

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8465/14

ע"פ 8504/14

ע"פ 8520/14

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המערער ב-ע"פ 8465/14 : עלאא כרכי

המערער ב-ע"פ 8504/14 : רווחי ירגי

המערער ב-ע"פ 8520/14 : מחמוד חוואש

נ ג ד

המשיבה בכל הערעורים : מדינת ישראל

המשיב 2 ב-ע"פ 8504/14 וב-
ע"פ 8520/14 : ה.ז.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
(כבוד השופט א' כהן) ב-ת"פ [28945-08-13](#) [פורסם בנבו]
מיום 30.10.2014

תאריך הישיבה : ו' בתמוז התשע"ה (23.6.2015)

בשם המערער ב-ע"פ 8465/14 : עו"ד ריאד סואעד

בשם המערער ב-ע"פ 8504/14 : עו"ד מוסטפא יחיא

בשם המערער ב-ע"פ 8520/14 : עו"ד נאיל זחאלקה

בשם המשיבה : עו"ד ארז בן-ארויה

בשם שירות המבחן למבוגרים : גב' ברכה וייס

מתורגמנית לשפה הערבית : גב' אדט אבו-סאלח

חקיקה שאוזכרה :

חוק העונשין, תשל"ז-1977 : סע' 29, 34, 40, 40א, 40ב, 40ב, 40ב, 40ט, 77, 114, 402א, 402ב, 40א, 40ב, 40א

מיני-רציו:

* בימ"ש פסק כי לא ניתן להסכין עם מצב שבו אדם לא יוכל להלך בבטחה בחוצות העיר אך משום הזהות המינית שלו, ועמד על הצורך בהרתעה ממשית כלפי מי המבצעים גילויי שנאה המתורגמת לאלימות כלפי קבוצה באוכלוסייה בשל נטייתה המינית.

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שוד

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שוד/גניבת סמארטפון

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: מתחם הענישה

* עונשין – ענישה – אחדות הענישה

* עונשין – ענישה – עקרון ההלימה

* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: פיצויים

המערערים הורשעו בבימ"ש המחוזי בביצוע שוד בנסיבות מחמירות. השוד בוצע על רקע נטייתו המינית של קורבן העבירה (להלן: המתלונן). בימ"ש המחוזי השית על המערער בע"פ 8504/14 (להלן: ירגי) 40 חודשי מאסר; על המערער בע"פ 8465/14 (להלן: כרכי) 36 חודשי מאסר; ועל המערער בע"פ 8520/14 (להלן: חוואש) 30 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרים. עוד הוטל על המערערים מאסר על תנאי למשך 24 חודשים, וכן פיצוי למתלונן בסך 5,000 ₪, מצד כל אחד מן המערערים. הערעורים נסבים על חומרת העונש.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ברוך ובהסכמת השופטות חיות וברק-ארז) דחה את הערעור בע"פ 8504/14, קיבל את הערעורים בע"פ 8465/14 ובע"פ 8520/14 ופסק כי:

תיקון 113 לחוק העונשין, עיגן את עיקרון ההלימה כעיקרון המנחה במלאכת גזירת העונש, ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו; במקרה של מבצעים בצוותא מידת האשם של כלל הנאשמים אינה בהכרח זהה כאשר קיים שוני בחלקם בביצוע. בקביעת מתחם הענישה שומה על בימ"ש להתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות לביצועה. נסיבות אלה עשויות להשתנות בין נאשם אחד למשנהו, ומשכך גם כאשר מדובר במבצעים בצוותא, אין הכרח כי ישמר יחס מוגדר מראש של הלימה בין מתחם אחד לאחר. כמו כן, בגזירת העונש בגדר המתחם יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. מן האמור עולה כי הענישה היא לעולם אינדיבידואלית ונגזרת מהנסיבות הקונקרטיות והשיקולים הפרטניים בכל מקרה לגופו, ומשכך יתכן כי נאשמים בכתב אישום אחד שהורשעו בגין מעשים דומים, יישאו בתוצאות עונשיות שונות. הענישה האינדיבידואלית מתחייבת אף מעקרון אחדות הענישה. ואולם אין עקרון זה קובע, א-פריורי, כי דין אחד לכל העבריינים המורשעים באותו סוג של עבירות. לכן, במקרים שבהם יש שוני מהותי בנסיבות העבירה או בנסיבות האישיות של הנאשם, יש ליתן לכך ביטוי בגזירת העונש, אך אין מדובר בכלל "מתמטי".

במקרה זה אכן נכון היה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מן המערערים. חלקו היחסי של כל אחד מהם בעבירה היה שונה, וקביעת מתחם ענישה אחיד למערערים כולם הייתה חוטאת למלאכת גזירת העונש בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין. המערערים הורשעו בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות ובין היתר נשדדו טלפון סלולארי וכלי עבודה, כאשר המניע לביצוע העבירה הייתה נטייתו המינית של

המתלונן. בימ"ש עמד על הצורך בהרתעה ממשית כלפי מי המבצעים גילויי שנאה המתורגמת לאלימות כלפי קבוצה באוכלוסייה בשל נטייתה המינית. לא ניתן להסכין עם מצב שבו אדם לא יוכל להלך בבטחה בחוצות העיר אך משום הזהות המינית שלו.

אשר לעונשים שהושתו על המערערים, בימ"ש לא מצא מקום להתערב בעונש שהושת על ירגי, אשר מבין המערערים מידת אשמו בעבירה היא החמורה ביותר, שעונשו אינו מהווה סטייה מרמת הענישה הראויה. העונש משקף את חומרת מעשיו ומתפקידו של בימ"ש להגן על הערך לפיו אדם רשאי ללכת חופשי, מבלי לחשוש שמא יפול קורבן לאלימות בריונית, כאשר כל חטאו הוא להסתובב בחוץ לתומו תוך כדי החזקת רכוש על גופו; מאידך, אף שעונשם של כרכי וחואש, על פניו, אינו חורג מהענישה ההולמת, בשלב קביעת מתחם הענישה ההולם היה מקום לקבוע רף תחתון נמוך יותר, וכנגזרת מכך, להקל בעונשם, נוכח נסיבות ביצוע העבירה מצידם ובעיקרון אחידות הענישה. לפיכך, עונש המאסר בפועל של כרכי הועמד על 30 חודשי מאסר, ועונש המאסר בפועל של חואש הועמד על 20 חודשי מאסר. אשר לרכיב הפיצויים, על אף מאפייניו האזרחיים של הפיצוי, אין מקום להתערב בשיקול דעת הערכאה הדיונית בקביעת הפיצוי, אלא במקרים יוצאי דופן שבהם חרגה הערכאה הדיונית באופן קיצוני משיעור הפיצוי הראוי. במקרה זה הפיצויים שהושתו על המערערים נפסקו על הצד הנמוך, ואין הצדקה להתערבות בשיעורם.

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו שלושה ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 30.10.2014, ב-ת"פ 28945-08-13 (כבוד השופט הבכיר א' כהן). שלושת המערערים הורשעו על פי הודאתם בביצוע שוד בנסיבות מחמירות. השוד בוצע על רקע נטיית המינית של קורבן העבירה. מהו העונש הראוי במקרה זה? זוהי השאלה הניצבת בבסיסו של הליך זה.

הרקע לערעורים

2. המערערים הורשעו ביום 3.7.2014 על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון, בעבירה בצוותא של שוד בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 402\(ב\)](#) בצירוף [סעיף 29 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). על פי עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגד שלושת המערערים, ביום 11.8.2013 בסמוך לשעה 00:45 שהו המערערים יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה במדויק (להלן: האחר) בגן ציבורי בירושלים, ושתו אלכוהול. או אז הבחינו המערערים בה.ז. (להלן: המתלונן) שעבר במקום, ופתחו עימו בשיחה. לאחר שהמתלונן פנה ללכת, הלכו אחריו המערערים והאחר, צעקו עליו שהוא "הומו" וכי הם רוצים להרביץ לכל ההומואים, היכו אותו

בפניו ובעטו בו ולקחו ממנו את תיקו האישי שנשא על גבו. עוד צוין בכתב האישום המתוקן, כי במהלך האירוע שבר המערער בע"פ 8504/14 (להלן: ירגי) בקבוק קוקה קולה מזכוכית שהיה בידי המתלונן; וכי איים לדקור את המתלונן באמצעות בקבוק הזכוכית השבור, בעוד שהוא דורש מהמתלונן למסור את המכשיר הסלולארי שלו וכן כל מה שנמצא בכיסו. כן צוין, כי באותה עת אמר המערער בע"פ 8465/14 (להלן: כרכי) למתלונן "תיתן להם את הטלפון שלא יהרגו אותך", והאחר אמר למתלונן כי ישברו לו את הבקבוק על הראש. לבסוף עזבו המערערים והאחר את המקום עם מכשירו הסלולארי של המתלונן מסוג "אייפון" 4; מטבעות כסף בסך של 16 ₪; שעון; ותיקו האישי של המתלונן שהכיל, בין היתר, כלי עבודתו כספר.

יצוין כי במסגרת הסדר הטיעון הוסכם שהמערער בע"פ 8520/14 (להלן: חוואש) "יוכל לטעון כי חלקו באירוע בא לידי ביטוי בנוכחותו וכי הוא לא הפעיל אלימות פיזית כלפי המתלונן"; וכן כי "המאשימה לא תסתור טענה זו". עוד יצוין, כי הסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית.

3. עובר למתן גזר הדין, הורה בית המשפט המחוזי על הכנת תסקירי שירות מבחן בעניינם של המערערים. באשר לירגי, יליד 1988, ציין שירות המבחן כי הוא נעדר הרשעות קודמות, ואולם תלוי ועומד נגדו תיק בנוגע להחזקת סמים. עוד צוין, כי לדבריו של ירגי, הוא הכיר את אחיו של המתלונן וצרמה לו "התנהלותו ההומוסקסואלית". לשיטת שירות המבחן, ירגי רואה בכך ביטויים להתנהגות פסולה, ותפיסות עולם אלה היו הרקע למעורבותו בביצוע העבירה. כן צוין, כי לדברי ירגי ערך הסכם "סולחה" עם המתלונן, וההסכם אף הוצג בפני שירות המבחן. שירות המבחן התרשם כי לירגי מודעות ראשונית בלבד ביחס לשימוש בסמים ובאלכוהול, וניכר כי קיימים אצלו דפוסי התנהגות עברייניים. עוד התרשם שירות המבחן, כי ירגי מתקשה לבטא אמפתיה כלפי המתלונן ולראות את העוול שנגרם לו. שירות המבחן התלבט ביחס להמלצתו, ולבסוף המליץ על הטלת עבודות שירות, ועונש מותנה הרתעתי לצד פיצוי כספי משמעותי.

באשר לכרכי, יליד 1989, ציין שירות המבחן כי הורשע בשנת 2012 בעבירה של החזקת סכין, בגינה נידון למאסר על תנאי ולקנס כספי. שירות המבחן התרשם כי חבר לחברה שולית וכי ישנו קושי מול גורמי סמכות; וכי אלה עלולים להצביע על סיכון להישנות העבירה. עם זאת התרשם שירות המבחן כי מדובר באדם ללא קווים

עברייניים ואלים המוטמעים באישיותו, כי תפקודו התעסוקתי תקין, וכי להליכים המשפטיים ישנו אפקט הרתעתי משמעותי עבורו. לנוכח האמור, המליץ שירות המבחן להטיל על כרכי ענישה בדרך של עבודות שירות, עונש מותנה ופיצוי למתלונן; ולהימנע מהטלת ענישה מחמירה של מאסר בפועל.

בנוגע לחוואש, יליד 1990, שירות המבחן ציין כי בהיותו קטין הורשע בעבירת גניבה בשנת 2010, שבגינה הופנה לשירות המבחן לנוער ונידון לשירות לתועלת הציבור ולהתחייבות. שירות המבחן התרשם מבחור צעיר המתאפיין בחוסר בשלות ומיקוד בצרכים מידיים; וכי קיים סיכון בינוני להישנות עבירות אלימות, ואם תבוצע אלימות חומרתה תהיה נמוכה. לשיטת שירות המבחן, היגררותו של חוואש פגעה ביכולתו להפעיל שיקול דעת מתאים ולשלוט בסיטואציה; כאשר ההליכים המשפטיים השפיעו עליו באופן אפקטיבי, במובן של הבנת חומרת מעשי העבירה וחידוד גבולות המותר והאסור. בהתאם לכך, המליץ שירות המבחן להימנע מענישה מחמירה והטלת עונש מאסר בפועל; וכי לכל היותר יש להטיל על חוואש עונש מאסר לתקופה קצרה, שירוצה בדרך של עבודות שירות.

4. ביום 30.10.2014 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של המערערים. בית המשפט ציין כי מוסכם על הצדדים שלא היה תכנון מוקדם לשוד, וכי הסיבה שגרמה לאירוע הייתה נטייתו המינית של המתלונן. עוד צוין, כי לא הייתה התגרות כלשהי מצד המתלונן; כי הרכוש שנשדד הוחזר למתלונן; וכי לא נגרם למתלונן נזק בריאותי ממשי – על אף שהיה צפוי להיגרם נזק כבד יותר כתוצאה מהשימוש בבקבוק הזכוכית השבור. בנוסף, בית המשפט הצביע על כך שהכל מסכימים כי יש לקבוע מתחם ענישה הולם שונה לכל אחד מהמערערים, וזאת בשם לב לחלק של כל אחד מהם בביצוע העבירה. באשר לחוואש, ציין בית המשפט המחוזי כי אין מחלוקת שמעורבותו באירוע הייתה פחותה וכי לא היכה את המתלונן. בית המשפט המחוזי עמד על תסקירי שירות המבחן שניתנו בעניינם של המערערים, ולבסוף קבע מתחמי ענישה כדלקמן: לירגי 30-54 חודשי מאסר; לכרכי 24-48 חודשי מאסר; ולחוואש 18-42 חודשי מאסר. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט המחוזי כי התחשב בגילם של המערערים; בהודאותיהם ובנטילת אחריות מצידם; בהיעדר עברם הפלילי של ירגי וחואש; בתסקירי שירות המבחן; וכן בעובדה כי לאחר שחרורם ממעצר במסגרת ההליך, היו נתונים תחת הגבלות שונות, לרבות מעצר בית. בסופו של יום השית בית המשפט המחוזי על ירגי 40 חודשי

מאסר; על כרכי 36 חודשי מאסר; ועל חוואש 30 חודשי מאסר – וזאת בניכוי ימי מעצרו. עוד הוטל על המערערים מאסר על תנאי למשך 24 חודשים, כאשר התנאי הוא כי לא יעברו במשך שנתיים מיום שחרורם עבירה של שוד ויורשעו בגינה; וכן פיצוי למתלונן בסך 5,000 ₪, מצד כל אחד מן המערערים.

5. לשלמות התמונה יצוין, כי לאחר מתן גזר הדין ביקשו המערערים עיכוב ביצוע העונש לשם הגשת הערעורים. המשיבה הותירה את הבקשה לשיקול דעת בית המשפט; ובהמשך יום 30.10.2014 הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על כל אחד מהמערערים, וזאת עד להכרעה בערעור.

תסקירים משלימים

6. טרם הדיון בערעור הובאו לעיוננו תסקירים משלימים מאת שירות המבחן. באשר לירגי, שירות המבחן ציין כי הלה מקבל אחריות חלקית לביצוע העבירה, וכי לדבריו היה תחת השפעת אלכוהול – אשר הביא להתנהגותו האלימה. לעניין היכרותו המוקדמת עם המתלונן, צוין כי לדברי ירגי הוא ראה את המתלונן מקיים יחסי מין עם בחור נוסף, עניין המנוגד לתפיסת עולמו; ולנוכח היכרותו עם אחיו של המתלונן – "הרגיש מחויבות להתערב ולחנך אותו". שירות המבחן התרשם שירגי מבין באופן חלקי ביותר את הנזק שנגרם למתלונן כתוצאה ממעשיו; כי הוא מתקשה להתייחס באופן אמפתי לנזק הנפשי שנגרם לו; וכי כל התרשמותו היא לנזק הקונקרטי, כאשר הוא רואה ב"סולחה" שנעשתה פיצוי מספק. לצד האמור צוין כי ירגי הביע חרטה מילולית על התנהגותו ועל עצם שתיית האלכוהול.

באשר לכרכי, שירות המבחן התרשם כי הוא חושש וחרד מריצוי עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת. כעולה מן התסקיר, כרכי הדגיש בפני שירות המבחן את ההשלכות של מאסר בפועל על חייו, ובין היתר, כי עד למעצרו הנוכחי סייע רבות לפרנסת המשפחה כאשר אביו אינו עובד בשל מצבו הבריאותי. כמו כן, כרכי הציג בפני שירות המבחן אישור ל"סולחה" שבני משפחתו קיימו עם משפחת המתלונן. שירות המבחן התרשם כי כרכי מגלה הבנה ואמפתיה כלפי המתלונן, וכן חרטה כנה על הפגיעה בו. עוד התרשם שירות המבחן מרצונו של כרכי לנהל אורח חיים נורמטיבי. בנוסף לכך, חזר שירות המבחן על התרשמותו כי מדובר באדם ללא קווים עברייניים

באישיותו, כי הוא ניכר ביכולת יציבות תעסוקתית טרם מעצרו, וכן כי ההליכים המשפטיים הם בעלי אפקט הרתעתי משמעותי עבורו.

באשר לחוואש, שירות המבחן ציין כי הלה הביע תחושות של פחד מהאפשרות של ריצוי מאסר בפועל, וכן מההשלכות הקשות הצפויות מכך. עוד ציין שירות המבחן, כי התחזקה התרשמותו כי להליכים המשפטיים, לרבות המעצר, היו השפעה הרתעתית ומשמעותית עבור חוואש; וכי הוא מבין את חומרת מעשיו והשלכותיהם הקשות כלפי המתלונן. לנוכח האמור, ציין שירות המבחן כי לשיטתו קיים אלמנט של הרתעה וסיכון נמוך להישנות מעשים דומים בעתיד.

טענות הצדדים

7. המערערים מפנים את ערעוריהם לחומרת העונש שנקבע בבית המשפט המחוזי. לטענת ירגי, האירוע נושא כתב האישום התרחש ללא כל תכנון מוקדם ולאחר ששתה אלכוהול, כאשר הכיר את המתלונן היכרות מוקדמת. לשיטתו, מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי אינו תואם את נסיבות ביצועה. ירגי הפנה לפסיקה לעניין זה, תוך שטען כי לא ניתן כל משקל לעובדה כי הרכוש שנשדד הוחזר למתלונן וכי הוא לא נדרש לטיפול רפואי כלשהו. באשר לעונש שנקבע – 40 חודשי מאסר בפועל – נטען כי שגה בית המשפט שעה שלא נתן את המשקל הראוי לנתונים שונים, ובין היתר, לכך שהודה בביצוע העבירה; לכך שהוא נעדר עבר פלילי; לגילו הצעיר; לשיקולי שיקום; ול"סולחה" שנערכה בין הצדדים. בנוסף לאמור, מלין ירגי על כך שגזר הדין נעדר הנמקה מפורטת – הן ביחס למתחם הענישה שנקבע, הן ביחס לקביעת העונש ברף העליון של המתחם.

לטענת כרכי היה על בית המשפט המחוזי לקבוע מתחם ענישה מתון יותר בעניינו. המדובר בעבירה שחומרתה ברף הנמוך, למתלונן לא נגרם כל נזק בריאותי והרכוש שנשדד הוחזר לו. כרכי הפנה לפסיקה רלוונטית, תוך שציין כי בית המשפט המחוזי קבע את מתחם הענישה בלי להתייחס לרמת הענישה הנהוגה בעבירות דומות ובלא להפנות לפסיקה. כן נטען, כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו אינו מתחשב בכך שהעבירה לא כללה תכנון מוקדם, אף לא בחלקו היחסי של כרכי בביצוע העבירה שלא כלל פגיעה פיסית במתלונן. לנוכח האמור, נטען כי יש לקבוע מתחם ענישה בין שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לבין שבעה חודשי מאסר בפועל. באשר לעונש שהושת עליו – 36 חודשי מאסר בפועל – טוען כרכי כי יש לקבעו ברף הנמוך.

לעניין זה נטען, בין היתר, כי עברו הפלילי אינו מכביד ואינו רלוונטי בנסיבות העניין; כי נטל אחריות למעשיו; כי נערכה "סולחה" בין משפחתו לבין משפחת המתלונן; וכי הוא בחור צעיר בעל תפקוד תעסוקתי תקין שסיים 12 שנות לימוד. עוד מוסיף כרכי, כי קיים לגביו פוטנציאל שיקומי גבוה, ועל כן ככל שיידחו טענותיו לעניין מתחם הענישה שנקבע – יש לחרוג לקולה מהמתחם שנקבע.

לטענת חוואש הוא למעשה הורשע בגלל "מחדלו", וקיים "פער תהומי" בינו לבין יתר המערערים ביחס לחלקם בפרשה. על כן, לשיטתו, נדרש היה לקבוע מתחם ענישה נמוך יותר בעניינו והמתחם שנקבע אינו תואם את נסיבות ביצוע העבירה על ידו. בתוך כך, בדומה לירגי ולכרכי, טוען חוואש כי לא ניתן משקל לכך שהשוד לא תוכנן מראש; כי למתלונן לא נגרמו נזקים פיסיים; וכי הרכוש שנשדד הוחזר לו. עוד הוסיף חוואש, כי אין מדובר באירוע ממושך; וכן כי הוא לא השתתף בפועל בשוד – הן מבחינה פיסיית הן מבחינה מילולית. חוואש הפנה לפסיקה רלוונטית, והוסיף כי יש להתחשב גם בשיקולי שיקום. באשר לעונש שנקבע – 30 חודשי מאסר בפועל – לשיטתו שגה בית המשפט המחוזי שעה שלא קבעו ברף הנמוך, אף בגדרו של המתחם שנקבע, עליו כאמור חולק חוואש. זאת, בין היתר, לנוכח הודאתו המלמדת על נטילת אחריות מצידו; גילו הצעיר; והנזק הצפוי לו כתוצאה ממאסר בפועל, כפי שגם עולה מתסקיר שירות המבחן. יוער, כי לעומת ירגי וכרכי, חוואש ציין במפורש כי ערעורו מופנה ביחס לכל רכיבי גזר הדין; תוך שהוסיף כי אף מרכיב הפיצוי שהוטל עליו הוא חמור יותר על המידה, וכי גם בעניין זה היה מקום להבחין בינו לבין יתר המערערים.

לטענת המשיבה דין הערעורים להידחות. לשיטתה אין מדובר בשוד "רגיל", אלא עסקינן במקרה חמור של התנכלות לאדם על רקע נטייתו המינית. העובדה כי לא נגרם נזק – הן למתלונן הן לרכוש – אינה מורידה לעניין זה, שכן יש לבחון את הנזק הפוטנציאלי. השוד בוצע בחבורה, בשעת לילה, וכלל איומים באמצעות כלי נשק קר (בקבוק זכוכית שבור). על כן, כך נטען, מתחמי הענישה שנקבעו בבית המשפט המחוזי משקפים היטב את כלל הנסיבות לחומרה, והפסיקה שאליה הפנו המערערים אינה מתייחסת לאלמנטים אלה ואינה רלוונטית לענייננו. עוד מוסיפה המשיבה, כי אין מקום להפחית את שיעור הפיצויים ביחס לאף אחד מן המערערים.

דיון והכרעה

8. תיקון 113 [לחוק העונשין, בסעיף 40ב](#) לחוק, עיגן את עיקרון ההלימה כעיקרון המנחה במלאכת גזירת העונש, ולפיו נדרש "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". ההלימה הנדרשת היא בין חומרת העבירה ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש; כאשר אף במקרה של מבצעים בצוותא, כבעניינו – מידת האשם של כלל הנאשמים אינה בהכרח זהה כאשר קיים שוני בחלקם בביצוע ([ע"פ 6053/13](#) פא"ז נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (10.4.2014) (להלן: עניין פא"ז)).

בקביעת מתחם הענישה שומה על בית המשפט להתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות לביצועה, ובין היתר – בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה; בחלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה; בנזק שנגרם ושהיה צפוי להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה; וכן בסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה ([סעיפים 40ג\(א\) ו-40ט](#) לחוק). נסיבות אלה עשויות להשתנות בין נאשם אחד למשנהו, ומשכך גם כאשר מדובר במבצעים בצוותא, "אין הכרח כי ישמר יחס מוגדר מראש [ההדגשה במקור - ע"ב] של הלימה בין מתחם אחד לאחר" (עניין פא"ז, פסקה 10). כמו כן, בגזירת העונש בגדרו של המתחם יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובהן בפגיעה של העונש בנאשם; בנטילת האחריות של הנאשם על מעשיו; בחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה; ובעברו הפלילי של הנאשם או העדרו ([סעיפים 40ג\(ב\) ו-40יא](#) לחוק).

הנה כי כן, הענישה היא לעולם אינדיבידואלית ונגזרת מהנסיבות הקונקרטיות והשיקולים הפרטניים בכל מקרה לגופו – ומשכך יתכן כי נאשמים בכתב אישום אחד שהורשעו בגין מעשים דומים, ישאו בתוצאות עונשיות שונות ([ע"פ 1307/15](#) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (1.4.2015); [ע"פ 7006/14](#) תורג'מן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה יט (23.3.2015) (להלן: עניין תורג'מן)). הענישה האינדיבידואלית מתחייבת אף מעקרון אחדות הענישה, הנגזר מעיקרון השוויון בפני החוק, שלפיו במצבים דומים מבחינת אופי העבירות והנסיבות האישיות של הנאשמים, ראוי להחיל במידת האפשר שיקולי ענישה דומים. הדברים מקבלים משנה תוקף בעניינו, עת שמדובר במספר נאשמים המורשעים במסגרת פרשה אחת ([ע"פ 8355/13](#) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 והאסמכתאות שם (18.11.2014)). ואולם "אין כלל אחידות הענישה קובע – א-פריורי – כי דין אחד לכל העבריינים המורשעים באותו סוג של עבירות, ולא בהכרח ילמד בית-המשפט מהכרעת-הדין או מגזירת-הדין של אחד לגבי חברו" ([ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג\(2\) 433, 470 \(1999\)](#); [ע"פ](#)

[900/11](#) עטאללה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 16 (7.12.2011). על כן, במקרים שבהם מתקיים שוני מהותי בנסיבות העבירה או בנסיבותיו האישיות של הנאשם, יש ליתן לכך ביטוי בגזירת העונש, אך אין מדובר בכלל "מתמטי" ([ע"פ 5814/14](#) עספור נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (14.6.2015)). אף לשיטתי, כבית המשפט המחוזי, נכון היה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מן המערערים. כפי שיפורט להלן, חלקו היחסי של כל אחד מהם בעבירה היה שונה, וקביעת מתחם ענישה אחיד למערערים כולם הייתה חוטאת למלאכת גזירת העונש בהתאם לתיקון 113 [לחוק העונשין](#).

9. המערערים הורשעו על פי הודאתם בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות. רבות נאמר על החומרה הרבה הגלומה בעבירות של שוד רחוב, ועל הנזקים הנגרמים בעטיין. מלבד הפגיעה החמורה בקניינו ובביטחונו האישי של קורבן העבירה, עבירות אלה הופכות את המרחב הציבורי לסביבה מאיימת, ופוגעות בסדר הציבורי ובתחושת ביטחונו של הציבור בכללותו. ראו לעניין זה דברים שנאמרו על ידי חברתי, השופטת ברק-ארז ב-[ע"פ 6862/13](#) חג'אזי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (7.7.2014):

"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. על כן, אין מקום לראות את העבירה שבה נכשל המערער כעבירה קלה, גם אם קיימים מעשי שוד הנעברים בנסיבות מחמירות יותר." (וראו גם: [ע"פ 6453/14](#) קלימנקו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 17 (28.1.2015)).

בענייננו השוד לא היה מתוכנן והמערערים והאחר הבחינו במתלונן בעת ששהו בגן ציבורי ושתו משקאות אלכוהוליים. מדובר בשוד בשעת לילה מאוחרת כשהמערערים והאחר פעלו בחבורה בת ארבעה אנשים, כנגד המתלונן שעמד מולם בגפו. לאחר שיחה בין הצדדים פנה המתלונן ללכת לדרכו, ומבלי שביצע כל מעשה התגרות מצידו הלכו אחריו המערערים והאחר באופן יזום, ולמעט חוואש שלגביו הוסכם כאמור במסגרת הסדר הטיעון שלא נקט באלימות פיסית כלפי המתלונן – היכו את המתלונן בפניו ובעטו בו. אם לא די בכך, הם שדדו אותו באמצעות נשק קר. ירגי שבר את בקבוק הזכוכית שהיה בידו של המתלונן ובאמצעות הבקבוק השבור איים לדקור את המתלונן, בעוד הוא דורש כי המתלונן ימסור את הטלפון הסלולארי שלו וכן כל מה שנמצא בכיסו. זאת כאשר באותה עת, וככל הנראה בשים לב לכך, כרכי אמר

למתלונן "תיתן להם את הטלפון שלא יהרגו אותך", ואף האחר אמר למתלונן כי ישברו לו את בקבוק הזכוכית על הראש; וניתן אך לשער אלו תחושות אימים חש המתלונן באותם רגעים. ויודגש, גם אם השוד לא בוצע תוך שימוש באלימות קשה, ובמקרה דנן נראה כי אכן לא נגרם למתלונן נזק פיזי ממשי – "תקיפת הזולת וגזילת רכושו בכוח, מטביעה חותם טראומטי על הקורבן, תהיה מידת האלימות שהופעלה עליו אשר תהיה" (ע"פ 8823/13 אלהוזייל נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 10 (6.11.2014) (להלן: עניין אלהוזייל)); ובעיקר אין להתעלם מהנזק הפוטנציאלי שהיה עלול להיגרם אם איום הדקירה היה מתממש.

לבסוף נשדדו מהמתלונן מכשירו הסלולארי; 16 שח; שעון; וכן תיקו האישי שהכיל, בין השאר, כלי עבודה ספר ששימשו ככל הנראה לפרנסתו. המדובר ברכוש שעל פניו הוא בעל משמעות עבור המתלונן, ואך לאחרונה נקבע כי "גניבה ושוד של טלפון סלולארי אינם כגניבה ושוד של כסף או של חפץ אחר [...] יש להכיר בכך שאובדן טלפון סלולארי, על אחת כמה וכמה גניבה של טלפון סלולארי, עשויה לגרום לקורבן תופעות של אי שקט ודחק" (ע"פ 8627/14 דביר נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 7 (14.7.2015) (להלן: עניין דביר)). אמנם הרכוש שנשדד הוחזר למתלונן ונראה כי לא נגרם לו כל נזק. עם זאת, בשים לב לדברים כפי שניתן להם ביטוי בעניין דביר, אין להמעיט מהפחד והאימה שנגרמו למתלונן בעת המעשה, וכן – בדומה לפגיעות הפיסיות – את הנזק הפוטנציאלי למתלונן שהיה טמון בשדידת הרכוש.

10. מעל לכל אלה, ובלא לגרוע מהאמור לעיל, ייחודיותו של המקרה דנן נובעת מן המניע של המערערים לביצוע העבירה. אמנם כתב האישום המתוקן לא ייחס למערערים עבירת שנאה לפי סעיף 1144 לחוק העונשין, ואולם כפי שציין בית המשפט המחוזי וכך גם עולה מכתב האישום המתוקן שבו הודו המערערים – "מוסכם, כי לא היה תכנון מוקדם לשוד וכי הסיבה שגרמה לאירוע הייתה נטייתו המינית של המתלונן [ההדגשות הוספו-ע'ב'"]". בתוך כך ירגי הכיר את המתלונן קודם לאירוע השוד, וכעולה מתסקירי שירות המבחן בעניינו, הרקע למעשהו היה גישתו השלילית ביחס לנטייתו המינית של המתלונן. אכן נראה כי אך לירגי הייתה היכרות מוקדמת עם המתלונן, ובכלל זה סברה לגבי נטייתו המינית; ואולם לנוכח עובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודו המערערים – העובדה שהעבירה בוצעה על רקע נטייתו המינית של המתלונן תקפה ביחס למערערים כולם.

11. נטייתו המינית של האדם היא עצם מעצמו, יסוד בל יינתק ממבנה אישיותו. לא ניתן להפריד בין התגבשות הנטייה המינית, והזהות האישית. בהתגבשות כוללת זו מעורבים היבטים התנהגותיים, רגשיים וקוגניטיביים, וכולם כאחד מעצבים את המהות של האדם. ההתפתחות של האישיות תלויה במשאבים האישיים של הפרט, ובזיקה שהם מקיימים עם הזולת והסביבה. למרבה הצער, המציאות החברתית היא כזו שלא פעם אדם הוא מושא לעוינות ורדיפה, ואף חשוף לאלימות ולבריונות, אך משום השתייכותו המינית ועל רקע דעות קדומות וחשוכות. קבלת האחר והסובלנות לשונה בהקשר זה, כמו גם בהקשרים אחרים, הכרחית לקיומה של חברה דמוקרטית ומתוקנת המגינה בתוקף על כבודו של אדם באשר הוא אדם – על שונותו ועל ייחודיותו. "ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פסקה 35 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (2006)). מן הזכות לכבוד האדם, והזכות לאוטונומיה של הפרט המהווה את אחד הביטויים המרכזיים של זכות זו (ראו, למשל: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 571 (1999)), נגזרת גם החובה להכרה באחרות ובשונות של נטייה מינית כזו או אחרת. האיסור על הפליה על רקע נטייה מינית הושרש זה מכבר במשפט הישראלי; ואולם, גם אם מדינת ישראל עשתה כברת דרך ביחסה אל הקהילה הגאה, ועימה גם המשפט הישראלי, אנו עדים פעם אחר פעם לגילויי שנאה המתורגמת לאלימות כלפי חברי הקהילה. אחד החמורים מביניהם אירע אך לאחרונה כאשר אדם התפרץ למצעד הגאווה בירושלים, כשהוא חמוש בסכין, כשכוונתו לפגוע במשתתפים במצעד. כתוצאה ממעשי הדקירה הנפשעים, נערה צעירה קיפחה את חייה רק משום שנטלה חלק באירוע המזוהה עם הקהילה הגאה, ועוד אחרים נפצעו.

12. אלה מעשים שאנו כחברה תרבותית ומתוקנת אסור לנו להשלים עימם, ולא די במילים אלא יש צורך בהרתעה ממשית (ראו והשוו: רע"פ 5024/14 אלמקיס נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 11 (28.7.2015)). המערערים נהגו באלימות של ממש; הם נטפלו ופגעו במתלונן על רקע סברתם כי הוא הומוסקסואל. המדובר בפשע שנבע מתוך שנאה לקבוצה באוכלוסייה, בשל נטייתה המינית (ע"פ 5886/05 רקייק נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (4.1.2006)); והשוו גם: עניין תורג'מן; ע"פ 7171/13 לוגסי נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (3.2.2015); ע"פ 5469/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו]

13.4.2014)). ביטויי שנאה ממין זה מטילים מורא ופחד על ציבור שלם, ולא ניתן להסכין עם מצב שבו אדם לא יוכל להלך בבטחה בחוצות העיר אך משום הזהות המינית שלו. שנאה כזו אינה נעצרת במעשים כמו אלה של המערערים, והאירועים מן העת האחרונה יעידו. יש להוקיע התנהגות זו מכל וכל, בהיותה פוגעת בכבודו הבסיסי של האדם בהיותו אדם והיא מהווה סכנה של ממש לחברה דמוקרטית, וזאת מעבר לפגיעה מעצם השוד.

על רקע הדברים הללו, אעבור כעת לבחון את העונשים שהושתו על המערערים בבית המשפט המחוזי. תחילה אתייחס לעונשי המאסר בפועל שנגזרו על כל אחד מן המערערים, ולבסוף אתייחס לרכיב הפיצויים.

ירגי

13. אין חולק כי מבין המערערים מידת אשמו של ירגי בעבירה היא החמורה ביותר. לא זו בלבד כי ירגי לקח חלק באלימות הפיסית שהופעלה כלפי המתלונן, אלא שהוא היחיד שעשה שימוש כלשהו בנשק קר (בקבוק הזכוכית השבור). הגם ששימוש זה התמזה אך באיום – ברי כי מדובר בנסיבה לחומרה המציבה אותו באור שונה מיתר המערערים. באשר לטענתו של ירגי כי העבירה בוצעה לאחר שתיית אלכוהול – אמנם המערערים, ובכלל זה ירגי, שתו אלכוהול עובר לביצוע העבירה; ואולם ירגי לא טען, וממילא גם לא הוכיח, כי היה חסר יכולת להבין את אשר הוא עושה. מכל מקום ירגי הכניס עצמו בהתנהגות פסולה למצב שבו הוא מסכן את הציבור, ועל כן ברי כי אין לראות בכך נסיבה מקלה (סעיף 34ט לחוק העונשין; ע"פ 6001/13 קסה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (29.1.2014)). לכך יש להוסיף, כי אמנם ירגי נעדר עבר פלילי, אולם תלוי ועומד נגדו כאמור תיק בנוגע להחזקת סמים. כמו כן, באשר לטענותיו של ירגי כי לא ניתן משקל ראוי לשיקולי שיקום ולכך שהודה בביצוע העבירה – במקרה דנן לא מתקיימות "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" אשר "גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה", כנדרש במקרה של עבירות בעלות חומרה יתרה (סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין). יותר מכך, כאמור בתסקיר המשלים בעניינו, אף לאחר הודאתו בביצוע העבירה והרשעתו, מתקשה ירגי לקבל אחריות מלאה לביצוע העבירה; והתרשמות שירות המבחן הינה כי הוא מבין אך באופן חלקי את הנזק שגרם למתלונן. אכן בבית המשפט המחוזי המליץ שירות המבחן על הטלת עבודות שירות תחת מאסר בפועל. ברם לא זו בלבד שהמלצה זו ניתנה לאחר התלבטות, אלא שכידוע, תסקירי שירות המבחן – על אף ההערכה

למקצועיותם הרבה – מהווים המלצה בלבד, ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים בפניו ([ע"פ 6341/14](#) בן אישטי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (8.7.2015)). כך במיוחד, משקיימים שיקולים שבמדיניות שמטבע הדברים בית המשפט הוא ששוקל אותם ולא שירות המבחן.

14. בהינתן כל האמור, אינני סבורה כי העונש שהושת על ירגי מהווה סטייה מרמת הענישה הראויה, ולטעמי אין מקום להתערב בו. כך למשל, ב-[ע"פ 6048/13](#) חוסיין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.8.2014) (להלן: עניין חוסיין), נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בשוד בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 402\(ב\)](#) לחוק העונשין, כבענייננו, והושתו עליו 46 חודשי מאסר בפועל. באותו מקרה, הנאשם ושניים נוספים התנפלו על אדם ברחוב בעיר תל אביב בשעת לילה מאוחרת, וגנבו ממנו מכשיר טלפון נייד וארנק שהכיל סך של 4,300 ₪ וכרטיסי אשראי. כך גם בעניין פא"ז שאוזכר לעיל, נדחה ערעורו של נאשם שהורשע, בין היתר, בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 402\(א\)](#) ו-[\(ב\)](#); ובית המשפט המחוזי העמיד את מתחם הענישה על שנתיים עד חמש שנות מאסר בפועל, וגזר על הנאשם שלוש שנות מאסר בפועל. בעניין זה, נסע המערער ברכבו עם שלושה נוספים ברחובות קריית מוצקין, ובדרכם הבחינו בשתי קטינות והחליטו לשדוד אותן; כאשר לבסוף נטל המערער מכשיר טלפון נייד מכיסה של אחת הקטינות. אמנם בעניין חוסיין האלימות שהופעלה על קורבן העבירה הייתה קשה יותר מאשר במקרה דנן; ובעניין פא"ז קורבן העבירה הייתה קטינה וגם עברו הפלילי של הנאשם היה מכביד יותר מאשר של ירגי. ואולם מנגד, בשני המקרים לא נעשה כל שימוש בנשק והסיבות לביצוע העבירות במקרים דשם, מבלי להמעיט בחומרתן, לא היו על רקע של שנאה בשל שיוך לקבוצה כפי שאירע בענייננו (וראו גם: [ע"פ 2490/14](#) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.5.2015); [ע"פ 6007/13](#) שהאב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.1.2015); [ע"פ 3160/12](#) כריסטיאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.4.2013); [ע"פ 5535/12](#) כאברי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.5.2013); [ע"פ 2678/12](#) כף נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.1.2013), שם נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בעבירת שוד לפי [סעיף 402\(א\)](#) לחוק והושתו עליו 36 חודשי מאסר בפועל; [ע"פ 5881/14](#) ביארי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.7.2015), שבו נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בעבירת שוד לפי [סעיף 402\(א\)](#) לחוק והושתו עליו חמש שנות מאסר).

אין בפסיקה שאליה הפנה ירגי בערעור כדי להועיל לו. ראשית דבר, בחלק נכבד מהפסיקה שהציג הואשמו הנאשמים בעבירת שוד לפי [סעיף 402\(א\)](#) לחוק

[העונשין](#), שלצידה קבע המחוקק עונש מירבי של 14 שנות מאסר (ראו למשל, [ע"פ 7655/12](#) פייסל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.4.2013); [ע"פ 772/13](#) יחיא נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.6.2014)). זאת, להבדיל משוד בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 402\(ב\)](#), כגון מקרים שבהם השוד בוצע תוך כדי שימוש בנשק או בחבורה – כבענייננו, שלצידה קבע המחוקק עונש מאסר מירבי של 20 שנות מאסר; ואך טבעי, כי מתחם הענישה – המבטא קביעה נורמטיבית – יהיה חמור יותר כאשר מדובר בשוד שבוצע בנסיבות מחמירות. שנית, גם באותם מקרים שאליהם הפנה ירגי שבהם דובר על עבירה לפי [סעיף 402\(ב\)](#) לחוק, הנסיבות היו שונות מענייננו. בתוך כך, בעניין אלהוזייל, המערער ושניים נוספים הציגו טרמפ לאזרח אריתראי שעמד בתחנת האוטובוס, ולבסוף שדרו הימנו 200 ₪, את מכשיר הטלפון הסלולארי שלו ואת ארנקו. המערער הורשע, בין היתר, בשוד בנסיבות מחמירות שבגיננו הושתו עליו 22 חודשי מאסר בפועל; וערעורו על חומרת העונש נדחה. ואולם, בניגוד לענייננו, בעניין אלהוזייל לא נעשה כל שימוש בנשק, מכל סוג שהוא, במהלך השוד; ואף הסיבה לביצוע העבירה לא נאמר שהיתה על רקע שיוך קבוצתי. כך גם, אין להקיש מ-[ע"פ 2014/12](#) מדינת ישראל נ' שוניה [פורסם בנבו] (8.7.2012), שם הורשע הנאשם בשלוש עבירות שוד בנסיבות מחמירות ובעבירה של ניסיון שוד בנסיבות מחמירות, שביצע בבתי עסק שונים. אמנם במקרה זה נפסקו 12 חודשי מאסר "בלבד", ברם דובר על נאשם שבמשך כשנתיים עובר למתן פסק הדין היה מצוי בתהליך שיקומי, ולאחר התלבטות רבה נקבע כי "ההתחשבות בתהליך השיקום המוצלח וזריקת עידוד במבט צופה פני עתיד, יבואו לידי ביטוי בתקופת מאסר קצרה יחסית ובהפעלת עונש המאסר-על-תנאי בחופף". זהו מקרה חריג איפוא, שאינו מלמד על הכלל.

15. אין לכחד, משך המאסר בפועל שהושת על ירגי אינו קצר כלל ועיקר. ואולם העונש משקף את חומרת מעשיו של ירגי ו"מתפקידו של בית המשפט להגן על הערך לפיו אדם רשאי ללכת חופשי, מבלי לחשוש שמא יפול קורבן לאלימות בריונית, כאשר כל חטאו הוא להסתובב בחוץ לתומו תוך כדי החזקת רכוש על גופו" (עניין חוסיין, פסקה 5).

כרכי וחואש

16. על פניו, גזר דינו של בית המשפט קמא אינו חורג מהענישה ההולמת בכל הנוגע לגזירת עונשם של כרכי וחואש בתוך המתחם שנקבע. עם זאת לשיטתי בשלב קביעת מתחם הענישה ההולם היה מקום לקבוע רף תחתון נמוך יותר, וכנגזרת מכך,

להקל בעונשם של כרכי וחואש. הטעם לכך נעוץ בנסיבות ביצוע העבירה מצידם ובעיקרון אחידות הענישה. ואבאר.

כפי שכבר צוין, עקרון אחידות הענישה מנחה את בית המשפט לגזור עונשים דומים על נאשמים שהורשעו בביצוע אותן עבירות, בנסיבות דומות. לצד זאת, בית משפט זה פסק בעבר כי עיקרון אחידות הענישה עשוי להוות נימוק להקלה בעונשם של מי שהורשעו יחד עם אחרים, אך נגזרו עליהם עונשים באופן שאינו הולם את מידת מעורבותם באותה פרשה פלילית. כך למשל, ב-[ע"פ 2580/14](#) חסן נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו) פסקה 19 (23.9.2014), נקבע כדלקמן:

"עקרון אחידות הענישה הוא עקרון יסוד במשפט הפלילי אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה. עקרון זה מורה כי יש להחיל שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות במהותן, בנסיבות דומות ובעלי נסיבות אישיות דומות. עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה מצדד עקרון אחידות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיו האישיות של המבצע." (ההדגשה הוספה-ע"ב) (וראו גם: [ע"פ 7907/14](#) ואזנה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 21 (22.2.2015); [ע"פ 3678/14](#) גית נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (21.7.2015)).

בענייננו בעוד שמידת אשמו של ירגי היא החמורה מבין כולם, מידת אשמו של חואש היא הפחותה מביניהם. שכן, בניגוד לירגי וכרכי, חואש לא נקט באלימות פיסית כלפי המתלונן; ואין ספק כי מדובר בנסיבה משמעותית לקולה. בתווך שביין ירגי לחואש מצוי כרכי. לעומת ירגי, כרכי לא עשה כל שימוש בנשק קר נגד המתלונן. מנגד, לעומת חואש – על פי האמור בכתב האישום המתוקן שבו הודו המערערים ובניגוד לנטען על ידי כרכי – כרכי, ביחד עם ירגי והאחר, היכו את המתלונן בפניו ובעטו בו; ובנוסף לכך כרכי איים על המתלונן באומרו "תיתן להם את הטלפון שלא יהרגו אותך", הגם שלדבריו עשה כן מתוך דאגה לשלום המתלונן – טענה מוקשית בהינתן העובדה שכרכי היה שותף לאירוע, מראשיתו ועד סופו, ולא עשה דבר למונעו או להפסיקו. ויובהר, אינני מקלה ראש בחלקם היחסי של כרכי וחואש בביצוע העבירה. כפי שפורט לעיל, המדובר בעבירה חמורה ביותר, וכרכי וחואש היו חלק מחבורה ששדדה את המתלונן בשעת לילה מאוחרת, ללא כל התגרות מצידו. כמו כן,

על אף שכאמור גם בהקשר של נטייתו המינית של המתלונן כסיבה לביצוע העבירה, מידת אשמו של ירגי היא החמורה ביותר – עניין זה רלוונטי גם ביחס לכרכי וחואש.

לנוכח האמור, ובשים לב לעונש שהוטל על ירגי ולפסיקה שהובאה לעיל, חלקם היחסי של כרכי וחואש בביצוע העבירה מצדיק קביעת רף תחתון נמוך יותר למתחמי הענישה שנקבעו בעניינם, וכפועל יוצא מכך – גם הקלת מה בעונשם. על כן עונש המאסר בפועל של כרכי יעמוד על 30 חודשי מאסר, ועונש המאסר בפועל של חואש יעמוד על 20 חודשי מאסר.

רכיב הפיצויים

17. פיצוי לנפגע עבירה שנפסק מכוח [סעיף 77 לחוק העונשין](#) הוא רכיב בעל גוון אזרחי, ואינו מהווה עונש נוסף המוטל על הנאשם בגין ביצוע העבירה. תכליתו המרכזית של הפיצוי היא להיטיב עם נפגע העבירה ולפצותו בגין הנזק והסבל שנגרמו לו ([רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(3\) 418, 459-460 \(2002\)](#)). על אף מאפייניו האזרחיים של הפיצוי, בדומה לכללי התערבות ערכאת הערעור ביחס ליתר רכיבי העונש – אין מקום להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בקביעת הפיצוי, אלא במקרים יוצאי דופן שבהם חרגה הערכאה הדיונית באופן קיצוני משיעור הפיצוי הראוי ([ע"פ 3042/13 חיימוב נ' מדינת ישראל, \[פורסם בבנו\] פסקה 12 והאסמכתא שם \(21.5.2015\)](#)).

המערערים הפנו את ערעורם לחומרת העונש. עם זאת, כמפורט לעיל, חואש הוא היחיד מביניהם שטען במפורש להפחתת הפיצוי הכספי שהוטל עליו, כמו גם על יתר המערערים – 5,000 ₪, ויוזכר שפיצוי בשיעור זה הוטל גם על כל אחד מן המערערים האחרים. מכל מקום, הפיצויים שהושתו על המערערים נפסקו על הצד הנמוך, ואינני סבורה כי המקרה דנן מצדיק התערבות בשיעור הפיצויים שנפסק, ביחס לאף אחד מן המערערים.

סוף דבר

18. אם תישמע דעתי, אציע לחברותי כי ערעורו של ירגי יידחה; וערעוריהם של כרכי וחואש יתקבלו במובן זה שעונשו של כרכי יעמוד על 30 חודשי מאסר בפועל,

ועונשו של חוואש יעמוד על 20 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי גזר הדין יישארו על כנם.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות :

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז :

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברוך.

המערערים יתייצבו למאסרם בימ"ר ניצן, ביום 8.9.2015 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות או דרכון. על המערערים לתאם את הכניסה למאסר בעוד מועד, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336. עד להתייצבותם לריצוי עונשם, תנאי השחרור שבהם נתונים המערערים יעמדו בעינם.

ניתן היום, ט' באלול התשע"ה (24.8.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14084650_G03.doc הי מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

א' חיות 54678313-8465/14
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)