



ע"פ 5775/14 - מוחמד אבו נג'מה נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 5775/14

לפני:
כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: מוחמד אבו נג'מה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 13.7.2014 בת"פ 46240-11-13
שניתנו על-ידי כבוד השופט י' צבן

תאריך הישיבה: י"ד בסיון התשע"ה (1.6.2015)

בשם המערער: עו"ד יעקב קמר
בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום
בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין



השופטת ד' ברק-ארז:

1. במשך שנים רבות נושא המערער בנפשו פנימה וגם על פניו את צלקת הפגיעה מסכינו של אחר. מקץ יותר מעשר שנים מאז הותקף פגע המערער עצמו בתוקפו לשעבר, גם כן על-ידי חיתוך בפניו. האם בנסיבות העניין היה מקום להרשיעו בעבירה החמורה של חבלה בכוונה מחמירה? ומהו עונשו הראוי? שאלות אלה עמדו במרכז הערעור שבפנינו.

עיקרי העובדות

2. העובדות שאינן שנויות במחלוקת הן שביום 16.11.2013 בשעה 7:10 בבוקר לערך תקף המערער את המתלון בעת שזה היה מצוי ברכבו ואף חגור בחגורת בטיחות. במצב דברים זה, המערער חתך את לחיו הימנית של המתלון באורך של עשרה ס"מ. לאחר מכן עזב המערער את הזירה והלך לביתו, שם נעצר לאחר זמן קצר. המתלון פונה לבית חולים ושם נזקק לטיפול רפואי ולתפירת החתך, שהותיר אצלו צלקת.

3. ברקעם של הדברים מצויות כמה עובדות נוספות שאינן שנויות במחלוקת - העובדה שהמתלון תקף את המערער בעת שהשניים היו קטינים וביצע חיתוך בפניו, שהותיר אצלו צלקת בולטת בלחיו, שהסבה לו במשך שנים עוגמת נפש וסבל.

4. מעבר לעובדות אלה קיימות שאלות רבות השנויות במחלוקת, כמפורט להלן.

כתב האישום וההליכים עד כה

5. המערער נמצא בביתו על-ידי שוטרים שהוזעקו לאזור זמן קצר לאחר אירוע התקיפה של המתלון. המערער הזדהה בפניהם והודה בו במקום כי הוא זה שתקף את המתלון.

6. השוטרים שעצרו את המערער דיווחו כי הוא הצביע על הצלקת בפניו והסביר כי "רצה להחזיר" למתלון.

7. סביבת האירוע נסרקה על-ידי המשטרה ביום למחרת. באותה עת, לא נמצאו בה שברי זכוכית.

8. נגד המערער הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 46240-11-13, השופט צ' סגל) אשר בו יוחסה לו תקיפה של המתלון באירוע המתואר לעיל. על-פי הנטען בכתב האישום, המערער ארב למתלון יחד עם אחיו, שכתב האישום הוגש גם נגדו, ופעל עמו בצוותא חדא כנגד המתלון. בהתאם לנטען, המערער ביצע את החיתוך בפניו של המתלון בסכין באורך של כעשרים ס"מ. כתב האישום ייחס למערער (כמו גם לאחיו שנאשם עמו) עבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).



9. המערער עצמו הודה כאמור בביצוע החתך בפניו של המתלון, אך כפר בתיאורו של האירוע כפי שהופיע בכתב האישום. הוא טען כי תקף את המתלון באמצעות בקבוק ששבר במקום רק מתוך פחד כי האחרון יפגע בו. על כן, כך נטען, יש להרשיעו בעבירה פחותה. אחיו של המערער, הוא הנאשם הנוסף, כפר כליל במעורבות באירוע וטען לאליבי.
10. שני העדים המרכזיים בהליך בבית המשפט המחוזי היו המתלון והמערער.
11. המתלון, שמסר גרסה במשטרה באשר לתקיפתו על-ידי המערער, סירב לשתף פעולה עם חקירתו ורק חזר במה שכונה על-ידי בית המשפט המחוזי "מנטרה" על האמירה "יש מנהג ערבי ויש סולחה". עם זאת, המתלון הפנה להודעותיו במשטרה כאשר נשאל באשר לאירוע. בסופו של דבר, הודעותיו של המתלון במשטרה הוגשו כראייה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש] (להלן: פקודת הראיות). הודעות אלה תיארו את תקיפתו וחיתוך פניו באמצעות סכין.
12. לפי עדותו של המערער, הוא שמע אדם פונה אליו תוך כדי השמעת קללה, ולכן שבר בקבוק זכוכית לצורך הגנה עצמית. לדבריו, רק לאחר שניגש לרכב הבחין שמדובר במתלון, ואז פתח את דלת הרכב – על מנת להקדים ולפגוע בו – וחתך את פניו של המתלון באמצעות הבקבוק השבור מבלי שתכנן לעשות כן מבעוד מועד. לטענת המערער הוא פחד שהמתלון יפגע בו, במיוחד על רקע העבר המשותף להם.
13. כמו כן, הוגשה לבית המשפט חוות דעת של ממומחה מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית בכל הנוגע למאפייני הפגיעה של המתלון. המתלון סירב לסור לבדיקה פורנזית, ולכן חוות הדעת ניתנה על בסיס תמונות תקריב של הפצע בפניו של המתלון, גיליון השחרור של המתלון מבית החולים וציור של שבר הזכוכית שצייר המערער בחקירתו. בחוות הדעת נקבע כי "סביר יותר שהחפץ שגרם לפצע בפני המתלון, הוא לדוגמא להב של סכין או זכוכית ישרה, מאשר בקבוק שבור כפי שניתן להביא מהציור הנבדק".
14. על יסוד הראיות שבפניו הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה שיוחסה לו לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין. לעומת זאת, הוא זיכה מחמת הספק את אחיו, הנאשם 2, שעניינו אינו בפנינו.
15. בית המשפט המחוזי ביסס את ההרשעה על הודעות המתלון, שנמסרו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, על עדותו של המערער אשר לגביה נקבע כי היא "אינה מעלה אותות אמת", וכן על חוות הדעת באשר לכלי התקיפה ועל העדרם של שברי זכוכית באזור האירוע.
16. בכל הנוגע לגרסתו של המערער במשפט סבר בית המשפט המחוזי כי "התגרות לכאורה מצד אדם שטרם זוהה אינה גוררת תגובה קיצונית כגון דא". בית המשפט המחוזי התרשם אפוא כי תקיפת המתלון הייתה אירוע מתוכנן, וכל זאת על רקע "אירוע ילדותם" אשר "עבר כחוט השני בחקירתו של הנאשם במשטרה".
17. לצורך גזירת עונשו של המערער קיבל בית המשפט המחוזי תסקיר של שירות המבחן. בתסקיר צוין כי המערער ביצע את העבירה מתוך מצוקה ולא על רקע דפוסי התנהגות אלימים, כי יש לו סיכוי לשיקום וכי מעצרו היה גורם מרתיע



מבחינתו. בסיכומו של דבר, התסקיר כלל המלצה על עונש מאסר לתקופה קצרה.

18. המדינה טענה כי יש להחמיר עם המערער בשים לב לחומרה היתרה הנובעת לשימוש באלימות בכלל, ובתקיפה באמצעות סכין בפרט, ליישוב סכסוכים. לשיטת המדינה מתחם הענישה במקרה זה צריך לעמוד על בין 7 ל-12 שנות מאסר בפועל, והעונש ההולם נמצא בטווח שבין 8 ל-9 שנות מאסר, בנוסף למאסר מותנה ופיצוי למתלונן.

19. מנגד, נטען כי המערער הוא אדם נורמטיבי שסבל רבות, כי הנזק שנגרם למתלונן אינו חמור במיוחד, כי המתלונן היה זה שהתגרה במערער עובר לתקיפה, וכי אף שולמו לו פיצויים – במסגרת הסכמה בין הצדדים – בסך של 50,000 שקל. המערער גם ביקש סליחה והודה בטעותו.

20. לאחר ששקל את הדברים קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה במקרה זה נע בין 3 ל-7 שנות מאסר. בית המשפט המחוזי סבר כי מצוקתו של המערער אינה מכשירה את מעשיו וכי אין מקום להשלים עם מעשי נקם, אם כי יש להתחשב בעברו הנקי של המערער, בגילו הצעיר, בזיכרונות הקשים מילדותו ובתסקיר החיובי בעניינו.

21. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 5 שנות מאסר (שתחילתן ביום מעצרו), ובנוסף לכך עונש מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע במשך 3 שנים מיום שחרורו, וכן קנס בסך 10,000 שקל או 100 ימי מאסר תמורתו.

22. להשלמת התמונה יצוין כי המערער החל בריצוי עונשו, בהמשך למעצרו שהחל ביום 6.11.2013. בקשתו של המערער לעיכוב ביצוע של עונשו נדחתה על-ידי בית משפט זה ביום 22.10.2014 (השופט א' שהם).

הערעור

23. הערעור שבפנינו כוון כנגד הכרעת הדין וגזר הדין גם יחד.

24. המערער, שהיה מיוצג בפנינו על-ידי עורך דין חדש שלא ייצג אותו בפני הערכאה הקודמת, טען כי למעשה היה מקום לזכותו מטעמי הגנה עצמית, וזאת בשים לב לחששו מכך שהמתלונן יחזור ויפגע בו. בעניין זה נטען כי די בכך שהיה זה חשש כן ואמיתי מצידו של המערער, בהפניה לע"פ 6392/07 מדינת ישראל נ' יחזקאל (30.4.2008) (להלן: עניין יחזקאל).

25. לחלופין, נטען כי לא היה מקום להרשיע את המערער בעבירה החמורה שיוחסה לו אשר מבוססת על "כוונה להטיל באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה", אלא רק בעבירה פחותה. לטענת בא-כוח המערער אין די בקביעה כי "סביר" יותר שהחתך נעשה בסכין או כלי חד אחר, להבדיל מבקבוק שבור, לצורך הרשעה בפלילים. הוא אף טען כי האיחור בחיפוש בזירת האירוע שומט את הקרקע מתחת לטענה שלא נמצאו בה שברי בקבוק. בהקשר זה המערער טען כי אמירותיו לשוטרים כאשר הם באו לעוצרו הובנו על-ידיהם שלא כהלכה, וכי למעשה פחד מהמתלונן שהתגרה בו לפני אירוע התקיפה ועצר אותו בדבר קללה באותו בוקר. לטענתו, ככל שהתקיפה הייתה ספונטנית, ללא



תכנון מקדים, הרי שאין מקום להרשעה בעבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין.

26. בא-כוח המערער אף ביקש להעלות טענה של אכיפה בררנית, טענה שלא עלתה בבית המשפט המחוזי, בשים לב לכך שלא נפתחה חקירה נגד המתלונן, לאחר שהתברר כי כעשר שנים קודם לכן פגע הוא במערער (תקיפה שקודם לכן לא דווחה למשטרה).

27. בא-כוח המערער אף הטיל ספק בדיוק האמור בהודעותיו של המערער על סמך דיווח בעל-פה של השוטרים במקום, וטען כי נפלו בעניינו כשלי חקירה בשלב מעצרו, ואף לאחר מכן בעיכוב הבדיקה של זירת האירוע ובכך שהמערער לא עומת עם המתלונן.

28. באשר לגזר הדין, נטען כי יש מקום להקל עם המערער בשים לב לפגיעה המוקדמת בו, שממנה סבל כל חייו, ובהתחשב בכך שהוא אדם נורמטיבי ששיתף פעולה עם חקירתו והודה במעשיו, וכן לתסקיר החיובי של שירות המבחן בעניינו.

29. המדינה ביקשה לדחות את הערעור על שני חלקיו.

30. באת-כוח המדינה סברה כי יש לתת משקל לעובדה שלא נמצאו שברי זכוכית במקום, בשים לב שהחיפוש היה אך למחרת היום, כאשר האירוע עצמו התרחש בשבת. כמו כן, היא הצביעה על כך שהמומחה הרפואי אף חיזק את האמור בחוות דעתו במסגרת חקירתו במשפט. כמו כן, נטען כי המערער ביקש להרחיק עצמו מן האירוע בעדותו במשפט, תוך התייחסות לשוני בין התייחסות בעדות לגרימת "סימן קטן" בפנים לבין האמירה לחוקרים במשטרה לפיה "עכשיו לו יש מה שיש לי". באת-כוח המדינה טענה עוד כי לא ניתן לקבל את הטענה שהתקיפה נגרמה בשל התגרות מצדו של המתלונן (היינו "מעין קינטור", על דרך ההשאלה), וזאת בנסיבות שבהן האירוע שהוביל ל"סערה הרגשית" התרחש לפני שנים. בהמשך לכך, היא עמדה על הצורך להתייחס במלוא החומרה לנטילת החוק לידיים. באת-כוח המדינה הוסיפה כי לא ניתן היה לצפות לפתיחת חקירה והליך פלילי נגד המתלונן בגין אירועים שאירעו כעשר שנים לאחר מכן בעת שהיה קטין, במיוחד בשים לב לסעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישהודרכיטיפול), התשל"א-1971 המורה על מדיניות מצמצמת בכל הנוגע להגשת כתבי אישום בגין עבירה שעבר אדם בהיותו קטין (בקבעו כי אין לעשות כן לאחר שחלפה שנה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה).

דיון והכרעה

31. לאחר ששקלנו את הדברים אנו סבורים כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות, ודין הערעור על גזר הדין להתקבל.

32. לא מצאנו ממש בטענת ההגנה העצמית שהעלה המערער. ראשית, לא נמצא לטענת הגנה זו בסיס מספיק בעדותו של המערער עצמו. המערער אמנם התייחס לכך שהוא מפחד מן המתלונן, אך לא היה בעדותו בסיס לכך שאמנם פחד מתקיפה קונקרטי. התקיפה כוונה כלפי מי שהיה מצוי בתוך רכב, ואף היה חגור בחגורת בטיחות באותה



עת. המקרה אינו דומה כלל ועיקר לעניין יחזקאל שעליו ניסה בא-כוחו של המערער להתבסס, ושבזו צוין כי הנאשם "טעה טעות כנה וסבר שאין הוא יכול להימלט" (שם, בפסקה ל"ה לפסק דין של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין). לא אלה הם פני הדברים בענייננו.

33. כמו כן, אין בדינו לקבל את הטענה שלא הוכחו יסודות העבירה שבה הורשע המערער. אפילו היינו מניחים לטובתו של המערער שלא הגיע למקום כשהוא מצויד בסכין או כלי חד אחר, אלא שבר בקבוק ומיד גמר אומר לבוא חשבון עם המערער - הרי שגם במצב דברים זה יש לומר שפעל מתוך "כוונה להטיל באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה". כוונה כזו אינה חייבת להיות מבוססת על הכנה ממושכת או תוכנית, אלא די בכך שגמלה בליבו של מבצע העבירה. זאת, ממש כשם שהחלטה להמית כחלק מ"כוונה תחילה" בגדרה של עבירת הרצח יכולה להתגבש בסמיכות רבה לביצוע המעשה (ראו למשל ע"פ 7520/02 חמאתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 716, 710 (2004); ע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (27.12.2012), וההפניות שם). בדומה לכך, ואף מקל וחומר, היסוד הנפשי בעבירת החבלה בכוונה מחמירה יכול להתגבש כהרף עין (ראו: ע"פ 2148/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות ט"ו-י"א (16.12.2014); ע"פ 5828/14 מדינת ישראל נ' כילאני, פסקה 8 (4.3.2015)). בענייננו, גם אם נניח לטובת המערער כי החלטת התקיפה נעשתה באופן ספונטאני, פתיחתה של דלת הרכב ותקיפת המתלונן בעודו חגור בחגורת בטיחות מעידים על הכוונה המיוחדת לפגוע בו. מבחינה זו, אין צורך להכריע בשאלה האם היה די באמור בחוות דעת המומחה על מנת לקבוע שהעבירה בוצעה באמצעות סכין, אם כי יש להעיר כי קריאת עדותו של המומחה תומכת בכך לכאורה.

34. לנוכח מכלול הראיות כנגד המערער - איננו סבורים כי הטענות האחרות שהועלו לגבי אופן פעולתה של המשטרה מעלות או מורידות. הרשעתו של המערער מבוססת היטב אפילו תתקבל טענתו שביצע את התקיפה באמצעות בקבוק ששבר בסמוך למעשה התקיפה.

35. בא-כוח המערער ביקש להעלות טענה של אכיפה בררנית, הגם שטענה זו לא עלתה כלל בבית המשפט המחוזי, והסביר כי בהימנעות מלעשות כן יש משום "כשל בייצוג". בעניין זה כבר הערנו במהלך הדיון לבא-כוח המערער כי אין מקום להעלאת טענה של כשל בייצוג מבלי שננקטו הצעדים הנדרשים לכך על-פי פסיקתו של בית משפט זה, ובכלל זה פנייה לשם קבלת תגובה פורמאלית בכתב של בא-הכוח הקודם (ראו: ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (23.8.2012); ע"פ 4883/11 מרקוביץ' נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (21.3.2013)). בשולי הדברים נוסף כי לכאורה יש טעם רב בטענתה של באת-כוח המדינה בעניין זה באשר למדיניות הנהגת ביחס להעמדה לדין בגין עבירות שביצעו אנשים בהיותם קטינים, וזאת לאחר שנים רבות.

36. לנוכח מסקנתנו האמורה, אנו נדרשים להכריע כעת בערעור על גזר דינו של המערער. בעניין זה מצאנו טעם חלקי בטענותיו של המערער.

37. לא ניתן להפריז בחומרת מעשיו של המערער - מעשה תקיפה המכוון כל כולו להטיל מום ולהשחית הוא מעשה חמור שאין כדוגמתו. יתר על כן, חברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם מעשי נקם ועשיית דין עצמית (ראו למשל: ע"פ 5625/11 זובידאת נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.3.2012) (להלן: עניין זובידאת); ע"פ 7360/13 טאהא נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (13.1.2014)). עם זאת, אין להתעלם אף מכך שהמערער הוא אדם נורמטיבי שפעל, כפי שניתן להתרשם, גם בהשפעת הטראומה הנמשכת של מעשה התקיפה שכוון נגדו ושאת מוראו הוא נושא בבשרו לעיני כול. אין



בכל אלה כדי להצדיק, ולו כהוא זה, את מעשיו. אולם, במסגרת גזירת העונש, ניתן היה למקם אותו בחלקו התחתון של מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי, בעיקר בשים לב שהתקיימו בו מספר נסיבות מקלות מאלה שמנויות בסעיף 40א לחוק העונשין, ובכלל זה נטילת אחריות למעשים, העדרו של עבר פלילי, וכן "נסיבות חיים קשות... שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה". לכך יש להוסיף גם את תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, שעמד על אפשרות השיקום בעניינו והמליץ על תקופת מאסר לא ממושכת. גם התסקיר שהוצג בפנינו עמד על השתתפותו של המערער בפעילויות טיפוליות ותעסוקתיות במסגרת בית הסוהר. נבקש לחזור ולהטעים: הגבול בין השלמה עם מעשה נקם לבין התחשבות בקורבן עבירה עשוי להיות לעתים דק מן הדק. עם זאת, במקום שבו מדובר במעשה פלילי חד פעמי, הנובע מנסיבות חיים קשות, והמלווה בהכאה על חטא וברצון להשתקם ולחזור למסלול החיים הנורמטיבי, אנו סבורים שגבול זה לא ייחצה אם נקל במעט בעונשו של המערער, וזאת בשים לב למכלול הנסיבות (ראו והשוו: ע"פ 6223/11 אגבריה נ' מדינת ישראל (25.6.2012); עניין זובידאת, בפסקה 8). על כן, אנו סבורים כי יש להעמיד את עונש המאסר בפועל של המערער על שלוש וחצי שנות מאסר, כלומר להעמידו קרוב לרף הנמוך שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי עצמו. זאת, בשים לב לכך שהנסיבות כולן שוקלות במקרה זה לקולא בתוך המתחם.

38. לקראת סיום, ניתן להוסיף כי המקרה שבפנינו מלמד כי ניסיונות "לסגור" סכסוכים בתוך המשפחה או הקהילה - תוך הסתרתם מרשויות אכיפת החוק - חוזרים ומולידים פירות באושים. אירוע תקיפה שהסתיים לפני שנים במה שהוגדר כ"סולחה" חזר והתפרץ והוליד אירוע אלימות חדש. אכן, אין להקל ראש בחשיבות הנודעת גם למאמצי השלמה ופיוס הנעשים במקביל להליך הפלילי, אולם חשוב שאלה לא יחליפו את אכיפת החוק, שלה יש ערך מן ההיבט של שלטון החוק, ולמעשה גם מבחינת תחושת הצדק של כלל המעורבים באירוע. באופן קונקרטי לנסיבות המקרה, ניתן אף לקוות שבכך יבוא הסוף למעגל האיבה שנחשף בפנינו.

39. סוף דבר: הערעור על הכרעת הדין נדחה. הערעור על גזר הדין מתקבל במובן זה שעונש המאסר בפועל של המערער יעמוד על שלוש וחצי שנים (בניכוי תקופת מעצרו). שאר מרכיבי העונש כאמור בפסקה 21 יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

הנשיאה מ' נאור:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 7



הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ח בסיון התשע"ה (15.6.2015).

שופטת

שופט

נשיאה
