

ע"פ 4572/13 - נסימ אבו נאג'י, חוסיין אבו נאג'י נגד מדינת
ישראל, יונאן גובראן

בבית המשפט העליון

ע"פ 4572/13

לפני:
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

המעורערים:
1. נסימ אבו נאג'י
2. חוסיין אבו נאג'י

נ ג ד

המשיבים:
1. מדינת ישראל
2. יונאן גובראן

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחויז נצרת בת"פ
12-06-39204 שניתן ביום 27.5.2013 על ידי כב' סגן
הנשיא ת' כתלי,

בשם המעורערים:עו"ד דורון נוי;עו"ד יהלי שפרלינג

בשם משיבה 1:עו"ד חיים שוואיצר

בשם שירות המבחן:גב' חגית ליבנר

פסק דין

השופט נ' הנדל:

עמוד 1

1. מונח לפניינו ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחוזי נצרת בת"פ 39204-06-12 (כב' השופט ת' כתלי) אשר בגדרו הורשו המערערים על פי הودאותם בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499 לחוק, ולגבי מעורר 2 בלבד – עבירה של החזקת סיכון לפי סעיף 186(א) לחוק. בגין עבירות אלו, נגזרו על כל אחד מהמערערים העונשים כדלקמן: 8 שנות מאסר – מתוכן 6.5 שנות מאסר לרכיביו בפועל, והיתרה על תנאי למשך 3 שנים, כשהתנאי הוא שהמערערים לא יעברו בתקופה זו עבירת אלימות מסווג עוון או פשע; ופיוצו למتلון על סך 250,000 ל"נ. הערעור מופנה כנגד עונש המאסר לרכיביו בפועל וגובה הפיוצו.

2. מעובדות כתוב האישום המתוקן עולה כי המערערים, שניהם אחים, קשו ייחד עם שותף שהוא קtin (להלן: השותף) קשר לפיו יבוצעו שוד בחנות תכשיטים השיכת לאדם המוכר להם היכרות רוחקה (להלן: המטלון). בהתאם לתכנון, ביום 21.02.2012 סמוך לשעה 13:00 הגיעו השלושה לחנות. המערערים חבשו פאות נוכריות, הרכיבו משקפי משם ונשאו עימם תיקים, סכינים, מיכל גז מדמי וمبرג. השותף הגיע לזרה כשזהו רכב על קטנוע וקסדה מכסה את פניו. באותו שעה, כשהה המטלון לבדוק בחנות ולאחר מכן שהמערערים נכנסו פנימה, הגיף השותף את דלתות הברזל בצדיו שלא ניתן היה להבחין מן החוץ במתרחש בתוך החנות. מעורר 2 שאל את המטלון שאלה, נכנס אל מאחורי דלפק המכירה והתנפל על המטלון, הצמיד סכין לצווארו ודחף אותו לכיוון חדר פנימי בחנות בו מוצבת כספת. מעורר 1 סיע לערער 2 לגבור על המטלון, ובعود שמעורר 2 הצמיד סכין לצווארו של המטלון, התיז המערער 1 גז מדמי בפניו ובעיניו. המטלון ניסה להיאבק במערערים וטור כדי קר נחבט ראשו במדף וצווארו נשרט מהסcin שהייתו מונחת עליו. כאשרם להם המטלון כי בנו צריך להגיע לחנות, השיבו המערערים כי ייחסלווה באקדח. לאחר שהשניים דחפו את המטלון אל החדר הפנימי, העמיסו בתיקיהם תכשיטים רבים מתוך הכספת שהייתה פתחה. בהמשך, אחז מעורר 2 במטלון ומעורר 1 רוקן לטור התקיים תכשיטים רבים מהחנות תוך שהוא פותח מגירות באמצעות מפתחות שנטל המטלון, ושובר את זכוכית חלון הרואה. בכל אותה העת, עמד השותף מחוץ לחנות והוא בקשר טלפון עם מעורר 1 על מנת להבטיח את הימלטותם מהמקום ללא הפרעה. לאחר מכן לאסוף את התכשיטים נמלטו מהמקום באמצעות רכבים שחנה ברחוב פנימי. כתוצאה מהמעשים נגרמה למטלון פגעה בלחמית עינו השמאלית ושריטה בצווארו. בנוסף, למטלון נגרם הפסד של מאות אלפי שקלים – שוויים של התכשיטים ואבני החן שלא היו מבוטחים במסגרת פוליסטט ביטוח.

הסדר הטיעון התייחס לעובדות כתוב האישום המתוקן ולא כלל הסכמה לעניין העונש. הוגש תסקרי שירות מבוןם של המערערים, מהם עלה כי המערערים ביצעו את העבירות על רקע מצבם הכלכלי הקשה. זאת בפרט לגבי מצבו הכלכלי של מעורר 1 שהוא נשוי ואב לשתי בנות, שהרגיש כי אינו מסוגל לפרנס בכבוד את משפטו. ציין כי מעורר 1 ביטה חרטה ואכזבה עצמית, ונטול אחריות למעשה. עוד נמצא כי מעורר 1 נושא בתוכו תהות קורבנות, עוסק במצבו ומצבה ממשי, וסביר כי הרקעamusיו ומתקשה להתחבר לפגעה ולנזק שగרם למטלון. גם מעורר 2 ביטה חרטה ואכזבה ממשי, והסביר כי הרקעamusיו היה מצבו הכלכלי הקשה של אחיו. גם באשר לערער 2, התרשם קצין המבחן כי הוא מגלה תובנה לחומרת מעשייו אולם מתקשה להתחבר לפגעה הרגשית שנגרמה למטלון. עוד צוין כי אישיותו אינה מגובשת דיה והוא מתמקד בסיפוק צרכים מידיים וחומיים תוך קושי להפעיל שיקול דעת בוגר ומאוזן.

שירות המבחן המליך להטיל על כל אחד מהמערערים עונש מאסר תוך שילוב בתוכניות טיפול מתאימות בכלא. המאשימה עטרה להטלת עונש של 6.5 שנות מאסר על כל אחד מהמערערים לצד עונשים נלווים. זאת בהתחשב בחומרת העבירות, ובإرس הנפשי והכלכלי שגרמו המערערים למטלון ולמשפחה. הסגור עטר להטלת עונש קל

בהרבה, המביא בחשבון את נסיבותיהם האישיות של המערערים. בית המשפט המחויז התייחס לפגיעה בזכות הקניין של המתלוון שמתעצמת במקורה זה, משומש שהחנותה מהוות את פרי עמלו של המתלוון ושימשה לו מקור פרנסתו. עניין זה מצביע על נזק חריג בהיקפו בהשוואה למשעי שוד אחרים. כמו כן, הושם דגש על התקנון המוקדם שנלווה למעשה, החל בבחירת היעד, דרך ההסתירות בקטין לשם ביצוע העבירה ועד לצידם שהביאו אותם כדי להשלים את המשימה, וכן על האלימות שהופעלה כלפי המתלוון. צוין כי המערערים גם לא מסרו את פרטיו של הסוחר לו מכיוון את התכשיטים הגנובים, ולא עשו דבר המעיד על רצונם להшиб למתלוון את שווי הסchorה. מצבו הכלכלי הנטען של מעורר 1 לא מהוות שיקול מספיק לפחות, הן משומש שלא הובאו ראיות להוכחתו, והן משומש שמצב כלכלי רעוע ככל שהוא לא מצדיק הקללה בעונש. השיקולים לפחות שנלקחו בחשבון היו הודיעם של המערערים ועובדת היוטם נעדרי עבר פלילי, בית המשפט קמא העמיד את מתחם העונש בעבירות כאמור על 9-6 שנים מסר בפועל, ואימץ את העונש של 6.5 שנים מסר, לו עטרה המאשימה.

3. בערעור שלפנינו, מציגים המערערים על מנת המאסר לריצוי בפועל ועל גובה הפיצוי שהוטל עליהם לשם למתלוון. הסגנור טוען כי שגה בית המשפט קמא משאימץ את עמדת המשיבה במלואה והטיל עליהם את העונש לעתרה מבלי לתת משקל לנسبות לפחות. כמו כן, העונש אינו עולה לטענתו בקנה אחד עם רף הענישה הנוגה שהותה בפסקה. לתמיכה בטענתו, מציג הסגנור שורה ארוכה של מקרים בהם הורשו נאים בעבירה שוד בנסיבות מחמירות ובעבירות דומות, ובهم הוטלו עונשים קלים יותר בצורה ממשמעותית. המסקנה המתחייבת מסקירתם מקרים היא לדידו כי מתחם העונש ההולם בעבירות מעין אלו נוע בין 14 ל-48 חודשים מסר בפועל, ומכאן שהעונש שנגזר על המערערים מופלג בחומרתו. היה על בית המשפט לתת משקל לעובדה שלא מדובר במעשה שקדם לו תכנון מוקדם, לא היה שימוש בכלני נשך או תקיפת אדם קשה חסר ישע. נקודות אלו, יחד עם עברם הפלילי הנקי של המערערים, היו אמורים להטוט את הקפ אל עבר הטלת עונש קל יותר. עוד טענים המערערים, כי שגה בית המשפט משקיע כי הם לא עשו מأומה כדי להшиб למתלוון את שווי הרכוש שנגנב, זאת כשבקובפת בית המשפט הופקד סכום של כ-60,000 ₪ שנועד למטרה זו. המערערים גיסו סכום זה בסיוו משפחתם, לאחר מאיצים ניכרים. העניין לא קיבל את המשקל הראו לדידם, הן באורך עונש המאסר והן בגובה הפיצוי. המערערים סבורים כי פיצוי בסכום של 500,000 ₪ הינו גבוה ביותר, וזאת כתוצאה כוחיבו הם להפקידו תוך שישה חודשים מעת גזר הדין. בתקופה זו המערערים ירצו את מסרם בבית הכלא ומכאן שלא תהיה להם כל הכנסה שמננה יוכל לממן את הסכום. בנוסף, לאחר שתכתב האישום תוקן צוין בו כי שווי הסchorה נאמד במאות אלפי שקלים. מכאן שלטענתם לא ברורה בחירת בית המשפט קמא בפיו כי גובה של 500,000 ₪, כshiftcn שווי התכשיטים נמוך בהרבה. בנוסף, בהליך פלילי עסקין, ובמקרה זה הפיצוי לא כתחליף להליך האזרחי ואין נאמד באמצעות המידה של ההליך האזרחי. הפיצוי חריג אם כן מה מידיניות הנוגגת ומקרים דומים בהם נפסק פיצוי נמוך יותר ממשמעותית, זאת תוך התחשבות גם במצבם הכלכלי של המורשעים. עוד סבורים הם כי לא ניתן משקל מספק להודיעם הינה והמקדמה במשפטה, ולמצבם המשפטי.

המשיבה סבורה כי העונש שנגזר בית המשפט קמא מזמן נראה בין מכלול השיקולים. הדגש הושם על חומרת העבירה והנזק הבלתי הפיך שנגרם למתלוון, לעסקו ולמשפחה, פגיעה שהביאה לגדיות מקור פרנסתו. למעשה קדמו תכנון ומחשבה, שהתבטאו בקשר שייצרו עם השותף וב盍צויות בכלים המתאים. מעבר לפגיעה הכלכלית הייתה גם פגיעה נפשית במתלוון עצמו ובמשפחה הרחבה. המערערים לא חשפו את שמו של הסוחר לו מכיוון את התכשיטים והפיצוי שהעבירו הוא בבחינת מעט מדי ומואחר מדי. המשיבה מדגישה את השוני בין המקרא דנא לבין מקרי שוד אחרים בהם לא נגרם נזק כהכבד למתלוון ולא נשדר רכוש כה רב.

4. המערערים הורשו בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות וקשרו לbijoux פשוט. מדובר בעבירות אלימות

חמורות ביותר. יש בהן כדי ניצול חמור, בזו, של חוסר הישע של הקורבן, נתילת מעותיו ורכשו והותרתו מצולק בגופו ובונפשו (ע"פ 2800/08 מדינת ישראל נ' דיזוב (21.7.2008); ע"פ 8785/12 פלוני נ' מדינת ישראל (21.3.2013)).
מעבר לפגיעה בקורבן העבירה, נפגעת גם תחושת הבטחון הכללי. בית המשפט מצווה לתרום את חלקו למאבק בתופעה, על ידי הטלת עונשים מرتיעים. סוחרי תכשיטים מועדים ליפול קורבן לעבירות כאליה, וזאת ממשם שהם מחזיקים באמצעות פרטיהם קטנים ורבים שמשקלם הפיזי הוא מינימאלי, אך שווים הכלכלי רב. כך, באמצעות שני תיקים ושקיתים שהוא ברשות המערערים, הצלחו הם להעימים סחורה בשווי מאות אלפי שקלים. ביום בהיר אחד חרב עליוו של המתלוון, מקור פרנסתו ופרנסת משפחתו נגדע והוא נפל לתקיפה פיזית ואוימות, כל זאת ממשם ששפר עליו גורלו והוא עוסק בסחר בתכשיטים מזה 37 שנה. המערערים, בשם מצבם הכלכלי הקשה, חפצו בכמויות גדולות של כסף מזמן באופן מיידי ובминימום השקה. לכן, בחרו להם בקורבן מבוגר, אדם שיכולה התנגדות שלו פוחתת, מצאו להם שעת כושר בה שהה קורבן לבדו בחנות, וטור שאחד מהם אוחז בו בכוח – רוקן השני באופן שיטתי את תוכולתה. המערערים מלינים על כך שהעונש שנגזר עליהם מופלג בחומרתו ביחס לעונשי מאסר שנגזרו על מורשעים במקרי שוד אחרים. כבר נאמר לא אחת כי עבירת השוד כוללת קשת רחבה של מעשים המקרה על ההיקש ממקרה אחד לשני. בחלק מהמקרים לא מופעלת אלימות, במקרים אחרים נעשה שימוש בשנק קר או חם, ובסוג אחר של מקרים קודם לשוד תכננו מזקdem. לכן, ניתן למצואו מושגים בעבירות השוד שהוטלו עליהם עונשים קבועים יותר או פחות (ע"פ 2835/12 סאלח אבו הידי נ' מדינת ישראל (21.3.2013)). בכלל הנسبות, סבורים אנו כי עונש המאסר שהטיל בית המשפט המחויז על המערערים משקף נאמנה איזון ראוי בין חומרת העבירות לנسبות ביצוען.

5. מערער 1 בקש לשוד את התכשיטים ממשם שחש כי הוא אינו מצליח לפרנס כראוי את משפחתו. ברוי כי מצב כלכלי קשה אינו יכול להיות צידוק לפגיעה כה קשה באינטרס הכלכלי של אזרח שמתפרנס מגיעע כפיו. נשוב ונגידש כי הפגיעה במaltoון אינה מתחבطة רק ברכוש שנגנבו, אלא גם בפגיעה הקשה בחנותו וביכולתו להמשיך להפעלה. זאת ועוד. תקופת המאסר היא ממשית, אולם אין לומר שהיא חמורה באופן שמצדיק התערבות על ידי ערצת ערעור. זאת גם בהתחשב בנימוקים לקולא במקרה זה.

באשר לפיזיו, יש הצדקה לקביעת סכום גבוה בנسبות העניין. אך נדמה כי התוצאה המצטברת של 500,000 ₪, מתוך חיבור כל אחד מהמערערים בסך של 250,000 ₪, היא חמורה יתר על המידה. זאת במיוחד כאשר המדינה לא פירטה את שווי הרכוש הנגנבו, אלא התייחסה רק לכך שמדובר בכמה מאות אלפי שקלים. הפיזיו הוא מרכיב חשוב בעונש ובמיוחד בעבירות הנידונות. בן המaltoון התייצב בפניינו במהלך הדיון ותיאר את הנזק הקשה שנגרם לאביו הן מבחינת העסק המשפחתי והן מבחינה נפשית. עם זאת התוצאה חייבת להיות מידתית והולמת. לשם לב למלול הנسبות נראה כי יש להעמיד את שיעור הפיזיו על סך 150,000 ₪ לפחות כל אחד מהמערערים. נתען כי המערערים מביעים חרטה. במקרה זה תינתן להם הזדמנות לעמוד מאחורי הצהרה זו, באמצעות תשולם הפיזיו, הגם שאין הוא מהוועה תרופה לחוויה הקשה שעבר ולצערנו עבר המתלוון.

6. הערעור נדחה. פרט לשיעור הפיזיו כפי שנקבע לעיל בפסקה 5, אשר ישולם תוך שנה מהיום, יתר מרכיביו העונש יעדמו בעינם.

ניתן היום, ב' באדר א' התשע"ד (2.2.2014).

