



ע"פ 8066/15 - עוזיאל חנון, אסאמה אל סאחלי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8066/15

ע"פ 8009/15

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט א' שהם

המערער בע"פ 8066/15: עוזיאל חנון

המערער בע"פ 8009/15: אסאמה אל סאחלי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים,
מיום 12.10.2015, בת"פ 8973-06-12, שניתן ע"י כב'
השופט י' נועם

תאריך הישיבה: כ"ג באלול התשע"ו (26.9.2016)

בשם המערער בע"פ 8066/15: עו"ד אריאל הרמן

בשם המערער בע"פ 8009/15: עו"ד אסף הדרי

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

השופט א' שהם:

רקע כללי

1. ביום 6.6.2012, הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד שלושה נאשמים: עוזיאל חנון (הנאשם 1, להלן: המערער 1); ראובן דהוקרקר (הנאשם 2, להלן: ראובן); ואסאמה אל סחלי (הנאשם 3, להלן: המערער 2). כתב האישום כולל שלושה אישומים, כאשר האישום הראשון מיוחס לשני המערערים; האישום השני מכון כלפי כל הנאשמים; ואילו האישום השלישי מיוחס לראובן ולמערער 2.
2. בתאריך 22.7.2012, הוגש נגד ראובן כתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון עמו, וביום 14.3.2013, נגזר דינו על ידי כב' השופט י' נועם, והושתו עליו העונשים הבאים: שתי שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; שמונה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך שלוש שנים, אחת העבירות בהן הורשע; ופיצוי לשני מתלוננים בתיק, בסך ₪ 5,000 לכל אחד. נציין כבר עתה, כי ערעור שהגיש ראובן לבית משפט זה על חומרת עונשו נדחה (ע"פ 3027/13 ראובן נ' מדינת ישראל (4.12.2013) (להלן: עניין ראובן)).
3. המערערים כפרו באשמות שיוחסו להם, ולאחר ניהול משפט הוכחות, ניתנה, ביום 28.5.2015, הכרעת הדין בעניינם, במסגרתה הם הורשעו בעבירות הבאות:
המערער 1 - קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (שתי עבירות); שוד, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין (שלוש עבירות); וניסיון שוד, לפי סעיף 402(ב) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.
המערער 2 - קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין (שלוש עבירות); שוד, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין; קבלת נכסים שהושגו בפשע, לפי סעיף 411 לחוק העונשין; וניסיון שוד, לפי סעיף 402(ב) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.
4. ביום 12.10.2015, נגזר דינם של המערערים ובית המשפט גזר על המערער 1 את העונשים הבאים: שלושים ושניים חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי תקופת מעצרו, מיום 30.5.2012 ועד ליום 19.6.2012; עשרה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, אחת העבירות בהן הורשע בתיק זה; ותשלום פיצויים לשלושה מתלוננים בסכום כולל של ₪ 12,500.



על המערער 2 נגזרו עשרים ושבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי תקופת מעצרו, מיום 30.5.2012 ועד ליום 19.6.2012; שמונה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, אחת העבירות בהן הורשע בתיק זה; וכן, פיצויים למתלון באישום הראשון בסך 5,000 ₪.

5. שני המערערים הגישו ערעורים, הן על הכרעת הדין המרשיעה שניתנה בעניינם והן על חומרת העונש שנגזר עליהם. ביום 17.8.2016, מסר המערער 1 הודעה בכתב, לפיה הוא חוזר בו מהערעור לעניין הכרעת הדין, וממקד את טיעונו בשאלת העונש בלבד. בפתח הדיון בערעורים שלפניו, שהתקיים ביום 26.9.2016, ולאחר שמיעת הערותיו, הודיע בא כוח המערער 2, עו"ד אסף הדרי, על דעת מרשו, כי המערער חוזר בו מן הערעור לעניין ההרשעה, ומבקש את התערבותו בחומרת עונשו בלבד. כפועל יוצא מכך, התמקדו שני הערעורים בשאלת חומרת העונש שהושת על המערערים.

עובדות כתב האישום שיוחס לנאשמים

6. טרם שנפרט את עובדות כתב האישום המקורי, אשר הוגש נגד כל הנאשמים, מן הראוי לציין כי, ככל שהדברים נוגעים לראובן, חל שינוי מסוים בעובדות ובסעיפי העבירה שיוחסו לו, כמפורט בכתב האישום המתוקן. בשלב זה, יובאו העובדות הנתענות בכתב האישום המקורי, ועל השינויים שחלו בעניינו של ראובן נעמוד בהמשך.

בחלק הכללי של כתב האישום מסופר, כי במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, שרתו הנאשמים כשוטרים בפלוגה י"א של משמר הגבול. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, קשרו הנאשמים קשר לעשות שימוש במדיהם ובנשקם, על מנת ליצור מצג של שימוש בסמכות חוקית, וזאת לצורך עיכוב, הובלה ועריכת חיפוש על בני מיעוטים, על מנת למנוע התנגדות לגניבת כספם. עוד נטען, כי הנאשמים היו מודעים לכך שבשל מדיהם, נשקם, ומצג השווא של שימוש בסמכותם כשוטרים, "בני המיעוטים ימסרו לידם את רכושם או יימנעו מלהתנגד למסירת רכושם לידם".

7. האישום הראשון נוגע לשני המערערים, ונטען בגדרו כי בתאריך 27.5.2012, במסגרת הקשר ולשם קידום מטרתו, יצאו המערערים מבסיס מג"ב "יהודאי" שבירושלים, כשהם לובשים מדים ונושאים נשק. אותה עת, לא היו המערערים במשמרת ולא ביצעו תפקיד כלשהו. כמו כן, לא נשאו המערערים תג זיהוי שמי. בשעות אחר הצהריים באותו היום, הגיעו המערערים לרחוב הנביאים בירושלים, "המצוי מחוץ לגזרת הפעילות של פלוגה י"א". הנאשמים הבחינו בתושב הרשות הפלסטינאית בשם פארוק פואלחה (להלן: פארוק), נצמדו אליו מאחור, תפסו אותו בגבו, ואמרו לו לא לזוז. בהמשך, תשאלו המערערים את פארוק באשר למקום מגוריו, ודרשו ממנו להציג תעודת זהות ואישור שהייה בישראל. לאחר זאת, הובילו המערערים את פארוק לסמטה ברחוב הנביאים (להלן: הסמטה), והורו לו לעמוד כשפניו אל הקיר, תוך דרישה שלא יסתכל לאחור, שאחרת הוא יוכה על ידם. עוד נטען בכתב האישום, כי בהמשך הורו המערערים לפארוק לרוקן את תכולת כיסיו ואת התיק שהיה ברשותו, ופארוק עשה כדרישתם. בתום החיפוש, החזירו המערערים לפארוק את חפציו, למעט סכום של 370 ₪ במזומן, אותו נטלו המערערים לעצמם. המערערים הורו לפארוק ללכת לכיוון שממנו הגיע, "תוך שאיימו עליו לבל יסתכל לאחור או יפתח את התיק ויבדוק את תכולתו". לאחר מכן, עזבו המערערים את הסמטה כשכספו של פארוק ברשותם.

במסגרת אישום זה, יוחסו למערערים עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ושוד.



8. האישום השני מיוחס לכל הנאשמים, ונטען במסגרתו כי ביום 28.5.2012, ולשם קידום מטרת הקשר, יצאו המערער 1 וראובן (להלן: הנאשמים) מבסיסם בירושלים, כשהם לובשים מדים, כאשר המערער 1 נושא עמו נשק מסוג M-16. השניים לא היו אותה עת במשמרת, ולא פעלו במסגרת תפקידם. בשעות אחר הצהריים, הגיעו המערער 1 וראובן למסוף אוטובוסים בירושלים, המצוי מחוץ לגזרת הפעילות של פלוגה י"א, ופגשו באקראי בשלושה בעלי תעודות זהות של הרשות הפלסטינאית, שזהותם אינה ידועה למאשימה. הנאשמים הורו לשלושה להתלוות אליהם והובילו אותם אל סמטה סמוכה, שם הם ערכו חיפוש בכליהם. במהלך החיפוש, נטלו הנאשמים מאותם תושבים סכום כסף במזומן, ששיעורו אינו ידוע במדויק למאשימה, אך נטען כי הוא עולה על 370 ₪. בסמוך לאחר מכן, שבו הנאשמים למסוף האוטובוסים והורו לשני תושבי הרשות הפלסטינאית, חליל (להלן: חליל), וסלאמה מעאיייה (להלן: סלאמה), שישבו באחד האוטובוסים, להתלוות אליהם. עוד נטען, כי בהמשך עיכבו הנאשמים שני תושבי שטחים נוספים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, והובילו את כל החבורה לסמטה, שם הורו להם לרוקן את תכולת כיסיהם. מסופר בכתב האישום, כי אחד מהארבעה, חליל, סירב להסתובב לעבר הקיר, משנדרש לעשות כן, ובתגובה הצמיד אחד מהנאשמים את אגרופו ללחיו של חליל, "ודחף אותו בעוצמה". בהמשך, משביקשו הנאשמים ליטול לעצמם את תכולת ארנקו של חליל, אמר להם הלה כי יניחו לארנק, והפנה את תשומת ליבם לכך שמצויות בסביבה שתי שוטרות, אשר יכולות להעיד על מעשיהם. בשלב זה, החזירו הנאשמים את הארנק לחליל מבלי שנטלו דבר, ושחררו אותו לדרכו, תוך אזהרה כי אם יראו אותו בסביבה "יעשו לו בעיות". מזלו של סלאמה, המתלונן האחר, לא שפר עליו כמו חליל, שכן הנאשמים נטלו מארנקו סכום של 2,500 ₪, ובהמשך ערכו חיפוש על גופו. לאחר מכן, שילחו הנאשמים את סלאמה למקום שממנו הגיע, ואחד מהם אף בעט בישבנו כדי לדרבנו ללכת. עוד נטען בכתב האישום, כי משחזרו הנאשמים לבסיס, מסר כל אחד מהם למערער 2 סכום של 100 ₪, מן הכסף שנטלו מסלאמה.

במסגרת אישום זה, יוחסו למערער 1 ולראובן עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, שוד, וניסיון שוד. למערער 2 יוחסה עבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע.

9. האישום השלישי, המופנה כלפי ראובן והמערער 2, מתאר אירוע נוסף מאותו סוג, כאשר בתאריך 30.5.2012, הגיעו השניים למסוף אוטובוסים בירושלים, שעה שלא היו בתפקיד. ראובן והמערער 2 פנו לשלושה בני מיעוטים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, והובילו אותם לסמטה סמוכה. בהיותם בסמטה, החלו ראובן והמערער 2 לערוך חיפוש על גופם. בשלב זה, הגיעו למקום שתי שוטרות תנועה, ושאלו אותם לפשר מעשיהם, ואף ביקשו את פרטיהם של השניים. לנוכח זאת, נאלצו ראובן והמערער 2 לחדול ממעשיהם, שנועדו ליטול את כספם של בני המיעוטים, ונאלצו לשחרר אותם לדרכם.

בגין האמור, יוחסו לראובן ולמערער 2 עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וניסיון שוד.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

10. כאמור, המערערים כפרו בעבירות שיוחסו להם והורשעו, לאחר ניהול משפט הוכחות, על יסוד הראיות שהוצגו בעניינם, ובכלל זאת: עדויות המתלוננים – קורבנות העבירה; עדויות השוטרות שהיו בקרבת מקום; גרסתו של ראובן שנמסרה בחקירתו במשטרה, והתקבלה כראיה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, לאחר שהוא חזר בו, בעדותו בבית המשפט, מדבריו; עדויות מפקדיהם של המערערים; והתנהגותם המפלילת.



11. במסגרת גזר הדין, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקירי מבחן שהוגשו בעניינם של המערערים. בתסקירו של המערער 1, נמסר כי המדובר במי שהיה כבן 21 במועד ביצוע העבירות. הוא יתום מאב מזה כעשר שנים, ומתגורר בעכו בבית אמו הנכה. אחיו של המערער 1 סובל מאוטיזם ושוהה בפנימייה. המערער סיים 12 שנות לימוד ולו בגרות חלקית. בשנת 2010, בהיותו של המערער 1 בשירות חובה הוא הוצב במשמר הגבול, אך בעקבות האירועים המתוארים בכתב האישום הוא שוחרר מהשירות. המערער 1 היה נתון במעצר במשך כשלושה שבועות, ולאחר מכן שהה במעצר בית לילי עד לאחרונה. בשיחתו עם קצין המבחן, שלל המערער 1 את ביצוע המעשים המיוחסים לו, הציג עמדה קורבנית, ולא נטל אחריות על מעשיו. נאמר בתסקיר, כי קיים קושי להעריך את הסיכון להישנות מעשים דומים מצידו של המערער 1, ובשלב זה לא היתה המלצה טיפולית בעניינו. עם זאת, ולנוכח גילו הצעיר של המערער 1 ועברו הנקי, הומלץ להסתפק בהטלת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות.

12. מהתסקיר שהוגש בעניינו של המערער 2, עולה כי מדובר ברווק, בן העדה הדרוזית, שאף הוא היה כבן 21 במועד ביצוע העבירות. המערער סיים 12 שנות לימוד במגמת מכניקה, בקרה ומחשבים, והוא בעל בגרות מלאה. על אף שהתאפשר לו לקבל פטור משירות צבאי מטעמי דת, בחר המערער 2 להתגייס לשירות סדיר, במסגרת משמר הגבול. גם המערער 2 שוחרר מהשירות במג"ב עקב מעורבותו באירועים המתוארים בכתב האישום. מאז שחרורו מהשירות, עבד המערער 2 בעבודות מזדמנות, וכיום הוא עובר כנציג מכירות בחברת תקשורת, ואף סיים קורס ניהול תיק השקעות, במסגרת שוק ההון. המערער 2 הכחיש את דבר מעורבותו בביצוע העבירות. להערכת שירות המבחן, הוא בעל מסוגלות אישית וכוחות לתפקוד תקין, מבלי שאותרו דפוסי התנהגות אנטי-סוציאליים בהתנהגותו. על רקע זה, המליץ שירות המבחן להסתפק בהטלת עונש מאסר שירוצה בדרך של עבירות שירות.

13. לאחר שסקר את טיעוני הצדדים בנוגע לעונשם של המערערים, נפנה בית משפט קמא לקבוע את מתחמי הענישה ההולמים, לגבי כל אחד מהאישומים, אליהם התייחס בית משפט קמא כאירועים נפרדים. אשר לאישום הראשון, במסגרתו הורשעו המערערים בביצוע שוד בנסיבות מחמירות ובקשירת קשר לביצוע פשע, נקבע מתחם הנע בין 20 חודשי מאסר לבין ארבע שנות מאסר. באישום השני, שבו הורשע המערער 1 בשתי עבירות שוד ובניסיון שוד, הועמד המתחם בתווך שבין שנתיים לשש שנות מאסר. לגבי המערער 2, שהורשע בקבלת רכוש שהושג בפשע, נקבע מתחם הנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר של חודשים ספורים. אשר למתחם הענישה ההולם באישום השלישי, נקבע לגבי המערער 2, שהורשע בניסיון שוד של שלושה בני מיעוטים, כי המתחם ינוע בין שנת מאסר לשלוש שנות מאסר.

14. בבואו לקבוע את עונשם של המערערים בתוך מתחמי הענישה, ציין בית משפט קמא כי המערערים אינם זכאים להקלה הניתנת למי שמודה באשמה ומקבל אחריות על מעשיו, מכיר בפסול שבמעשים, ומביע חרטה כנה, כדוגמת ראובן. עם זאת, זקף בית משפט קמא לזכותם של המערערים את תפקודם הנורמטיבי עד למעידתם החמורה, כמפורט בכתב האישום; את נסיבותיהם האישיות והמשפחתיות; את גילם הצעיר; את חלוף הזמן מאז התרחשות האירועים; התמשכות ההליכים המשפטיים בעניינם; וכן, את העובדה שהמערערים שהו במעצר מאחורי סורג וברית, ולאחר מכן במעצר בית, הגם שבמרבית התקופה מדובר במעצר בית לילי בלבד. בית משפט קמא סבר, כי אין לחרוג ממתחמי הענישה, שנקבעו על ידו, משיקולי שיקום, וכי יש למקם את העונש "בין הרף התחתון של מתחמי הענישה ההולמים לבין אמצע המתחמים". עונש זה מתחייב, לשיטתו של בית משפט קמא, משיקולים של גמול והוקעת המעשים המחפירים; מטעמים של הרתעה אינדיבידואלית וכללית; ומתוך רצון ליתן ביטוי הולם לערכים המוגנים, "שנרמסו ברגל גסה" על ידי המערערים. בית משפט קמא ציין, כי יש ליצור מדרג מסוים בין המערערים, איש איש לפי חלקו באירועים הקשים,



ולפיקך גזר על המערער 1 - 32 חודשי מאסר ועל המערער 2 - 27 חודשי מאסר, בנוסף לעונשים נלווים.

תסקירי מבחן מעודכנים בענינים של המערערים

15. לקראת הדיון בערעורים, הוכנו תסקירי מבחן עדכניים לגבי כל אחד מהמערערים. מהתסקיר בענינו של המערער 1, עולה כי הוא מרצה את עונשו בכלא "השרון", מבלי שנרשמו לחובתו בעיות משמעת או התנהגות. המערער עובד במרכז חינוך בכלא כעוזר הוראה. המערער 1 שולב, לבקשתו, בטיפול שמטרתו לסייע לו להתמודד עם מאסרו ועם השלכות מעשיו. בהתייחס לעבירות בהן הורשע, חל שינוי בגישתו של המערער 1, שעה שהלה הכחיש בתחילה כל מעורבות במעשים וטען לחפותו, אך כיום הוא מודה כי היה שותף לביצוע העבירות "מבלי שתכנן אותן". המערער טען בנוסף, כי הוא לא השתמש בכוח בלתי סביר בעת ביצוע העבירות. המערער 1 הסביר את מעשיו "סביב מניעים גזעניים ורצון לכסף". לטענתו, הוא הכחיש את דבר מעורבותו בביצוע העבירות "ממקום של חשש ופחד מהשלכות ההודאה בביצוע המעשים". להתרשמות גורמי הטיפול, המערער 1 עדיין "ממזער ממעשיו", והוא ממוקד בערעורו וחש כי החמירו בעונשו.

16. בתסקיר שהוגש בענינו של המערער 2 נמסר, כי הוא מרצה את עונשו בכלא "גלבוע", שם הוא מועסק בקנטינה, מבלי שהתעוררו מצידו כל בעיות משמעת. המערער 2 סיים טיפול פרטני בשיתוף עם עו"ס האגף, במסגרתו הוא "ערך התבוננות בדפוס חשיבתו והתנהגותו וגילה רצון לרכישת כלים להתמודדות עם סיטואציות חברתיות שונות". המערער 2 סיים תהליך קבוצתי של "שליטה בכעסים", והוא מגלה רצון ללמוד ולרכוש ידע, וניכר עליו, כי הוא "מגלה יכולת לקבלת סיוע מגורמי הטיפול בעת משבר". המערער 2 המעיט בדברים, כשהתבקש להתייחס לעבירות בהן הורשע, והוא עדיין אינו מוכן לבחון לעומק את המניעים שהביאו לביצוען. עם זאת, התרשם שירות המבחן כי המערער 2 הינו בעל יכולת "להגיע להבנה הנדרשת ביחס לדפוס התנהגותו ומחשבותיו אשר סייעו בבחירות שביצע בחייו".

הערעורים על חומרת העונש

17. בהודעת ערעור שהגיש עו"ד אריאל הרמן, בא כוחו של המערער 1, נטען כי שגה בית משפט קמא בקביעת מתחם העונש ההולם לגבי האישום השני, ובגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם. המערער 1 אינו חולק על כך שגם בענינו של ראובן נקבע מתחם ענישה זהה, אך לגישתו של המערער יש להבחין בינו לבין ראובן, שכן הוא לא ביצע בפועל את מעשי האלימות הפיזיים כלפי המתלוננים, בגדרי האישום השני, דבר שלא נשלל, לטענתו, על ידי בית משפט קמא. נתון זה מחייב, כך נטען על ידי המערער 1, כי מתחם הענישה הנוגע אליו יהיה נמוך מהמתחם שנקבע בענינו של ראובן. עוד נטען, כי היה על בית משפט קמא לראות את שני האישומים בהם הורשע המערער 1 (אישומים 1 ו-2) כאירוע אחד, ולגזור בגינם מתחם עונש אחד בלבד, דבר שהיה מוביל לענישה מקלה יותר. אשר לענישתו של המערער 1 בגדרי המתחמים שנקבעו, נטען כי נלקחו בחשבון שיקולים הנוגעים לקביעת המתחם ולא לענישה עצמה, כגון: שיקולי גמול והוקעת המעשים המחפירים, וכן הצורך ליתן ביטוי הולם לערכים המוגנים שנפגעו. עוד נטען, כי לא היה מקום ליתן משקל, בנסיבות העניין, לשיקולי ההרתעה האישית והכללית, כפי שנעשה על ידי בית משפט קמא. בהינתן השיקולים הרבים לקולה, אשר פורטו על ידי בית משפט קמא, ראוי היה להציב את עונשו של המערער 1 בתחתית המתחם שנקבע - ולהעמידו על שתי שנות מאסר, לכל היותר. עוד נטען, כי במקרה דנן יש ליתן משקל גם לחלוף הזמן מאז בוצעו העבירות, כמו גם להתמשכות ההליכים, "שלא לצורך ומעבר למידה בפרשה זו". נטען, כי "עיכובים בלתי מתקבלים על הדעת אלו" גרמו למערער 1 עינוי דין רב, דבר המצדיק הקלה משמעותית בעונשו.



בדין בערער, טען עו"ד הרמן כי קיים פער "בלתי נסבל" בין עונשו של ראובן לבין העונש שנגזר על המערער 1, הגם שראובן היה זכאי להקלה הניתנת למי שהודה באשמה והביע חרטה וצער על מעשיו. עוד נטען, כי לא ניתן משקל ראוי להתמשכות ההליכים בעניינם של שני המערעים, ולעובדה כי מלבד תקופת המעצר שהה המערער 1, במשך כשלושה חודשים, במעצר בית תחת איזוק אלקטרוני. נטען בנוסף, כי המערער 1 עבר "התפכחות" וכיום הוא מקבל אחריות מלאה על מעשיו, כפי שניתן ללמוד מחזרתו מהערער על ההרשעה. בנסיבות אלה, התבקשו להקל בעונשו של המערער 1 "ככל הניתן".

18. בהודעת הערער שהוגשה מטעמו של המערער 2, ככל שהדבר נוגע לעונש שהושת עליו, נמסר כי הערער אינו נסב על מתחמי הענישה שנקבעו על ידי בית משפט קמא, אלא על "ההבחנה ההפוכה והשגויה שביצע בית משפט קמא בין המערער לבין ראובן". נטען, בהקשר זה, כי העבירות בהן הורשע ראובן חמורות "באופן ניכר" מאלו שבהן הורשע המערער 2. עוד נטען, כי לא ניתן משקל ראוי לכך שמדובר בבחור צעיר, ללא עבר פלילי, אשר התנדב לשירות במג"ב, למרות שהיה יכול לקבל פטור משירות, בשל מעמדו הדתי בעדה הדרוזית. המערער 2 הפנה להמלצת שירות המבחן להטלת עונש שירוצה בדרך של עבודות שירות, ולא היה מקום, לשיטתו, לסטות מהמלצה זו.

בדין בערער טען עו"ד אסף הדרי, בא כוחו של המערער 2, כי ניתן להסיק מהכרעת הדין כי המערער 2 היה בגדר מבצע בצוותא, כאשר מעורבותו בביצוע המעשים היתה פחותה, לעומת ראובן, שהיה אקטיבי ביותר באירועי האישום השני. אשר לאישום הראשון, המיוחס לשני המערעים, טען עו"ד הדרי כי "המערער עמד מאחורה ואבטח" את חברו. לגבי האישום השלישי, נטען אף כאן כי ראובן היה דומיננטי ביותר, שעה שהמערער 2 היה "מפוחד ולחץ". המערער 2 הוסיף וטען, כי לאחר חזרתו מהערער על הכרעת הדין, יש לראותו כמי שמקבל אחריות מלאה על מעשיו, דבר המצדיק, לשיטתו, הקלה בעונשו.

תגובת המשיבה

19. המשיבה, אשר יוצגה בערער על ידי עו"ד אופיר טישלר, סומכת את ידיה על גזר דינו של בית משפט קמא, ומבקשת לדחות את שני הערעורים. מאחר ששני המערעים מבקשים להקל בעונשם, מתוך השוואה לעונש שהוטל על ראובן, ציין עו"ד טישלר כי ראובן הודה במיוחס לו כבר בחקירתו הראשונה והוא זה שהפליל את שני המערעים. התסקיר שהוגש בעניינו של ראובן היה חיובי ביותר, ובמסגרת הסדר הטיעון שנקשר עמו רוככו בהסכמה עובדות כתב האישום שנטענו נגדו. כך, הוסכם על ידי המאשימה כי במסגרת האישום השני, ראובן לא היה מעורב במעשי התקיפה שבוצעו כלפי המתלוננים. כמו כן, הושמטו עבירות קשירות הקשר לביצוע פשע, שיוחסו לו בכתב האישום המקורי. כעולה מהתסקיר שהוגש בעניינו, ראובן השתלב בתהליך טיפולי והשתקם, דבר שהצדיק הקלה בגזר דינו, והעמדת עונשו על 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בנסיבות העניין, היה מקום, לשיטת המשיבה, ליצור פער עונשי בין ראובן לבין המערעים, ונטען כי המדרג שעשה בית משפט קמא, בין המערעים לבין עצמם, הינו מוצדק. עוד נטען, כי לפי מכלול הראיות בתיק, המערער 1 היה הגורם הדומיננטי במסגרת האישומים הראשון והשני, והוא זה שהחליט ליתן חלק מהשלל למערער 2, אשר לא השתתף באירועי האישום השני. לגבי זהות הגורם אשר הפעיל כוח כלפי המתלוננים, ציין בית משפט קמא בגזר דינו כי אין ביכולתו לקבוע ממצא עובדתי בעניין זה. לפיכך, נטען על ידי המשיבה כי אין בסיס לטענת המערעים לפיה הוכח כי הם לא עשו שימוש באלימות כלפי מי מבין המתלוננים. בנסיבות אלה, סבורה המשיבה כי העונש שהושת על המערעים נוטה לקולה, ובוודאי שאין הוא חמור במידה המצדיקה התערבות בו.



20. בפתח הדברים, מן הראוי להזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה ערכאת ערעור לא תיטה להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014); ע"פ 2358/14 טופז נ' מדינת ישראל (21.5.2014); ע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (11.11.2014)).

ייתאמר כבר עתה, כי לטעמי עונשם של המערערים אינו סוטה, כהוא זה, ממדיניות הענישה הראויה בכגון דא, ואין לומר כי בית משפט קמא התעלם מהנסיבות המקלות בעניינם של המערערים, ולפיכך דין הערעורים שהוגשו על ידם להידחות.

21. העבירות בהן הורשעו המערערים חמורות על פי כל אמת מידה, וראויות לכל לשון של הוקעה וגינוי. המערערים, כמו גם ראובן, ביצעו את מעשיהם המחפירים תוך ניצול לרעה של תפקידם ומעמדם במג"ב, ותוך הפרה בוטה של האמון שניתן בהם. הם עשו שימוש במדיהם ובנשקם, על מנת לפגוע בכבודם ובחירותם של בני מיעוטים, חסרי הגנה, מתוך כוונה לגזול את רכושם – והכל למען בצע כסף לשמו. כפי שציין השופט ע' פוגלמן בעניין ראובן "את תופעת ניצול הכוח והשפלת הזולת תוך ביזוי המדים יש לעקור מן השורש", שכן מעשים כגון אלה עשויים לגרום לאובדן האמון בציבור לובשי המדים, ולהקשות עוד יותר על תפקודם של אנשי כוחות הבטחון, המבצעים את מלאכתם כדין (ראו, בהקשר זה, ע"פ 8526/12 פלוני נ' מדינת ישראל (11.3.2013); ע"פ 8961/07 סחייק נ' מדינת ישראל (14.1.2008)).

בנסיבות חמורות אלה, נראה בעיניי כי מתחמי הענישה שנקבעו על ידי בית משפט קמא, כמו גם מיקומם של המערערים בתוך המתחמים, הינם ראויים ומאוזנים, וניכר כי נשקלו על ידי בית משפט קמא כלל השיקולים הצריכים לעניין.

22. דומה, כי גם באי כוח המערערים מסכימים כי אין בסיס להתערבות בעונשים שהושתו על מרשיהם, כשהם עומדים לעצמם, ולפיכך הם ביססו את ערעוריהם על כלל אחידות הענישה, שהופר לטעמם, וזאת מתוך השוואה לעונש שהושת על ראובן. נִפְנָה, אפוא, את מבטנו לענייניו של ראובן, ועל רקע זה נבחן את טענותיהם של המערערים. עיון בכתב האישום המתוקן, שהוגש בעניינו של ראובן, במסגרת הסדר טיעון שנקשר עמו, מעלה את הנתונים הבאים: בשני פרטי האישום שיוחסו לראובן (במסגרת האישומים השני והשלישי) הושמטה העבירה שעניינה קשירת קשר לביצוע פשע, ולא נטען עובדתית כי לראובן היה חלק בקשירת הקשר ובתכנון המוקדם; באישום השני הושמטה הטענה, לפיה במהלך שוד כספם של שלושה בני מיעוטים, איימו הנאשמים לבצע במתלוננים מעשי אלימות; לגבי גניבת הסכום של ₪ 2,500 מסלאמה, בגדרי האישום השני, צוין לגבי ראובן כי הוא לא ידע על קיומו של סכום זה, כאשר חלקו בשלל היה ₪ 1,000 – לעומת ₪ 1,500 למערער 1. עוד ראוי לציין, כי בשני כתבי האישום (המקורי והמתוקן), לא יוחסו, באופן ספציפי, למי מבין הנאשמים מעשי אלימות שנקטו כלפי המתלוננים. עם זאת, הסכימה המאשימה כי ראובן יוכל לטעון, בגדרי האישום השני, כי הוא לא ביצע את מעשי האלימות הנטענים, בהקשר לשוד המתלוננים, וכי אחריותו למעשים הינה כשל מבצע בצוותא, מכוח דיני השותפות. נזכור, כי בית משפט קמא קבע, בעניינם של המערערים, אותם מתחמי ענישה שנקבעו לגבי ראובן (שנתיים עד שש שנות מאסר באישום השני, ושנה עד שלוש שנות מאסר באישום השלישי). עם זאת, החליט בית משפט קמא למקם את ראובן בתחתית המתחם שנקבע במסגרת האישום השני, וזאת מתוך מתן משקל



לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות הקשות; להודאתו באשמה, הן בחקירת המשטרה והן בבית המשפט, דבר שהביא לחיסכון בזמן שיפוטי; לחרטתו הכנה ולנטילת אחריות מלאה על מעשיו; וכן למאמציו ליצירת שינוי קוגניטיבי-התנהגותי, במסגרת ההליך הטיפולי בו השתלב. עוד ציין בית משפט קמא, כי גם המאשימה הסכימה להצבת עונשו של ראובן בתחתית המתחם שנקבע בעניינו.

23. האם זכאים המערערים להקלה בעונשם, בהינתן העונש שנגזר על ראובן? דומה, כי התשובה לשאלה זו היא בשלילה. כזכור, שני המערערים הורשעו, בכל אחד מפרטי האישום המיוחסים להם, בקשירת קשר לביצוע פשע ובתכנון מוקדם של המעשים. במסגרת האישום הראשון, הורשעו המערערים בביצוע שוד בנסיבות מחמירות של המתלונן פארוק, כאשר בכתב האישום לא נעשתה כל הפרדה בין הפעולות שבוצעו על ידי המערער 1 לבין אלו שבוצעו על ידי המערער 2. אוסיף עוד, כי אין לדבר חשיבות רבה, בהינתן העובדה כי מדובר בתוכנית שנהגתה ובוצעה על ידי שני המערערים גם יחד, במטרה לשלוח את ידם ברכושם של בני המיעוטים. כתב האישום נוקט בלשון רבים, ונראה בעליל כי המעשים נעשו על ידי המערערים בצוותא חדא, כשותפים לכל דבר, ואין לקבל את הטענה כי מי מביניהם היה צופה פסיבי, בעוד שחברו היה הגורם האקטיבי והדומיננטי. באישום השני יוחסו למערער 1 ולראובן שתי עבירות של שוד וניסיון שוד, ואף כאן אין לקבל, לטעמי, את הטענה כי המערער 1 לא עשה כל שימוש בכוח כאשר כל הפעולות הכרוכות באלימות בוצעו על ידי ראובן. יש לזכור, כי דווקא בעניינו של ראובן הסכימה המאשימה כי הוא היה בגדר מבצע בצוותא, ובכל מקרה לא נאמר ולא נקבע כי חלקו של המערער 1 היה קטן משל חברו. עוד יש לציין, כי במסגרת אישום זה נשא המערער 1 לבדו בנשק, ולגישת המאשימה חלקו בשלל שנגזל מסלאמה היה גדול יותר. בגדרי האישום השלישי, הורשעו ראובן והמערער 2 בניסיון שוד, אשר סוכל רק בשל הופעת שתי שוטרות בזירת העבירה. אף כאן אינני רואה כל בסיס לטענה כי ראובן היה דומיננטי יותר במעשיו, ולשיטת המאשימה ההפך הוא הנכון.

עולה מן המכלול, כי היתה הצדקה מלאה להחמרה בעונשו של המערער 1 לעומת חבריו, ואין בסיס להתערבות בעונש שנגזר עליו, הכולל 32 חודשי מאסר. באותה מידה, היה נכון להציב את המערער 2 במיקום גבוה יותר במדרג החומרה, לעומת ראובן, ואין בעונש של 27 חודשי מאסר לריצוי בפועל שהושת עליו, כדי להצדיק כל התערבות.

24. מן הראוי לחזור על מושכלות ראשונים, לפיהן מלאכת הענישה אינה בגדר הפעלת נוסחה מתמטית. כפועל יוצא מכך, אין בכוחו של עקרון אחידות הענישה להביא להטלה מכאנית של עונשים, תוך העתקה מנאשם אחד למשנהו, מבלי ליתן ביטוי הולם לעקרון הענישה האינדיבידואלית (ע"פ 3155/12 חמאמרה נ' מדינת ישראל (14.2.2013); ע"פ 3077/11 דדוש נ' מדינת ישראל (28.3.2012); ע"פ 4949/15 מקדסי נ' מדינת ישראל (17.3.2016)). ועוד יש להוסיף, כי עקרון אחידות הענישה, עם כל חשיבותו, אינו כלל שבלעדיו אין, ובמקרים המתאימים הוא ייסוג מפני עקרונות חשובים אחרים. כפי שצינתי ברע"פ 7064/12 פנדו נ' מדינת ישראל (14.10.2012): "עקרון אחידות הענישה אינו חזות הכל, וכלל זה אינו קובע, א-פרוירית, כי לכל המורשעים באותו סוג של עבירות קיים דין אחד. כלומר, בית-המשפט לא ילמד בהכרח, מהעונש שנגזר על פלוני לגבי העונש הראוי לאלמוני - כל מקרה ונסיבותיו הוא, כל נאשם ונסיבותיו הוא".

25. לבסוף, יש להידרש בקצרה לטענה בדבר התמשכות ההליכים בתיק זה, וקיומו של פער של למעלה משנה ממועד השלמת הסיכומים ועד למתן הכרעת הדין בעניינם של המערערים. אכן, מוטב היה לו התנהלו ההליכים בתיק זה ביתר יעילות, וכוונתי בעיקר לזמן שחלף ממועד סיום שלב ההוכחות והסיכומים ועד למועד מתן הכרעת הדין. ואולם, אינני סבור כי נגרם למערערים עיוות דין ממשי, ומכל מקום נראה כי בית משפט קמא לקח בחשבון נתון זה, בבואו לגזור את עונשם של המערערים. אכן, במקרים חריגים ביותר, אפשר שלחלוף הזמן תהא השלכה על שאלת הרשעתו של נאשם



פלוני, או השפעה משמעותית על גזירת עונשו (ראו, בהקשר זה, ע"פ 2619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.2014); ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2009)). ואולם, אין מדובר בעניינו בשיהוי כה חריג, המצדיק הקלה בעונש, מעבר להתחשבותו של בית משפט קמא בעובדה זו.

26. סוף דבר, אציע לחברי לדחות את הערעורים על חומרת העונש ולהותיר את גזר דינו של בית משפט קמא על כנו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, י"ד בתשרי התשע"ז (16.10.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט