

## ע"פ 6204/13 - יהושע סופר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6204/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: יהושע סופר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 28.7.13 בת"פ 47694-08-11 שניתן על ידי כבוד  
השופט ט' חיימוביץ

תאריך הישיבה: ז' בשבט התשע"ד (8.1.2014)

בשם המערער: עו"ד שמעון תורג'מן

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

**פסק-דין**  
השופט ס' ג'ובראן:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ט' חיימוביץ) בת"פ 47694-08-11 מיום 28.7.2013, במסגרתו הושת על המערער עונש של שנים עשר חודשי מאסר; שישה חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים משחרורו, שלא יעבור את העבירה בה הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע; פיצוי למתלוננים בסך 1,500 ש"ח; כן הופעלה התחייבות כספית מגזר דין קודם.

כתב האישום

2. כתב האישום המתוקן מיום 27.2.2012, מתאר אירוע שהתרחש ביום 23.8.2011, החל מהשעה 20:15. סמוך לשעה זו הכין המערער בביתו בקבוק תבערה מזכוכית שהכיל בנזין, ובפיית הבקבוק בד, וזאת לצורך השלכתו לעבר ביתו של תושב אופקים, שהמערער ידע כי הוא ערבי. המערער הניח את הבקבוק ברכבו, ומאוחר יותר נסע יחד עם נהוראי שוקר (להלן: שוקר) ואדם נוסף, לעבר ביתו של אותו תושב. במהלך הנסיעה הורידו את האדם הנוסף, ולאחר מכן הגיעו לבית שאליו נסעו. בהגיעם, לאחר חצות, המערער קיבל משוקר מצת, הצית את הבקבוק והשליכו לעבר גדר עטופה ברזנט שהקיפה את הבית. הבקבוק פגע בחלקה התחתון של הגדר, התפוצץ והצית חלק מהברזנט. דיירי הבית כיבו את השריפה. בגין מעשה זה הואשם המערער בעבירת הצתה, לפי סעיף 448(א) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

בית המשפט המחוזי

3. ביום 9.9.2012, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן. לבקשת המערער, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו. במספר תסקירי מבחן שנערכו התייחס שירות המבחן לרקע הקשה בו גדל המערער, ולכך שנראה כי המעשה בוצע על רקע רצונו למצוא מקור שייכות כלשהו. שירות המבחן התרשם מרצונו של המערער להשתלב בטיפול, והמליץ על עונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות וצו מבחן לשנה.

4. ביום 28.7.2013 נגזר דינו של המערער. בגזר הדין, קבע בית המשפט המחוזי את מתחם הענישה לעבירה שביצע המערער בנסיבותיה, על פי הוראת תיקון 113 לחוק העונשין. במסגרת זו דן הוא בערך החברתי של העבירה, בענישה הנוהגת, ובנסיבות העבירה. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינה של העבירה שעבר המערער הוא בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל. לאחר מכן דן בנסיבותיו האישיות של המערער לאור תסקיר המבחן, ובכללן עברו הפלילי, נסיבות חייו והשתלבותו בהליך שיקומי. כן נדונה ההשוואה בין המערער לבין שוקר, לעניין חומרת המעשים והעונש. לבסוף, נגזר דינו של המערער, כמפורט בפסקה 1 לעיל.

טענות המערער

5. למערער שתי טענות עיקריות: הראשונה, לעניין הפער בין העונש שנגזר עליו לבין העונש שנגזר על שוקר. השנייה, לעניין מתחם הענישה ההולם שקבע בית המשפט המחוזי, ולחילופין, הכרעתו שלא לחרוג לקולה מהמתחם בשל שיקולי שיקום.

6. לעניין הפער בין העונשים, טען המערער כי ההבחנה שנערכה בין חלקם בביצוע העבירה היא מלאכותית, ובפועל חלקו של שוקר (עליו נגזרו חמישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות) בביצוע העבירה חמור בהרבה מזה של המערער. כן הוסיף, שבכתב האישום המקורי שניהם הואשמו באותה עבירה. לטענת המערער, שוקר הוא הגורם המרכזי בביצוע העבירה, שכן המצת שמסר למערער, הוא זה שאפשר את ביצועה. לטענתו, בית המשפט התייחס לעבירה הפחותה בחומרתה בה הואשם שוקר (מתן אמצעים לביצוע פשע, לפי סעיף 498(א) לחוק העונשין) ולא נתן משקל לכך שחלקו של שוקר חמור בהרבה מזה של המערער. המערער טען כי יש לראות בו ובשוקר מבצעים בצוותא ואין בעצם השינוי בסעיף לפיו הואשם על ידי המשיבה כדי להוות בסיס להבחנה בין העונשים ההולמים למעשים, ועל כן היה מקום לגזור עליו עונש דומה לזה שנגזר על שוקר.

7. לעניין קביעת מתחם הענישה ההולם, טען המערער כי בית המשפט המחוזי לא שקל באופן מספק את נסיבות ביצוע העבירה. לטענתו, מדובר בנסיבות ביצוע המצויות ברף הנמוך ביותר, ועל כן היה מקום להקל בקביעת המתחם עצמו, ולקבוע את סיפו הנמוך במאסר שירוצה בעבודות שירות. לחילופין, טען שאם ייקבע כי מתחם הענישה הוא הולם, הרי שבית המשפט המחוזי לא התחשב כלל בשיקול השיקום, והיה עליו לחרוג לקולה מהמתחם בבואו לגזור את עונשו. לטענתו, שלושת התסקירים שנערכו לו עמדו על כך שיש לשלב בתוכנית טיפולית, וציינו סיכויי שיקום משמעותיים בעבורו. המלצת שירות המבחן הייתה שלא להטיל על המערער מאסר בפועל, בשל ההשפעה השלילית האפשרית עליו, ולהעדיף מאסר שירוצה בעבודות שירות בליווי צו מבחן. לטענת המערער, ההחלטה שלא לחרוג לקולה ממתחם בשל שיקולי שיקום עומדת בניגוד למשקלו הרם של שיקול זה בגדרי תיקון 113 לחוק העונשין.

8. במהלך הדיון, חזר בא כוחו של המערער על נימוקי הערעור והדגיש כי נוכח הנימוקים שהיו בפני בית המשפט המחוזי, היה מקום לחרוג לקולה ממתחם הענישה שנקבע.

תשובת המשיבה

9. המשיבה טענה בדיון, כי חלקו של שוקר קטן בהרבה מזה של המערער, ועל כן הפער בין העונשים, ראוי הוא. לעניין הטענה באשר למתחם הענישה, הציגה המשיבה פסיקה הקובעת כי מתחם ענישה בין שנתיים מאסר בפועל לארבע שנות מאסר בפועל בעבירות הצתה הוא מתחם שנוטה לקולה, ועל כן טענה כי הן המתחם והן העונש בגדרו, נוטים הם לקולה, ואין מקום לכל הקלה נוספת.

תסקיר שירות המבחן

10. ביום 5.1.2014 הוגש תסקיר משלים בעניינו של המערער. התסקיר העלה תמונת מצב לא ברורה, לפיה מחד גיסא, המערער ביקש להשתלב במסגרת הטיפולית והראה התקדמות במהלך הטיפול, ומאידך גיסא, מחוץ למסגרת זו המשיך להסתבך באירועים אלימים, בכללם אחד עם חבר בקבוצה הטיפולית, שהביא להפסקת השתתפותו בקבוצה. עוד צוין בתסקיר כי בעקבות אירועים אלה נחקר במשטרה, נפתחו לו תיקים פליליים, ובתיק אחד אף הוגש כתב אישום. נוכח האמור, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ובגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אמליץ לחבריי לעשות.

12. כידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 7563/08 אבו סביח נ' מדינת ישראל (4.3.2009); ע"פ 7439/08 פלוני נ' מדינת ישראל (4.3.2009); ע"פ 9437/08 אלגריסי נ' מדינת ישראל (12.5.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013)). הדברים נכונים גם לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין (ראו: ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (1.12.2013)). מצאתי כי מקרה זה אינו נמנה עם אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

13. אין בידי לקבל את טענת המערער בדבר פער לא ראוי בין העונש שנגזר עליו לבין העונש שנגזר על שוקר. חלקו של שוקר בעבירה כלל את אספקת המצת למערער. המערער היה זה שהכין את בקבוק התבערה, נהג ברכב לבית אליו התכוון להשליך את הבקבוק, והשליכו בפועל אל עבר הבית. המדרג שנקבע בפועל הולם את ההבחנה בין השניים. המערער טען טענות אלו גם בבית המשפט המחוזי (פרוטוקול הדיון מיום 18.6.2013, בעמ' 19-20), ובית המשפט המחוזי התייחס בגזר דינו גם לחלקו העובדתי השולי של שוקר לעומת מרכזיותו של המערער, ולא רק לעבירות בהן הורשעו השניים (עמ' 29-30 לגזר הדין). גם בפרוטוקול הדיון בעניינו של שוקר, שצורף על ידי המערער, נאמר על ידי בא כוח המשיבה כי "הנאשם העיקרי בפרשיה הינו האחר [המערער - ס' ג"] הואיל ועל פי חומר החקירה הנאשם שבפנינו הצטרף למעשה אך דקות ספורות לפני המעשה, כך שהנאשם לא היה שותף מראש לתכנון ולהכנה, ואף לא הוא אשר השליך את הבקבוק אלא חלקו בכך שמסר לאחר מצת להדלקת בקבוק התבערה" (ת"פ 47653-08-11, פרוטוקול הדיון מיום 12.2.2013, בעמ' 31, שורות 1-4). דברים אלה באו לידי ביטוי גם בגזר דינו של שוקר (שם, עמ' 32, שורות 7-9). אם כן, גם בעניינו של שוקר עצמו ההכרעה כללה התייחסות למעשים עצמם וחומרם, ולא רק לסעיף לפיו הורשע.

14. גם את טענתו של המערער כי מתחם הענישה חמור בנסיבות מעשה העבירה, אין לקבל. לטענתו, בית המשפט המחוזי לא התחשב בנסיבות העבירה בעת שבנה את מתחם הענישה. לא כך הדבר. בית המשפט המחוזי עמד על המניע למעשה העבירה, וכן על תוצאותיה (בעמ' 29, שורות 12-17 לגזר הדין). בנוסף, ניתח בית המשפט באופן מקיף את הפסיקה עליה הסתמך לעניין הענישה הנוהגת, כך שניתן להבחין מדוע נגזרו העונשים במקרים השונים, ובאילו נסיבות. באשר לע"פ 9427/11 מדינת ישראל נ' אנידגר (16.2.2012), אשר המערער טען לגביו כי הוא קובע רף ענישה נמוך יותר, מצאתי לציין כי נסיבותיהם האישיות של המשיבים שם היו שונות משל המערער בעניינו - עברם הפלילי היה נקי, הם היו צעירים ממנו והמלצות שירות המבחן לגביהם היו חיוביות מאוד. מכאן, שלטעמי, מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי בנסיבות העבירה לפנינו - הולם הוא. כן אין בידי לקבל את טענת המשיבה כי המתחם שנקבע נוטה לקולה. אמנם, בע"פ 7887/12 שאול נ' מדינת ישראל (24.4.2013) (להלן: עניין שאול), שהציגה המשיבה בדיון לפנינו, נקבע מתחם חמור יותר, ובית משפט זה סבר כי המתחם "מתאים ואולי אף נוטה לקולא" (שם, בפסקה 8 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור). אלא שעניין שאול עסק בנסיבות חמורות יותר. המעשים שם נעשו במסגרת סכסוך מתמשך, וההצתה גרמה לנזקים משמעותיים. נוכח תיקון 113 לחוק העונשין, והדגש בו על נסיבות מעשה העבירה, לא ראיתי לנכון ללמוד מעניין שאול לעניינו (וראו לעניין זה: ע"פ 1127/13 גברזג'י נ' מדינת ישראל, פסקה 25 לפסק דיני, והאסמכתאות שם (15.1.2014)).

15. איני מקבל גם את הטענה להיעדר התייחסות בית המשפט המחוזי לשיקולי השיקום של המערער. באשר

לתסקיר המבחן, הלכה היא כי הוא בגדר המלצה בלבד עבור בית המשפט, ואינו מחייב אותו (ע"פ 2015/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (10.8.2013) והאסמכתאות שם). בית המשפט שוקל גם שיקולים אחרים מלבד התסקיר. בענייננו, שיקולים אלה הביאו את בית המשפט המחוזי שלא לקבל את המלצת שירות המבחן. באשר לשיקולי השיקום במסגרת תיקון 113, בית המשפט המחוזי שקל את נסיבותיו האישיות של המערער (בעמ' 29-30 לגזר הדין). סעיף 40 לחוק העונשין קובע כי אם בית המשפט "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" רשאי הוא לחרוג לקולה ממתחם הענישה ההולם. בענייננו של המערער, בית המשפט המחוזי לא סבר ששיקולי השיקום מצדיקים חריגה ממתחם הענישה. גם אנו, אף אם תובא בחשבון את תמונת המצב החיובית יותר שעמדה בפני בית המשפט המחוזי, נוכח התסקירים החיוביים שקדמו לתסקיר שהוגש לנו, לא מצאתי כי יש הצדקה לחריגה כזו.

16. אשר על כן, אמליץ לחברי לדחות את הערעור.

שופט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שופט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

המעשה אותו ביצע המערער הוא מכוער וראוי לכל גנאי. כידוע, להשלכתו של בקבוק תבערה, ולא כל שכן לעבר בית מגורים, עלולות להיות תוצאות קשות ביותר. על כן, שומה על בתי המשפט להעביר מסר חד משמעי ונוקב בהתייחס לעבירה זו (ראו למשל: ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (16.9.2013)). בענייננו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי בגזר דינו, והמערער לא חלק על כך בפנינו, הרקע לביצוע המעשה היה גזעני, עובדה שמוסיפה לו משנה כיעור ומחייבת נקיטת גישה מחמירה. בנסיבות העניין, ממילא לא מוצתה מידת הדין עם המערער, בהתחשב בנסיבותיו האישיות, ועל כן אין כל מקום להקלה נוספת עמו. בית משפט זה בע"פ 5813/02 מדינת ישראל נ' אמויאל (6.3.2003) כבר התריע והבהיר כי נדרש מסר מרתיע וחד משמעי בכל הנוגע לעבירות שיש בהן כדי להצית את "אש הגזענות". ועל כך ניתן להוסיף בענייננו - "אש הגזענות" תרתי משמע.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ההחלטה על עיכוב ביצוע העונש מיום 15.9.2013 מבוטלת בזאת. המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 23.2.2014 עד השעה 10:00 בימ"ר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, כ"ז בשבט התשע"ד (28.1.2014).

שופט

שופט

שופט

---