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

|  |
| --- |
| ע"פ 7069/20 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופטת ד' ברק-ארז |
|  | כבוד השופט י' אלרון |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | יוסף אבו חדיר |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

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

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-[ת"פ 57474-03-19](http://www.nevo.co.il/case/25567988) [פורסם בנבו] מיום 2.9.2020 שניתן על ידי כב' השופטת ד' כהן-לקח |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ו' בטבת התשפ"ב | (10.12.2021) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד עבד ג'יג'יני |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד הילה גורני |

|  |  |
| --- | --- |
| מתורגמן לשפה הערבית: | אבו גוש הדאיה |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)(ב), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1)(א)(1), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2)(א)(2), [340](http://www.nevo.co.il/law/70301/340.b)(ב), [340א](http://www.nevo.co.il/law/70301/340a)

מיני-רציו:

\* דחיית ערעור על גז"ד, בגדרו הושתו על המערער 40 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. זאת, בגין הרשעתו, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות אלימות ונשק על רקע סכסוך משפחתי בין משפחת המערער לבין המתלונן.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות נשק

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות אלימות

\* עונשין – ענישה – אחדות הענישה

.

ערעור על גז"ד, בגדרו השית בימ"ש מחוזי על המערער עונש של 40 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. זאת, בגין הרשעתו, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות אלימות ונשק על רקע סכסוך משפחתי בין משפחת המערער לבין המתלונן.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט י' אלרון, בהסכמת השופטים נ' הנדל וד' ברק-ארז) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

הלכה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או שעה שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים. עניינו של המערער אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים.

לא אחת עמד בימ"ש זה על החומרה היתרה שבעבירות אלימות בכלל, ובעבירה של חבלה בכוונה מחמירה בפרט, לאור הפגיעה הקשה בזכותו של אדם לשלמות גופו, בכבודו העצמי, ובתחושת הביטחון האישי שלו. לא זו בלבד, אלא יש ליתן ביטוי לחומרה שיש לראות בהתנהגות אלימה אשר באה כניסיון לפתירת סכסוכים. בהתאם, ראוי להטיל ענישה ממשית ומוחשית, המרתיעה את הציבור מפני נקיטת אמצעים בדרכים אלימות על פני ההליכה בדרך הנועם והשלום.

במקרה דנן, המערער נטל חלק משמעותי במסכת אלימה, בה ארב עם אחרים למתלונן על מנת לתוקפו ואשר סופה בחילופי יריות ברחובה של עיר. כל זאת, על רקע סכסוך משפחתי בין משפחת המערער לבין המתלונן.

לא נמצא כי יש להקל בעונשו של המערער, באופן המשווה בין עונשו לבין עונשיהם של יתר המעורבים. חלקו של המערער במעשים היה רב יותר, בפרט לנוכח העובדה כי הוא נשא עמו נשק, מבלי שיתר המעורבים ידעו על כך, וכי המארב בוצע בסמוך לביתו של המערער. הפער בין חלקו של המערער באירועים לבין יתר הנאשמים אף בא לידי ביטוי בעובדה כי הורשע בעבירות נשק ובעבירת אלימות חמורה יותר, נתון המצדיק בפני עצמו פער בענישה.

יתירה מזאת, ביהמ"ש המחוזי הלך כברת דרך עם המערער כאשר הקל עימו לאור נסיבותיו האישיות והמשפחתיות המיוחדות, ובשים לב להחלטה שלא להעמיד לדין את המתלונן ולא נמצא מקום להקלה נוספת בעונשו.

ביהמ"ש המחוזי לא חרג מסמכותו עת הורה על עריכת תסקיר מטעם שירות המבחן מבלי שהתבקש לכך על ידי המערער. מכל מקום, משנקבע עונשו של המערער ברף התחתון של מתחם העונש ההולם, לא ניתן לומר כי ניתן משקל מופרז לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים ב[ת"פ 57474-03-19](http://www.nevo.co.il/case/25567988) [פורסם בנבו] (השופטת **ד' כהן-לקח**), מיום 2.9.2020, בגדרו השית בית משפט קמא על המערער עונש של 40 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. זאת, בגין הרשעתו, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות אלימות ונשק.

**העובדות הצריכות לעניין**

1. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, המערער ושלושה אחרים החליטו לתקוף את המתלונן ולגרום לו לחבלות, על רקע חשד שהתעורר בקרבם כי המתלונן אחראי לדקירת המערער על ידי אחר, להצתת רכבו של אחיו, ולהצתת חנות שבבעלות אחד האחרים.

ביום התקיפה, ארבו המערער והאחרים למתלונן בדרכו הביתה בשלושה רכבים שונים, בסמוך לביתו של המערער ובעוד הלה חמוש בנשק, מבלי שהאחרים ידעו על כך. משהגיע המתלונן, החל אחד האחרים בנסיעה פרועה אחריו ונצמד לרכבו מאחור, תוך ששני הרכבים הנוספים הגיחו וחסמו את דרכו של המתלונן מלפנים.

המערער והאחרים ניגשו אל רכבו של המתלונן. לאחר שיצא המתלונן מרכבו החלו חילופי יריות בינו לבין המערער, במהלכו נפגעו שניהם ואחד האחרים. בפרט, נגרמו למתלונן שלושה פצעי ירי בדופן החזה מימין ופצעי ירי נוספים, בין היתר בגבו, בחזה בסמוך לאבי העורקים ובגפיו.

בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירת חבלה בכוונה מחמירה לפי [סעיף 329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1) [וסעיף 329(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז–1977 (להלן: **החוק**); עבירה של נשיאת נשק לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק זה; ועבירת ירי מנשק חם לפי [סעיף 340(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/340.b) לחוק.

**ההליך בבית משפט קמא**

1. המערער הורשע ביום 2.9.2020 על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

במהלך הדיון שבו הוצג הסדר הטיעון לבית המשפט המחוזי, הבהירה באת כוח המשיבה כי הוסכם שהמערער יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ללא הסכמה לעניין העונש. כמו כן, ציינה באת כוח המשיבה כי הוסכם שבמסגרת הטיעונים לעונש, "הצדדים לא יחרגו מהעובדות של כתב אישום המתוקן ומהנספח להסדר, לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן", כלשונה.

בפרט, כעולה מגזר דינו של בית המשפט המחוזי, הוסכם במסגרת נספח זה כי המערער יוכל לטעון שהמתלונן ירה לעברו ראשון, והמשיבה לא תשיג על כך.

1. בית המשפט המחוזי דחה בגזר דינו את טענות המערער לאכיפה בררנית, בשל החלטת המשיבה שלא להעמיד לדין את המתלונן בגין החבלה שגרם למערער ולאחר. נקבע כי החלטה זו נסמכת על שיקולים ענייניים, ובהן ידיעה מודיעינית אשר יש בה כדי לסייע להגנת המתלונן, והצורך להותיר את זהות מוסר הידיעה חסויה מפאת הגנה על שלום הציבור. יחד עם זאת, העיר בית המשפט המחוזי כי יש בהחלטה זו של המשיבה כדי להוות שיקול לקולא בגזירת עונשו של המערער.

בקביעת מתחם העונש ההולם, שקל בית המשפט המחוזי את הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה, ובכלל זה ההגנה על שלמות הגוף, ההגנה על שלום הציבור, ומדיניות הענישה הנוהגת.

אשר לנסיבות ביצוע העבירה, התייחס בית המשפט המחוזי לתכנון שקדם לביצוע העבירות; לנזק הפוטנציאלי הטמון בשימוש בנשק חם ברחובה של עיר; ולחלקו המשמעותי של המערער באירוע. בהקשר אחרון זה הודגש כי המארב למתלונן בוצע בסמוך לבית המערער, אשר נשא עמו נשק ללא ידיעת שותפיו למעשים.

לאור כל זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער הוא בין 40 ל-72 חודשי מאסר בפועל.

בגזירת העונש בגדרי המתחם, שקל בית המשפט המחוזי לחומרא את החשיבות בהרתעת הציבור מפני מעשים מעין אלו; את התרשמות שירות המבחן כי קיים סיכון בינוני-גבוה להישנות התנהגות אלימה מצד המערער; ואת עברו הפלילי, הכולל חמש הרשעות קודמות, האחרונה שבהן בגין עבירת אלימות כלפי בת זוג.

מנגד, בית המשפט המחוזי שקל לקולא את העובדה כי המערער נטל אחריות על מעשיו; את העובדה כי המתלונן, אשר גרם לפציעתו, לא הועמד לדין בגין חלקו באירוע; ואת נסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל זה, מצבו המשפחתי והשלכות העונש על חמשת ילדיו הקטינים ועל רעייתו.

לאור מכלול שיקולים אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לגזור את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם, והשית עליו עונשים של 40 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע", עבירה בנשק לפי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מסוג "פשע" או עבירה של ירי מנשק חם לפי [סעיף 340א](http://www.nevo.co.il/law/70301/340a) לחוק העונשין מסוג "פשע", למשך 3 שנים; ו-5 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "עוון", מלבד עבירת איומים, עבירת נשק לפי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) לחוק העונשין מסוג "עוון" או עבירה של ירי מנשק חם לפי [סעיף 340א](http://www.nevo.co.il/law/70301/340a) לחוק העונשין מסוג "עוון", למשך 3 שנים.

**טענות הצדדים בערעור והתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן**

1. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו יתר על המידה. זאת, בפרט בהתחשב בעונשיהם של יתר המעורבים בתיק, אף שהמעשים מושא כתב האישום בוצעו בצוותא; וכן לנוכח העובדה כי המתלונן לא הועמד לדין בגין חלקו באירוע.

כמו כן, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספיק לעובדה כי סבל מפציעה חמורה בגין מעשי המתלונן; לכך שנטל אחריות על מעשיו; ולנסיבותיו האישיות.

לבסוף, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי שגה בהזמינו תסקיר שירות מבחן, אף על פי שלא התבקש לכך על ידי המערער וכי העניק, לשיטתו, לתסקיר משקל מופרז.

1. מנגד, בדיון לפנינו טענה באת כוח המשיבה כי יש לדחות את הערעור לנוכח היותו דומיננטי באירוע, באופן המצדיק לשיטתה אף ענישה חמורה מזו שנגזרה עליו. לטענתה, בית המשפט המחוזי הקל באופן משמעותי עם המערער בשל נסיבותיו האישיות ובשים לב להחלטה שלא להעמיד לדין את המתלונן בשל חלקו באירוע ­– וממילא אין מקום להקלה נוספת בעונשו.

עוד נטען, כי חלקו המשמעותי של המערער במעשים, אשר נשא עימו נשק ללא ידיעת שותפיו באופן שהוביל להסלמתו האלימה של האירוע, מצדיק ענישה מחמירה ומשמעותית ביחס לשותפיו.

1. יוער כי ביום 8.12.2020, הוגש לעיוננו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער. כעולה מהתסקיר המשלים, המערער שולב בטיפול במסגרת מאסרו, בו הוא משתף פעולה ונמצא בשלב התחלתי של הטיפול. אולם, שירות המבחן התרשם כי המערער מבטא עמדות "קורבניות" ונוטל אחריות חלקית בלבד למעשיו.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שעיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא ושקלתי את טיעוני הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

הלכה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או שעה שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים ([ע"פ 5307/17](http://www.nevo.co.il/case/22797351) **חלאג' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (12.7.2018)).

עניינו של המערער אינו נמנה עם אותם המקרים החריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור.

1. לא אחת עמד בית משפט זה על החומרה היתרה שבעבירות אלימות בכלל, ובעבירה של חבלה בכוונה מחמירה בפרט, לאור הפגיעה הקשה בזכותו של אדם לשלמות גופו, בכבודו העצמי, ובתחושת הביטחון האישי שלו ([ע"פ 8420/19](http://www.nevo.co.il/case/26287879) **בורגרקאר נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 13(18.2.2020)). לא זו בלבד, אלא יש ליתן ביטוי לחומרה שיש לראות בהתנהגות אלימה אשר באה כניסיון לפתירת סכסוכים. בהתאם, ראוי להטיל ענישה ממשית ומוחשית, המרתיעה את הציבור מפני נקיטת אמצעים בדרכים אלימות על פני ההליכה בדרך הנועם והשלום ([ע"פ 4454/19](http://www.nevo.co.il/case/25824995) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 26 (30.7.2020)).

במקרה דנן, המערער נטל חלק משמעותי במסכת אלימה, בה ארב עם אחרים למתלונן על מנת לתוקפו ואשר סופה בחילופי יריות ברחובה של עיר. כל זאת, על רקע סכסוך משפחתי בין משפחת המערער לבין המתלונן. המערער לא רק השתתף ב"מצוד" אחר המתלונן, אלא אף הצטייד מבעוד מועד בנשק – באופן שהביא להסלמת האירוע – בלי ששותפיו לעבירה ידעו על כך, תוך שגרם לחבלות קשות למתלונן. יודגש כי, פוטנציאל הנזק שיכול היה להיגרם גדול אף יותר ומעשי המערער עלולים היו בנקל אף לגבות את חייהם של עוברי אורח.

לנוכח זאת, לא מצאתי כי יש להקל בעונשו של המערער, באופן המשווה בין עונשו לבין עונשיהם של יתר המעורבים. אמנם רקמו המערער ושותפיו לעבירה תכנית אחת לארוב למתלונן ולחבול בו. אולם, אין חולק כי חלקו של המערער במעשים היה רב יותר, בפרט לנוכח העובדה כי הוא נשא עמו נשק, מבלי שיתר המעורבים ידעו על כך, וכי המארב בוצע בסמוך לביתו של המערער. הפער בין חלקו של המערער באירועים לבין יתר הנאשמים אף בא לידי ביטוי בעובדה כי הורשע בעבירות נשק ובעבירת אלימות חמורה יותר, נתון המצדיק בפני עצמו פער בענישה (ראו והשוו [ע"פ 5432/17](http://www.nevo.co.il/case/22812281) **קשוע נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 16 (24.1.2018)).

יתירה מזאת, בית המשפט המחוזי הלך כברת דרך עם המערער כאשר הקל עימו לאור נסיבותיו האישיות והמשפחתיות המיוחדות, ובשים לב להחלטה שלא להעמיד לדין את המתלונן, ואיני רואה כל טעם להקלה נוספת בעונשו.

1. בשולי הדברים, יוער כי לא מצאתי ממש בטענה שלפיה בית המשפט המחוזי חרג מסמכותו עת הורה על עריכת תסקיר מטעם שירות המבחן מבלי שהתבקש לכך על ידי המערער, ואציין רק כי בית המשפט היה רשאי לעשות כן ונהג כדין. מכל מקום, משנקבע עונשו של המערער ברף התחתון של מתחם העונש ההולם, לא ניתן לומר כי ניתן משקל מופרז לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו.
2. סוף דבר, אציע לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

**השופט נ' הנדל**:

אני מסכים.

ש ו פ ט

**השופטת ד' ברק-ארז:**

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **י' אלרון**.

5129371 ניתן היום, כ"ט בשבט התשפ"א (‏11.2.2021).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט ת | ש ו פ ט |

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

20070690\_J03.docx עע

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

נ' הנדל 54678313-7069/20

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)