



ת"פ 48109/03/19 - מדינת ישראל נגד מוחמד ערער, דפאללה אבו הויד

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 48109-03-19 מדינת ישראל נ' ערער ואח' 24 ספטמבר 2019

לפני כבוד השופט בני שגיא

המאשימה

מדינת ישראל

על-ידי ב"כ עו"ד ענת בן-זאב

נגד

הנאשמים

1. מוחמד ערער (עציר)

על-ידי ב"כ עו"ד עופר אשכנזי

2. דפאללה אבו הויד (עציר)

על-ידי ב"כ עו"ד דן באומן

גזר דין

כללי

1. הנאשמים הורשעו על יסוד הודאתם בעובדות כתב האישום המקורי בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין תשל"ז-1977.

על-פי הסדר הטיעון שנקשר בין הצדדים, הגבילה התביעה עתירתה העונשית לעונש של 36 חודשי מאסר, מאסר על-תנאי, קנס ופיצוי המתלון, כאשר בעניינו של נאשם 2 עתרה בנוסף להפעלת מאסר מותנה בן ארבעה חודשים והפעלת התחייבות כספית.

עובדות כתב האישום

2. על-פי עובדות כתב האישום ביום 4.3.19 בשעה 17:30 נפגש נאשם 1 עם פ.א. (להלן - **המתלון**) ואחרים בתחנה המרכזית בתל-אביב, לצורך בילוי משותף, כאשר בשלב מסוים, הבחין נאשם 1 כי ברשות המתלון סכום כסף גדול במזומן. בשעה 20:00 יצאו נאשם 1 והמתלון מהתחנה, ופגשו



בפארק סמוך את נאשם 2, אשר לו היכרות מוקדמת עם נאשם 1, והשלושה צעדו יחדיו ברחובות סמוכים. בשלב מסוים, סימן נאשם 1 לנאשם 2 כי ברשות המתלונן סכום כסף, שאז גמלה ההחלטה בליבם של הנאשמים לשדוד את המתלונן. השלושה נכנסו לסמטה סמוכה, שם תקפו את המתלונן באופן שנאשם 2 אחז בצווארו והכה אותו בראשו במכות אגרופ, בעוד נאשם 1 ריסס את פניו בגז מדמיע, בעוד השניים ממשיכים להכות את המתלונן בראשו. נאשם 1 אף דרש מהמתלונן את כספו, ונטל ממנו 4,800 ש"ח. נאשם 2 נטל את הטלפון הנייד של המתלונן, והשניים נמלטו מהמקום.

טיעוני הצדדים

3. התביעה בטיעוניה עתרה לאימוץ הרף העליון של הסדר הטיעון, ועמדה על נסיבותיו החמורות של המקרה, על העובדה כי מדובר במתווה קלאסי של ביצוע בצוותא, הגם שנאשם 1 היה דומיננטי יותר. התובעת ביקשה ליתן ביטוי לערך חברתי של הגנה על ביטחון הציבור ועל רכוש, והפנתה אף לפסיקה, ממנה הסיקה על מתחם העונש ההולם הראוי הנע בין 30 חודשי מאסר ל-48 חודשי מאסר. הוסבר כי עתירת התביעה להשתת עונש של 36 חודשי מאסר בגין תיק זה, משקפת את השליש התחתון של מתחם הענישה הראוי, וזאת בהתחשב בהודאת הנאשמים, בפיצוי המתלונן על-ידי נאשם 2 עוד טרם ההליך המשפטי, ובעברו הפלילי של נאשם 2. עוד עתרה התובעת להפעיל את המאסר המותנה שהוטל על נאשם 2 במצטבר לצד הפעלת ההתחייבות הכספית.

4. ב"כ נאשם 1, עו"ד עופר אשכנזי, עמד בטיעונו על שני בסיסים, בעטיים, לשיטתו, יש לגזור על נאשם 1 עונש מופחת בחומרתו מהעונש לו עתרה התביעה. כך צוין, כי על-פי פסיקת בית המשפט העליון מתחם הענישה נמוך באופן משמעותי מהמתחם שצוין בטיעון התובעת, וכך צוין כי נתוני האישיים של הנאשם מצדיקים התחשבות של ממש, וזאת בהיותו על גבול הקטינות, עומד בפני ריצוי מאסר ראשון ומחזיק בנסיבות חיים מורכבות ביותר. הודגש כי הנאשם קיבל אחריות מלאה על מעשיו, הביע אמפתיה כלפי קורבן העבירה, ובשקלול כלל הנתונים, אין להטיל על הנאשם עונש העולה על שנת מאסר.

5. ב"כ נאשם 2, עו"ד דן באומן, עמד על נסיבות יוצאות דופן שהתרחשו לאחר האירוע. כך תואר כי לאחר ביצוע העבירה, המתלונן ובני משפחתו פתחו בחקירה עצמאית, איתרו בכוחות עצמם את נאשם 2 מתהלך ברחובות התחנה המרכזית, כאשר בהמשך, חמישה מהם הובילו את הנאשם למבנה נטוש, חקרו אותו חקירה אלימה, תוך שימוש בנשק קר, אילצו אותו להודות, להחזיר את הכסף ואף גרמו לו חבלות. רק לאחר התערבות גורם שלישי שוחרר הנאשם ונמלט לביתו שבפזורה.

חשוב להדגיש, כי אין מחלוקת בדבר התיאור שנמסר לעיל, וקיומה של "חקירה פרטית", כאשר התובעת ציינה כי המתלונן נחקר בעקבות אירוע זה באזהרה, אך החקירה לא מוצתה וההליך לא הבשיל לידי כתבי אישום.



רק לאחר אותה "חקירה פרטית", ובעקבותיה, נעצר נאשם 2 על-ידי המשטרה, והודה בכל המיוחס לו.

עו"ד באומן הסביר כי הנאשם בחר לקבל אחריות מלאה על מעשיו גם במסגרת ההליך המשפטי, תוך ויתור על טענת "הגנה מן הצדק", שהייתה, על-פי הנטען, מתבקשת ולא מופרכת.

כך פורטו נתוניו האישיים של הנאשם: בן 30, נשוי ואב לשלושה ילדים קטינים (בגילאי שנה עד שש). הוסבר כי הנאשם לא יזם את האירוע, לא תכננו, ולמעשה הצטרף אליו באופן ספונטני ב"טעות של רגע". לשיטת עו"ד באומן, המתחם נע בין 6 חודשי מאסר ל- 24 חודשי מאסר, כאשר יש מקום להטיל על הנאשם עונש של שנת מאסר אחת בלבד.

דין והכרעה

6. אין חולק כי יש לראות חומרה במעשיהם של הנאשמים, אשר תקפו את המתלונן (עמו הייתה לנאשם 1 היכרות מוקדמת) רק לשם נטילת כספו.

בית המשפט העליון עמד על פגיעת עבירות השוד בתחושת הביטחון של האזרחים, וכך ציין:

"עבירות של שוד על דרך תקיפה ברחוב פוגעות לא רק בקורבן, אלא בתחושת הביטחון האזרחית הכללית. אחת הציפיות הראשונות של אנשים היוצאים מביתם לרחובות העיר היא היכולת להתנהל בביטחון וללא אימה, ולא כל שכן בסביבה היומיומית והמוכרת" [ע"פ 6862/13 חג'אזי נ' מדינת ישראל (7.7.2014)].

מעשים כגון אלה שביצעו הנאשמים פוגעים בערך ההגנה על גופם ורכושם של האזרחים.

7. במקרה דנן, ובבחינת נסיבות ביצוע העבירה יש ליתן את הדעת לשלושה נתונים רלוונטיים לקביעת מתחם העונש ההולם: **הראשון** - השימוש באלימות שמצא ביטוי בהכאתו של המתלונן באגרופים, ובהמשך, בשימוש בגז מדמיע; **השני** - עצם הביצוע בצוותא; **השלישי** - שלל השוד שאינו פעוט, ומסתכם כאמור באלפי שקלים ובנטילת מכשיר הטלפון.

8. לצד האמור לעיל, אני נכון לקבל את עמדת ההגנה, לפיה לפחות בחלק בו חברו הנאשמים יחדיו ומבחינת נאשם 2, נראה כי אין עסקין בהתנהלות מתוכננת אלא בהתנהלות ספונטנית, שאין בה מימד מיוחד של תחכום.



9. מעבר לערכים המוגנים שנפגעו, ולנסיבות ביצוע העבירה, יש לשקלל במסגרת המתחם גם את הפסיקה הנוהגת, ובהקשר זה, ראיתי להפנות לפסקי הדין הבאים:

ע"פ 1233/15 מאג'ד נ' מדינת ישראל (19.1.2016) שם נדחה ערעור נאשם על **עונש מאסר בן 36 חודשים** שהוטל עליו בגין ביצוע עבירת שוד. באותו מקרה, דובר בנאשם אשר שימש כ"תצפיתן" בעת ששותפו תלש שתי שרשראות זהב בכוח מצווארה של קשישה שעברה ברחוב.

ע"פ 936/14 אברהם נ' מדינת ישראל (31.8.2014) שם הותיר בית המשפט העליון על כנו **עונש מאסר של 20 חודשים** שהוטל על הנאשם, אשר ביחד עם שלושה אחרים הגיח מאחורי אדם אשר שוחח בטלפון, הכה באגרוף בפניו, נטל את הטלפון הנייד, ולאחר מכן, ניסה לחנוק אותו באמצעות שרשרת שענד על צווארו, תוך שהאחרים מונעים את בריחתו של קורבן העבירה.

ע"פ 4841/13 ספי נ' מדינת ישראל (6.2.2014) שם נקבע **מתחם הנע בין שנת מאסר לארבע שנות מאסר**, וזאת בהקשר לשוד שבוצע על-ידי שני נאשמים. עובר לאקט האלים של האירוע, ניהל אחד מהנאשמים עם המתלונן שיחת חולין, וביקש ממנו להתלוות אליו ואל הנאשם הנוסף, לפארק סמוך, בקשה לה נענה המתלונן. משהגיעו השלושה לפארק, תפס אחד הנאשמים את המתלונן מאחוריו, בעוד הנאשם השני מכה בחזהו ובפניו, ונוטל את הטלפון הנייד מכיסו. לאחר קביעת המתחם הטיל בית המשפט המחוזי עונשי מאסר בני **18 חודשים** (על נאשם 1) ו- **30 חודשים** (על נאשם 2).

בית המשפט העליון התייחס למתחם הענישה שנקבע (1 - 4), וציין את הדברים הבאים:

"באשר לקביעת מתחם העונש ההולם - כנודע, לובשת עבירת השוד פנים וצורות רבות וקביעת מתחמי הענישה ההולמים בגינה מגוונת; אך פטור בלא כלום אי אפשר (בבלי, חולין כז ע"ב), ואת המסגרת קבע כמובן המחוקק בקביעת "תג העונש" לעבירה זו - אין זהה דינה של עבירה שנעברה תוך פגיעה פיזית אלימה לעבירה שבוצעה על דרך הפחדה בלבד; אין זהה דינה של עבירה שנעברה לאחר תכנון והכנה מוקדמים לעבירה אקראית-ספונטנית; אין זהה דינה של עבירה שנעברה בחבורה לדינה של עבירת אדם יחיד; אין זהה דינה של עבירה שנעשתה תוך שימוש בנשק, חם או קר, לעבירה שנעשתה ללא שימוש בנשק; אין זהה דינה של עבירה חד פעמית למסכת שיטתית של עבירות. נוכח כל אלה, עיון באסופת הפסיקה, ממנה מבקשים המערערים להיבנות, מגלה כי "אין הנידון דומה לראיה" (בבלי, פסחים ט"ו ע"א). הגם שהשופט ס' ג'ובראן העמיד במקרה אחד את מתחם הענישה הראוי בגין עבירות שוד "ספונטניות" על תקופה של בין 6 חודשים לבין שנתיים מאסר בפועל (ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל (2013)), בנידון דידן עסקינן בשוד מתוכנן ויזום בצוותא. יתר על כן, עיון בפסיקה מתגלה כי המתחם והעונש שנגזר בגדרו אינם חורגים מן המקובל בעבירות שוד שבוצעו בנסיבות דומות (ראו ע"פ 217/13 אלמוני נ' מדינת ישראל (2013); ע"פ 2577/13 לזר נ' מדינת ישראל (2013); ע"פ 4835/12 כוהנישווילי נ' מדינת ישראל (2013))."



לגופו של עניין, בית המשפט העליון קבע כי המתחם שנקבע אינו חורג מן המקובל בעבירות שוד בנסיבות דומות, ודחה את הערעור ביחס לעונשים שהוטלו.

ע"פ 9833/16 **טלקר נ' מדינת ישראל** (19.7.2017), שם הטיל בית המשפט המחוזי עונש של **24 חודשי מאסר** על נאשם שהורשע בניסיון שוד והתפרצות למקום מגורים בנסיבות מחמירות. באותו מקרה, דובר בשני מעורבים (הנאשם ואדם אחר) שהגיעו לבית במושב על-מנת לבצע שוד, אולם נוכח הפתעתם מנוכחותו של בעל הנכס בבית, שינו את תוכניתם העבריינית והחליטו לבצע שוד בבית אחר, ולשם כך, הצטיידו בסכין, אקדח צעצוע, מסכות וכפפות, ואף התחילו לתצפת על אותו בית. בשלב מסוים, נכנסו השניים אל הבית, תוך שאחד מהם איים על בעלת הדירה באמצעות אקדח צעצוע והורה לה לשכב על הרצפה. בעלת הדירה נבהלה והחלה לזעוק, ואף דחפה את הנאשם, אשר בהמשך נלכד על-ידי שכנים, תוך ששותפו בורח מהמקום. בית המשפט המחוזי קבע מתחם **הנע בין 24 חודשי מאסר ל-5 שנות מאסר**, והטיל על הנאשם עונש המשקף את תחתית המתחם. בית המשפט העליון עמד על תחושות בעלת הדירה שחוותה את ההתפרצות וניסיון השוד כאירוע טראומתי ביותר, קבע כי המתחם אינו חורג מן הנהוג והמקובל, ודחה את ערעורו של הנאשם.

ע"פ 5209/17 **אבו נסרה ואח' נ' מדינת ישראל** (25.1.2018), שם דובר בשני נאשמים ששדדו תיק מאישה בת 65, תוך שאחד מהם התגנב מאחוריה, דחף אותה, גרם לנפילתה (נפילה שגרמה לחבלות). בהמשך נמלטו השניים מהמקום באמצעות רכב בו נהג אחד הנאשמים ללא רישיון נהיגה. בית המשפט קבע מתחם **הנע בין 24 חודשי מאסר ל-42 חודשי מאסר** (בעניינו של הנאשם שדחף את המתלוננת) ומתחם **הנע בין 15 חודשי מאסר ל-32 חודשי מאסר** (בעניינו של הנאשם שנהג ברכב). לאחר קביעת המתחם גזר בית המשפט עונשי מאסר בהיקף של **32 חודשי מאסר ו-22 חודשי מאסר**, בהתאמה. בית המשפט העליון ציין כי אף אם מדובר בעונשים שאינם קלים, יש ליתן את הדעת לעובדה כי קורבן העבירה הוא אדם מבוגר, ואזרחיה המבוגרים של המדינה זכאים לתחושת ביטחון ולידיעה כי מי שיתקוף אותם לא יחמוק מן העונש הראוי לו. בהינתן האמור לעיל, נקבע כי העונשים שהוטלו אינם מצדיקים את התערבות ערכאת הערעור.

אינני סבור כי ניתן לגזור גזירה שווה בין ענייני לבין ע"פ 7655/12 **פייסל נ' מדינת ישראל** (4.4.2013) אליו הפנתה ההגנה, שכן שם דובר במתחם שנקבע ללא תכנון מוקדם וללא שימוש בנשק, ואילו בעניינינו, לפחות ביחס לנאשם 1, נראה כי אין עסקין ב"ספונטניות מלאה", תוך שהשניים עושים שימוש גם בגז מדמיע. גם העובדה שעסקין בביצוע בצוותא היא בבחינת רכיב שונה מעניין **פייסל**.

10. בחלק מפסקי הדין שפורטו לעיל, קיימות נסיבות הדומות לעניינינו (שימוש באלימות וביצוע בצוותא), אך לצידן - קיימות גם נסיבות הנראות חמורות יותר, כגון תכנון מוקדם משמעותי או קורבן עבירה שאינו צעיר.

11. על יסוד כלל השיקולים שפורטו לעיל, ראיתי לקבוע מתחם **הנע בין 22 חודשי מאסר ל-48 חודשי**



מאסר, ומשקף רף תחתון הנמוך ב- 8 חודשים מהרף הנטען על-ידי התביעה.

12. בחינת עתירת התביעה להטלת עונש של 36 חודשי מאסר על רקע המתחם שנקבע, מובילה למסקנה כי העתירה משקפת את מרכז המתחם, בעוד שבפועל, סבורני כי שקלול הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, מצדיק הטלת עונש המשקף את הרף התחתון של המתחם.

בבחינת הנסיבות התומכות במסקנה האמורה, ניתן למנות את הנתונים הבאים:

הודאת הנאשמים - שני הנאשמים קיבלו אחריות מלאה על מעשיהם, וברור כי יש לראות בכך כנתון ממתן בענישה.

העדר עבר פלילי (בעניינו של נאשם 1) או עבר פלילי שאינו מכביד באופן מיוחד (בעניינו של נאשם 2) -

העובדה כי אין לחובת נאשם 1 הרשעות קודמות מהווה אף היא שיקול באימוץ הרף התחתון של המתחם.

בחינת עברו הפלילי של נאשם 2, ואף שלחובתו מאסר מותנה בן 4 חודשים, מלמדת כי אין מדובר בעבר פלילי מכביד, וזה כולל הרשעה בעבירת גניבה המשקפת עבירה שבוצעה בשנת 2016 (בגינה הוטל כאמור העונש המותנה); עבירות של תגרה והחזקת סכין שבוצעו בשנת 2006 עת היה הנאשם קטין, ועבירה של החזקת סם לצריכה עצמית שבוצעה בשנת 2007. מעבר לצורך בהפעלת המאסר המותנה, לא ראיתי בעבר הפלילי שתואר לעיל, ככזה המצדיק החמרה משמעותית.

גילו הצעיר של נאשם 1 - הנאשם 1 בן 19 שנים, ואין חולק כי מדובר בנתון המצדיק התחשבות בענישה.

נסיבות חקירתו "הפרטית" של נאשם 2 - כאמור, לא הייתה מחלוקת של ממש בדבר אותה "חקירה פרטית" שעבר נאשם 2, במהלכה הוכה. מדובר בנסיבות שהן חלק מהאירוע, ואף אם לא ניתן לראותן ככאלה המשפיעות על מתחם הענישה, ניתן להתחשב בהן במסגרת קביעת העונש המתאים.

פיצויו של המתלונן על-ידי נאשם 2 עובר לשלב הטעונים לעונש - ניתן לראות בפיצויו המתלונן כרכיב המשקף היבט נוסף של קבלת האחריות, וברור כי יש בו להוות גורם ממתן ביחס לענישה.



נתונים אישיים - הן נתוני האישיים של נאשם 1 כפי שעלו מתסקיר שרות המבחן, והן נתוני האישיים של נאשם 2 כפי שעלו מטיעון סנגורו, מצדיקים התחשבות מסוימת. אציין כי אביו של נאשם 1 נפטר ממחלה קשה עת היה הנאשם במעצר, ואזכיר כי גדל במשפחות אומנה על רקע נתונים משפחתיים מורכבים מאוד, שמפאת צנעת הפרט לא ראיתי לפרטם.

13. שקלול הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה מלמד כי ניתן להצביע על איזון מסוים בין הנסיבות המקלות הספציפיות הקיימות בעניינו של נאשם 1 (צעיר, נעדר הרשעות קודמות) לבין אלה הספציפיות בעניינו של נאשם 2 (פיצה את המתלון ועמד במרכז של "חקירה פרטית" אלימה), והמסקנה המתבקשת היא כי יש לגזור על השניים עונש דומה, תוך יצירת הבחנה אך ורק נוכח רכיב הפעלת העונש המותנה הרלוונטי לנאשם 2 בלבד. אציין כי קביעה זו מתיישבת גם עם עמדת התביעה להטלת עונש בסיס זהה על השניים.

14. לאור האמור לעיל, ראיתי להטיל על הנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם 1

א. 22 חודשי מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו - 12.3.19.

ב. 7 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו את העבירה בה הורשע.

ג. קנס בסך 1,000 ש"ח או 10 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם עד ולא יאוחר מיום 1.3.20.

ד. פיצוי למתלון (עד תביעה 1) בסך 3,000 ₪ אשר ישולם עד ולא יאוחר מיום 1.3.20.

התביעה תדאג להודיע למתלון על זכאותו לפיצוי ועל הצורך למסור את פרטיו לבית המשפט.

טופס פרטי הניזוק הוגש במעמד הדיון וייסרק לתיק.

נאשם 2

א. 22 חודשי מאסר לריצוי בפועל.



ב. אני מפעיל את המאסר המותנה בן 4 חודשים אשר הוטל על הנאשם בת"פ 11866-08-16 באופן שחודשיים ירוצו בחופף וחודשיים במצטבר לעונש המאסר שהוטל בסעיף "א".

סך הכל יירצה הנאשם 24 חודשי מאסר החל מיום מעצרו - 9.3.19.

ג. 7 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו את העבירה בה הורשע.

ד. אני מפעיל את ההתחייבות שהוטלה על הנאשם בת"פ 11866-08-16 בסך 5,000 ש"ח. ההתחייבות תשולם בחלוקה ל- 10 תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.3.20 ועד לסיום התשלומים.

ניתן צו כללי למוצגים לשיקול דעת קצין משטרה ו/או התביעה.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ד אלול תשע"ט, 24 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.

בני שגיא, שופט