



ע"פ 1928/15 - חאמד אלהוזייל נגד מדינת ישראל, עלא אלהוזייל, בקר אלהוזייל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1928/15

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ע' ברון

המערער:

חאמד אלהוזייל

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. עלא אלהוזייל
3. בקר אלהוזייל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
בת"פ 50101-03-13 שניתן על ידי כבוד השופט י' עדן

בשם המערער:

עו"ד שמעון תורג'מן

בשם המשיבים:

עו"ד חיים שוייצר

בשם שירות המבחן למבוגרים:

גב' הגר אביב

פסק-דין

עמוד 1



השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע (כב' השופט י' עדן). המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 בנסיבות של סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), יחד עם עבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 334 בנסיבות של 335(א)(1) לחוק העונשין. העונשים שנגזרו על המערער הם: מאסר בפועל לתקופה של 7 שנים; שני מאסרים מותנים; קנס כספי בסכום של 5,000 ש"ח, פיצוי למשיב 2 בסכום של 150,000 ש"ח, ופיצוי כספי למשיב 3 בסכום של 25,000 ש"ח. הערעור מופנה כנגד כל רכיבי העונש למעט המאסרים המותנים.

2. ברקע, סכסוך עקוב מדם בין משפחתו של המערער לבין משפחת המשיבים. על פי העובדות, ביום האירוע, המערער נסע ברכבו בשעה שהוא נושא עליו את נשקו, אותו החזיק כדין מתוקף עבודתו כמאבטח. בנסיעתו נתקל במשיבים 2 ו-3, אשר במסגרת הסכסוך היו בינו לבינם ביחסי עוינות. שני הרכבים נסעו במקביל זה לזה במהירות. בשלב מסוים, המערער דימה שמשיב 2 אווז בידו אקדח, וחש שהוא עומד לפגוע בו. בתגובה לכך, הוא שלף את אקדחו שלו, האט את מהירותו וירה שתי יריות לעבר הרכב של המשיבים, שהיה לפניו. כתוצאה מהירי נפגע משיב 2 בגבו ונגרמו לו 100% נכות, ואילו משיב 3 נפגע באופן שטחי בלבד. לאחר הירי עזב המערער את המקום והותיר את הנפגעים בלא עזרה.

3. בא כוחו של המערער השמיע בפנינו שתי טענות עיקריות. ראשית, העובדה שבכתב האישום המתוקן והמוסכם מתואר אירוע הירי כתגובה לחשד סובייקטיבי של המערער כי המשיבים עומדים לתקוף אותו, צריכה לבוא לידי ביטוי בשיקולי העונש ולהשפיע על קביעת מתחם הענישה. להשקפתו, כך לא נעשה. טענתו השנייה היא שכיון שמשיב 3 – במסגרת סולחה שנערכה בין המשפחות – ויתר על הפיצוי הכספי, צריך בית המשפט להורות על ביטולו. מנגד, בא כוח המשיבים הדגיש את החומרה שבנסיבות העבירה. לטענתו, העובדה שהירי התבצע מאחור מלמדת כי המערער הוא שרדף אחרי המשיבים במטרה לפגוע בהם, שעה שהוא יכול היה לעצור את רכבו ובכך להסיר ממנו את הסכנה. עוד הוא הדגיש את הפגיעה הקשה במשיב 2 והשלכותיה ארוכות הטווח על המשיב ועל משפחתו. לגבי הרכיב הכספי, בא כוח המשיבים טען בעל-פה ואף השלים טיעונו בנושא בכתב, כי הפיצויים המשולמים אינם רק אינטרס של נפגעי העבירה אלא אינטרס ציבורי, ועל כן כשם שקבלתם אינה מותנית בבקשת הנפגע, כך לא בידו של הנפגע למחול עליהם. לטענתו, גם במישור התוצאתי הדבר אינו ראוי, שכן מחיקת הפיצוי בשל ויתורו של הנפגע עשויה להוביל ללחצים פסולים שיופעלו על הנפגעים מחוץ לעינו הפקוחה של בית המשפט במטרה לגרום להם לוותר על זכויותיהם.

4. עניין לנו כאן בעיקר בשאלת נסיבות העבירה וחומרתה. הכלל המנחה אותו התווה המחוקק בסעיף 40ב לחוק העונשין, הוא עקרון ההלימה. דהיינו יש לבחון האם העונש שהוטל על המערער הולם את מעשה העבירה. באי כוח הצדדים הציגו בפנינו פסקי דין שונים של בית משפט זה כדי לתמוך בטיעוניהם, זה בכה וזה בכה. אכן מלאכת הענישה קשה היא עד מאד, ולכל עבירה נסיבות המיוחדות לה. עם זאת, כך דרכו של בית המשפט – להניח זה לצד זה, ולתת בהם סימנים והכרעה.

הערעור אינו נוגע להכרעת הדין אלא לגזר הדין, ואף הסניגור אינו טוען בדבריו כי לנאשם עומד הסייג של הגנה עצמית בנסיבות המקרה. אלא שלטענתו, העובדה שהמערער חש מאוים, יש בה כדי להשפיע על נסיבות העבירה בקביעת העונש לפי עקרון ההלימה.



התחושה הסובייקטיבית של נאשם באקט הפלילי, זכתה למעמד בחלק המקדמי של חוק העונשין. אין בכך תימה, שהרי בהעדר כוונה פלילית – עבירה אין. צודק הסניגור שאף בקביעת העונש הראוי עשוי המצב הסובייקטיבי של נאשם להשפיע על חומרת העונש. מימד זה נבחן על פי סיפור המעשה בכללותו. למשל, נכון כי המערער לא בא במטרה לפגוע במשיבים והוא חש מאוים בשלב מסוים של האירוע. אך זה אינו סוף הסיפור.

המערער והמשיבים נסעו כברת דרך זה לצד זה. ברם משחש המערער בסכנה, היה עליו לעצור את רכבו ולפרוש ממשחק הדמים. כך – לא רק מבחינה נורמטיבית – אלא אף על פי סיפור המעשה כפי שהודה בו המערער. לאחר שסבר המערער כי משיב 2 אווז באקדח, הוא האט את מהירותו באופן שבנסיבות העניין הוא יצא מטווח הסכנה, כאשר רכבם של המשיבים נמצא בנסיעה לפניו בצד שמאל. בשלב בו בחר לירות, הסכנה כבר חלפה עקב התנהגותו. נמצאנו למדים, כי המערער – בהחלטתו לירות בנפגעים, בשלב בו בחר לעשות זאת – הוא אשר המשיך את האירוע והעצים אותו.

5. הכרעת דין לחוד וגזר דין לחוד. המערער אחראי לירי. על יסוד זה הורשע. באשר לגזר הדין, מוענק לבית המשפט שיקול דעת רחב. תיקון 113 קובע כי העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה, המוגדר לפי: "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין). הדגש מושם כאן על החלק הראשון – לא רק מעשה העבירה אלא גם נסיבותיו; ולא רק אשמת הנאשם אלא אף מידתה של אשמה זו. בחינה זו תומכת במסקנה כי אין מקום למצות את הדין עם המערער בעונש.

נראה כי ניתן ונכון לחלק את האירוע לארבעה שלבים. בשלב הראשון, הסכנה הייתה נעוצה בכלי הרכב שנסעו במהירות זה לצד זה. בשלב השני, מבחינתו של המערער הסכנה עברה לאקדח שדימה כי המשיב מחזיקו. בשלב השלישי, המערער האט את מהירותו ובכך יצא מגדר הסכנה. בשלב הרביעי, ירה המערער במשיבים. ואולם, יש לזכור כי האירוע היה דינאמי ומהיר. שלב רודף שלב. התרחשות האירוע מתחילתו ועד סופו ובעיקר הקשרו הרחב, רלוונטיים מאד לבחינת העונש הראוי. עונש הולם דורש כי ינתן משקל גם למצב המדומה של המערער כפי שהבינו בשעה שעשה את המעשה הפלילי. התעלמות מנתון זה, או אי מתן משקל ראוי לנתון זה, עלולים לגרום לכך שעקרון ההלימה בעונש לא ימומש כראוי הלכה למעשה. על העונש לשקף את מלוא ההיבטים האובייקטיביים והסובייקטיביים של המקרה. מחד גיסא, לנוכח חומרת המעשה יש מקום לשלוח את המערער לעונש מאסר מאחורי סורג ובריח למספר שנים. עוד יש לזכור כי עקב התנהגותו הפלילית של המערער הנפגע העיקרי מרותק לכיסא גלגלים ונכה במאה אחוזים. מאידך גיסא, האירוע התרחש במהירות ובמהלכו התגבשה אצל המערער הבנה סובייקטיבית כי בידי משיב 2 מצוי אקדח. יש להבחין בין מקרה זה לבין מקרים אחרים, בהם האירוע אינו כולל הבנה סובייקטיבית של האשם – הבנה העשויה להוות נימוק לקולא.

וביתר פירוט. בשקלול הכולל ולצד החומרא, המערער עשה שימוש בנשק חם. שימוש כזה כשלעצמו הוא דבר חמור: "ירי בנשק חם לעבר אנשים מהווה אלימות בדרגה גבוהה שלא ניתן להפריז בעוצמתה" (ע"פ 6520/14 בוקאעי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (30.4.2015)). בית משפט זה חזר פעמים רבות על מושכלות היסוד שכל שימוש בנשק שם מקים חזקת סכנה לשלמות הגוף:



"כל בר-בירב יודע, וכך ידע זאת בוודאי גם המערער, שיריה מנשק חם טומנת בחובה סיכון ברור, באשר בכל מקרה של פגיעה מירייה באדם נשקפת לנפגע סכנה לחייו או לשלמות גופו" (ע"פ 498/89 מדינת ישראל נ' יפרח, פ"ד מה(1) 384, 394). הידיעה, שהיא נחלת הכל, בדבר הסכנה האורבת מירי מנשק חם, אינה מתבטאת רק במודעות כי אדם הנמצא בתחום הסיכון, עלול להיפגע מכדור שיפגע בו ישירות, אלא גם בכך כי הפגיעה בתחום זה עלולה להיות מנת של קליע או מנת של גוף קשיח בו יפגע הקליע (ע"פ 2598/94 דינו נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (25.12.1995)).

חובתו של בית המשפט לתרום את חלקו כדי להפחית ממקרים חמורים מעין אלה, בהם "כל דאליס גבר". המחיר החברתי לא מאפשר מדיניות ענישה אחרת. השימוש בנשק והתוצאה החמורה הם נתונים בעלי משקל רב. חומרת העבירה ברורה. פעמים אין ספור חזר בית משפט זה על החומרה שבעבירות האלימות בכלל, ובפרט במקרים בהם נוטל אזרח את החוק לידי ומבקש לשים עצמו כשוטר, כשופט וכמוציא לפועל – תחת מוסדות המדינה והחוק. גם תסקיר הנפגע שוטח את הנזק האישי, התדמיתי והמשפחתי הקשה שנגרם לו כתוצאה מהפגיעה. כל זה ניתן היה למנוע לו המערער פעל כדין.

אולם לצד זאת, התוצאה חייבת לשקף את עקרון ההלימה. ברי כי בהעדר הפן הסובייקטיבי של המקרה בשלב השני, עונש המאסר שראוי היה לגזור על המערער היה חמור פי כמה. ואף על פי כן – הגישה המחייבת בענישה בשיטתו המשפטית היא אינדיבידואלית. בחלק זה של נוסחת האיזון, ובמסגרת השיקולים לקולא, נדרש לתת ביטוי למצב אליו נקלע המערער ולתפיסתו את המארג העובדתי, בו בחר להתנהג בניגוד לדין. דהיינו, יש לתת משקל לנסיבות המקרה לפיהן המערער דימה כי משיב 2 אוזב בידו נשק ובכוונתו לפגוע בו. לפי הבנתו הסובייקטיבית של המערער בעת המעשה, הירי שבוצע לעבר המשיבים לא נעשה כתקיפה חד צדדית, אלא כחלק מעימות הדדי.

סיכומו של דבר, עמדתי היא כי העונש שגזר בית המשפט נוטה לחומרא באופן שמצדיק התערבות. השארת עונש המאסר על כנו תוביל לתוצאה שאיננה נותנת ביטוי מספק לסיפור המקרה, על הרובד הסובייקטיבי שבו. אכן יש מקום לגזור על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של שנים, אך התקופה הכוללת שנקבעה – 7 שנים – ארוכה מדי. ההתערבות אינה משנה את העונש מקצה לקצה אלא מאזנת באופן שונה את מיקומו על גבי הסקלה של מקרי האלימות. לנוכח האמור, הייתי מציע לחבריי כי עונש המאסר בפועל יעמוד על חמש שנים ושישה חודשים. המאסרים על תנאי והוראות בדבר ניכוי תקופת המעצר ועונשי המאסר המותנה יושארו בעינם.

6. נעבור כעת לעונשים הכספיים שנגזרו על המערער – קנס ופיצוי. בא כוחו של המערער טען כי מכיוון שבמסגרת הסולחה שנערכה בין המשפחות ויתר משיב 3 על הפיצויים, בית המשפט צריך לבטל את רכיב הפיצוי הכספי. כזכור, משיב 3 נפגע באופן שטחי מהירי ונפסק לטובתו פיצוי בגובה 25,000 ש"ח. זאת, לעומת משיב 2 שנפגע קשות ונפסק לטובתו פיצוי בגובה 150,000 ש"ח. עמדה זו של משיב 3, עשויה לעורר שאלות עקרוניות, כדוגמת מה מהותו של הפיצוי בהליך הפלילי – היבט אזרחי, היבט עונשי או שילוב בין השניים? מה כוחו של נפגע עבירה בקביעת הפיצוי? ועוד. כשלעצמי, סבורני כי באשר לשאלה הראשונה, קיימים בפיצוי היבטים אזרחיים ועונשיים גם יחד. מצב זה בא לידי ביטוי, למשל, בכך שרק המדינה, ולא מקבל הפיצוי, רשאית להגיש ערעור על שיעור הפיצוי. יחד עם זאת, על נאשם שרוצה לערער על הפיצוי לצרף גם את מקבל הפיצוי ולא רק את המדינה כצד להליך הערעור. השאלות מעניינות אך די לקבוע כי במסגרת ערעור זה לא הייתי מתערב בפיצוי על אף עמדת משיב 3. אנמק מסקנתי זו.



ויתורו של משיב 3 נערך במסגרת "סולחה" והדבר נודע לערכאה קמא טרם פסק את הפיצוי. מבחינה מעשית ובהתחשב בדוקטרינה של הריאליזם המשפטי, מוטב שלא להעניק כוח וטו לנפגע העבירה במסגרת "סולחה". מסגרת זו מוכרת לבית המשפט, וקיימים לה יתרונות. אך אל לה להפוך למסלול נפרד של ענישה. יסכימו הצדדים אשר יסכימו, בכפוף לדין, אך שיקול הדעת בגזירת הדין מוענק באופן בלעדי לבית המשפט. תוצאה אחרת עשויה להביא לתוצאות לא רצויות ולפגוע לא רק בהליך השיפוטי אלא אף בהליך ה"סולחה". בית המשפט המחוזי שקל את העניין ולא מצאתי כי נפלה טעות בקביעתו. באשר לווריאציות עובדתיות שונות של הסוגיה - הייתי משאיר אותן לעת מצוא.

עם זאת, המדינה הסכימה, בנסיבות המקרה, ויפה נהגה, להורות על ביטול עונש הקנס והמאסר תחתיו. בנסיבות העניין, נראה לי כי גישה זו ראויה. עסקינן בקנס בשיעור של 5,000 ש"ח חלף מאסר למשך 50 יום תחתיו (בעניין הקשר שבין מאסר חלף קנס לפיצוי מטעם הנאשם, והקשיים בהסדר זה, ראו: ע"פ 8458/11 יוסי שובל נ' מדינת ישראל (11.9.2013)).

7. סוף דבר, הייתי מציע לחבריי לקבל את הערעור על עונש המאסר בפועל ולהעמיד את התקופה על חמש שנים ושישה חודשים, תחת התקופה של 7 שנים שנקבעה על ידי בית המשפט המחוזי. כמו כן, בהסכמת המדינה, יבוטל עונש הקנס והמאסר תחתיו. יתר רכיבי הענישה וההוראות בדבר ניכוי ימי המעצר יישארו בתוקף.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.



ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ב' בסיון התשע"ו (8.6.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט
