

ע"פ 936/14 - אמברגר אברהה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 936/14

לפני:

כבוד השופט א' חווית
כבוד השופט י' עמיית
כבוד השופט א' שחם

המערער:

אמברגר אברהה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין מיום 18.12.2013 ועל גזר דין
ימים 22.12.2013, שניתנו בבית המשפט המחוזי תל
אביב - יפו, בת"פ 3-08-1173, על ידי כב' השופט ג'
קרא - סג"ג

תאריך הישיבה:

י"ג בסיוון התשע"ד (11.6.2014)

בשם המערער:

עו"ד שמואל פליישמן

בשם המשיבה:

עו"ד מרון פולמן

פסק דין

השופט א' שחם:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין ולחלוון על גזר דין של בית המשפט המוחז בטל Aviv-Yafo, בת"פ 13-08-1173, שניתנו על ידי כב' השופט ג' קרא, סג"נ.

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 חודשים מאסר לRICTSI בפועל, החל מיום מעצרו 30.7.2013; ו-12 חודשים מאסר על תנאי לבלי עבור, במשך 3 שנים מיום שחררו מהמאסר, עבירות אלימות או רכוש מסווג פשע.

כתב האישום שהוגש נגד המערער

3. בכתב האישום מסופר כי ביום 30.7.2013, בסמוך לשעה 02:30, צעד מ.ע. (להלן: המתلون) ליד תחנת האוטובוס ברחוב הרכבת 38 בתל אביב, בעודו משוחח בטלפון נייד שהוא ברשותו. לפתע, כר' נתען בכתב האישום, הגיח המערער מאחוריו המתلون, כשהוא מלאה שלושה אחרים אשר זהותם אינה ידועה למאשימה (להלן: האחרים), והכה את המתلون מצד פניו באמצעות אגרוף. בעקבות התקיפהGMT מטה, נפל המתلون ארضا והטלפון הנייד נשפט מידיו. או אז, שגד המערער את המתلون "בכך שנטל את הטלפון הנייד והעבירו לאחד האחרים". עוד נתען, כי בהמשך שגד המערער את המתلون, בעודו מוטל על הארץ, "בכך שניסה לחנוק את המתلون בצווארו באמצעות שרשרת שענד, אליה היה מחובר צורן מפתחות... ולאחר מכן תלש את השרשית מצוואר המתلون". לטענת המאשימה, נעשה הדבר "שעה שהאחרים צבאו על המתلون, במטרה למנוע בריחתו". בתגובה לאלים המתווארת שהפגינה כלפיו, החל המתلون לצעק, דחף את המערער והחל להימלט מפני המערער והאחרים. נתען, כי המערער המשיך לדלוק אחר המתلون למשך כ-100 מטרים נוספים, כאשר המתلون נס על נפשו. לטענת המאשימה, "במעשיו המתווארים לעיל, שגד [המערער] את המתلون בכך שבגב מידיו, כשהוא בחבורה יחד עם אחרים, טלפון נייד ושרשרת עם צורן מפתחות ובעשת המעשה ביצע אלימות כלפי המתلون". למערער יוכסה, בגין כר', עבירה של שוד בנסיבות חמימות (בחבורה), לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

הכרעת דין של בית משפט קמא

4. בפתח הכרעת דין ציין בית משפט קמא, כי המערער, נתין אריתריאה לידי 1991, כפר בעבודות כתב האישום וטען כי המתلون טעה בזיהויו כמו שהוא מערוב באירוע המתוואר בכתב האישום. לפיכך, נפנה בית משפט קמא לדון, תחילת, בשאלת האם זהה המערער במידת הווודאות הנדרשת במשפט הפלילי, כמו שקבעו את המיעדים המដיחסים לו בכתב האישום. לאחר ניתוח הראיות ובסתמך על זיהויו של המתلون, קבע בית משפט קמא כי המערער היה מערב באירוע, ונציין כבר עתה כי נושא זה אינו עוד בחלוקת, במסגרת הערעור על הכרעת הדיון, ולפיכך אין צורך להרחב בו.

שאלת אחרת, אליה נדרש בית משפט קמא בהכרעת דין היא, האם מעשי המערער, כפי שהוכחו במהלך שמיעת הראיות "מקימים על רגילה את עבירת השוד בנסיבות חמימות מיוחסת לו בכתב האישום". כזכור, נתען בכתב האישום כי המערער ביצע את השוד "כשהוא בחבורה יחד עם אחרים". בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי המתلون מסר בעדותו כי "[המערער] קפץ עלי", עמדיו מסביב עוד שלושה בחורים חז' ממנו, והוא קפץ עליו" (עמ' 5, ש' 24).

לפרוטוקול). מכאן למד בית משפט קמא כי המתلون אינו מייחס כל מעשה למי מאותם שלושה אחרים, שאין לדעת אם היו חברי של המערער, בלבד מעצמם וכוחותם במקום. בית משפט קמא ציין, כי אמונם בעימות שנערכ בין המתلون לבין המערער אמר המתلون, בין היתר, כי המערער היה עם עוד שלושה אנשים, הם לא הגיעו בי, רק עשו עלי' כמו עיגול שמי לא אברח". ואולם, הוסיף והבהיר בית משפט קמא, כי המתلون לא חזר על דברים אלה במהלך עדותו בבית המשפט. בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא כי הוא אינו מוכן להסיק מאמרתו זו של המתلون במהלך העימות, "את המסקנה האחת והיחידה כי מדובר בבני חבורה אחת שחברו יחד עם [המערער] לביצוע העירה". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי לא מן הנמנע שנוכחותם של השלושה בזירת האירוע "לא קשורה [למערער] משנזדמנו באקרראי למקום, ואפשר שהם נעמדו סיבב [המערער] והמתلون, כאשר נאבקו האחד בשני על הרצפה, כמנוגם של סקרנים".

אשר לעבירות השוד המויחסת למערער, דחה בית משפט קמא את טענת סגנоро, לפיה ניתן להרשיע את מרשו, לכל היתר, בעבירה של תקיפה וגןבה, שכן, כך נטען, המערער תקף את המתلون בהיותו שיכור, אך לא התכוון לשוד את רכושו. לגשת בית משפט קמא, מכלול התנהוגותו של המערער "החל בתקופתו הפתאומית של המתلون במכת אגרוף מפתיעה לכיוון ראשו, שהביאה לנפילתו ושמיטת הטלפון הסלולארי מידיו, ובהמשך התנפלותו של [המערער] על המתلون כשזה שרוע על הרצפה, איןם אלא שלבים באירוע אחד שנoud לגבינת הטלפון הסלולארי מידיו של המתلون". בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי מאבקו של המערער במתلون, שעלה שהוא שרוע על הרצפה, נועד להתגבר על כל התנגדות פוטנציאלית מצדו של המתلون, לגניבת המכשיר הנני. זאת שכן, המתلون לא היה חסר אונים לאחר נפילתו לקרקע "והיה עדין במלוא חושו", וכן קינן עדין חשש בלבו של המערער כי הלה יתנגד לגניבת המכשיר הנני שלו. לפיקר, המשיך המערער לתקוף את המתلون, כשהוא משתמש בחוט הקשור לצווארו, תוך כדי ניסיון לחנוק אותו.

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

בנוסף, דחה בית משפט קמא את הטענה לפיה המערער תקף את המתلون מאחר שהוא שיכור, ולא מתווך כוונה לגזול את רכושו. בית משפט קמא ציין, בעניין זה, כי גרסתו של המערער לא הייתה עקבית. בחקירתו במשטרת ניסה המערער להשתמש "בשכרותו" על מנת לבסס את טענתו כי אינו זוכר דבר מהתרחשויות בזירת האירוע, אך כאשר נמסר לו כי הוא זהה על-ידי המתلون, "שב לו זכרונו האבוד", והוא טען "עכשיו אני זוכר. לא עשית שום דבר". גם בעדותו בבית המשפט אמר המערער כי "אף שהוא שתה משקה משכר, הוא היה מודע למשעו, וכי הוא זוכר היטב את אירועו אותו לילה". בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא כי אין לקבל את טענת הש>walterת השהועלטה על-ידי סגנоро של המערער.

לסיכום, נקבע על-ידי בית משפט קמא כי המערער הבחן במתلون בשעת לילה מאוחרת, כשהוא משוחח בטלפון סלולרי, שהוא הוא חמד. המערער ניצל את חוסר ערנותו של המתلون והפתיעו במכת אגרוף בראשו, מכח שהפילה אותו ארضا. כתוצאה מהמכה נשמט הטלפון הסלולארי מיד המתلون, והוא אז התנפל עליו המערער וניסה לחנוק אותו באמצעות חוט שהוא כרע סיבב צווארו, ואשר החזיק צריך מפתחות. נקבע בנוסף, כי המערער עשה כן על מנת להבטיח את השלמת עבירות השוד, ונטילת הטלפון הסלולארי שנמצא בסמוך על الكرקע". עוד נקבע, כי חnikתו של המערער באמצעות החוט מהוות "שימוש באלים אחרות" כלפי גופו של המתلون, שימוש שנoud, כאמור,

להשלמת מעשה השוד.

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

גזר דיןו של בית משפט קמא

5. במסגרת גזר דיןו 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 עבירות שוד שבוצעה ללא תכנון מוקדם ולא שימוש בנשק, כאשר 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 חודשים מסר לריצוי בפועל, אך ציין בגזר הדין כי בעניין כבארי נלווה לעבירת השוד עבירות נוספות "נתנו שיש בכך להשפיע על קביעת המתחם העונשין". לפיכך, החליט בית משפט קמא לאמץ את מתחם העונש ההולם שנקבע בעניין אדריס, מאחר שגם בענייננו מדובר בעבירה יחידה, שבוצעה ללא תכנון מוקדם, ובמבלו שנלווה אליה עבירות נוספת, כאשר האלים שהופעלה כלפי המטלון, לא הותירה נזקים בגופו. עם זאת, נקבע בית משפט קמא כי נסיבות ביצוע העבירה במקורה דין זה חמורות. המערער תקף את המטלון במכה בראשו, הפילו לקרקע ולאחר מכן החל לחונקו באמצעות חוט שהוא תלוי על צווארו, וזאת כדי להתגבר על התנגדותו, וליטול ממנו את מכשיר הטלפון הנייד שלו. המטלון העיד בפני בית משפט קמא על רגעי הפחד והאימה שהחווה במהלך האלים, ולידיו של בית משפט קמא אין ספק כי עשוי האלים הותירו צלקות נפשיות בקרבו של המטלון. 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 תמייה משפחתי. לאחר זאת, החליט בית משפט קמא לגזר על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 2 לעיל. יצוין, כי בית משפט קמא מנע מלחייב את המערער בתשלום פיצוי כספי למטלון "בהתחשב בעובדה שמדובר בפליט מחוסר אמצעים כספיים".

הערעור על הכרעת הדין

6. בהודעת ערעור, אשר הוגשה על-ידי עו"ד שמואל פליישמן, בא כוחו של המערער, לא הובעה, כאמור, הסתייגות מquivטו 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 לסופ טענותו של הסגנור, נביא להלן את נוסחו של סעיף 402 לחוק העונשין, העוסק בעבירות השוד, במלואה:

402 "(א) הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתקוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנבו או לעכבו עצמו או כדי למנוע התנגדות לגניבתו הדבר או להתגבר عليه, הרי זה שוד, ודינו של השודד - מסר ארבע-עשרה שנים.

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

נטען על-ידי המערער, כי כדי להרשייע אדם בעבירות השוד, יש להוכיח כי האלימות שננקטה על ידו נועדה " כדי להשיג את הדבר הנגביב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה ". המשמעות היא, כך Netzun, כי יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין האלימות שננקט המערער לבין גניבת מכשיר הטלפון הננייד. לטענת המערער, המתلون עצמו התמקד באלימות שהופעלה כלפיו, והתייחס לנטילת הטלפון הננייד אגב אורחא, ועל כן לא ניתן להסיק מעדותו כי " כוונת האלימות של המערער הייתה כדי להתגבר על התנגדות פוטנציאלית מצדו של המתلون לגניבת הטלפון הננייד ". עובדה היא, כך Netzun, כי הטלפון הננייד לא נמצא בכללו של המערער בעת מעצרו, ולפיכך " כדי בא מזיאת הטלפון על גופו או בכליו, דקות ספורות לאחר האירוע, כדי לסתור את מסקנת בימ"ש קמא בדבר כוונתו ליטול את הרכוש ". עוד Netzun, כי בית משפט קמא עשה שימוש כפול " באוותה מערכת עובדתית של מעשי אלימות של המערער ", הן לצורך הוכחת עבירות השוד והן כדי להוכיח את הנسبות המוחמירות. Netzun, בהקשר זה, כי " אי אפשר להשתמש באוותה נסיבה עובדתית הן כדי לבסס את העבירה העיקרית והן כדי לבסס את הנسبות המוחמירות ".

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

7. בדין בערעור חוזר עו"ד פליישמן על עיקרי הטענות שהעלתה במסגרת הودעת הערעור, והדגיש כי המערער לא ביקש לשוד את המתلون אלא רק להכותו, כיוון שהיא שיכור. לטענת עו"ד פליישמן, אין כל הסבר אחר לעובדה כי המערער החל לרדוף אחרי המתلون, גם לאחר שנטל את מכשיר הטלפון ממנו. לחלוין טען עו"ד פליישמן, כי לא היה מקום להרשייע את מרשו בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, אלא שיש להרשייע בעבירות שוד "רגילה", לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין.

אשר לעונש, חוזר עו"ד פליישמן וטען, כי למרות כיעוו של המעשה, היה המערער ראוי להתחשבות רבה יותר בנסיבות האישיות, ובעיקר היותו פליט מאריתראה "שאין מי שישיע לו ואין מי שייעזר לו", וזאת בנוסף לגילו הצער ולעברו הנקי.

תגובה המשיבה

8. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד מорן פולמן, מבקשת לדחות את הערעור, הן על הרשותה והן על מידת העונש. לטענת המשיבה, עסקין בהרשעה המבוססת על ממצאי מהימנות, שעה שבית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותו של המתلون 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 המתلون ושدد את המכשיר הננייד שהוא ברשותו, ונקבע בנוסף כי אין כל אינדיקטיה לטענת השכרות. המשיבה הוסיפה וטענה, כי גם אם לא הוכח שהמערער ביצע שוד בחבורה, הרי שהאלימות שהופעלה כלפי המתلون, דהיינו כדי להביא להרשותו בעבירות שוד בנסיבות מחmirות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

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

דין והכרעה

9. לאחר עיון בהודעת הערעור והקשבה לטיעוני הצדדים, הגעתו למסקנה כי דין הערעור על שני חלקיו להיחות וכך יצא לחברי לעשות.

הערעור על הכרעת הדין

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

נחוור ונזכיר, בהקשר זה, את ההלכה המושרשת לפיה לא בנקל תתערב ערכתה הערעור בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות שנעשו על-ידי הערקה הדינונית. זאת, בשל היתרון האינהרנטי המוקנה לרaca הדינונית, אשר יכולת להתרשם באורך בלתי אמצעי מן העדים, מהאופן שבו הם מסרו את עדותם, מהתנהוגותם על דוכן העדים, וכיצא באלה דברים (ראו, למשל, ע"פ 2/12/5633 נימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013); ע"פ 10/9468 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.2013); ע"פ 10/6577 פלוני נ' מדינת ישראל (16.4.2012); ע"פ 12/2016 לוייזלף נ' מדינת ישראל (30.7.2012)).

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

11. בית משפט קמא קבע, על יסוד עדותו של המתalon, כי הוא הותקף על-ידי המערער אשר הנחית מכחה בפניו באמצעות אגרופו, בעודו משוחח במכשיר הטלפון הנני ש היה ברשותו. המתalon נפל ארצה והטלפון הנני נשפט מידיו, ובשלב זה נטל המערער את המכשיר מרשותו. לאחר מכן, ועל מנת להתגבר על התנגדותו של המתalon, החל המערער לחנק אותו באמצעות חוט שהיה סביב צווארו.

בעדותו בבית משפט קמא טען המערער, כי כלל לא היה במקום האירוע, מבלתי שנשמעה מפיו טענה, העולה כו� מפי סנגורי, כי הוא תקף את המתalon ללא קשר למכשיר הנני ש היה ברשותו. כזכור, טען הסנגורי, כי נתילת המכשיר שנשפט מידיו המתalon נעשתה על-ידי המערער באופן "ספונטאני", מבלתי שהלה התקoon, מלכתחילה, לשודד את המערער. טענתו זו של הסנגורי אינה מתישבת עם כלל הראות שהוצעו בפני בית משפט קמא, ואין צריך לומר כי המערער עצמו לא הציג כל גרסה חלופית, ולא הבahir על שום מה הוא החליט לתקוף את המתalon, ואף ניסה לחנק אותו באמצעות חוט שהוא על צווארו. נסינו של בא כוחו של המערער לתלוות את הקולר במצב שכרכתו של המערער, לא יצליח. זאת, לאחר שבית משפט קמא דחה טענה זו בקובע, כי גרטתו הלא עקבית של [המערער] אינה מאפשרת את קבלת טענת השקרים לה טוען ב"כ [המערער]."

עליה מהמכלול, כי המערער הבחן במתلون, בשעת לילה מאוחרת, כשהוא משוחח בטלפון הסלולארי שהוא ברשותו "וחמד אותו" (כלשון בית משפט קמא), ולפיכך הוא במקצת אגרוף שהפילה אותו ארצה, הוא נטל את הטלפון הניד שנסחט מידיו של המערער, ולאחר זאת הוא ניסה לחנק אותו באמצעות חוט שהוא כרוך סיב צווארו, כדי למנוע את התנגדותו למעשה השוד.

12. על רקע התשתית העובדת שפורטה לעיל, נבעור לבחינת השאלה, האם הוכחו יסודות עבירות השוד, בהתאם בסעיף 402(א) לחוק העונשין, והאם מדובר בשוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

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

"ארבעה יסודות מרכיבים את עבירות השוד: הראשון – גניבה; השני – נקיטת האלים צרי שתעשה בשעת הגניבה או בתכוֹף לפניה או לאחריה; השלישי – האלים צרי שתינקט במטרה להשיג את הדבר הנגביב או כדי לעכבו בידי הגניב או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להגבר עליה. יודגש כי מדובר באربעה יסודות מצטבריםם, דהיינו על מנת שתתקיים עבירות השוד צריכים להתמלא ארבעת היסודות הנ"ל גם יחד" (השופט י' דנציגר, בפסקה 27 לחווות דעתו).

לפיכך, גם אם אין מחלוקת לגבי עצם גניבת הרכוש, תוך כדי שימוש באלים, עדין יש להוכיח כי מתקיים קשר סיבתי בין האלים שנקטה 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 ערקן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 265 (2001)).

בעניין אחולאי נקבע כעובדת על-ידי בית המשפט המחויז, כי המערער ונאשם נוספת נקטו באלים כלפי המתلون כדי ליטול מרשותו מכשיר מסווג מירס. בנסיבות אלה, ציין השופט (כתוארו אז) א' גרונים כי:

"לאור עובדות המקירה שלפנינו שאלת הקשר הסיבתי בין מעשה האלים לבין נטילת המכשיר הסלולארי הינה ברורה ופושטה ... במקרה דנא, הגיעו המערער והנאשם 2 אל אזור השירותים במטרה בוררה לקחת המתلون את מכשיר המירס שלו. מיד לאחר שנטל את הטלפון מידיו החלו להכות אותו והמשיכו לתקוף אותו במספר דקות ספורות. בנסיבות אלה, לא יכולה להיות מחלוקת כי האלים בה נקטו המערער והנאשם 2 בוצעה מיד בתכוֹף לאחר הנטילה וכי מעשה האלים בוצע מתוך מניע מוגדר של השגת החפות הנגביב או על מנת לעכב או למנוע את התנגדותו של המתلون" (פסקה 1 לחווות דעתו של השופט גרונים).

דברים אלה יפים גם בענייננו. אף כאן לא הייתה מחלוקת לגבי עצם גניבת המכשיר הניד מידי המתلون, וזאת תוך כדי שימוש באלים לפני ואחרי נטילתו, ואין כל ספק, לאור קבועתו של בית משפט קמא, כי קיימים קשר סיבתי הדוק בין האלים שהופעלה על-ידי המערער לבין גניבת הטלפון הניד. נראה בעליל, כי אותה אלימות נועדה להבאה להשגת הטלפון הניד, כמו גם למנוע את התנגדותו של המתلون לגניבת המכשיר. לפיכך, מتابקשת המסקנה כי בדיון הורשע המערער בביצוע עבירות השוד.

13. ומכאן לשאלת הרשותו של המערער ביצוע עבירות 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 לumarur ומלתلون, היה קשר כלשהו לביצוע העבירה. את הנסיבות המחברות תלה בית משפט קמא בכך שהumarur עשה "שימוש באלים אחרת כלפי גופו" של המתلون. זאת, בשל נסיוונו של המערער לחנוק את המתلون באמצעות חוט שהוא סביב צווארו, על מנת למנוע את התנגדותו להוצאה מכיסר הטלפון הננייד מרשותו. אין ספק, כי ניתן לטעג את נסיוון החניתה כ"אלימות אחרת" כלפי גופו של המתلون, ולפיכך לא נפל כל פגם בהרשעתו של המערער ביצוע שוד בנסיבות מחמירות. צוין, עם זאת, כי ניתן להרשייע את המערער באותה עבירה, גם בשל מכת האגרוף שהנהנית המערער בפניו של המתلون. זאת, בהתאם לחולופה אחרת המופיעה בסעיף 402(ב) לחוק העונשין, לפיה ניתן להרשייע את השוד בנסיבות מחמירות, כאשר "בשעת השוד או בתגובה לפניו או לאחריו הוא פצע אדם, הכהן או השתמש באלים אחרת כלפי גופו" (ההדגשה שלו - א.ש.). ואם ישאל השואל, מה ההבדל בין האלים שהוא יסוד מבן יסודות עבירת השוד, כהגדרתה בסעיף 402(א) לחוק העונשין, לבין האלים המשמשת כנסיבה מחמורה בסעיף 402(ב), אפנה לדבריו של המלומד קדמי, בעניין זה:

"נראה שההתשובה לתמייה האמורה היא כדלקמן: סעיף 402(א) מבטא את ההגדירה הבסיסית של עבירת השוד, וקובע לצדיה את העונש הבסיסי הצפוי למושיע בעבירה זו. ואילו סעיף 402(ב) מבטא עונש 'מיוחד' הצפוי למי שמושיע ביצוע שוד בנסיבות מחמירות".

במצב דברים זה, העונש הבסיסי כפוף לעונש 'מיוחד' ונסוג מפנוי ... סיכומו של דבר: בוצע מעשה אלים כלפי גופו של אדם - העונש הקבוע בחוק הוא העונש '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 באים לבצע מעשה אלים באדם או בנכס, או כאשר מבוצע בפועל מעשה אלים באדם או בנכס. שעה שבפנינו מעשה אלים כלפי אדם, להבדיל מאימים בשימוש באלים או באלים כלפי נכס, יהווה הדבר, בו זמנית, יסוד מיסודותיה העובדיות של עבירת השוד, כהגדרתה בסעיף 402(א) וכנסיבה מחמורה בהתאם לסעיף 402(ב) לחוק העונשין (ראו, בהקשר זה, ע"פ 524/82 רדר נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 553 (1983), בפסקה 5; וענין אזהורי בפסקה 23 לחווות דעתו של השופט י' דנציגר).

כן הוא גם בענייננו. ניתן לראות באלים שהופעל על-ידי המערער כלפי המתلون, הן כיסוד מבן היסודות העובדיים של עבירת השוד והן כנסיבה מחמורה, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין.

לסיכום, יש לדחות את טענתו החלופית של המערער לפיה יש להרשייע 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 תتعיר בעונש שהוטל על-ידי הערכתה הדינונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית מדיניות 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' ابو אחמד (13.6.2013); ע"פ 4568/12 מדינת ישראל נ' סראחן (11.6.2013)).

לאחר שעניינו בגזר דין של בית משפט קמא והזנתו לטיעוני הצדדים, הגעתו למסקנה כי אין כל חומרה בעונש שהושת על המערער והוא אף נוטה לקולה.

15. המערער תקף באישון לילה את המתلون, אשר שוחח במכשיר טלפון נייד, בכך שהנחת מכת אגרוף בפניו והפילו ארצתו, וזאת מתוך כוונה לשודד ממנו את המכשיר הסלולרי שהוא ברשותו. לאחר מכן, החל המערער לחנוך את המתلون באמצעות חוט שהוא כרוך על צווארו, שבאמצעותו החזיק המתلون צורך מפתחות. מכשיר הטלפון הנייד לא נתפס ברשותו של המערער ולא הוחזר לבעליו. בבית משפט קמא העיד המתلون על רגעי החרדה והאימה שתקפו אותו תוך כדי האירוע הטרואומי ולאחריו, והגמ שלא נגרמו לו חבלות של ממש, ציין בית משפט קמא את הפגיעה הנפשית הקשה שהיא מנת חלקו של המתلون.

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

"למרבה הצער, הפקו, בתקופה الأخيرة, מעשי השוד ובעיקר ככל שמדובר בשוד של מכשירים סלולריים יקרים ערער, לתופעה שכיחת להגדירה כ'מכת מדינה', כאשר חדשות לבקרים מדווחים אנו על תקופה של קורבנות חסרי הגנה, על-ידי שודדים אלימים וחסרי מעצורים, המבקשים לשודד אתרכושים ולזכות ברוח כספי קל וזמן ... מעבר להיבט הכספי והכלכלי של התופעה, יש ליתן את הדעת לפגיעות הפיזיות, ולא פחות חמור מכך, לפגיעות הנפשיות הנגרמות לקורבנות העבירה, מצד הפגעה בשלומו ובבטחו של הציבור בכללות" (שם, בפסקה 14).

באוטו מקרה נדחה ערעוורו של קטין אשר הורשע בביצוע עבירה מעין זו, ונדון ל-24 חודשים מאסר לRICTSI בפועל, ולתשולם פיצויים בשיעור של 10,000 ש"ח. על רמת הענישה בענישה בענישה בענישה לאור התגברות התופעה, ניתן ללמידה מפסקתו של בית משפט זה, בשורה של פסק דין, וביניהם: ע"פ 3683/12 צגור נ' מדינת ישראל (20.12.2012); ע"פ 3160/12 קריסטיאן נ' מדינת ישראל (21.4.2013); וכן נון כהרי).

בית משפט קמא הילך לקרהתו של המערער בכך שביבס את גזר דין על מתחם הענישה שנקבע בעניין אדריס (מתחם הנע בין 6 חודשים ל-24 חודשים לRICTSI בפועל), וגם אם בחר להשיט על המערער עונש המתקרב לרף העליון של המתחם שנקבע על-ידי, אין בכך משום סטייה מרמת הענישה המקובלת, כאמור, המדבר בעונש הנוטה לקולה.

בית משפט קמא זקף לזכותו של המערער את מעמדו כפליט ואת הקשי הנעוז מבחינתו לרצות עונש מאסר בפועל, הרחק מבני משפחתו ומקרוביו; את גילו הצעיר; ואת עברו הנקוי, ונתן לנסיבות אלה את המשקל הראוי במסגרת גזר דין.

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

שופט

השופט א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' עmittel:

אני מסכימים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט א' שם.

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

שופט

שופט

שופטת