

## ע"פ 5944/13 - סראעיה סלמאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5944/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: סראעיה סלמאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 07.07.2013 בת"פ 50384-10-10 שניתן על ידי  
כבוד השופט י' נועם

תאריך הישיבה: כ"ט בכסלו תשע"ד (2.12.13)

בשם המערער: עו"ד ט' ענר

בשם המשיב:  
בשם שירות המבחן: עו"ד ג' שפירא  
גב' ב' וייס

פסק-דין

ערעור על גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט י' נועם), מיום 7.7.2013, בת"פ 50384-10-10.

רקע

1. המערער, סראעיה סלמאן, תושב ישראל (להלן: סלמאן), הורשע על פי הודאתו בעבירה של סיוע לשוד מזוין לפי סעיף 402 בשילוב סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). סלמאן הודה בסיוע לשוד שבוצע כלפי נהג מונית (להלן: המתלונן) בראשית שנת 2008, בכך שדיבר בעברית עם המתלונן וסיכם שייקח אותו ואת אמג'ד עמראן (להלן: אמג'ד) לגוש עציון ואף הציג למתלונן את תעודת הזהות שלו, כשהוא מודע לכך שאמג'ד מחזיק בתעודת זהות ישראלית מזויפת. על פי האמור בכתב האישום סלמאן הבחין במברג שהחזיק אמג'ד בידו ואמר למתלונן שהוא הולך להביא כסף כדי לשלם על הנסיעה מבלי שהייתה לו כל כוונה לעשות כן. סלמאן הלך לביתו שבחלחול ואילו אמג'ד נותר עם המתלונן ושדד ממנו את המונית באיומי מברג אותו הצמיד לצווארו של המתלונן.

2. כתב האישום נגד סלמאן הוגש בחודש אוקטובר שנת 2010, למעלה משנתיים וחצי לאחר האירוע שבביצועו הודה. ההליכים בתיק שהתנהלו בעבר לפני הרכב אחר הותלו פעמיים במהלך שנת 2011 וחודשו בחודש נובמבר שנת 2011 עם איתורו של סלמאן. הקושי באיתור נבע בין היתר מהעובדה שסלמאן מתגורר בשנים האחרונות עם משפחתו בחלחול באזור הנתון לשליטת הרשות הפלסטינית.

3. על אמג'ד, מבצע השוד, נגזרו בבית הדין הצבאי ביהודה שלוש שנות מאסר בפועל. העונש הושת בהסכמת הצדדים במסגרת הסדר טיעון. התביעה הצבאית הסכימה לבקש מבית המשפט להשית עונש זה בהתחשב בהודאתו של אמג'ד ובקשיים הראייתיים שהתעוררו בתיק, בין השאר, בקשר לזימון עדים למסור עדותם בבית המשפט.

גזר הדין

4. בטרם גזירת הדין בחן בית המשפט המחוזי את נסיבות חייו של סלמאן: סלמאן בן 28, רווק. בן לשבט הבדואי אבו-ג'ועד מדרום הארץ. עובר לאירוע גר עם משפחתו, לסירוגין, בחלחול ליד חברון ובכפר ערערה בדרום הארץ. בית המשפט ציין כי מתסקיר שירות המבחן עולה שסלמאן גדל במשפחה מרובת ילדים בצל מצוקה ועוני ובתנאי עזובה פיזית ורגשית, וכי מאז היותו ילד נאלץ לעבוד ולא השתלב כלל במסגרות לימוד. עוד ציין בית המשפט כי סלמאן נטל אחריות חלקית לביצוע העבירה והביע חרטה על מעשיו. סלמאן אף הביע תחושות כאב על ריחוקו ממשפחתו וציין כי מאז מעצרו לא יצרו עימו בני משפחתו כל קשר מלבד אח אחד. בית המשפט הוסיף כי שירות המבחן המליץ להטיל על סלמאן עונש מוחשי ומציב גבולות של מאסר בפועל לתקופה קצרה.

5. בית המשפט המחוזי הוסיף כי התופעה של מעשי שוד כלפי נהגי מוניות הפכה לדאבון הלב לנפוצה ומדאיגה, וכי היא מעמידה בסיכון את נהגי המוניות המחויבים על פי דין לתת שירות לכל נוסע. בית המשפט ציין כי בית המשפט העליון

עמד על הצורך בהחמרה בענישה בעבירות של מעשי שוד המכוונים נגד נהגי מוניות, וקבע כי נוכח הצורך בהרתעה מפני מעשי שוד בכלל ומעשי שוד המכוונים כלפי נהגי מוניות בפרט, מן הראוי להשית בגין עבירות אלו מאסר ממושך, הן כלפי מבצעי השוד והן כלפי מי שמסייעים לביצועם. בית המשפט הוסיף כי בדרך כלל יש לתת משקל יתר לאינטרס הציבורי שבהחמרת הענישה על פני הנסיבות האישיות של הנאשם ושיקומו.

6. בית המשפט המחוזי התייחס לתיקון 113 לחוק העונשין בקובעו את מתחם העונש ההולם לעבירה שביצע סלמאן. בית המשפט קבע כי נסיבות ביצוע השוד הן חמורות ומצויות ברף חומרה יחסית גבוה שכן השוד בוצע בעקבות תכנון מוקדם ואגב שימוש בנשק קר: סלמאן יצא יחד עם אמג'ד לביצוע התכנית העבריינית, נטל חלק פעיל ביצירת מצג השווא כלפי המתלונן בדבר מטרת הנסיעה ויעדה, כשהוא מודע לכך שאמג'ד הצטייד בנשק קר לצורך ביצוע השוד. בית המשפט קבע כי סלמאן יצר את התנאים שהובילו את המתלונן למלכודת שנטמנה לו והתלווה לנסיעה שבסימה נשדד המתלונן. בכך, קבע בית המשפט, תרם סלמאן תרומה של ממש כמסייע לביצוע השוד על ידי אמג'ד. בית המשפט קבע כי בהתחשב בעקרון ההלימה, בעוצמת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים, בנסיבות ביצוע העבירה וברמת הענישה הנהוגה בעבירות מסוג זה, מתחם הענישה ההולם בגין עבירת השוד הוא בין ארבע לשמונה שנות מאסר והמתחם ההולם לעבירת הסיוע לשוד בה הורשע סלמאן, נע בין עשרים חודשי מאסר לארבע שנות מאסר.

7. בית המשפט המחוזי קבע כי בגזירת העונש המתאים יש להביא בחשבון לקולא את הודאתו של סלמאן, את החרטה שהביע על מעשיו, את העובדה שמדובר בהרשעתו הראשונה והיחידה ואת נסיבות חייו הקשות והמורכבות. בית המשפט התחשב גם בכך שאמג'ד נשפט בבית דין צבאי וכי התביעה הגיעה להסדר טיעון עקב קשיים ראייתיים הנוגעים לזימון עדים, בעוד שבמשפטו של סלמאן לא התעוררו קשיים ראייתיים שכן הוא הודה בחקירתו במשטרה בחלקו באירוע. בית המשפט התחשב גם בזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה, למעלה מחמש שנים וחצי, אך קבע שיש לזקוף לחובתו של סלמאן את העיכוב בניהול ההליך המשפטי הקודם שכן הוא לא התייצב לדיונים. בהתחשב בכל האמור קבע בית המשפט כי העונש אמור להיות קרוב לרף התחתון של מתחם הענישה ההולם, וכי על כך הסכימה גם המאשימה. לכן דן את סלמאן לעשרים חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו - 3.5.2013 ולשישה חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך שנתיים מיום שחרורו ממאסר עבירת רכוש מסוג פשע.

על חומרת העונש הגיש סלמאן את הערעור שלפנינו.

טענות סלמאן

8. סלמאן טוען כי בית המשפט המחוזי טעה בקביעת מתחם העונש ההולם. לדעתו, מתחם העונש שנקבע מחמיר יתר על המידה, לפחות ברף התחתון שלו, ואינו משקלל נכונה את מכלול השיקולים הנדרשים: העבירה בה הורשע; יחס האשמה בינו לבין המבצע העיקרי וחלקו השולי באירוע. סלמאן טוען כי אפשר שהשוד היה מתרחש אף ללא עזרתו. מאחר שחלקו בהשתלשלות האירועים היה קטן ביותר הייתה הצדקה, לטענתו, לקבוע מתחם עונש הולם מקל באופן משמעותי. לדברי סלמאן, בית המשפט לא נתן משקל ראוי למידת ההשפעה של אמג'ד עליו. סלמאן מוסיף כי העובדה שהוא נגרר אחרי אמג'ד באה לידי ביטוי גם בהערכה של קצינת המבחן, שלפיה הוא חשש מעימות עם אמג'ד, בין היתר, נוכח "נתונו האישיים המבטאים חולשה וחוסר ביטחון".

9. סלמאן מוסיף כי תיקון 113 לחוק העונשין לא ביטל את עקרון אחידות הענישה וכי יש לעקרון זה עדיפות. עוד

טוען סלמאן כי מאז תיקון 113 לחוק העונשין שיקולי הרתעה אינם רלוונטיים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם והם יכולים לשמש רק לקביעת מידת העונש בגדרי מתחם העונש. לטענת סלמאן, החמרה בעונש מטעמי הרתעת הרבים פסולה מוסרית, לכן, לדעתו, יש לקבוע מתחם עונש מקל יותר ולו מטעם זה בלבד. לדעת סלמאן, העובדה שאמג'ד קיבל עונש מאסר של שלוש שנים מצדיקה הקלה בעונשו. סלמאן מזכיר כי הצדדים הסכימו שהעונש המתאים צריך להיות ברף התחתון של מתחם העונש ההולם וזאת בשל גילו הצעיר ונסיבותיו האישיות, העדר עבר פלילי וכן בשל חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה. לכן, לדבריו, אם תתקבל טענתו נגד קביעת מתחם הענישה, המשמעות היא שיש להקל בעונשו.

#### טענות המשיבה

10. באת-כוח המדינה מבקשת לדחות את הערעור. לדבריה, בניגוד לטענות סלמאן, שיקול ההרתעה לא נבחן בגזר הדין במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, אלא צוין כשיקול כללי בלבד. כן נטען כי בית המשפט המחוזי היה ער לכך שסלמאן נגרר אחרי אמג'ד בביצוע העבירה וכי עובדה זו באה לידי ביטוי בקביעת עונש נמוך בתוך מתחם העונש ההולם. לעמדתה, מתחם העונש שנקבע אינו חמור ועולה בקנה אחד עם מידת הענישה, שכן הוא לוקח בחשבון את חלקו של סלמאן בסיוע לאמג'ד אשר לדבריה, לא היה שולי אלא מהותי: לולא ניגש סלמאן לשלב הראשון של ביצוע העבירה והשתמש בידע שלו בשפה העברית, המתלונן לא היה לוקח אותם לנסיעה שבה נשדד.

#### דיון והכרעה

11. דין הערעור להידחות. ככלל, ערכאת הערעור אינה מתערבת כעניין שבשגרה בחומרת העונש שהטילה הערכאה המבררת, אלא במקרים חריגים בלבד (למשל: ע"פ 897/12 סלהב נ' מדינת ישראל, פסקה 46 (30.7.2012)). במקרה דנא לא מצאתי כי טענות סלמאן מצדיקות התערבות בעונש שנגזר עליו. אפרט להלן את נימוקיי.

#### מתחם העונש ההולם

12. הערעור דנא על חומרת העונש ניתן תחת תחולתו של תיקון 113 לחוק העונשין. תיקון מספר 113 לחוק העונשין נועד להבנות את שיקול דעתו של בית המשפט במלאכת גזירת הדין. הבניית שיקול הדעת תיעשה בהתאם לעקרונות ולשיקולים מנחים המפורטים בסעיפים 40א-40טו בסימן א'1 בפרק ו' לחוק העונשין. בגדרו של תיקון 113 לחוק העונשין ניתנה הבכורה לעקרון ההלימה, אשר נועד להבטיח כי סוג ומידת העונש שיושג על הנאשם יהלום את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם (סעיף 40ב לחוק העונשין). לשם הגשמת עיקרון זה קבע חוק העונשין מנגנון שראשיתו בקביעת מתחם העונש ההולם וסופו בקביעת העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם שנקבע, תוך אפשרות לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום (לקולה) או הגנה על שלום הציבור (לחומרה), כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין המפנה לסעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין.

13. על פי תיקון 113 לחוק העונשין, על בית המשפט לקיים בחינה בת שלושה שלבים לצורך קביעת העונש: בשלב הראשון, יקבע מתחם העונש ההולם את נסיבות המקרה הקונקרטי. בשלב זה, על בית המשפט לבחון את מכלול

השיקולים הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירה, ורק אותם. לאחר שנקבע מתחם העונש, על בית המשפט לבחון, בשלב השני, קיומם של חריגים המצדיקים סטייה מהמתחם שנקבע. חריגים אלו מנויים בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, ודנים בקיומו של פוטנציאל שיקומי משמעותי להקלה בעונש או בצורך מיוחד בהגנה על הציבור, להחמרה. אם חריגה ממתחם העונש מוצדקת, על בית המשפט יהיה לקבוע את העונש המתאים בהתחשב במידת החריגה הראויה. אם לא נמצאה הצדקה לחרוג ממתחם העונש שנקבע, יעבור בית המשפט לשלב השלישי בו יהיה עליו לקבוע את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש. בשלב זה, יהיה על בית המשפט לשקול את נסיבותיו האישיות של הנאשם וכן גם נסיבות אחרות שאינן קשורות לביצוע העבירה, אם מצא לנכון שיש לעשות זאת (ראו פסק דיני אליו הצטרפו השופטים ח' מלצר וא' שהם בע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל (14.7.2013)).

14. מתחם העונש ההולם מגלם אפוא הכרעה ערכית המשקללת את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, את מידת הפגיעה בו, את מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ואת נסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם (להרחבה בנושא מתחם הענישה והיקפו הרצוי, וכן, להדגשת ההבדל שבין מתחם העונש לבין טווח הענישה המקובל ראו פסק דיני אליו הצטרפו השופטים ח' מלצר וי' דנציגר בע"פ 1323/13 רך נ' מדינת ישראל (5.6.2013), פסקאות 9-6).

15. לאחר שעיינתי בכתב הערעור ושמעתי את טענות הצדדים, הגעתי כאמור לכלל מסקנה כי אין להתערב במתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי. ניתוח נסיבות העבירה ומידת האשם של סלמאן בביצועה מביאים למסקנה כי בנסיבות העניין, מתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי הוא אכן הולם. העונש נקבע בהתאם לעיקרון המנחה שלפיו יהיה יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו למידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה ההולם לעבירת הסיוע לשוד בה הורשע סלמאן נע בין עשרים חודשי מאסר לארבע שנות מאסר. העובדה שסלמאן הורשע בסיוע בלבד לא נעלמה מעיני בית המשפט המחוזי. עובדה זו נלקחה בחשבון כנסיבה הקשורה בביצוע העבירה בקביעת מתחם העונש ההולם. כך גם לקח בית המשפט המחוזי בחשבון את העובדה שסלמאן נגרר אחרי אמג'ד לבצע את העבירה. ואולם, בית המשפט התחשב גם בנסיבות ביצוע השוד, שהן חמורות, ובתרומתו של סלמאן לביצוע השוד על ידי אמג'ד. נדמה, כי בנסיבות אלו שקלל בית המשפט המחוזי באופן הולם את חומרת העבירה ונסיבותיה ואת מידת אשמו של סלמאן בביצועה, ובהתאם, קבע את מתחם העונש ההולם.

16. על פי תיקון 113 לחוק העונשין על בית המשפט לגזור את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40א לחוק העונשין, אך בית המשפט רשאי, כאמור, לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, כאמור בסעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין - זהו למעשה, השלב השני לצורך קביעת העונש:

17. אזכיר בהקשר זה כי בין השיקולים לחומרה הנשקלים בשלב השני שלאחר קביעת מתחם העונש ההולם, נמצא שיקול ההגנה על שלום הציבור. לפיכך, לא ניתן היה להתעלם ובית המשפט המחוזי אכן לא התעלם מהחומרה הגלומה במעשי שוד של נהגי מוניות, ההופכים קורבנות של נוסעים שלא פעם מאלצים אותם באיומים לנסוע למקומות אפלים ושם מבצעים הם את מעשי השוד, ומשאירים את הנהג חבול לנפשו. כפי שציין בית משפט זה לא אחת:

"נהגי מוניות הפכו בשנים האחרונות טרף קל למעשי שוד, הואיל ונאסר עליהם לבחור את נוסעיהם, ולא אחת מנוצלת

עובדה זו על ידי אנשים חסרי מצפון כדי להסיעם למקומות מבודדים שם הם תוקפים את הנהגים, מאלצים אותם לברוח על נפשם, וגונבים את רכביהם. זו התנהגות שחומרתה רבה, ולא אחת פסקנו כי יש להשית בגינה תקופות מאסר ממושכות, במטרה להבהיר לכל את המחיר שיידרשו לשלם אם יימצאו חוטאים בכך" (ע"פ 1885/07 נאיף נ' מדינת ישראל (1.7.2008). ראו גם: ע"פ 348/12 מדינת ישראל נ' פלוני (2.4.2012)); ע"פ 5994/10 אלברט נ' מדינת ישראל (14.2.2011)).

סלמאן סייע לאמג'ד לשדוד את המתלונן. אופי העבירה מלמד על תכנון מוקדם. בנסיבות אלו, יש חשיבות למסר שבית המשפט מעביר בענישה מחמירה ומרתיעה, כמו גם בהדגשת האינטרס הציבורי שבהגנה על נהגי מוניות. חרף האמור, בית המשפט המחוזי לא מצא לנכון לסטות ממתחם העונש ההולם שקבע בשלב הראשון והמדינה לא ערערה לבית משפט זה על קולת העונש.

18. כאמור, בשלב השלישי לצורך קביעת העונש היה על בית המשפט המחוזי לבחון האם העונש שנגזר בפועל על סלמאן תחום בתוך מתחם העונש ההולם כפי שקבע אותו. אזכיר כי בית המשפט המחוזי דן את סלמאן לעשרים חודשי מאסר בפועל, שהוא הרף התחתון במתחם הענישה ההולם כפי שקבע. אכן, במקרה דנא אין לסלמאן עבר פלילי ובית המשפט המחוזי זקף זאת לזכותו. כמו כן, נתן בית המשפט המחוזי משקל לגילו הצעיר ולנסיבות חייו הקשות, עובדת הודאתו בביצוע העבירה והחרטה שהביע. אוסיף כי תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של סלמאן היה חיובי. בנסיבות אלו, לא מצאתי שיהיה נכון להתערב בעונש שהוטל בפועל על סלמאן, התחום בתוך מתחם העונש ההולם כפי שנקבע. בית המשפט המחוזי שיקלל את מדיניות הענישה הנהוגה, נסיבות ביצוע העבירה ומידת אשמו של המערער, וכן, איזן בין השיקולים לחומרה ולקולה כפי שפורט. העונש שהוטל בפועל על סלמאן מצוי בתוך מתחם הענישה ההולם ונמצא ברף התחתון שלו. ממילא, עונש זה אינו חורג מטווח הענישה הנהוג בעבירות בהן הורשע. לפיכך אני סבורה כאמור, כי אין עילה להקל בעונשו של סלמאן ולסטות מהעונש כפי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי.

אני מציעה אפוא להותיר את העונש שנגזר על המערער על כנו ולדחות את הערעור.

ש ו פ ת

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה.

המשנה לנשיא

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, י"ח באדר א' תשע"ד (18.2.14).

שופט

שופטת

המשנה לנשיא

---