



עפ"ג 17725/07/16 - פאדי שוויקי, מוחמד שוויקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 17725-07-16 פאדי שוויקי נ' מדינת ישראל
עפ"ג 44470-01-17 מוחמד שוויקי נ' מדינת ישראל

1. פאדי שוויקי
2. מוחמד שוויקי
שניהם על-ידי ב"כ עו"ד יונתן לבני

המערער (בעפ"ג
17725-07-16)
המערער (בעפ"ג
44470-01-17)

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופט מ' בר-עם:

פתח דבר:

1. לפנינו דיון מאוחד בערעורים על גזרי-הדין של בית-משפט השלום בירושלים מיום 25.5.2016 בעניינו של פאדי שוויקי (כב' השופט ש' הרבסט) ומיום 7.12.2016 בעניינו של מוחמד שוויקי (כב' השופט י' שמעוני), לפיהם הורשעו המערערים (להלן - פאדי ומוחמד, בהתאמה), אחים תושבי ירושלים, על-פי הודאתם בעובדות כתב-אישום מתוקן, בעבירה של גניבת רכב לפי סעיף 413ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין או החוק). בית-משפט קמא גזר על פאדי עונש של ששה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; ששה חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום מתן גזר-הדין עבירת רכוש; וכן קנס בסך 1,000 ₪ או 40 ימי מאסר תמורתו. על מוחמד גזר בית-המשפט עונש של חמישה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; ששה חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום מתן גזר-הדין עבירת רכוש; וכן קנס בסך 1,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו.

עיקרי עובדות כתב-האישום:

2. בתמצית, על-פי המתואר בעובדות כתב-האישום המתוקנים העומדות ביסוד גזרי-הדין, ביום 18.7.12, בסמוך לשעה 22:30 בחניון בניין שברחוב אברהם פרה 11 בירושלים, גנבו המערערים בצוותא חדא קטנוע מסוג "סאן יאנג", השייך למתלונן. המערערים הגיעו לחניון הבניין ברכבו של פאדי, לשם נקרא האחרון לצורך פריקת ריהוט בבית מעסיקו. פאדי הבחין בקטנוע וביקש מאחיו, מוחמד, לגנוב אותו. מוחמד חבש קסדה שהייתה ברכבו של פאדי ושניהם העלו את הקטנוע לרכב. לאחר מכן עזבו את המקום, כשפאדי נוהג ברכבו ובו נמצא הקטנוע, ובהמשך מכרו השניים את הקטנוע. כתב-האישום הוגשו כנגד המערערים בנפרד, הגם שיוחסה להם אותה עבירה בגין אותה מסכת עובדות שתוארה לעיל.



3. כאמור, המערערים הורשעו על-פי הודאתם, כל אחד בנפרד, על-פי כתב-אישום מתוקן, ולאחר מכן ועל-פי הסכמת הצדדים הורה בית-המשפט לשירות המבחן להכין תסקירים בעניינם, שיבחנו את מצבם המשפחתי, הכלכלי והבריאותי.

תסקירי שירות המבחן:

פאדי:

4. כעולה מהתסקיר, פאדי בן 30, נשוי ואב לשלוש בנות, מתגורר בירושלים ועובד כמסגר תמונות בגלריה. לחובתו הרשעה קודמת משנת 2011 בעבירה של שימוש במסמך מזויף. פאדי הנו בן בכור למשפחה בת ששה ילדים. שירות המבחן ציין, כי שוחח עם מעסיקו של פאדי, שמסר כי זה עובד ישר וחרוץ ואיש משפחה מסור, אשר העבירה אינה מאפיינת את אורחות חייו.

5. שירות המבחן הוסיף, כי לדברי פאדי הוא לא היה נוכח בעת גניבת הקטנוע ולא ידע על כוונת אחיו מחמד לגנוב אותו, ורק כששב לרכב וראה את הקטנוע הבין כי מדובר בגניבה. אולם, לא אמר על כך דבר לאחיו ובכך שיתף עמו פעולה, זאת בשל תחושת מחויבות שחש כלפיו. לפיכך התרשם שירות המבחן כי פאדי מצמצם את חלקו באירוע, משליך על אחיו מחמד את האחריות ומציג עמדה קורבנית. עם זאת, צוין שם כי פאדי הביע חרטה על התנהלותו וההליך המשפטי מהווה עבורו גורם מטלטל.

6. במישור ההמלצה סבר שירות המבחן כי יש להטיל על פאדי מאסר בעבודות שירות, המהווה עבורו ענישה מוחשית שאינה גורם מדרדר, זאת נוכח תפקודו החיובי ורצונו לנהל אורח חיים תקין.

מחמד:

7. כעולה מהתסקיר, מחמד רווק בן 25, עובד מזה כשנתיים כסדרן בסופרמרקט וסובל ממחלת נגע עורי בקרקפת, שאובחנה לפני ארבע שנים ומאז נמצא במעקב רפואי מתמיד. שירות המבחן התרשם כי משפחתו של מחמד היא משפחה מתפקדת, בעלת ערכים נורמטיביים.

8. מעיון בגיליון הרישום הפלילי של מחמד, עולה כי לחובתו הרשעה משנת 2014 בעבירה של גניבה ממעביד, בגינה נידון לחודש מאסר בעבודות שירות, פיצוי לנפגע העבירה ומאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

9. שירות המבחן מצא כי מחמד גילה חרטה רבה ולקח אחריות על מעשיו, אלה מהווים גורמי סיכוי לשיקום ולהמשך אורח חיים תקין. מאידך הוסיף כי בעת ביצוע העבירה פעל מחמד מתוך אימפולסיביות שעלולה לשמש גורם סיכון לחזרה על התנהגות פורצת גבולות ועבריינית בעתיד.

10. במישור ההמלצה, סבר שירות המבחן כי יש להטיל על מחמד עונש מוחשי וחינוכי של צו שירות לתועלת הציבור.



בהיקף של 250 שעות בשילוב מאסר על תנאי. בהקשר זה יצוין, כי הממונה על עבודות השירות קבע בחוות-דעתו כי מחמד מתאים לריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות.

11. במסגרת טיעוני הצדדים לעונש בבית-משפט קמא, עתרה המאשימה בעניינו של פאדי לעונש מאסר בפועל שלא בדרך של עבודות שירות, שכן לשיטתה מדובר בעבירה חמורה של גניבת רכב שעשויה הייתה להתפתח לעבירת אלימות של ממש. המאשימה גרסה, כי הערכים שנפגעו הנם שלמות רכוש וקניינו של אדם. לפיכך, נוכח נסיבות המקרה והפסיקה הנוהגת, טענה למתחם עונש הולם שבין 12 לבין 24 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר מותנה, קנס ופיצוי.

12. מנגד, טען פאדי כי שגה וטעה, אך התגבר על מעידתו וכעת הוא מנהל אורח חיים נורמטיבי. משכך, יש להטיל עליו עונש מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס.

13. במסגרת הטיעונים לעונש בעניינו של מחמד, הדגישה המאשימה כי עבירת גניבת רכב היא בגדר "מכת מדינה" אשר מצדיקה עונש הולם שיהיה בו להקטין את כדאיות ביצוע העבירה. המאשימה התנגדה להמלצת שירות המבחן וטענה לצורך באחידות הענישה, כאשר פאדי נדון לפניו לששה חודשי מאסר בפועל. כמו כן, הטעימה כי בעברו של מחמד עבירת גניבה ממעביד ומכאן הצורך בהרתעתו.

14. בנסיבות אלה, טענה המאשימה כי מתחם העונש ההולם הנו בין 12 לבין 24 חודשי מאסר בפועל. בעניין העונש המתאים עתרה ל-12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס כספי מידתי מרתיע נוכח מניעיו הכלכליים של מחמד בעת ביצוע עבירה.

15. מנגד, הפנה מחמד למסמכים רפואיים בעניינו וטען כי אלה הוגשו גם לשירות המבחן אך לא קיבלו ביטוי בתסקיר. מחמד הוסיף כי ממסמכים אלה ניתן ללמוד על מחלת עור חמורה, גופו מצולק והוא עובר ניתוחים והשתלות עור, מה שיקשה עליו את שהייתו בין כתלי הכלא.

16. בנוסף, טען כי יש לזקוף לזכותו את הודאתו במשטרה, חיסכון בזמן שיפוטי והפללת אחיו. לעמדתו, יש לזקוף לזכותו גם את הזמן הרב שעבר מביצוע העבירה, שלא באשמתו, בחלוף שלוש שנים וחצי, והוסיף כי עברו נקי מאז. מחמד הטעים, כי קיים הבדל מהותי בינו לבין פאדי והיחסים ביניהם מאוד עכורים. על-כן, עתר לעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות לתקופה המקסימלית.

גזרי הדין בבית-משפט קמא:

17. בעניינו של פאדי, עמד בית-משפט קמא בגזר-דינו על חומרת העבירה שהנה "מכת מדינה", בשל שכיחותה, נוכח הרווח הכספי שהפיקו ממנה מבצעה. עבירה זו פוגעת בקניינם של בעלי הרכבים, בתחושת הביטחון ובפרטיות שלהם. בית-המשפט מצא, כי נסיבות ביצוע העבירה מלמדות כי פאדי חבר לאחיו, ויחד פעלו בשעת ערב לא מאוחרת,



בחניון בניין בירושלים, בלא חשש שמא יבחין בהם עובר אורח וייתפסו. בית-המשפט סבר, כי הרווח הכספי שציפו להפיק ממכירת הקטנוע הוא שעמד לנגד עיניהם וקבע כי פאדי הפגין תעוזה, תחכום ועורמה בגניבת הקטנוע ומכירתו בסמוך. עוד קבע, כי דבריו של פאדי לשירות המבחן אינם עולים בקנה אחד עם האמור בכתב-האישום, שבעובדותיו הודה, וחלקו בעבירה מרכזי ומשמעותי בדומה למחמד. עוד הוסיף, כי אמנם לא ניתן ללמוד מפרטי האישום על תכנון מוקדם של העבירה, אך מהלך ביצועה מעיד על ביצוע בשלבים מדודים, צעד אחר צעד, החל מאיתור הקטנוע, הכנסתו לרכב ובסוף - מכירתו לאחר. בנסיבות אלה סבר כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים הנה נמוכה-בינונית וקבע, כי מתחם העונש ההולם בעניינו של פאדי הנו בין ששה לבין 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בצירוף רכיבי ענישה נוספים.

18. באשר לעונש המתאים התחשב בית-המשפט בהודאתו של פאדי לצד צמצום חלקו בעבירה וניסיונו להשליך את האחריות לה על מחמד וסבר כי יש לזקוף את ההודאה לטובתו. בית-המשפט ציין, כי זו אינה הרשעתו הראשונה של פאדי בפלילים, אולם הרשעתו הקודמת היא משנת 2011 ואינה מתחום העבירה בה הורשע בתיק זה ולכן לא מדובר בעבר פלילי מכביד עד מאוד. בית-המשפט שקל את חלוף הזמן מביצוע העבירה, כארבע שנים, אשר במהלכן לא שב פאדי לבצע עבירה פלילית וכעולה מהתסקיר בחר לצעוד בדרך הישר, עסוק בעבודתו ומתפקד כאיש משפחה מסור.

19. בנסיבות אלה, לאחר ששקל את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, סבר בית-המשפט כי שליחתו של פאדי למאסר מאחורי סורג ובריש כארבע שנים מביצוע העבירה הנה עונש קשה אך סביר בנסיבות העניין, מאחר שהוא משקלל את נסיבות העבירה החמורות (גניבת הקטנוע בצוותא ומכירתו באורח "מקצועי"). עם זאת, נוכח חלוף הזמן מביצוע העבירה והעובדה כי פאדי התקדם בחייו, החל לעבוד, הקים משפחה ומתפקד באורח נורמטיבי, קבע כי הטלת מאסר מתון בפועל בחלק התחתון של מתחם העונש ההולם, תשרת מטרת אלו באורח ראוי ורצוי.

20. בעניינו של מחמד, מצא בית-משפט קמא בגזר-דינו כי העיקרון המנחה בענישה הוא הלימה, היינו: יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמתו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. כמפורט בגזר-דינו, סבר בית-המשפט כי בעת קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. עוד מצא, כי הערך החברתי המוגן בעבירת גניבת רכב הוא הגנה על זכות הקניין, אשר עוגנה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית-המשפט הוסיף, כי מעבר לפגיעה בקניינו של בעל הרכב, יש בביצוע עבירה זו פגיעה בתחושת הביטחון והפרטיות של הבעלים, באשר היא גורמת לטרחה ולעוגמת נפש בהילקח מהם כלי הרכב, המשמש לניידותם. בית-המשפט הטעים כי המחוקק ראה צורך רב לבצר מעמדו של הערך החברתי המוגן העומד ביסוד עבירות הרכב ועל-כן קבע עונשי מקסימום חמורים בצדם.

21. בית-המשפט עמד על נסיבות ביצוע העבירה, כפי שעולות מכתב-האישום המתוקן, וקבע כי מחמד חבר לאחיו יחד עמו פעלו השניים בשיתוף פעולה להשלמת ביצוע העבירה, כשלנגד עיניהם הרווח הכספי אותו ישלשלו לכיסם לאחר מכירת הקטנוע. בית-המשפט הטעים, כי אמנם לא מדובר בעבירה שתוכננה מראש, אך במהלכה הפגינו השניים תחכום וחוסר מורא הן מהחוק והן מהאפשרות שייתפסו בשעת מעשה. באשר לבחינת חלקו של מחמד בביצוע העבירה, קבע כי ניכר שהוא מופחת במידת מה ביחס לחלקו של פאדי, בשל כך שמעשה הגניבה בוצע שעה שמחמד התלווה לפאדי בעת עבודתו ובאמצעות הרכב המסחרי שהיה בחזקת פאדי גנבו השניים את הקטנוע, כשפאדי הוא זה שנהג ברכב אליו הוכנס הקטנוע. בית-המשפט סבר, כי במסקנה זו תומך גם שירות המבחן, לפיו מחמד נסחף בעת העבירה



אחרי אחיו הבכור, וחוסר בגרותו והקושי שלו לעמוד בהשפעת אחיו פאדי, הם שעמדו ברקע לביצוע העבירה. באשר לנזק שנגרם ובהתחשב בשלילת החזקה בקטנוע מידי בעליו, הטרחה, עוגמת הנפש ושווי כלי הרכב, קבע כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים הנה נמוכה-בינונית ומשכך מצא כי מתחם העונש ההולם הנו בין ששה לבין 20 חודשי מאסר בפועל.

22. באשר לעונש המתאים, התחשב בית-משפט קמא בגילו הצעיר של מחמד, בעודו בראשית דרכו; בהודאתו במשטרה ובבית-המשפט; בחיסכון בזמן השיפוטי בשל כך; ובחרטתו הכנה כפי שהתרשם שירות המבחן. בית-המשפט נתן דעתו למגבלה הרפואית ממנה סובל מחמד ולפגיעה הצפויה בבריאותו בשל שליחתו למאסר בפועל. עם זאת מצא, כי אין בכך כדי להצדיק סטייה משמעותית מהעונש המתאים. מאידך גיסא, ציין בית-המשפט את עברו הפלילי של מחמד והרשעתו הקודמת בגין גניבה, המלמדת על זלזול של מחמד בקניינם וברכושם של אחרים, ומכאן את הצורך בהרתעתו, בגזירת עונש מתאים אשר ימחיש את חומרת המעשה שעשה. בנוסף, שקל בית-המשפט את הצורך בהרתעת עבריינים נוספים מלבצע עבירה דומה. על-יסוד כל האמור, גזר את דינו של מחמד, כאמור לעיל.

23. בהודעות ערעור נפרדות מלינים המערערים על גזר-דינו של בית-משפט קמא. לטענתם, שגה בית המשפט בקביעת מתחם העונש ההולם, שלשיתם מתחיל בעונש מאסר קצר של מספר חודשים שניתן לרצותו בעבודות שירות. בעניינו של פאדי נטען כי אף אם מתחם העונש ההולם מתחיל במאסר בפועל לריצוי ממש, היה על בית-משפט קמא לבחון אם יש מקום לחרוג מן המתחם לקולה בשל שיקולי שיקום, נוכח החשש לפגיעה בפרנסת משפחתו לאחר שחרורו ממאסר ובשל נסיבותיו האישיות.

24. בדיון נפרד שהתקיים לפנינו הפנה פאדי לנסיבותיו האישיות. המשיבה הצביעה על החומרה שבביצוע העבירה והדגישה כי גזר-הדין של בית-משפט קמא מקל. בהקשר זה ציינה כי לפאדי עבירת מרמה קודמת, בגינה נדון למאסר על תנאי. בדיון נוסף, מאוחד, חזרו המערערים על טענותיהם ועתרו למאסר בעבודות שירות.

25. המשיבה טענה בעניינו של מחמד, כי העבירה בוצעה תוך כדי ניהול הליכים בגין עבירה קודמת שביצע. כמו כן, הוסיפה כי בית-משפט קמא לקח בחשבון את נסיבותיו האישיות והרפואיות של מחמד.

26. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.14); ע"פ 448/14 מדינת ישראל נ' אזולאי (24.11.14); וע"פ 4235/14 ראדאד חאטיב (3.2.15)). נפסק, כי גזרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.14); וכן ראו: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13); וע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל פסקה 10 (24.4.14)). לאחר בחינת טענות הצדדים והשיקולים הנוגעים לעניין, הנני סבור, כי בגזר-דינו של בית-משפט קמא לא נפלה טעות קיצונית המקימה עילה להתערבות בית-משפט שלערעור.



27. אכן, מבלי לקבוע מסמרות לעניין הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, שייתכן ובמקרים המתאימים יכול ויעמוד על מספר חודשים שניתן לרצותם בעבודות שירות, לא מצאתי כי נפלה טעות ממשית בקביעת העונש המתאים שקבע בית-משפט קמא. העונשים שנגזרו משקפים את השיקולים הרלבנטיים בעניינם של המערערים, תוך הבחנה מסוימת ביניהם לעניין עונש המאסר (של חודש ימים) ובהתחשב בנסיבות האישיות הרלוונטיות לכול אחד מהם. זאת ועוד, בשים לב לחומרת העבירה ונסיבות ביצועה בצוותא חדא ובתעוזה מלאה, בשים לב לעברם הפלילי, לא שוכנעתי כי עניינם של המערערים נמנה עם אותם מקרים חריגים שנפלה בהם טעות מהותית. בית-משפט קמא נתן דעתו להמלצת שירות המבחן, אולם כידוע זו איננה מחייבת את בית-המשפט ומהווה שיקול נוסף במכלול השיקולים הרלוונטיים. בראייה כוללת, דומה כי בית-משפט קמא איזן כראוי בין מכלול השיקולים הנוגעים בעניין, וממילא אין מדובר בעונש הסוטה באופן קיצוני מרמת הענישה, המצדיק התערבות של ערכאת הערעור.

28. על-יסוד האמור לעיל, דין הערעורים להידחות.

משה בר-עם, שופט

סגן הנשיא י' נועם:

אני מסכים.

יורם נועם, סגן נשיא

השופטת ר' פרידמן פלדמן:

אני מסכימה.

**רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת**

הוחלט, כאמור בפסק-דינו של כב' השופט מ' בר-עם, לדחות את הערעורים.

עמוד 6



על המערערים להתייצב לריצוי עונשי המאסר ביום 4.7.17 בשעה 9:30 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ט"ו באייר תשע"ז, 11 מאי 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא