



ת"פ 54937/08/15 - מדינת ישראל נגד מוחמד אגבאריה, חליל אגבאריה

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 54937-08-15 מדינת ישראל נ' אגבאריה ואח'

לפני כבוד השופט יחיאל ליפשיץ

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

1. מוחמד אגבאריה

2. חליל אגבאריה באמצעות ב"כ עו"ד תומר בן חמו (סניגוריה

ציבורית)

גזר דין בעניינו של הנאשם 2

כללי

1. הנאשם הודה בתום פרשת התביעה בעובדותיו של כתב אישום מתוקן. תיקונו של כתב האישום היה במסגרת הסדר טיעון שכלל תיקון מסוים בחלק העובדות הנוגע לאישום השני ולא כלל הסכמות לעניין העונש.
2. כתב האישום המקורי הוגש הן כנגד הנאשם שבעניינו (הנאשם 2 בכתב האישום, להלן: **הנאשם**, או **- הנאשם 2**) וכנגד נאשם נוסף (להלן: **הנאשם 1**). אעיר, כי הנאשם 1 ניהל את משפטו עד תום ובתאריך 20.4.17 ניתנה הכרעת דין במסגרתה הוא זוכה מחמת הספק מהמיוחס לו באישום הראשון והורשע במיוחס לו באישום השני. יוצא, כי בתיק זה נשמעו ראיות בעניינו של הנאשם עד תום פרשת התביעה, ובעניינו של הנאשם 1 נוהלה גם פרשת הגנה במסגרתה העיד האחרון להגנתו.

תמצית כתב האישום המתוקן

3. הנאשמים תושבי אום אל פאחם. הנאשם 1 הינו יליד 1991 והנאשם 2 הינו יליד 1985.
4. האישום הראשון תיאר כי בתאריך 21.9.13 בשעה 01:20 לערך, נסעו השניים ברכב מסוג מיצובישי בו נהג הנאשם 2 כאשר הנאשם 1 יושב לצדו. ברכב היתה נוסעת נוספת - גדיר ג'רבאן (להלן: **גדיר**) שישבה במושב האחורי. השלושה נסעו ברכב ברח' אלנבי בחיפה והחליטו לגנוב את מכשיר הטלפון של י' וקסלר (להלן: **וקסלר**) שהלך אותה עת ברחוב. הנאשם 1 פנה לוקסלר וביקש ממנו לבצע שיחת טלפון ממכשיר הטלפון הנייד. וקסלר סירב תחילה לבקשה אולם בהמשך התרצה, ניגש לכיוון גדיר כדי למסור לה את מכשיר הטלפון שלו, מסוג אייפון, וברגע שאחזה האחרונה בטלפון ובטרם שחרר וקסלר את אחיזתו ממנו, החל הנאשם 2 לנהוג ברכב במטרה לגנוב את הטלפון וכתוצאה מכך נפל וקסלר על הכביש ונחבל בראשו. השלושה נמלטו מהמקום בנסיעה. באישום זה הורשע הנאשם בשוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב)+29 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **החוק**).



5. האישום השני תיאר אירוע שהתרחש כ 20 דקות לאחר האירוע הראשון. השלושה לעיל הגיעו ברכב לרחוב החשמל בחיפה בסביבות השעה 01:40. אותה עת שהו ברחוב 3 צעירים - המתלונן טאדסו וחבריו מייקל ודניאל. רכב השלושה נעצר בסמוך אליהם כשהוא נהוג, כאמור באישום הראשון, על ידי הנאשם 2 כשלצדו יושב הנאשם 1 ומאחור יושבת גדיר כשכוונת השלושה לשדוד מכשירי פלאפון סלולארי. הנאשם 2 פנה אל דניאל ומייקל וביקש מהם לבצע שיחת טלפון ממכשיר הטלפון הנייד שלהם ובמטרה לגנוב את המכשיר, אך השניים סירבו. בשלב זה פנה הנאשם 2 לטאדסו וביקש ממנו לבצע שיחת טלפון ממכשיר הטלפון הנייד שלו, טאדסו הסכים וניגש לרכב שם מסר את מכשיר הטלפון, מסוג סמסונג, לגדיר, והאחרונה העבירה אותו לידי הנאשם 1. טאדסו, אשר חשש שיגנוב את המכשיר, הכניס את פלג גופו העליון לחלון הרכב, היכן שישב הנאשם 1 בניסיון להוציא את המכשיר מידו של האחרון, אולם אז החל הנאשם 2 לנהוג את הרכב מהמקום והנאשם 1 היכה את טאדסו במכת אגרוף בפניו וכתוצאה מכך נפל טאדסו, התגלגל, נחבל ונגרמו לו שפשופים בחלקי גופו. לאחר מכן נמלטו הנאשמים וגדיר מהמקום. גם בגין אישום זה הורשע הנאשם בשוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402 (ב) + 29 לחוק.

עובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון בעניינו של הנאשם 2, אל מול הכרעת הדין בעניינו של הנאשם 1

6. בחינת הכרעת הדין שניתנה בעניינו של הנאשם 1 אל מול עובדות כתב האישום המתוקן שבו הודה הנאשם 2, מעלה אי התאמות מסוימות - כך, נקבע בהכרעת הדין בעניינו של הנאשם 1, כי הוטל ספק באם הוא היה זה שפנה אל וקסלר (בכתב האישום המקורי ובכתב האישום המתוקן כנגד הנאשם 2 נטען כי הנאשם 1 היה זה שפנה לו וקסלר). לכאורה, ניתן לטעון כי באם לא היה זה הנאשם 1 שפנה אל וקסלר, הרי היה זה הנאשם 2 (אין חולק שלא גדיר היא זו שפנתה אליו). ואולם, אסב את תשומת הלב כי כל שנקבע בהכרעת דינו של הנאשם 1 הוא שהוטל ספק בנדון ולא נקבע ממצא פוזיטיבי בנוגע לנאשם 2. עוד אפנה לאי התאמה נוספת בין עובדותיו של כתב האישום המתוקן בעניינו של הנאשם 2 לבין טענות עובדתיות שעלו במהלך ניהול ההליך. כך, טענו הנאשם 1 וגדיר, והתייחסתי לכך בהכרעת הדין, כי הנאשם 2 היה זה שיזם את שני מקרי השוד והוא זה שנטל את הטלפונים שנשדדו לרשותו מבלי "לתגמל" את שותפיו.

7. הסיטואציה בה אותו מותב צריך להתייחס לשתי מערכות נתונים שאין חופפות באופן מלא אינו אופטימאלי. במאמרו של כב' השופט מוחמד עלי "על סדרי דין וראיות בדרך לקביעת מתחם עונש הולם" (הפרקליט נד', תשע"ו, עמ' 19) מתייחס הכותב למצב של הודיה לאחר שמיעה חלקית של ראיות. צוין, כי: **"קביעת ממצאים באשר לנסיבות ביצוע העברה, בלי שהדבר יעוגן בהסכמה בין הצדדים, מעוררת קשיים רבים, מאחר שאין ערובות לכך שהממצאים העובדתיים אמנם מהימנים ומשקפים את התמונה הראייתית הנכונה והמלאה. מצב זה נובע מכך שהראיות במלואן לא הובאו לפני בית המשפט, ולא ניתנה לצדדים, ובמיוחד לנאשם, זכות טיעון מלאה באשר למסקנות שיש להסיק מאותן ראיות חלקיות"** (שם, עמ' 36).

בעניינו המצב אף מורכב יותר - שכן בעוד שלגבי הנאשם 1 התקיים הליך מלא של בירור האשמה, לא כך היה בעניינו של הנאשם 2. לכן, בעוד שבעניינו של הנאשם 1 (שטרם נגזר דינו) ייקבעו הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה "על בסיס הראיות שהובאו בשלב בירור האשמה" (ס' 40 (א) לחוק); בעניינו של הנאשם 2 - אשר הודה בעובדותיו של כתב אישום מתוקן - לא התקיים הליך מלא של בירור ראיות, שכן חרף



השלב המתקדם שבו הוא הודה, עדיין טרם נשמעה עדותו ולא ניתנה לו ההזדמנות להתייחס לעדויות הנאשם 1 וגדיר, שמסרו, לדוגמה, כי הוא זה שיזם את שני מעשי השוד והוא זה שנטל את השלל (שני מכשירי טלפון סלולארי) מבלי "לתגמל" אותם.

8. לכן, אבהיר שככל שהדברים נוגעים לנאשם שבפנינו אתייחס אך לעובדות כתב האישום המתוקן. אלה יהוו את הבסיס העובדתי להוכחת נסיבות ביצוע העבירה. אפנה בהקשר זה להוראת ס' 40 י' (ד) הקובע כי: **... הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכול לכתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.**

כחריג למסקנתי לעיל, אציין כי מצאתי שלא להתעלם מתיאורו של טאדסו בדבר "קפיצתו" לתוך הרכב הנוסע. בעוד שבכתב האישום (הן המקורי והן המתוקן כנגד הנאשם 2) נטען - באופן שגוי בעליל - כי הוא הכניס את פלג גופו העליון לתוך חלון הדלת הקדמית ימנית שם ישב הנאשם 1, עלה באופן ברור ומובהק מהראיות (ר' עדות טאדסו ומייקל) כי טאדסו קפץ והכניס את פלג גופו העליון למושב האחורי של הרכב הנוסע, מבעד לפתח הדלת האחורית ימנית. מדובר בפרט שאינו בר חשיבות רבה אך למרות זאת סברתי שלא יהיה זה נכון להותירו באופן שגוי בתיאור העובדות.

ההליך כנגד גדיר

9. כנגד גדיר הוגש הליך נפרד (ת.פ. 54983-08-15) בגין שני אישומי השוד לעיל. גדיר הודתה במיוחס לה ובהמשך העידה לפניי כנגד הנאשמים. בתאריך 5.3.17 נגזר דינה של גדיר ל 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. הדבר היה לאחר שבית המשפט קבע מתחם של בין 18 ל 48 חודשי מאסר, אך בחר לסטות לקולא מהמתחם לעיל משום שיקולי שיקום ולאחר שאומצו המלצות שירות המבחן.

ראיות המאשימה לעונש

10. מטעם המאשימה הוגש פלט הר"פ של הנאשם. מדובר במי שנושא לחובתו עבר פלילי מכביד יחסית וריצה 4 תקופות מאסר: בשנת 2014 נדון ל 11 חודשי מאסר בגין עבירות אלימות ורכוש; בשנת 2005 נדון ל 30 חודשים (לאחר הפעלת מאסר על תנאי) בגין עבירות שבל"ר ונהיגה בזמן פסילה; בשנת 2004 נדון למאסר לתקופה של 4 חודשים (בחופף למאסר שלהלן בו היה נתון אותה עת) בגין עבירת רכוש שבל"ר ונהיגה ברכב ללא רישיון; ובשנת 2003 נדון ל 3 שנות מאסר בגין מקבץ עבירות רכוש (התפרצויות לרכב, סחר בחלקי רכב גנובים ועוד).

בנוסף, הורשע הנאשם בשנת 2012 בעבירה של חבלה במזיד ברכב ונדון למאסר על תנאי של 5 חודשים למשך 3 שנים (מתאריך 5.7.12) שלא יעבור כל עבירת רכוש - מאסר על תנאי חב הפעלה בעניינו (ת.פ. שלום קריות 29894-01-12 (ת/3)).

ראיות הנאשם לעונש

11. מטעם הנאשם הוגשה החלטת ועדת השחרורים מתאריך 9.6.15 במסגרת מאסרו האחרון וזאת משום רצון הנאשם להראות כי במסגרת מאסרו זה הוא עבר הליך טיפולי. כעולה מפרוטוקול הדיון וההחלטה (1/נ) הנאשם עבר במסגרת מאסרו קורס שליטה בכעסים וקורס הכנה לשחרור. בהחלטה צוין כי: **"ההתרשמות (כעולה מהדו"ח הסוציאלי של שב"ס - י.ל.) היא מאסיר רצידיביסט שניכרים בו דפוסים עברניים אך מבטא מוטיבציה לטיפול ולוקח אחריות על העבירות שביצע והביע חרטה. עוד נאמר שניכר כי הוא נמצא בשלב התחלתי של רכישת כלים לשינוי אורח חייו".** על בסיס נתונים אלה זכה הנאשם לשחרור מוקדם בתנאים.

עוד הוגש מטעם הנאשם גזר הדין בתיק האחרון בו הוא נדון למאסר. מדובר בת.פ. (מחוזי נצרת) 25913-12-13 מתאריך 3.11.14 (נ/2) אשר מתייחס לאירוע שוד מתאריך 12.10.13. ב"כ הנאשם



הפנה לכך כי כבר באותו מועד היתה המאשימה צריכה לדרוש את הפעלתו של המאסר על תנאי שאת הפעלתו היא עותרת כיום. כאמור, מדובר במאסר על תנאי של 5 חודשים למשך 3 שנים שניתן בתאריך 5.7.12 במסגרת ת.פ. שלום קריות 29894-01-12 (ת/3).

אקדים את המאוחר ואציין כי ב"כ הנאשם טען כי במסגרת ההליך האחרון במסגרתו נדון הנאשם למאסר (ת.פ. מחוזי נצרת 25913-12-13) נגרם לו עוול כפול: ראשית, בכך שהמאשימה לא עתרה להפעלת המאסר על תנאי לעיל; ושנית, כי לא התאפשר לו "לנקות שולחן" ולצרף את התיק הנוכחי אשר עומד בפנינו כיום. ארחיב על כך בהמשך.

תסקיר שירות המבחן

12. הנאשם בן 32, סיים 11 שנות לימוד, נשוי ואב ל 4 ילדים. שירות המבחן עמד על תנאי גדילתו שלא היו קלים והיו בצל אלימות בתא המשפחתי. הנאשם טען בפני שירות המבחן שאינו עובד ומתפרנס מקצבת מל"ל. לדבריו, עוד מהיותו קטין קיים אורח חיים שולי אך הוסיף כי במסגרת מאסרו האחרון, ממנו שוחרר לפני כשנתיים, הוא החל בתהליך שינוי, במסגרתו - לצד אורח חיים שולי הוא עבד בעבודות מזדמנות. הנאשם לקח אחריות על מעשיו, הביע אמפתיה לקורבנות העבירה וטען כי מעשיו בוצעו על רקע שתיית אלכוהול (ממנה פסק לדבריו לפני כ 3 שנים) ומשום רצונו אותה תקופה לממן בילויים באמצעות ביצוע עבירות. שירות המבחן, אשר מכיר את הנאשם מהליכים קודמים, התרשם כי ברקע התנהלותו עמדו גורמים רגשיים כגון קושי בוויסות דחפים ובהפעלת שיקול דעת הולם. הזדהותו של הנאשם עם נורמות וערכים חברתיים שוליים תרמה אף היא להתנהלותו. צוין, כי הנאשם ניהל אורח חיים שולי לאורך שנים אך לצד זאת הודגש כי מדובר במי שלקח - בפעם הראשונה - אחריות על מעשיו, חש חרטה והצליח להעביר את תחושותיו בצורה בוגרת והוא מוכן להשתלב בהליך טיפולי שעשוי להפחית את רמת הסיכון הגבוהה להישנות עבירות דומות הנשקפת ממנו כיום. לכן, המליץ שירות המבחן על דחייה של 6 חודשים וזאת כדי לבחון את אפשרות שילובו של הנאשם בקבוצה טיפולית שתפתח בסביבות חודש 6/2017.

13. כעולה מפרוטוקול הדיון מתאריך 3.4.17 סברתי שאין מקום, בנסיבות העניין, לדחיה משמעותית שכזו. מבלי להפחית ממשקל המלצות שירות המבחן, סבורני כי לנוכח חומרת מעשיו של הנאשם; משום ששיקולי שיקום הינם אך חלק ממכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול; משום משך הדחיה המבוקשת; ומשום שהודיית הנאשם באה רק בתום פרשת התביעה ולאחר שלכל אורך ההליך הוא הכחיש את עצם נוכחותו באירועים, סברתי כי אין מקום לאמץ את המלצות שירות המבחן.

טיעוני המאשימה לעונש

14. המאשימה הפנתה לחומרת מעשיו של הנאשם. מדובר במי ששדד שני מתלוננים וזאת לאחר שהנאשם ושותפיו פנו אליהם באמתלות שווא וניצלו את תמימותם וטוב לבם. שני האירועים לוו באלימות ברמה כזו או אחרת. באירוע הראשון נפל וכסלר לאחר ונחבט בראשו וגם אם לא נגרמו לו חבלות של ממש מדובר באירוע טראומתי עבורו; והאירוע השני, במהלכו קפץ טאדסו לתוך הרכב הנוסע כאשר הנאשם ממשיך בנסיעתו, הסתיים רק בנס בחבלות קלות בלבד. הן וכסלר והן טאדסו פונו לבית חולים לטיפול בפצעים.

15. בהקשר לערכים המוגנים בענייננו, נטען כי אלה הם שמירת שלמות גופו של האדם ורכושו. ב"כ המאשימה ציינה כי מידת הפגיעה בערכים אלה הינה משמעותית וזאת לנוכח העובדה שמדובר בחבורה שחברה לה יחדיו ועשתה שימוש ברכב עמו נמלטה מזירות האירועים. עוד הפנתה המאשימה ליתרון המספרי של החבורה על פני כל אחד מהמתלוננים. מדובר במעשים שנעשו מתאוות בצע בלבד



וגרמו לאבדן מידע רב שהיה אצור בטלפונים שלהם, על כל המשתמע מכך. המאשימה הפנתה לפסיקה מגוונת לפיה יש מקום להשית במקרים שכאלה עונשים משמעותיים בדמות מאסרים בפועל. לעניין העונש שנגזר על גدير צוין כי אין להסיק ממנו לענייננו שכן נסיבותיה היו ייחודיות, מה גם שבית המשפט באותו עניין קבע מתחם שבין 18 ל 48 חודשי מאסר ורק משום שיקולי שיקום, שאינם מתקיימים בענייננו, הושת מאסר לריצוי בעבודות שירות. עוד הפנתה המאשימה לכך כי גدير לקחה אחריות על מעשיה בתחילת ההליך כנגדה וזאת בניגוד להודייתו של הנאשם רק בסיום פרשת התביעה ולאחר שנשמעו כל עדי התביעה, בין היתר לנוכח כפירתו של הנאשם במיוחס לו וטענתו כי כלל לא היה בזירות האירועים בהעלותו טענת אליבי שקרית. על רקע זה, עתרה המאשימה לקביעת מתחם שינוע בין 2 ל 4 שנות מאסר.

16. לעניין העונש בתוך המתחם לעיל, הפנתה המאשימה לעברו הפלילי של הנאשם ולכך כי ריצה מספר תקופות מאסר. לא זו אף זו - המאשימה הפנתה לכך כי ביצע את מעשיו כאשר עונש מאסר על תנאי תלוי מעל ראשו. מדובר באדם בוגר שבמקום שסיק את המסקנות המתבקשות מהעונשים שנגזרו עליו בעבר, בחר להמשיך בביצוע עבירות. עוד הפנתה המאשימה להתרשמות שירות המבחן מהנאשם ככזה המקיים מזה שנים אורח חיים שולי ועברייני ומתקשה בוויסות דחפיו ובהפעלת שיקול דעת הולם. לעניין השינוי שיתכן וחל בנאשם ומוכנותו לקחת חלק בהליך טיפולי, הפנתה המאשימה לכך כי מדובר בהצהרה מילולית בלבד שלא גובתה במעשים וכן צוין כי לנוכח חומרת מעשיו וכל הנאשם לקחת חלק בהליך טיפולי בין כותלי הכלא. המאשימה לא התעלמה מהשיהוי שבהגשת כתב האישום (כשנתיים) אך טענה כי אין מדובר בשיהוי קיצוני אשר מצדיק הפחתה של רמת הענישה, קל וחומר לנוכח נתוני הנאשם. בנוסף, הפנתה המאשימה לכך כי הודיית הנאשם באה רק בסיום פרשת התביעה כשעד לנקודת זמן זו הוא החזיק בטענתו כי כלל לא נטל חלק באירועים והעלה טענת אליבי שאינה נכונה. על בסיס על האמור לעיל, עתרה המאשימה לקביעת עונש ברף הגבוה של המתחם לעיל, להפעלת עונש המאסר על תנאי במצטבר לעונש זה וכן לרכיבי פיצוי למתלוננים, מאסר על תנאי וקנס.

טיעוני הנאשם לעונש

17. ב"כ הנאשם טען כי מבלי להפחית מחומרת מעשיו של הנאשם, ניתן להפנות למספר נקודות העומדות לזכותו, ולו באופן יחסי - ראשית, נטען כי מי שהיה ה"רוח החיה" באירועי השוד היה הנאשם 1. למסקנה זו הגיע ב"כ הנאשם משום שנטען שהנאשם 1 היה זה שהיכה את טאדסו. שנית, נטען כי הגם שמדובר בעבירות שוד, מידת האלימות שהופעלה כלפי המתלוננים, והדבר נכון במיוחד לגבי וקסלר, לא היתה גבוהה. שלישית, נטען כי שני המקרים (ועל כך לא היתה מחלוקת עם המאשימה) מהווים אירוע אחד וכן נטען כי מדובר במעשים שנעשו ללא תכנון. ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה וטען כי לנוכח כלל הנתונים הנוגעים לאירועים, מתחם העונש ההולם צריך להיות בטווח שבין 6 חודשים שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד ל 12 חודשי מאסר.

18. בהקשר לעונש הראוי - נטען כי זה צריך להיות ברף הנמוך ובשים לב שהמאשימה עתרה להפעלת המאסר על תנאי ייתכן ואף יש לסטות לקולא מהמתחם לעיל מטעמי שיקום. נטען, כי הנתונים שעלו מתסקיר שירות המבחן הינם חיוביים וזאת לנוכח ההליך השיקומי בו החל הנאשם במסגרת מאסרו האחרון. אכן, מדובר במי שבעבר היה מעורב באירועים פליליים רבים יחסית ואף ריצה תקופות מאסר, אך מאז עשה הנאשם כברת דרך - הוא התבגר, נישא, הפך לבעל משפחה ועבר שינוי פנימי. כך, ציין שירות המבחן כי לראשונה לקח הנאשם אחריות וחש חרטה על מעשיו. עוד הפנה ב"כ הנאשם בהקשר האחרון להחלטת וועדת השחרורים (נ/1) שציינה את הדרך הטיפולית אותה עבר הנאשם



במסגרת מאסרו האחרון.

19.ב"כ הנאשם הפנה לשיהוי המשמעותי שבהגשת כתב האישום. האירועים בגינם הורשע הנאשם התרחשו בתאריך 21.9.13 וכתב האישום הוגש רק בתאריך 31.8.15. נטען, כי באם כתב האישום היה מוגש תוך פרק זמן סביר, ניתן היה לצרפו במסגרת ההליך אותו ניהל הנאשם בשנת 2014 (ת.פ. מחוזי נצרת 25913-12-13) ובמסגרתו נדון למאסרו האחרון. זאת ועוד, נטען כי במסגרת אותו הליך המאשימה, משום מה, לא עתרה להפעלת המאסר על תנאי שנגזר על הנאשם בשנת 2012 (ת/3 מתאריך 5.7.12) ומחדל זה הביא כיום לחוסר צדק כלפי הנאשם, שביקש כבר בשנת 2014 "לנקות שולחן". אשר על כן, עתר ב"כ הנאשם להשית על הנאשם עונש מתון ככל שניתן ויכול ואף יהיה בעבודות שירות.

דבר הנאשם בטרם גזר הדין

20.בדברו בטרם גזר הדין מסר הנאשם כי עובר לגזר הדין האחרון בעניינו (ת.פ. מחוזי נצרת 25913-12-13 מתאריך 3.11.14), אז נדון למאסר בפועל, הוא ביקש מבא כוחו דאז "לנקות שולחן" והלה אמר לו שאין כנגדו תיקים פתוחים. במילים אחרות, לו היה יודע אודות קיומו של התיק היה מצרפו אז. לגופו של עניין, מסר כי האירועים בגינם הורשע היו לפני שנים רבות יחסית. לדבריו "הייתי אז עושה שטויות. עכשיו אני אב ל - 4 ילדים. . . אני מתבייש במה שעשיתי ואני מצטער על כל מה שעשיתי".

דין ומסקנות

21.העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו; ובקצרה, העונש הראוי לעברין ייגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו. תיקון 113 הגדיר את ההיררכיה בין שיקולי הענישה, וזאת לפי הסדר הבא: הלימה, שיקום, הגנה על שלום הציבור, הרתעה אישית והרתעת הרבים. בעוד שיקול ההלימה הוא שיקול גמולי; יתר השיקולים הינם שיקולים תועלתניים.

22.בעניינו, לא היתה מחלוקת - ובצדק - כי שני המקרים מהווים "אירוע" אחד וזאת משום סמיכות הזמנים והמקום. יחד עם זאת, לא דומה "אירוע" אחד במסגרתו נשדד "רק" מתלונן אחד ל"אירוע" אחד במסגרתו נשדד גם מתלונן ונוסף. הכלל הוא כי המתחם צריך לשקף את כלל המעשים וכפי שצוין בע"פ 1082/14 ג'סאר נגד מ"י, 23.7.2015: "הלכה היא כי גם כאשר כמה מעשים נחשבים כחלק מ"אירוע" אחד הרי שבקביעת מתחם הענישה יש תמיד להביא בחשבון את מספרם וחומרתם של המעשים, כך שמתחם הענישה בגין האירוע יכול לעלות אף על עונש המקסימום בגין מעשה אחד".

23.השלב הראשון בגזירת הדין הוא קביעת מתחם העונש ההולם. מדובר במתחם נורמטיבי אובייקטיבי, כאשר לשם כך נלקחים במסגרת השיקולים: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה; (2) מדיניות הענישה הנהוגה; ו(3) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. המתחם מתייחס למקרה קונקרטי ולא ניתן לקבוע מראש מתחם על פי העבירה בלבד (ור' בנדון, לדוגמה, האמור ברע"פ 4088/13 הדרי נ' מ"י, 11.6.13; ע"פ 8641/12 סעד נ' מ"י, 5.8.13; ע"פ 1323/13 חסן ואח' נ' מ"י 5.6.13).

24.עבירת השוד משלבת עבירת רכוש ומעשה אלימות וכפי שנקבע בע"פ 1127/13 גברזגיי נ' מ"י, 15.1.14: "הערך החברתי שנפגע מביצוע עבירת שוד הוא כבודם, חירותם ורכושם של



המתלוננים - קורבנות העבירה וביטחונם של הציבור, יכולתו הממשית לחיות את חייו, ולהלך ברחובות ללא חשש. מידת הפגיעה בענייננו הינה בינונית- גבוהה. אכן, מידת האלימות שהופעלה כנגד המתלונן באישום הראשון היתה נמוכה, אך לא כך הדברים כנגד המתלונן באישום השני. יוזכר, לאחר שהלה קפץ לתוך הרכב בו נהג הנאשם המשיך האחרון בנסיעתו תוך מודעות לסיכון שנוצר מכך ולאחר מכן הוכה המתלונן על ידי הנאשם האחר, כשהאחריות לכך נופלת גם לפתחו של הנאשם.

25. לענין מדיניות הענישה, בית המשפט העליון חזר לא פעם על עקרונות הענישה במקרים שכאלה. כך, בע"פ 217/13 אלמוני נגד מ"י, 13.11.2013 נקבע כי: **"לאחרונה נקבע בפסיקת בית משפט זה במפורש שאין להקל ראש בעבירות שוד של מכשירי טלפון סלולאריים, וכי הענישה בגין צריכה לכלול מרכיב של מאסר בפועל..."** גם בע"פ 5535/12 כאברי ואח' נ' מ"י, 1.5.13 התייחס בית המשפט לעבירות שוד לצורך גניבת טלפונים סלולאריים ונאמר כי: **"... מעין בפסקי הדין שניתנו בעניין צגוקי בהקשר לשוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין ובעניין כריסטיאן בהקשר לשוד לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, עולה כי הרף העליון של מתחם הענישה הראוי בעבירות שבנדון ובנסיבות דומות נע בין 32-42 חודשי מאסר, זאת לאחר העלאת רף הענישה כתגובה עונשית להתגברות היקף עבירות השוד בנסיבות דומות. . . ."** ובע"פ 2038/14 בן מנחם נ' מ"י, 23.6.14, צוין כי: **"אין צריך להכביר מילים על חומרתן הרבה של עבירות השוד, ובפרט על תופעת השוד של מכשירי טלפון נייד -תופעה שיש שטוענים שהפכה ל"מכת מדינה". . . . עבירות אלו מטילות חיתתן על עוברי אורח תמימים וחסרי הגנה המחזיקים במכשירים יקרי ערך, ופוגעות בשלום הציבור וביטחונם. . . ."** באותו מקרה מדובר היה במי שהורשע בעבירת סיוע לשוד וזאת לאחר שסייע לשני קטינים לשדוד טלפון של קטין אחר לאחר שפניו רוססו בגז. בית המשפט המחוזי קבע מתחם בין 8 ל 18 חודשי מאסר וגזר על המערער 14 חודשי מאסר בשים לב, מחד, להודייתו, אך מנגד לעברו הפלילי. ערעורו של הנאשם על חומרת העונש נדחה.

26. עוד אפנה למקרים הבאים המשקפים, בשינויים המחויבים, את מדיניות הענישה הנהוגה: בע"פ 6086/15 רשיד נ' מ"י, 17.7.2016 נדון עניינו של מי שהורשע על פי הודייתו בעבירות של שוד, ניסיון שוד ועבירות נלוות אחרות. באישום הראשון חטף המערער טלפון מהולך רגל ולאחר שהאחרון השיגו נאבק בו ואיים עליו שידקור אותו; ובאישום השני, בהיותו בתנאים מגבילים, חטף טלפון מהולכת רגל לאחר שנאבק עמה. בנדון נקבעו שני מתחמים -בין 18 ל 48 חודשי מאסר באישום הראשון ובין 18 ל 54 חודשי מאסר באישום השני. בשים לב לעברו המכביד, נדון המערער ל 54 חודשי מאסר לריצוי בפועל וכן הופעל מאסר על תנאי של שנת מאסר במצטבר. בית המשפט העליון דחה את הערעור בציינו כי: **"גם המתלוננים בענייננו הותקפו בעודם הולכים ברחוב לתומם. תקיפתם האלימה בידי המערער הותירה בהם פצעים פיזיים, ובוודאי גם נפשיים, ולענין זה כבר נקבע ש"אין צורך בכל מקרה בתסקירי קרבן כדי לחוש את הטראומה העוברת על הקרבן" (ע"פ 5617/13 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה ט (27.5.2014)). פגיעה בביטחון הציבור קשה עוד יותר לאבחון ומדידה, אולם אף היא נלמדת מן ההיגיון."** ולכן, חרף העובדה כי העונש "אינו מן הקלים" נדחה הערעור על חומרת העונש.

בע"פ 8627/14 דביר נ' מ"י, 14.7.2015 היה מעורב המערער במעשי שוד של טלפונים סלולאריים מקטינים ב 3 ימים, וזאת כאשר נהג ברכב בעוד שותפו חטף את המכשירים מידי הקורבנות. באחת הפעמים, כאשר החל בנסיעה ברכב כשדלת הרכב פתוחה, נחבל אחד מהמתלוננים. המערער הורשע, על



בסיס הודייתו, ב 4 עבירות שוד ועבירות נלוות אחרות. בית המשפט המחוזי קבע מתחם בין 6 ל 24 חודשים בגין המקרים ה"קלים" ושל 18 עד 36 חודשים בגין המקרים החמורים יותר. העונש הכולל הועמד על 36 חודשי מאסר. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש בציינו כי: **"גניבה ושוד של טלפון סלולרי אינם כגניבה ושוד של כסף או של חפץ אחר. הסמארטפון הפך זה מכבר לידידו הטוב של האדם. דומה כי לא תהא זו הפרזה לומר כי בטלפון הסלולרי טמון סיפור חייו של האדם בהאידנא, באשר אצורים בתוכו רגעים וזכרונות משמעותיים מחייו של אדם, לצד מידע ופרטים חיוניים לתפקודו היומיומי - תמונות של עצמו ושל יקיריו, כתובות ומספרי טלפון של קרובים ומכרים, יומן, פתקי תזכורות ולוח שנה, ועוד. . . . נוסף על אובדן הנגישות והחרדה המתלווה לכך, גניבת טלפון סלולרי מהווה גם חדירה למתחם פרטי ביותר של האדם. הסמארטפון הוא מעין כספת ניידת המכילה תמונות, לעיתים תמונות רגישות, התכתבויות אישיות ומידע פרטי, ולעיתים אף סודי, אשר מעצימים את החרדה מן הגניבה. . . ."**

27. לגבי נסיבות ביצוע העבירה, אלה פורטו בהרחבה בעובדות כתב האישום המתוקן. מדובר במי שיחד עם שותפיו שדדו שני מתלוננים וזאת לאחר שהחבורה פנתה אליהם בתואנות שווא. לצד החומרה, אפנה לכך כי הגם שמדובר ב"אירוע" אחד, בפועל בוצעו שני מעשי שוד שונים כלפי שני מתלוננים שונים ובשתי זירות נפרדות. עוד אציין כי גם אם לא אתיחס לנאשם כמי שיזם את האירועים או כמי שקיבל לידידיו את השלל, אין חולק כי כנהג הרכב היתה לו שליטה משמעותית על מהלך האירועים - והדברים נכונים הן ברמת ה"מאקרו" - להיכן לנסוע וליד איזה מתלונן לעצור והן ברמת ה"מיקרו" - מתי להתחיל להימלט עם הרכב וכו'. אפנה בהקשר האחרון במיוחד למקרה השני בהקשר למתלונן טאדסו שנותר חציו בתוך הרכב וחציו מחוצה לו, כאשר רכב החבורה בנסיעה והנאשם - כאמור לעיל - זה שנהג בו. נתון זה מחייב קביעת מתחם שונה מזה שנקבע בעניין גריר (ובהקשר לקביעת מספר מתחמים לגבי מספר נאשמים באותו כתב אישום ר' האמור בע"פ 8465/14 כרכי נ' מ"י, 24.8.15). כשיקולים שיש בהם להקל אפנה לכך כי הפגיעות הגופניות במתלוננים לא היו משמעותיות; מעשיו של הנאשם לא לוו באכזריות ולא נעשה שימוש בנשק קר.

28. על רקע כלל השיקולים לעיל, סבורני כי מתחם העונש הראוי נע בין 22 ל 48 חודשים.

29. לא מצאתי לנכון כי יש לסטות לקולא מהמתחם לעיל. חרף נתוני שירות המבחן בדבר האפשרות לשינוי לחיוב שחל, וליתר דיוק - שייתכן ויחול בנאשם איני סבור כי הנאשם הוכיח כי קיים "סיכוי של ממש" שישתקם. אף שירות המבחן היה זהיר בהערכתו וכל שביקש הוא דחייה כדי לבדוק אפשרות שילובו בקבוצה טיפולית. בכל אופן, לנוכח חומרת מעשיו של הנאשם איני סבור שיש מקום להקלה בהקשר זה (והשווה בהקשר זה עם האמור בע"פ 5936/13 פלוני נ' מ"י, 14.1.15).

30. עוד שקלתי באם השיהוי של כשנתיים בהגשת כתב האישום אינו מצדיק, לכשעצמו, סטיה לקולה ממתחם העונש ההולם. חרף אי התקינות שבשיהוי, איני סבור כי מדובר - בשים לב לכלל נתוני המקרה ולמשך השיהוי - בשיהוי קיצוני אשר מצדיק את ההיזקקות לדוקטרינת ההגנה מן הצדק בהקשר זה (ור' בנדון האמור בת.פ. (מחוזי חיפה) 19002-08-15 מ"י נ' חיימוב, 27.9.16 בהקשר לשיהוי קיצוני שיש בו כדי להביא לסטיה לקולא ממתחם העונש ההולם). עוד אפנה בהקשר זה לכך כי גם הנאשם, בקו ההגנה השקרי בו בחר מרבית ניהול ההליך לא תרם, לשון המעטה, לקיצור ההליך. יחד עם זאת - והדברים מתקשרים לנקודות האור המסוימות שעלו באופן מסויג בתסקיר בדבר השינוי שייתכן ועבר על הנאשם בתקופה האחרונה - אניח לזכות הנאשם כי האדם שהיה בשנת 2013 אינו אותו אדם שהוא כיום, בשנת 2017, לאחר שהשתחרר ממאסרו האחרון והינו בעל משפחה. לכן,



סבורני כי השיהוי שבהגשת כתב האישום צריך לקבל ביטוי מסוים בקביעת העונש בתוך המתחם. הגשת כתב אישום כשנתיים לאחר ביצוע עבירה אינה אפקטיבית - הן מנקודת מבט כוללת והן מבחינתו של הנאשם הקונקרטי - כהגשת כתב אישום סמוך לאחר ביצוע העבירה (ור' להרחבה בהקשר זה האמור בע"פ 8421/12 **ינון בן חיים נ' מ"י**, 29.9.13).

31. עוד טען הנאשם כי נגרם לו "עוול" בכך שחרף רצונו "לנקות שולחן" עובר להליך האחרון אותו ניהל (ת.פ. מחוזי נצרת 25913-12-13, גזר דין מתאריך 3.11.14), הודיע לו בא כוחו באותו הליך כי אין לו "תיקים פתוחים". עוד נטען, כי על המאשימה היה לבקש את הפעלת המאסר על תנאי אותו היא מבקשת להפעיל כיום כבר במסגרת אותו הליך.

בהקשר לטענת "ניקוי השולחן" - מדובר בטענה שאין בה ממש. יודגש, כי לא נטען שהמאשימה היא זו שהציגה מצג בפני הנאשם כי אין לו תיקים "פתוחים" (במצב זה ייתכן והיה מקום להידרש למשמעות מצג מטעה מצד הרשות) - כל שנטען הוא שבא כוחו של הנאשם במסגרת אותו הליך טען בפניו כי אין לו "תיקים פתוחים". הטענה הועלתה בעלמא וללא שהתקבלה עמדת בא כוחו של הנאשם אותה עת ולכן אין בידי לקבלה, אף לא מבחינה עובדתית. זאת ועוד, נזכור כי הנאשם ידוע ידע בשנת 2014 אודות מעורבותו בתיק השוד נשוא עניינו - הדבר היה כשנה לאחר מקרי השוד ולאחר שנחקר בנדון. לכן, לו אכן היה מעוניין ב"ניקוי שולחן" כנה ואמיתי, לא היתה כל מניעה שיודה בחלקו באותו תיק.

לעניין הטענה כי המאשימה לא ביקשה להפעיל בשנת 2014 את המאסר על תנאי הרלוונטי כיום, עולה - על פני הדברים - כי המאשימה אכן יכולה וצריכה היתה לבקש את הפעלתו. המאשימה לא התייחסה לטענה זו ולא נתנה כל הסבר למחדל לכאורי זה. בכל אופן, הכלל הוא שאין מניעה משפטית מלבקש הפעלת מאסר על תנאי "באיחור" ולאחר שבהליך מוקדם יותר הדבר לא נעשה. אפנה בהקשר זה לתקנות העונשין (מאסר על-תנאי), התשמ"ה-1985 אשר מאפשרות את הפעלת המאסר על תנאי לאחר מתן גזר הדין וכן אפנה בנדון לרע"פ 7896/03 **בוניפד נ' מ"י**, 2.11.03 שם צוינו הדברים הבאים: ". .

עוד בפרשת ע"פ 288/79 אלהיגה נ' מדינת ישראל (פד"י לד(2) 616) קבע בית המשפט כי מקום שמסיבה כלשהי לא הופעל עונש מאסר על תנאי בעת הרשעה בעבירה נוספת ראשונה, יש להפעילו בעת ההרשעה בעבירה נוספת שניה. על פי סעיף 55 לחוק העונשין התשל"ז-1997, הפעלת המאסר על תנאי מתחייבת לגבי "עבירה נוספת", ואין דרישה בחוק כי זו תהא בהכרח עבירה נוספת ראשונה. גם מבחינת תכלית ההסדר החקיקתי, אין הגיון במתן פירוש צר כמוצא על ידי המבקש. אין סבירות בפירוש לפיו אם לא הופעל מאסר על תנאי התלוי כנגד נאשם בעת הרשעתו בעבירה נוספת ראשונה, כי אז חלה מניעות מהפעלתו בעת הרשעה בעבירה נוספת שניה שהרי עולה בנסיבות ענין כזה כי הנאשם ממשיך בביצוע עבירות מסוג עבירות-תנאי, והצורך בהפעלה כזו גובר ביתר-שאת מדי ביצוע עבירה נוספת, וחוזר חלילה". יחד עם זאת ובדומה לדברים שהעיתי בהקשר לטענת השיהוי, מדובר באי תקינות מצד המאשימה בהפעלת הכלים העומדים לרשותה באופן המשפיע השפעה ישירה ומיידית על מהלך חייו של הנאשם. הדבר צריך לקבל ביטוי מסוים בקביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם ומשכך יופעל המאסר על תנאי בחפיפה חלקית למאסר בפועל.

32. כלל השיקולים לעיל מביאים, בתמצית, לתמונה העונשית הבאה - הנאשם, שלחובתו עבר פלילי מכביד יחסית וריצה מספר מאסרים בפועל, הורשע בשני מקרי שוד המהווים אירוע אחד. הנאשם וחבריו שדדו שני מתלוננים שכל "חטאם" היה שהחזיקו במכשירי טלפון סלולארי. מעשיו של הנאשם מחייבים ענישה הולמת. מנגד, מדובר בנאשם שייתכן וחל שינוי מסוים באורחות חייו ושהודה במעשיו, הודיה שמשמעותה לקיחת אחריות על מעשיו. יחד עם זאת, ההודיה באה לקראת תום שמיעת הראיות ולכן



משקל נתון זה אינו כזה שהיה ניתן לו היה עושה כן בתחילת ההליך. עוד יש להקל עם הנאשם באופן מסוים משום השיהוי שבהגשת כתב האישום וכן סברתי שיש לחפוף בצורה חלקית את המאסר על תנאי עם המאסר בפועל משום הבקשה המאוחרת להפעלת המאסר על תנאי.

33. סוף דבר, אני משית על הנאשם את העונשים הבאים:

- 28 חודשי מאסר.
- אני מורה על הפעלת המאסר על תנאי שהוטל על הנאשם בת.פ. (שלום חדרה) קריות 29894-01-12. מדובר במאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים.
- **אני מורה על הפעלת המאסר על תנאי בחפיפה חלקית עם המאסר בפועל, כך שבסך הכל ירצה הנאשם מאסר בפועל לתקופה כוללת של 30 חודשים, כאשר מתקופה זו יש לנכות את התקופה בה שהה הנאשם במעצר בתיק זה - מתאריך 3.12.13 ועד 18.12.13.**
- הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 12 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת אלימות או רכוש מסוג פשע.
- הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 6 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת אלימות או רכוש מסוג עוון.
- קנס בסכום של ₪ 2,500 או חודשיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד לתאריך 1.3.18.
- הנאשם ישלם פיצוי לנפגע העבירה וקסלר בסכום של ₪ 5,000 וכן פיצוי בסכום של ₪ 5,000 לנפגע העבירה טאדסו. הפיצויים ישולמו עד לתאריך 1.8.17. המאשימה תעביר למזכירות את פרטי נפגעי העבירה תוך 30 יום מהיום.
- **הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון בתאריך 2.7.17 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.**

תנאי השחרור בהם היה נתון הנאשם ימשיכו לחול עד להתייצבות לתחילת ריצוי העונש.

המזכירות תשלח עותק מגזר הדין לשב"ס.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

ניתן היום, י"ח סיוון תשע"ז, 12 יוני 2017, בהעדר הצדדים.