



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 2397/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: עלאא אבו עיישה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 26.1.2017 וגזר דין מיום
6.2.2018 של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת
ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 229-08-16

תאריך הישיבה: ה' בטבת התשע"ט (13.12.2018)

בשם המערער: עו"ד זכי כמאל

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

מתורגמן לשפה הערבית: מר איאד איברהים

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על הכרעת דין מיום 26.1.2017 וגזר דין מיום 6.2.2018 של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 229-08-16, במסגרתם הורשע המערער על פי הודאתו בעבירות נשק, אלימות ורכוש, ונידון לתשע שנות מאסר בפועל ושמונה חודשי מאסר על תנאי.

הרקע לערעור

1. ביום 1.8.2016 הוגש נגד המערער כתב אישום. במסגרת דיון שנערך לפני בית המשפט המחוזי ביום 26.1.2017, הודיע בא-כוח המשיבה כי הצדדים הגיעו להסדר טיעון, במסגרתו יודה המערער בכתב אישום מתוקן ויורשע בעבירות המיוחסות לו, והצדדים יטענו לעונש. כתב האישום המתוקן ייחס למערער שלושה אישומים, כמפורט להלן:

באישום הראשון נאמר כי ביום 4.7.2016 בשעות הלילה נכנס כוח צה"ל למחנה הפליטים קלנדיה (להלן: מחנה הפליטים) לפעילות מבצעית. המערער, אשר שמע את הכוחות במחנה, לקח רובה מסוג M-16 (להלן: הרובה) שהוסתר בביתו והעביר אותו לחנות משפחתית בעיר רמאללה. כאשר שב למחנה הפליטים בסביבות השעה 2:30 בלילה פגש המערער אדם בשם צלאח חמד (להלן: צלאח), שהחליט לבצע פיגוע ירי נגד חיילי צה"ל, ולצורך כך ביקש מהמערער את הרובה. המערער הסכים והשניים נסעו לרמאללה על קטנוע, אשר נגנב על ידי המערער מספר ימים קודם לכן, וחזרו כעבור שעה עם הרובה. בסביבות השעה 5:30 הבחינו צלאח והמערער בכוח רגלי של צה"ל. או אז המערער מסר את הרובה לצלאח והאחרון ירה לעבר החיילים 8 יריות ממרחק של כ-250 מטרים בכוונה לפגוע בהם. בגין האירועים המתוארים יוחסו למערער עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, נשיאת נשק, החזקת נשק וגניבת רכב.

באישום השני נאמר כי החל מחודש ספטמבר 2015 ועד להגשת כתב האישום נטל המערער חלק במספר עימותים אלימים נגד כוחות הביטחון. ביום 1.3.2016 יידה המערער אבנים ממרחק של כ-20 מטרים לעבר רכב צבאי שנכנס למחנה הפליטים. ביום 13.4.2016 יידה המערער שלושה בקבוקי תבערה ממרחק של כ-20 מטרים לעבר כוחות הביטחון בעת הריסת ביתו של מחבל במחנה הפליטים. ביום 1.7.2016 המערער נטל חלק בהתפרעות אלימה שהתרחשה בשער שכם בירושלים נגד כוחות הביטחון, ויידה לעברם אבן ובקבוק מים. בגין האירועים המתוארים יוחסו למערער עבירות של ייצור נשק, הפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות (שלוש עבירות) וניסיון הצתה.

באישום השלישי נאמר כי במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, קיבל המערער מאביו אקדח 9 מ"מ (להלן: האקדח) והחזיק אותו בביתו של בן דודו המתגורר בכפר עקב. ביום 11.7.2016, הוא לקח את האקדח מביתו של בן דודו וירה 8 כדורים באוויר. לאחר מכן החביא את האקדח ובערב השיב אותו לבן דודו. בגין האירועים המתוארים יוחסו למערער עבירות של החזקת נשק וירי בשטח בנוי.

2. בהמשך להודעת בא-כוח המשיבה על אודות הסדר הטיעון, בית המשפט תרגם את כתב האישום המתוקן ואת ההודעה החתומה שהוגשה – לערבית, שפת אמו של המערער, והמערער אישר כי הבין את ההסדר, כי הוא מקובל עליו וכי הוא מודה באמור בו. על יסוד דברים אלה בית המשפט הרשיע את המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, קבע מועד לדיון לצורך טיעונים לעונש והורה לשירות המבחן להגיש תסקיר בעניינו.

3. במסגרת התסקיר שהוגש ביום 22.2.2017 צוין כי המערער מנהל אורח חיים חיובי, וכי עברו הפלילי נקי. עם זאת, שירות המבחן ציין כי המערער התקשה להודות בביצוען של חלק מהעבירות בהן הורשע. כך, למשל, באשר לאישום הראשון, הוא טען כי לא ידע על אודות כוונותיו של צלאח לבצע פיגוע נגד כוחות הביטחון, ואף ביקש להתנער ממנו כאשר נחשף להן. באשר לאישום השני, ציין שירות המבחן כי המערער ביקש לתרץ את מעשיו בלחצים שהופעלו עליו, בלעג לו היה חשוף מצד סביבתו, וגם הבהיר כי בפעולותיו נמנע במכוון מלפגוע בשוטרים. גם באשר לאישום השלישי ביקש המערער להפחית ממידת האחריות למעשיו, טען כי הירי בוצע מתוך שמחה על כך שסיים את לימודיו ומבלי לפגוע באחרים. שירות המבחן הוסיף וציין כי המערער אינו מחזיק בעמדות שליליות נגד מדינת ישראל וכוחות הביטחון, וכי מעצרו הנוכחי ותחושת האשמה כלפי משפחתו מהווים עבורו גורם מרתיע ומשמעותי. חרף האמור המליץ שירות המבחן, נוכח חומרת העבירות בהן הורשע המערער ונוכח הקושי שלו לקחת אחריות על ביצוען, להשית עליו ענישה מוחשית ומרתיעה.

4. נוכח האמור בתסקיר הורה בית המשפט – בפתח הדיון שנקבע לצורך שמיעת הטיעונים לעונש – על הקראת כתב האישום בשנית. רק לאחר שהמערער הבהיר, לשאלת בית המשפט, כי הוא הבין את כתב האישום ומודה באמור בו, פנו הצדדים לטעון לעונש. המשיבה טענה בין היתר כי יש להטיל על המערער עונש שלא יפחת מ-12 שנות מאסר בפועל, ובא-כוח המערער מצדו טען כי לאור גילו של המערער ובהתחשב באמור בתסקיר שירות המבחן, העונש הראוי עומד על שלוש שנות מאסר בפועל בלבד. בסיום הטיעונים ציין המערער עצמו כי עתידו עוד לפניו וברצונו להמשיך את חייו, וכי הוא מצטער ומתחרט על מעשיו.

5. ביום 6.2.2018 בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער. תחילה נקבע כי כל אחד מהאישומים עומד בפני עצמו, ועל כן יש לקבוע מתחם עונש הולם נפרד לכל אחד מהם. בהמשך לכך, בהתחשב בחומרת העבירות המיוחסות למערער, במדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, נקבעו מתחמי הענישה הבאים: 7-10 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי בגין האישום הראשון; 60-36 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי בגין האישום השני; 18-36 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי בגין האישום השלישי. לאחר מכן סקר בית המשפט את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. לזכות המערער נלקחו בחשבון העובדה שהוא הודה במיוחס לו ובכך לקח אחריות על מעשיו, העובדה שניהל חיים נורמטיביים עד להסתבכותו בעבירות, מושא כתב האישום, ועברו הפלילי הנקי. לחובת המערער

נזקפו חומרת מעשיו, אשר מטרתם הייתה לפגוע בכוחות הביטחון, ריבוי המעשים והתמשכותם על פני מספר חודשים. נוכח האמור קבע בית המשפט כי עונשו של המערער יעמוד בחלקם התחתון של מתחמי הענישה, אך לא בתחתיתם, תוך חפיפה חלקית בין העונשים באישומים השונים. על כן לבסוף גזר בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו לעיל.

מכאן הערעור.

טענות הצדדים

6. הערעור שלפנינו מופנה כאמור הן כלפי הכרעת הדין, במסגרתה הורשע המערער על פי הודאתו, והן כלפי גזר הדין.

7. באשר להכרעת הדין, טוען בא-כוח המערער כי המערער הודה בניגוד לאמונתו הכנה בחפותו, ועניינו נופל לגדרם של המקרים החריגים בהם יש להתיר חזרה מהודאה. לדידו, הודאות המערער במיוחד לו בכתב האישום לפני בית המשפט המחוזי לא שיקפו הבנה אמיתית של הנופך הביטחוני והאידיאולוגי הנלווה לעבירות שבהן הודה. בשונה מהודאתו השטחית במסגרת הסדר הטיעון לפני בית המשפט, מתסקיר שירות המבחן – המשקף באופן אמין יותר את תחושותיו הפנימיות של המערער – עולה בבירור כי הוא לא "הודה" בעבירות שיוחסו לו והוא מתקשה לקחת עליהן אחריות. גם כאשר הוא הודה במעשים מסוימים, הוא הסתייג באופן מפורש מכל כוונה לפגוע בכוחות הביטחון או באחרים. גם אין בעובדה שכתב האישום הוקרא למערער ואף תורגם על ידי מתורגמנית כדי לשנות מכך שהודאתו לא הייתה שלמה.

8. עוד נטען, כי בנסיבות העניין, היה על בית המשפט, אשר נחשף לתסקיר שירות המבחן להורות על ביטול הודאתו לאלתר וליתן לו אפשרות להוכיח את חפותו באמצעות ניהול הוכחות. למצער, היה על בית המשפט לבקש משירות המבחן לערוך שיחה נוספת עם המערער וממנה להבין האם הוא מודה, אם לאו. נוכח כל האמור, יש להתיר לו לחזור בו מהודאתו.

9. באשר לגזר הדין, טוען בא-כוח המערער כי לא היה מקום להשית על המערער עונש כה חמור. מתחמי הענישה שבית המשפט קבע מחמירים וסוטים באופן ברור ממתחמי ענישה קודמים שקבעו הערכאות השונות לעבירות בהן הורשע המערער. גם לא היה מקום לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, שכן מדובר במעשים שבוצעו כחלק מרצף עברייני אחד בתקופת זמן קצרה, בפרט אלה המפורטים

באישומים הראשון והשלישי. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, בית המשפט לא העניק את המשקל הראוי לנסיבות החיצוניות הקשורות במערער ובהתחשב בהן, עונש המאסר בפועל שהושת עליו סוטה לחומרה באופן קיצוני ומצדיק התערבות בו.

10. זאת ועוד, בית המשפט נתן משקל לכך שהמערער ביצע – לשיטתו – פעולות טרור, על אף שכתב האישום כלל לא ייחס למערער השתייכות לארגון כלשהו, וגם בתסקיר הובהר כי ביצע את העבירות על רקע חברתי ולא אידיאולוגי. בית המשפט גם התעלם משיקולי שיקום בהתחשב בכך שמדובר באדם צעיר, ולא נתן משקל מספיק לעברו הפלילי הנקי של המערער, לגילו הצעיר בעת ביצוע העבירות, לעובדה שסיים לימודי תיכון ועמד לפני לימודים אקדמיים, להבעת החרטה מצדו ולהיותו בן משפחה נורמטיבית שומרת חוק. בנסיבות אלו, השתת עונש שהיה מגולם בו אלמנט של תקווה וסיכוי לעתיד הייתה משרתת את האינטרס הציבורי וגם את האינטרס השיקומי הפרטי של המערער, ושגה בית המשפט המחוזי שלא עשה כן.

11. המשיבה מנגד סמכה את ידה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. באשר להכרעת הדין נטען כי חזרתו של המערער מההודאה, מהווה צעד אסטרטגי שנבע מציפיות המערער ובני משפחתו לעונש נמוך יותר מזה שהושת עליו, ומשכך אין לאפשר לו חזרה מן ההודאה. בית המשפט עמד פעם אחר פעם על הקראת כתב האישום על ידי מתורגמנית וגם בירר שוב ושוב כי המערער מבין את פרטיו ומודה בהם. יתר על כן, גזר הדין ניתן בחלוף כשנה מתחילת המבקש על הסדר הטיעון לראשונה, ועד לאותו מועד לא העלה המערער טענות בדבר כנות הודאתו.

12. גם באשר לגזר הדין, טענה המשיבה כי דין הערעור להידחות. המעשים בהם הודה והורשע המערער מצדיקים את העונש שהושת עליו ואין מקום להתערב בו. גם אין כל מקום להתערב בקביעת בית המשפט כי נכון היה לקבוע לגבי כל אחד מהאישומים מתחמים שונים. בית המשפט המחוזי אף התחשב במערער וקבע חפיפה של חלק מהעונש. אכן, מדובר בעונש משמעותי לאדם צעיר, אולם הוא הולם את המעשים החמורים המיוחסים לו וכולל בתוכו גם התחשבות בכך שהמערער חסך זמן שיפוטי בהודאתו. כן נטען כי העונש שהושת על המערער אינו חורג מהפסיקה הנוהגת. גם אין כל רלוונטיות לטענות המערער לעניין המניע לביצוע העבירות, כאשר מניע כלל איננו יסוד מיסודות העבירות המיוחסות לו. בכל מקרה, ריבוי העבירות והמכנה המשותף לכולן – העובדה שהן הופנו כלפי כוחות הביטחון – מלמדים על חומרת המעשים.

לשלמות התמונה, יצוין כי בעקבות שאלות שעלו בדיון שהתקיים לפנינו על אודות העונש שנגזר על צלאח, הורינו למשיבה לעדכן את בית המשפט בדבר כתב האישום שהוגש נגד צלאח וגזר הדין שיינתן, כאשר יינתן, בעניינו. ביום 17.2.2019 הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבה לה צורף כתב האישום המתוקן על בסיסו הורשע צלאח בבית משפט צבאי במסגרת הסדר טיעון, וגזר הדין שניתן בעניינו ביום 13.2.2019 במסגרת אותו הסדר, בגדרו הושטו על המערער חמש וחצי שנות מאסר בפועל, 14 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסך של 7,000 ש"ח.

13. בתגובה, טען בא-כוח המערער בהודעתו מיום 20.2.2019 כי בחינת גזר דינו של המערער נוכח גזר הדין שנגזר על שותפו מובילה למסקנה חד-משמעית כי לא התקיים במקרה זה עיקרון אחדות הענישה. זאת נוכח העובדה שגזר דינו של צלאח מקל עמו בהרבה, בעוד שההחלטה לבצע את עבירת הנשק, העבירה החמורה ביותר המיוחסת למערער, הייתה של שותפו, כאשר היה זה צלאח ולא המערער אשר ירה לעבר כוחות הביטחון.

דיון והכרעה

14. לאחר עיון בערעור על נספחיו, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות. באשר לערעור על גזר הדין – נוכח גזר הדין בעניינו של צלאח אשר ניתן לאחרונה – יש מקום להקל במעט בעונשו של המערער.

15. תחילה באשר לבקשת המערער לחזור בו מהודאתו. סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מקנה לבית המשפט סמכות להתיר לנאשם לחזור בו מהודיה מנימוקים מיוחדים שיירשמו. נפסק לא אחת, כי בית המשפט יפעיל את סמכותו ויתיר לנאשם לחזור בו מהודייתו בנסיבות חריגות ביותר, בהן קיים חשש שהנאשם הודה באשמה שלא מרצונו החופשי, או מבלי שהבין את משמעות הודייתו (ראו למשל: ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.7.2018); ע"פ 9057/16 חטיב נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (30.1.2018); ע"פ 3524/17 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (3.10.2017)).

16. סמכות להתיר חזרה מהודיה קיימת אמנם גם כאשר מדובר בשלב הערעור, אולם העיתוי שבהעלאת הבקשה מקבל משקל מכריע בבחינתה (ראו: ע"פ 8462/15 אבו ראס נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (30.11.2016); ע"פ 6349/11 שניידר (נשימוב) נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-19 (10.6.2013); ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה

12 (26.11.2007)). כאשר מבוקשת חזרה מהודיה לאחר מתן גזר הדין, כבענייננו, בית המשפט ייעתר לכך רק במקרים נדירים ביותר. הטעם לכך הוא החשש שמא נאשם יחליט על פי תוצאת הודייתו והעונש שהושט עליו האם כדאי לו לחזור בו ולחדש את המשפט, אם לאו. חשש זה מתגבר כאשר הודיית הנאשם ניתנה במסגרת הסדר טיעון, שאז מתן אפשרות לחזרה מהודיה עלול להוביל לכך שהסכמה להסדר טיעון תהיה מותנית בחומרת העונש שיוטל בדיעבד (ראו: ע"פ 7088/16 מיטניק נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (19.6.2018); ע"פ 1924/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (1.6.2015)). בשים לב לאמות המידה האמורות, לא מצאנו כי במקרה זה מתקיימות ולו מקצת הנסיבות המצדיקות להתיר למערער לחזור בו מהודייתו.

17. הצדדים, לרבות המערער ובא-כוחו, חתמו ביום 24.1.2017 על הסדר הטיעון. במסגרת ההסדר צוין מפורשות כי המערער מודה במעשים המיוחסים לו בכתב האישום המתוקן, וכי הוסבר לו שהוא אינו כבול בו. יומיים לאחר מכן, ביום 26.1.2017 התייצב המערער לפני בית המשפט המחוזי. במסגרת הדיון הצהיר בא-כוח המערער כי הוא מאשר את ההסדר וכי המערער מודה בעובדות כתב האישום המותקן. גם המערער עצמו הצהיר כי הוא מבין את ההסדר, כי הוא מקובל עליו וכי הוא מודה בכתב האישום המתוקן. שמונה חודשים לאחר מכן, ושבעה חודשים לאחר הגשת תסקיר שירות המבחן ממנו מבקש המערער להיבנות כיום, התייצבו הצדדים לדיון בעניין העונש. המערער ובא-כוחו לא העלו ולו ראשית טענה כי המערער איננו מבין במה הוא מודה או כי ברצונו לחזור בו מהודאתו. אף על פי כן, ונוכח האמור בתסקיר, בית המשפט העלה מיוזמתו את השאלה האם המערער מבין במה הוא מודה. בתשובה, ענה בא-כוח הנאשם: "לשאלת בית המשפט לגבי האמור בתסקיר – היתה חוסר הבנה של קצין המבחן מה שהוא אמר..." (עמ' 7 לפרוטוקול, שורות 21-22). היינו, דווקא בא-כוחו של המערער היה זה אשר טען כי שירות המבחן הוא אשר לא הבין את דברי המערער. בית המשפט לא הסתפק בתשובה זו וביקש ממתורגמנית בית המשפט להקריא למערער את כתב האישום פעם נוספת, ולאחר מכן וידא שוב כי המערער מבין את כתב האישום ומודה בכל האמור בו. בסיום אותו הדיון המערער הוסיף ואמר כאמור כי "... יש לי עתיד ורוצה להמשיך את החיים שלי. אני מצטער. אני מתחרט מאוד" (עמ' 16 לפרוטוקול, שורות 10-11).

18. בנסיבות אלה, בהן המערער חזר פעם אחר פעם על הודאתו לפני בית המשפט המחוזי ואף הביע חרטה, והדברים חוזקו על ידי בא-כוחו, לא ניתן לקבל את הטענה כי נפל פגם בהבנת המערער את הודייתו או את משמעותה. אף לא נמצא טעם לקבל את

טענת המערער כי היה על בית המשפט לשמוע הוכחות או למצער להורות על מתן תסקיר נוסף. בית המשפט עשה כל שלא ידו לוודא כי המערער אכן מודה במיוחס לו בכתב האישום, ולא נמנע מלחזור ולוודא זאת גם לאחר מתן הכרעת הדין, ופנה לשמוע את הטיעונים לעונש רק לאחר שדברי המערער ובא-כוחו הניחו את דעתו כי כך הם פני הדברים (והשוו: ע"פ 3011/13 קאסס נ' מדינת ישראל (5.2.2015)). טענת בא-כוח המערער כי יש לבכר דווקא את הדברים שאמר המערער לפני קצין המבחן על פני הודייתו בבית המשפט, אין לה על מה שתסמוך. לו היה ממש בטענה זו, היינו שמים ללעג ולקלס את ההליך המשפטי בתוך כותלי בית המשפט תוך מתן עדיפות למה שנאמר מחוצה להם. יתר על כן, הפער המתגלה בין אמירותיו העקביות, החוזרות והנשנות בבית המשפט לבין הדברים שמסר לקצין שירות המבחן אף מחזק את ההנחה כי בקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו משקפת לכל היותר צעד טקטי כדי לזכות בהקלה בעונשו. משכך, דין טענותיו של המערער לעניין הכרעת הדין להידחות.

19. ובאשר לערעור על גזר הדין. כידוע, ערכאת הערעור לא תתערב בגזר הדין שנתנה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית או כאשר העונש שנגזר חורג ממדיניות הענישה המקובלת (ראו למשל: ע"פ 5090/18 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (18.11.2018); ע"פ 2048/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (14.11.2018)).

20. על פני הדברים, העונש שהושת על המערער איננו חורג מהראוי והמקובל בנסיבות העניין. כמפורט לעיל, המערער הורשע בביצוע עבירות רבות וחמורות: נשיאת נשק; החזקת נשק; ייצור נשק; ירי בשטח בנוי; חבלה בכוונה מחמירה; ניסיון הצתה; הפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות (ארבע עבירות); גניבת רכב. על חומרתן של עבירות אלה ועל הסכנה שהן טומנות בחובן לחיי אדם עמד לא פעם בית משפט זה, תוך שהדגיש את הצורך בענישה מחמירה בגין ביצוען, ואין צורך להאריך במילים (לעניין עבירות הנשק ראו למשל: ע"פ 5120/11 שתיווי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (18.12.2011); לעניין השלכת בקבוקי תבערה ראו למשל: ע"פ 3702/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (28.9.2014)).

21. היבט נוסף של חומרה במעשיו של המערער בא לידי ביטוי באפיון של העבירות. כפי שפורט לעיל, המערער ביצע בצוותא עם חברו צלאח ירי לעבר כוח רגלי של צה"ל ממרחק של כ-250 מטרים בלבד. בהזדמנויות אחרות המערער נטל חלק בעימותים אלימים נגד כוחות הביטחון, במסגרתם יידה אבנים ובקבוקי תבערה גם כן ממרחק קצר ביותר של 20 מטרים בלבד. מעשים המכוונים לפגיעה בתושבי המדינה,

לרבות בחייהם של האמונים על בטחון המדינה – חיילי צה"ל, מחייבים ענישה מחמירה במיוחד שתשקף את הסלידה מהם וכן את מחויבותו של בית המשפט להגנה על כוחות הביטחון הממלאים את תפקידם על פי דין (ראו: ע"פ 9349/07 חאמד נ' מדינת ישראל (23.6.2008); ע"פ 8356/10 אבו רידה נ' מדינת ישראל (30.7.2012)).

22. גם אין מקום לקבל את טענת המערער כי בית המשפט לא נתן דעתו לנסיבותיו האישיות. בית המשפט בפסק דינו עמד על מכלול מאפייניו האישיים של המערער, לרבות גילו הצעיר יחסית, עברו הפלילי הנקי והעובדה שחי חיים נורמטיביים עד לביצוע העבירות, וגם התייחס לעובדה שהוא הודה ולקח אחריות על מעשיו. לאור כל אלה בית המשפט קבע כי עונשו של המערער יעמוד בחלקם התחתון של מתחמי הענישה, תוך חפיפה חלקית בין העונשים בגין האישומים השונים, ומכאן שניתן ביטוי למכלול השיקולים השונים בקביעת העונש. על כל פנים, נקבע כי כאשר מדובר בעבירות המופנות נגד כוחות הביטחון, לנסיבותיו האישיות של הנאשם ינתן משקל פחות במלאכת גזירת הדין (ראו: ע"פ 1787/14 אבו קוידר נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (19.10.2014) והאסמכתאות שם).

23. חרף האמור, לא ניתן להתעלם מכך שבמסגרת ההליך שנוהל בבית המשפט הצבאי, אשר הגיע לסיומו רק לאחרונה, נגזר בסופו של דבר על צלאח עונש מאסר נמוך באופן משמעותי מזה שהוטל על המערער. על פי עיקרון אחדות הענישה, במצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבותיהם האישיות של הנאשמים, ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים (ע"פ 3065/15 חסין נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.6.2016)). עיקרון זה מקבל משנה תוקף כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה (ע"פ 4407/16 צרננקו נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (9.3.2017)). אומנם, אין מדובר בעיקרון מוחלט, ויש לאזנו מול שיקולי ענישה אחרים (ראו למשל: ע"פ 10370/02 סויסה נ' מדינת ישראל (27.5.2003)), אך בנסיבות מקרה זה, יש בשיקול האמור כדי להטות את הכף לטובת הקלה מסוימת בעונשו של המערער.

24. כאמור, על צלאח הוטל עונש מאסר בן חמש שנים וחצי, בעוד המערער נידון לתשע שנות מאסר בפועל. זאת, חרף העובדה שהמבצע העיקרי באישום המרכזי של הירי לעבר חיילי צה"ל היה צלאח ולא המערער. מבלי שיש בכך כדי להמעיט בשום אופן מחומרת המעשים בהם הורשע המערער, נראה כי בנסיבות העניין קשה להצדיק פער כה משמעותי בין עונשו של המערער לבין עונשו של צלאח. לא נעלם מעינינו כי המערער הורשע באישומים נוספים שצלאח לא היה שותף להם. עם זאת, נסיבות העניין כאמור, מצדיקות להקל במעט בעונשו של המערער.

25. בשולי הדברים, אך לאו דווקא בשולי חשיבותם, נעיר שהפער המתגלה מעת לעת במדיניות הענישה בין התביעה הכללית בבתי המשפט בישראל לבין התביעה הכללית בבתי משפט הצבאיים, כאשר מדובר באותו אירוע ממש, הוא בעייתי. אכן כאמור, אין זהות מוחלטת בין עניינו של המערער לבין עניינו של צלחה, אך פער כה משמעותי בין העונש שהוטל על המערער לבין העונש שהוטל על צלחה מגלה על פניו כי מדיניות התביעה, בכל אחד מהמקרים, שונה באופן ניכר. אף בהתחשב בכך שהדין באזור, כמו גם רמת הענישה, אינם בהכרח זהים לאלו החלים בישראל (ראו למשל: ע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא, פסקה 14 (15.7.2012)), ההבדל בין העונשים שנגזרים על כל אחד מהמעורבים אינו יכול להיות כה גדול. מתבקש אפוא כי לכל הפחות במקרים כגון אלו, בהם מדובר באירוע מרכזי אחד בו מואשמים שני נאשמים, אחד בבית המשפט בישראל ואחד בבית משפט צבאי, תבטא התביעה בכל אחד מבתי המשפט האמורים עמדה מתואמת ומקורבת, ככל הניתן. התנהלות כזו, תמנע פערי ענישה ניכרים בין בתי המשפט השונים, כפי שארע במקרה זה.

אשר על כן, החלטנו להעמיד את העונש שהוטל על המערער על שבע וחצי שנות מאסר בפועל חלף תשע שנות מאסר בפועל שגזר עליו בית המשפט המחוזי, כאשר המאסר על תנאי שגזר בית המשפט המחוזי יעמוד על כנו.

ניתן היום, ה' באדר ב' התשע"ט (12.3.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה