



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 6865/22

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אחמד ג' בארין

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) בת"פ 63908-08-21 מיום 4.9.2022

תאריך הישיבה: י"א בטבת התשפ"ג (4.1.2023)

בשם המערערת: עו"ד עודד ציון

בשם המשיב: עו"ד מנחם רובינשטיין

פסק-דין

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

המשיב הורשע בעבירות של גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות; עבירות בנשק; וירי מנשק חם באזור מגורים. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) השית על המשיב בגין עבירות אלו 36 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי כמפורט בגזר הדין ופיצוי למתלונן הראשון בסך 5,000 ש"ח ולמתלונן השני בסך 2,500 ש"ח. הערעור שלפנינו נסב על קולת העונש שהוטל על המשיב.

תמצית העובדות וההליכים

1. על פי עובדות כתב האישום, ביום 3.8.2021 התארחת ראניה, אחותו של המשיב, בכפר קרע בביתם של דוניא ומחמוד – אחות נוספת של המשיב ובעלה (להלן ביחד: אחיותיו של המשיב). במהלך הביקור, פנה המתלונן הראשון, אחיו של מחמוד (להלן: המתלונן הראשון), אל ראניה ודרש כי תעזוב את הכפר. בתגובה, אחיותיו של המשיב

איימו כי יקראו לאנשים שירו עליו. מאוחר יותר באותו היום, הגיע המשיב לביתו של המתלונן הראשון כשהוא נוהג ברכב ועמו אחיו הקטין ואדם נוסף שזהותו אינה ידועה (להלן: האחר). לפי כתב האישום, האחר החזיק ברובה סער M-16 או כלי נשק אחר, ובתוכו מחסנית טעונה בתחמושת תואמת (להלן: הנשק); זאת בידיעת המשיב, בצוותא עמו ובלא רשות על פי דין להחזיק, לשאת או להוביל נשק.

2. המשיב עצר את הרכב סמוך לביתו של המתלונן הראשון, יצא מהרכב ופנה אליו ואל אביו (להלן: המתלונן השני וביחד: המתלוננים) ואמר להם שהם עשו טעות. בשלב זה יצא האחר מהרכב כשהוא רעול פנים וכשהוא מחזיק, נושא ומוביל את הנשק. בסמוך ליציאתו של האחר מהרכב כשברשותו הנשק נכנס המשיב לרכב, התיישב במושב הנהג והמתין לאחר על מנת למלטו. האחר התקרב אל המתלונן הראשון, כיוון את הנשק לקרקע וירה. לאחר מכן כיוון האחר את הנשק אל רגליו וירה לעברו מספר כדורים שפגעו ברגליו של המתלונן הראשון; הוא נחבל ונפל על הקרקע. האחר המשיך לירות אל עבר רגליו, בכוונה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה. המתלונן השני, שראה את המתרחש ביקש מהאחר שיחדל מהירי; בתגובה ירה האחר לכיוונו מספר יריות נוספות. במהלך הירי המתואר לעיל ירה האחר כ-16 כדורים לעבר המתלוננים. כתוצאה ממעשיו של האחר שבוצעו בצוותא עם המשיב נגרמו למתלוננים חבלות חמורות ופציעות, כמפורט בכתב האישום.

3. ביום 29.8.2022 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה, לאחר שמיעת ראיות (כב' השופט א' פורת) את המשיב בעבירות בנשק (החזקה, נשיאה והובלה) וירי מנשק חס באזור מגורים (לשלמות התמונה יוער כי הכרעת הדין קבעה כממצא עובדתי אך שמדובר בנשק "ארוך"). בתמצית, נקבע כי אחיותיו של המשיב איימו על המתלונן הראשון בירי; וכי זמן מה לאחר מכן הגיע המשיב כשהוא נוסע ברכבו עם לוחיות רישוי מקופלות ומלווה באחיו הקטין ובאחר, שהיה רעול פנים והחזיק בנשק ארוך. עם הגיעו, שוחח המשיב עם המתלונן הראשון ובין השניים התלקח ויכוח. בשלב זה חזר המשיב לרכבו והאחר ירד מהרכב והחל לירות לקרקע לעבר רגליו של המתלונן הראשון. המתלונן הראשון ניסה למנוע את המשך הירי בהתקרבו לאחר תוך שהוא דוחף אותו ונוגע בנשקו. בשלב זה החל האחר לירות לעבר רגליו, ומשהמתלונן השני התקרב אף הוא לאחר והחל ליידות אבנים לעברו, ירה האחר גם לרגליו. לאחר מכן נמלטו מהמקום המשיב והאחר ברכבו של המשיב. בית המשפט זיכה את המשיב מעבירת חבלה בכוונה מחמירה, לאחר שמצא כי הירי לעבר המתלוננים על ידי האחר היה בגדר "הרחבת" התכנית המקורית ולא חלק מתכנית עבריינית ידועה וקודמת; לצד זאת, בית המשפט מצא כי הירי היה במתחם הציפייה הסבירה של המשיב, ובהתאם להוראת סעיף 34א(א)(1) לחוק העונשין,

התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) לעניין אחריות מבצע בצוותא לעבירה נוספת או שונה, הרשיע אותו בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

4. ביום 4.9.2022 ניתן גזר הדין בעניינו של המשיב. בית המשפט עמד על כך שעבירות נשק פוגעות בשלום הציבור ובביטחון. נקבע כי מידת הפגיעה בערך המוגן במקרה דנן בינונית, בין היתר בשים לב לכך שהמשיב לא אחז בנשק בעצמו ובהתחשב בכך שלא הוכחה תכנית עבריינית לפגיעה פיזית במתלוננים. בית המשפט עמד על כך שמדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הנדונות מצביעה על הצורך בהחמרה בענישה בעבירות נשק, אך בשים לב לאמור לעיל קבע כי נסיבות המקרה אינן שגרתיות. על רקע האמור, מתחם העונש ההולם נקבע בטווח שבין 36 ל-60 חודשים. נקבע כי אין מקום לסטות מן המתחם. בית המשפט נתן משקל בין היתר לכך שהמשיב הביע חרטה; לכך שהוא נעדר עבר פלילי; להיותו אב לילד ולתמיכתו הכלכלית במשפחתו. נוכח האמור, גזר עליו בית המשפט 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל (ועונשים נוספים כמפורט לעיל).

טענות הצדדים

5. המערערת עומדת על כך שהן מתחם העונש ההולם שנקבע, הן העונש שנקבע בגדרו לא הולמים את חומרת המעשים שבוצעו. לטענתה, מתחם העונש ההולם שנקבע אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת במקרים מעין אלה; ואינו מבטא כראוי את הפגיעה בערכים המוגנים שיוצרות עבירות נשק, בפרט בנסיבות המקרה דנן. המערערת מדגישה שמעשי המשיב נגרמו בשל "ויכוח סתמי"; את הנזק הגופני המשמעותי שנגרם למתלוננים, שכולל חבלות ופצעי ירי מרובים; וכן את חלקו המשמעותי של המשיב, כמי שחולל את האירוע בהביאו את האחר לזירה ומילט אותו ממנה. עוד הדגישה המערערת כי יש ליתן משקל מוגבל לחרטה שהביע המשיב לפני בית המשפט, מאחר שלא הסגיר את האחר ואת הנשק לרשויות האכיפה, וכן את הצורך בהרתעת היחיד והרבים.

6. המשיב מצדו סומך ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתו, העונש שהושת עליו הולם את המעשים שבהם הורשע שכן כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הירי לעבר המתלוננים לא נעשה בהתבסס על תכנון מוקדם של המשיב ומדובר בהרחבת התכנית המקורית. כן הודגש כי העונש שנגזר נותן משקל הולם לנסיבות חייו, ובכללן היעדר עבר פלילי; הבעת החרטה שלו; והיותו אב לילד שמקיים אורח חיים נורמטיבי. עוד צוין כי המשיב מסייע לאסירים אחרים מאז שנעצר.

7. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור. כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית (ראו, מני רבים, ע"פ 309/22 מדינת ישראל נ' ביאדסה, פסקה 5 (10.5.2022); ע"פ 2482/22 מדינת ישראל נ' קדורה, פסקה 5 (14.4.2022) (להלן: עניין קדורה); ע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.11.2020) (להלן: עניין ענבתאוי). סבורני כי המקרה דנן מצדיק התערבות כאמור. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית משפט זה על החומרה הרבה הגלומה בעבירות הנשק, אשר מציבות סכנה ישירה וממשית לחיי אדם (ע"פ 3169/21 מדינת ישראל נ' אגבאריה, פסקה 6 (21.6.2021) (להלן: עניין אגבאריה); ע"פ 5807/20 שיבלי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (30.12.2020); ע"פ 1944/20 מדינת ישראל נ' אמארה, פסקה 10 (2.9.2020)). חומרתן של עבירות אלו נובעת בין היתר גם מכך שהן עשויות לשמש בסיס לביצוע עבירות נוספות:

"התופעה של החזקת נשק שלא כדין על ידי אזרחים מהווה איום על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי. היא התשתית וה'גורם בלעדו איין' (causa sine qua non) למגוון רחב של עבירות, החל בעבירות איומים ושווד מזוין, המשך בעבירות גרימת חבלה חמורה וכלה בעבירות המתה [...] ביעור תופעת החזקת כלי נשק בלתי חוקיים הוא אפוא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה ותנאי הכרחי למאבק בתופעות הפגיעה האלימה לסוגיה הרווחות במקומותינו, בבחינת "ייבוש הביצה" המשמשת ערש לגידולן של תופעות אלה. מהלך כזה מחייב הירתמות גם של בתי המשפט, על ידי ענישה מחמירה ומרתיעה לעבירות נשק בלתי חוקי באשר הן, וכל שכן מקום שנעשה בנשק כזה שימוש בביצוע עבירות אלימות לסוגיהן" (ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' טובח, פסק דינו של השופט מ' מזוז (5.11.2019))

8. הצורך להחמיר בענישה בא לידי ביטוי גם בכך שבחודש דצמבר 2021 קבע המחוקק עונשי מינימום בעבירות נשק, כך שהעונש שיושת בגין עבירות אלו יתחיל מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו להקל בעונש (סעיף 144(ז) לחוק העונשין; חוק העונשין (תיקון מס' 140 – הוראת שעה), התשפ"ב-2021; עניין קדורה, פסקה 6; ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 15 (23.1.2022)). הגם שתיקון זה אינו חל בעניינו של המשיב – שהמעשים שבהם הורשע בוצעו עובר לחקיקתו – הוא משקף את רצון המחוקק בהחמרת הענישה בעבירות נשק.

9. ואכן, בית משפט זה קבע מדיניות ענישה שכוללת עונשי מאסר ממושכים בפועל בגין עבירות נשק. כך, בעניין ברגות נדחה ערעור על עונש של 42 חודשי מאסר בפועל שהושת על המערער בגין גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות וכן נשיאה, הובלה והחזקה של כלי נשק, תוך שצוין כי עונש זה הוא "עונש שנוטה (מאד) לקולא" (ע"פ 9306/20 ברגות נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (29.4.2021)). בעניין שוויקי נדחה ערעורו של מי שירה באוויר באזור מגורים לפחות 17 כדורים, ושנגזר עליו עונש של 37 חודשי מאסר בפועל (וזאת בנסיבות שבהן הירי לא גרם לנזק לגוף או לרכוש; ע"פ 1427/21 שוויקי נ' מדינת ישראל (26.5.2021)); כמו כן, בעניין נבארי החמיר בית משפט זה את עונשו של המשיב מ-27 ל-36 חודשי מאסר בפועל בגין ירי של שני כדורים באזור מגורים, כאשר גם בנסיבות מקרה זה לא נגרם נזק כתוצאה מהירי (ע"פ 1509/20 מדינת ישראל נ' נבארי (2.7.2020)). במקרה דנן – מלבד האינטרס החברתי של שלום הציבור וביטחוננו שבא לידי ביטוי בעבירות הנשק כאמור, נפגע גם האינטרס של שלמות גופו של האדם וביטחוננו האישי – הבא לידי ביטוי בהרשעת המשיב בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

10. המערער טענה כי מתחם העונש שקבע בית המשפט אינו הולם את חומרת מעשיו של המשיב. כידוע, לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב בקביעת מתחם עונש הולם, אשר עשוי להשתנות בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה במקרה המסוים (ע"פ 8320/21 מדינת ישראל נ' בסילה, פסקה 9 (28.12.2021); ע"פ 4232/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (12.11.2020)). במקרה דנן, בקביעת מתחם העונש ההולם נתן בית המשפט משקל לכך שלמרות מדיניות הענישה המחמירה הנוהגת, "נסיבות המקרה אינן שגרתיות"; זאת, בין היתר מאחר שהמשיב לא אחז בנשק בעצמו וכי לא הוכחה תכנית עבריינית. סבורני כי בכך לא ניתן ביטוי מלא למכלול הנסיבות החמורות במקרה דנן, שבמסגרתן בעקבות ויכוח בין אחיותיו של המשיב לבין המתלונן הראשון – הגיע המשיב לביתו עם האחר כשהאחרון מצויד בנשק ובתוכו מחסנית טעונה בתחמושת. הדבר ממחיש פעם נוספת את הקלות שבה פונים לשימוש בנשק ככלי לפתרון סכסוכים, ואת הסכנה הכרוכה בכך לפגיעה ממשית וקשה בביטחון הציבור ובשלומם (ראו גם: עניין ענבתאוי, פסקה 14). הדבר נכון ביתר שאת בנסיבות שבהן הסכנה האמורה התממשה – בכך שנגרם למתלוננים נזק פיזי חמור, שגם לו יש ליתן משקל של ממש.

11. ואולם, אף מבלי לקבוע מסמרות במתחם הענישה שהיה על בית המשפט לקבוע בנסיבות ענייננו, סבורני כי גם בהינתן המתחם שנקבע, לא היה מקום לגזור את עונשו של המשיב בתחתית המתחם. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי גזר על המשיב 36 חודשי מאסר בפועל. כשיקולים לקולה, מנה בית המשפט את העובדה שמדובר במי שנעדר עבר

פלילי, את החרטה שהביע וכן את תמיכתו הכלכלית במשפחתו. ואולם, כאשר מדובר בעבירות נשק, באיזון בין שיקולים אלה לבין שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור, יש לתת משקל מוגבר לשיקולים האחרונים, גם במקרים שבהם מבצעי העבירות נעדרי עבר פלילי (ע"פ 3332/22 קוואסמי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (1.12.2022) (להלן: עניין קוואסמי); עניין אגבאריה, פסקה 9; עניין ענבתאוי, פסקה 14). כן יוער כי כפי שצוין בפסיקה, בנסיבות שבהן הנשק שבו התבצע הירי טרם נמסר לרשויות האכיפה – הדבר עשוי ללמד על מידת החרטה של המעורבים (עניין קוואסמי, פסקה 16; ע"פ 9104/20 מדינת ישראל נ' טבצ'ניקוב, פסקה 12 (4.3.2021); מה גם שבמקרה דנן כלל לא נמסרה זהותו של היורה). שקלולם של נתונים אלה מלמד כי לא היה מקום לגזור את עונשו של המשיב בתחתית המתחם וכי בהינתן העבירות בהן הורשע המשיב והקביעות שבהכרעת הדין העונש חורג לקולה במידה ניכרת מהענישה הראויה.

12. לפני סיום יוער כי בהודעת הערעור טענה המערערת כי המשיב שכר את שירותיו של האחר במטרה לבצע ירי הרתעתי במתלוננים (סעיף 7 להודעת הערעור). בתגובה ציין המשיב כי טענה זו חורגת מגדר קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. אזכיר כי בהכרעתו קבע בית המשפט המחוזי כי לא הונחה לפניו תשתית עובדתית באשר לסיבה שבגינה הביא המשיב את האחר לזירת האירוע, וכי לא הוצגו ראיות לעניין זה (סעיף 22 להכרעת הדין). ברי כי הכרעתנו בערעור מבוססת על העבירות בהן הורשע המערער ועל מכלול קביעותיו של בית המשפט המחוזי כפי שאלו באות לידי ביטוי בהכרעת הדין.

הערעור על קולת העונש מתקבל אפוא. בשים לב לכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את חומרת הדין, אנו מעמידים את עונש המאסר בפועל בעניינו של המשיב על 48 חודשים, בניכוי ימי מעצרו. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"ד בטבת התשפ"ג (17.1.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

מב 22068650_M03.docx
מרכז מידע, טל' 3852,077-2703333 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>