



ע"פ 3161/17 - האדי עסאלה נ' מדינת ישראל

ע"פ 3161/17 - האדי עסאלה ואח' נ' מדינת ישראלעליון

ע"פ 3161/17

1. האדי עסאלה

2. מועתז עסאלה

3. רושדי עסאלה

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[23.05.2017]

כבוד השופט א' שהם

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 19.3.2017, בת"פ 20448-10-16, שניתן על ידי

כב' השופט י' ליפשיץ

בשם המבקשים - עו"ד אחמד מסרי

בשם המשיבה - עו"ד מיכל בלומנטל

תאריך הישיבה: כ"א באייר התשע"ז (17.05.17)

החלטה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט י' ליפשיץ), בת"פ 20448-10-16,

מיום 19.3.2017.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקשים הוגש כתב אישום מתוקן לבית המשפט המחוזי בחיפה, אשר ייחס להם ביצוע שוד בנסיבות

מחמירות, לפי סעיף 402(ב), בצירוף סעיף 29, לחוק העונשין, התשל"ז-1977.



מעובדות כתב האישום עולה, כי ביום 18.9.2016, בסמוך לשעה 03:00, הגיעו המבקשים, תושבי כפר עראבה אשר ביניהם קיימת קרבת משפחה, לעסקו של שמעון דמרי (להלן: המתלון), אשר ברשותו עסק של מכונות הימורים, המצוי בדירה ברחוב החרושת 11, בכרמיאל (להלן: העסק). זאת, כאשר המבקשים מצוידים בחפץ הנחזה להיראות כאקדח (להלן: האקדח) ובמיכל גז מדמיע. בהגיעם למקום העסק, דרשו המבקשים מהמתלון כי יאפשר להם להיכנס למקום, אך הוא סירב. בסמוך לשעה 03:15, כך על פי הנטען, יצא המתלון מן העסק לעבר רכבו, ובאותה שעה המתינו לו המבקשים ברחבה בסמוך לכניסה למקום העסק. כששב המתלון מרכבו, חזרו המבקשים ודרשו ממנו כי יכניסם למקום העסק, אך הוא סירב בטענה כי בשל תקלה במכונות ההימורים, העסק סגור. במהלך שיחה זו, כך עולה מכתב האישום, שלף המבקש 2 את האקדח ממכנסיו של המבקש 1, אחז באקדח בידו האחת, תפס בידו השנייה את ידו של המתלון, והורה למתלון לרדת על ברכיו, אך הלה סירב לעשות כן. במקביל, אחז המבקש 1 במיכל הגז המדמיע ותפס בידו השנייה את המתלון. המבקשים 1 ו-2 גררו את המתלון בכוח לעבר דלת הכניסה למקום העסק, תוך שהם אוחזים בידיו ובחולצתו של המתלון, ומכוונים לעברו את האקדח והגז המדמיע. בשלב זה, כך נטען, נטל המבקש 1 את מכשיר הטלפון הנייד של המתלון מידו, והכניסו לכיסו. בכל אותה העת, ניצב המבקש 3 בסמיכות למבקשים 1 ו-2. בהגיעם בסמוך לדלת הכניסה לעסק, ריסס המבקש 1 גז מדמיע לעבר פניו של המתלון, ולאחר מכן פתח המתלון את הדלת, לאור פחדו מפני המבקשים. המבקשים 1 ו-2 דחפו את המתלון והכניסוהו עמם לתוך העסק, כאשר המבקש 1 מורה למתלון כי ימסור את הכסף שיש ברשותו. בהמשכו של כתב האישום נטען, כי בעת שהמבקשים 1 ו-2 היו בפנים בית העסק, שהה המבקש 3 בסמוך לפתח הכניסה של המקום והציב שם ג'ריקן, כדי למנוע את סגירתה של דלת העסק. בשלב מסוים, ניסה המתלון לקחת מכשיר חשמלי שהיה מונח על שולחן במקום, אך המבקש 2 כיוון את האקדח לעבר פניו של המתלון, והמבקש 1 לקח את המכשיר החשמלי מידו של המתלון. בהמשך, כיוון המבקש 2 את הגז המדמיע לעבר ראשו של המתלון ואף החזיק בפלג גופו העליון של המתלון, בעוד שהמבקש 1 פותח את הקופה, בה היה סכום כסף "שלא יפחת מ-5,000 ₪", ונטל מתוכה את הכסף. במהלך האירוע המתואר, התחנן המתלון בפני המבקשים כי יניחו לו מאחר שהוא סובל ממחלת לב ואינו חש בטוב, אך הם לא נעתרו לבקשתו, והמבקש 1 אמר לו שימות. לבסוף, ביקש המתלון מן המבקשים כי יחזירו לו את מכשיר הטלפון הנייד שלו. המבקש 1 זרק את המכשיר על הרצפה, ושלושת המבקשים עזבו את המקום כשהשלל בידיהם.

3. ביום 7.12.2016, הורשעו המבקשים, על יסוד הודאותיהם בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות.



4. ביום 9.4.2017 ניתן גזר דינו של בית משפט קמא בעניינם של המבקשים. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקירי שירות המבחן, אשר הוגשו בעניינם של המבקשים. בתסקיר שנערך בעניינו של המבקש 1 נאמר, כי הוא כבן 19, רווק, שטרם מעצרו התגורר בבית הוריו בעראבה, וכיום הוא שוהה שם בתנאי מעצר בית. לחובתו של המבקש 1 שתי הרשעות קודמות, מן השנים 2014 ו-2016. המבקש 1 הודה במעשיו בפני שירות המבחן, אך נמסר כי הוא הפגין "קושי להכיר בחלקו ובאחריותו לביצוע העבירה, תוך השלכת האחריות למעשיו על שותפיו". שירות המבחן העריך כי רמת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד, מצדו של המבקש 1, הינה גבוהה. לפיכך, המליץ שירות המבחן "לשקול ענישה קונקרטית ומוחשית בדרך של מאסר בפועל". מתסקיר שירות המבחן בעניינו של המבקש 2 עולה, כי הוא כבן 22, רווק, הוא נעדר הרשעות קודמות, וטרם הסתבכותו בתיק זה התגורר בבית הוריו בכפר עראבה ועבד כפועל בעבודות אבן. גם המבקש 2 הודה בפני שירות המבחן במעורבותו באירוע, אך נמסר כי הוא "מפחית מאחריותו, כאשר משליך את האחריות למעשיו על שותפו לעבירה [המבקש 3]". שירות המבחן העריך כי קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות עוברת חוק מצד המבקש 2 בעתיד, ולפיכך, הומלץ על "עונש מציב גבולות במסגרת מאסר". כעולה מהתסקיר שהוגש בעניינו של המבקש 3, מדובר ברווק, כבן 28, נעדר הרשעות קודמות, שטרם מעצרו התגורר בבית הוריו בעראבה, וכיום הוא שוהה במקום בתנאי מעצר בית. אף המבקש 3 הודה בפני שירות המבחן בביצוע העבירה, אך נאמר כי הוא "מצמצם את מעורבותו המתוארת בכתב האישום המתוקן, כאשר משליך את התנהלותו הבעייתית באירוע על גורמים חיצוניים לו". רמת הסיכון להישנות ביצוע עבירות על החוק מצדו של המבקש 3 הוערכה כבינונית, והומלץ לשקול ענישה קונקרטית ומוחשית בדרך של מאסר בפועל.

לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, נדרש בית משפט קמא לערך החברתי שנפגע ממעשיהם של המבקשים. נאמר בגזר הדין, כי בעבירות שוד, הערך החברתי שנפגע הוא כבודם, חירותם ורכושם של קורבנות העבירה, בצד בטחונו של הציבור בכללותו. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי מידת הפגיעה בערכים החברתיים האמורים, בנסיבות המקרה דנן, היא בינונית-גבוהה, וזאת נוכח "החבירה והפעילות בצוותא", השימוש בחפץ הנחזה להיות אקדח, בנוסף לתרסיס הגז, והפעלת האלימות כלפי המתלונן. בהמשך, עמד בית משפט קמא על מדיניות הענישה הנוהגת ממנה עולה, כי עבירות השוד הן חמורות ומחייבות ענישה מחמירה, הגם שקיימת קשת רחבה של מעשי שוד אפשריים, ולפיכך יש צורך בבחינת נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירה, ציין בית משפט קמא, כי המבקשים, אשר הינם בחורים צעירים וחסונים, חברו כנגד "אדם בודד וחלש לעומתם", כשהם מצוידים בחפץ הנחזה להיות אקדח ובתרסיס גז; וכי המבקשים נקטו כלפי המתלונן באלימות מילולית ופיזית, עת גררו אותו לתוך העסק, וכאשר "במהלך האירוע רוסס גז לעבר פניו [...] וה'אקדח' כוון לעבר פניו". בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי ריסוס הגז לעבר פניו של המתלונן היה "מיותר לחלוטין", לנוכח מטרת פעולתם של המבקשים שהיתה לשם בצע כסף, אך יחד עם זאת, הטעים בית משפט קמא, כי "האלימות שננקטה כלפי המתלונן לא היתה ברמה גבוהה". לאחר שבית משפט קמא נדרש לרמת הענישה הנוהגת בפסיקה, קבע בית המשפט, כי מתחם העונש הראוי ינוע בין 2.5 ל-5 שנות מאסר. בבואו לקבוע את עונשיהם של המבקשים בתוך מתחם הענישה, ציין בית משפט קמא לקולה את העובדה, כי המבקשים הודו במיוחס להם בכתב האישום המתוקן; וכי המבקשים 2 ו-3 נעדרו עבר פלילי, ואף המבקש 1 "מעולם לא נדון למאסר, גם לא בעבודות שירות". לאחר זאת, ציין בית משפט קמא, כי אינו סבור שיש לאבחן בין המבקשים לעניין העונש, שכן הם פעלו כ"יחידה אחת", ונתוניהם דומים בקירוב. לאור האמור, הטיל בית משפט קמא את העונשים הבאים על כל אחד מהמבקשים: 33 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי המעצר; 10 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעברו המבקשים עבירת אלימות או רכוש מסוג פשע, למשך שלוש שנים מיום השחרור מן המאסר; 5 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעברו המבקשים עבירת אלימות או רכוש מסוג עוון, למשך שלוש שנים מיום השחרור מהמאסר; קנס בסך של 2,500 ₪ או חודש מאסר תמורתו; פיצוי למתלונן בשיעור של 5,000 ₪.



5. ביום 9.4.2017, הגישו המבקשים ערעור לבית משפט זה, אשר נסב הן על הכרעת הדין והן על גזר דינו של בית משפט קמא. בד בבד, הגישו המבקשים בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית משפט קמא, עד להכרעה בערעור, היא הבקשה שלפניי. בהחלטתי מיום 9.4.2017, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר עד להחלטה אחרת. הבקשה לעיכוב הביצוע, וטענות הצדדים בדיון

6. בבקשה לעיכוב ביצוע טוען עו"ד מסרי, בא כוחם החדש של המבקשים, כי ישנם "סיכויים של ממש" כי ערעורם על הכרעת הדין יתקבל, או לחילופין, כי יופחת בעונשם במסגרת הערעור על מידת העונש. בכל הנוגע להכרעת הדין טען עו"ד מסרי, כי כשל בייצוגם של המבקשים בהליך שהתקיים בבית משפט קמא, הוביל לכך שהסניגורים אשר ייצגו את המבקשים בבית משפט קמא לא קיבלו את מלוא חומר החקירה, והם אף התעלמו ממידעים אשר היה בהם כדי להביא לביטולו של כתב האישום. עוד נטען, כי הסדר הטיעון עליו חתמו המבקשים, בהמלצת סניגוריהם, מעלה תמיהה, שכן אין בו כל יתרון למבקשים ו"ההטבה היחידה היא מחיקת סעיף ענישה משני ולא רלוונטי". נטען, בהקשר זה, כי ההסדר נחתם מבלי שבאי כוחם של המבקשים, באותה עת, הסבירו להם את משמעויות ההסדר, ותוך הבטחה שהענישה לא תעלה על מאסר בעבודות שירות. טענה נוספת בפיו של עו"ד מסרי היא, כי למשטרה הגיע מידע על אודות הכוונה לבצע את השוד, טרם ובסמוך למועד בו התרחש, אלא שהמשטרה לא עשתה דבר על מנת למנוע אותו. בהמשך לכך, הוסיף וטען עו"ד מסרי, כי דבר קיומו של האירוע נתגלה בעקבות פשיטה שנערכה על מקום העסק, אשר שימש אכסניה לפעילות של הימורים בלתי חוקיים. עו"ד מסרי טען בנוסף, כי לא נמסרו לידי המבקשים "שום מידעים אודות הפעולה של המשטרה בפשיטה, דוחות, צווים וחומרי מודיעין", וכן נטען כי "המשיבה העלימה חומרים שהיו בידיה". עוד טען עו"ד מסרי לקיומה של הגנה מן הצדק, עת המשיבה נמנעה מלהגיש כתב אישום נגד המתלונן, בגין הפעלת מקום הימורים לא חוקי, אי תשלום מס, הלבנת הון, ועוד. זאת, כאשר המשיבה בחרה להעמיד לדין שלושה צעירים, אשר אחד מהם (המבקש 3) נפל קורבן למעשי הונאה מצדו של המתלונן. לעניין חומרת העונש טען עו"ד מסרי, כי בית משפט קמא השית על המבקשים עונשים חמורים, שאינם עומדים בכל יחס למעשיהם ולנסיבות ביצוע העבירה, כאשר במקרים חמורים יותר הוטלו עונשים קלים בהרבה. נטען בנוסף, כי עיכוב ביצוע עונשם של המבקשים לא יגרום כל נזק לאינטרס הציבורי, שעה שהנזק שייגרם למבקשים, אם יחלו בריצוי העונש טרם הכרעה בערעור, הוא גבוה.



7. המשיבה מתנגדת לעיכוב ביצוע העונש אשר הושת על המבקשים, ולגישתה הבקשה אינה מצדיקה חריגה מהכלל, שעניינו ריצוי מידי של עונש מאסר שהושת על הנאשם. לטענת המשיבה, סיכויי הערעור אינם גבוהים, שכן הטענה המרכזית בערעור נוגעת לכשל בייצוגם של המבקשים ולהתנהלות רשלנית מצד באי כוחם הקודמים, ואולם המבקשים לא טרחו להגיש תצהירים של באי כוחם הקודמים. עוד נטען בתגובת המשיבה, כי המבקשים אינם מתכחשים לביצוע המעשים, בהם הודו בערכאה הדיונית, אלא ש"שלל טענותיהם מכוונות כנגד הפרקליטות, המשטרה, והסדר הטיעון שהושג". המשיבה טוענת בנוסף, כי בנסיבות המקרה דן לא מתקיימות העילות המצדיקות חזרה מהודאה בשלב הערעור, והמבקשים אף לא הצביעו על כל אינדיקציה לכך שהודאתם ניתנה בניגוד לרצונם החופשי, או מבלי שהם הבינו את משמעות הודיתם. לבסוף, נטען בתגובת המשיבה, כי גם בנוגע לעונשם של המבקשים סיכויי הערעור הינם נמוכים, שכן העונש שהושת על המבקשים אינו חמור, לנוכח המעשים בהם הם הורשעו ולאור האמור בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם. עוד נטען, כי גם אם יתקבל ערעורם של המבקשים בחלקו, הסיכוי שהעונש בכללותו יומר למאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, הוא קלוש.
8. במהלך הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע שהתקיים ביום 17.5.2017, ציין בא כוחם של המבקשים, עו"ד אחמד מסרי, כי המקרה דן אינו מתאים להתנהל "כתיק שוד". לטענתו של עו"ד מסרי, המתלונן שידל את אחד מהמבקשים להיכנס למקום העסק הבלתי חוקי, "ושידל אותו בסכום של כ-400 ₪, ולאחר מכן הבחור חזר ביחד עם חברים שלו וביקש בחזרה את הכספים". בכל הנוגע לטענות לגבי חומר חקירה שלא הועבר לידי המבקשים, נטען כי מדובר בנתונים בעלי חשיבות, ובהם פעולות רשויות אכיפת החוק, ומהות הקשרים שהיו בין המתלונן למשטרה, נתונים אשר יש בהם כדי לגרום לשינוי בעובדות כתב האישום. על רקע זה, נטען כי המלצת באי כוחם הקודמים של המבקשים כי הללו יודו בכתב האישום המתוקן, הינה בגדר כשל בייצוג. יצוין, כי עו"ד מסרי אישר כי הוא לא פנה בכתב אל באי כוחם הקודמים של המבקשים, ולא קיבל מהם התייחסות מפורטת לגבי הטענות הקשות שהוא העלה נגדם. בהתייחס לחומרת גזר הדין טען עו"ד מסרי, כי העונש שהוטל המבקשים חמור יתר על המידה, וכי "בעשרות תיקים יותר חמורים עם הרבה אלימות" ניתנו עונשים קלים יותר.
- באת כוחה של המשיבה, עו"ד מיטל בלומנטל, טענה כי אין מקום להורות על עיכוב ביצוע העונש. לעמדת המשיבה, אין ניתן ליתן כל אמון במבקשים, אשר בעניינם הוגשו "תסקירים שליליים ביותר", ונטען כי המשיבים 2 ו-3 אף הפרו תנאי שחרור לחלופת מעצר בעבר. עוד טענה עו"ד בלומנטל, כי מהמשיבים נשקפת מסוכנות גבוהה, ולפיכך, אין להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר.
- דיון והכרעה
9. הלכה היא, כי עונש מאסר אשר הושת על נאשם יבוצע מיד לאחר שנגזר עונשו, ואין די בהגשת ערעור כדי להצדיק את עיכוב ביצוע העונש (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל (7.6.2000) (להלן: הלכת שוורץ); ע"פ 5001/15 פלוני נ' מדינת ישראל (21.7.2015)). עם זאת, לבית המשפט מסור שיקול דעת להורות, בנסיבות מיוחדות, על עיכוב ביצוע העונש. בין השיקולים הצריכים לעניין, על בית המשפט ליתן דעתו לחומרת העבירות בהן הורשע הנאשם ונסיבות ביצוען; משכה של תקופת המאסר שנקבעה; טיב הערעור וסיכויי להתקבל; עברו הפלילי של הנאשם; התנהגותו של הנאשם במהלך המשפט; ונסיבותיו האישיות של הנאשם (הלכת שוורץ; ע"פ 2202/17 חסארמה נ' מדינת ישראל (22.3.2017); ע"פ 5493/16 ירושלמי נ' מדינת ישראל (25.7.2016); ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל (6.8.2015)).
10. לאחר שבחנתי את הבקשה שלפניי, והאזנתי לטיעוני הצדדים בדיון, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר להידחות, כפי שיפורט להלן.



אציין, תחילה, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי סיכויי ההצלחה בערעור שהגישו המבקשים בכל הנוגע להכרעת הדין שניתנה בעניינם, אינם גבוהים במיוחד. כידוע, חזרה מהודיה תאושר בנסיבות חריגות, מקום בו מתעורר חשש ממשי, כי נפל פסול בהודיה הנאשם, פסול הנובע מפגם ברצונו החופשי או בהבנתו את משמעות ההודיה, או כאשר ההודיה הושגה שלא כדין, באופן המצדיק את פסילתה (ע"פ 8462/15 אבו ראס נ' מדינת ישראל (30.11.2016) (להלן: עניין אבו ראס); ע"פ 5583/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (13.4.2010)). ביתר שאת אמורים הדברים שעה שהבקשה לחזרה מהודיה מוגשת בשלב הערעור (עניין אבו ראס). בעניינינו, עומדת בפני המבקשים משוכה גבוהה, שכן הם היו מיוצגים על ידי עורכי דין שנשכרו על ידם, בעת שהודו בעובדות כתב האישום בפני בית משפט קמא, ואף חזרו ואשרו את דבר מעורבותם בשוד בפני שירות המבחן, כעולה מהתסקירים שהוגשו. אציין בנוסף, כי הטענה בדבר הכשל בייצוגם של המבקשים בפני בית משפט קמא, נטענה בעלמא, מבלי שבא כוחם החדש טרח לנקוט בהליכים המקדמיים הנדרשים לשם העלאת הטענה, עת לא פנה לבאי כוחם הקודמים של המבקשים, ולא ביקש את תגובתם לטענות הקשות שהעלה נגדם.

עוד אוסיף, כי בחינת יתר השיקולים שנקבעו במסגרת הלכת שזורץ האמורה מעלה, כי אין מקום להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקשים. אמנם המבקשים 2 ו-3 נעדרו עבר פלילי, וגם המבקש 1 לא נדון בעבר לעונש מאסר, ואולם, אין צורך להכביר במילים בדבר חומרת המעשים המיוחסים למבקשים, עת עסקינן בביצוע שוד בנסיבות מחמירות, תוך שימוש באלימות כלפי המתלונן. לא למותר הוא להזכיר, כי על המבקשים הושת עונש בן 33 חודשי מאסר, ובנסיבות המקרה, אין חשש כי שמיעתו של הערעור תתייתר אם לא יעוכב עונש המאסר. זאת שכן, הסיכוי שעונשם של המבקשים יומר, בסופו של יום, על ידי ערכאת הערעור, למאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות בלבד, אינו גבוה בלשון המעטה. יחד עם זאת, בנסיבות העניין, אבקש כי הערעור בעניינם של המבקשים ישמע עד לסוף חודש נובמבר 2017, בכפוף לאילוצי יומן בית המשפט.

11. סוף דבר, הבקשה לעיכוב ביצוע נדחית בזאת.

12. המבקשים יתייצבו לריצוי עונשם, ביום 13.6.2017 עד השעה 10:00, בימ"ר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות או דרכון ועותק מהחלטה זו. על המבקשים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם עם ענף אבחון ומיזן של שירות בתי הסוהר, טלפונים ***** או *****.

ניתנה היום, כ"ז באייר התשע"ז (23.5.2017).