|  |  |
| --- | --- |
| <**בית המשפט המחוזי בחיפה**> | |
| <<ת"פ> <42847-07-11> <מדינת ישראל נ' היבי>> | <22 פברואר 2012> |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני כב' השופט מ' גלעד | |  |
| בעניין: | מדינת ישראל  באמצעות פמ"ח  ע"י ב"כ עו"ד ע. בר אור | המאשימה |
|  | נ ג ד |  |
|  | היבי מוחמד (בן חוסיין)  ע"י ב"כ עו"ד גב' ת. אולמן | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

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

**גזר דין**

**מבוא**

ביום 27.11.11, לאחר שנשמעו 4 עדי תביעה, ביקש הנאשם רשות לחזור מן הכפירה, ולאחר שזו ניתנה הודה בעובדות כתב האישום שהוגש נגדו והורשע בביצוע העבירות הבאות:

א. **הריגה** – עבירה לפי סעיף 298 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין");

ב. **עבירות בנשק** – עבירות לפי סעיפים 144(א) רישא וסיפא, 144(ב) רישא וסיפא, ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301);

ג. **יריות באזור מגורים** – עבירה לפי סעיף 340א ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301);

ד. **שיבוש מהלכי משפט** – עבירה לפי סעיף 244 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

הנאשם נולד ביום 8.3.92 והיה ביום ביצוע העבירות בן 19 וארבעה חודשים. על כן הוריתי על עריכת תסקיר של שרות המבחן בעניינו.

**כתב האישום**

בתאריך 8.7.11, בשעות הערב, התקיימה חתונה בבית משפחת חמדאן, שבמג'ד אל כרום. הנאשם הגיע לחתונה, כשהוא נושא עימו אקדח מסוג FN (להלן: "האקדח"), מחסנית ותחמושת לאקדח שכללה לא פחות מ- 10 כדורים, בלא רשות על פי דין לנשיאתם והחזקתם. האקדח, הינו נשק שסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם.

במהלך החתונה, ירה הנאשם לא פחות מ- 4 "יריות שמחה" מהאקדח, כשהוא עומד מאחורי הבמה שהוצבה במקום החתונה.

בשלב כלשהו התגלה מעצור באקדח. הנאשם ואחר, שזהותו אינה ידועה למאשימה (להלן: "האחר"), נכנסו לתוך רכב מסוג מזדה (להלן: "המזדה"), על מנת לנסות לתקן את האקדח. הנאשם ניסה לתקן את המעצור באקדח, למרות שאינו בעל הכשרה וידע לכך, כשהוא מכוון את קנה האקדח לאנשים בסביבתו, למרות שהוזהר שלא לעשות כן. משלא הצליח לתקן את האקדח, ביקש הנאשם מאמיר מסרי (להלן: "אמיר"), שעבר במקום, שיביא לו מברג על מנת לנסות להוציא באמצעותו את המחסנית מן האקדח ולתקן אותו.

אמיר ניגש לביתו הנמצא בסמוך, נטל משם מברג (להלן: "המברג"), ושב אל המזדה. באותה עת ישב הנאשם, במושב הנוסע הקדמי של המזדה. לידו, במושב הנהג, ישב אמיר חמדאן ז"ל (להלן: "המנוח"), ובמושב האחורי ישב האחר. אמיר מסר את המברג לנאשם והחל ללכת לכיוון המקום בו נערכה החתונה.

כשהוא נעזר במברג לשחרור ניצרת האקדח, ניסה הנאשם לתקן בו את המעצור תוך שקנה האקדח מופנה אל המנוח ומסכן את חייו. כתוצאה ממעשיו של הנאשם נורה קליע מן האקדח, שפגע בחזהו של המנוח וגרם למותו.

מותו של המנוח נגרם כתוצאה מנזק חמור לכבד, ותין וכליה שמאלית עם איבוד דם נרחב. לאחר הירי, יצא הנאשם מהמזדה, הזעיק את אחיו למקום, ובעזרת עוברי אורח העבירו את המנוח למוקד הרפואי שבמג'ד אל כרום.

לאחר מכן, עזב את המוקד הרפואי כשהוא נושא עמו את האקדח. הנאשם הטמין את האקדח ברפת שבישוב שעב, לאחר שעטף אותו בבד ובניילון והכניסו לקופסת פלסטיק ובנוסף שטף את ידיו בטינר, על מנת להעלים מהן את שרידי הירי, הכל במטרה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין. במעשיו המתוארים לעיל גרם הנאשם למות המנוח במעשה אסור; החזיק, נשא והוביל בלא רשות על פי דין נשק ותחמושת; ירה מנשק חם באזור מגורים ללא הסבר סביר ושיבש הליכי משפט.

**תסקיר שרות המבחן**

קצינת המבחן מתארת את הנאשם כצעיר נעדר עבר פלילי, שחי אורח חיים נורמטיבי במשפחה נורמטיבית, עבד למחייתו, בחור סגור ומופנם מבחינה רגשית. הנאשם הביע בפני קצינת המבחן חרטה כנה על מעשיו שגרמו למות חברו הטוב וכיום מתמודד הוא עם רגשות אשמה. כן תיאר כי פעל לאחר ביצוע העבירה להסתרת האקדח בהיותו נתון במצב של לחץ, חרדה וחוסר אונים, אולם אחר כך מסר את האקדח למשטרה.

לבסוף סיכמה קצינת המבחן את הערכתה כדלקמן:

"במהלך האבחון התרשמנו ממוחמד כצעיר בעל יכולות קוגניטיביות ויכולות ביטוי תקינות. להערכתנו גדל בסביבה תומכת ומפנקת, וטרם האירוע נשוא דיון זה הצליח לעמוד בציפיותיהם של בני משפחתו ממנו ולזכות בהערכה וקבלה שלהם. לא התרשמנו מאדם בעל ערכים עבריניים. לצד זאת, במהלך האבחון באו לידי ביטוי קווים ילדותיים בהתנהגותו, אימפולסיביות, וקושי לבחון את מעשיו באופן שקול ובוגר. התרשמנו, כי מוחמד חש חרטה עמוקה בעקבות מותו של חברו ומודע לחומרת התנהגותו ולפגיעה שגרם למשפחתו ולמשפחת המנוח. להערכתנו, ההליך המשפטי המתנהל כנגדו כיום מהווה עבורו גורם משמעותי וטראומטי ביותר שיש בו בכדי לסייע לו להציב לעצמו גבולות בעתיד ולבחון את התנהגותו העתידית באופן אחראי. במהלך האבחון מוחמד שלל כל נזקקות טיפולית, זאת בין היתר, כי לתפיסתו, אירוע נשוא דיון זה אינו מאפיין את התנהלותו בדרך כלל. לאור האמור לעיל, אין אנו באים בהמלצה טיפולית לגביו. לצד זאת, נמליץ לכבוד בית המשפט בשיקוליו העונשיים להתחשב בגילו הצעיר של מוחמד, היעדר עבר פלילי והבעת חרטה בגין מעשיו **".**

**ראיות לעונש**

ב"כ הנאשם הגישה את הסכם הסולחה (ס/1) שנערך בין המשפחות כבר בחודש אוקטובר 2011, שלושה חודשים לאחר ביצוע העבירות וכן מכתב מאולמי "הנסיכה", המשבח את תפקודו של הנאשם בעבודתו שם ורצונם שיחזור במהרה (ס/2).

**טיעוני ב"כ המאשימה**

בטיעון כתוב (ט/1), ענייני וממצה ובטיעון בעל-פה הדגיש ב"כ המאשימה את חומרת העבירות ובראשן עבירת ההריגה שהביאה לאבדן חייו של אדם צעיר על לא עוול בכפו.

כך גם הטעים את חומרתן היתרה של עבירות הנשק בהן הורשע הנאשם, שאף בעומדן בפני עצמן, מצדיקות ענישה מחמירה וציין כי בית המשפט העליון הורה בשורה ארוכה של פסקי דין כי בעבירות בנשק יש להטיל עונשים מחמירים, קרי, עונשי מאסר ממושכים בפועל.

ב"כ המאשימה עתר לענישה מחמירה כדי למגר – במיוחד במגזר הערבי – את מה שמכונה "יריות שמחה", שכבר נטלו חיי אדם והדגיש כי הסתרת הנשק ועטיפתו בקפידה על-ידי הנאשם מצביעה, לדעתו, על כך שהתכוון לעשות בו שימוש נוסף.

צירופן של כל העבירות ובמיוחד עשיית שימוש בנשק ע"י אדם לא מיומן, הנסיון לתקנו אחרי שהוזהר, ושיבוש הליכי המשפט בעקבותיהן, הביאו את ב"כ המאשימה לבקש את העדפת האינטרס הציבורי על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם ולמען הרתעת הרבים ביקש להענישו בעונש מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח.

אף שלא התייחס לנושא זה בטיעוניו, לשאלתי, הביע הקטיגור דעתו כי הואיל והנאשם הוזהר והמשיך "לתקן" את האקדח למרות האזהרה, הרי שמצבו הנפשי היה של "אדישות", דהיינו "שוויון נפש" לתוצאת המוות ולחלופין טען שגם אם ייקבע כי מדובר ב"קלות דעת", הרי הפסיקה אותה הגיש, והיא חמורה דיה, עוסקת במקרים של "קלות דעת".

ב"כ המאשימה הפנה לפסקי דין רבים שעניינם עבירות בנשק, בגינן הושתו שנות מאסר ממושכות, וכן פסיקה במקרי הריגה בנשק ועיקרה "משחק" בנשק של חיילים ומאבטחים, שם רמת הענישה נעה בין 30 חודשי מאסר ל- 4 וחצי שנות מאסר.

לדעת ב"כ המאשימה, המקרה שבפנינו חמור יותר כיוון שהנאשם החזיק ונשא נשק ועשה שימוש בנשק ללא רשיון, בניגוד לחיילים, שוטרים או מאבטחים שהחזיקו בנשק בהיתר.

ב"כ המאשימה הפנה לגזר דינו של עמיתי, כב' ס. הנשיא, השופט א. שיף, ב[ת"פ 23107-01-10](http://www.nevo.co.il/case/4446908) - גזר דין אליו הפנתה גם ב"כ הנאשם - שם נגזרו על שומר שהרג את חברו תוך משחק "שליפה" בנשק, 3 שנות מאסר בפועל, אם כי מדובר היה בהסדר טיעון "סגור".

המקרה הדומה ביותר לענייננו אליו הפנה הקטיגור, הינו גזר הדין ב[ת"פ 411/02](http://www.nevo.co.il/case/243739) של כב' השופטת ד"ר ע. קפלן, שם נגזרו 3 שנות מאסר בפועל וכן 40,000 ₪ פיצויים, על מי ש"מצא" את אותו האקדח (פעמיים), ירה בו יריות שמחה בחתונה והרג את חברו. אולם, גם במקרה זה הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו עתרה המאשימה לעונש מאסר של 3 שנים בלבד ובית המשפט קיבל הסדר זה (להלן: **פרשת ארטמייב**).

**טיעוני ב"כ הנאשם**

ב"כ הנאשם לא השאירה אבן על אבן בטיעונה המקיף לזכות מרשה.

במיוחד הדגישה הסנגורית את ההודאה המיידית החל מהחקירה במשטרה וכלה בתחילת המשפט שחסכה זמן שיפוטי ניכר, העדר עבר פלילי, הגיל הצעיר, החרטה, היות הנאשם ומשפחתו נורמטיביים ואת הסגרת הנשק על ידו.

לדעת הסנגורית הסתרת הנשק ועטיפתו לא נועדו לשם ביצוע עבירות נוספות בעתיד, כדעת ב"כ המאשימה, אלא נעשו בשל היות הנאשם צעיר שהיה נתון בהלם ולחץ, והא-ראיה "שהסגיר" את הנשק בעצמו, לא לפני שהושיט עזרה רפואית לחברו.

כן ביקשה ב"כ הנאשם להתחשב בכך שהנאשם מתייסר בשל מות חברו הטוב, זהו מאסר ראשון שהנאשם ירצה, הסכם הסולחה (ס/1) שהושג בין המשפחות שקיימים ביניהן קשרי חברות, וכן הפנתה להמלצת שרות המבחן להתחשב בנסיבותיו האישיות.

גם ב"כ הנאשם הפנתה ל- 3 גזרי דין, באחד מהם נגזר על חייל שהרג את אמו בנשקו האישי, מאסר בעבודות שרות ובשניים האחרים נגזרו 3 שנות מאסר בפועל (אחד המקרים, כאמור, **פרשת ארטמייב**).

לדעת ב"כ הנאשם, אף שהנאשם הודה כי הוזהר, עדיין לא ניתן לומר שהתייחס בשוויון נפש למות חברו הטוב ועל כן מדובר במצב נפשי של "קלות דעת".

**דברי הנאשם**

בדבריו האחרונים אמר הנאשם:

"סליחה, אני מצטער. מי שנפטר זה חבר שלי, הוא היה כמו אח שלי".

אף אני התרשמתי, כקצינת המבחן לפני, מכך שמדובר באדם סגור ומופנם ובעל יכולת התבטאות דלה.

**דיון**

ב[ת"פ 334/03](http://www.nevo.co.il/case/288455) (חי') **מדינת ישראל נ' עותמאן מושיר**, ביטא חברי כב' השופט י' אלרון, בטרם גזר דינו של חייל בשרות סדיר שהרג את אמו בנשקו האישי בצורה הטובה ביותר את תחושתי, באומרו:

"מה עונש יגזור בן אנוש בשבתו כשופט על בן המקפח את חיי אמו בקליע אחד בודד הנורה מנשקו, בן ההורג את אמו הורתו כתוצאה של מעשה אשר כל כולו תוצר של קלות דעת ופזיזות".

אכן, הנאשם לא קטל את אמו אלא נטל את חיי חברו הטוב, בדמי ימיו.

מצד אחד צודק ב"כ המאשימה כי יש חומרה מיוחדת במקרה זה, בו הנאשם לא היה איש כוחות הבטחון שרשאי להחזיק בנשק בהיתר, אלא החזיק נשק ללא רשיון ובכגון דא חזר בית המשפט כי יש להטיל עונש מאסר ממשי.

מצד שני, האם לא יהא זה יותר נכון לדרוש מידה רבה יותר של זהירות דווקא מאנשי כוחות הבטחון, החיילים, השוטרים והמאבטחים למיניהם, שאמונים בנשק, מכירים את הסכנה הטמונה בו והודרכו לבל "ישחקו" בו...?

קשה לומר מה חמור יותר והדבר תלוי בנסיבות המקרה.

צודק ב"כ המאשימה בראותו את עקרון קדושת החיים כעקרון על, ומי שמפר אותו בפזיזותו כפי שעשה הנאשם, צריך ליתן את הדין לחומרא, למען יראו וייראו ובמיוחד כשסמוך בטרם "תיקן" את הנשק הוזהר שעלול הוא לפגוע בחברו.

צודק ב"כ המאשימה בטענתו כי יש צורך "למגר" באמצעות ענישה חמורה ומרתיעה את אלה הממשיכים לירות "יריות שמחה", שכבר גבו קורבנות תמימים וחפים מפשע.

ובעיקר, צודק ב"כ המאשימה בטיעונו כי הצטברות העבירות שביצע הנאשם מצדיקה ענישה חמורה והעדפת האינטרס הציבורי על פני נסיבותיו האישיות ואינטרס השיקום של הנאשם.

אולם, גם כאשר ביצע אדם עבירות חמורות דינו ייגזר על פי שיטת המשפט האינדיוידואלית המקובלת עלינו דהיינו, לפי נסיבותיו האישיות המיוחדות ונסיבות המקרה המיוחדות.

אמור מעתה, העדפת השיקול הנעוץ באנטרס הציבורי – כן, ביטול מוחלט של כל הנסיבות האישיות בפניו – לא.

למרבה הדאבה כל עונש שאגזור על הנאשם לא יחזיר להורים את בנם ולא ינחמם.

אולם, גם עונש חמור ראוי שייעשה לפי מידה, באופן מאוזן לבל יהפוך לעונש אכזרי ובלתי מידתי.

מדובר בענייננו בנאשם צעיר שהיה כבן 19 בעת ביצוע העבירות שמתייסר על כך שהרג את חברו הטוב.

באצילות נפש הסכימה משפחת הקורבן ל"סולחה" ואף זה שיקול בין שיקולי הענישה. מהסכם הסולחה עולה כי משפחת המנוח הסכימה כבר סמוך לאחר מות בנם כי משפחת הנאשם תגיע להלוויה ותבוא לנחמם. וועדת הסולחה החליטה שעל משפחת הנאשם לשלם למשפחת המנוח סכום שנראה בעיניה "נמוך" של 250,000 ₪ (ס/1/א – לא הובאו ראיות לכך שסכום זה כבר שולם).

אמנם אין הסולחה תחליף לגזירת העונש לפי המשפט הפלילי, אך משמשת היא כנימוק לקולא בהיותה מפיגת מתחים ומקטינה את הסיכוי להתלקחות אלימה בעתיד בין המשפחות, שאף היא עלולה להפיל קורבנות(ראו למשל: [ע"פ 635/05](http://www.nevo.co.il/case/5714901), **אמג'ד דענא נ' מדינת ישראל**, תק-על 2008(1), 1327; [ע"פ 11940/05](http://www.nevo.co.il/case/6182712), **חאג' יחייא נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(1), 2914).

הנאשם הודה כבר בחקירתו במשטרה, הסגיר את האקדח ואני מקבל את דבריו שעטיפתו ואחזקתו של האקדח נעשו בהיותו בהלם ובהשפעת מות חברו ולא כדי לעשות בו שימוש עתידי.

הנאשם לא משתייך לעולם העברייני, והעבירות בהן הורשע חריגות ביותר בנוף חייו ואין לי ספק כי המעצר ועונש מאסר מאוזן ירתיעו אותו באופן אישי.

על אף חומרתה הרבה של עבירת ההריגה אשר המחוקק קבע בצידה עונש מאסר של 20 שנים, גם במסגרתה ישנן דרגות של חומרה ואין הריגה באדישות ובשוויון נפש דומה בחומרתה לזו שנעשתה ב"קלות דעת".

ב"כ הצדדים לא התייחסו בטיעוניהם לשאלה זו ובעקבות פנייתי אליהם טען כל אחד לפי דרכו המצופה מתפקידו.

סבורני כי ברגע שהנאשם הודה בכתב אישום בו צויין כי "... גרם... למות המנוח במעשה אסור" ולא צויין שהדבר נעשה באדישות ובשוויון נפש, אין זה ראוי כי לראשונה, בעת הטיעונים לעונש, יחליט בית המשפט מה היה מצבו הנפשי, על פי העובדות שצויינו בכתב האישום.

קביעת מצבו הנפשי של אדם תלויית ראיות היא.

מצד אחד הוזהר הנאשם כדברי הקטגור אך מצד שני, אין זה סביר בעיני כי העלה באופן סובייקטיבי בדעתו את קטילת חברו הטוב והיה "שווה נפש" כלפיה.

אכן הנאשם הורשע בעבירה של מודעות אולם, לדעתי היא נובעת יותר מ"רשלנות רבתי", תוך לקיחת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת המוות מתוך תקווה להצליח למנעו, מאשר משוויון נפש כלפי מוות זה.

ראוי לציין כי גם ב"כ המאשימה טען, למצב נפשי של "אדישות" בלשון די רפה ובהגינות ציין שגם אם מדובר ב"קלות דעת", הפסיקה אליה הפנה מדברת – בצדק – על מצב נפשי זה.

כידוע שני סוגי "הפזיזות" נבדלים במהותם ובחומרתם. הפועל מתוך קלות-דעת לוקח במודע סיכון, אך הוא מקווה ואף רוצה בכך כי הקורבן לא ייפגע. המקרה הטיפוסי לפזיזות מתוך קלות- דעת הוא נהג, המקווה כי לא יהיה מעורב בתאונה. לעומת זאת, הפועל מתוך אדישות, הגם שאינו רוצה להמית את הקורבן, הרי שהוא שווה-נפש לאפשרות כי התנהגותו תגרום למותו. ברי, כי ככל שהיסוד הנפשי נמצא במדרג "הגבוה" יותר, היינו "אדישות", תהיה הענישה מחמירה יותר (לעניין ההבחנה בין "קלות הדעת" לבין "אדישות" ראו: [ע"פ 3158/00, מגידיש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5878732)(5) 80, 87; [ע"פ 7159/98, מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5868481)(2) 632, 641-642).

סיכומו של דבר, בהעדר ראיה לסתור אקבע, מחמת הספק, כי המצב הנפשי שנלווה לביצוע העבירה של הריגת המנוח היה "קלות דעת".

אני עומד לגזור מאסר בפועל על נאשם כבן 20, לראשונה בחייו ואין לשכוח כי שהה במעצר כחודש וחצי, וכ- 5 חודשים נוספים במעצר בית.

בתי המשפט נוהגים לגזור על אדם, שהוא צעיר, אינו מעורה בעולם העברייני, תנאי המאסר זרים לו וזה מאסרו הראשון, תקופת מאסר מתונה באופן יחסי.

לזה יש לצרף את המלצת שרות המבחן שאמנם כשמה כן היא, המלצה בלבד, אולם, לא בנקל יתעלם בית המשפט ממנה, לאמור:

"... נמליץ לכבוד בית המשפט בשיקוליו העונשיים להתחשב בגילו הצעיר של מוחמד, היעדר עבר פלילי והבעת חרטה בגין מעשיו".

ולבסוף, גם הודאת הנאשם, כבר במשטרה ובתחילת המשפט, שחסכה זמן שיפוטי ותביעתי ניכר, והסגרת האקדח שלא מסכן עוד אחרים "לאו מילתא זוטרתא היא" והינם שיקולים כבדי משקל לקולא.

לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 50 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצר מיום 9.7.11 ועד יום 25.8.11.

ב. 18 חודשי מאסר על תנאי לבל יבצע במשך 3 שנים כל עבירת אלימות מסוג פשע, או עבירה בנשק.

ג. 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יבצע במשך שנתיים כל עבירת אלימות מסוג עוון או עבירות של ירי בשטח בנוי ושיבוש מהלכי משפט.

כמו כן אני מחייב את הנאשם לשלם להורי המנוח פיצויים בסך של 30,000 ₪ באמצעות הפקדתם בקופת בית המשפט עד ליום 22.7.2012, על פי פרטים שימציא ב"כ המאשימה למזכירות בית המשפט. מודגש שאין לשלם את סכום הפיצויים ישירות להורי המנוח, אלא רק בדרך עליה הוריתי לעיל.

**הודעה לצדדים זכות הערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.**

המזכירות תעביר העתק מגזר הדין לשרות המבחן

ניתן והודע היום, כ"ט שבט תשע"ב, 22.2.12, בנוכחות הנאשם וב"כ הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  | **מ. גלעד, שופט** |

מ' גלעד 54678313

5129371

54678313

קלדנית: ליאת פ.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן