

# ע"פ 921/17 - עואג'י אבו זעילה, המערער בע"פ 957/17, אנואר אבו זעילה, המערער בע"פ 1040/17, מוניר אבו זעילה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 921/17  
ע"פ 957/17  
ע"פ 1040/17

לפני:  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער בע"פ 921/17: עואג'י אבו זעילה  
המערער בע"פ 957/17: אנואר אבו זעילה  
המערער בע"פ 1040/17: מוניר אבו זעילה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

שלושה ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע מיום 15.12.2016 בתפ"ח 15-10-35680 שניתן על ידי כבוד הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, כב' סגן הנשיאה י' צלקובניק והשופטת ג' שלו

תאריך הישיבה: כ"ו באייר תשע"ז (22.5.17)

בשם המערער בע"פ 921/17: עו"ד מאיר לחן  
בשם המערער בע"פ 957/17: עו"ד אלי בניה  
בשם המערער בע"פ 1040/17: עו"ד תמיר מרום; עו"ד טל ארד

## פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו שלושה ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (הנשיאה, השופטת ר' יפה-כ"ץ, סגן הנשיאה, השופט י' צלקובניק והשופטת ג' שלו) בתפ"ח 15-10-35680 מיום 15.12.2016.

במסגרת גזר הדין השית בית המשפט המחוזי על המערער בע"פ 921/17 (להלן: עואג'י); שלוש וחצי שנות מאסר בפועל; הפעלת שישה חודשי מאסר על תנאי, שהוטל עליו בבית משפט השלום בתל אביב ביום 18.5.2014 בת"פ 44386-01-14, לריצוי במצטבר לעונש המאסר הנ"ל, כך שבסך הכל ירצה ארבע שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי כאשר התנאי הוא שלא יעבור עבירה נוספת בה הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע במשך שלוש שנים מיום שחרורו (להלן: התנאי); ופיצוי בסך 30,000 ש"ח למשפחת המנוח. בית המשפט הטיל על המערער בע"פ 957/17 (להלן: אנואר); שלוש שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי; ופיצוי בסך 30,000 ש"ח למשפחת המנוח. בית המשפט גזר על המערער בע"פ 1040/17 (להלן: מוניר); ארבע שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי; ופיצוי בסך 30,000 ש"ח למשפחת המנוח.

רקע

1. ביום 20.9.2016 הורשעו המערערים על יסוד הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן. לפי כתב האישום המתוקן, המערערים היו מעורבים בקטטה אלימה בתוך המשפחה שכללה ידוי אבנים, שימוש ברובה ודקירות באמצעות סכינים. לפי כתב האישום המתוקן, במהלך הקטטה מוניר אחז בסכין ושלושת המערערים סייעו לנאשם 1 והאחר, הם המבצעים העיקריים, במעשיהם בכך שתרמו ליצירת התנאים לשם עשיית העבירה, שהיה בהם כדי להקל מפני התנגדות אפשרית של המנוח או מי מבני המשפחה. כתוצאה מן הדקירות נהרג אחד מן המעורבים (להלן: המנוח). המערערים הורשעו בביצוע עבירה של סיוע להריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: החוק), בצירוף סעיף 31 לחוק.

2. בפתח גזר דינו ציין בית המשפט המחוזי כי במסגרת הסדר הטיעון הגיעו הצדדים להסכמות עונשיות על פיהן המדינה תעתור לעונש של ארבע שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למשפחת המנוח, וההגנה תטען לעונש באופן חופשי.

3. בית המשפט המחוזי סקר את תסקירי שירות המבחן שהוגשו ביחס למערערים. במסגרת זו צוין כי מן התסקירים עולה שמרבית בני משפחת המערערים עברו להתגורר הרחק מאזור מגורי משפחת המנוח, וכי מדובר בסכסוך דמים קשה שהם לא מעורבים בו. עוד צוין כי בשיחה עם אבי המנוח, הלה אמר שבנו נרצח לשווא בשל יכוח סתמי שהסלים לכדי רצח, וכי בעיניו הסדר הטיעון מקל וראוי היה לעתור לעונש חמור יותר. צוין כי לדבריו, בשלב זה מוקדם מדי לשקול

סולחה, אך הוא אינו מעוניין בנקמת דם.

אשר לעואג'י; צוין שהוא בן 22 (הגם שבפועל היה בן 20 בעת ביצוע העבירה) וכי בעברו שתי הרשעות בגין עבירות אלימות, וכי עבר הליך טיפולי בשירות המבחן לנוער. כן צוין כי שירות המבחן התרשם שהוא מצמצם את חלקו בסכסוך, ומציג את עצמו כמי שהגן על אחיו שהיה אחראי להריגת המנוח וניסה למנוע הסלמה. בנוסף, צוין כי לעואג'י מחויבות רבה למשפחתו הגרעינית ולקודים התרבותיים עליהם גדל. על כן, ולנוכח שלילתו את הצורך בהתערבות טיפולית, המליץ שירות המבחן על הטלת ענישה מוחשית.

אשר לאנואר; צוין שהוא בן 24 ועברו נקי. כמו כן, צוין כי שירות המבחן התרשם שאף הוא מצמצם את חלקו בסכסוך ולא תופס את עצמו כמי שסייע להריגת המנוח וכי נוכח תחושת מחויבות למשפחתו הגרעינית, במצבי קונפליקט בהם מעורבת משפחתו הוא יתקשה להישאר פסיבי ועלול להגיב באופן תוקפני. על כן, ולנוכח שלילתו את הצורך בהתערבות טיפולית, המליץ שירות המבחן על הטלת ענישה מוחשית.

אשר למוניר; צוין שהוא בן 25 וכי הורשע בעבר בעבירות סמים, אם כי לטענתו הוא אינו צורך סמים. עוד צוין כי שירות המבחן התרשם שמוניר מצמצם חלקו בסכסוך ולא תופס את עצמו כמי שסייע להריגת המנוח וכי במצבי קונפליקט בהם מעורבת משפחתו, הוא יתקשה להישאר פסיבי ועלול להגיב באופן תוקפני. על כן, ולנוכח שלילתו את הצורך בהתערבות טיפולית המליץ שירות המבחן על הטלת ענישה מוחשית. כמו כן, צוין כי מן התסקיר המשלים בעניינו - שהוגש לבקשת סנגורו, לאחר שנראה היה שקצינת המבחן סברה בטעות שחלקו של מוניר בעבירה גדול ממה שיוחס לו במסגרת כתב האישום המתוקן - עולה כי שירות המבחן התרשם שמוניר היה נתון במצב של חוסר אונים במהלך האירוע, חש אובדן שליטה, ובאותו רגע התקשה לזהות אלטרנטיבות אחרות להתנהגותו ולא צפה את תוצאות האירוע. נוכח האמור, ועל אף שההמלצה לענישה מוחשית נותרה בעינה, המליץ שירות המבחן להביא בחשבון את גילו הצעיר ואת הסיטואציה הקשה שחווה במהלך האירוע.

4. בית המשפט המחוזי סקר את הראיות לעונש ואת טיעוני הצדדים לעונש, וציין כי בדברם האחרון לעונש, המערערים הביעו צער על מעשיהם. לאחר מכן, עמד על הערכים המוגנים בעבירת ההריגה, ועל הענישה החמורה והמרתיעה המושתתת בגין עבירה זו. בית המשפט הדגיש כי עקרונות הענישה עליהם עמד ביחס לעבירת ההריגה יפים גם כשמדובר בעבירת הסיוע להריגה בשינויים המחויבים, ועמד על מתחמי הענישה הנוהגים בעבירת הסיוע להריגה. בית המשפט קבע כי במסגרת השיקולים לקולה: יש להביא בחשבון את העובדה שלא מדובר בעבירה שבוצעה לאחר תכנון מוקדם; את העובדה "שדובר בסיטואציה מלחיצה"; ואת העובדה שמידת הסיוע של המערערים לביצוע עבירת ההריגה, על פי עובדות כתב האישום המתוקן, אינה מצויה ברף העליון. מנגד, נקבע כי יש להביא בחשבון לחומרה: את העובדה שהעבירה בוצעה לאחר שהמנוח כבר שיחרר את אחיזתו ברובה ורץ לכיוון המטבחון, ולאחר שהמערערים נכנסו אחריו למטבחון, מצב דברים המקשה על קבלת טענות הסנגורים בדבר קיומה של קרבה לסייג לאחריות פלילית; את העובדה שהעבירה בוצעה על ידי שניים אחרים בצוותא, תוך דקירת המנוח בסכינים שאחזו, דקירות רבות בכל חלקי גופו; את העובדה שהמערערים סייעו להם במעשיהם, תרמו ליצירת תנאי ביצוע העבירה והקלו על ביצועה. בהקשר זה הודגש, כי בנוסף לנאשם 1, גם מוניר אחז בסכין ובכך העצים למעשה את האיום ואת חוסר האונים של המנוח. כן נקבע כי יש להביא בחשבון במסגרת השיקולים לחומרה את העובדה שלאחר המעשה, ברחו המערערים מהמקום והשאירו את המנוח מתבוסס בדמו. בנוסף, צוין כי יש לשקול את התוצאה הקשה של העבירה, שאינה בת תיקון, הגוררת אחריה מעגלי נזק נוספים הנובעים מהכאב והאובדן הקשה שנגרמו לבני משפחת המנוח.

5. בית המשפט המחוזי קבע כי על אף שחלקם של המערערים באירוע התבטא בעיקר ביצירת התנאים לביצוע העבירה, לא ניתן לבטל את מעשיהם ולנתקם כליל ממעשיו של הנאשם 1 ומהעונש שיוטל עליו, אשר במסגרת הליך גזירתו הובאו בחשבון הנסיבות הקשורות בהתנהלותו של המנוח. לפיכך, נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין שנתיים וחצי לחמש שנות מאסר בפועל. בבואו לגזור את דינם של המערערים בתוך המתחם שנקבע, זקף בית המשפט לזכותם של המערערים: את הודאתם; את החיסכון בזמן שיפוטי ובהעדת עדים; את נסיבותיהם האישיות; את גילם הצעיר; את ההשפעה של עונש המאסר עליהם ועל בני משפחותיהם; ואת הנזקים שנגרמו למשפחותיהם עקב האירוע. אשר לפיצוי; בית המשפט קבע כי מצא לנכון להטיל על המערערים פיצוי מוחשי והולם למשפחת המנוח, ללא קשר להליך הסולחה שייתכן ויתקיים בעתיד בין הצדדים. עם זאת, בקביעת גובה הפיצוי הובא בחשבון חלקם היחסי של המערערים בגרימת מותו של המנוח.

לגבי עווג'י; בית המשפט התחשב לחומרה בעברו הפלילי הכולל עבירת אלימות חמורה, שבגינה עבר הליך טיפולי בעבר אשר לא מנע ממנו לשוב ולבצע עבירות; ובעובדה שהוא ביצע את העבירה בעת שתלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר הפעלה בן שישה חודשים, אשר לא הרתיעו. נקבע כי מאחר שהמאסר המותנה הוטל על עווג'י כשנה לפני ביצוע העבירות, לא נמצאה עילה להפעלת המאסר המותנה באופן חופף למאסר שיוטל עליו.

אשר לאנואר; בית המשפט מצא כי העובדה שאין לו עבר פלילי, מצדיקה עריכת אבחנה בינו לבין יתר המערערים והעמדת עונשו בסמוך לרף התחתון של המתחם.

לגבי מוניר; צוין כי חלקו בעבירה היה גדול משל האחרים, שכן בנוסף למעשים שביצע יחד עם האחרים הוא אחז בסכין במהלך האירוע. בית המשפט התחשב לחומרה במידה מסוימת בעברו הפלילי בעבירה חמורה, הגם שאינו ממין העניין.

נוכח האמור, השית בית המשפט המחוזי על המערערים את העונשים המפורטים לעיל.

מכאן הערעור שלפנינו.

תסקירים משלימים

6. ביום 17.5.2017 הוגשו תסקירים עדכניים בעניינם של המערערים לבית משפט זה. אשר לעווג'י; שירות המבחן התרשם, כמו גם גורמי הטיפול בכלא, כי ניכרת אמפטיה מצד עווג'י לקורבן ומשפחתו וכי הוא מצר על חלקו בעבירה. אשר לאנואר; צוין כי לדבריו, הוא לוקח אחריות על מעשיו ומצר עליהם וכי הוא מודע לחומרתם. מגורמי הטיפול בכלא נמסר כי הוא סיים השתתפותו בקבוצת כישורי חיים ולאחרונה שולב בקבוצת מניעת אלימות. כן צוין כי אנואר לא נמצא מתאים בשלב זה לבניית תכנית שיקום. אשר למוניר; צוין כי לדבריו המצב באירוע הגיע לידי אובדן שליטה וכי לא שיער כי תוצאותיו תהיינה כה חמורות ויובילו לאובדן חיי אדם ומותו של בן משפחתו. כן צוין כי הוא נמצא בקשר מעקבי עם גורמי הטיפול; מהתסקיר עולה כי מוניר סיים השתתפותו בקבוצת שליטה בכעסים והשתלב בקבוצת כישורי חיים, וכמו כן כי הוא מביע מוטיבציה להשתלבות בקבוצות נוספות.

7. באי כוח המערערים טוענים כי נפלו שגגות בתסקירים המקוריים שהוגשו לבית המשפט המחוזי בעניינם של המערערים; נטען כי התסקירים לא התבססו על כתב האישום המתוקן, המייחס למערערים חלק פחות משמעותי באירוע, אלא על כתב האישום המקורי. בנוסף, נטען כי נפלה טעות בגיל שיוחס לעואג'י בתסקיר המקורי - צוין כי הוא בן 22, על אף שבעת האירוע היה בן 20, כאמור. להלן תפורטנה טענותיהם של כל אחד מן המערערים.

8. עואג'י טוען - באמצעות בא כוחו, עו"ד מאיר לחן - כי בית המשפט שגה בקבעו מתחם ענישה החורג מהסדר הטיעון שנערך בין הצדדים, וכי הדבר גרם להחמרת עונשו. כן נטען כי בית המשפט לא העניק משקל ראוי בעת גזירת הדין לעובדה שסיועו של עואג'י היה פסיבי לחלוטין לפי כתב האישום המתוקן וכי מעשיו עולים כדי סיוע ברף הנמוך ביותר. לטענתו, בית המשפט קבע מתחם ענישה מבלי לנמק את קביעתו ומבלי לעגן אותה בפסיקה הרווחת במקרים אלו. בנוסף, נטען כי חלקו באירוע מצוי בקרבה רבה לסייג של הגנה עצמית. יתר על כן, נטען כי על פי הכלל בדבר אחידות הענישה, ראוי להטיל עליו עונש זהה לזה שהוטל על אנואר, שכן העובדות המיוחדות לשניהם הן זהות. עוד נטען, כי עואג'י הופלה ביחס לנאשם 1, היות ובית המשפט הפעיל את עונש המאסר המותנה בעניינו במצטבר ולעומת זאת אישר את הסדר הטיעון של הנאשם 1 הכולל חפיפה של 21 חודשי מאסר בפועל. עואג'י טוען כי יש להתחשב בנסיבותיו האישיות: היותו השותף הצעיר ביותר בעת ביצוע העבירה (היה כאמור בן פחות מ-20 בעת האירוע); היותו מאורס; העובדה שזה מעצרו הממושך הראשון; הודאתו; החיסכון בזמן שיפוטי ובהעדת עדים; העובדה שהתחרט ולקח אחריות למעשיו ועוד. לשיטתו, גם התסקיר בעניינו מלמד על היותו בעל אורח חיים נורמטיבי. נוכח האמור, מבקש עואג'י להפחית את עונשו באופן ממשי כך שתקופת מאסרו תחפוץ את התקופה אותה ריצה עד היום או לחלופין שיוטל עליו עונש זהה לזה שהוטל על אנואר.

9. אנואר טוען - באמצעות בא כוחו, עו"ד אלי בניה - כי בית המשפט שגה בקבעו מתחם ענישה העולה על מתחם הענישה שהוסכם בין הצדדים בהסדר הטיעון. נטען כי קביעת מתחם הענישה כאמור הובילה להמרה בעונשו. כמו כן, נטען כי בית המשפט התעלם מן העובדה שמעשיו של אנואר קרובים לחריג הגנת בית מגורים הקבוע בסעיף 34 י' לחוק. בנוסף, נטען כי בית המשפט שגה בקבעו מתחם ענישה זהה לאנואר וליתר המערערים, כאשר לפחות אחד מהם החזיק סכין בזמן האירוע ולשני עבר פלילי משמעותי. לבסוף, נטען כי בית המשפט שגה בהעמידו את עונשו של המערער "סמוך לרף התחתון" של מתחם העונש שקבע ולא ברף התחתון, מבלי לנמק את החלטתו.

10. מוניר טוען - באמצעות באי כוחו, עו"ד טל ארד; עו"ד תמיר מרום - כי כאשר מוצג על ידי הצדדים הסדר טיעון הכולל הסכמה לעניין העונש, אין תחולה ישירה לתיקון 113 לחוק, במובן זה שבית המשפט לא יידרש לקבוע מתחם עונש הולם ולנמק את גזר דינו על פי כללי תיקון 113 לחוק, אלא יבחן את ההסדר על פי ההלכה הפסוקה בעניין הסדרי טיעון, ולאחר מכן - במקרה הפרטי של "הסדרי טווח" - יגזור את הדין בתוך אותו טווח לפי שיקול דעתו. לטענתו, קביעת מתחם על ידי בית המשפט המחוזי, החורג מהרף העליון עליו הסכימו הצדדים העלה באופן ממשי את רף הענישה בעניינו, באופן המנוגד לרוח ההסדר בין הצדדים. לשיטתו, בית המשפט שגה כאשר התייחס בגזר דינו לתסקיר הראשון בעניינו של המערער במסגרת השיקולים לחומרה. כן נטען, כי בית המשפט המחוזי לא נתן די משקל לכך שעניינו עומד "כפסע" מהחריג של הגנת בית מגורים הקבוע בסעיף 34 י' לחוק. זאת ועוד, נטען כי גם בהתאם לתסקיר שירות המבחן יש להשית עליו עונש נמוך מזה שנקבע בבית המשפט המחוזי. בנוסף, נטען כי סיועו למעשה הוא ברף התחתון ועל כן היה מקום להקל בעונשו. לטענתו, בית המשפט זקף לחובתו את השיקולים לחומרה אך לא התחשב בשיקולים לקולה, כמו למשל, אורח חייו הנורמטיבי הכולל עבודה קבועה ומסודרת.

11. בדיון שנערך לפנינו אישרה נציגת שירות המבחן למבוגרים, גב' ברכה וייס, כי התסקירים המקוריים, שהוגשו לבית המשפט המחוזי, לא התבססו על כתב האישום המתוקן אלא על זה המקורי. בנוסף, צוין כי טרם ניתן גזר הדין על ידי בית המשפט המחוזי, נערך מפגש בין נציגי שירות המבחן לבין מוניה, וכי לקראת הדיון בערעור נוהלו שיחות טלפוניות עם עואג'י ואנואר. לדברי גב' וייס, לא ניתן לשלול את תוקפם של התסקירים לחלוטין על רקע הטעות שנפלה בהם. לדבריה, שלושת המערערים "נמצאים במצב טוב וחיובי" והם בעלי אופק שיקומי. בהקשר זה ציינה גב' וייס כי המאסר גרם למערערים לעשות חשבון נפש אשר בעקבותיו הם מגלים אמפטיה כלפי הקורבן ומצטערים על מעשיהם.

12. בדיון שנערך לפנינו, טענה המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד זוארץ-לוי - כי בניגוד לטענתו של בא כוחו של אנואר, לשיטתה העונש שהושת על המערערים הוא לא העונש הראוי ואף מצוי ברף העונש הנמוך של מתחם העונש ההולם לעבירה בה הורשעו. בהקשר זה הוטעם כי ההסדר שאליו הגיעו הצדדים נבע מהנסיבות הייחודיות של התיק, מקשיים ראייתיים בהוכחת חלקו של כל אחד מן המערערים ומהעובדה שהנאשם 1 לקח אחריות לדקירתו של המנוח. אשר לטענת המערערים כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר קבע מתחם עונש הולם שהרף העליון שלו עולה על זה שנקבע במסגרת הסדר הטיעון; נטען כי לפי פסיקתו של בית משפט זה, ברי כי בית המשפט יכול ואף צריך לקבוע מתחם עונש הולם, אף כאשר הוסכם בהסדר הטיעון מהו העונש המקסימלי שתבקש המדינה. אשר לטענת המערערים כי בית המשפט המחוזי לא נימק את קביעתו בדבר מתחם העונש ההולם; נטען כי בית המשפט נימק את קביעתו וכי בכל אופן העונש שנגזר מצוי בגדר המתחם שנקבע ועל כן היו נדרשות נסיבות מיוחדות כדי להצדיק דווקא סטייה מן העונש שהוסכם בהסדר הטיעון. אשר לטענה כי מעשיהם של המערערים מתקרבים לסייג של הגנת בית מגורים; נטען כי מדובר על סיטואציה שבה נשקו של המנוח נוטרל והוא נרדף על ידי חבורה אשר דקרה אותו דקירות רבות, ועל כן צדק בית המשפט המחוזי כאשר דחה את הטענה הזו. אשר לטענתו של עואג'י כי הוא הופלה ביחס לאנואר; נטען כי הסיבה לאבחנה ביניהם במישור העונש היא עברו הפלילי של עואג'י לעומת עברו הנקי של אנואר. נוכח כל האמור לעיל, לטענת המשיבה אין מקום להתערבותו של בית משפט זה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

13. לאחר שעיינתי בקפידה בגזר הדין ובהודעות הערעור, ולאחר ששמעתי את טיעוני באי-כוח הצדדים בדיון שנערך לפנינו, אציע לחבכי לדחות את שלושת הערעורים.

14. הלכה היא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים, בהם נפלה טעות בולטת או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות [ראו למשל: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7.ב. (3.2.1998)]; ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 5960/13 מדינת ישראל נ' עון, פסקה 7 (23.4.2014)]. הלכה זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בגזר דין המצוי בטווח הענישה המוסכם בהסדר טיעון [ראו למשל: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 והאסמכתאות שם (4.12.2013) (להלן: ע"פ 512/13)]. בהקשר זה יודגש, כי כל העונשים שבית המשפט המחוזי השית על המערערים במקרה דנן, לא חרגו מהעונש שנקבע בהסדר הטיעון שהמדינה תהא רשאית לטעון לו, וחלקם אף היו נמוכים ממנו. איני סבור כי המקרה שלפנינו נופל בגדר אחד מן החריגים אשר מצדיקים את התערבותנו. להלן אפרט את הסיבות שהביאוני למסקנתי זו.

15. כידוע, בית המשפט לא ידחה בנקל הסדר טיעון לעונש שמובא לאישורו. זאת לנוכח קיומם של שיקולים כבדי

משקל התומכים במוסד הסדרי הטיעון, ובראשם האינטרס הציבורי שלא לכרסם במעמדו כמכשיר אכיפה והן כדי לא לפגוע באינטרס ההסתמכות של הנאשם החותם על הסדר [השוו: ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 והאסמכתאות שם (30.4.2017) (להלן: מצגר)]. יחד עם זאת, בית המשפט אינו כבול להסכמות הצדדים בהסדר הטיעון לעניין העונש, ובבואו לגזור את הדין הוא רשאי ואף חייב לבחון את נאותות הסדר הטיעון אשר הובא לפניו. בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נז(1) 577, 605 (2002) (להלן: ע"פ 1958/98) התוותה השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) את "גישת האיזון הראוי" לבחינת הסדרי טיעון לעניין העונש, שאף אומצה על ידי כל חברי ההרכב המורחב. על פי גישה זו, על בית המשפט לבחון אם בהסדר שהוגש לפניו התקיים איזון "בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שביית-המשפט גוזר" (שם, בעמ' 606). בהקשר זה הודגש כי על בית המשפט להתייחס להסדר הטיעון כשיקול מרכזי שעליו לשקול בעת גזירת העונש, הן מטעמים של אינטרס הציבור בעריכת הסדרי טיעון והן על מנת להגן על ציפיותיו של הנאשם אשר בהודייתו מוותר על זכותו לניהול ההליך עד תומו [השוו: שם, בעמ' 607; ע"פ 3068/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (1.11.2010) (להלן: פלוני)]. בנוסף, נקבע כי על מנת לקבוע אם התקיים האיזון הראוי, על בית המשפט לבחון את העונש המוסכם בהסדר הטיעון אל מול העונש שהיה נגזר על הנאשם לולא הסדר הטיעון, ומהי מידת ההקלה שניתנה לו עקב הסדר הטיעון. לשם הערכת מידת ההקלה נדרש בית המשפט להתחשב במידת ויתורו של הנאשם נוכח סיכויי הרשעתו או זיכויו ללא ההסדר. כמו כן, נקבע כי בית המשפט יביא בחשבון במסגרת מבחן האיזון, בין היתר, את שיקוליה הפרטניים של התביעה בנסיבות המקרה, את האינטרס הציבורי בהשגת הודיה ולקיחת אחריות של הנאשם על מעשיו וכן את האינטרס הציבורי הרחב שעניינו ביעילות מערכתית [ראו למשל: ע"פ 1958/98, בעמ' 609; פלוני, פסקה 44].

16. בית משפט זה חזר פעמים רבות על כך שהוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שנחקק לאחר ע"פ 1958/98, אינן עומדות בסתירה לגישת האיזון הראוי. דהיינו, הערכאה הדינית מוסמכת ואף נדרשת לבחון הסדרי טיעון על רקע מתחם הענישה ההולם, שאותו יש לגבש בהתאם להוראות הקונקרטיים של תיקון 113 [ע"פ 512/13, פסקה 18; עניין מצגר, פסקה 16 וההפניות שם]. בהקשר זה ראוי לחזור ולהדגיש את ההבחנה בין טווח ענישה לבין מתחם ענישה; ברמה המבנית, טווח ענישה מוסכם נקבע בהסדר טיעון על ידי הצדדים, ואילו מתחם ענישה נקבע על ידי בית המשפט בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק. ברמה המהותית, טווח ענישה משקף את התוצאה של כוח המיקוח של כל אחד מן הצדדים להליך בנסיבות העניין, ולעומת זאת מתחם ענישה משקף קביעה נורמטיבית של בית המשפט בדבר האיזון הראוי בין השיקולים הרלבנטיים הקבועים בחוק [ע"פ 512/13, פסקה 17].

17. על רקע זה, יש לדחות את טענתם של באי כוח המערערים, לפיה בית המשפט שגה בקבעו מתחם ענישה שחלקו העליון גבוה יותר מן העונש שהוסכם בהסדר הטיעון שהמדינה רשאית לטעון לו. קבלת טענה זו משמעותה שלילת שיקול דעתו של בית המשפט לבקר ולדחות הסדרי טיעון עליהם הסכימו הצדדים. אין בידינו לקבל טענה זו, אשר מנוגדת להלכה הפסוקה בעניין בחינתם של הסדרי טיעון על ידי בית המשפט, ולהגיון שעומד בבסיסה. כמו כן, יש לדחות את טענתו השגויה של בא כוחו של מוניר, אשר לפיה כאשר הסדר טיעון לעניין העונש מובא לבחינתו של בית המשפט, אין תחולה להוראות תיקון 113 לחוק, ועל כן בית המשפט אינו נדרש לקבוע מתחם ענישה ולגזור את הדין בהתאם להוראות התיקון.

18. אשר לטענתם של המערערים כי תסקירי שירות המבחן המקוריים שהוגשו לבית המשפט המחוזי לא התבססו על כתב האישום המתוקן, ולטענתו של עואג'י כי נפלה טעות בציון גילו במסגרת התסקיר; סבורני כי יש צדק בטענתם זו, וכי לא ניתן להתעלם מן השגגות שנפלו בתסקירים המקוריים. יחד עם זאת, בהתחשב בעובדה שטעויות אלה תוקנו בתסקירים המשלימים שהוגשו לבית משפט זה טרם הדיון בערעור, וכי ביחס למוניר הוגש תסקיר משלים ומתוקן אף

לבית המשפט המחוזי; בהתחשב בכך שהעונשים שנגזרו על המערערים תואמים את טווח הענישה שהוסכם בין הצדדים בהסדר הטיעון; בהתחשב בחומרת העבירה בה הורשעו המערערים, ובתוצאתה הקשה והבלתי הפיכה; ובשים לב לכך שמעיון בגזר הדין עולה כי בית המשפט שקל את כלל השיקולים לקולה ולחומרה בבואו לגזור את דינם של המערערים, דעתי היא כי אין בפגמים אלו כדי להצדיק את התערבותנו בתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי.

19. אשר לטענתו של עואג'י כי הופלה ביחס לנאשם 1, היות ובית המשפט הפעיל את עונש המאסר המותנה בעניינו במצטבר ולעומת זאת אישר את הסדר הטיעון של הנאשם 1 הכולל חפיפה של 21 חודשי מאסר בפועל; אין בטענה זו ממש. בית המשפט המחוזי השית על הנאשם 1 עונש מאסר מכביד משמעותית בהשוואה לעונשים שהושתו על המערערים. הואיל ומדובר במבצע העיקרי של העבירה נקבע כי עליו לרצות עונש מאסר כולל של 10 שנים ו-21 חודשים בגין תיק זה ובגין תיק אחר שאת עונש המאסר בו הוא ריצה במועד גזר הדין. סבורני כי במקרה דנן העונש שהושת על המערערים, כמי שהודו בעבירה של סיוע להריגה, משקף איזון נאות אל מול עונשו של המבצע העיקרי, זאת לאחר שנבחנו כהלכה כלל השיקולים הרלבנטיים. משכך אין מקום להתערב בו.

20. סוף דבר, אציע לחברי לדחות את שלושת הערעורים ולהותיר את העונש שהושת על המערערים על כנו.

שׁוֹפֵט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שׁוֹפֵט ת

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ג' בסיון התשע"ז (28.5.2017).

עמוד 8



שופט

שופט

שופטת

---