



עפ"ג 53348-09-24 - מדינת ישראל נ' פלוני

בית המשפט העליון

עפ"ג 53348-09-24

לפני: כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד המשנה לנשיא נעם סולברג
כבוד השופט חאלד כבוב

המעוררת: מדינת ישראל
נגד

המשיב: פלוני
ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנוף
הגליל-נצרת (כבוד השופטת י' שטרית) בת"פ
45436-02-23 מיום 05.08.2024
י' באדר תשפ"ה (10 במארס 2025)
תאריך ישיבה: בשם המעוררת:
בשם המשיב: עו"ד שלומי בלומנפלד

בשם שירות המבחן:

פסק-דין

השופט חאלד כבוב:

1. זהו ערעור על קולת העונש שהושת על המשיב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בנוף הגליל-נצרת (כבוד השופטת י' שטרית) בת"פ 45436-02-23 מיום 05.08.2024.

2. המשיב הורשע בהתאם להודאתו, שניתנה במסגרת הסדר טיעון אגב הליך גישור, בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגדו. כתב האישום תיאר כי ביום 04.02.2023 המשיב נהג ברכב ללא לוחיות זיהוי ביודעו כי האחר, שהיה עמו ברכב, נושא ומוביל רימון רסס. כשהגיעו סמוך לבית נפגע העבירה, האחר ירד מהרכב והשליך את הרימון לעבר הבית, וזאת שעה שנפגע העבירה שהה בבית. הרימון התפוצץ בגינת הבית וגרם לנזק של עשרות אלפי ש"ח. מיד לאחר מכן, השניים נמלטו מהמקום בנסיעה, תוך שמכונית משטרתית דולקת אחריהם. בשלב מסוים הרכב נתקע. השניים פרקו מהרכב, והמשיכו לרוץ עד שהמשיב נעצר על-ידי המשטרה. בגין מעשיו, יוחסו למשיב עבירות של נשיאה והובלה



של נשק בצוותא, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); וסיוע להיזק בחומר נפץ, לפי סעיפים 454 ו-31 לחוק העונשין.

3. לאחר שבית המשפט המחוזי עמד על חומרת העבירה ונסיבותיה, על הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות, ועל מדיניות הענישה הנוהגת - נקבע מתחם העונש ההולם בין 20 ל-48 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. בית המשפט הוסיף ועמד על נסיבותיו של המשיב שאינן קשורות בביצוע העבירה, לקולה ולחומרה, כמצוות סעיף 40יא לחוק העונשין, ובהתאם קבע כי יש למקם את עונשו בחלקו התחתון של המתחם, אך לא בקצהו. בסופו של יום, על המשיב נגזרו עשרים ושניים חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, לצד מאסר מותנה ופיצוי לנפגע העבירה.

הערעור

4. ערעור המדינה נסוב, כאמור, על קולת העונש שנגזר על המשיב. בתמצית, נטען כי עבירות הנשק שבהן הורשע המשיב הפכו בשנים האחרונות ל'מכת מדינה', וכי בשים לב למספר הנרצחים הגדל משנה לשנה, בפרט בחברה הערבית, מתחייבת ענישה חמורה, על מנת להרתיע את הרבים ולמגר את התופעה. המדינה הוסיפה כי העונש שנגזר על המשיב אינו תואם את מגמת ההחמרה בענישה שבאה לידי ביטוי בתיקון מס' 140 לחוק העונשין, ואף לא את מדיניות הענישה שהותוותה על-ידי בית משפט זה בשנים האחרונות. בהקשר זה נטען, כי בית משפט קמא הפנה בעיקר לפסקי דין שעסקו ברימוני הלב, חרף העובדה שהסכנה ופוטנציאל הנזק הגלומים ברימון רסס - חמורים הרבה יותר. המדינה הדגישה כי אף התסקיר שהוגש בעניינו של המשיב מלמד על נטילת אחריות מצומצמת מצידו, לצד עמדה קורבנית, מוטיבציה מוגבלת לטיפול, וחוסר אמפתיה לנפגע העבירה.

5. מנגד, המשיב סמך ידיו על גזר דינו של בית משפט קמא, על נימוקיו. בדיון שנערך לפנינו ביום 10.03.2025, ציין בא-כוח המשיב כי גזר הדין נכתב על-ידי המותב שישב בהליך הגישור בתיק, מה שמהווה שיקול נגד התערבות ערכאת הערעור בעונש. כן הושם דגש על יכולותיו הקוגניטיביות הנמוכות של המשיב, כעולה מחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה לבית המשפט המחוזי, בה צוין כי הוא "בעל אינטליגנציה נמוכה על גבול אינטליגנציה גבולית [...]". נטען, כי אמנם הרקע לאירוע לא הוברר, אך אין ספק כי המשיב לא היה הרוח החיה מאחורי האירוע, לשון המעטה. לצד זאת, בא-כוח המשיב הפנה לתסקיר המעודכן שהוגש לעיונו טרם הדיון בערעור, במסגרתו נכתב כי המשיב שולב בהליך טיפולי בין כותלי הכלא, וכי עם הזמן ההתרשמות היא כי המשיב ער לדפוסי אישיותו המכשילים שהובילו למאסרו. בתסקיר אף צוין כי המשיב מסר לגורמי הטיפול בכלא כי הוא מעוניין בהמשך השתלבות בהליך טיפולי עד תום ריצוי מאסרו המלא, חָלֵף שחרור כעבור שני שליש מתקופת המאסר; וכי הוא שילם את מלוא הפיצוי לנפגע העבירה. יוער, כי דברים ברוח זו נשמעו בדיון מפי קצינת המבחן לבגירים, הגברת סיון קוריס, בשם שירות המבחן.

דיון והכרעה



6. ייאמר מיד - העבירות שבהן הורשע המשיב הן חמורות מאוד. כזכור, המשיב הודה בנשיאה והובלה של רימון רסס בצוותא עם אחר; ואם בכך לא די, הוא עשה מעשים במטרה לסייע לאחר לגרום לנזק באמצעות הרימון, וזאת כאשר אדם היה במקום והפגיעה סיכנה את חייו ממש. פוטנציאל הנזק כתוצאה ממעשים אלו הוא חמור ביותר. בהתאם לסעיף 144(ז) לחוק העונשין, העונש המזערי על עבירת הנשיאה וההובלה של רימון הרסס, כשלעצמה, עומד על 2.5 שנות מאסר; ולכך מצטרפת עבירת הסיוע להיזק בחומר נפץ שהעונש המקסימלי בגינה עומד על 7.5 שנות מאסר. לפיכך, צודקת המדינה כי במקרה הרגיל, היה נכון להחמיר באופן משמעותי בעונשו של המשיב. אכן, מתחם עונש שתחתיתו ב-20 חודשי מאסר רחוק מאוד מלהלום את העבירות שבהן הודה המשיב והורשע (ראו, למשל: ע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 11-16 (14.09.2022) והאסמכתאות הרבות שם (להלן: עניין פלוני)). לא למותר לציין, כי לא היה נכון ללמוד על מדיניות הענישה הנוהגת ממקרים שבהם הושלכו רימוני הלם, וזאת בהינתן ההבדל הברור בין פוטנציאל הנזק הגלום בסוגי הרימונים השונים.

7. חרף האמור, לאחר שקילת הטענות מזה ומזה, באתי למסקנה כי במקרה דנן קיימים מספר שיקולים שבגינם נכון להסתפק בהתערבות מדודה בלבד בעונש שנגזר על המשיב. שיקולים אלו קשורים הן לנסיבות ביצוע העבירות, הן לנסיבות האישיות של המשיב.

8. אפתח בנסיבות ביצוע העבירות. כזכור, המשיב הודה בביצוע בצוותא של עבירה אחת (נשיאה והובלה של נשק), ובסיוע לעבירה אחרת (היזק בחומר נפץ). יצוין, כי בעוד עונשו של כל אחד מהמבצעים בצוותא דומה זה לזה; דינו של המסייע הוא, ככלל, מחצית העונש שנקבע למבצע העיקרי (סעיף 33 לחוק העונשין). כידוע, קולמוסין רבים נשתברו על ההבחנה האנליטית בין מבצע בצוותא למסייע (ראו למשל: ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 251-249 (הנשיא א' ברק), 254-264 (השופט מ' חשין) (1996); ע"פ 2549/19 מדינת ישראל נ' זעארתה, פסקאות 20-23 (25.01.2022) (להלן: עניין זעארתה)). על פני הדברים, בענייננו אין צורך להזדקק למבחנים המבדילים בין המבצע בצוותא לבין המסייע, שהרי הצדדים השלימו את המלאכה בגדרי הסדר הטיעון שאושר על-ידי בית המשפט. עם זאת, קיים קושי אנליטי מסוים בשילוב העבירות שבהן הורשע המשיב, שיש בו כדי להשליך על נסיבות העבירות שבהן הוא הורשע. אסביר בתמצית.

9. סעיף 31 לחוק העונשין קובע כי מסייע הוא "מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, [...] או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה". עבירת הסיוע היא אפוא עבירת מטרה. היסוד הנפשי בעבירת הסיוע מתקיים כאשר המסייע מודע לכך שאחר מבצע או מתכוון לבצע עבירה, ומטרתו היא לסייע לאחר בביצועה (להרחבה, ראו: ע"פ 320/99 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 22, 32-35 (2001)). אם כן, על מנת שהמשיב יורשע בסיוע להיזק בחומר נפץ, נדרש, לכל הפחות, שהתקיים בו יסוד נפשי של מודעות לכך שהאחר התכוון לבצע את העבירה האמורה (בנוסף ליסוד נפשי של מטרה לסייע לו בכך). ואולם, אם המשיב ידע שהאחר מתכוון לזרוק את רימון הרסס בחצר הבית, והוא ביצע עמו בצוותא את



עבירת ההובלה ונשיאה של הנשק למטרה זו, כיצד זה שהוא אינו מבצע בצוותא של עבירת ההיזק באמצעות חומר נפץ? ודוק. כפי שנקבע בפסיקה, "במצב דברים בו המבצע בצוותא היה מודע בפועל לאפשרות ביצועה של העבירה הנוספת, בין אם זו הייתה חלק מהתכנון המקורי ובין אם הייתה סטייה מהתכנון כאשר המבצע בצוותא היה מודע לאפשרות ביצועה, תוטל אחריות ישירה על כלל השותפים, המבצעים בצוותא" (עניין זעארתה, פסקה 39). אם כן, בהנחה שהמשיב ביצע בצוותא עם האחר עבירה של נשיאה והובלה של נשק, כאשר מטרתו הייתה לסייע לאחר לבצע עבירה שונה או נוספת (גרימת היזק באמצעות חומר נפץ), המסקנה המתחייבת לכאורה היא שהמשיב אחראי, כמבצע בצוותא, גם על העבירה הנוספת.

10. לא זו אף זו. סעיף 34א(א) לחוק העונשין קובע כי אם "עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות הענין, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה - (1) יישאו באחריות לה גם המבצעים בצוותא הנותרים [...]". סעיף זה מאפשר להרשיע את המבצע בצוותא גם על עבירה שונה או נוספת שאותה ביצע שותפו לעבירה, שאותה הוא לא צפה, אם אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה. [במאמר מוסגר יוער, כי בפסיקה הובעה עמדה לפיה נדרש שיתקיים חשד סובייקטיבי בקרבו של המבצע בצוותא על מנת להטיל עליו אחריות לעבירה שונה או נוספת שביצע שותפו לעבירה (עניין זעארתה, פסקאות 53-54). לעמדה ביקורתית על כך, ראו: אוראל אסולין "הערת פסיקה: הלכת זעארתה - טעות נקודתית או מדיניות מכוונת?" פורום עיוני משפט (תגובות משפט) מז (20.06.2023)]. מכל מקום, נשאלת השאלה כיצד יתכן שהמשיב יורשע בביצוע בצוותא של עבירת הנשיאה והובלה של נשק, מבלי להיות מורשע כמבצע בצוותא גם על העבירה הנוספת שנלוותה לכך, ולו מכוח דיני השותפויות?

11. מטבע הדברים, לא תמיד ניתן לדעת מה עמד מאחורי הסכמות הצדדים במסגרת הסדר טיעון. כך או אחרת, עובדה היא שהמדינה, המערערת, הסכימה לכך שהמשיב יורשע כמסייע בלבד לעבירה של היזק בחומר נפץ. משמעות הדבר היא שהצדדים הסכימו לראות במשיב כמי שחלקו בעבירה הסתכם בפעולות עזר, ולא כמי שהשתתף בביצוע העבירה עצמה (ע"פ 1632/95 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 534, 554 (1996)). דומה כי בבסיס הסכמות הצדדים עמדה ההבנה - שאינה שנויה במחלוקת - כי חלקו של המשיב בעבירות היה מוגבל מאוד. כפי שציין בא-כוחו בדיון בעל-פה, "מדברים על אדם עם יכולות נמוכות ונתונים נמוכים. [המשיב] הוא הקוף של הקוף במקרה זה". המשיב הסביר כי הוא 'נגרר' להשתתף בעבירות כנהג. הוא לא יזם את העבירות או קידם אותן, והעבירות לא נועדו לשרת אותו.

12. בהינתן האמור, המסקנה היא כי על אף שהמשיב הורשע בביצוע עבירות חמורות מאוד, יש בנסיבות ביצוען צדדים מסוימים לקולה, אשר משפיעים על קביעת מתחם העונש ההולם. בהקשר זה יודגש, כי בהתאם לסעיף 40ג לחוק העונשין, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש תוך התחשבות "בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה".

13. זאת ועוד, יש לזכור כי גזר הדין בענייננו ניתן על-ידי המותב המגשר בתיק, בהתאם להלכה



שנקבעה בע"פ 8360/19 זיסמן נ' מדינת ישראל (18.03.2020). אמנם, העובדה שגזר הדין ניתן על-ידי המותב המגשר אינה שוללת את סמכותה של ערכאת הערעור לבקר את גזר הדין. עם זאת, יש בכך שיקול מסוים, מוגבל, נגד התערבות משמעותית בעונש שנגזר על-ידי מותב שכזה, אשר היה חשוף לחומרי החקירה ולטענות הצדדים, והתרשם באופן בלתי אמצעי מהעובדות שעמדו ביסוד הסכמות הצדדים להסדר הטיעון.

14. ומכאן לנסיבותיו האישיות של המשיב. מעבר לכך שאין חולק כי המשיב הוא בעל נתונים קוגניטיביים נמוכים, התסקיר העדכני שהוגש לעיונו מלמד על התקדמות בהליך הטיפול. התקדמות זו באה לידי ביטוי הן בתובנות שהוא מפתח ביחס לגורמי סיכון, הן בהבנתו את חשיבות הטיפול עבורו, וזאת עד כדי כך שהודיע כי הוא אינו מעוניין להשתחרר כעבור שני שליש מתקופת המאסר, אלא להמשיך בטיפול עד תום תקופת מאסרו. גם נתון זה מצדיק לצמצם את ההחמרה בעונש שנגזר על המשיב.

15. לבסוף, כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם בקבלתה ערעור על קולת העונש (ראו מני רבים, עניין פלוני, פסקאות 28-29). גם כלל זה, מצדיק שלא להחמיר באופן ניכר את עונשו של המשיב.

16. לאור כל המפורט לעיל, באתי למסקנה כי יש להחמיר בעונשו של המשיב, באופן מדוד, כך שהלה ירצה 28 חודשי מאסר בפועל, חלף 22 חודשי מאסר שנגזרו עליו בבית משפט קמא. יתר חלקי גזר הדין ייוותרו בעינם. למען הסר ספק מובהר בזאת, כי אלמלא קיומן של מכלול הנסיבות שפורטו לעיל, היה מקום להחמיר בעונשו של המשיב באופן ניכר הרבה יותר.



חאלד כבוב
שופט

הנשיא יצחק עמית:

אני מסכים.



יצחק עמית
נשיא



המשנה לנשיא נעם סולברג:

אני מסכים.



נעם סולברג
משנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט חאלד כבוב.



חאלד כבוב
שופט



נעם סולברג
משנה לנשיא

ניתן היום, י"ב ניסן
תשפ"ה (10 אפריל
2025).



יצחק עמית
נשיא