|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 2745/18 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר |
|  | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופט ג' קרא |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | באסל אבו שארב |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' ביתן, סג"נ) ב-[ת"פ 20048-06-16](http://www.nevo.co.il/case/21557869) מתאריך 25.02.2018 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"א באב התשע"ח | (23.07.2018) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד יוסי זילברברג; עו"ד עמרי שטרן |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד חיים שוויצר |
| בשם שירות המבחן למבוגרים: | גב' ברכה וייס |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש המחוזי גזר את עונשו של המערער – בעקבות הרשעתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת הצתה – בסף התחתון של מתחם הענישה שקבע וברף העליון של טווח הענישה המוסכם בהסדר הטיעון. לנוכח השיקולים העומדים ביסוד קביעת מתחם הענישה בידי ביהמ"ש, לנוכח מכלול הנסיבות, בחינת המעשה והעושה, והסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים לא נמצא להתערב בגזה"ד.

\* דיון פלילי – הסדר טיעון – טווח ענישה מוסכם

\* עונשין – ענישה – מתחם הענישה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: הצתה

\* עונשין – ענישה – התערבות ערכאת הערעור

.

ערעור על גז"ד בגדרו הושתו על המערער – בעקבות הרשעתו במסגרת הדר טיעון בעבירת הצתה שעניינה הצתת בית עסק המצוי בסביבת בתי מגורים על רקע סכסוך משפחות – 24 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך של 5,000 ש"ח, או 15 ימי מאסר תחתיו. העונש מצוי בטווח העליון של רף הענישה המוסכם בהסדר הטיעון.

.

ביהמ"ש העליון (מפי המשנה לנשיאה ח' מלצר בהסכמת השופטים נ' הנדל ג' קרא) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

הלכה היא כי התערבות בעונש שגזרה הערכאה המבררת תיעשה במקרים חריגים בלבד – בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, כאשר העונש שנגזר חורג ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר ישנן נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. לא נמצא לסטות מהלכה זו בענייננו.

ביהמ"ש המחוזי לא ראה עצמו מחויב בהכרח להסכמה אליה הגיעו הצדדים בהסדר הטיעון לעניין העונש וקבע כי המתחם נע במכלול בין שנתיים לחמש שנות מאסר בפועל. אין להתערב בקביעה זו. שכן, כידוע (וכמפורט בפסה"ד), השיקולים העומדים ביסוד קביעת מתחם הענישה בידי ביהמ"ש בעניינו של נאשם וגזירת העונש בתוכו, שונים מאלו העומדים בבסיס ההתקשרות בין צדדים לכתב אישום במסגרת הסדר טיעון.

הבדלים אלה, בהצטרפם אל ערכים חשובים אחרים, דוגמת עצמאות שיקול הדעת המוקנה לביהמ"ש, מורים כי ביהמ"ש איננו כבול בהכרח להסכמות אליהן הגיעו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון לעניין טווח הענישה וגזירת העונש, ומשכך, מבחינה עקרונית, לא נפלה כל טעות מצד ביהמ"ש המחוזי כאשר ראה לציין מתחם ענישה שונה מרף העונש המקסימאלי שהוסכם על הצדדים במסגרת טווחי הענישה אליהם הגיעו.

בחינה פרטנית של הדברים מגלה כי אכן, מתחם הענישה אותו העמיד ביהמ"ש המחוזי – משקף את חומרת מעשיו של המערער, הערכים המוגנים שנפגעו, ומדיניות הענישה הנוהגת.

כן לא נמצא כי נסיבותיו האישיות של המערער מצדיקות התערבות לקולא בעונש שהושת עליו, שהיה בקצה טווח הענישה עליו הוסכם בין הצדדים, כך שהמערער נטל "סיכון" זה על עצמו. נסיבות אלו נלקחו בחשבון בעת מתן גזר הדין. במסגרת זו ביהמ"ש המחוזי הנכבד אף התחשב בגילו הצעיר של המערער, בעברו הפלילי הנקי, בהודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן וכן בתסקיר שירות המבחן, שאילולא כן יתכן והיה חורג מהסדר הטיעון.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' ביתן, סג"נ) ב-תפ"ח 20048-06-16, בגדרו הושתו על המערער העונשים הבאים: 24 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המערער, במשך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת הצתה, וכן קנס בסך של 5,000 ש"ח, או 15 ימי מאסר תחתיו.

להלן נפרט בקצרה את הרקע והנתונים הדרושים להכרעה במכלול.

רקע

1. המערער, יליד 1996, הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, שייחס לו ביצוע עבירת הצתה, הקבועה [בסעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). ההודאה והתיקון לכתב האישום נעשו על-פי הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים.
2. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, עובר לאירועים שבמוקד הערעור, התגלע סכסוך בין משפחת המערער לבין משפחת חמאיסה המתגוררת ברהט (להלן: המשפחה). על רקע הסכסוך האמור, המערער הגיע בתאריך 05.06.2016, סמוך לשעה 04:00 לפנות בוקר, אל האזור בו מצוי בית המשפחה, כשברשותו בקבוק המכיל חומר דליק.
3. המערער ניגש אל פנצ'רייה שהייתה בסמוך לבית המשפחה, ושפך את החומר הדליק ברחבי הפנצ'רייה, לרבות על צמיגים שהיו במקום. בעוד המערער שופך את חומר הבערה התעורר ו', אחד מעובד הפנצ'רייה, ויצא לכיוונו, אולם המערער הספיק להצית את המקום, ונמלט. האש אחזה בצמיגים, בציוד ובמְכולת המשרד של הפנצ'רייה – וכילתה את הציוד והצמיגים. בגין מעשים אלו הואשם המערער בעבירת ההצתה.
4. המערער הודה, כאמור, בעובדות כתב האישום, והורשע בתאריך 17.09.2017. הצדדים הגיעו, במסגרת הסדר הטיעון, אף להסכמה לגבי טווחי הענישה, כאשר הוסכם כי המשיבה תגביל עצמה בטיעוניה לעונש שיושת על המערער ל-24 חודשי מאסר בפועל, ואילו המערער יטען לרכיב המאסר כראות עיניו.
5. בתאריך 25.02.2018, לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער ודיון בו נשמעו טיעוני באי-כוח הצדדים לעונש – בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער.

בגזר הדין, בית המשפט המחוזי הנכבד שקל את מדיניות הענישה הנהוגה בפסיקה בעבירות הצתה בנסיבות דומות, וכן את הערכים החברתיים של שמירת החיים, הגוף והרכוש, אשר נפגעו בעקבות מעשה העבירה. בית המשפט המחוזי הנכבד אף עמד על הנסיבות החמורות שאפפו את ביצוע העבירה והתבטאו בכך שהמערער לא נמנע מלהצית בית עסק המצוי בסביבת בתי מגורים ובנסיבות בהן ההיקף והעוצמה הצפויים של הדליקה היו משמעותיים – דבר שהגביר גם את הסיכויים לפגיעה בגוף ובנפש בעקבות התפשטות הדליקה, או בפגיעה ב-ו', אשר שהה, כאמור, בסמוך.

לנוכח מכלול השיקולים הנ"ל, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי מתחם הענישה למעשה העבירה שביצע המערער – נע בין שנתיים לחמש שנות מאסר בפועל.

1. אשר לגזירת העונש בתוך המתחם, בית המשפט המחוזי הנכבד הדגיש את חשיבות עקרון הגמול בנסיבות העניין, ולצד זאת שקל את נסיבותיו האישיות של המערער, לרבות: גילו הצעיר, הודאתו וחרטתו על מעשיו, הפגיעה האפשרית בו ובמשפחתו, עברו הפלילי הנקי, חלוף הזמן למן ביצוע העבירה, וכן המלצת שירות המבחן למבוגרים, לפיה יש מקום להטלת עונש שיקומי על המערער.

בית המשפט המחוזי הנכבד התייחס לעמדות הצדדים לגבי העונש, כפי שסוכמו בהסדר הטיעון ונתן משקל לעובדה שהוסכם כי המשיבה תטען לעונש שאיננו עולה על שנתיים מאסר בפועל. לאחר ששקל כל אלה, השית בית המשפט המחוזי הנכבד על המערער את העונשים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל.

מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים בערעור

1. בא-כוח המערער טוען כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה כאשר העמיד את מתחם הענישה בעניינו בטווח שבין שנתיים עד חמש שנות מאסר, נתון שאיננו משקף, לעמדתו, את מדיניות הענישה הנהוגה, ואף נוגד את הסכמת הצדדים, לפיה המשיבה הגבילה עצמה בטיעוניה לעונש גג של שנתיים מאסר בפועל בלבד.

בא-כוח המערער מוסיף וטוען, כי העונש שהושת על המערער חורג לחומרה ובאופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה, בשים לב לכך שבית המשפט המחוזי הנכבד לא נתן, לשיטתו, את המשקל הראוי לתסקיר שירות המבחן, ולנסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל אלו: הודאתו בביצוע העבירה, עברו הפלילי הנקי והחותם שעתיד מאסר ממושך להטביע בו ובמשפחתו.

על כן, בא-כוח המערער סבור כי מוצדקת הקלה משמעותית בעונש שהושת על המערער, כך שיבוטל עונש המאסר, ותחתיו יבוא צו מבחן ושירות לתועלת הציבור.

1. בדיון שנערך בפנינו בתאריך 23.07.2018, בא-כוח המשיבה טען כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד הולם את חומרת העבירות בהן הורשע המערער, והוא מבטא איזון ראוי בין מכלול השיקולים הרלבנטיים, בהתחשב בחומרה היתרה הגלומה בעבירה שבביצועה המערער הודה והורשע.
2. תסקיר משלים מטעם שירות המבחן למבוגרים הוגש לעיוננו בתאריך 17.07.2018, ובגדרו צוין כי המערער, אשר החל בריצוי מאסרו בתאריך 29.04.2018, מביע צער וחרטה על ביצוע העבירה והוא משתלב בפעילויות הטיפוליות בבית הסוהר.

דיון והכרעה

1. לאחר שעיינו בהודעת הערעור ונימוקיה, ולאחר ששמענו את טיעוני באי-כוח הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. הטעמים לכך יובאו בקצרה להלן.
2. הלכה היא מלפני בית משפט זה כי התערבות בעונש שגזרה הערכאה המבררת תיעשה במקרים חריגים בלבד – בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, כאשר העונש שנגזר חורג ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר ישנן נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (ראו: [1821/17](http://www.nevo.co.il/case/22275578) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.04.2018); [ע"פ 604/16](http://www.nevo.co.il/case/20911380) בדארנה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.01.2017)). בנסיבות העניין דנן, לא ראינו מקום לסטות מהלכה זו, שכן ההשגות שהועלו בערעור אינן מגלות עילה טובה להתערבותו של בית משפט זה בעונשים שהושתו על המערער.

נבהיר ונפרט את הדברים מיד בסמוך.

1. כמתואר לעיל, הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, כלל למעשה גם הסכמה לעניין העונש המירבי לו תטען המשיבה, שנתיים מאסר בפועל. ואולם, בית המשפט המחוזי לא ראה עצמו מחוייב בהכרח להסכמה זו, וקבע כי המתחם נע במכלול בין שנתיים לחמש שנות מאסר בפועל.

אין בידינו להתערב בקביעתו זו של בית המשפט המחוזי הנכבד.

להלן תובא ההנמקה למסקנה האמורה.

1. כידוע, השיקולים העומדים ביסוד קביעת מתחם הענישה בידי בית המשפט בעניינו של נאשם וגזירת העונש בתוכו, **שונים** מאלו העומדים בבסיס ההתקשרות בין צדדים לכתב אישום במסגרת הסדר טיעון. על שוני זה עמדתי בפרשה אחרת ([ע"פ 512/13](http://www.nevo.co.il/case/5569233) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (04.12.2013); וראו גם: [ע"פ 6799/14](http://www.nevo.co.il/case/18090623) אופיר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.03.2015); [ע"פ 3856/13](http://www.nevo.co.il/case/7029339) גוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (03.02.2014)).

מן ההיבט המוסדי, טווח ענישה מוסכם, או ענישה מוסכמת במסגרת הסדר טיעון, נקבעים על-ידי הצדדים לכתב האישום, בהתאם לשיקולים ולאינטרסים המניעים אותם. מנגד מתחם הענישה נקבע על-ידי בית המשפט, בהתאם לתיקון מס' 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ומערך השיקולים והערכים המותווה במסגרת זו.

מן ההיבט המהותי, ההסכמות הכלולות בהסדר הטיעון הינן פרי משא ומתן בין הצדדים לכתב האישום, בעוד שקביעת מתחם הענישה הינה פרי החלטה עצמאית של בית המשפט. משכך, המוסכם בהסדר הטיעון מבטא, לעיתים מזומנות, את מיצוי כושר המיקוח של צד זה או אחר, או שיקולים נוספים (כמו קשיים ראייתיים בהוכחת האישום, ועוד) והוא איננו מאזן, בהכרח, בין כל האינטרסים המערכתיים, הציבוריים והפרטניים, לגבי אותו נאשם – אותם אמור לשקול בית המשפט. המתחם מהווה איפוא אמת מידה לסבירות "טווח הענישה" שהוסכם בין הצדדים בהסדר הטיעון.

1. הבדלים אלה, בהצטרפם אל ערכים חשובים אחרים, דוגמת עצמאות שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט, מורים כי בית המשפט איננו כבול בהכרח להסכמות אליהן הגיעו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון לעניין טווח הענישה וגזירת העונש, ומשכך, מבחינה עקרונית, לא נפלה כל טעות מצד בית המשפט המחוזי הנכבד כאשר ראה לציין מתחם ענישה שונה מרף העונש המקסימלי שהוסכם על הצדדים במסגרת טווחי הענישה אליהם הגיעו.
2. בחינה פרטנית של הדברים מגלה כי אכן, מתחם הענישה אותו העמיד בית המשפט המחוזי – משקף את חומרת מעשיו של המערער, הערכים המוגנים שנפגעו, ומדיניות הענישה הנוהגת.

חומרת העבירה בה המערער הורשע, עבירת ההצתה, היא רבה. הסיכון הגלום במעשה ההצתה, ובהשלכות ההרסניות והבלתי-צפויות העלולות להיגרם מהבערת אש בלתי מבוקרת – מחייבת, בדרך כלל, ענישה מוחשית ומרתיעה (עיינו: [ע"פ 3116/13](http://www.nevo.co.il/case/6959068) **קבלאן נ' מדינת** **ישראל** [פורסם בנבו] (15.10.2013); [ע"פ 2599/07](http://www.nevo.co.il/case/5845414) **קריין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.4.2007); [ע"פ 3210/06](http://www.nevo.co.il/case/5882592) **עמארה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.03.2007); [ע"פ 9299/09](http://www.nevo.co.il/case/6146906) קסקס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פיסקה י' (19.9.2010)). חומרה זו אף נלמדת מלשון המחוקק, אשר קבע עונש כבד, בן 15 שנות מאסר, בצד עבירת ההצתה. יחד עם זאת, נקבע לא אחת, כי מנעד הענישה האפשרי בגין עבירת ההצתה הוא רחב וכל מקרה נקבע בהתאם לנסיבותיו (ראו: [ע"פ 6463/11](http://www.nevo.co.il/case/5594657) ברדוגו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (05.06.2012)).

1. במקרה שלפנינו, בית המשפט המחוזי הנכבד נהג בהתאם למושכלות אלה, והעמיד את מתחם הענישה בעניינו של המערער באופן שאיננו חורג מהמקובל במקרים דומים, תוך מתן דגש לנסיבות המקרה הפרטני (ראו: [ע"פ 907/14](http://www.nevo.co.il/case/11309013) רחמים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.11.2014); [ע"פ 1951/14](http://www.nevo.co.il/case/13077164) מקונן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.02.2015)). בהקשר לכך, בית המשפט המחוזי הנכבד נתן את דעתו לחומרה שבעבירת ההצתה והערכים המוגנים שביסודה, סקר את מדיניות הפסיקה הנשקפת מפסקי הדין עליהם נסמכו הצדדים, ושקל אף נסיבות לחומרה העולות מאופי ביצוע העבירה, בכללן: העובדה שהמעשים כוונו כלפי בית עסק המצוי בקרבת בית מגורים, מעשה העבירה בוצע בשעת לילה בה אנשים מצויים בבתיהם, ולנוכח נזקי הרכוש שנגרמו בעקבות ההצתה, אשר רק במזל לא נסתיימו בפגיעות חמורות יותר – ברכוש, בגוף ובנפש. לא מצאנו לפיכך כי נפלה טעות כלשהי במלאכת האיזון, או בתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי הנכבד.

לנוכח האמור, אין בידינו לקבל את טענת בא-כוח המערער כי המעשים המיוחסים למערער מצויים ברף הנמוך של עבירת ההצתה, וכי ראוי היה לקבוע בעניינו של המערער מתחם ענישה שונה מזה אשר ציין בית המשפט המחוזי הנכבד.

1. בצד האמור לעיל – גם איננו סבורים כי נסיבותיו האישיות של המערער מצדיקות התערבות לקולא בעונש שהושת עליו, שהיה בקצה טווח הענישה עליו הוסכם בין הצדדים, כך שהמערער נטל "סיכון" זה על עצמו.
2. בסופו של דבר, וכפי שפורט לעיל, נסיבות חייו ועברו של המערער נלקחו בחשבון בעת מתן גזר הדין, והן באו לידי ביטוי במסגרת העונש, אשר נמצא כאמור בסף התחתון של מתחם הענישה וברף העליון של טווח הענישה המוסכם (בכך בית המשפט המחוזי הנכבד ביטא למעשה את דעתו שטווח הענישה שהוסכם היה מתון יחסית). במסגרת זו בית המשפט המחוזי הנכבד אף התחשב בגילו הצעיר של המערער, בעברו הפלילי הנקי, בהודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן וכן בתסקיר שירות המבחן, שאילולא כן יתכן והיה חורג מהסדר הטיעון.
3. סוף דבר: נוכח כל האמור לעיל – לא ראינו להתערב בגזר הדין שהושת על המערער על ידי בית המשפט הנכבד קמא. לפיכך הערעור נדחה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | המשנה לנשיאה |

השופט נ' הנדל:

הנני מסכים עם מסקנת חברי, המשנה לנשיאה, כי דין הערעור להידחות. לתוצאה זו הגעתי לנוכח מכלול הנסיבות, בחינת המעשה והעושה, והסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

5129371 ניתן היום, ‏כ"ז באב התשע"ח (‏08.08.2018).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313המשנה לנשיאה | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

18027450\_K04.doc אדר

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

נ' הנדל 54678313-2745/18

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)