



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1777/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: דיאב קבהא

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 30.1.2020 בת"פ 385-03-18 שניתן על ידי כבוד השופט ג' אזולאי;  
חוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום כ"ג באייר התשפ"א (5.5.2021)

תאריך הישיבה: ד' בניסן התשפ"א (17.3.2021)

בשם המערער: עו"ד מוסטפא אבו אחמד

בשם המשיבה: עו"ד שרית חתוקה

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת, מיום 30.1.2020, בת"פ 385-03-18 (השופט ג' אזולאי), שבגדרו נגזרו על המערער, דיאב קבהא, 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; וכן עונש מאסר על תנאי, ותשלום קנס בסך של 1,000 ₪.

עיקרי כתב האישום המתוקן והכרעת הדין

2. אלה הם עיקרי עובדות כתב האישום המתוקן, אשר גובש בעקבות הליך גישור פלילי, שבמסגרתו הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שלפיו דיאב יודה בעובדות, מבלעדי הסכמה לעניין העונש: המתלונן, בעלים של חנות בעיר נצרת, צבר חובות רבים, בהם

חוב בסך של כ-440,000 ₪, בגין שיקים שלא כובדו. אחד מנושיו של המתלונן פנה אל אחמד בן גביה מחאג'נה, וביקש ממנו לסייע בגביית החוב מהמתלונן. לשם כך פנה אחמד מספר פעמים אל המתלונן, ואיים עליו כי יפגע בו אם לא ישיב את החוב. בשלב זה נכנס דיאב לתמונה, וביום 5.12.2017 הגיע, יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה, לחנותו של המתלונן, כשהם רכובים על אופנוע. דיאב נהג באופנוע, והאחר ביצע ירי באזור החנות. לאחר מכן המשיכו השניים בנסיעה, ונמלטו מהמקום.

3. ביום 22.11.2018 הרשיע בית המשפט המחוזי את דיאב, על-פי הודאתו, בביצוע עבירה של קשר לפשע – עבירה לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); סחיטה באיומים – עבירה לפי סעיף 428 לחוק; סיוע לירי באזור מגורים – עבירה לפי סעיף 340 בצירוף סעיף 31 לחוק.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. ביום 30.1.2020, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של דיאב. תחילה, קבע בית המשפט המחוזי, כי מדובר "בעבירות המהוות אירוע אחד מתמשך, בעל 'קשר הדוק'", ולכן מן הראוי לקבוע 'מתחם ענישה' אחד לכל האישומים. בית המשפט התייחס לערכים החברתיים והזכויות היסודיות שנפגעו ממעשיו של דיאב, בהם: הזכות לחיים ולשלמות הגוף; לביטחון, חירות ופרטיות; זכות הקניין; הזכות לכבוד ולשלמות הנפש; וכן גם השמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין את חומרתן של עבירות הסחיטה באיומים, ועבירות הנשק, כפי שבאה לידי ביטוי, בין היתר, בפסיקתו של בית משפט זה.

בהמשך פנה בית המשפט המחוזי לסקור את מדיניות הענישה הנוהגת. בתוך כך צוין, כי "קשת הענישה בעבירות הסחיטה באיומים הינה רחבה ומגוונת [...] כאשר ככלל המגמה היא להשית על המורשעים בעבירות אלו מאסר בפועל". עוד ניתנה הדעת גם על נסיבות ביצוע העבירות: התכנון שקדם למעשי העבירה; חלקו המרכזי של דיאב בביצוע העבירות; פוטנציאל הנזק הרב בעבירות מסוג זה. על רקע האמור, נקבע כי מתחם העונש ההולם עומד על 12-36 חודשי מאסר בפועל, לבד מעונשים נלווים.

בכל הנוגע לגזירת העונש המתאים בתוך המתחם, התחשב בית המשפט בגילו של דיאב; בנסיבות חייו הקשות, כפי שאלו באו לידי ביטוי בתסקיר שהוגש על-ידי שירות המבחן; בהודאתו בביצוע העבירות; במשך הזמן שבו היה נתון בפיקוח אלקטרוני; ובהרשעתו הקודמת, בהחזקת סכין שלא כדין, בשנת 2014. בית המשפט שקל גם את המלצת שירות המבחן, שלא להטיל על דיאב עונש של מאסר בפועל, אך בחר שלא לאמצה. נפסק, כי "נוכח חומרת העבירות לא אוכל לקבל את המלצת שירות המבחן,

אתחשב אף בשיקולי הרתעת הנאשם והרתעת הרבים [...] נוכח האמור לעיל הגעתי לכלל מסקנה כי חרף המלצת שירות המבחן אין מנוס מהשתת מאסר בפועל על [דיאב], אולם נוכח עיקרון אחידות הענישה, עמדת [המשיבה] באשר לעונשו, והמלצת התסקיר והעולה ממנו, אגזור את עונשו ברף התחתון של מתחם הענישה ההולם". נקבע אפוא, כאמור, כי דיאב ירצה 12 חודשי מאסר בפועל, לבד מעונשים נלווים נוספים.

עיקרי טענות המערער

5. בערעור שלפנינו, מלין דיאב על עונש המאסר בפועל שנגזר עליו. לדידו, שגה בית המשפט המחוזי בכך שבחר לסטות מהמלצת שירות המבחן, אשר ניתנה בשום שכל ודעת, לאחר שעניינו נבחן באופן מקצועי ומעמיק. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי לא בחן כיאות את נסיבות ביצוע העבירות. כך, לא ניתנה התייחסות מספקת לעובדה כי חלקו של דיאב במעשי העבירה היה שולי יחסית, ולא ניתן משקל גם לעובדה כי לא נגרם למתלונן כל נזק פיזי. לבסוף נטען, כי שליחתו של דיאב למאסר בפועל, לא תביא תועלת כלשהי לחברה, והיא אף עלולה לפגוע במאמצי השיקום שלו.

הדיונים בערעור

6. ביום 9.3.2020, קבע בית משפט זה (השופט מ' מוז), כי נוכח הסכמת המשיבה, יעוכב ביצוע עונש המאסר בפועל, עד למתן פסק דין בערעור.

7. הדיון הראשון בערעור, לפני מותב תלתא (השופטים: ע' פוגלמן, ד' מינץ ו-ו' וילנר), התקיים ביום 10.6.2020. בפתח הדיון טען בא-כוחו של דיאב כי חלה טעות בכתב האישום המתוקן שהוגש לבית המשפט המחוזי. לדבריו, בעוד שההסכמה שהושגה בין הצדדים התייחסה להודאתו והרשעתו של דיאב בעבירה לפי סעיף 428 רישא (סחיטה באיומים), הרי שבכתב האישום המתוקן שהוגש בסופו של דבר, הואשם המערער בעבירה לפי סעיף 428 סיפא (סחיטה באיומים שהובילה לעשיית המעשה). להוכחת דבריו, צירף בא-כוחו של דיאב טיוטת כתב אישום מתוקן, בכתב יד, שבו הוזכרה הרישא של הסעיף. מנגד טען ב"כ המשיבה, כי אין כל אינדיקציה לכך שהסדר התייחס לאישום לפי סעיף 428 רישא. ראייה לכך ניתן למצוא בכתב האישום המתוקן, שהוגש לבית המשפט המחוזי, בהסכמת הצדדים, ובו צוין במפורש סעיף 428 סיפא. לעומת זאת, כתב האישום המתוקן שהוצג על-ידי בא-כוחו של דיאב, הוא טיוטה בכתב יד, שאינה מחייבת את הצדדים. נוכח טענת בא-כוחו של דיאב, הופסק הדיון, וניתנה החלטה בזו הלשון:

"נוכח הודעתו בדיון היום, תוגש על ידי המערער הודעת ערעור מתוקנת, בשים לב לטענה החדשה בדבר השינוי בסעיף האישום שבכתב האישום המתוקן שעליו הוסכם.

הודעת הערעור תוגש תוך 14 ימים. הערעור ייקבע לשמיעה לאחר פגרת בית המשפט לפני ההרכב או חלקו.

8. ביום 7.7.2020 הגיש דיאב הודעת ערעור מתוקנת, ובה שטח גם את טענתו לגבי האישום. בהמשך, ביום 16.11.2020 התקיים דיון בערעור המתוקן (השופטים: ע' פוגלמן, נ' סולברג ו-י' וילנר). בא-כוחו של דיאב שב על טענתו, כי נפלה טעות בכתב האישום המתוקן, ואילו בא-כוח המשיבה חזר גם הוא על דברי באת-כוח המשיבה בדיון הקודם וטען כי אין כל טעות בכתב האישום, ודיאב הואשם במודע בסעיף 428 סיפא. בהמשך, התמקדו טיעוני הצדדים בעונש המאסר בפועל שנגזר על דיאב. בא-כוחו של דיאב שב על עיקרי טענותיו, ומנגד, ב"כ המשיבה טען כי מעשים של סחיטה באיומים וירי לעבר אזור מגורים הם תופעות חמורות, המצדיקות ענישה מוחשית ומחמירה, כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה. בנסיבות הללו, כך ב"כ המשיבה, העונש שנגזר על דיאב הוא סלחני למדי, ואין מקום להקלה נוספת בעונשו. נציגת שירות המבחן ציינה, כי ניכר שדיאב מתקדם בהליך הטיפול. מדובר באדם שהיה חלק מחברה שולית, והוא מביע רצון לצאת לדרך חדשה וטובה יותר. חשוב אפוא לאפשר לו להמשיך את התהליך החיובי שבו הוא נתון. לדבריה, דיאב נמצא על פרשת דרכים, חזרתו לכלא עלולה לדרדר את מצבו, ועל כן, בנסיבות העניין, מאסר בעבודות שירות יהיו עונש הולם עבורו. בסיום הדיון הוחלט כך:

“אנו רואים לדחות את הדיון בכארבעה חודשים על מנת לקבל דיווח עדכני משירות המבחן על תהליך השיקום של המערער.  
הובהר למערער כי אין באמור משום קביעת מסמרות בנושא הערעור, וכי לא יהא בכך משום נטיעת ציפיות.  
היומן יקבע אפוא את המשך הדיון בעוד כארבעה חודשים, ושירות המבחן יגיש לנו תסקיר משלים לקראת הדיון שייקבע.”

9. לאחר שהוגש תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, ביום 17.3.2021 התקיים דיון המשך בערעור (השופטים: נ' סולברג, י' אלרון ו-י' וילנר). בא-כוחו של דיאב עמד על כך שדיאב שוהה במעצר בית חלקי, לכל אורך התקופה, ולא נרשמה לחובתו ולו הפרה אחת של התנאים שנקבעו. נציגת שירות המבחן הצביעה על הבעייתיות שבשליחתו של דיאב למאסר בפועל: תקופת המאסר הקצרה לא תאפשר את שילובו בקבוצה טיפולית בכלא, ותפגע ברצף הטיפול. לדבריה, דיאב לוקח אחריות על מעשיו; עורך בדיק-בית וחשבון-נפש באשר להתנהלותו עד כה; וניכרת התקדמות בהליך הטיפול. לדבריה,

התסקירים שהוגשו מלמדים על סיכויי שיקום גבוהים, ועל כן, מומלץ להמיר את עונש המאסר בפועל, כך שירוצה בדרך של עבודות שירות, יחד עם צו מבחן למשך שנה. באת-כוח המשיבה הביעה התנגדות למוצע, וטענה כי נוכח חומרת העבירות, ועברו הפלילי של דיאב, אין מנוס משליחתו למאסר בפועל, מאחורי סורג ובריה. בסיום הדיון ניתנה החלטתנו, שבגדרה התבקשה חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות, לגבי מידת התאמתו של דיאב לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות. ביום 5.5.2021 הוגשה חוות דעתו של הממונה, שלפיה דיאב נמצא מתאים לביצוע עונש מאסר בעבודות שירות.

#### דיון והכרעה

10. לאחר ששקלתי בכובד ראש את טענות הצדדים מזה ומזה, בכתב ובעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין, נכון יהיה להעתיק לערעור, לקבל את המלצת שירות המבחן, ולהמיר את עונש המאסר בפועל, ל-9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות.

11. אין להקל ראש בעבירות שאותן ביצע דיאב; הן חמורות. יחד עם זאת, נסיבות חייו של דיאב, אינן פשוטות כלל ועיקר. דיאב התייתם מאביו בגיל צעיר, והדבר השפיע עליו עמוקות; לא לטובה. לא אאריך בכך מפני צנעת הפרט, אך די אם אומר כי מגיל צעיר תיפקד דיאב כראש המשפחה, בטרם היה בשל לכך מבחינה רגשית. כל זאת, ללא משענת כלשהי, ומבלעדי גורמי תמיכה שיסייעו לו להתמודד עם המצב הסבוך שאליה נקלע. בעקבות זאת, מצא דיאב את עצמו שוהה בחברתם של גורמי פשיעה, ומדרדר לביצוע מעשים עברייניים. לנסיבות חייו הקשות של דיאב, שעליהן עמדתי אך בקצירת האומר, יש לייחס משקל לא מבוטל.

12. גם לשלב הטיפולי השברירי שבו מצוי דיאב, משמעות רבה. שלושה תסקירים הוגשו מאת שירות המבחן לגבי דיאב, מכולם עולה תמונה ברורה, כי ההליך הטיפולי שאותו עובר דיאב, תלוי על בלימה. שירות המבחן שב ומדגיש, פעם אחר פעם, כי דיאב עושה מאמצים ניכרים להתנתק מהסביבה העבריינית שבה הוא חי, ולפנות לאורח חיים שונה, לחיים נורמטיביים. שליחתו של דיאב בעת הזו למאסר מאחורי סורג ובריה, עלולה להוריד לטמיון את התהליך הטיפולי שעבר עד כה, את ההתקדמות שחוה, ואף עשויה להטותו מחדש אל דרך הפשע. שיקלול הנתונים כולם, הביאני למסקנה כי מן הראוי לקבל את הערעור, ולהמיר את עונש המאסר בפועל, בריצוי 9 חודשי מאסר, בדרך של ביצוע עבודות שירות.

13. ראוי עוד לזכור ולהזכיר, כי דיאב טעם את טעמו המר של בית הסוהר, חווה את החיים מאחורי סורג ובריח, כאשר שהה במעצר למשך כ-3 חודשים. לאחר מכן היה נתון כשנה ו-4 חודשים בפיקוח אלקטרוני, ומאז ועד עתה – משך למעלה משנה וחצי – שוהה דיאב בתנאי 'מעצר בית' חלקי. כל אלה כמובן אינם 'מקדמה' על חשבון העונש, אבל בשלב הזה מן הראוי להביאם במניין השיקולים. זאת ועוד, הותרת העונש המקורי על כנו, תביא ככל הנראה להשמתו של דיאב מאחורי סורג ובריח למשך מספר חודשים לא רב בלבד, בחישוב ניכוי ימי המעצר ואפשרות של שחרור מינהלי וקיצור תקופת המאסר. לעומת זאת, עבודות השירות ימשכו למשך תקופה ארוכה יותר במידה ניכרת. למדנו אפוא, כי ההפחתה בענישה – אינה משמעותית, בעוד שהתועלת הצפויה מן ההפחתה, נוכח המשך ההליך הטיפולי – רבה עד מאוד; "יצא הפטור בשכרו" (משנה, אבות ה, יא).

טו דבר

14. אשר על כן, אציע לחברי ולחברתי, כי חלף עונש המאסר בפועל שהשית עליו בית המשפט המחוזי, ירצה דיאב עונש מאסר בדרך של עבודות שירות, למשך 9 חודשים, וכמו כן יהא נתון לצו מבחן למשך שנה, כדי להבטיח את המשך התייצבותו להליך הטיפולי. יתר רכיבי העונש שנגזרו על דיאב – יוותרו על כנם.

אזכיר לדיאב ואזהירו, כי חריגה מנהלי העבודה שיוגדרו, צפויה להביא להפסקת עבודות השירות, ולהמשך ריצוי העונש בדרך של מאסר בפועל.

לצורך ריצוי העונש, יתייצב דיאב ביום 17.7.2021 בשעה 8:00 בבוקר, במשרדי הממונה על עבודות שירות, ביחידת עבודות השירות, מפקדת מחוז דרום, יח' עבודות שירות ת.ד. 741, באר שבע, טלפון: 08-6290616.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"ג בסיון התשפ"א (24.5.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט