

ע"פ 5773/14 - אשרף אלחדור, אדהם עיאש, מוחמד עיאש נגד מדינת
ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורערים פליליים

ע"פ 5773/14
ע"פ 5805/14

לפני:

כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון

העורערים ב-14/5773:
1. אשרף אלחדור
2. אדהם עיאש

העורער ב-14/5805:
מוחמד עיאש
נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

עורערים על פסק דין של בית המשפט המוחזק
בירושלים מיום 14.7.2014 ב-ת"פ 34115-07-13

תאריך הישיבה: ט"ז באדר א התשע"א (25.2.2016)

בשם המעורערים ב-14/5773:
עו"ד מוחמד ענברוי
בשם המעורער ב-14/5805:
עו"ד אוסמה חלב
בשם המשיבה:
עו"ד נורית הרצמן

פסק דין

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

1. לפנינו שני ערעורים שהגישו שלושה מערערים על גזר דיןו של בית המשפט המחויז בירושלים (כבוד השופט א' נחליאלי חיאט) ב-ת"פ 34115-07-13. בית המשפט הרשע את המערערים על פי הودאותם במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של שוד בנסיבות חמימות, סיוע לסיכון חי אדם במצב בנסיבות חברה, ושהייה בישראל שלא כדין (עבירות לפי סעיף 2(ב) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק); סעיפים 332(2), 332(5) ו-31 לחוק; וסעיף 12(1) לחוק הכנסה לישראל, התשי"ב-1952, בהתאם).

בגזר הדין מיום 14.7.2014 הושת על כל אחד מהמערערים עונש של 70 חודשים מאסר בפועל בגיןemi מי מעצרם, ועוד נקבע שיופעלו עונשי מאסר על תנאי שהוטלו עליהם בתיקים אחרים וירצטו בחופף - שלושה חודשים מאסר בגיןו של המערער 1 ב-ע"פ 5773/14 (להלן: אשרפ'); שלושה חודשים מאסר בגיןו של המערער 2 ב-ע"פ 5773/14 (להלן: אדעם); ושני חודשים מאסר בגיןו של המערער ב-ע"פ 5805/14 (להלן: מוחמד). כן הוטלו על המערערים עונשים נלוויים, שיפורטו להלן.

כתב האישום והכרעת הדין

2. לפי המתואר בכתב האישום המתווך (ברביעית) שהוגש בעניינם, המערערים קשוו קשר ייחד עם אדם נוסף, מר מחמד מוראר (להלן: מחמד; כל הארכעה יחד: הקשרים), במטרה לשוד אמצעי ממואל פלא (להלן: המתلون), העובד בחנות לממכר דגים, בשובו לביתו בשכונת רמות בירושלים עם פדיון יומם עובdotno. ביום 4.7.2013 יצא התקנון מן הcourt אל הפועל, והחל מהשעה 22:00 או בסמוך לכך, המתינו הקשרים במכונית מחוץ לביתו של המתلون (להלן: הרכב או הרכב הקשרים). כשלוש שעות לאחר מכן הגיע המתلون למקום, כשהוא מחזיק בתיק שבתוכו פדיון העסק, המחאות וככפ' מזומנים בסך של כ-70,000-80,000 ל"נ, ארנק שבו כרטיסי אשראי, פנקס שיקים, רישיון נהיגה, תעודה זהות ושיקים שונים של לקוחותיו (להלן: התקיק). טרם שהספיק להיכנס לביתו, ריסס אשרפ' את פניו של המתلون בגז מדמייע. המתلون החל לברוח כשהמערערים דולקים אותו. במהלך הבדיקה תקפו המערערים את המתلون, הפילו אותו ארضا ונטלו ממנו את התקיק; ואז חזרו במהירות לרכב הקשרים שמחמד ניגב, והחלו במנוסה. כתוצאה מהמעשים שתוארו נגרמו למתلون חבלות, שריטות ושטפי דם בידיו וברגליו, שהובילו לצילעה בהילכה.

במנוסתם, נסעו הקשרים לכיוון שכונת בית חנינה שבצפון-מזרח ירושלים, כאשר מחמד כאמור הוא שנוהג ברכב. בשעה 2:00 או בסמוך לכך בצומת בית יעקב בכביש המוביל לבית חנינה, בעקבות דיווח בגיןו לשוד, שני שוטרים שבニアית משטרת הבחינו ברכב שבתוכו הקשרים ואوتטו להם לעזרה מצד. בתגובה האיצו הקשרים שהיו ברכב את מהירותם נסייעתם תוך שחצזה צומת ברழור אדום בmph. עקפו כלפי רכב מימין ומשמאלי, נסעו על שולי הכביש; ועברו בין הנטיibus ב"זיגzag" שסיכון את כלפי הרכב האחרים. השוטרים הוסיפו לרדו אחר הרכב הקשרים, להבהב ולצפור לקשרים לעצור, ונידת של יחידת הימ"ר (להלן: נידת הימ"ר) הצטרפה למרדף ודלקה אחר הקשרים. בדרך הר הרים עלו הקשרים על המדרכה ועל אי תנועה, תוך שהם מסכנים הולכי רגל שעמדו במקום, והמשיכו בנסיעה מהירה שאינה מתאימה לתנאי הדרך. בצומת רוקפלר הצטרפה למרדף נידת נספת (להלן: נידת הסיור) שנסעה בכיוון הנגדי לקשרים - שהמשיכו מצדם לנסוע לעברה במהירות. נידת הסיור סימנה לקשרים לעצור, ואולם אלה לא שעו להוראתה. על מנת למנוע התנגשות חיזית עם הרכב של הקשרים, נידת הסיור סטה לנתיב השני,

ואולם חרב זאת התנงש רכב הקושרים בኒידת הסיוור. מיד לאחר מכן פגעה ניידת הימ"ר בחלק האחורי של רכב הקושרים, וזאת על מנת למנוע מהקושרים להוסיף ולברוח. כתוצאה לכך איבדו הקושרים שליטה ברכב, עלו על המדרכה, ופצעו באבן גדולה שהייתה במקום; שאז רכב הקושרים התפרק ונפל על צד שמאל קדמי של ניידת הימ"ר. הקושרים יצאו מהרכב והחלו לברוח, כשמוחמד אוחז בתיק של המטלון. רגעים ספורים לאחר מכן אשף, אדהם ומוחמד נעצרו. ביום 13.9.2013 נעצר גם מוחמד. כתוצאה מהairou נפצעו שני שוטרים וכן נגרם נזק לניידת הסיוור ולニידת הימ"ר.

בהתאם לאמור הוואשנו המערערים בשוד בנסיבות מחמיות, סיוע ל司icon חי אדם בziej' בנטיב תחבורה, ושהיה בישראל שלא כדין. בהכרעת הדין מיום 27.5.2014 הורשו המערערים על פי הودאותם במסגרת הסדר טיעון בעבירות המיחסות להם בכתב האישום המתוקן. לא הייתה הסכמה באשר לעונש.

3. צוין כי מוחמד הורשע על פי הודהתו בעבירות של שוד בנסיבות מחמיות ו司icon חי אדם בziej' בנטיב תחבורה (לפי סעיפים 40(ב) ו-332(2), 332(5) לחוק, בהתאם), במסגרת הליך נפרד (ת"פ (מחוזי י-ט) 13-12-34410 מדינת ישראל נ' מורהר (5.1.2014)). ביום 22.5.2014, חודשיים לפני שניתן גזר הדין בעניינים של המערערים, נוצר דין של מוחמד והושתו עליו 70 חודשים מאסר בפועל מיום מעצרו, ו-12 חודשים מאסר על תנאי לבל עبور עבירה מסווג פשע במשך 3 שנים משחררו; וכן רישוון הנהיגה שלו נשלה למשך שנתיים, הוא נכנס ב-2,000 שקלים וחובב בפיקוח למטלון בסך 10,000 ל". מוחמד ערער לבית משפט זה על חומרת העונש, וערעورو נדחה (ע"פ 4635/14 מורהר נ' מדינת ישראל (9.11.2015)).

גזר הדין

4. בגדיר גזר הדין בית המשפט המחוזי קבע כי יש להתייחס למסכת העבירות כאלו איירוע אחד כאמור בסעיף 40(א) לחוק; ובבד נפנה בית המשפט למדיניות הענישה הנוהגת בכל אחת מהערים, תוך בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע ועריכים חברתיים שנפגעו.

בפתח הדברים עמד בית המשפט על חומרת מעשייהם של המערערים שטומנים בחובם פגיעה ממשמעותית בערכיהם חברתיים מוגנים, בהם שמיירה על בריאותו ושלמות גופו של אדם, שלום הציבור וריבונות המדינה; וכן ציין את הפגיעה הקשה שהסבירו המערערים למרחב האוטונומי של המטלון. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, שרטט בית המשפט שלושה מתחמים עbor שלוש העבירות שבוצעו. ביחס לעבירות הכניסה לישראל שלא כדין, ציין בית המשפט כי הענישה בפסקה נעה במנעד שבין מאסר מותנה וכנס לבין מספר חודשי מאסר בפועל, וכן נקבע כי אין דין של מי שנכנס לישראל שלא כדין על מנת לפרנס את משפחתו שמצויה שםזוקה, כדיו של מי שנכנס לישראל לבצע עבירה פלילית - כפי שארע לנוינו. גם ביחס לשוד בנסיבות מחמיות נאמר כי קיימים בפסקה מועד ענישה רחב שנע בין מתחם של 20-30 חודשים, לבין מתחם של 40-60 חודשים, וזאת בהתאם לנסיבות המקירה. בעבירות סיכון חי אדם בziej' בנטיב תחבורה נמצא כי העונשים שנפסקו בפסקה נעים בין 30 ל-60 חודשים מאסר, ואולם בית המשפט קבע כי משום שעסקין בסיוור לעבירה ולא בעבירה המושלתמת, המתחם ההולם הוא מחלוקת התקופה שנקבעה, קרי

15-30 חודשים מאסר. בדונו בנסיבות המקירה בית המשפט הזכיר כי לשוד קדם תכנון; כי המערערים נכנסו לישראל שלא כדין והמתינו מתחת לבתו של המתلون זמן רב עד להגעתו; וכי הכנינו תשתיות לבירוחם מהמקום לרבות הצתידות באמצעות לנטרול המתلون. עוד צוין כי למתلون, אדם מבוגר, נגרם נזק פיזי, נפשי וכלכלי - שעיה שהכסף שנגזר ממנו לא הושב לו, וכן כי בשעת המרדף סוכנו עוברי אורח ונפגעו שוטרים. בית המשפט ציין כי אף שהמעערערים לא היו המבצעים העיקריים בעבירה של סיכון חי אדם במצד בנתיב תחבורה, הם לא מנעו את הסיכון ואת הנזק שנגרם במהלך מנוסתם. לנוכח האמור העמיד בית המשפט את מתחם הענישה ההולם הכללי, בין 60 ל-80 חודשים מאסר בפועל.

5. אשר לעונש בתוך המתחם, בית המשפט שקל שיקולים לחומרה ושיקולים לקולה בהתאם לסעיף 40*יא* לחוק. כשייקול לחומרה הובא בחשבון עברם הפלילי של המערערים הכלל עבירה של כניסה לישראל שלא כדין, שבגינה תלוי ועומד נגד כל אחד מהם מאסר על תנאי חב הפעלה. כשייקול לקולה, זקף בית המשפט לזכות המערערים את הודהתם באשמה, וציין שבהתודאותם נטלו אחריות למשיעיהם. בית המשפט הבahir כי החורגים שבדין המאפשרים סטייה מהתמחם הענישה, בין אם לקולה מלחמת שיקולי שיקום, או לחומרה מלחמת הגנה על הציבור (סעיפים 40*ד* ו-40*ה* לחוק), אינם מצדיקים סטייה צזו בעניינו, וכן הדגיש את החובה ליתן משקל ממשי לשיקולי הרטעה. בית המשפט הוסיף וציין כי המערערים נטלו חלק פעיל ומשמעותי בתכנון השוד ובביצועו בפועל, כמו גם בתקיפתו של המתلون, וכן חזר על כך שלא עשו דבר על מנת למנוע את הסיכון שיצר מחמד בהיגתו אלא הביעו "הסכם שבשתיקה".

סופה של דבר,קבע בית המשפט המחויז כי כל אחד מהמעערערים ירצה עונש של 70 חודשים מאסר בפועל שמהם ינכוימי מעצרם, אך שתוקופת המאסר של אشرف ואדרה מתייחס ביום 4.7.2013; ומתקופת מאסרו של מוחמד ינכוימי מעצרו, 11.11.2013-13.9.2013, ו-17.12.2013-17.11.2013. עוד הפעיל בית המשפט את המאסר על תנאי שהוטל על כל אחד מהמעערערים בתיקים אחרים כפי שפורט בפסקה 1 לעיל, תוך שהורה כי זה ירצה בחופף לעונש המאסר שנקבע. בנוסף על כל אחד מהמעערערים 12 חודשים מאסר על תנאי לבלי עבירה במשך 3 שנים מעת שחרורם עבירה מסווג פשע; ומאסר על תנאי של 4 חודשים לבלי עבירה במשך אותו פרק זמן עבירה של כניסה לישראל שלא חוק. כן נקבע כי על כל אחד מהמעערערים לפצות את המתلون בסך של 8,000 שקלים, והוא כולל על כל אחד מהם קנס בסך של 2,000 שקלים או 30 ימי מאסר תמורה.

טענות הצדדים

6. המערערים מציגים על רכיב המאסר בפועל שהושת עלייהם. לטענתם, העונש שנגזר בבית המשפט המחויז חורג לחומרה במידה משמעותית הענישה הנווגת, ובתי המשפט במרקם דומים אף חמורים יותר, הטילו עונשים קלים בהרבה המציגים אף מתחת לرف התמחון של המתחון שנקבע בעניינים של המערערים. עוד הם טוענים כי שגה בית המשפט המחויז שעה שקבע מתחם ענישה זהה לזה שנקבע בעניינו של מחמד, ואף השית במסגרתו עונש זהה; וזאת אף שחלקו של מחמד גדול וחמור בהרבה מזה של המערערים, כמו שנג ברכב ומשכך נושא באחריות לביצוע העבירה המושלתת של סיכון חי אדם. לשיטתם, בית המשפט קיבל את עצמו לעונש שהוטל על מחמד בשם עקרון אחידות הענישה, ולא הייתה לכך הצדקה בנסיבות המקירה דן. מכל מקום, נטען כי העונש שהוטל על מחמד מלכתחילה הוא תוכר של שגגה. המערערים מצינים כי בעת שגורר את דינו של מחמד, נסמן בית המשפט על פסיקה שעוניינה שוד של קשיים, וזאת אף שהמתلون כלל אינו קשי. לדידם מדובר במשגה, שכתוכזאה ממנו נקבעו בעניינים עונשים חמירים מקום שהאלומות שהופעלה לא הייתה קשה.

אשרף ואדמת מוסיפים וטוענים כי בית המשפט הטיל את האחריות למרדף על מהCMD אף שהשופטים הם שגרמו לתאונת, שעה שפעלו ב嚷ג'וֹן ("נוֹהָל פְּתִיחה בְּמַרְדֵּף") וב嚷ג'וֹן חסימת כביש, וב嚷ג'וֹן סיכנו את עצםם, את הקורדים ואת הנוסעים האחרים בכביש. בהתאם לכך, עמדתם היא שלא היה מקום ליחס משקל לפגיעה שנגרמה לשוטרים, שכן הם עצמם אחראים לה. עוד מצינים אשרף ואדמת כי הם אנשים נורמטיביים שעברם הפלילי מקרים רק בכניסה לישראל שלא כדין ולא בעבורות רכוש או אלימות. באשר לנסיבות המקירה דין הם טוענים כי מעורבותם נבעה אך מן ההיכרות עם מהCMD שתכנן את האירוע וספק את המידע לגביי. אשרף, כך טוען, הצריך לתוכנית רק בבוקר יומם האירוע כאשר המטרה הייתה גניבה ולא שוד, ואולם האירוע התפתח בניגוד למצופה, ועוד הם מדגישים כי לא נעשה שימוש בכלל תקיפה כלשהו בלבד מזמן מדמייע. אשרף ואדמת מעיריים כי בהיותם אסירים תושבי השטחים הם אינם זוכים להיכלל בסוגיות השיקומיות בין כותלי בתיה הסורה, וזאת ממשום הקשיי לבצע מעקב בעניינים מסוימים שהם שביהם לביהם. בשל כך, אין הם זכאים לניכוי שלוש מעונשם. טענתם היא כי גם על רקע סוגיה זו היה על בית המשפט המוחזק להקל בעונשם.

7. מוחמד, שערערזכור בפרט, מוסיף לעניין המתחכם כי חיבור הרף הנמור של המתחכם שהציג בית המשפט המוחזק עבור שתים מבין שלוש העבירות שבנהו האשםו (40-60 חודשי מאסר בגין שוד בנסיבות חמירות, 15-30 חודשי מאסר בגין סיוע לסייעון חי אדם במצויד בתכיב תחבורה) הוא נמור יותר מן הרף התיכון שנקבע בסופו של יום עבור האירוע בנסיבות (55 חודשי מאסר במקום 60 שנקבעו כרף התיכון). עוד הוא מציין כי המשיבה לא הוכיחה כי נגרם למתלון נזק נפשי וכן לא הוכחה שמוחמד פעל באופן אקטיבי לעידוד מהCMD בעת המרדף, וכי מכל מקום היה על בית המשפט לפסק בגין סיוע רק מחcit מוחמד העונש שהושת על מהCMD בשל העבירה המושלת. אשר לגזירת העונש בתחום המתחכם מוחמד קובל על כך שבית המשפט שקל שיקולים הקשורים בנסיבות העבירה אף שהיה עליו לשקל בשלב זה שיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה. כמו כן הוא טוען כי היה על בית המשפט ליתן משקל לשיקומו לפי סעיף 40 לחוק, ולסתות מטעם זה מן המתחכם שנקבע, וזאת במקום המוקם שהוענק לשיקולי הרתעה. בנוסף, לדידו היה על בית המשפט ליתן משקל לנסיבותו האישיות והמשפחתיות - גילו הצעיר (שהיה אז בן 32); היוטו מרפנס למשפטו המונה 12 נפשות כולל זוג הורים; העובדה שאף שיש לו עבר פלילי הוא אכן מכבד; וכן להתנגדותו במשפט - התייצבתו לדיוונים בעת שהיא משוחרר בערבות וחזרה היוטו תושב הרשות הפלסטינית.

שלושת המערערים מצינים כי הודה במיוחס להם וחסכו זמן שיפוטי יקר, נטו אחריות מלאה למשעמם והביעו חרטה.

8. המשיבה טוענת מנגד כי מתחכם העונשה שנקבע הוא סביר ואףלו מכך, בהתחשב מכלול העבירות שנעברו. לדבריה, ניתן היה לקבוע מתחכם כזה גם לעבירות השוד בלבד, בהתחשב בתכונן שקדם לה, לרבות בחירת הקורבן וההמתנה לו ליד ביתו. עוד מזכיר המשיבה כי האירוע הסב למתלון טראומה נפשית ונזק פיזי, וכן כי בגדיר עונש המאסר בפועל הופיעו גם המאסרים על תנאי שהושתו על המערערים בנסיבות קודמים. המשיבה מדגישה כי המרדף היה מהקרים שזכורים לשוטרים שהשתתפו בו, והדברים מדברים בעד עצמן. אשר לטענות ביחס למחמד, עמדת המשיבה היא כי אף שחלקו בעבירה של סייע חי אדם במצויד בתכיב תחבורה הוא מרכזי, לא היה לו " חלק פיזי" בביצוע השוד, הגם שמדובר בביצוע בצוותא; וכן כי לחובת המערערים נזק עבר פלילי בעוד שמחמד נעדר עבר צזה. לשיטת המשיבה, בהינתן האמור לעיל, העונש שנגזר על המערערים הוא עונש מותן ורואוי, ומכל מקום אין מדובר בסטייה המצדיקה את התערכותו של בית משפט זה.

דין והכרעה

9. לאחר עיון בחומר שהונח לפניינו ולאחר שהיתינו אוזן לטענות הצדדים בדיון, באתי לכל מסקנה שהערעור אינו מגלת עילה להטענות בגזר הדין, משזה מażן כראוי בין השיקולים השונים ה crucis לעניין. ואפרט.

כידוע, אין זו דרךה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה ההחלטה הדינונית, אלא במקרים חריגים של סטייה משמעותית מדיניות הנהוגת או כאשר נפללה בגזר הדין טעות מהותית (ראו למשל: ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (11.11.2014); ע"פ 2626 אל צופי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.1.2015)). המקרה דנן, והגם שהעונש שהושת על המערערים אינו מצוי על הצד הנמור, לא בא בגין החיריים הללו; לפיכך דעתה היא כי אין מקום להטענות.

המערערים הורשו בעבירות שאין קלות כלל ועיקר. הם איתרו מראש את קורבנם, המתינו לו מתחת לبيתו עד שב מיום העבודה, אז התנפלו עליו - תחילתה בגין מדמייע ולאחר שניסה לב纠正 דלקו אחריו, הפלו אותו ארضا, נטלו ממנו את עשרות אלף השקלים שהם פרי عملו, וגרמו לו לחבלות ולנזק נפשי. אף שהמתلونניםقطעתם לא השתמשו נגד המתлон בנסח - ואני נדרשת להגדrhoו של גז מדמייע לצורך העניין - המדובר באירוע חמור. גם המרדף שבו השתתפו המערערים חלק מניסיונם להימלט מן הזירה אינו כזה שנית להקל בו לראש בשום אמת מידה. האופן שבו הולחן ברכב, והמערערים איתו, הסב סכנה משמעותית לחיהם של הנוסעים שבדרך, של עוברי אורח ושל שוטרים; וכי שפoret לעיל, לא רק בסיכון עסוקין כי אם בפגיעה ממש, שעיה שרכב הקושרים התגעש בנזירות הסיטור ובニידת הימ"ר ושניהם מהשוטרים נפצעו. המערערים לא הבינו התנגדות לניגתו הפרועה של מחמד, ובשתיותם יש מושם הסכמה להתנגדות. יאמר בהקשר זה כי טענת המערערים שלפיה השוטרים הם שאשימים בתנagesות רכבים בהם היא מקוממת, ואין לקבללה. ברוי כי חסימת הכביש נעשתה על מנת לעצור את הקושרים - שלא שעו לкриאות השוטרים - מלהימלט ולהמשיך ולסכן את הנקרים בדרכם; לו היו הקושרים עוזרים, כפי שנדרשו לעשות, פגיעתם בשוטרים הייתה נמנעת ולא היה נגרם נזק לרוכש. שרשות מעשים זו, ובמיוחד בעת שעונש מותנה מרוחף מעל ראשי המערערים, מעידה על זיהול של ממש בשלטון החוק ומהויה סכנה לשalom הציבור ולבטחונו.

10. המערערים קובלים על מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינים, והם מSEGים על כך שהמתחם מחמיר מדי. לתמיכה בטענותם מצבעים המערערים על קיומה של פסיקה מוקלה במקרים שלשיטם דומים. מערעورو של מחמד, כפי שצוויל לעיל, עולה טענה נוספת שעניינה חיבור הרף הנמור של המתחמים שהציב בית המשפט המחויז עבור שתים מבין שלוש העבירות שהבן הואשם. דין של טענות אלה להידחות. ראשית, יאמר כי מוחמד לא דק פורטא בציגו כי בית המשפט קבע מתחמים שונים וחיבר ביניהם, שעיה שבית המשפט ארך שרטט טווח שנקבע בפסקה לכל עבירה, ולא בהכרח כדי לגוזר מתחם הכלל באופן ישר, ודאי לא באופן מתמטי. שנית, וחשוב מכך, מוחמד הטעלם מהעובדה שהוא, וממותו אשרף ואדם, הורשו בעבירה נוספת - כניסה לישראל שלא דין - שבה הורשו גם בעבר ונפסקו להם בגין עונשי מסר מותניים; ומכאן שאין בחיבור הרף שהזג עbor שתי העבירות כדי ללמד באופן כזה או אחר על חריגה ממנה. יפים לעניינו דברי השופט א' שהם:

"מתחם העונש ההולם משמש כאמת מידה נורמטטיבית 'המקללת את הערך החברתי' שנפגע כתוצאה מהעברית, מדיניות העונשה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות אשמו של הנאשם' (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (5.6.2013) [...] אין

צריך לומר, כי קביעה המתחם נעשית בדרך של הערכה, על יסוד כלל הנתונים והשיקולים העומדים כנגד עיני הערכאה הדינונית, ואין מדובר בפעולה אריתמטית, המבוססת על נסחאות מתמטיות מדויקות, ויש להתייחס לבית המשפט מרחב מסוים של גמישות, כל עוד מציה החלטתו במתחם הסבירות" (ע"פ 13/200 בראן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 16, 17 (5.2.2014)).

זאת ועוד, ההחלטה שהציגו המערערים כדי לתמוך את טענתם כנגד המתחם והעונש שנגזר בגיןו, כוללת אומנם עבירות שוד בנסיבות חמירות, ואולם נעדרת את המכשול שבו הורשו המערערים, ובראשם המרדף המשוכן שבו השתתפו. מהתבוננות בפסקה עולה כי העונש שנפסק בעניינים של המערערים איננו חורג ממדייניות הענישה הנוגעת. כך למשל, ב-ע"פ 12/9354 מיתואלי נ' מדינת ישראל (4.12.2013) נגורו 4 שנים מאסר בפועל על אדם שداد 4,300 ל"נ מוקופת בית קפה תוך שהוא אוחז בסכין ומאיים על עובדת המקום, ולאחר מכן נהג בפראות ופגע בנידת משטרת. המערער במקרה ההוא לא חבל בעובdet, ולא נכנס לישראל שלא כדין, ובית משפט זה דחה את ערעורו של המערער על גזר הדין תוך שקבע שהמדובר בענישה מקללה. יעיר בהקשר זה כי בית משפט זה קבע לא אחת רף פסקה מחמיר עבור כל אחת מהعبירות שבנה הורשו המערערים בפרט. כך למשל לעניין נהיגה פרועה בכביש, ב-ע"פ 1925/14 עלולש נ' מדינת ישראל (8.2.2015), נדון אדם ל-5 שנים מאסר בפועל לאחר שהורשע בסיכון חי אדם במידן בנתיב תחבורה, בהפרעה לשוטר בשעת مليוי תפקידו ובנהיגה בזמן פסילה; וב-ע"פ 1520/15 אלוראסנה נ' מדינת ישראל (24.11.2016) הושתו 42 חודשי מאסר על תושב הרשות הפלסטינית שהורשע בסיכון חי אדם בנתיב תחבורה, הפגיעה לשוטר, שהיא בלתי חוקית בישראל, נהגה ללא רישיון נהיגה ולא פוליסט ביטוח בת תוקף. בשני המקרים מדובר אומנם בהרשעה ביצוע העבירה המושלמת של סיכון חי אדם במידן בנתיב תחבורה, ואולם לא מדובר היה במקרה שוד, כבעניינו. אשר לפסקה שעוניינה שוד בנסיבות חמירות, ב-ע"פ 13/1127 גברזגי נ' מדינת ישראל (15.1.2014) השית בית משפט זה 36 חודשים מאסר בפועל על מי ששدد יחד עם שניים נוספים אדם שעבר בשעת לילה ברחוב, גנבו ממנו את ארנקו שבו כ-500 ל"נ, מכשיר סלולרי ותיק שבו מכשיר טאבלט ואוזניות, וגרם במשעו למחלון חבלות; וב-ע"פ 13/6007 ابو שהאב נ' מדינת ישראל (20.1.2015), דחה בית משפט זה ערעור על גזר דין של שני בני אדם שביצעו יחד עם שותפים נוספים שני מקרי שוד של עובי אוורה ונטלו מהם טלפונים סלולרים, תיק וחיליל צד, ושבמסגרתו הושטו עליהם 3 ו-4 שנים מאסר בהתאם לחלקו של כל אחד מהם באירועים. ויזכר שבמקרה דין עסakin למי שהורשו הובילו בסיווג לסיכון חי אדם במידן בנתיב תחבורה, והן ביצעו שוד בנסיבות חמירות; והכל - תוך שהוא בישראל שלא כדין.

אמנם יש ממש בטענה של מוחמד כי בגין הדין בעונש שקל בית המשפט המחויז את נסיבות ביצוע העבירה - הגם שישיקולים אלה מקומם בדיון במתחם, בעוד שהדין על העונש בתוך המתחם נסוב על נסיבות שאין קשרות ביצוע העבירה. חרף האמור, לא מצאתו שיש בכך כדי לפגום או לשנות מן האיזון שנקבע בגין הדין. זאת משבית המשפט שקל בשלב זה, כנדרש, גם נסיבות שאין קשרות ביצוע העבירה, ובهن עברים הפלילי של הנאים מחד גיסא, והודאותם במעשים ונטילת אחריות מצדיהם מאייך גיסא. ומכל מקום, מאזן השיקולים הוביל את בית המשפט לגזר עונש המצוין במרכז המתחם שנקבע, ולא מצאתו בכך כל דופי.

11. המערערים טוענים עוד כי אין להשוו את עונשם לזה של מוחמד, וזאת משום שכמי שלא נהגו ברכב, חלקם בעבירה של סיכון חי אדם בנתיב תחבורה מתמצאת בסיווג. ואכן, בית המשפט המחויז הביא בחשבון את חלקם כמס'יעים שעה שקבע מתחם פחות בגין עבירה זו. ואולם יודגש כי אין להפריד את עבירת הסיווג מאירוע השוד בכללות, ואת חלקם המרכזי של המערערים בו, שהוא ממשותו יותר מזה של מוחמד ששימש נהג במילוט המערערים מן הזרה.

ובמרדף שהתקיים לאחר השוד. עוד יודגש כי בניגוד למחמד, נושאים המערערים עבר פלילי, שבענינו של מחמד כולל בין היתר לא רק כניסה לישראל שלא כדין כי אם גם השלת בקבוק תבערה, ידי אבניים, והפרעה לשוטר במילוי תפקידו; והעונשיות בוצעו על ידי המערערים כאשר מרחף מעליהם מסר על תנאי.

בנוסף טוענים המערערים כי שגה בית המשפט המחויז כשגור את דין של מחמד תוך התייחסות לפסיקה שעונייה שוד של קשיים וזאת אף שהמתلون כלל אינם צזה. ואולם בחומר הראות שהונחה לפני אין כל אסמכתא לגילו של שהמתلون, ולפיכך אין בדי לקבע את גילו כאשר מכל מקום אין מחלוקת שאנו צער; ומילא, גזר דין של המערערים עומד בפני עצמו, ומשכך גם אם הייתה מתגללה טעות בעניינו של מחמד - יודגש שאיןי באה לומר שאומנם נפלה טעות - לא היה בה כדי לשנות מן ההחלטה בעניינו.

לבסוף ובהתיחס לטענתם של אשף ואדham שלפיה היה על בית המשפט המחויז לשקל את היעדר יכולת לנכונות שליש ממאסרם של המערערים, בשל היוטם תושבי האזור. אף טענה זו אין בדי לקבל. כפי שהובאה זה מכבר בפסקה, "נקודות המוצא היא כי אסיר אמר לרצות את מלא תקופת עונשו, ואין בידו זכות מוקנית לקיצור מאסרו" (רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאה, פסקה 13 (20.7.2009)). גזירת עונשו של אדם נעשית במנתק משאלת שחרורו המוקדם - החלטה שמתقبلת על ידי גופ נפרד תוך שיקולים נבדלים מ אלה שנשקלים בשלב גזירת הדין (על ההבדל בין שלב גזירת העונש ושלב בוחינתו של שחרור מוקדם, ראו: נתנאל דגן "קריאת הרמוני של רצף העונשה בישראל (עם החוק להבניה שיקול הדעת השיפוטית בענישה ובעקבותיו)" מחקר משפט ל 73 (2015)). זאת ועוד, בית משפט זה קבע לא אחת כי הגם שבין שיקולי ועדת השחרורים מצוי החשש מהיעדר פיקוח על התנהגוותו של אסיר השווה מחוץ לגבולות המדינה (רע"ב 13/7774 דקמאק נ' היוזץ המשפטי לממשלה, פסקה 18 (3.4.2014)), אין לשול אפרורי מאסיר תושב הרשות הפלסטינית את האפשרות לשחרור מוקדם. ראו למשל דבריו של השופט נ' הנדל ב- רע"ב 4849/13 אוולד נ' היוזץ המשפטי לממשלה (14.11.2013):

"תוצאה גורפת לפיה אסיר לא יהיה זכאי לשחרור רק בשל היותו תושב הרשות, עלולה לייצור אפליה, ובכל מקרה עומדת בניגוד לחוק שלא החריג אסירים אלו מהאפשרות של שחרור מוקדם" (בפסקה 4 להחלטה).

12. סוף דבר, משלא נפלה שגגה בגין הדין באופן שמיים עיליה להתרבותוננו,AMLICH לחייב לדחות את הערעור ולהוtier את העונשים שהושטו על המערערים על כנמו.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מסכימן.

שופט

עמוד 8

השופט נ' הנדל:

אני מסכימים.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט ע' ברון.

ניתן היום, י"ב בטבת התשע"ז (10.1.2017).

שפט

שפט

שפט