



## ע"פ 2166/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2166/18

לפני:  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי לנוער  
בחיפה (השופטת ר' בש) מיום 1.2.2018 בת"פ  
48251-04-17

תאריך הישיבה: כ"ה באייר התשע"ח (10.5.2018)

בשם המערער: עו"ד מאהר תלחמי

בשם המשיבה: עו"ד שרית רייך אבניאל

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:

עמוד 1



1. ערעור על גזר דינו מיום 1.2.2018 של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לנוער (השופט ר' (בש) בת"פ 48251-04-17 בגדרו נידון המערער למאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, למאסר על תנאי ולפיצוי המתלון. הערעור מכון נגד רכיב המאסר בפועל.
  2. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערער ונאשם נוסף, (להלן: נאשם 2, וביחד הנאשמים), בין הנאשמים והמתלון ישנה היכרות מוקדמת. ביום 23.4.2017 בשעת ערב ביקרו הנאשמים ואדם נוסף (מ.נ.) בביתו של המתלון ובמהלך הביקור התפתח ויכוח בין המתלון לבין השלושה, בעקבותיו הורה המתלון לשלושה לעזוב את ביתו. בתגובה, אמר נאשם 2 למתלון כי הוא "יראה מה יהיה היום" וכי הוא "יסבול". בהמשך לכך סיכמו השלושה לשרוף את רכבו של המתלון, ולשם כך הצטיידו בבקבוק פלסטיק שהכיל בנזין. בהמשך לכך, בשעה 01:30, או בסמוך לכך, חזרו השלושה לסביבת ביתו של המתלון, כשפניהם מוסתרים. המערער עמד מאחורי עיקול הרחוב הסמוך לבית המתלון על מנת להתריע במידה שיתקרבו למקום עוברי אורח. נאשם 2 ו- מ.נ. ניגשו לרכב עם בקבוק הבנזין והציתו את אחד מצמיגי רכבו של המתלון. לאחר ההצתה נמלטו השלושה מהמקום. שכנו של המתלון, אשר שמע רעש ממקום ההצתה, יצא מביתו וכיבה את האש. כתוצאה מההצתה נשרף הגלגל השמאלי האחורי של הרכב ונגרם נזק לחלק האחורי של הרכב. בגין מעשים אלה יוחסה לנאשמים עבירה של הצתה, לפי סעיף 448(א) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
  3. הנאשמים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, והמערער הורשע בעבירה שיוחסה לו כאמור. באשר לנאשם 2 קבע בית המשפט כי הוא ביצע את העבירה המיוחסת לו, מבלי להרשיעו בדין בשלב זה, בהיותו קטין בעת ביצוע העבירה. בד בבד הורה בית המשפט על קבלת תסקיר שירות המבחן לנוער בעניינו של נאשם 2, וכן על קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער. לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן לנוער הורשע גם נאשם 2 בעבירת ההצתה.
  4. בתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער צוין כי מדובר בצעיר כבן 20, רווק המתגורר בבית אמו, והנתון במעצר בית מלא בשל מעורבותו בתיק הנדון. התסקיר עמד על הנסיבות האישיות הקשות של המערער: הוא התחנך בפנימייה בשל מצבה הכלכלי העגום של המשפחה והקשיים עמם התמודדה אמו של המערער בגידול שלושת ילדיה לאחר שאב המשפחה עזב וניתק כל קשר עם המשפחה מאז היה המערער פועט כבן 4. עוד צוין, כי מזה ארבעה חודשים המערער משתתף בקבוצה טיפולית לעצורי בית, אך מתקשה להתמיד בהגעתו למפגשים. בבואו להעריך את גורמי הסיכוי לשיקום אל מול גורמי הסיכון להישנות התנהגות מפרת חוק בעתיד, ציין שירות המבחן בעיקר את העובדה שהמערער מבטא רתיעה וקושי להשתלב בהליך טיפולי, וכן מתקשה לגלות הבנה וצורך להשתלב בהליך שכזה. מנגד, ציין שירות המבחן את עברו הנקי של המערער ואת רצונו של המערער לסיים במהרה את ההליך המשפטי המתנהל נגדו.
- בתסקיר משלים שהוגש בעניינו צוין כי המערער עדיין מתקשה לקבל אחריות לביצוע העבירה וטוען כי לא היה שותף לתכנונה. לעניין זה טען המערער בפני שירות המבחן, כי הוא אומנם התלווה לביצוע העבירה וידע על כוונתם להצית את הרכב, ואף נתבקש על ידם להשגיח, אולם בחווייתו הוא חש כי לא היה שותף לביצוע העבירה. במסגרת בחינת נזקקותו הטיפולית של המערער, ציין שירות המבחן כי המערער מתקשה לגלות רצון להשתלב בהליך טיפולי ומביע קושי בהתבוננות פנימית מתוך העדר אמון בסיסי באחר, דבר שיקשה עליו להפיק תועלת מקשר טיפולי. נוכח האמור נמנע שירות המבחן ממתן המלצה טיפולית בעניינו של המערער.



5. בגזר דינו עמד בית משפט קמא בין היתר על הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע עבירת ההצתה, הוא בטחונו ושלומו של הציבור, ועל כך שעבירת ההצתה פוגעת בתחושת הביטחון האישי של הציבור. לאחר סקירת הענישה הנוהגת קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער בין 9 חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט הוסיף, כי אין מקום לחרוג לגבי המערער ממתחם זה מטעמים של שיקום לאור התמונה המצטיירת מתסקירי שירות המבחן לגביו.

במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה עמד בית המשפט על "חלקו הפחות דומיננטי בהצתת הרכב" של המערער, שלא נטל חלק פעיל בהצתה עצמה. ואילו בסקירת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט את "עברו הנקי ללא רבב" של המערער, את היותו בן 19.5 שנים בלבד בעת ביצוע העבירה, וכן את הודאתו בהזדמנות הראשונה בעובדות כתב האישום המתוקן, אשר חסכה הן מזמנו היקר של בית המשפט והן ובעיקר את העדת עדי התביעה, לרבות המתלונן. כן זקף בית המשפט לזכות המערער את נסיבותיו האישיות הקשות. נוכח אלה נגזר דינו של המערער ל- 9 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו (מיום 24.4.2017 ועד ליום 3.5.2017), מאסר על תנאי ופיצוי המתלונן בסכום של 5,000 ₪.

עונש המאסר עוכב בהחלטת בית משפט זה עד למתן פסק הדין בערעור.

6. הערעור שהוגש על ידי המערער מכוון כאמור נגד רכיב המאסר בפועל שהושת עליו. נטען כי נאשם 2 היה יוזם האירוע והוא שאיים על המתלונן טרם ההצתה וכי המערער לא נטל חלק פעיל במעשה ההצתה. והנה למרות זאת, בית המשפט הטיל על המערער עונש של 9 חודשי מאסר בפועל ואילו על הנאשם 2, שהיה המבצע העיקרי, הטיל 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות. אמנם הדבר נומק בכך שנאשם 2 היה קטין בעת ביצוע העבירה אך הפער ביניהם קטן, שכן נאשם 2 היה בן 17 שנים ו- 10 חודשים בעוד המערער היה בן 19.5 שנים בעת ביצוע העבירה. כן נטען כי המערער נעדר עבר פלילי ודפוסים עברייניים, היה במעצר שבועיים, ולא ביצע עבירות נוספות מאז, וכן כי הוא שיתף פעולה עם רשויות החוק. עוד נטען כי שליחתו למאסר לא תשרת את האינטרס הציבורי ויש בה כדי לפגוע בסיכויי השיקום של המערער.

7. בדיון לפנינו חזר בא כוח המערער על נימוקי ערעורו כמפורט לעיל. מנגד, טענה באת כוח המדינה כי בית משפט קמא זקף לזכותו של הנאשם 2 גם את העובדה שנטל אחריות מלאה על מעשיו ושיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, תוך הבעת אחריות ונכונות להשתקם.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון אנו סבורים כי יש לקבל את הערעור ולהעמיד את עונש המאסר שהושת על המערער על 6 חודשים, אשר ירוצו בעבודות שירות בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות שירות.

9. אכן, יתכן כי כשלעצמו אין עונש המאסר שהושת על המערער מצדיק התערבות ערכאת הערעור, אף אם הוא נוטה במידה מסוימת לחומרה, וזאת לאור ההלכה הידועה לפיה אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש



שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, כאשר העונש שהוטל חורג באופן משמעותי מרמת הענישה הנוהגת והראויה, או אם נפלה טעות בולטת בגזר הדין. ואולם נראה כי המקרה הנוכחי מצדיק את התערבותנו כפי שיפורט להלן.

10. הלכה פסוקה היא כי יש להקפיד על עקרון אחידות הענישה, בעיקר כאשר מדובר בנאשמים באותה פרשה, לרבות שמירת מדרג הולם בין העונשים המוטלים על המעורבים באותה פרשה פלילית לפי מידת אשמם. סטייה מעקרון אחידות הענישה עשויה להוות נימוק להקלה בעונשו של מי שהורשע יחד עם אחרים, אך נגזר עליו עונש באופן שלא הולם את מידת מעורבותו באותה פרשה פלילית לעומת מעורבים אחרים -

"עקרון אחידות הענישה הוא עקרון יסוד במשפט הפלילי אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה...

עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה מצדד עקרון אחידות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעים של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיו האישיות של המבצע" (ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינו של השופט דנציגר (23.9.2014)).

וראו גם: ע"פ 900/11 עטאללה נ' מדינת ישראל (7.12.2011); ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל (8.2.2012); ע"פ 2994/12 זגורי נ' מדינת ישראל (23.12.2012); ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל (14.1.2013); וע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015).

11. בענייננו, אין חולק על כך כי בהשוואה שבין מידת מעורבותם ואשמם, הנאשם 2 היה הרוח החיה, היוזם והמבצע העיקרי של העבירה, בעוד המערער היה שותף פסיבי אשר לא נטל חלק פעיל במעשה ההצתה עצמו. משכך, ראוי היה לכאורה להתקיים מדרג בין העונשים שיוטלו על המערער והנאשם 2 באופן שעונשו של נאשם 2 יהיה חמור יותר מזה של המערער. בפועל, התוצאה היא הפוכה כאמור, כאשר על המערער נגזרו 9 חודשי מאסר בפועל בעוד על נאשם 2 נגזרו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

12. ההסבר שניתן לפער הענישה הוא בעיקר זה שנאשם 2 היה קטין בעת ביצוע העבירה בעוד המערער היה בגיר. אכן, היותו של הנאשם 2 קטין בעת ביצוע העבירה יש בה להצדיק הקלה בעונשו, אך אינו סבור שיש בה להצדיק את התוצאה בענייננו. ראשית, נאשם 2 היה בן 17 שנים ו-10 חודשים בעת ביצוע העבירה, היינו קרוב מאוד לגיל בגירות, בעוד המערער היה צעיר בן 19.5 שנים בלבד, היינו פער גילאים קטן; שנית, אל מול שיקול הגיל עומד לכאורה הבדל משמעותי יותר הנוגע לחלקם של המערער ונאשם 2 בפרשה. הנאשם 2 היה כאמור יוזם האירוע לאחר ויכוח על רקע אישי שלו עם המתלונן ולאחר שהוא איים על המתלונן, ובפועל הוא נטל תפקיד מרכזי פעיל במעשה ההצתה, לעומת תפקידו המשני והפסיבי של המערער בפרשה כולה. בנסיבות אלה אינו סבור שהייתה הצדקה לכך שעונשו של נאשם 2 יהיה פחות מעונשו של המערער, ולכל היותר ניתן לומר ששיקול הקטינות מאזן את חלקו המשמעותי יותר של נאשם 2 בפרשה.

המדינה ביקשה להצדיק את הפער בענישה בכך שנאשם 2 נטל אחריות מלאה על מעשיו ושיתף פעולה באופן



מלא עם שירות המבחן, להבדיל מגישתו המסויגת של המערער. ספק בעיני אם יש ממש בהבחנה זו. המערער נעדר עבר פלילי למעט העבירה הנדונה, והוא גם לא ביצע עבירות נוספות מאז האירוע הנדון. המערער שיתף פעולה בחקירה והודה בהזדמנות ראשונה, ובכך חסך מזמנו של בית המשפט ומהצורך בהעדת עדי התביעה. אכן, גישתו בפגישותיו עם שירות המבחן הייתה מסויגת, אך דומני שהמשקל שיש ליחס לכך הוא מוגבל. מכל מקום, גם אם נשקול שיקול זה בהשוואה בין עניינם של המערער ונאשם 2, הרי לכל היותר הדבר יביאנו למסקנה שיש צידוק להשוואת עונשם למרות חלקו המשמעותי יותר במובהק של נאשם 2 בביצוע עבירת ההצתה.

13. אוסיף, כי לטעמי, בנסיבות המקרה דנן, גם אלמלא השיקול של אחדות הענישה ספק רב אם היה נכון לגזור על המערער עונש של מאסר בפועל. מדובר כאמור בצעיר נעדר עבר פלילי ודפוסים עברייניים, אשר לראשונה היה מעורב באירוע פלילי בו נטל תפקיד משני ופסיבי. לכך יש להוסיף את נסיבות חייו הקשות. במקרה כזה, של עבירה ראשונה ויחידה, וכאשר רב הסיכוי כי המערער למד את לקחו, זהו גם האינטרס של החברה להושיט למערער יד ולסייע לו לעלות על דרך המלך ולחזור לחיק החברה הנורמטיבית, ולא לשולחו למאסר מאחורי סורג ובריה שאחריתו מי ישרונה (השוו: רע"פ 658/01 כהן נ' מדינת ישראל (11.10.2001); ע"פ 821/16 פלוני נ' מדינת ישראל (19.7.2016); ע"פ 9090/00 שניידרמן נ' מדינת ישראל (22.2.2001). מכל מקום, דינו בשיקול של אחדות הענישה כדי להצדיק התערבותו.

14. אשר על כן אציע לחברי כי נקבל את הערעור ונעמיד את עונש המאסר בפועל שהושת על המערער על 6 חודשים אשר ירוצו בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות.

הממונה על עבודות שירות יגיש לנו חוות דעת בדבר התאמתו של המערער לביצוע עבודות שירות עד ליום 17.6.2018.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים עם פסק דינו של חברי השופט מ' מזוז. אציין אך זאת, שכלל אחדות הענישה אינו חזות הכל;

עמוד 5



האחידות אינה נבחנת באופן בלעדי לגבי הנאשמים בפרשה שעל הפרק. העונש צריך להלום גם את הענישה המקובלת בכגון דא. מכל מקום, בנסיבות העניין דנן, נוסף על כלל אחידות הענישה גם חלקו-הקטן יחסית של המערער בביצוע העבירה, נסיבות חייו הקשות, גילו הצעיר, והעדר עבר פלילי. הצטברות כל השיקולים הללו מצדיקה הקלה מסויימת בעונש, כפי שהציע חברי, השופט מ' מזוז.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ג' בסיון התשע"ח (17.5.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---