

## ע"פ 5993/21 - חוסיין אבו סאלח נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5993/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט י' אלרון

המערער: חוסיין אבו סאלח

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי  
בחיפה בת"פ 34181-08-20 מיום 15.7.2021 שניתן  
על ידי כב' השופט אמיר טובי

תאריך הישיבה: י"ז בכסלו התשפ"ב (21.11.2021)

בשם המערער: עו"ד באסל פלאח  
בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

### פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' טובי) בת"פ 34181-08-20 מיום 15.7.2021.

רקע

1. ביום 27.4.2021, הורשעו המערער ונאשם נוסף (להלן: שבלי), על סמך הודאתם בהסדר טיעון שלא כלל

עמוד 1

הסכמה עונשית, בעבירות בנשק (נשיאה והובלה של נשק, חלקי נשק ותחמושת), ירי באזור מגורים באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם, חבלה במזיד ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיפים 144(ב) רישא וסיפא בצירוף 29, 340א(ב)(1) ו-340א(ב)(2) בצירוף 29, 413 בצירוף 29 ו-244 בצירוף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בהתאמה.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 28.7.2020, בשעה 2:00 או בסמוך לכך, נסעו המערער ושבלי ברכבו של האחרון (להלן: רכב המזדה), עליו הותקנו לוחיות רישוי השייכות לקטנוע שאינו בשימוש. זאת, בעודם נושאים בצוותא חדא, כלי נשק מסוג תת מקלע מאולתר ורובה סער מסוג M-16, מחסניות תואמות, 46 כדורים לפחות התואמים לרובה הסער ו-21 כדורים לפחות התואמים לתת המקלע (להלן: הנשקים). בסמוך לשעה 2:09, הגיעו המערער ושבלי לקרבת ביתם של עלא אלדין טרביה ועלי טרביה, אב ובנו (להלן בהתאמה: עלא אלדין, עליובית משפחת טרביה), הנמצא בסח'נין בתוך אזור מגורים. בתוך כך, ירו המערער ושבלי באמצעות רובה הסער, בצוותא חדא, 22 כדורים לפחות לעבר רכבו של עלא אלדין. זאת, באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם. כמו כן, לאחר שעלי יצא מבית משפחת טרביה ירו לעברו המערער ושבלי, בצוותא חדא, שני כדורים לפחות, בכוונה למנוע את מעצרו או עיכובו. מיד לאחר מכן, ברחו השניים מהמקום ברכב המזדה.

בהמשך לכך, בסמוך לשעה 2:12, הגיעו המערער ושבלי לקרבת בתיהם של נאדר גנאים וסאמר גנאים, המתגוררים האחד בצמוד לשני (להלן בהתאמה: נאדר, סאמר ובית משפחת גנאים). בתוך כך, ירו המערער ושבלי, בצוותא חדא, 21 כדורים לפחות מתת המקלע ו-22 כדורים לפחות מרובה הסער לעבר בית משפחת גנאים, הנמצא בסח'נין בתוך אזור מגורים, ולעבר ארבעת רכביהם של נאדר וסאמר. זאת, באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם.

בעקבות אירועי הירי, נגרמו נזקים לרכבו של עלא אלדין, לבית משפחת טרביה, לארבעת רכביהם של נאדר וסאמר ולבית משפחת גנאים.

לאחר בריחתם של המערער ושבלי מבית משפחת גנאים, הבחינו שוטרים ברכב המזדה נוסע במהירות גבוהה וכרוזו לו לעצור. בתגובה, האיץ שבלי את מהירות נסיעתו, בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי. לאחר שעצר שבלי את הרכב, יצא ממנו המערער וברח מהשוטרים כשהוא נושא תיק שחור ובו הנשקים, בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי. לאחר מכן, המשיך שבלי בנסיעה לכיוון היציאה מסח'נין.

גזר דינו של בית משפט קמא

3. ביום 15.7.2021 ניתן גזר דינו של בית משפט קמא, במסגרתו עמד על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, בהם קדושת החיים, וכן בטחונו ושלמות גופו ורכושו של האדם ושל הציבור בכלל. כמו כן, עמד בית המשפט בהרחבה על חומרתן היתרה של עבירות נשק, על מדיניות הענישה המחמירה - הכוללת עונשי מאסר משמעותיים, ועל רצון המחוקק למגר את תופעת הירי באזורי מגורים בדרך של החמרת הענישה בעניין (חוק העונשין (תיקון מס' 134), התשע"ח-2018, ס"ח 887 (להלן: התיקון לחוק העונשין)). לצד זאת, התייחס בית המשפט לצורך בגינוי התופעה בידי האוכלוסייה הנפגעת עצמה, וכן עמד על הקושי העולה מהתייצבותם של אנשי ציבור לצד נאשמים ומתן עדות בשבחם, כפי שנעשה אף במקרה דנן. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, נתן בית המשפט את דעתו לחומרתן הרבה, הנלמדת מכמות וסוג כלי הנשק אותם נשאו והובילו המערער ושבלי; להיקף הירי שבוצע ולמקום

עמוד 2

ביצועו; לפגיעה שנגרמה ושיכלה להיגרם כתוצאה מכך; לעובדה שטרם נתפסו הנשקים ולחשש שהדבר מקים; ולתכנון וההתארגנות שקדמו לביצוע העבירות. נוכח כל האמור, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין 42 ל-66 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

בבואו לגזור את העונש בתוך המתחם, נתן בית משפט קמא את דעתו להודאתם של המערער ושכלי בעבירות שיוחסו להם, אך ציין כי זו ניתנה לאחר שהתקיימו שתי ישיבות הוכחות, כך שדינם אינו כשל מי שהודה בתחילת ההליך; לנסיבות חייהם; ולהרשעותיהם הקודמות. לענייננו, ציין בית המשפט כי לחובת המערער שתי הרשעות קודמות - האחת בתחום הסמים והשניה בגין החזקת אגרופן או סכין שלא כדין. בשקלול האמור, ציין בית המשפט כי הוא לא מצא בנסיבות העניין שיקולים המצדיקים חריגה ממתחם הענישה, וכן קבע כי יש למקם את העונש בשליש התחתון של המתחם. בהתאם לכך, גזר בית המשפט על המערער ושכלי, כל אחד, את העונשים הבאים: 48 חודשי מאסר בפועל, שני מאסרים מותנים, פיצוי בסך 2,000 ש"ח לעלאאלדין, פיצוי בסך 10,000 ש"ח לנאדר וסאמר, וצו לחילוט רכב המזדה לטובת המדינה.

המערער ממאן להשלים עם גזר הדין ומכאן הערער שלפנינו.

#### נימוקי הערער

4. המערער מיקד את ערעורו במתחם הענישה שנקבע ובחומרת העונש שנגזר בגדרו. אשר למתחם הענישה, טוען המערער כי שגה בית משפט קמא משלא נתן משקל ראוי לעובדה שכתב האישום תוקן, כך שהעבירה של חבלה בכוונה מחמירה נמחקה ממנו. עוד טוען המערער, כי שגה בית המשפט עת התחשב בנפוצות עבירות הנשק במגזר הערבי, וזאת בניגוד לעקרונות המנחים שנקבעו בתיקון מס' 113 לחוק העונשין. ביחס לחומרת העונש, טוען המערער כי שגה בית המשפט משלא נתן משקל ראוי לכך שהמערער הודה ולקח אחריות על מעשיו; לנסיבותיו האישיות המיוחדות; לכך שהרשעותיו הקודמות הן ישנות וכי זהו מאסרו הראשון מאחורי סורג ובריח; לסיכויי שיקומו; ול"סולחה" שנערכה, כפי שכונתה בידי ב"כ המערער בדיון שנערך לפנינו, במסגרתה העבירה אשתו של המערער תשלום לעלאאלדין בעבור תיקון הנזק שנגרם לו. נוכח האמור, עותר המערער להפחתה משמעותית מעונש המאסר בפועל שנגזר עליו.

5. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. בדיון שנערך לפנינו הדגיש ב"כ המשיבה את הרשעתו של המערער בשיבוש מהלכי משפט ואת התכנון שנלמד מהחלפת לוחיות הרישוי. כן עמד ב"כ המשיבה על כך שהנשקים טרם נתפסו ועל הסכנה הנובעת מכך. נוכח האמור, ובהתאם לפסיקה שניתנה במקרים רלוונטיים אחרים, לעברו הפלילי של המערער ולחומרת האירוע, טען ב"כ המשיבה כי לא נפלה טעות בגזירת עונשו. אשר לנסיבותיו האישיות של המערער, טען ב"כ המשיבה כי לא הוגש תסקיר וכי אלו בלאו הכי זכו לביטוי בקביעת העונש בסמוך לתחתית המתחם.

#### דיון והכרעה

6. לאחר בחינת טענות הצדדים באנו לכלל מסקנה כי דין הערער להידחות.

7. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ראו, למשל: ע"פ 5522/20 חלייחל נ' מדינת ישראל (24.2.2021) (להלן: עניין חלייחל)). עניינו של המערער אינו נופל בגדר מקרים חריגים אלה.
8. כאמור, המערער הורשע, בין היתר, בעבירות נשיאה והובלה של שני כלי נשק ארוכים ותחמושת. בית משפט זה חזר ושנה בפסיקתו על חומרתן של עבירות מסוג זה, על הסכנה הגלומה בהן ועל הצורך בהחמרת הענישה בעניינן. כפי שציינתי לא מכבר, מדובר ב"עבירות שהפכו למכת מדינה, שגלומה בה סכנה ממשית לשלום הציבור ולביטחוננו כמו גם לסדר הציבורי ואשר מצריכה הטלת עונשים מרתיעים ומשמעותיים המשקפים מסר מרתיע" (ע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מחאמיד, פסקה 24 (29.6.2021) (להלן: עניין מחאמיד)). לפיכך, נקודת המוצא היא כי יושתו על המעורבים בהן עונשי מאסר משמעותיים (ע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל (22.11.2020) (להלן: עניין ענבתאוי)). זאת בוודאי כאשר מדובר בירי בנשק חם באזור מגורים - ובשני כלי נשק ארוכים אוטומטיים ועשרות רבות של כדורים שנורו מהם, כבענייננו, כך שהסכנה הנשקפת מירי כזה היא מוגברת (ע"פ 3169/21 מדינת ישראל נ' אגבאריה, פסקה 7 (21.6.2021) (להלן: עניין אגבאריה)). כאמור, במסגרת התיקון לחוק העונשין, בחר המחוקק להחמיר, במידה ניכרת, את העונש המרבי בגין עבירה אחרונה זו. על מגמת החמרה נוספת בכל הקשור לעבירות נשק ניתן ללמוד אף מתזכיר חוק העונשין (תיקונים בעבירות בנשק), התשפ"ב-2021, אשר פורסם אך לאחרונה.
9. מובן כי לצד עבירות הנשק יש להזכיר שהמערער הורשע בעבירות חמורות נוספות, שאף עם ביצוען לא ניתן להסכין. מעבר לנזקים שגרמו מעשיו של המערער, יש ליתן את המשקל הראוי גם למידת התכנון שקדמה להם, לניסיון לשבש את עבודת גורמי האכיפה ולכך שהנשקים טרם נמצאו (בעניין אחרון זה ראו והשוו, למשל: ע"פ 9104/20 מדינת ישראל נ' טבצ'ניקוב (4.3.2021)).
10. אחר האמור, לא מצאנו כי נפלה שגגה בקביעת עונשו של המערער, כשלעצמו. משכך, לא מצאנו להידרש לטענותיו ביחס לקביעת מתחם הענישה בעניינו (ע"פ 536/17 שלאדה נ' מדינת ישראל (10.8.2017)). עיון בפסיקת בית משפט זה במקרים דומים מלמד על רף ענישה דומה (ראו והשוו, בין היתר: עניין אגבאריה; עניין חלייחל; ע"פ 1059/21 פלוני נ' מדינת ישראל (29.4.2021); וע"פ 1427/21 שוויקי נ' מדינת ישראל (26.5.2021)). בדיון לפנינו ביקש ב"כ המערער להיתלות בהכרעתו של בית משפט זה בעניין אגבאריה, בו התקבל ערעור המדינה והוחמר עונשם של המשיבים שם מ-24 ל-36 חודשי מאסר בפועל. בהקשר זה טען ב"כ המערער, כי מדובר בעניין "ממש זהה ואף יותר חמור מהתיק שלנו". אין ממש בטענה זו, בהינתן שנמצא כי עונשו של המערער הולם את חומרת מעשיו ומידת אשמו. כמו כן, הרי שנסיבות המקרה שלפנינו חמורות בהרבה מנסיבות עניין אגבאריה, כך שפער הענישה בין שני המקרים הוא מוצדק לגמרי. בענייננו, בשונה מבעניין אגבאריה, מדובר בשני כלי נשק ובירי בשתי זירות שונות, באופן שהביא לפגיעה ברכוש ושהיה בו אף כדי להביא לפגיעה בחיי אדם. בנוסף, בעניין אגבאריה דובר, בין היתר, במי שזו היא הרשעתם הראשונה ואשר הודו בשלב מוקדם יותר של ההליך. יתר על כן, הרי שבהחלטתו להחמיר עם עונשם של המשיבים בעניין אגבאריה בלאו הכי לא מיצה בית המשפט את חומרת הדין (ראו פסקה 10 לפסק הדין).
11. יתר על כן, טענותיו של המערער ביחס לעונשו נדונו לעומקן בגזר דינו של בית משפט קמא. בניגוד לטענת המערער לפנינו, בית משפט קמא נתן את המשקל הראוי לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, בהן הודאתו (והשלב בו ניתנה), עברו הפלילי ונסיבותיו האישיות המיוחדות. ביטוי לכך ניתן במיקום עונשו בשליש התחתון של המתחם. אשר לטענת המערער בעניין סיכויי שיקומו, הרי שבית המשפט קבע כי לא מתקיימים במקרה דנן שיקולים המצדיקים חריגה

מהמתחם. איננו רואים מקום להתערב בקביעה זו, מה גם שבלאו הכי יש ליתן משקל מצומצם לנסיבותיו האישיות של המערער כאשר מדובר בעבירות כגון דא (עניין ענבתאוי, פסקה 14). לבסוף, בכל הנוגע לטענת ב"כ המערער בדבר ה"סולחה", הרי שאין בה, בנסיבות העניין, כדי להוביל להקלה בעונש (להרחבה, ראו את דבריי בעניין מחאמיד, פסקה 27). מובן כי אין בבקשתם של נפגעי העבירות הישירים "לחון" את המערער, כנה ככל שתהיה, כדי לחייב את בית המשפט או כדי להקהות מחומרת מעשיו שלוחי הרסן של המערער כלפיהם וכלפי החברה כולה.

12. בשולי הדברים, אך לא בשולי חשיבותם, נציין את המובן מאליו - ההתמודדות עם השימוש הגובר בנשק חם דורשת התגייסות של כלל גורמי החברה. בתי המשפט, מצדם, נתנו את הדעת על הצורך בהחמרת הענישה בעבירות כאמור, בוודאי כשמדובר באירועי ירי בטבורה של עיר, אשר הפכו ל"מכת מדינה", או שמא נכון יותר לכנותה ברוח התקופה "מגיפה", המפילה חללים מדי יום ביומו (ראו הדברים בע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקאות 17-15 (5.11.2019)). אך בזאת אין די. אין להסתפק איפוא ברטוריקה בלבד, משלצד ההוקעה והגינוי יש צורך בענישה מחמירה על מנת לשרש תופעה בריונית ומסוכנת זו מהמרחב הציבורי. במקרה דנן, נדמה כי הירתמותו של ראש העירייה לצד המערער, קלה ככל שתהיה, חוטאת ואף מקשה על ההתמודדות עם "מכת המדינה" האמורה. זאת, בבחינת "כוונתך רצויה, אבל מעשיך אינם רצויים" (כוזרי, מאמר א, פתיחה). לסיכום, טוב יעשו פרנסי הציבור לו ימשכו ידם מכתבת מכתבי המלצה וממתן עדויות אופי לטובתם של מי שמעורבים בעבירות נשק ועבירות מסכנות חיים.

13. נוכח כל האמור לעיל, לא מצאנו להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ה בכסלו התשפ"ב (29.11.2021).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיאה

---