



תפ"ח 18488/12/15 - מדינת ישראל נגד אמיל אבשייב (עציר),

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 18488-12-15 מדינת ישראל נ' אבשייב(עציר)

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

תמר נאות-פרי

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה - עו"ד ענאן גאנם

נגד

הנאשם

אמיל אבשייב (עציר),

ע"י ב"כ עו"ד ואדים רושל ועו"ד ארבל עמיגה

גזר דין

השופטת תמר נאות-פרי:

מבוא -

1. לאחר תחילת שמיעת הראיות בתיק, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הודה הנאשם, אמיל אבשייב, ליד 1980 (להלן: "**הנאשם**"), בעבירות כפי שפורטו בכתב האישום המתוקן. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, הנסיבות העובדתיות היו כדלקמן:

אחיו של הנאשם, אלי אבשייב ז"ל, נרצח ביום 25.6.2015, והנאשם סבר כי העומד מאחורי הרצח של אחיו הוא המתלון, יאניס יושייב (להלן: "**המתלון**"). לאור חשדו האמור, החליט הנאשם לירות במתלון בכוונה לגרום לו לנכות או מום או חבלה חמורה.

בתאריך 11.11.2015, החליט הנאשם לארוב למתלון ולירות בו, לאחר שנודע לו שהמתלון צפוי להגיע לבית המצוי ברח' יצמן 18 בחדרה (להלן: "**הבית**"), על מנת להשתתף באזכרה. בהתאם, הנאשם הצטייד באקדח ובמחסנית טעונה בכדורי אקדח, והגיע בשעת ערב לקרבת הבית, כאשר הוא רכוב על אופניים חשמליים ופניו מוסתרות.

סמוך לשעה 20:45 יצא המתלון מהבית בלוויית קרוב משפחתו, פנחס יעקובוב (להלן: "**פנחס**"), והשניים נעמדו על המדרכה בסמוך לבית. אז התקרב הנאשם לעבר המתלון ופנחס, כשהוא רכוב על האופניים החשמליים, וכשהגיע לטווח של כמטר מהם, כאשר המתלון עומד עם גבו אל הנאשם, ירה הנאשם באמצעות האקדח לפחות שני כדורים לעבר פלג גופו העליון של המתלון וכדור נוסף לעבר בטנו של פנחס (להלן: "**אירוע הירי**").

כתוצאה מאירוע הירי, פגעו שני קליעים בגופו של המתלון, והמתלון פונה לחדר הלם בבית החולים הילל יפה בחדרה במצב קשה, שם אושפז עד ליום 22.11.2015. למתלון נגרמו פצע ירי בצוואר משמאל, פצע ירי בכתף שמאל וכתף ימין, ושבר מרוסק של לסת תחתונה מימין ופגיעה בכלי דם.

בנוסף לכך, כתוצאה מאירוע הירי, נפגע פנחס במותן ימין, ואף הוא פונה לבית החולים כאשר הוא מורדם



ומונשם. פנחס נאלץ לעבור ניתוח חירום, במהלכו נצפו קרעים מרובים במזו-קולון עם דימום, ושני קרעים במעי הדק מעל 50% עם דימום. בפנחס בוצעה ניתוח כריתה והשקה ובקרעים אחרים בוצע תיקון ראשוני. בהמשך, נאלץ פנחס לעבור שני ניתוחים נוספים במהלכם בוצעה כריתה נוספת של המעי הדק.

נתון רלבנטי נוסף הוא כי בשעת ביצוע אירוע הירי היה אמור הנאשם לשהות במעצר בית בדירה בחדרה בפיקוח אמו ואשתו (להלן: "**מעצר הבית**"). מעצר הבית נקבע במסגרת הליך שנוהל כנגד הנאשם במסגרת תיק 1438-06-15 בבית המשפט לתעבורה בחדרה (להלן: "**תיק התעבורה**"), שם יוחסה לו עבירה של נהיגת רכב ללא רישיון נהיגה מתאים.

2. על רקע האמור, יוחסו לנאשם בכתב האישום המתוקן העבירות הבאות: חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק עונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 333 + 335(א)(1) לחוק העונשין; עבירות נשק (נשיאה והובלה), לפי סעיף 144 (ב) רישא וסיפא לחוק העונשין; והפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287 לחוק העונשין.

3. במסגרת הסדר הטיעון, הנאשם הודה בעבירות הנ"ל - והורשע בהתאם. הסדר הטיעון לא כלל הסכמות לעניין העונש, ועתה - לאחר שקילת טיעוני הצדדים לעונש - יש לגזור את דינו של הנאשם.

הראיות לעונש -

4. מטעם המאשימה הוגש פלט הרישום הפלילי של הנאשם (ענ/1) ממנו עולה כי בינואר 2016 הורשע הנאשם בתיק התעבורה ונגזר עליו עונש של 4 חודשי מאסר בפועל; בשנת 2012 הורשע בעבירה משנת 2011 של החזקה או שימוש בסם לצריכה עצמית; בשנת 2011 הורשע הנאשם בעבירות של איומים ותקיפה הגורמת חבלה של ממש בבן זוג, משנת 2011, בגין ריצה מאסר בפועל של 18 חודשים וכן הושת עליו עונש מאסר על תנאי, שתקופת התנאי שלו הסתיימה מספר חודשים ספורים עובר לביצוען של העבירות דן. בנוסף, בשנת 2006 הורשע הנאשם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו שבוצעה בשנת 2003, בשנת 2001 הורשע הנאשם בעבירות של גניבת רכב, החזקה או שימוש בסם לצריכה עצמית ושימוש ברכב ללא רשות ונטישה שלו - שבוצעו בשנים 1996-2000, ודינו נגזר ל-12 חודשי מאסר, ובשנת 2000 הורשע ב-34 עבירות רכוש שבוצעו במהלך שנת 1999 בהיות בן 19, בגין ריצה של 24 חודשי מאסר בפועל.

מטעם הנאשם הוגשו מסמכים של המוסד לביטוח לאומי המעידים על זכאות אשתו של הנאשם לקצבאות ילדים (נ/3) וגמלת הבטחת הכנסה (נ/2). כן הוגש דו"ח תיקים של אשתו של הנאשם במסגרת לשכת ההוצאה לפועל (נ/4) ממנו עולה כי כנגד אשתו של הנאשם קיימים כ-12 תיקים פתוחים בלשכת ההוצאה לפועל.

בנוסף, העידו אשתו של הנאשם ואמו.

טיעוני המאשימה לעניין העונש -

5. המאשימה ביקשה להדגיש בסיכומיה, את החומרה היתרה שבמעשיו של הנאשם. הנאשם, על רקע חשדו במתלונן כי הוא האדם אשר רצח את אחיו, הגיע לזירת אירוע הירי חמוש באקדח טעון תוך הפרת תנאי מעצר הבית בו היה נתון והפרת הוראות בית המשפט. הנאשם ביצע ירי מנשק חם באזור מגורים וגרם באירוע הירי לחבלה במתלונן ובאדם תמים נוסף, פנחס, אשר עמד בסמוך. התנהגותו של הנאשם היתה ברוטלית ואכזרית ומשקפת דפוסיים עברייניים בולטים. על בתי המשפט להילחם בשימוש באלימות, ובייחוד בנשק חם, כאמצעי לפתרון סכסוכים, וזאת באמצעות ענישה מחמירה אשר תעביר מסר תקיף.

לטענת המאשימה רק בנס נמנע מותו של המתלונן, לאחר שחובש שנכח בקרבת מקום העניק למתלונן סיוע



רפואי. לכן, המרחק בין תוצאותיו של אירוע הירי לבין תוצאה קטלנית לא היה רב, והתוצאה בפועל של אירוע הירי - חבלה באברי גוף רגישים "בלבד" - הוא תוצאה של מזל ושל טיפול רפואי מהיר שניתן למתלונן. לכן, יש לבחון את המסוכנות של המקרה הנדון לא רק לאור התוצאה בפועל של אירוע הירי, אלא לאור הפוטנציאל הגלום באירוע הירי ובמעשיו של הנאשם.

בהתייחס לעבר הפלילי של הנאשם, המאשימה מפנה לכך כי ההרשעות הקודמות הרבות כמתואר מעלה, ותקופות המאסר המשמעותיות והמאסרים המותנים שהושטו על הנאשם, מלמדים על כך כי הוא אינו נרתע מאימת הדין ואינו משנה את דפוסי התנהגותו העברייניים.

לטענת המאשימה, הערכים החברתיים שנפגעו במקרה הם שמירה על גופו ובטחונו של המתלונן, תוך שהיא מציינת גם כי הנשק ששימש את הנאשם באירוע הירי לא נמצא ולא הוסגר על ידי הנאשם למשטרה - והמשמעות היא שכלי הנשק עודנו "מסתובב" ועלול לשמש בעתיד גורמים עברייניים לביצוע פעילות פלילית.

מבחינת נסיבות לחומרה, על פי סעיף 40ט לחוק העונשין, מציינת המאשימה את התכנון המוקדם שקדם לביצוע העבירות ומודעותו של הנאשם למעשיו, את העובדה כי הנאשם היה המעורב היחיד בביצוע העבירות ואת פוטנציאל הנזק כתוצאה מביצוע העבירות. עוד מפנה המאשימה לנסיבות שהובילו את הנאשם לביצוע העבירות - החשד במתלונן שהביאו להחלטה לנקום במתלונן, נסיבות מעצמות מסוכנות לשיטת המאשימה, כאשר היא מצביעה על כך שאין בנמצא אף לו נסיבה מקילה אחת - כאשר לוקחים בחשבון כי הנאשם בחר בכל אחת מנקודות הזמן להמשיך במעשיו על פי התכנון המוקדם, ולא היתה כל התערבות של גורמים אחרים בהשתלשלות האירועים.

6. לטענת המאשימה, המדובר באירוע אחד, מתחם הענישה צריך להיות בין 10 לבין 14 שנות מאסר בפועל, בתוספת מאסר משמעותי על תנאי ופיצוי למתלונן ולפנחס, וכי עונשו של הנאשם צריך להיות ברף העליון של המתחם.

טיעוני הנאשם לגבי העונש -

7. הנאשם, באמצעות סנגורו, טוען לעניין התכנון שקדם לעבירה, שאין המדובר במקרה של קשירת קשר עם אחרים, ואין המדובר אף בתכנון מתוחכם או לאחר מחשבה ממושכת, אלא בלהט של איבוד עשתונות מצד הנאשם. לעניין הנזק שנגרם למתלונן ולפנחס, הסנגור מפנה לכך שיש מקום לבחון את הנזק שנגרם בפועל, כלומר במבחן התוצאה, כאשר המדובר בפגיעה נקודתית וזמנית שחלפה ולא נראה שתהיינה לה השפעות לטווח הארוך. הסנגור אף הפנה לעובדה כי לא הוגשו בעניינם תסקירי נפגעי עבירה.

לעניין הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות ויכולתו להבין את מעשיו ואת הפסול בהם, הסנגור הפנה לעדויות של אמו ואשתו של הנאשם, לגבי המצב הנפשי הקשה שבו הוא היה לאחר רצח אחיו, וטען כי מצבו הנפשי גרם לטשטוש בין רגשותיו לבין השכל הישר. הנאשם איבד את אחיו הקטן, שהיה קרוב אליו וכאשר השניים גדלו יחדיו ושימשו משענת האחד לשני. על כן תחושת האובדן היתה קשה, והתלוותה אליה תחושה של חוסר אונים וחוסר צדק. תחושות אלו, יחד עם יצר הנקמה, מומשו ברגע מסוים, ומבלי להמעיט מחומרת המעשים והתכנון המוקדם - יש לתת לנתונים אלו משקל משמעותי. העבירות נשוא כתב האישום המתוקן הן בבחינת "טעות נקודתית" שבוצעה כנגד אדם ספציפי ועל רקע ספציפי, ויש בכך כדי ללמד שעוצמת המסוכנות הנשקפת מהנאשם אינה כה רבה וכי אין סיכוי להישנות המעשים בעתיד.

באשר לנסיבות אשר אינן קשורות לביצוע העבירה, מבקש הסניגור לקחת בחשבון את נסיבות החיים הקשות של הנאשם ואת הפגיעה של העונש בנאשם ובבני משפחתו. הנאשם גדל ביחד עם אחיו הצעיר בתנאים סוציאקונומיים



ומשפחתיים קשים ביותר, כאשר אביהם היה מכור להימורים ולא פרנס את משפחתו, ואמם סבלה מאלומות מצד האב ונאלצה לעבוד במשמרות כדי לפרנס את ילדיה. עוד מפנה הסניגור לכך כי הנאשם הוא בן 36, אב ל-7 ילדים קטינים, והבכור הגיע לאחרונה לגיל מצוות. נטען עוד כי הנאשם הוא אב מסור ותומך, וכי אשתו מטפלת בילדיהם ואינה יכולה לצאת לעבוד ולפרנס את התא המשפחתי, ונסמכת על קצבאות המוסד לביטוח לאומי, שאינן מספקות לצורך קיום המשפחה הבסיסי ביותר. עוד נטען כי למעשה הנאשם תומך בכל המובנים לא רק בילדיו, אלא גם בחמשת ילדיו של אחיו המנוח - וענישה ממושכת תפגע אף באותם ילדים, אשר הנאשם משמש וישמש להם כדמות אב.

הסניגור מפנה לכך שמדובר בנאשם אשר לקח אחריות על מעשיו וחסך מזמנו של בית המשפט ומזמנם של העדים. אומנם המתלונן ופנחס העידו בטרם נחתם הסדר הטיעון, אך היתה חשיבות לכך שבית המשפט יתרשם באופן בלתי אמצעי מעדותם ומהפגיעות שנגרמו להם, וכי בעקבות עדותם הושג הסדר הטיעון.

לענין עברו הפלילי של הנאשם, נטען כי מרבית העבירות הן עבירות סמים או רכוש, כי מאסרו הראשון של הנאשם היה בגיל 19 ובטרם נישא לאשתו, וכי קיימת מגמה של התמתנות בהתנהגותו של הנאשם.

8. לגבי מתחם הענישה, מסכים הסניגור כי המדובר באירוע אחד, טוען כי מתחם העונש ההולם נע בין 30 חודשי מאסר בפועל לבין 6 שנות מאסר, וכי העונש במקרה הנוכחי צריך להיות ברף התחתון של המתחם.

ניכוי ימי המעצר והפחתה מהניכוי בשל מאסר בתיק אחר במהלך המעצר -

9. מחלוקת נוספת אליה התייחסו הצדדים בטיעוניהם נוגעת לניכוי ימי מעצרו של הנאשם, מתקופת המאסר שתושת עליו. הנאשם נעצר בתיק הנוכחי ביום 11.11.2015 ובקשת המאשימה למעצרו עד תום ההליכים התקבלה. משמע, שמיום 11.11.2015 הנאשם עצור בתיק הנוכחי. אלא שבמקביל, ביום 20.1.2016 נגזר דינו בתיק התעבורה, למאסר של ארבעה חודשים אשר התחיל ביום מתן גזר הדין (מוצג ענ/2). לכן, במהלך התקופה שמיום 20.1.2016 ועד יום 20.5.2016, בעודו שוהה במעצר עד תום ההליכים בתיק זה - ריצה למעשה הנאשם את עונש המאסר שהושת עליו בתיק התעבורה (להלן: "המאסר בתיק התעבורה").

כידוע, נהוג לנכות מתקופת המאסר שנגזרת על נאשם את תקופת המעצר בה שהה עד מתן גזר הדין, כלומר, שכן הראוי לקבוע כי תקופת המאסר שתושת על הנאשם בתיק זה תחל מיום מעצרו. עם זאת, המאשימה טוענת כי במקרה זה, יש להפחית את ארבעת חודשי המאסר בתיק התעבורה, שהרי אם לא יופחתו ארבעת חודשים אלו - המשמעות תהא שיש חפיפה מלאה בין חלק מהמאסר בתיק הנוכחי לבין המאסר בתיק התעבורה. הסניגור טוען כי אין מקום להפחית את ארבעת חודשי המאסר בתיק התעבורה, שכן השהות בפועל בתנאי מעצר במקום מאסר, קשה ומכבידה בהרבה מובנים והיבטים, ולמצער - כי יש להפחית רק חלק מהמאסר בתיק התעבורה, תוך הפניה לע"פ 9277/11 גבאלי נ' מדינת ישראל (27.12.2012).

בהמשך גזר הדין תוכרע מחלוקת זו.

דברי הנאשם -

10. הנאשם הביע חרטה על מעשיו וטען כי עשה את המעשים "ממקום של רגש", מבלי שחשב פעמיים על הדברים, מתוך כעס וכאב. הוא הדגיש כי אהב עד מאוד את אחיו הקטן אשר נרצח, וסיפר על הקשר ההדוק בין השניים. הנאשם הסביר כי כיום הוא מבין ש"לא משנה מה היה עושה" - מעשיו לא היו מחזירים לחיים את אחיו. עוד הביע הנאשם "תודה לאל" על כך שהנפגעים לא נותרו עם נכויות משמעותיות, ביקש סליחה ממשפחתו על מעשיו וביקש כי בית המשפט יתחשב במשפחתו ובילדיו בעת גזירת הדין.

דין -



נסיבות ביצוע העבירה -

11. בהתאם לפרק העובדות אשר בכתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם, המדובר באירוע ירי במסגרתו נגרמו חבלות בגוף למתלונן ולאדם נוסף. אירוע הירי כלל תכנון מקדים והמניע לאירוע הירי היה רצון לנקום במתלונן לאור חשדו של הנאשם כי המתלונן הוא שעומד מאחורי רצח אחיו של הנאשם.

שיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם -

אירוע בודד או מספר אירועים -

12. מוסכם על הצדדים כי המדובר באירוע אחד, הגם שנפגעו שניים שונים והגם שבוצע תוך הפרת תנאי מעצר הבית - ואכן, יש מקום לקבוע מתחם עונש הולם אחד לאירוע הכולל ובהתאם לסעיף 40(ב) לחוק העונשין, יש לגזור עונש כולל לכלל העבירות.

הערכים הנפגעים -

13. לא יכולה להיות מחלוקת באשר לכך כי הערכים הנפגעים הינם שלמות גופם של המתלונן ושל פנחס, ואף נפגע הערך של שלום הציבור וביטחון הציבור, שעה שהנאשם עשה שימוש בכלי נשק חם, בקרבת בית מגורים. בנסיבות שתוארו מעלה, והגם שלמרבת המזל היריות לא הותירו נכויות צמיתות משמעותיות - המדובר בפגיעה ברף גבוה באותם ערכים מוגנים (ע"פ 4697/11 מדינת ישראל נ' אלצאנע, פסקה 5 (24.3.2013)).

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה -

14. למעשיו של הנאשם קדם תכנון מוקדם והכנות מוקדמות, הן בכל הנוגע להכנת הנשק והן בכל הנוגע לאיתור המתלונן ותכנון לוח הזמנים. הנאשם היה היוזם והמבצע הבלעדי של העבירות, ולאיש לא היתה השפעה עליו, עת החליט לבצע את העבירות. מבחינת הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוען של העבירות, הרי שפוטנציאל הנזק של מעשיו של הנאשם - הוא רב ביותר, וכפי שטענה בצדק המאשימה, רק במזל לא נגרמו תוצאות חמורות לאין שיעור, ואף תוצאה קטלנית כתוצאה מפציעתו של המתלונן. המתלונן ופנחס נורו מטווח קצר, לעברו של המתלונן נורו שני כדורים, ובנסיבות אלו - ההבדל בין התוצאות שבפועל לבין תוצאות אחרות - עשוי להיות הבדל של מספר סנטימטרים בודדים.

בתי המשפט עמדו לא אחת על הסכנות הגלומות בתופעה של שימוש בנשק חם, לרבות לשם פתרון סכסוכים, וקל וחומר לצורך "נקמה", ונקבע פעם אחר פעם כי התופעה מסכנת את זכותו של כל אדם לשלמות גופו (ע"פ 458/14 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה עב (29.1.2015)). חומרה יתרה קיימת באותם מקרים שבהם נעשה שימוש בנשק חם נעשה בסביבת מגורים, ולגבי תופעה זו נקבע כי:

"יש להילחם בה ולמגרה באופן הנחרץ ביותר. דמם של אלו אשר קיפדו את פתיל חייהם, בכללם עוברי אורח תמימים, זועק מן האדמה. אין מנוס מהטלת עונש מאסר של ממש בנסיבות אלו, גם אם מדובר באנשים נורמטיביים ללא עבר פלילי מכביד",

(ע"פ 32/14 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (17.9.2015)).

15. בכל הנוגע לרקע לביצוע העבירות והנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות - יש לראות כי הנאשם פעל מתוך תחושת נקמה, כאשר הוא עצמו מסביר כי "פעל ללא מחשבה שנייה" ומתוך כאב וכעס. בהתנהגות זו, על רקע מניעה, טמונה מסוכנות רבה. בהקשר זה, כדוגמה, אפנה לפרשה שהתבררה בע"פ 7538/14 עטל נ' מדינת ישראל (19.11.2015), שם הורשע הנאשם בעבירות דומות לאחר שירה ופצע מי שזרק בקבוק תבערה לעבר ביתו עובר לאירוע הירי. הנאשם שם טען כי זריקת בקבוק התבערה הביאה אותו לביצוע הירי, בין היתר, על רקע תחושת



הפחד שחש לאחר זריקת בקבוק התבערה, לשלומם ולשלום משפחתו, אך בית המשפט העליון קבע כי אין לתת לטיעון זה משקל של ממש, לאמור:

"לא מצאנו כי יש באירוע זריקת בקבוק התבערה לאזן את כפות המאזניים ולהפחית מחומרתו היתרה של אירוע הירי, ואף ייתכן כי יש בו להוסיף לחומרה, באשר נטל המערער את החוק לידיו ביוזעין וביקש לפתור בעצמו סכסוך באמצעות נשק חם."

16. עוד יש לזכור כי העבירות בוצעו שעה שהנאשם היה אמור לשהות במעצר בית, במסגרת תיק התעבורה, והדבר מלמד על נדבך נוסף של חומרת הדברים, עת נסע לו הנאשם על אופניים חשמליים לבית שם נערכה האזכרה, על מנת לפגוע בנשק חם במתלונן.

מדיניות הענישה הנהוגה -

17. שני הצדדים הפנו לפסיקה רבה, אלא שחלקה אינו רלבנטי. העבירות העיקריות בהן עסקין, חבלה בכוונה מחמירה וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, יכולות להתייחס למנעד רחב ביותר של סיטואציות, ויש להבחין בין המקרים השונים, לרבות בשים לב למהות הפגיעות, לכלי שבאמצעותו התבצעה החבלה, מספר החבלות וכו'. לכן, חלק מהמקרים שאליהם הפנו הצדדים אינם רלבנטיים באשר הם מתייחסים למקרים חמורים בהרבה או קלים בהרבה.

18. פסיקה אשר יכולה ללמד על מדיניות הענישה הנהוגה, היא הבאה:

בת"פ (מחוזי חיפה) 12122-04-13 **מדינת ישראל נ' יונס** (14.1.2015), דובר על נאשם שירה במתלונן מטווח קרוב, על רקע עדות צפויה של המתלונן כנגד הנאשם בתיק אחר. דובר על נאשם צעיר עם תסקיר שלילי, כאשר הנאשם שם ריצה במקביל להליך מאסר בפועל בתיק נוסף, אך בזמן האירוע הנדון לא היה לנאשם עבר פלילי. ההליך נוהל במלואו, ובסופו קבע בית המשפט מתחם ענישה של בין 9 ל-13 שנים, ומצא לגזור על הנאשם עונש מאסר בפועל של 11 שנים. ערעור לגבי גזר הדין אשר הוגש לבית המשפט העליון טרם הוכרע (ע"פ 1186/15).

בת"פ (מחוזי מרכז) 8725-11-13 **מדינת ישראל נ' אבו לבן** (10.11.2014), דובר בנאשם שירה בבני משפחתה של זוגתו על רקע רצונה לעזוב אותו, וכתוצאה נפגע אחד מבני המשפחה. היה תכנון מקדים והנאשם הגיע חמוש באקדח טעון למקום האירוע. הנאשם שם הודה במהלך ההליך, ועמד לחובתו עבר פלילי מכביד לרבות מאסרים קודמים בעבירות אלימות. באותו מקרה נקבע מתחם של בין 6 ל-10 שנות מאסר (כאשר נקבע מתחם נפרד לעבירה באישום שתואר מעלה, ומתחם נפרד לעבירה נוספת חמורה פחות, שנכללה באישום נפרד, אך בית המשפט מצא לקבוע כי שני מתחמי הענישה שקבע אינם מצטברים). נגזרו על הנאשם באותו מקרה 9.5 שנות מאסר בפועל. ערעור לגבי גזר הדין טרם הוכרע (ע"פ 8721/14).

בע"פ 4697/11 **מדינת ישראל נ' אלצאנע** (24.3.2014), הצטייד הנאשם באקדח וירה בגבה של אחותו המתלוננת שתי יריות, עת שאחזה את בתה התינוקת בידה, וכאשר נמצאים בסמוך אנשים רבים נוספים אשר היו יכולים להיפגע. בבית המשפט המחוזי נגזרו עליו 8 שנות מאסר בפועל ובבית המשפט העליון עונשו הוחמר והועמד על 9 שנות מאסר.

בע"פ 7538/14 עטל נ' מדינת ישראל (19.11.2015), אשר נסיבותיו פורטו פורטו מעלה ודומות למקרה הנוכחי, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם את המעשים הוא בין 6 לבין 10 שנות מאסר, ונגזר עונש של 7 שנים. הערעור לגבי העונש נדחה.

בע"פ 768/13 **נאסר נ' מדינת ישראל** (29.10.2014), דובר בנאשם שהגיע ביחד עם אחר לחניון, במטרה



לחפש את המתלון ולחבול בו, וזאת כאשר הם רעולי פנים וחמושים באקדחים. הנאשם שם ניסה לירות במתלון מטווח קצר, אך נתקל במעצור ובהמשך רדף אחרי המתלון וירה לעברו, בעודו רץ אחריו ברחוב הומה, אך לא פגע באיש. נוהלו הוכחות ובסופם - הנאשם הודה. נגזרו עליו 7 שנות מאסר בפועל, ובית המשפט העליון אישר את גזר הדין, ומציין כי הנסיבות חמורות בשים לב שהירי בוצע בסמוך לבתי מגורים.

בע"פ 5594/09 **עזרייב נ' מדינת ישראל** (5.5.2010) דחה בית המשפט העליון את ערעורו של הנאשם שנדון ל-6.5 שנות מאסר, לאחר שירה מנשק חם לעבר המתלון, עמו היה בסכסוך, 4 כדורים.

בע"פ 6383/12 **זוהיר נ' מדינת ישראל** (29.9.2014), הורשע הנאשם בבית המשפט המחוזי בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ועבירות נשק, ונגזרו עליו 8 שנות מאסר בפועל. עובדות המקרה היו כי הנאשם, צעיר נעדר עבר פלילי לגביו ניתן תסקיר חיובי, החליט לנקום במתלון, נוכח העובדה כי המתלון נכח באירוע בו נדקר הנאשם. הנאשם חיכה כי המתלון יגיע לכפר שלו, הצטייד באקדח וניגש למתלון עת שהה האחרון במוסך, ירה לעברו 4-6 יריות ופגע ברגלו הימנית. בית המשפט העליון קיבל את הערעור על חומרת העונש, והפחית את עונשו של הנאשם שם ל-6 שנים.

בע"פ 2064/14 **קואסמי נ' מדינת ישראל** (24.2.2015) בית המשפט העליון אישר גזר דין ובו הושת עונש של 4.5 שנות מאסר בפועל וכן עונש מאסר מותנה, בגין הרשעה בחבלה בכוונה מחמירה, באירוע במסגרתו רדף הנאשם אחרי המתלונים בעודו יורה לעברם ופוגע בהם (בגפיים), על רקע סכסוך קודם ביניהם.

בע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל** (5.8.2013), הורשע הנאשם בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה וכן בעבירות נשק, באירוע שכלל תכנון מוקדם במהלכו הנאשם, על רקע חשד כי המתלון קשור לאירוע קודם בו נורה דודו של הנאשם, הזמין את המתלון לנסיעה עמו, במהלכה עצר בביתו והצטייד באקדח ובהמשך ירה לעברו של המתלון 3-4 יריות, מתוכן נפגע המתלון משלוש יריות ונגרמו לו פגיעות קשות ברגליו. בית המשפט העליון קבע מתחם הנע בין 3.5 ל-8 שנים, וגזר על הנאשם 5 שנות מאסר בפועל.

ע"פ 6296/11 **מדינת ישראל נ' אגבריה** (13.11.2012) - שם הורשע הנאשם בעבירות נשק וחבלה בכוונה מחמירה. באותו מקרה דובר באירוע מתוכנן, כאשר הנאשם ארב למתלון עת הוא יצא מבית קפה, כשהוא רעול פנים וחמוש באקדח. בעת שהמתלון כבר נכנס אל תוך רכבו, פתח הנאשם את הדלת הקדמית של הרכב וירה לעבר המתלון, שנפגע בכתפו וירכו. באותו מקרה בית המשפט התחשב בעובדה כי אין לנאשם עבר מכביד, כי הוא נשוי ואב לילידים ומפרנס גם את משפחתו הרחבה ולא רק את משפחתו הגרעינית. בבית המשפט המחוזי נגזרו עליו 30 חודשי מאסר, ובית המשפט העליון הוחמר העונש ל-4 שנות מאסר וחודשיים (50 חודשים) תוך שבית המשפט העליון מדגיש כי אין למצות את חומרת העונש בערעור מטעם המדינה.

בע"פ 2044/13 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (19.2.2014), התברר עניינו של נאשם אשר ירה לעבר המתלון שלוש יריות ונדון ל-4 שנות מאסר.

19. לסיכום פרק זה, אפנה לע"פ 6296/11 **מדינת ישראל נ' אגבריה** (13.11.2012), המוזכר מעלה, הגם שבאותו מקרה רף הענישה היה מתון, כדלקמן:

"סעיף 333 לחוק העונשין שכותרתו "חבלה חמורה" קובע עונש מקסימאלי של שבע שנים. לעומת זאת, כאשר לחבלה החמורה מתווספת כוונה כיסוד עובדתי כאמור בסעיף 329 שכותרתו "חבלה בכוונה מחמירה" הוא הסעיף נשוא דיונו, גדל העונש המקסימאלי בכמעט פי שלוש, ל-20 שנה, והוא עומד בשורה אחת עם עבירות חמורות דוגמת הריגה וניסיון לרצח. פער זה מבטא את ההבדל בין כוונה פלילית



רגילה לבין כוונה פלילית מיוחדת. יש בכך כדי לבטא את סלידת המחוקק מהתעוזה הקיימת בפגיעה מכוונת בגופו של הפרט. בימ"ש זה הביע את עמדתו בסוגיה בעבר וחלוף הזמן לא ריכך את התיאור הקודר של המציאות החברתית, אלא העצים אותו. זאת, הן בהיקף האלימות; הן בקלות היד על האקדח ועל האגרוף; והן במעגל הנפגעים - צדדי ג' שנשאבו לסכסוך לא להם. על ביהמ"ש לשאול את עצמו אפוא האם עליו להשלים עם התוצאה כאילו מדובר בחוק טבע. התשובה היא בשלילה, ועל ביהמ"ש לתרום את חלקו למיגור התופעה, לרבות בהטלת עונשים חמורים ומרתיעים. אמנם, ענישה אינה נקבעת על פי תעריפים או אמדנים כאלה ואחרים. ואולם, יש בענישה הנהוגה כדי להוות אמת מידה כללית לענישה, תוך אפשרות לחרוג במקרה המתאים."

מתחם הענישה הראוי -

20. לאור מכלול הנסיבות במקרה זה, אציע לחבריי להרכב לקבוע כי מתחם הענישה הראוי הינו בין 6 שנות מאסר בפועל לבין 10 שנות מאסר בפועל, וכי העונש יכלול גם מאסר מותנה ופיצוי כספי לטובת המתלונן ופנחס.

העונש ההולם בזיקה למתחם הענישה הראוי -

21. נותרה אם כן גזירת דינו של הנאשם הספציפי דכאן.

22. אין חולק כי מעשיו של הנאשם בעלי חומרה, והעובדה כי המניע היה נקמה במי שרצח, לשיטתו של הנאשם, את אחיו היקר לו - אינה יכולה לקבל משקל של ממש, ובוודאי שלא בבחינת שיקול לקולא. עוד יש לזכור כי עסקינן במי שלחובתו עבר פלילי שאינו זניח, הכולל עבירות אלימות, וכי המדובר במי שריצה בעבר מאסרים בפועל.

23. מנגד, יש לתת את הדעת למצבה הקשה של משפחתו הגרעינית, והמשפחה המורחבת - עקב המעצר ונוכח המאסר הממושך הצפוי. מדבריה הנרגשים של אשת הנאשם, עולה כי מצבם הכלכלי דחוק ביותר, והיא נותרה לטפל ולכלכל לבדה בילדיהם הקטינים, תוך שהיא עצמה אינה יכולה לעשות לפרנסת התא המשפחתי בשל שהיא מטופלת בתינוקות רכים. הוגשו אף מסמכים המעידים כי מצבם הסוציאקונומי של הנאשם ואשתו אכן אינו מן המשופרים, וההשלכות של עונש המאסר על המשפחה במקרה זה קשות במיוחד, תוך שהדבר מחייב מתן משקל מסוים לעת גזירת הדין.

24. בנוסף, הנאשם הודה בכתב האישום המתוקן טרם סיום שמיעת ההוכחות, לקח אחריות על המעשים, הביע חרטה כנה לגבי הפגיעות שהסב למתלונן ולפנחס - ונתון זה ישקל אף הוא לקולה.

פיצוי כספי -

25. אמליץ במקרה זה שלא לפסוק פיצוי כספי למתלונן, וזאת מבלי לפגוע בזכותו לתבוע פיצוי בגין נזקיו בכל הליך אחר. המתלונן בעדותו, המעיט (בלשון המעטה) ממסירת פרטים וניכר היה חוסר נכונותו לשתף פעולה עם ההליך המשפטי כנגד מי שפגע בו. בנוסף, כאשר התבקש המתלונן להתייחס לפגיעות ולתאר את מצבו עקב אירוע הירי, השיב: "כלום, הכל בסדר" (עמ' 14 שורה 25) ואף כאשר התבקש להצביע על גופו ולהראות את הפגיעות, מצא הוא לנכון "למזער" את הנזקים.

26. לעומת זאת, פנחס בעדותו מסר תיאור של הפגיעות, הסביר את מהותן, הראה את מקום הפגיעה (עמ' 26 שורות 12-15) - ויש לפסוק לזכותו פיצוי כספי. יובהר כי גם פנחס יוכל לתבוע פיצוי בגין יתרת נזקיו בכל הליך מתאים אחר. אציע לפסוק לטובת פנחס פיצוי בסך 10,000 ₪ אשר ישולם עד יום 1.10.2016.

ההשלכות של ריצוי המאסר בתיק התעבורה במהלך המעצר בתיק הנוכחי -



27. במחלוקת בנושא זה, עמדתי נוטה לעמדת המאשימה.

אין חולק כי קיים נוהג לפיו תקופת המאסר הנגזרת על נאשם מתחילה מיום המעצר שלו, אם כי נזכור כי המדובר בנוהג שמסור לשיקול דעתו של בית המשפט, ויתכנו מקרים שימי המעצר **לא** יימנו כחלק מעונש המאסר. הנאשם נעצר ביום 11.11.2015, משמע שהוא נתון במעצר, נכון למועד מתן גזר דין זה, במשך שמונה חודשים לערך. לכן, במצב דברים רגיל, היינו מורים שהמאסר יתחיל מיום 11.11.2015, ותקופה המאסר היתה כוללת את שמונת חודשי המעצר.

המחלוקת בתיק הנוכחי נובעת מהעובדה שבמהלך שמונת חודשי המעצר, ריצה הנאשם את המאסר בתיק התעבורה, במשך ארבעה חודשים. משמע, שכלל ונורה על כך שתחילת המאסר בתיק הנוכחי תהא ביום המעצר, המשמעות הינה חפיפה מלאה בין המאסר בתיק הנוכחי לבין המאסר בתיק התעבורה. חפיפה שכזו אינה מוצדקת במקרה דנן.

ההלכה הנוהגת, לגבי חפיפת עונשים המושגים בגין עבירות שונות עקב אירועים שונים, היא ש"ברירת המחדל" אינה חפיפה של העונשים אלא צבירתם. בהקשר זה אפנה לביטול סעיף 45(א) לחוק העונשין במסגרת תיקון 113 לחוק, ולהסדר "החדש" בסעיף 40 לחוק, אשר אינו שולל לחלוטין את שיקול דעת בית המשפט לקבוע חפיפת עונשים, אולם קובע כי חפיפת עונשים אינה מתיישבת לכאורה עם עקרון ההלימה, וכי ככל שמדובר בחפיפה שכזו - הדבר מחייב הנמקה משכנעת. בנוסף, אפנה להוראות סעיף 58 לחוק, באשר לעונשים מצטברים ולא חופפים (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' **מדינת ישראל** (22.2.2015) והפסיקה הנסקרת שם, וכן את יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, כרך ג' 1607 (מהדורה שלישית, 2014)).

לפיכך, הכלל המנחה אמור להיות שלא תהא חפיפה בין המאסר בתיק הנוכחי לבין המאסר בתיק התעבורה, ולא קיימות כל הנמקות המצדיקות לסטות מהכלל כאמור, המדובר בעבירות שונות לחלוטין, בזמנים שונים, ועוד נזכור כי את העבירה הנוכחית ביצע הנאשם שעה שהיה אמור להיות במעצר בית מלא במסגרת תיק התעבורה.

28. טוען הסניגור, לחלופין, כי אם אין מקום לחפיפה מלאה, יש מקום לחפיפה חלקית, ולו מן הטעם שאת עונש המאסר בתיק התעבורה ריצה הנאשם בתנאים של "אסיר-עצור", אשר קשים יותר מתנאים של אסיר "רגיל". אמנם, אכן יש שוני בין תנאיו של אסיר לתנאיו של אסיר-עצור, ואמנם יש לבית המשפט שיקול דעת להורות על חפיפה חלקית במקרים שכאלו (וראו את פסק הדין אשר אליו הפנה הסניגור, ע"פ 9277/11 **ג'באלי נ' מדינת ישראל** (27.12.12), בפסקה 16) - ועם זאת, כאשר שוקלים את נסיבותיו של הנאשם הנוכחי, את משכי המאסרים, את ההשלכות האפשריות של התנאים בהם שהה במהלך המאסר בתיק התעבורה ואת שאר הנתונים הרלבנטיים לגבי המאסר הנוכחי, דומה כי אין מקום להורות על חפיפה חלקית בין המאסר הנוכחי לבין המאסר בתיק התעבורה.

סיכום -

29. סיכומי של דבר, במכלול השיקולים, בהתחשב במתחם הענישה שנקבע לעיל, ולאחר ששקלתי השיקולים לחומרה מחד גיסא והשיקולים לקולה מאידך גיסא, והואיל ו-"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (כקבוע בסעיף 40ב' לחוק העונשין, לאחר תיקון 113 לחוק), אציע לחברי להרכב לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 6.5 שנים. תקופת המאסר תחל ביום 11.11.2015 ותחשב עד יום 20.1.2016 (כולל), לאחר מכן - התקופה שמיום 21.1.2016 ועד 20.5.2016 (כולל) לא תחשב בחלק מתקופת המאסר. מניין תקופת המאסר יחל שוב מיום 21.5.2016 ואילך.



ב. 12 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא יישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך שלוש שנים עבירת אלימות מסוג פשע או עבירה בנשק מסוג פשע, ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא יישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך שלוש שנים עבירת אלימות מסוג עוון או עבירה בנשק מסוג עוון, ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

ד. פיצוי לנפגע העבירה, פנחס (עד תביעה 26) בסך 10,000 ₪, אשר ישולם עד יום 1.10.2016. הנאשם יפקיד את סכום הפיצוי במזכירות בית משפט, והמאשימה תמסור את פרטי נפגע העבירה לשם העברת הכספים שיופקדו.

תמר נאות פרי, שופטת

השופט רון שפיא - אב"ד:

אני מסכים.

ר' שפירא, ס. נשיא

השופט אברהם אליקים:

אני מסכים.

א. אליקים, שופט

בסיכומי של דבר, ומכל הטעמים שפורטו לעיל, הוחלט לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 6.5 שנים. תקופת המאסר תחל ביום 11.11.2015 ותחשב עד יום

20.1.2016 (כולל), לאחר מכן - התקופה שמיום 21.1.2016 ועד 20.5.2016 (כולל) לא תחשב בחלק



מתקופת המאסר. מניין תקופת המאסר יחל שוב מיום 21.5.2016 ואילך.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא יישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך

שלוש שנים עבירת אלימות מסוג פשע או עבירה בנשק מסוג פשע, ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא יישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך

שלוש שנים עבירת אלימות מסוג עוון או עבירה בנשק מסוג עוון, ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

ד. פיצוי לנפגע העבירה, פנחס (עד תביעה 26) בסך 10,000 ₪, אשר ישולם עד יום 1.10.2016. הנאשם יפקיד את סכום הפיצוי במזכירות בית משפט, והמאשימה תמסור את פרטי נפגע העבירה לשם העברת הכספים שיופקדו.

הוסברה לנאשם זכותו לערער לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים מהיום

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ו, 6 ביולי 2016, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

אברהם אליקים,
שופט

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]