



ע"פ 3030/15 - אחמד מוגרבי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3030/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל

המערער: אחמד מוגרבי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 18.3.2015 בתפ"ח 17232-11-13
שניתנו על ידי כבוד השופטים: י' צבן - סג"נ, ר' כרמל
ור' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: ו' באדר א' התשע"ו (15.2.2016)

בשם המערער: עו"ד יוסי זילברברג; עו"ד רני סוהיל רושרוש; עו"ד מאיה
טריגר

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

פסק-דין



השופט ס' ג'ובראן:

1. ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא י' צבן, והשופטים ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן) בתפ"ח 17232-11-13 מיום 15.12.2014, במסגרתה הורשע המערער פה אחד בעבירות של ניסיון רצח, לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן בהתאמה: חוק העונשין ו-עבירתניסיון לרצח); וחבלה במזיד ברכב, לפי סעיף 413 לחוק העונשין (להלן: עבירת חבלה במזיד ברכב). כמו כן, מופנה הערעור כלפי גזר הדין מיום 18.3.2015, בגדרו הושת על המערער עונש של 10 שנות מאסר בפועל, ושנת מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירת אלימות.

רקע רלבנטי

2. כתב האישום מיום 10.11.2013 מתאר כי בין משפחתו של המערער לבין משפחתו של המתלונן קיים סכסוך בעניין השימוש בדרך באזור מגוריהם בשכונת ג'בל מוכבר בירושלים (להלן: ג'בל מוכבר). על פי עובדות כתב האישום, ביום 27.10.2013 המתלונן נהג ברכבו (להלן: הרכב) בדרך חברון לכיוון ג'בל מוכבר, כאשר ברכב היה עמו אדם נוסף. סמוך לשעה 19:11, הגיע למקום ג'יפ מסוג "קיה" (להלן: הג'יפ), בו נמצאו המערער וארבעה אנשים נוספים (להלן: האחרים). הג'יפ עקף את רכבו של המתלונן וחסם את נתיב נסיעתו, ומהג'יפ ירדו המערער ושלושה מהאחרים - כאשר המערער אחז בידו אקדח, והאחרים החזיקו אלה וקופיץ. האחרים החלו להכות בשמשת הרכב, ואילו המערער ירה במתלונן מספר יריות מטווח קצר אשר פגעו בצד השמאלי של חזהו ובזרועו הימנית. חרף פציעותיו, המתלונן הצליח להימלט מהמקום ברכבו, ופינה עצמו לבית החולים "שערי צדק" שבירושלים (להלן: בית החולים).

3. המתלונן הגיע לבית החולים והתקבל בשעה 19:27 בחדר המיון. ברישום הראשוני של הצוות הרפואי, נמצא כי המתלונן מדבר בצורה עניינית, ומתמצא בזמן ובמקום. בשעה 19:40 לערך, הגיעו לחדר המיון מספר שוטרים אשר שוחחו עם המתלונן ושמעו מפיו פרטים על האירוע - לרבות כי המערער הוא האדם שירה בו. בהמשך אותו הערב, המתלונן הצביע גם על תמונה של המערער כיורה, ובימים לאחר מכן מסר למשטרה אמרות נוספות, אשר בכולן עמד על זיהויו של המערער כמי שירה בו במהלך האירוע.

4. מנגד, המערער, בתשובתו לכתב האישום, כפר בעבירות שיוחסו לו, וטען כי בשעת האירוע שהה במפעל משפחתי המצוי ביישוב עטרות (להלן: המפעל). עם זאת, הוא אישר כי אכן קיים סכסוך אלים בין שתי המשפחות.

בית המשפט המחוזי

5. ביום 15.12.2014, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום. בהכרעת דינו, בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמחלוקת בין הצדדים נוגעת לזהותו של היורה - דהיינו, האם מדובר במערער או שמא באדם אחר, כאשר אין חולק על עצם קרות האירוע, מיקומו, מועדו, וכי במהלכו היה ניסיון התנקשות במתלונן. יצוין, כי השותפים האחרים לאירוע נותרו אלמונים.

6. מספר ימים לפני עדותו במשפט, המתלונן הגיע לראיון הכנה בפרקליטות, שם סרב להשיב על שאלות אודות



האירוע; טען כי אינו רוצה "להכניס" את המערער לבית הכלא; אך אישר כי לא שיקר באמרות שמסר עד כה למשטרה. בעדותו בבית המשפט, המתלונן חזר על פירוט האירוע כפי שתיאר אותו באמרותיו למשטרה, אך שינה את דבריו ביחס לפרט המהותי ביותר – זהותו של היורה. בעדותו, טען כי כלל לא זיהה את האדם שירה בו, והסביר כי נקב בשמו של המערער משום שבני משפחתו הורו לו לעשות כן. בשל הסתירה בין גרסת המתלונן באמרות שמסר למשטרה לבין עדותו במשפט, הוגשו אמרות החוץ שלו לפי סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

7. לאחר שבחן את אמרות המתלונן במשטרה ובחדר המיון; את הדברים שמסר בראיון ההכנה בפרקליטות; ואת עדותו במשפט, בית המשפט המחוזי קבע כי יש להעדיף את אמרות החוץ של המתלונן על פני עדותו, ועמד על הטעמים שהובילו לקביעתו, וביניהם: א) העובדה שהמתלונן דיבר עם השוטרים זמן קצר לאחר האירוע, כאשר אמירותיו נאמרו בספונטניות בעודו מצוי תחת השפעת האירוע; ב) חזרתו של המתלונן על דבריו מספר פעמים ולמספר שוטרים בליל האירוע; ג) התיאור המפורט של האירוע שנמסר על ידו – לרבות תיאור היורה והיריות; ד) הזיהוי המידי של המערער על ידי המתלונן בתור מי שירה בו – כאשר תחילה נקב המתלונן בשמו של המערער, ובחלוף מספר שעות זיהה את תמונתו, תוך שהוא מדגיש כי הזיהוי ודאי הן משום שהיורה מוכר לו והן משום שהירי נעשה מטווח קצר של לערך מטר; ה) עמידתו העקבית של המתלונן על הזיהוי לאורך כל החקירה ולאורך העימותים שנערכו בינו לבין המערער – תוך שהטעים כי אין לו סכסוך אישי עם המערער; ו-ז) אמירותיו של המתלונן, הן בשיחות ההכנה בפרקליטות והן בבית המשפט, כי לא שיקר בהודעותיו למשטרה.

8. בית המשפט המחוזי עמד גם על השיקולים לדחיית גרסתו הכבושה של המתלונן – אותה מצא מאולצת ולא משכנעת – וביניהם כי: א) המתלונן לא מסר מי מבני משפחתו אמר לו את השם, וכשנשאל לכך השיב בצורה מעורפלת "כולם"; ב) לא הסביר מדוע ייחסו בני משפחתו את המעשה דווקא למערער; ג) לא אמר במפורש כי דיבר עם בני המשפחה לפני שדיבר עם השוטרים; ו-ד) לא סיפק הסבר מדוע לא תיקן את גרסתו עד לעדותו במשפט. עוד ציין בית המשפט המחוזי, כי לפי לוח הזמנים של האירוע, אין זה הגיוני שבני משפחתו של המתלונן הספיקו להגיע לבית החולים לפני שדיבר עם השוטרים, ואין זה סביר שהיו מאפשרים להם להיכנס לחדר המיון. בנוסף, בית המשפט המחוזי הדגיש כי מעדותו של המתלונן ומאמירותיו בפרקליטות, עולה כי ישנה הסכמה בין המשפחות על עריכת "סולחה", וכי יש להבין את שינוי גרסתו על רקע סולחה זו.

9. יתר על כן, בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות התומכות באמרות החוץ של המתלונן אודות אופן התרחשות האירוע והסכסוך בין המשפחות. בית המשפט התייחס, בין היתר, לעדות בן דודו של המתלונן, אשר נמצא אף הוא ברכב בעת האירוע (להלן: בן הדוד). בן הדוד תיאר את פרטי האירוע בצורה דומה לתיאוריו של המתלונן, וזאת אף שלא הצליח לזהות מי מהתוקפים, וציין כי בבית החולים ניסה להיכנס לחדר המיון כדי להיות עם המתלונן, אך הרופא לא אפשר לו לעשות זאת, וכי לקח זמן עד שמשפחתו של המתלונן הגיעה.

נוכח האמור, בית המשפט המחוזי קבע כי המתלונן זיהה את המערער זיהוי ודאי ומידי, וכי קיימת ראיה ברורה לפיה המערער הגיע בג'יפ עם האחרים וירה לעבר המתלונן.

10. בית המשפט המחוזי מצא כי יש לדחות את גרסתו של המערער לאירוע, וזאת לאחר שסקר את עדותו במשפט; את אמרותיו במשטרה; את הדברים שאמר למדובב; ואת העימות שנערך בינו לבין המתלונן – אשר כלל תרגיל חקירה מקדים בו הושארו השניים כביכול ללא השגחה (להלן: תרגיל החקירה). תחילה, בית המשפט דחה את טענת האליבי



של המערער בהסתמך על מחקרי תקשורת של הטלפון שלו. נמצא, כי בשעה 19:37 קיים המערער שיחת טלפון, אשר נקלטה באנטנה שאינה יכולה לקלוט שיחה מאזור המפעל. בנוסף, בית המשפט המחוזי עמד על קיומם של חיזוקים נוספים להוכחת אשמתו של המערער ועל קיומן של ראיות מסבכות, וביניהם: (א) העובדה שהג'יפ המעורב באירוע שייך לאביו; (ב) ידיעותיו אודות פרטי האירוע, אף שהכחיש באופן עקבי כי היה מעורב במתרחש; (ג) שיחותיו עם המדובב, בהן הביע את תקוותו כי סולחה בין המשפחות תסייע לשחרורו; (ד) הצעותיו למתלונן במהלך תרגיל החקירה שנערך ביניהם, אותן הציע במטרה לגרום למתלונן לשנות את גרסתו; ו-ה) מודעותו לסכסוך בין המשפחות, וידיעתו על חלקו של המתלונן בסכסוך ועל הצורך המשפחתי בנקמה.

11. לאחר שדחה את גרסתו, בית המשפט המחוזי נדרש לטענותיו של המערער וקבע כי אין בהן כדי לקעקע את הראיות המפלילות נגדו. ראשית, בית המשפט התייחס לעדויות אליהן הפנה המערער – עדות בן הדוד, אשר לא זיהה איש מהמעורבים אף שישב ליד המתלונן ברכב בעת האירוע; עדות אחיו של המתלונן (להלן: האח), שהעיד כי הוא זה ששם בפיו של המתלונן את שמו של המערער כאדם שירה בו; ועדותם של שני נהגים במפעל, שסיפרו כי ראו את המערער בעטורות בשעות הערב. בית המשפט המחוזי מצא כי עדות האח ועדויותיהם של הנהגים נמסרו בניסיון להטיב עם המערער על רקע "הסולחה" בין המשפחות. באשר לבן הדוד, בית המשפט הצביע על כך שבעדותו מסר כי בעת האירוע כיסה את ראשו מרוב פחד, וכן כי ממילא אין ראיה לכך שהוא מכיר מי מהתוקפים. שנית, בית המשפט הטעים כי אין בעובדה שלא נמצאו על המערער סימני ירי כדי לקבוע שלא היה מעורב באירוע, שכן יתכן והסירם מידיו בשעתיים וחצי שחלפו עד שהתייצב בתחנת המשטרה. שלישית, בית המשפט עמד על כך שאין חולק כי המערער לא הודה בפני המדובב על השתתפותו באירוע, אך הדגיש כי ידיעתו על פרטים רבים אודות האירוע אינה מתיישבת עם הכחשתו הגורפת, וכי הסברו לפיו ידע את הפרטים מעורר-דינו וממשפחתו אינו משכנע.

12. לאור האמור לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי הוכחו המעשים שיוחסו למערער בכתב האישום, וכי מעשים אלו מעידים על כוונת קטילה. על סמך קביעותיו וממצאיו, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה של ניסיון רצח ובעבירה של חבלה במזיד ברכב.

גזר הדין

13. ביום 18.3.2015, בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער. בגזר דינו, בית משפט המחוזי עמד על הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, על מדיניות הענישה הנהוגה, ועל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. נקבע כי הערכים שנפגעו מביצוע העבירות הם קדושת חיי אדם ושלמות גופו. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, בית המשפט הדגיש שבצידה של עבירת ניסיון רצח קבע המחוקק עונש של 20 שנות מאסר, אך העיר כי מדיניות הענישה אשר הותוותה בפסיקתו של בית משפט זה היא גמישה ותלויה במידה רבה בנסיבות המקרה. בבחינת נסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי ציין כי המערער ביקש לגדוע את חיי המתלונן ברירות מטווח קצר לפלג גופו העליון, וכי רק במזל לא קיפח המתלונן את חייו; כי המעשים נעשו על רקע סכסוך בין משפחות; וכי למעשיו קדם תכנון מוקדם, באשר ארב עם אחרים למתלונן. עם זאת, בית המשפט התחשב בכך שפגיעתו הפיזית של המתלונן בפועל אינה חמורה, וכי אינו סובל ממום עקב הפגיעה. על כן, הועמד מתחם העונש בעניינו של המערער על בין 8 ל-14 שנות מאסר בפועל.

14. בקביעת העונש המתאים למערער בתוך המתחם, בית המשפט המחוזי התייחס לכך שהמערער אינו נוטל אחריות מלאה לחלקו באירוע ועודנו מכחיש כי ירה במתלונן; אינו מבטא אמפתיה כלפי המתלונן; ולכך שנשקף ממנו



סיכון להתנהגות פורעת חוק. מנגד, בית המשפט התחשב בנסיבותיו האישיות של המערער; בגילו הצעיר; בהסדרים הפנימיים בין המשפחות; ובהתרשמותו של שירות המבחן לפיה המערער לוקח אחריות חלקית על ההשתתפות באירוע, וכי ההליך הפלילי מהווה עבורו גורם מרתיע ומטלטל. בית המשפט המחוזי הוסיף, כי נוכח העובדה שהפגיעה שנגרמה למתלון אינה חמורה, אין למצות עם המערער את מלוא החומרה – וזאת אף שמצא כי בנסיבות המקרה על שיקולי ההרתעה והגמול להכריע את הכף. על יסוד האמור לעיל, בית המשפט המחוזי השית על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 1 לעיל.

טענות הצדדים

המערער

15. ביחס להכרעת הדין, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי טעה בכך שהעדיף את אמרות המתלון במשטרה על פני עדותו בבית המשפט. המערער מצביע על כך שעדותו של המתלון מחוזקת בראיות חיצוניות, וביניהן – עדות האח כי הוא זה ששם את שם המערער בפי המתלון; גרסת בן הדוד שלא זיהה את היורה ואף לא ציין כי המתלון סיפר לו על הזיהוי; העובדה כי הכחיש בפני המתלון והמדובב קשר לאירוע הירי – אף שלא היה מודע כי מאזינים לדבריו; והיעדר שרידי ירי על ידיו, על אף תיאור המתלון כי הירי נעשה בידיים חשופות. ראיות חיצוניות אלה, לשיטת המערער, צריכות להוביל למסקנה כי עדותו של המתלון בבית המשפט עדיפה. המערער מוסיף כי חומר הראיות אינו תומך בממצאיו של בית המשפט המחוזי, לפיהם אמרות המתלון בפני השוטרים היו ספונטניות ונאמרו "בתוך טראומת אירוע תוקפני ומסעיר"; וכי אין זה אפשרי שמשפחת המתלון הגיעה לבית החולים טרם השוטרים. כן סבור המערער כי לא היה מקום לקבוע שהסכם הסולחה הוא המניע לשינוי גרסת המתלון, שכן המתלון מסר כי אינו צד להסכם; וכי לא היה מקום לייחס משקל לזיהויו בתמונה על ידי המתלון, בשל ההיכרות רבת השנים ביניהם.

16. עוד טוען המערער כי בית המשפט המחוזי שגה בפרשנותו את הדברים שאמר למדובב. תחילה, המערער סבור כי בית המשפט המחוזי שגה עת ייחס לחובתו את שאמר ביחס לסולחה בין המשפחות – מבלי ליתן משקל למשמעות הסולחה במגזר הערבי, ומבלי להתייחס לדבריו כי ההסכם נערך על אף שלא ביצע את העבירה. כמו כן, המערער גורס כי הפרטים אותם תיאר למדובב אינם מוכמנים וכי הוא מסר את המקור לידיעתם. בנוסף, המערער סבור כי היה על בית המשפט להתחשב בשקרו של המדובב – אשר במהלך העימות ביניהם הטיח במערער בצורה שקרית כי הודה בפניו שביצע הירי.

17. המערער מוסיף וטוען, גם באשר לתרגיל החקירה, כי לא היה מקום לראות בהצעות שהציע למתלון כראיה מסבכת. זאת, משום שמדובר בהצעות שהוצעו בשעת לחץ, בשעה שהיה מוכן לעשות הכל כדי להשתחרר ממעצר, ובייחוד משנעשו על רקע הכחשתו הגורפת. בנוסף, לעמדתו של המערער, השיחה בינו לבין המתלון דווקא מצביעה על חפותו, שכן הדרך שבה המתלון מדבר ומגיב אליו במהלך תרגיל החקירה אינה מתיישבת עם ניסיון הרצח שמיוחס לו.

18. כמו כן, המערער טוען כי עדות האח ועדות בן הדוד מתיישבות עם הגרסה לפיה המתלון לא זיהה את היורה, ומשפחתו היא ששמה בפיו את שמו של המערער. תחילה, המערער עומד על כך שבן הדוד, בעדותו, מסר כי לא רק שלא זיהה בעצמו את היורה, אלא כי גם במהלך הנסיעה לבית החולים לאחר האירוע המתלון לא הזכיר את שמו של המערער. בנוסף, המערער מצביע על עדות האח לפיה הוא זה שהורה למתלון לומר את שמו, מאחר שהמתלון סיפר



לו כי היורה היה בג'יפ כסוף (אותו שייך למערער). בהמשך לכך, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה גם בקביעתו כי לא נמצא טעם מדוע נקבו דווקא בשמו כמבצע הירי.

19. לחלופין, טוען המערער נגד גזר הדין. לגישתו, מתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי מחמיר עמו ביחס לרמת הענישה בתיקים דומים, וכי למצער היה מקום לפסוק את עונשו ברף התחתון של המתחם – מאחר שלמתלון לא נגרם נזק בלתי הפיך. המערער מוסיף כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספק לשיקולים לקולה המתקיימים בעניינו, וביניהם: קיום הסכם הסולחה בין המשפחות; תסקיר שירות המבחן המצביע על סיכויי שיקום; עברו הפלילי הכולל הרשעה אחת בלבד בבית משפט לנוער ולא בעבירת אלימות; גילו הצעיר; ומצבו המשפחתי והכלכלי – באשר יש לו שני ילדים קטנים והוא המפרנס היחיד של משפחתו.

המשיבה

20. עמדת המשיבה היא שיש לדחות את הערעור על שני חלקיו. בכל הנוגע להכרעת הדין, המשיבה טוענת כי זו מבוססת על ממצאי מהימנות מובהקים – העדפת אמרות החוץ של המתלון על פני עדותו במשפט – אשר לערכאה הדיונית יתרון מכריע בהערכתם ואשר אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בהם. המשיבה מדגישה כי בית המשפט המחוזי שמע את עדותו של המתלון מכלי ראשון; התרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהסבריו בנוגע לחזרתו מהפרט המהותי של זיהוי המערער כמי שירה בו; ומצא חיזוקים שונים התומכים בגרסה שהמתלון מסר באמרות החוץ. לגישת המשיבה, טיעוניו של המערער נטענו בהרחבה בפני בית המשפט המחוזי ונדחו בהכרעת דין מנומקת ומבוססת היטב, וכי בערעורו לא הועלו טעמים משכנעים אשר יצדיקו את התערבותו של בית משפט זה.

21. אף לגופו של עניין, המשיבה סבורה כי בצדק העדיף בית המשפט המחוזי את אמרות החוץ של המתלון, וזאת מהטעמים הבאים: ההיכרות המוקדמת בין המערער למתלון; המרחק הקצר ממנו בוצע הירי; תאורת הרחוב במקום האירוע; עקביות גרסתו של המתלון באמרותיו; אימות הפרטים שמסר המתלון בעדויותיהם והודעותיהם של עדים נוספים; ואמירותיו של המתלון כי לא שיקר באמרות החוץ שמסר למשטרה בהן טען שהמערער הוא שירה בו. המשיבה מוסיפה כי אף ההסבר שהמתלון סיפק לכבישת גרסתו אינו משכנע ואינו מתיישב עם ראיות אחרות בתיק, מהן עולה כי לא היה בידי משפחתו להגיע לחדר המיון טרם מסר את גרסתו לשוטרים.

22. לבסוף, המשיבה מדגישה כי, לעמדתה, קיימים די והותר חיזוקים ראייתיים לאמרות החוץ של המתלון לצורך הרשעתו של המערער, כנדרש בסעיף 10א(א) לפקודת הראיות. ראשית, המשיבה מציינת כי העדויות השונות תומכות באמרות החוץ שמסר המתלון, על-ידי אישושן בפרטים רבים; שנית, המשיבה גורסת כי גם העובדה שהג'יפ נמצא שייך לאביו של המערער, מחזקת את אמרות החוץ; ושלישית, המשיבה עומדת על כך שטענת האליבי של המערער הופרכה.

23. בכל הנוגע לגזר הדין, המשיבה סבורה כי העונש שהושת על המערער ראוי ואין מקום להתערב בו. לעמדתה, בהתחשב במידת הפגיעה בערכים החברתיים עקב ביצוע העבירה, ובהתחשב בנסיבות הקשורות בביצועה, מתחם העונש אותו קבע בית המשפט המחוזי הינו סביר ואינו סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה. זאת ועוד, המשיבה מצביעה על כך שבית המשפט שגה בכך שהתחשב, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, בנזק הקל יחסית שנגרם למתלון, וכי עובדה זו כשלעצמה מקלה דיה עם המערער. כמו כן, לעמדתה, עונשו של המערער הועמד על השליש התחתון של מתחם העונש שנקבע, וברי כי נגזר תוך התחשבות מלאה בשיקולים לקולה המתקיימים בעניינו. על כן, לגישתה, אין מקום



להקלה נוספת בעונש.

תסקיר שירות מבחן משלים

24. ביום 31.1.2016 הוגש תסקיר שירות מבחן משלים בעניינו של המערער. מהתסקיר עולה כי המערער השתלב במרכז חינוך במסגרת בית הסוהר, וכי תפקודו יציב ומאורגן. כן צוין כי בחודש ינואר החל להשתתף בקבוצה טיפולית לשליטה בכעסים, אך טרם קיימת הערכה באשר ליכולתו להפיק תועלת מההשתתפות בטיפול. שירות המבחן הוסיף, באשר למעשים בהם הורשע, כי המערער לוקח אחריות חלקית לביצוע העבירות ומודה בהשתתפותו באירוע – אך לא בביצוע הירי, ומביע חרטה על מעורבות זו.

דיון והכרעה

25. לאחר שעינתי בפסק דינו המפורט של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בדיון אשר נערך בפניו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי לעשות.

26. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, וזאת לאור יתרונה האינהרנטי של האחרונה, הנגזר מאפשרותה להתרשם מן העדים באופן ישיר ובלתי אמצעי (ראו למשל: ע"פ 1072/15 שייניס נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (10.11.2015); ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (12.11.2014)). כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים בעיקר על דבריהם, התנהגותם והופעתם של העדים, תיעשה התערבותה של ערכאת הערעור רק במקרים חריגים, בהם ממצאי הערכאה הדיונית נסמכים על שיקולי היגיון; כאשר נפלו טעויות של ממש באופן הערכת המהימנות; או במצבים בהם הוצגו בפני הערכאה הדיונית עובדות ממשיות, לפיהן לא היה ניתן לקבוע את הממצאים שקבעה (ראו למשל: ע"פ 3283/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.11.2014); ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (4.12.2013)).

27. בחנתי את ממצאי בית המשפט המחוזי ונחה דעתי כי עיקר הממצאים העובדתיים אותם קבע מבוססים היטב בחומר הראיות. כך, החלק הארי של הכרעת הדין יסודו בהתרשמות בית המשפט המחוזי מהעדויות השונות, על פיהן קבע כי יש להעדיף את אמרות החוץ של המתלונן על פני עדותו בבית המשפט. אמרות חוץ אלה הוגשו במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות, המהווה חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, ואשר מכוחו רשאי בית המשפט לקבל אמרת חוץ שמסר עד מחוץ לכותלי בית המשפט כראיה לאמיתות תוכנה (ראו בהרחבה: ע"פ 8140/11 אבו עסא נ' מדינת ישראל, פסקאות 31-33 (3.9.2015) (להלן: עניין אבו עסא)). לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, לשם ביסוסה של הרשעה על אמרת חוץ, נדרש כי בחומר הראיות תימצא לאותה ראיה תוספת ראייתית מסוג חיזוק. יש לציין, כי קבלת אמרות חוץ היא חריג, ועל בית המשפט לנהוג בזהירות יתירה כאשר מדובר בהרשעה על בסיס עדות שלא הושמעה בפניו ולא נבחנה בחקירה שכנגד (ראו: יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 423 (2009)). כן יודגש, כי ההחלטה האם ליתן עדיפות לאמור באמרות החוץ נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ונטועה במידת התרשמותה ממהימנות העדויות שנשמעו בפניה (ראו: עניין אבו עסא, פסקה 33; ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (14.5.2015)). במקרה שלפניו, שוכנעתי כי החלטתו של בית המשפט המחוזי מבוססת ומנומקת כדבעי, ואין מקום להתערב בה. כך בית המשפט המחוזי הטעים בהכרעת דינו:



"יש לדחות גרסתו בבית המשפט כי ציין את שם הנאשם כי כך שמע מבני משפחתו. ראשית, המתלון לא אמר מי אמר לו השם, ואף לא הסביר מדוע ייחסו המעשה דווקא לנאשם [...] שנית, המתלון לא אמר במפורש כי דיבר עם בני משפחה לפני שדיבר עם השוטרים. שלישית, רפ"ק יעקובוב רשם באמרתו ת/6 כי דיבר עם המתלון 20-30 דקות אחרי האירוע, כשעשה כן היה זה בנוכחות הרופאים שהיו בחדר (ת/6 שורה 5). בני המשפחה לא יכלו להגיע מג'בל מוכבר כל כך מהר בתחבורה העמוסה של שעות הערב, בוודאי שלא היו מאפשרים להם להיכנס למיטת הטיפול בחדר המיון ולא היו שותלים כדבר ראשון ומידי בראשו של המתלון שם היורה. רביעית, המתלון לא נתן הסבר מדוע שתק שבעה חודשים עד העדות ביועדו היטב כי הנאשם עצור. חמישית, אין הסבר כיצד זה נודע לבני המשפחה כי היורה הוא הנאשם ומה מקור הידיעה ולמה טפלו דווקא על הנאשם ולמה מיהרו לבית החולים כדי לספר לו מידע זה" (פסקה 16 להכרעת הדין; ההדגשות במקור - ס.ג.).

וכן,

"המתלון דיבר עם שוטרים זמן קצר לאחר האירוע ואמר להם שם יורה, הוא הנאשם. האמירות ספונטניות (ברמה הקרובה ל- Res gesta) שנאמרו מספר פעמים למספר שוטרים בין השעות 19:40-21:00 לרבות זיהוי תמונה. המתלון חזר על הזיהוי פעמיים גם בימים הבאים. דבריו נאמרו טרם הספיק להתאושש, לחשב כביכול חישובים בהלך נפש ובתוך טראומת אירוע תוקפני ומסעיר כשהוא בטיפול רפואי ראשוני על מיטת חוליו" (שם).

28. בהתבסס על אמרות החוץ של המתלון, בית המשפט המחוזי קבע כי קיימת ראיה ברורה לכך המערער ירה לעבר המתלון, בעוד שהאחרים הכו ברכב וגרמו לו נזק. כלל נקוט הוא כי מהימנות הזיהוי נבחנת בשני מישורים: המישור הסובייקטיבי - בו נבחנת מהימנות הכללית של העד, יכולתו להטביע בזיכרונו רשמים חזותיים ולזהות אנשים על פי חזותם, וביטחונו של העד המזהה בזיהוי; והמישור האובייקטיבי - בו נבחנת השאלה האם התנאים והנסיבות האובייקטיביות תרמו או הביאו להטעייתו של העד המזהה (ראו: ע"פ 2734/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (2.10.2014); ע"פ 5933/11 איטל נ' מדינת ישראל, פסקאות 65-66 (26.6.2014); ע"פ 5606/10 בוניפד נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (19.12.2012)). בנסיבות העניין, בית המשפט המחוזי מצא כי המתלון ראה את המערער מקרוב, ציין את שמו באופן ספונטני, חזר על הזיהוי מספר פעמים וביטחון - לרבות זיהוי תמונה, וכן ציין כי המערער מוכר לו היטב. בית המשפט הוסיף, באשר לתנאי האירוע, כי פני היורה היו גלויות, כי הזיהוי היה ממרחק מטר או שניים, וכי אף שבעת האירוע כבר ירדה חשכה, הייתה במקום תאורת רחוב שאפשרה זיהוי ודאי.

על כן, נחה דעתי כי בצדק העדיף בית המשפט המחוזי את אמרות החוץ של המתלון על פני עדותו במשפט, ומקובלים עלי הממצאים העובדתיים שקבע בהתבסס על אמרות חוץ אלה.

29. כאמור, משום שמדובר בהרשעה על סמך אמרת חוץ, נדרש לפי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות כי בחומר הראיות יהיה דבר לחיזוקה. כמתחייב מסעיף זה, בית המשפט המחוזי קבע כי ישנם מספר חיזוקים לאמרות החוץ של המתלון, וביניהם עדויות נוספות אשר מאששות את התרחשות האירוע ואת קיומו של סכסוך בין המשפחות; העובדה שהג'יפ שייך לאביו של המערער; ידיעותיו של המערער אודות פרטי האירוע; הצעות המערער למתלון במהלך תרגיל החקירה שנערך ביניהם; ומחקרי התקשורת שמפריכים את גרסת האליבי של המערער ומסבכים אותו בכזב (ראו: פסקאות 16 ו-34 להכרעת הדין). סבורני, אם כן, כי לאמרות החוץ של המתלון קיימים די חיזוקים ראייתיים לצורך



הרשעתו של המערער, ועתה אעבור לדון בטענותיו שעניינן הספקות בזיהויו על ידי המתלונן.

30. ראשית, לא מצאתי ממש בטענת המערער כי זיהויו נעשה על סמך הוראה שקיבל המתלונן ממשפחתו. דומה כי האפשרות שבני משפחתו של המתלונן הגיעו אליו בחדר המיון טרם שוחח עם השוטרים אינה מתיישבת עם ממצאיה של הערכאה הדיונית. ודוק, נקבע כי אירוע התקיפה התרחש בין 19:04 ל-19:11, כי המתלונן נקלט במיון ב-19:27, וכי שוחח לראשונה עם השוטרים בשעה 19:41, לכל המאוחר, כאשר בני משפחתו לא נכחו בחדר. סד זמנים צר זה, אשר כולל בתוכו גם קבלת טיפול רפואי, תוך דחיית טענותיו של המערער בסוגיה. זאת ועוד, מעדותו של בן הדוד עולה כי בחדר המיון היו רק רופאים – אשר לא אפשרו לו להיות עם המתלונן, וכי משפחתו של המתלונן אכן הגיעה לבית החולים "אבל לקח קצת זמן" (עמ' 70 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי). בנוסף, משמצאתי כי המתלונן שוחח עם אנשי המשטרה בטרם נכנסה משפחתו לחדר המיון, הרי שממילא נשמטת הקרקע תחת טענתו של המערער כי זיהויו כיורה נעשה עקב זיהויו הג'יפ ושיוכו לאביו על ידי האח.

31. שנית, אין בידי לקבל גם את טענות המערער, לפיהן יש בהכחשותיו העקביות בפני המדובב והמתלונן כדי לעורר ספק בנוגע לזיהויו כיורה. יוזכר, כי המערער טען בכפירתו בכתב האישום כי כלל לא נכח במקום האירוע, אלא נמצא במפעל בעטרות. כך גם בדבריו בפני המדובב והמתלונן, המערער שב והכחיש כי נטל חלק בתקיפה, כשהכחשותיו לא התמקדו אך בביצוע את הירי אלא כלל בהימצאותו במקום. ואולם, אני מתקשה להלום כיצד יכול המערער להיתלות על הכחשותיו הגורפות, כאשר אלה הסתברו כדברי שקר ובשלב מאוחר יותר הוא בעצמו עצמו הודה כי אכן היה במקום והשתתף באירוע. משכך, גם דין טענות אלה להידחות.

32. בשולי הדברים אציין – אף שהמערער לא העלה כל טענה משפטית בעניין יסודות עבירת ניסיון לרצח – כי מכלול נסיבות המקרה שלפנינו, יחד עם הממצאים העובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, מובילים בבירור למסקנה כי המערער ירה במתלונן במטרה להמיתו, ובכך קיים את יסודות עבירה זו.

33. על כל האמור לעיל, איני רואה מקום להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי אשר הרשיע את המערער בעבירות ניסיון לרצח וחבלה במזיד לרכב.

גזר הדין

34. כך גם לא מצאתי מקום לקבלת הערעור בכל הנוגע לעונש שהושת על המערער. הלכה ידועה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה רבה מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (11.1.2016); ע"פ 2715/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.9.2015)). לאחר בחינת גזר דינו של בית המשפט המחוזי, סבורני כי אין המקרה שלפנינו נמנה על אותן נסיבות חריגות.

35. עבירת הניסיון לרצח היא מהחמורות שבספר החוקים, כאשר הערך המוגן בה הינו הערך העליון של קדושת חיי אדם, וגלומים בה היסוד הנפשי של כוונת קטילה והפוטנציאל לקיפוח חיו של אדם, אשר ממחישים היטב את חומרתה (ע"פ 4372/13 סיסאי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (6.8.2014) (להלן: עניין סיסאי); ע"פ 5797/11 צסן נ' מדינת



ישראל, פסקה 5 (5.8.2012)). לא בכדי קבוע בצידה של עבירת הניסיון לרצח עונש של 20 שנות מאסר. לפיכך, נקבע לא אחת כי מדיניות הענישה בעבירת הניסיון לרצח מחייבת גישה מחמירה, באופן ההולם את חומרת הפגיעה בזולת ואת מעמדו של הערך המוגן, וכי בעבירות אלה נתונה הבכורה לשיקולים של גמול והרתעה (ראו: עניין סיסאי, פסקה 18; ע"פ 5581/11 אדרה נ' מדינת ישראל (31.1.2013)). בעניינו, המערער ניסה להביא למותו של המתלונן באמצעות שימוש בנשק חם, כאשר ירה על פלג גופו העליון מספר כדורים מטווח קצר. בית המשפט המחוזי הדגיש כי מעשים אלו נעשו על רקע סכסוך בין משפחות, וכי הם מחייבים הטלת עונש שיהיה בו כדי לבטא את סלידת החברה משימוש באלימות לצורך פתרון סכסוכים, ובפרט כשאלו כוללים כוונה לקפד את פתיל חייו של אדם. עם זאת, בעת שקבע את מתחם הענישה, בית המשפט המחוזי התחשב בפגיעתו הפיזית הקלה של המתלונן, ולפיכך מצא להעמיד את המתחם על 8-14 שנות מאסר. בנסיבות אלה, סבורני כי אין כל סטייה ולבטח לא סטייה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות. על דברים אלו ניתן להוסיף, כי בית המשפט המחוזי, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, הקל עם המערער מעצם התחשבותו בפגיעה בפועל שנגרמה למתלונן – באשר שיקול זה מקומו במסגרת גזירת העונש בתוך המתחם.

36. לאחר שבחנתי את נסיבות המעשה והעושה, באתי לכלל מסקנה כי העונש שהוטל על המערער ראוי הוא, ומאזן היטב בין השיקולים לקולה ולחומרה בעניינו, ולבין חומרת מעשהו. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מנומק ומפורט היטב, וניכרת בו התייחסות למכלול השיקולים לקולה עליהם עמד המערער בערעורו, לרבות נסיבות חייו הקשות; גילו הצעיר; עברו הפלילי הצנוע; הנזק הקל יחסית שנגרם למתלונן; ההסדרים הפנימיים בין משפחתו למשפחת המתלונן; ולקייחתו אחריות חלקית על מעשיו. מנגד, ניתן גם משקל הולם לשיקולים לחומרה, ובהם הערכת שירות המבחן כי המערער אינו מבטא אמפטיה כלפי המתלונן; כי מעשיו מבטאים יחס של זילות לחיי אדם; כי אישיותו אימפולסיבית וילדותית ונשקף ממנו סיכון להתנהגות פורעת חוק; והעובדה שעודנו מכחיש את ליבת האירוע. בנסיבות אלה, סבורני כי אין להקל בעונשו של המערער מעבר להקלה שכבר הקל עמו בית המשפט המחוזי.

37. נוכח הטעמים שבוארו לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.



ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, י"א בניסן התשע"ו (19.4.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
