



ע"פ 2859/18 - מוחמד ח'ארוף נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2859/18

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: מוחמד ח'ארוף

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בתפ"ח 9433-08-17, מיום 25.2.2018, שניתן על ידי כב' השופטים ר' בן יוסף; א' קלמן ברום; א' הימן

תאריך הישיבה: כ' בחשון התשע"ט (29.10.2018)

בשם המערער: עו"ד אלעד רט; עו"ד מוחמד מחאג'נה

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטים ר' בן יוסף, א' קלמן ברום ו-א' היימן) בתפ"ח 9433-08-17 מיום 25.2.2018, בגדרו הוטלו על המערער מאסר עולם וחמש שנות מאסר נוספות לריצוי בפועל בחופף למאסר העולם, יחד עם פיצוי בסך 258,000 ש"ח.

רקע ועיקרי כתב האישום

2. ביום 15.1.2018 הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון (להלן: כתב האישום הראשון). ביום 31.7.2018 הוגש נגדו כתב אישום במסגרת תיק נוסף (ת"פ 158-08-17) שצורף להליך מושא כתב האישום הראשון (להלן: התיק הנוסף). מעובדות כתב האישום הראשון עולה כי המערער היה בקשר אישי עם א"ב (להלן: המנוחה), וכי ביום 25.5.2017, לאחר חילופי דברים עמה, גמלה בליבו ההחלטה להמיתה ממניעים לאומניים, על רקע היותה יהודייה. לאחר מכן, ביום 28.5.2017 נכנס המערער למדינת ישראל ושהה בה ללא היתר שבדין. בהמשך לכך, פגש המערער את המנוחה וניסה לשכנעה לנסוע עמו לשכם. משסירבה, חנק אותה המערער במשך כ-15 דקות. לאחר מכן, השליך המערער בחוזקה שתי לבנים עשויות בטון על ראשה ועל גופה של המנוחה. המערער וידא את מותה של המנוחה, כיסה את גופתה בעפר ובצמיג על-מנת להסתירה, גנב את כרטיס האשראי שלה ונמלט מהמקום ברכב שלה (להלן: הרכב הגנוב), תוך שהוא נוהג בו, מחולון ועד לטייבה, ללא רישיון נהיגה תקף.

בהמשך לכך, קשר המערער קשר עם אחר לצורך מכירת הרכב הגנוב בשטחי הרשות הפלסטינית, העביר לאחר את הרכב והלה מכר אותו תמורת 2,700 ש"ח, מתוכם העביר למערער 2,500 ש"ח. כמו כן, ניסה המערער פעמיים, ללא הצלחה, למשוך כסף באמצעות כרטיס האשראי שנטל מהמנוחה.

3. המערער הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום הראשון, והורשע, על-פי הודאתו, בעבירות הבאות: רצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; גניבת רכב, לפי סעיף 413ב לחוק העונשין; קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; מסחר ברכב גנוב, לפי סעיף 413א לחוק העונשין; ניסיון הונאה בכרטיס חיוב, לפי סעיף 17 רישא לחוק כרטיסי החיוב, תשמ"ו-1986 יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין; כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. נוסף על כך, במסגרת התיק הנוסף הורשע המערער, על-פי הודאתו, בעבירות הבאות: שתי עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל; הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין; ושימוש במסמך מזויף, לפי סעיף 420 לחוק העונשין.

4. במסגרת הסדר טיעון אשר נחתם עם המערער הוסכם כי כתב האישום הראשון יתוקן כך שיצוין בו כי הרצח בוצע מטעמים לאומניים, כי יוטל על המערער עונש מאסר עולם בגין עבירת הרצח, שיחל מיום מעצרו של הנאשם (11.7.2017), וכי לא יתבקשו עונשי מאסר נוספים בגין העבירות האחרות בהן הורשע המערער, הן במסגרת כתב האישום הראשון והן במסגרת התיק הנוסף (להלן: העבירות הנוספות). עוד הוסכם כי המדינה תעתור להטלת פיצוי לטובת עזבון המנוחה בשיעור המרבי הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין, ונקבע כי ההגנה תהא חופשית לטעון בעניין זה.

גזר הדין

5. בגזר הדין, שניתן ביום 25.2.2018, קבע בית המשפט המחוזי כי על אף שהוא מאמץ את הסדר הטיעון, העונש עליו הוסכם במסגרתו מקל יתר על המידה, הן בשל העבירות הנוספות שעבר המערער, אשר לא נענש בגין; הן בכך שהמדינה ביקשה לחייבו בפיצוי המרבי אך על עבירת הרצח, על אף שהורשע בעבירות נוספות רבות; והן מכיוון שהמדינה לא ביקשה שייקבע בפסק הדין כי עבירת הרצח שביצע הנאשם מהווה מעשה טרור כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, כך שיחולו עליו מגבלות לעניין המלצת ועדת השחרורים וקציבת עונשו, כקבוע בסעיף 40 לחוק זה.

בהתאם לאמור, קבע בית המשפט המחוזי כי הוא יסטה "באופן סימבולי", כלשונו, מהסדר הטיעון. נקבע כי על אף שבשל ההסכמה לעניין העונש בהסדר הטיעון, לא טענו הצדדים באשר למתחם העונש ההולם את העבירות הנוספות שהורשע בהן המערער, אי הטלת עונש בגין עבירות רבות אלה, הפוגעות בסדר הציבורי, בביטחון המדינה, ברכוש ובשלטון החוק, יש בו משום מסר שפוגע באמון הציבור במערכת המשפט. משכך, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם את העבירות הנוספות עומד על 6-3 שנות מאסר לריצוי בפועל, ובהתאם לכך, נגזרו על המערער, בנוסף למאסר העולם בגין עבירת הרצח, חמש שנות מאסר נוספות לריצוי בפועל בחופף לעונש מאסר העולם. כן הוטל על המערער תשלום פיצוי מרבי בגין עבירת הרצח בסך 258,000 ש"ח, כפי שנתבקש על-ידי המדינה.

הערעור דן

6. ערעורו של המערער מכון כלפי סטיית בית המשפט המחוזי מהסדר הטיעון, הבאה לידי ביטוי הטלת עונש של חמש שנות מאסר לריצוי בפועל בגין העבירות הנוספות. לטענתו, סטייה זו מהסדר הטיעון מנוגדת להלכות שנקבעו על ידי בית משפט זה, שבבסיסן עומדת החשיבות הרבה שבקיום הסדרי טיעון, נוכח התועלת הציבורית המשמעותית הגלומה במוסד זה. כן נטען כי אין בהצגת הסטייה מהסדר הטיעון כ"סמלית" כדי לפטור את בית המשפט המחוזי מלפסוק בהתאם להלכה הפסוקה.

עוד נטען כי בית המשפט המחוזי לא ציין באף שלב כי דעתו אינה נוחה מן ההסדר, כי הצדדים לא טענו כלל בנוגע למתחם העונש ההולם את העבירות הנוספות, וכי מתחמי העונש שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי שגויים ואינם משקפים את מדיניות הענישה המקובלת. כן טוען המערער כי על-פי המדיניות הנוהגת בהסדרי טיעון במקרים דומים, לעיתים מסכימה התביעה למחוק את העבירות הנלוות לעבירה העיקרית, או כי העונש שיוטל בגין העבירה העיקרית. במקרה דנן, כך נטען, לאחר שקילת האינטרס הציבורי בחרו הצדדים בדרך ביניים – הרשעה בעבירות הנלוות מבלי שיוטל עונש בגין. כך, לטענת המערער, נחסך ניהול הליך הוכחות שהיה עלול לפגוע בשמה הטוב של המנוחה ובמשפחתה, ואף היה מעלה קשיים ראייתיים, וגורם לבזבז זמן שיפוטי יקר.

המערער מוסיף וטוען כי העובדה שבית המשפט המחוזי קבע כי העונש שהוטל בגין העבירות הנוספות ירוצה בחופף למאסר העולם, משמעה כי העונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון היה סביר מלכתחילה, וכי הסטייה מההסדר היא דקלרטיבית בלבד. ברם, כך נטען, עשויות להיות לסטייה זו השלכות מעשיות עתידיות על המערער, למשל בעת החלטה אפשרית בדבר קציבת עונשו או על

שחרורו במסגרת עסקה עתידית.

7. המדינה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת, בעיקרו של דבר, כי מבחינה אופרטיבית לא סטה בית המשפט מהסדר הטיעון ומשכך אף לא נפגע אינטרס ההסתמכות של המערער ולא נפגעו זכויותיו. עוד טוענת המדינה כי עונש המאסר הנוסף שהוטל בחופף למאסר העולם אינו טומן בחובו נפקויות לעניין החלטות בדבר קציבת עונשו של המערער, חנינה או שחרור במסגרת עסקה עתידית. בשל הטעמים האמורים, כך נטען, יש לדחות את הערעור.

דין והכרעה

8. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, מהטעמים המפורטים להלן.

רבות נכתב על אודות החשיבות הרבה של מוסד הסדרי הטיעון. חשיבות זו נובעת הן מטעמי יעילות דיונית וחיסכון בעלויות ניהול המשפט – זאת נוכח העומס הכבד המוטל על כתפיה של מערכת המשפט הישראלית; הן משיקולי שמירה על האינטרס של נפגעי העבירה; והן בשל תפקידם הראוי של הסדרי טיעון בהגברת האכיפה נגד עבריינים בחברה ובהגדלת שיעורי ההרשעה (ראו, למשל: ע"פ 3068/10 פלונת נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (1.11.2010); ע"פ 1421/10 פלונת נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (18.7.2012); ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 והאסמכתאות שם (30.04.2017)). אמנם בית המשפט אינו כבול להסכמות הצדדים בהסדרי הטיעון (ראו: בג"ץ 3036/10 נגר נ' פרקליטות המדינה (מחוז תל אביב), פסקה 32 (17.8.2006); ע"פ 2274/12 אבו מאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (27.2.2013)), ואולם, נקבע לא אחת כי סטייה מהסדרים אלה תיעשה לעתים נדירות בלבד, כאשר העונש המוצע חורג במידה משמעותית מטווח הענישה הסביר בנסיבות העניין (ראו: ע"פ 5504/12 מסרי נ' מדינת ישראל (7.2.3013)). ראו גם: ע"פ 7757/11 פלונת נ' מדינת ישראל (13.2.2013); ע"פ 5845/14 אסט נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (20.4.2016); עניין מצגר, שם).

9. בית משפט זה קבע כי בחינת הסדרי טיעון נעשית באמצעות מבחן האיזון "בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שבית-המשפט גוזר" (ראו: ע"פ 1958/98 פלונת נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 606 (1998)). במסגרת שיקולי האיזון, בית המשפט בוחן את העונש שהיה נגזר על הנאשם אלמלא הסדר הטיעון, אל מול העונש המוסכם במסגרת הסדר הטיעון. בגדר בחינה זו, ניתן משקל לאינטרס הציבורי בכיבוד הסדרי טיעון וכן, בין היתר, לקשיים הראייתיים הצפויים לתביעה אם תידרש לנהל את ההליך במלואו, ולהסתמכות הנאשם על הסדר הטיעון, לאחר שהודה במיוחס לו תוך ויתור על זכותו לנהל את ההליך הפלילי בעניינו עד תומו (ראו: עניין פלונת, פסקאות 40-44; עניין אסט, פסקה 8; עניין מצגר, פסקאות 12-14 והאסמכתאות שם).

10. במקרה דנן, ספק אם הימנעות מהטלת עונש נוסף בגין העבירות הנוספות, מעבר לעונש מאסר העולם ולפיצוי הגבוה שהוטלו על המערער במסגרת הסדר הטיעון, חורגת באופן מובהק מגדר הסביר בנסיבות העניין, עת העבירה העיקרית בתיק היא עבירת הרצח. לפיכך, נראה כי ניתן היה לאשר את הסדר הטיעון במלואו, זאת בשים לב לשיקולים האמורים לעיל, ובאופן קונקרטי, גם לפגיעה האפשרית של ניהול הליך ההוכחות בכבוד המנוחה ובמשפחתה, שכן כפי שצוין במסגרת גזר הדין, כחלק משיקולי התביעה: "הסדר הטיעון... מבטא רצון... למנוע במידת האפשר עגמת נפש וסבל ממשפחתה של המנוחה שסבלה מפרסום שלילי



בתקשורת" (שם, פסקה 4).

11. ואולם, כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תמט להתערב בגזר הדין שקבעה הערכאה הדיונית, ותעשה כן רק מקום בו נפלה בגזר הדין טעות מהותית בדיון או כאשר העונש שנגזר על-ידיה חורג באופן ניכר מרמת הענישה הראויה או המקובלת בנסיבות דומות (ראו: ע"פ 5559/16 מדינת ישראל נ' פלוני (4.8.2016); ע"פ 1872/16 דז'לדטי נ' מדינת ישראל (18.5.2017); ע"פ 8479/16 פלוני נ' מדינת ישראל (30.5.2018)).

באופן קונקרטי, לגבי סטייה מהסדרי טיעון נקבע כי אף אם שגה בית המשפט עת סטה מהסדר הטיעון, לא כל סטייה תצדיק, כשלעצמה, את התערבותה של ערכאת הערעור. כידוע, ערכאת הערעור בוחנת את גזר הדין, בשים לב למכלול הנסיבות, ומבררת אם נפלה טעות מהותית בתוצאתו הסופית (ע"פ 248/18 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 והאסמכתאות שם (2.7.2018); ע"פ 4751/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.7.2018)). בענייננו, לא שוכנעתי כי נפלה טעות מהותית בתוצאה הסופית של גזר הדין. זאת, בעיקרו של דבר, כיוון שעונש המאסר הנוסף שהוטל על המערער אינו שונה מהותית מהעונש שהוסכם עליו על-ידי הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, ולמעשה, מבחינה אופרטיבית העונש הנוסף אינו בא לידי ביטוי ממשי. לפיכך, לא מצאתי כי מקרה זה נופל בגדר המקרים החריגים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור.

12. בהתאם לכל האמור לעיל, לא מצאתי להתערב בגזר הדין. משכך, אציע לחברי לדחות הערעור, ולהותיר את גזר הדין על כנו.

ש ו פ ט ת

השופט מ' מזוז:

1. גם אני סבור כי יש לדחות את הערעור. לצורך כך איני נזקק לכלל אי ההתערבות של ערכאת הערעור בגזר דין של הערכאה הדיונית. לדעתי לא נפל כל פגם בהחלטת בית משפט קמא, אשר בדיון לא ראה לנכון להתעלם כליל מהעבירות הנוספות בהן הורשע המערער, אך יחד עם זאת כיבד את התוצאה העונשית עליה הוסכם במסגרת הסדר הטיעון. אסביר בקצרה.

2. בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) נקבע כי עיקרון ההלימה, המבטא את עיקרון הגמול בענישה, הוא "העיקרון המנחה בענישה" (סעיף 40 לחוק). מעקרון ההלימה נגזרת בין היתר החובה כי לכל עבירה בה מורשע נאשם יינתן ביטוי עונשי הולם בגזר הדין, בהתחשב ב"חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם" (שם), ותוך התחשבות בשיקולי ענישה נוספים, כגון שיקום, הגנה על הציבור והרתעה אישית וכללית (סעיפים 40-40 לחוק; ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-18 (22.2.2015), להלן: ענין ואזנה).

3. בענייננו, המערער הורשע לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת רצח, ובנוסף - בשורה ארוכה של עבירות אחרות



שבוצעו במסגרת אותה פרשה וכן בעבירות מתיק נוסף שצורף (להלן: העבירות הנוספות). במסגרת הסדר הטיעון שנערך בין המדינה למערער הוסכם כי יוטל עליו עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח, וכי לא יתבקשו על ידי התביעה עונשי מאסר נוספים בגין הרשעתו בעבירות הנוספות.

בית משפט קמא החליט לכבד את הסדר הטיעון בהיבט של התוצאה העונשית עליה הוסכם בין התביעה למערער, אך יחד עם זאת לא ראה להתעלם לחלוטין מהעבירות הנוספות בהן הורשע המערער, והטיל עליו 5 שנות מאסר בגין עבירות אלה, תוך שקבע כי המאסר בגין העבירות הנוספות ירוצה בחופף לעונש מאסר העולם שהושת בגין עבירת הרצח.

4. אני סבור כאמור כי בדין לא התעלם בית משפט קמא מהעבירות הנוספות בהן הורשע המערער. אכן, בפני התביעה עמדה האפשרות שלא לכלול בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר הטיעון את העבירות הנוספות. ואולם, משהוסכם כי עבירות אלה יכללו בכתב האישום והמערער הורשע בעבירות אלה – שאין מעטות ואין קלות משקל – לא היה מקום שבית המשפט יתעלם מכך לחלוטין בגזירת הדין, וזאת מכוח עיקרון ההלימה כאמור.

אכן, "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" (ע"פ 921/17 אבו זעילה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.05.2017)). וראו גם ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל פסקה 11 והאסמכתאות שם (30.4.2017)). 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" (ענין זעילה, שם; וראו גם בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 605 (2002)).

5. על כן, במסגרת שיקול דעתו כאמור, ועל מנת ליישב בין חובתו לכיבוד עיקרון ההלימה הקבוע בחוק לבין הרצון שלא לדחות הסדר טיעון המובא לאישורו, מצא כאמור בית משפט קמא להטיל על המערער עונש מאסר נוסף, אך קבע כי זה ירוצה במלואו בחופף, אף שבהעדר הסדר טיעון היה מקום לענישה מצטברת (ענין ואזנה שם; ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא, פסקה 12 (14.2.2017); ע"פ 5385/16 בן שמעון נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.3.2017)). בכך ניתן על ידי בית המשפט ביטוי, גם אם סמלי בלבד, לעיקרון ההלימה, מבלי לסטות למעשה מהתוצאה העונשית עליה הוסכם בהסדר הטיעון.

6. מן הראוי לציין, כי במהלך הדיון לפנינו הודתה באת כוח המדינה כי נפלה טעות מצד התביעה באופן ניסוח הסדר הטיעון בכך שלא ניתן בהסדר ביטוי עונשי לעבירות הנוספות. לעומת זאת, למרות ניסיונותיו, לא עלה בידי בא כוח המערער להצביע על תרחיש בו תהיה נפקות מעשית עונשית לעונש הנוסף החופף במלואו שהושת על מרשו.

7. אשר על כן אני סבור כי דין הערעור להידחות.



השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי, השופטת י' וילנר.

גם להשקפתי ניתן היה לאשר את הסדר הטיעון במלואו, בהינתן השיקולים שעליהם עמדנו בפסיקתנו. אולם בהינתן הטעמים המפורטים בפסקה 11 לחוות דעתה של חברתי, ומשנמצא כי עונש המאסר הנוסף שהוטל בחופף אינו שונה מהותית מהעונש שעליו הסכימו הצדדים, אף אני סבור כי אין מקום להתערבותנו.

ש ו פ ט

הוחלט לדחות את הערעור כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ג' בכסלו התשע"ט (11.11.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט