר מ'בובה על חוט'". בהתאם נקבע כי המשיבים קרובים לסייג הכורח הקבוע בסעיף 34יב לחוק העונשין; אך עם זאת צוין כי מעשיהם של המשיבים, קרי ביצוע מעשי השוד, לא היו סבירים וכי עמדו לפנייהם אפשרויות פעולה עדיפות כגון פנייה למשטרה. בהמשך לכך נקבע כי מידת קרבתו של שוץ לסייג הכורח היא בינונית ואילו מידת קרבתו של בוחניק פחותה.

בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם ביחס לשוץ עומד על 20-36 חודשי מאסר, וזאת לנוכח העובדה שלא עשה שימוש באלימות פיזית. באשר לעונש המתאים בתוך המתחם, נקבע כי יש להתחשב בין היתר בגילו הצעיר של שוץ ובעברו הפלילי הנקי ומשכך הועמד עונשו על 20 חודשי מאסר בפועל. ביחס לבוחניק נקבע כי מתחם העונש ההולם עומד על 24-48 חודשי מאסר, וזאת משום האלימות שהפעיל במסגרת מעשי השוד. בית המשפט המחוזי עמד על גילו הצעיר של בוחניק בעת ביצוע מעשה העבירה (18 ו-28 ימים) ועל נסיבות חייו המורכבות כשיקולים לקולה, ועל עברו הפלילי ומסוכנותו הגבוהה כשיקולים לחומרה. סוף דבר, בית המשפט המחוזי העמיד את עונשו על 28 חודשי מאסר בפועל וכן הפעיל עונש של 5 חודשי מאסר על תנאי שירוצו במצטבר. נוסף על כך, הוטלו על המשיבים עונשי מאסר על תנאי ותשלום פיצויים לנפגעי העבירה: נקבע כי על בוחניק לשלם פיצויים בסך 20,000 ש"ח לציון ובסך 3,000 ש"ח לאפרים, וכי על שוץ לשלם מחצית הסכום לכל אחד מאלה.

6. בנקודה זו יצוין כי נגד הגובים הוגש כתב אישום נפרד וביום 24.7.2019 הורשעו לאחר שמיעת הוכחות בבית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופטת ר' פוקס) בביצוע שתי עבירות שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין בצירוף סעיף 29 לחוק (ת"פ 39577-10-18 מדינת ישראל נ' מנחמוב). טרם נגזר דינם.

7. המדינה טוענת כי העונשים שהושתו על המשיבים אינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הראויה בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות והפרעה לשוטר במילוי תפקידו וכי אין בהם כדי להלום את חומרת מעשיהם. עיקר הערעור מופנה נגד קביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה המשיבים היו נתונים תחת סחיטה בעת שביצעו את המעשים; ונטען כי כתוצאה מקביעה שגויה זו, מתחם העונש שנקבע, וכמותו תקופת המאסר שהושתה על המשיבים, חורגים לקולה באופן מהותי מהעונש ההולם. בהקשר זה נטען כי בפני המשיבים עמדו אפשרויות אחרות מלבד ביצוע מעשי שוד לתשלום יתרת החוב - בעוד גזר הדין מטיל למעשה את האחריות הבלעדית למעשים אלה על הגובים. כן מדגישה המדינה כי האלימות שבה נקטו המשיבים בעת ביצוע המעשים אינה מתיישבת עם קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה פעלו מתוך כורח אלא על התגייסות ומחויבות לביצוע מעשי השוד מתוך אינטרס אישי. נוסף על כך נטען כי יש להחמיר בעונשם של המשיבים במסגרת המאבק בתופעת האלימות ומעשי השוד בכלל, ובאלו המתבצעים כלפי בתי עסק הפעילים בשעות הלילה בפרט; וכן לנוכח הפגיעות החמורות שנגרמו לציון. לבסוף, גורסת המדינה כי לא היה מקום למקם את עונשו של בוחניק בתחתית מתחם העונש ההולם וזאת משום עברו הפלילי המכביד וקביעת שירות המבחן כי נשקפת ממנו מסוכנות גבוהה.

8. בדיון שנערך לפנינו, טענו באי כוח המשיבים כי דין הערעור להידחות בהיעדר הצדקה להתערבות בגזר הדין. עוד נטען כי התכנון למעשי השוד נהגה בראשם של הגובים ולא של המשיבים - וכי יש בכך כדי להשליך על מתחם העונש ההולם בעניינם של האחרונים, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. בא כוחו של שוויץ עמד גם על עברו הפלילי הנקי עובר לביצוע מעשי השוד, בעוד בא כוחו של בוחניק הדגיש כי גילו היה כפסע מקטינות בעת קרות האירועים המתוארים בכתב האישום.

מתסקירים עדכניים מאת שירות המבחן שהונחו לפנינו בדיון בערעור עולה כי המשיבים החלו בהליכי טיפול בהתמכרויות בבתי הסוהר. עם זאת, מצוין כי בבדיקת השתן האחרונה שמסר שוויץ נמצאו שיירי סמים וכי לאחרונה בוחניק ביצע עבירת משמעת שבעקבותיה נפלט מההליך הטיפולי באופן זמני ולאחר מכן שב אליו.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בהודעת הערעור על נספחיה ומשהיטינו אוזן לטענות הצדדים בערעור, אציע לחבריי כי הערעור יתקבל. אמנם התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית שמור למקרים חריגים בלבד שבהם העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות בולטת בגזר הדין; ואולם מצאתי כי העונשים שנגזרו על המשיבים אינם משקפים כראוי את חומרת מעשיהם וכי הם חורגים במידה משמעותית מן הענישה הראויה באופן המחייב את התערבותה של ערכאת הערעור (ע"פ 864/19 מדינת ישראל נ' כינאו, פסקה 14 (10.7.2019); ע"פ 2249/18 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 20 (11.11.2018)). ואבאר.

10. כמפורט לעיל, המשיבים הורשעו על פי הודאתם בעבירות שוד בנסיבות מחמירות ושוויץ אף בעבירה של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות. בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתה של עבירת השוד בנסיבות מחמירות, שיש בה כדי לפגוע הן בביטחון האישי של קורבן העבירה וברכושו הן בתחושת הביטחון של הציבור בכללותו, בשלמו וברווחתו (ע"פ 8696/18 מדינת ישראל נ' מני, פסקה 8 (18.4.2019); ע"פ 2805/15 סגיר נ' מדינת ישראל, פסקה 11

והאסמכתאות שם (24.7.2017) - לא כל שכן כאשר היא מבוצעת נגד מי שנכון לשרת את הציבור גם בלילות, דוגמת עובדי פיצוציות ומתדלקים כבענייננו (ע"פ 9079/16 מיארה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (9.3.2017); ע"פ 5411/13 אפרת נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (10.12.2014)). בית משפט זה עמד גם על החומרה שבעבירת תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, בה הורשע שוץ, שכן "תקיפה של נציגי שלטון החוק היא אירוע משמעותי שאין להקל בו ראש" (ע"פ 8255/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (9.4.2017)).

לעבירת השוד בנסיבות מחמירות רבות ומשכך הענישה בגינה היא מגוונת "בשל השוני במידת הפגיעה בערכים המוגנים ובמאפיינים הנסיבתיים של המקרים השונים ובכלל זה שימוש בנשק וסוג הנשק; מידת האלימות שהופעלה ותוצאותיה; חומרת הפגיעה של הקורבן; זהות הקורבן כמשתייך לקבוצות הטעונות הגנה יתרה כמו למשל קשישים (ע"פ 3338/13 טחימר נ' מדינת ישראל, סעיף 3 לפסק הדין (19.2.2015) או עובדי לילה בתחנות דלק ונהגי מוניות (ע"פ 1698/16 דמלאו נ' מדינת ישראל (8.11.2016) [להלן: עניין דמלאו, ע'ב']); מידת התכנון; הנזק הכלכלי והנפשי שנגרם וכיוצא באלה היבטים, המשמשים שיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם". (ע"פ 5430/16 אפשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (1.8.2017)).

בענייננו, המשיבים ביצעו בצוותא עם הגובים שנימעשי שוד תוך שימוש בנשק קר ובאלימות שכוונה כלפיעובדי לילה, שהוכרו כאמור כטעוני הגנה יתרה; בשני המקרים הצטיידו המשיבים בסכינים, ברעלות ובגז פלפל; ובשני המקרים נגרמה פגיעה לעובדים תמימים - לאחד מהם (ציון) נגרמה פגיעה שהצריכה את אשפוזו למשך יומיים והוא אףפיתח תסמינים פוסט-טראומתיים בעקבות מעשי המשיבים כעולה מתסקיר נפגע עבירה.משאלו פני הדברים, העונשים שנגזרו על המשיבים אינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת וזאת באופן המחייב את התערבות ערכאת הערעור. כך למשל, בעניין דמלאונדחה ערעור על חומרת העונש בן 48 חודשי מאסר בפועל שהוטל על המערער, שהורשע בשוד בנסיבות מחמירות ובעבירה של היזק בזדון, לאחר ששדד באלימות נהג מונית, כאשר לאחרון נגרם נזק נפשי עקב כך. ב-ע"פ 1114/15 גנאים נ' מדינת ישראל (16.11.2015) נדחה ערעור על עונש מאסר בפועל בן 42 חודשים שנגזר על המערער, שהורשע בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות לאחר ששדד בצוותא עם אחר אלפי שקלים במזומן וסחורה ממוכר מכולת באמצעות כלי הנראה כאקדח. ב-ע"פ 2590/13 כראג'ה נ' מדינת ישראל (8.4.2014) נדחה ערעור על גזר דין שבמסגרתו הושתו על המערער 60 חודשי מאסר בפועל, וזאת לאחר שהורשע בשוד בנסיבות מחמירות, בתקיפת שוטרים ובשיבוש מהלכי משפט. ב-ע"פ 5913/13 בנן נ' מדינת ישראל (27.7.2014) נדחו ערעורים שהגישו הנידונים על עונשי המאסר בפועל שנגזרו עליהם, שהועמדו על 30 ו-36 חודשים, בגין הרשתם בעבירת שוד בנסיבות מחמירות לאחר ששדדו באלימות מכשיר סלולרי, 25 ש"ח ומפתחות מעוברת אורח. ב-ע"פ 6339/12 פלוני נ' מדינת ישראל (21.4.2013) נדחה ערעור שכוון נגד חומרת העונש בן 32 חודשי מאסר בפועל שנגזר על המערער, שהורשע בשוד בנסיבות מחמירות של אישה תוך שימוש בכוח ובאיומי סכין. מן המקובץ עולה כי העונשים שנגזרו על המשיבים, בני 20 ו-28 חודשי מאסר בפועל, חורגים באופן קיצוני ממדיניות הענישה בנסיבות דומות.

11. זאת ועוד. מלבד הסטייה הבולטת ממדיניות הענישה, העונשים שנגזרו על המשיבים אינם הולמים את חומרת מעשיהם. אמנם בדיון שלפנינו באת כוח המדינה הסכימה כי בנסיבות החריגות של המקרה יש כדי להשפיע על מתחם העונש ההולם, אך נראה כי בית המשפט המחוזי נתפס לכלל טעות בקביעתו כי נסיבות אלו מקרבות את המשיבים להגנת הכורח הקבועה בסעיף 34ב לחוק העונשין; ובוודאי שהם לא היו כ"בובה על חוט", כלשונו. טעות זו הובילה את בית המשפט המחוזי להקל עד מאוד עם המשיבים בבואו לגזור את עונשם, כך שאלו לא הולמים את חומרת מעשיהם.

סעיף 34 יב לחוק העונשין קובע כך: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך". הגנת הכורח פוטרת מאחריות אדם המאיים בידי צד שלישי שאם לא יפעל כפי שהמאיים מצווה אותו לפעול אזי ייפגע אינטרס של אותו אדם או של הזולת. על פי לשון סעיף 34 יב לחוק העונשין, ובצירוף סעיף 34 טז לחוק, נדרשת התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים על מנת שתחול הגנת הכורח: הנאשם היה נתון תחת איום מוחשי, שנשקפה ממנו סכנה ממשית לפגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגוף או ברכושו שלו או של זולתו; בשלהאיום והסכנה שנשקפה ממנו היה הנאשם אנוס לבצע את המעשה; המעשה שנעשה לשם מניעת הסכנה היה סביר (ע"פ 9020/14 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (9.7.2015); ע"פ 6414/11 חמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (23.12.2013)). לצורך הוכחת התקיימות סייג הכורח נדרש הנאשם לעורר ספק סביר שמא הוא מתקיים (סעיף 34 כב(ב) לחוק העונשין). לעומת זאת, על מנת להוכיח קיומה של נסיבה מקילה לפי סעיף 40 ט(א), על הנאשם לעמוד ברף ההוכחה הנדרש במשפט אזרחי, הוא מאזן הסתברויות (סעיף 40 יג) לחוק העונשין; ע"פ 7876/15 חמאמרה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (30.8.2017)).

לדידי, המשיבים לא עמדו ברף ההוכחה המונח לפתחם בעניין זה. אמנם הגובים נטלו רכוש מדירתו של בוחניק, אך בכתב האישום לא מצוין כי הם איימו איום ממשי על המשיבים-ודומה כי הרעיון לביצוע מעשי השוד הוצג כהצעה, שכאמור המשיבים נענו לה בהסכמה. נוסף על כך, הגובים הציבו בפני המשיבים את האפשרות לשלם את החוב באמצעות נטילת הלוואה נוספת או העברת רכבו של אביו של שוויץ לידיהם. משכך, אין לומר שהם היו אנוסים לבצע את מעשי השוד; ובוודאי כי לאורך ליל הפורענות, כאשר שני מעשי השוד בוצעו במרחק זמן ומקום זה מזה, עמדו בפני המשיבים מספר צמתים שבהם יכלו לסגת מן התוכנית העבריינית שחברו לה, גם אם לא יזמו אותה. לבסוף, במסגרת מעשי השוד שביצעו, הפעילו המשיבים אלימות על קורבנותיהם ובוחניק אף דקר אותם באמצעות סכינים עד שלהבן נשבר. ברי כי מעשים אלו לא היו סבירים כלשון סעיף 34 טז לחוק העונשין, כפי שאף קבע בית המשפט המחוזי. ממכלול הדברים עולה כי אמנם הגובים הם אלו שנטעו את הזרע לביצוע מעשי השוד, אך לא נדרשו מאמצים מיוחדים מצידם על מנת שהמשיבים יסכימו לבצעם, וזאת תוך שימוש בנשק קר ובאלימות הן כלפי אזרחים הן כלפי שוטר- והכל על מנת שמעשי השוד ישאו פרי.

12. בהינתן כל האמור לעיל, עונשי המאסר בפועל שנגזרו על המשיבים אינם מתיישבים עם מדיניות הענישה הנוהגת ועם חומרת מעשיהם. על כן, ובשים לב לכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין בעת קבלת ערעור על קולת העונש, אציע לחבריי כי יתווספו 10 חודשי מאסר בפועל לעונש שנגזר על כל אחד מן המשיבים. כך, עונשו של שוויץ יעמוד על 30 חודשי מאסר בפועל ואילו עונשו של בוחניק יעמוד על 38 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי העונש שגזר בית המשפט המחוזי יעמדו על כנם, בהם גם הפעלת עונש המאסר על תנאי בן 5 חודשים שהושת על בוחניק במצטבר. בתוך כך לקחתי בחשבון את גילם הצעיר של המשיבים ואת הודאתם, שיש בה משום נטילת אחריות; תוך שימת לב לפערים ביניהם בכל הנוגע לחלקם בביצועה מעשים ולהבדלים בעברם הפלילי.

ש ו פ ט ת

הנשיאה' חיות:

אני מסכימה.

הנשיאה

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, ט"ו בחשון התש"ף (13.11.2019).

שופטת

שופט

הנשיאה

---