



תפ"ח 53498/02/20 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד חמדה אבו אלקיעאן

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 53498-02-20 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן

לפני: כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד

כב' השופט דניאל בן טולילה

כב' השופטת טל לחיאני שהם

המאשימה:

מדינת ישראל - פמ"ד

על ידי ב"כ עו"ד גיורא חזן

נגד

חמדה אבו אלקיעאן

הנאשם:

על ידי ב"כ עו"ד דוד יפתח

גזר דין

השופט דניאל בן טולילה:

הנאשם הורשע ביום 7.6.22 על סמך הודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בניסיון רצח, עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"). בנוסף, הנאשם הורשע בעבירה של נשיאה והובלת נשק וירי מנשק חם תוך סיכון חיי אדם, בהתאם להוראות סעיפים 144(ב) רישא ו-340א(ב)(2) לחוק, בהתאמה.

על פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, פלג חסן אבו אלקיעאן אליו משתייך הנאשם ופלג שחדה, אליו משתייך סהר אבו אלקיעאן ז"ל (להלן: "**המנוח**"), היו מסוכסכים וזאת מסיבה שאינה ידועה למאשימה.

ביום 11.1.20, סמוך לשעה 15:00, בין הנאשם אשר נהג ברכב מסוג סקודה אוקטביה, מ.ר. 8670770, לבין המנוח, אשר נהג ברכב טויוטה רב 4, מ.ר. 45-096-35, התפתחה מריבה בכביש פנימי בשוב חורה.

תוך כדי המריבה, הגיעו הנאשם והמנוח ברכביהם לשטח עפר על כביש צדדי סמוך ודרומית לרחוב אלסלאם בחורה, כאשר המנוח, באמצעות רכב הטויוטה, התנגש בצדו השמאלי של רכב הסקודה בו נהג הנאשם. מיד לאחר מכן, יצאו הנאשם ואחרים מרכב הסקודה. בו בזמן, יצא המנוח מרכב הטויוטה. תוך כדי כך, הגיעו מעורבים נוספים והתפתחה קטטה רבת משתתפים.

הנאשם חזר לרכב הסקודה ונסע מהמקום. בשלב מסוים בסמוך לכך, גמלה בלבו של הנאשם ההחלטה להמית את המנוח. הנאשם הצטייד באקדח ולאחר כ-4 דקות, חזר לשטח העפר כאשר הוא נוהג ברכב הסקודה במהירות פרועה לעבר רכב הטויוטה השייך למנוח, בכוונה לגרום למותו באמצעות הרכב.

המנוח ואנשים נוספים שעמדו לידו, ראו את הנאשם שועט לעברם ברכב הסקודה והצליחו להימלט בריצה טרם פגיעת הנאשם. הנאשם פגע בחוזקה ברכב הטויוטה וגרם לו לנזקים כבדים. זמן קצר לאחר מכן, ירה הנאשם באוויר כדור אחד



מהאקדח אותו נשא.

זמן קצר לאחר ההתנגשות, נורה המנוח בנסיבות שאינן ידועות למאשימה. כתוצאה מהירי נפגע המנוח בשליש העליון של הגב משמאל במרחק של כ-34.5 ס"מ מפסגת הקודקוד, כ-5.5 ס"מ מהקו האמצע האחורי.

בסמוך לאחר מכן התפתחה במקום קטטה שבה נטל חלק גם הנאשם ובסמוך לאחר מכן, ברח הנאשם מהמקום.

המנוח הובהל למרכז הרפואי "סורוקה" באמצעות רכב של מי מפלג שחדה. בהגעתו לבית החולים היה המנוח ללא דופק וללא נשימה. המנוח הונשם, בוצעה פתיחת חזה ובוצעו פעולות נוספות שלא שיפרו את מצבו של המנוח. המנוח מת מפצעיו בבית החולים. מותו של המנוח נגרם כתוצאה מהירי אשר גרם להלם תת נפחי בעקבות נזקים חמורים לכלי דם בריאה השמאלית וכלי הדם הבין צלעיים בשל מעבר קליע דרך גב המנוח.

הנאשם בשלב מסוים במהלך האירועים המתוארים לעיל, נפצע בראשו ונגרמו לו חתכים שהצריכו טיפול רפואי וסגירתם בתפרים.

עד כאן עובדות כתב האישום המתוקן.

במסגרת הסדר הטיעון, סוכם כי המאשימה תטען לעונש מאסר בן 11 שנים, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי ואילו ההגנה תהא חופשית בטיעוניה.

תסקיר שירות המבחן:

הנאשם כבן 21, לאחרונה התארס לבת דודו. עובר למעצרו התגורר בחורה ומזה למעלה משנה מתגורר בשכירות בכפר ג'ת ומצוי בתנאים מגבילים של מעצר בית לילי. הנאשם עובד עם אביו וגיסו בהרכבת שיש ועבודות בניה. לדבריו, סיים 12 שנות לימוד בהמשך השתלב בלימודי תכנות במשך שנה וחצי כשבמקביל השתלב בעבודה במוסכים בחנות מוצרי חשמל זאת עד למעצרו. הנאשם מסר כי לאחר שחרורו המשיך את לימודיו.

במשפחת מוצאו הוא השלישי מבין 7 אחאים. אביו בן 50 מרכיב שיש ואמו בת 45 עקרת בית. נטען כי משפחתו מגנה את מעשיו ותומכת במאמציו לשקם את מצבו. לדבריו, משפחתו סובלת מאיומים וקיים מתח תמידי על רקע העבירות הנדונות. ציין כי במסגרת נקמת דם, דודו מצד אביו נרצח, על כן כעת קיימים מגעים לסולחה עם משפחת המנוח.

במסגרת אבחון שנערך לנאשם במרכז פרטי "בדידאת" ליעוץ, אבחון וטיפול בעוברי חוק, קיבל הנאשם אחריות מלאה על התנהגותו האלימה ובטא צער וחרטה. פירט כי הרקע להתנהגותו הקיצונית הוא פציעתו בראש על ידי המנוח ואחרים שהתנגשו ברכבו במכוון, חסמו את דרך נסיעתו ותקפו אותו במקלות ובצינורות מתכת. תיאר שבאזור בו מתגורר נהוג להגיב על מקרי אלימות ולהשתמש בנשק והיה ידוע לו על מקום הימצאו של נשק. לדבריו פעל מתוך תחושות של השפלה, הנמכה, כאב וצורך להרתיע אותם, לנקום על הפגיעה בו ולמנוע תיוגו כבחור חלש.

הנאשם מסר כי מעצרו הממושך מאחורי סורג ובריאח ובהמשך באיזוק אלקטרוני, לראשונה בחייו, כשהוא בן 19, לצד התוצאה הטרגית (מות המנוח, מות דוד כנקמה שהיה אך בן 26 נשוי ואב לתינוק, פציעת דוד נוסף וניסיונות פגיעה בדוד אחר) חידדו את חומרת התנהגותו והשלכותיה. במהלך המעצר, התבודד, סבל מאובדן החופש וממחשבות טורדניות. עוד ציין תחושות של בוש וקצב ואכזבה שפקדו אותו ואת משפחת מוצאו סביב העובדה כי המנוח שייך לחמולה הרחבה שלהם, דבר המהווה כתם מבחינת הקודים הבדואים. עוד ביטא הנאשם נכונות לשאת בתוצאות מעשיו לצד חששו ממאסר בפועל, בעיקר בשל הפחד ממפגש עם אסירים מהפלג השייך למנוח ומאחרים המזוהים עמם העלולים לפגוע בו.

לדבריו, במהלך מעצרו בבית מעצר "ניצן" השתלב בתכנית חינוך, קבוצת אלימות, קבוצת תקשורת ולמד איך לתקשר ולבטא כעסים בדרך אדפטיבית. מסר כי היום מודע יותר לאלטרנטיבות יעילות שעומדות לרשותו במצבים מורכבים



רגשית. כן מסר כי השתלב בטיפול במרכז "בדידאת" שמתקיים אחת לשבוע (אותו החל ביוני 2022). מעיון בחוות הדעת מיום 24.11.22 אודות הטיפול שעובר במרכז "בדידאת" עולה כי הנאשם משולב בהליך טיפולי פסיכוסוציאלי וייעודי לעבירות בהן הורשע. בשיחות עמו מגלה עניין בתכנים, מוטיבציה להבנה מעמיקה לדינמיקה שהובילה להסתבכותו ורוכש כלים להתמודדות מיטיבה במצבי לחץ. הנאשם מכיר במאפייני אישיותו שעמדו ברקע לעבירות. ניכר כי הנאשם מגלה פתיחות רגשית ומחשבתית, חושף תכנים מחיי ומשתף פעולה באופן מלא. הגורמים הטיפוליים במרכז סבורים כי תהליך שיקומי ארוך ומשמעותי יוביל להפחתת הסיכון להישנות ביצוע העבירות.

התרשמות שירות המבחן היא כי הנאשם מפנים את השפה הטיפולית ועושה מאמצים כנים להתבונן בקשייו ובנסיבות הרגשיות שעמדו בבסיס ביצוע העבירות. בנוסף, הנאשם מודע לצורך בהמשך מעורבות טיפולית במצבו על מנת לעבד את השלכות מעשיו ולרכוש כלים להתמודדות נורמטיבית במצבים מורכבים רגשית.

בבחינת גורמי הסיכון לאליומות והישנות עבירות, שירות המבחן מונה את חומרת התנהגותו ותוצאותיה; מאפייני הרגשיים והתפקודיים; סוגיית ההגנה לעצמו ולסביבתו; גדילתו לסביבה הנותנת לגיטימציה לשימוש באליומות במצבים מסוימים; השימוש בנשק; חוסר בשלמות רגשית; העדר כישורים להתמודדות יעילה במצבי דחק; סכסוך אשר טרם בא לסיומו; קושי בוויסות דחפים; העדר הפעלת שיקול דעת אודות מעשיו; קשיי נפרדות; חשיפה לעבריינות בסביבת מגוריו; מיקוד שליטה פנימי נמוך.

כגורמי סיכוי לשיקום, מונה שירות המבחן את גילו הצעיר של הנאשם; היעדר הרשעות קודמות; קבלת אחריות מלאה על התנהגותו האלימה; ביטוי צער וחרטה; יכולת לגילוי אמפטיה; נכונות לשאת בתוצאות מעשיו; יכולת הסתגלות ויציבות בלימודים ובעבודה; ביטחון בקשר עם גורמי הטיפול; גילוי מוטיבציה לשקם את מצבו; שמירתו על התנאים המגבילים; ההתרשמות כי הליכי מעצרו מרתיעים עבורו; ההתרשמות כי רמת הסיכון להישנות התנהגות אלימה הנה נמוכה וכי במידה יבצע עבירת אלימות חומרתה תהיה בינונית עד נמוכה; הערכה כי מעורבות טיפולית תפחית את הסיכון להישנות התנהגותו העבריינית.

שירות המבחן סבור כי ריצוי עונש מאסר מאחורי סורג וברח עלול להביא לנסיגה במצבו ולהקטין סיכויי שיקומו בעתיד, אולם בשל חומרת העבירות, ככל שבית המשפט ימצא להשית עליו עונש מאסר בפועל, מומלץ לקחת בחשבון את מעצרו הממושך וכן להורות לשב"ס לשלב אותו בהליך שיקומי.

ראיות המאשימה לעונש:

אביו של המנוח, מר מוחמד אבו אלקיעאן העיד מטעם המאשימה לעניין העונש. לדבריו, בנו המנוח ניהל אורח חיים יצרני, היה נשוי ואב ל-5 ילדים כשאשתו הייתה בהריון. שניים מילדיו של המנוח הם נכים והעד הוא האפוטרופוס שלהם ומסייע לכלתו בטיפול בהם. העד תיאר את החלל העצום שנוצר בחייהם בעקבות הירצחו של המנוח ואת מורת רוחו מהסדר הטיעון. העד ביקש מבית המשפט להשית על הנאשם עונש כבד ככל האפשר.

טיעוני הצדדים לעונש:

ב"כ המאשימה, במסגרת טיעוניו לעונש, סבור כימידת הפגיעה של הנאשם בערכים החברתיים המוגנים היא חמורה. הודגש כי הנאשם עזב את מקום האירוע, נסע, הצטייד באקדח וחזר לזירה כדי להמית את המנוח. בדרך נס הנאשם לא פגע במנוח ובאלו שעמדו לצדו אך בשל כך שאלה הבחינו ברכבו של הנאשם מבעוד מועד, והצליחו להימלט. אילולא כך, ייתכן ויותר מאדם אחד היה מאבד את חייו. נטען כי בהיותו של הרכב בבחינת "כלי נשק" משתקפת חומרה יתרה. הירי באוויר שביצע הנאשם לאחר ההתנגשות בלב התקהלות המונית מצביע על נחישות ועל התנהגות בריונית ואלימה. אמנם לא מיוחס לנאשם כי ביצע את הירי שהוביל למותו של המנוח, אולם העובדה שבמהלך האירוע המנוח נרצח



מלמדת על אירוע אלים וקשה. הנאשם לא חדל מליטול חלק בהתרחשויות, וגם לאחר הרצח, השתתף בקטטה שהתפתחה במקום. הרצח משליך על כל משפחת המנוח כפי שהדבר מצא ביטוי בדברי אביו לעונש. אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הודגש הצורך בהרתעת הרבים וההגנה על שלום הציבור בעבירות מעין אלו. בשל כל אלה ולפסיקה שהוגשה מטעמה, עתרה המאשימה לעונש מאסר של 11 שנים בפועל לצד ענישה נלווית. עונש זה מהווה לשיטתה את הרף התחתון של המתחם ונמצא בהלימה לנתוניו של הנאשם כפי שעלו מן התסקיר ועם הקשיים הראייתיים בתיק.

ההגנהמצדהערתה לבית המשפט שלא למצות את הדין עם הנאשם. זו הדגישה בפתח טיעוניה כי בהתאם להסדר הטיעון ולעובדות כתב האישום המתוקן, לנאשם אין כל קשר למותו של המנוח. לשיטתה נוסחו של כתב האישום מותר פתח לכל תרחיש אפשרי לרבות תרחיש לפיו אדם הנמנה בכלל על חבורתו של המנוח היה זה שהביא למותו.

נטען כי מדובר בנאשם צעיר שעד לאירוע ניהל אורח חיים נורמטיבי. ביום האירוע הנאשם נסע ברכבו והמנוח היה זה שניגח את רכבו בזה של הנאשם. במקום התפתחה קטטה שכתוצאה ממנה נפצע הנאשם בראשו, דבר שהצריך טיפול רפואי. הנאשם אמנם עזב את המקום וחזר לאחר 4 דקות כשהוא מצויד באקדח, ברם לשיטתו של הסנגור, יציאתו של הנאשם מהרכב והירי לאוויר ולא לעבר המנוח, מלמדים על כך שלא היה עוד ברצונו לגרום למותו של המנוח.

הנאשם לקח אחריות מלאה למעשיו, השתתף בקבוצות טיפוליות במסגרת מעצרו ובהמשך השתלב בטיפול אחת לשבוע במרכז "בדידאאת". כמפורט בתסקיר, הנאשם בעל סיכוי רב להשתקם. מאפייניו והדרך הטיפולית אותה עבר הובילו את שירות המבחן לקבוע באופן חריג כי רמת הסיכון הנשקפת ממנו להישנות התנהגות אלימה הנה נמוכה. הנאשם היה "על גבול הקטינות" בעת ביצוע העבירות ומכאן שיש להמלצת התסקיר ולשיקולי השיקום משנה חשיבות.

נטען כי העונש לו עותרת המאשימה אינו עומד בקנה אחד עם נסיבות ביצוע העבירה כמו גם עם הפסיקה עליה היא מסתמכת. הוטעם כי אין בנמצא פסקי דין העוסקים בעבירות של ניסיון רצח ללא נזק, למעט עבירות ביטחוניות שאין להקיש מהן למקרה הנדון.

בשל כל אלה, הסנגור עתר לבית המשפט להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם (המגיעה לכדי כשנתיים) ולהימנע מלשלוח אותו בחזרה מאחורי סורג ובריח. לשיטתו זהו העונש הראוי בנסיבות העניין. ביחס לפיצוי נטען כי שעה שמותו של המנוח לא מיוחס לנאשם, אין מקום כלל להשית פיצוי. חרף כך, ההגנה אינה מתנגדת לכך שיושת פיצוי סמלי.

הנאשם בדבריו האחרונים הביע צער על האירוע, "אני יודע שזה חמור מאוד". לדבריו, עבר טיפול תקופה ארוכה והוא משתקם. הוא מבקש את התחשבות בית המשפט.

דין והכרעה:

על פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית המשפט להתחשב: **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה"**.

הערכים החברתיים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם בעבירה של **ניסיון לרצח** הם קדושת החיים, שלמות הגוף והזכות לביטחון אישי. העבירה של ניסיון לרצח נמנית על החמורות שבקודקס הפלילי שעונש המקסימום לצדה עומד על 20 שנים מאסר בפועל. בכך חיווה דעתו המחוקק על החומרה הרבה הגלומה בעבירה זו. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 4372/13 **סיסאי נ' מדינת ישראל** [פסקה 18 לפסק דינו של כב' הש'



שהם)[פורסם בנבו, 6.8.14]:

"העבירה שעניינה ניסיון לרצח היא מן החמורות שבספר החוקים, כאשר הערך המוגן בעבירה זו, הינו הערך העליון של קדושת חיי אדם. היסוד הנפשי והפוטנציאל לקיפוד חיו של אדם, הגלום בעבירה של ניסיון לרצח, ממחישים היטב את חומרתה של העבירה... אשר על כן, מדיניות הענישה בעבירה זו, מחייבת גישה מחמירה, באופן ההולם את חומרת הפגיעה בזולת ואת מעמדו של הערך המוגן. שיקולים של גמול והרתעה, מקבלים את משקל הבכורה, ומחייבים להשית על מי שהורשע בניסיון לרצח עונש מאסר לתקופה ממושכת, הנמדדת בשנים ארוכות..."

הערכים המוגנים שנפגעו ממעשיו של הנאשם בעבירות הנשק ובירי מנשק חם באופן שיש בו לסכן חיי אדם הם בראש ובראשונה הגנה על שלום הציבור וביטחונו. עוד יש במעשים אלו פגיעה בשלטון החוק. בית המשפט העליון עמד בשורה ארוכה של פסקי דין על חומרתן הרבה של עבירות הנשק. ר' לעניין זה ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' יונס סובח [פסקה 17-16 לפסק דינו של כב' הש' אלרון] (פורסם באר"ש, 5.11.19):

"השימוש בנשק חם ככלי ליישוב סכסוכים הפך לרעה חולה, וכמעשה של יום ביומו גובה חיי אדם ולעיתים אף את חייהם של חפים מפשע אשר כל חטאם היה כי התהלכו באותה עת ברחובה של עיר. בשנים האחרונות אף חלה עליה מתמדת במספר אירועי הירי המדווחים למשטרה (ראו למשל: דו"ח מבקר המדינה התמודדות משטרת ישראל עם החזקת אמצעי לחימה לא חוקיים ואירועי ירי ביישובי החברה הערבית וביישובים מעורבים 28 (2018)). על רקע המציאות אותה אנו חווים למרבה הצער מדי יום, אנו עדים לקריאה ציבורית נרגשת להגברת האכיפה כלפי עבירות נשק - ולהחמרה במדיניות הענישה הנוהגת. בית משפט זה לא נותר אדיש למול השימוש הגובר בנשק חם, והדגיש לא אחת את הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה כלפי השימוש בו לשם פתרון סכסוכים..."

המחוקק קבע לצדה של עבירת נשיאת הנשק שלא כדין עונש מרבי של 10 שנים מאסר בפועל ולעבירה של ירי מנשק חם באופן שיש בו לסכן חיי אדם עונש מרבי של 5 שנים מאסר בפועל. לאחרונה חוקק סעיף 144(ז) לחוק (עבירות בנשק), במסגרת תיקון מס' 140 (ר' חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021, ס"ח 2938), הקובע: **"הורשע אדם בעבירה לפי סעיף קטן (א) רישה, (ב) רישה, (ב2) או (ב3) רישה, לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו; עונש מאסר לפי סעיף קטן זה לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי".** אמנם התיקון לחוק לא חל בענייננו, אף שכך, יש לראות בו ביטוי נוסף לחומרה בה רואה המחוקק עבירות שכאלה כמו גם למגמת החמרת הענישה בעבירות נשק.

על היחס בין עונשי המקסימום ואופן גזירת עונשו של נאשם ראה ע"פ 2352/19 אלדר דנילוב נ' מדינת ישראל [פסקה 11 לפסק דינו של כב' הש' שטיין] (פורסם בנבו, 15.10.19): **"כבר נזדמן לי להעיר בע"פ 4344/18 גאבר נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (16.8.2019) כי עונשי המקסימום הקבועים בצד עבירות אינם רק מגדירים את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט, אלא גם מבטאים את עמדת המחוקק ביחס לחומרת העבירות. כפי שצינתי שם, בקבעו את עונשי מקסימום אלו המחוקק לא דיבר לריק - שומה עלינו להתאים את הענישה הנוהגת לעמדתו זו".**

פסיקה נוהגת:

בטרם תפורט הענישה הנוהגת יוער כי בדומה לעבירות רבות אחרות, גם בעבירות בהן הורשע הנאשם ניתן למצוא משרעת רחבה יחסית של עונשים. בעבירה של ניסיון רצח, בית המשפט שת ליבו, בין היתר, לפרמטרים הבאים: האם מדובר במעשה שקדמו לו תכנון ומחשבה או אירוע ספונטני; האם נעשה שימוש בנשק חם או קר; האם המעשים בוצעו בצוותא חדא; האם ננקטה אלימות ואם כן תוצאותיה; הרקע והמניע לביצוע המעשים; הסיבה בגינה לא הושלם מעשה



הרצח; מאפייניו האישיים של הנאשם. עוד נעיר, כי הפסיקה הנוהגת מהווה אך פרמטר אחד שעל בית המשפט לקחת בחשבון וכי אל לו לבית המשפט להיות כבול לרמת הענישה הנהוגה אם הוא סבור שיש מקום לשנותה, או מקום שבו נסיבותיו של התיק הנדון מצדיקות קביעתו של מתחם עונש שאינו עולה בהכרח בקנה אחד עם הענישה הנוהגת. אחר הקדמה זו, להלן פירוט הפסיקה הנוהגת.

בע"פ 3030/15 **אחמד מוגרבי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.4.16) - נדחה ערעורו של העורר שהורשע בעבירות של ניסיון לרצח וחבלה במזיד ברכב ונגזרו עליו 10 שנות מאסר. על פי המתואר, בעקבות סכסוך משפחות, עקף הג'יפ בו שהה המערער את רכבו של המתלונן 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. המתלונן הצליח להימלט מהמקום ברכבו, ופינה עצמו לבית החולים. בגזירת עונשו של המערער התחשב בית המשפט המחוזי בפגיעה הפיזית הקלה שנגרמה למתלונן. בית המשפט העליון דחה את הערעור.

בע"פ 7049/20 **חביב אלטורה נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 26.6.22) - נדון עניינו של מי שהורשע, לאחר שמיעת ראיות בעבירות של ניסיון לרצח, נשיאת נשק או תחמושת וגניבה ונגזרו עליו 14 שנות מאסר ו-130,000 ₪ פיצוי למתלוננת. על פי המתואר, המתלוננת ביטלה את האירוסים למערער שהנו בן דודה. לאחר מספר שנים הנאשם ביקש לקיים עמה יחסי מין ובשל סירובה גמלה בלבו החלטה להמיתה. הציע למתלוננת לסייע לה כלכלית. המתלוננת הגיעה במונית למקום המפגש, המערער נטל מידיה את הטלפון הנייד שלה, ירה במתלוננת ופגע בלחיה ואצבע ידה. המתלוננת נפלה לרצפה מדממת, המערער התכופף לעברה, בחן את מצבה וברח מהמקום עם הטלפון הנייד שלה. המתלוננת ברחה בשארית כוחותיה מהמקום ופונתה לבית החולים. בית המשפט העליון דחה את הערעור, תוך שציין "**העונש שהוטל על המערער אינו חמור כלל ועיקר, ובזהירות המתבקשת אעיר, כי לו היה מוגש ערעור על קולת עונשו - אני סבור כי דינו היה להתקבל**" (פסקה 38 לפסק דינו של כב' הש' אלרון).

בע"פ 9560/17 **בהאא עויסאת נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 21.5.20) - נדון ערעורו של תושב מזרח ירושלים שהורשע בעבירות של ניסיון לרצח והחזקת סכין לאחר שהגיע לשכונה הסמוכה לאזור מגוריו מצויד בסכין מטבח ותר אחר קרבן יהודי. לבקשת שוטר שהוזעק למקום הרים המערער את ידו השמאלית, ואילו את ידו הימנית הצמיד אל הגדר שלצדו. בשלב זה, ביקש המערער להרים את ידו על מנת לפגוע בשוטר שעמד מולו, אך בטרם הספיק לעשות זאת, הבחינו השוטרים בלהב הסכין המבצבצת משרוולו והשתלטו עליו. בית המשפט המחוזי גזר על המערער 16 שנות מאסר. בית המשפט העליון קיבל את הערעור על חומרת העונש והעמיד את עונשו על 14 שנות מאסר בפועל זאת בשל כך שהעונש שנגזר עליו תואם מקרים חמורים יותר בהם נפגעה בפועל שלמות גופו של אדם וכן נוכח העדר עבר פלילי ונסיבותיו האישיות. יובהר כי אירוע זה התרחש טרם כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור שהחמיר את הענישה בגין מעשה טרור של ניסיון לרצח.

בע"פ 8309/03 **מייק מויאל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.1.05) - נדון ערעורו של המערער על הרשעתו בשני אישומים, ביחס לאישום הראשון הערעור התקבל והמערער הורשע בעבירת האיומים. עניינו של האישום השני בעבירות של ניסיון לרצח, תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות והפרעה לשוטר. על פי המתואר בעת ניסיון לעצרו דרך וכיוון המערער אקדח לעבר שוטר ולאחר שהשוטרים קפצו עליו לחץ על ההדק אך לא נורתה ירייה. בית המשפט העליון הפחית את עונשו מעשר שנות מאסר בפועל לשמונה שנים מאסר בפועל זאת עשה תוך התחשבות בנסיבותיו האישיות הקשות, בכללן הנזק המוחי ממנו סובל ומצבו הנפשי.

ביחס לעבירת נשיאת הנשק וירי מנשק חם:



בע"פ 1509/20 **מדינת ישראל נ' ראפאת נבארי** (פורסם באר"ש, 2.7.20) - הורשע המשיב על סמך הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של נשיאה והובלה של נשק ובירי מנשק חם באזור מגורים ונגזרו עליו 27 חודשי מאסר בפועל. על פי המתואר, המשיב נהג ברכב כשברשותו תת מקלע מאולתר מסוג קרלו. הנשק היה דרוך ובו מחסנית טעונה בכדורים. מסיבה בלתי ידועה, המשיב ירה שני כדורים באזור מגורים ועזב את המקום ברכבו. לאחר מכן, עצר המשיב את רכבו בחניית עפר ויצא מהרכב כשברשותו הנשק. לאחר שהמשיב הבחין בשוטרים, אשר הגיעו למקום בעקבות דווח תושבים על אירוע הירי, השליך את הנשק מידיו ארצה ובהמשך נעצר על ידי השוטרים. בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה והעמיד את עונשו של המשיב, בעל עבר פלילי, על 36 חודשי מאסר בפועל, תוך שקבע כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם צריך להיות גבוה משמעותית מ-20 חודשי מאסר.

בע"פ 6068/21 **מדינת ישראל נ' אברהים פקיה** (פורסם באר"ש, 19.12.21) - הורשע המשיב על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של נשיאת נשק וירי מנשק חם באזור מגורים ונגזרו עליו 14 חודשי מאסר בפועל. על פי המתואר, הגיע המשיב עם קטנוע סמוך לאולם אירועים כשהוא מחזיק בנשק שלא כדין. בהמשך הוציא את נשקו מהקטנוע וירה באוויר מספר כדורים. בית המשפט העליון העמיד את עונשו על 25 חודשים מתוך הכלל שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין.

נסיבות ביצוע העבירה:

במעשיו האמורים, פגע הנאשם פגיעה חמורה וקשה בערכים החברתיים המוגנים. ברקע מעשיו של הנאשם עומד סכסוך בין שני פלגים ממשפחת אבו אלקיעאן שטיבו אינו ידוע. בתוך כך, נדמה כי כולם באשר הם רואים עצמם חלק מאותו סכסוך, כאשר די בעימות קטן, "ניצוץ", על מנת שרבים מכל צד יגיעו ויצטרפו עד מהרה לכדי קטטה המונית אלימה.

בעניין זה, כתב האישום המתוקן מלמדנו כי בין המנוח לבין הנאשם התפתחה מריבה בכביש פנימי בחורה, במהלכה השניים הגיעו לשטח עפר והמנוח פגע עם רכבו בצדו השמאלי של רכב הסקודה בו נהג הנאשם. כמתואר, השניים יצאו ובתוך כך הגיעו מעורבים נוספים והתפתחה קטטה רבת משתתפים. בשלב מסוים, הנאשם חזר לרכב הסקודה ונסע מהמקום.

מצופה היה מהנאשם, כפי שיש לצפות מכל מי שנטען לגביו כי הוא אדם נורמטיבי, כי בשלב זה ככל שלשיתנו נגרם לו עוול, יפנה למשטרה ויבקש את עזרתה. כך גם נכון היה לקוות כי עזיבת המקום יהיה בה כדי "לצנן" את רוח הקרב של הנאשם ותמנע את התדרדרותו של האירוע לכדי פסים אלימים יותר.

דא עקא, לא זו בלבד שהנאשם נמנע מלפנות לגורמי אכיפת החוק, בשלב זה גמלה בליבו להמית את המנוח. כאמור, בדברי הנאשם לקצינת המבחן **"באזור בו הוא מתגורר נהוג להגיב על מקרה אלימות ולהשתמש בנשק והוא עצמו ידע על קיומו של נשק במקום מסוים. (הוא) פעל מתוך תחושות של השפלה, הנמכה, כאב וצורך להרתיע אותם, לנקום על הפגיעה בו ולמנוע תיוגו כבחור חלש"**. ואכן, כחלק מאותה החלטה, הנאשם הצטייד באקדח ולאחר מספר דקות חזר לאותה נקודה שבה התפתחה הקטטה כשהוא נוהג ברכב הסקודה.

אף שברשותו אקדח, הנאשם בחר לממש את כוונת הרצח על ידי כך ששעט ברכבו לעבר המנוח ולעבר אנשים נוספים שעמדו לידו בכוונה לגרום למותו. למזלם של אותם אנשים, הם כמו גם המנוח הבחינו בנאשם שועט לעברם והצליחו להימלט בריצה טרם פגיעת הנאשם. בדין נטען על ידי בא כוח המאשימה כי נהיגתו הפרועה של הנאשם אל עבר קבוצת הנוכחים במקום משולה לכדור שכבר נורה מהרובה בדרכו לפגוע בקורבן.

רכב מטיבו וטבעו תוכנן להסיע אנשים בנוחות ובבטיחות ממקום למקום. ברם, מקום שבו הוא נהוג בכוונת מכוון לעבר



קבוצת אנשים, פוטנציאל הנזק, לעיתים, גדול אף יותר מאשר שימוש באקדח או כלי ירייה אחר. לדאבוננו המציאות מלמדת זאת. בעניין זה, ר' למשל ע"פ 3187/21 סנאד אלקאדי נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 21.8.22) (להלן: "עניין אלקאדי") שדן באירוע דומה אם לא זהה למקרה שלנו, בהבדל אחד: בעניין אלקאדי, לא עלה בידי המנוח ואלה שלצדו לברוח מבעוד מועד ולמנוע את הפגיעה בהם. כך הדברים תוארו בפסק הדין:

"המערער שש אלי קרב לקטטה שהתפתחה בעיר רהט בין בני משפחתו לבין בני משפחת אלנססרה, ובמקום להסתלק מהמקום לאחר שהוכה בראשו, נכנס לרכב מונע ונסע לכיוון הצומת אשר בה אותה העת עמדו עשרות אנשים בהם גם חדרה והמנוח. בנסיעתו פגע בחדרה, העיף אותה לצדי הכביש, והמשיך בנסיעה מהירה עד אשר פגע במנוח חרף העובדה שסימן למערער לעצור את נסיעתו. המערער לא עצר את רכבו כדי להגיש עזרה למנוח ולדודתו השרועים על הכביש, ונעצר רק לאחר שפגע ברכבים אחרים שחנו בסמוך".

בכך אין סגי שכן גם לאחר שהתנגש בעוצמה ברכב הטיוטה וגרם לו נזקים כבדים, הנאשם יצא מרכבו וירה באמצעות האקדח שברשותו כדור באוויר. בעניין זה עצם ההגעה של הנאשם לקטטה המונית אלימה כשהוא מצויד באקדח גם אם לא היה עושה בו כל שימוש, מהווה נסיבה לחומרא המצדיקה החמרה בעונשו. יודגש כי אין המדובר בסיטואציה שבה נאשם מנסה לרצוח באמצעות אקדח שאז נשיאת האקדח והשימוש בו "נבלעים" בעונש של עבירת ניסיון הרצח הגם שמדובר בעבירה נפרדת.

יתרה מכך, גם אם הנאשם ירה באוויר, נדמה כי השימוש בנשק חם בסיטואציה הנתונה, יש בו מבחינה פוטנציאלית, להלהיט את הרוחות. בעניין זה לא ניתן לשלול כי מי מבין הנוכחים הרבים שבמקום (שאינו מבחין מי יורה ולאן) יכול לטעות ולחשוב כי בשלב זה המעורבים בקטטה החלו עושים שימוש בנשק חם. למעשה, כתב האישום המתוקן מלמדנו כי בנוסף לאותה ירייה נורו אחריה יריות נוספות בנסיבות שאינן ידועות למאשימה שהובילו למותו של המנוח.

לשון אחר, העבירות של נשיאת נשק והירי תוך סיכון חיי אדם אינם בבחינת "סרח עודף" לעבירת ניסיון הרצח. מעשים אלו לבדם מצדיקים השתת עונש מאסר בפועל חמור יותר מזה שעותרת לו ההגנה בגין מכלול העבירות. בעניין זה ר' דברי בית המשפט העליון בע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני [פסקה 16 לפסק דינו של כב' הש' שטיין] (פורסם באר"ש, 14.9.22) (להלן: "עניין פלוני"): "כעולה מפסיקתו של בית משפט זה, מתחם הענישה הרגיל שראוי לקבוע לנאשם בגין נשיאה בלתי חוקית של נשק חם במרחב הציבורי נע בין 30 ל-42 חודשי מאסר בין סורג ובריה [...] הווה אומר: באין נסיבות מיוחדות לחומרא או לקולא, יהא זה בהחלט סביר אם בית משפט יטיל על נאשם כאמור עונש של 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל" (ובדומה ר' ע"פ 4077/22 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 28.7.22)).

לא למיותר להוסיף בהקשר לאמור כי אין בידי בית המשפט לקבל טענת ההגנה ולפיה הירייה באוויר "מלמדת שנגמר לו הרצון לגרום למותו של המנוח". משהגיעו הצדדים לניסוח כתב אישום מתוקן לאחר הידברות ביניהם, הרי ככל שהיה מקום לטענה שכזו, היה עליה למצוא את ביטוי המפורש בניסוח כתב האישום. למצער, היה על הנאשם להביא ראיות להוכיח זאת בהתאם להוראת סעיף 40(ב) לחוק. בדומה, לא מצאנו להתייחס לתיאור העובדתי של הנאשם כמפורט בתסקיר, בנוגע להתרחשות האלימה שקדמה להחלטתו לנסות ולרצוח את המנוח ככל שהוא מצוי בסתירה לכתב האישום המתוקן או מוסיף עליו. יפים לענייננו הדברים שנאמרו על ידי בית המשפט בע"פ 7349/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פסקה 15 לפסק דינו של כב' הש' ברון] (פורסם באר"ש, 14.5.15):

"על כתב אישום לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלוונטיות לביצוע העבירה.

כלל זהנועד כדי לתחום את הדין בעניינו של הנאשם. במיוחד קיימת הצדקה לכלל זה,



**שעה שמדובר בכתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון -
שכן במקרים אלה הסדר טיעון וכתב אישום שתוקן במסגרתו,
משקפים את ההסכמות שאליהן הגיעו הצדדים... בהינתן הכלל האמור,
כאשר הנאשם מודה בעובדות ובנסיבות במסגרת הסדר טיעון וכתב אישום מתוקן בהתאם -
שומה על הערכאה הדיונית להביא בחשבון רק את אותן עובדות ונסיבות שפורטו בכתב אישום המתוקן ושהן
והודה הנאשם לצרכי הסדר טיעון. אלול בבית המשפט להביא במניין שיקוליו, בבואו לגזור את ההדין,
עובדות ונסיבות שלא נכללו בכתב אישום שבו הודה הנאשם במסגרת הסדר טיעון". בדומה, ראה ע"פ
2556/17 ישראל חנניאייב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.8.18)**

על העדר המורא של הנאשם הלך רוחו, ורצונו לנקום בכל מחיר ניתן ללמוד מהעובדה שגם לאחר שהמנוח נורה, הוא אינו עוזב את המקום. אדרבא, הוא ממשיך ונוטל חלק בקטטה שהתפתחה לאחר מכן. רק בסמוך לאחר מכן הוא בורח מהמקום.

הנאשם לא היה זה שהביא למותו של המנוח. אף שכן, לא ניתן להתעלם מהעובדה שאגב ניסיון הרצח, הירי לאוויר, והשתתפותו הפעילה בקטטה, המנוח (שבמותו רצה) מצא את מותו. יש בכך כדי "לצבוע" את האירוע, ולו מבחינת "סובב ומסובב" בחומרה יתרה. ושוב יודגש, אין בכך כדי לייחס לנאשם בכל דרך שהיא את הירי הקטלני ונגזרת מכך להחמיר בעונשו מעבר לחומרה שכבר קיימת במעשיו.

כמכלול, עניין לנו באירוע אלימות קשה ומתמשך. לנאשם היו מספר הזדמנויות להתעשת, להבין הפסול במעשיו ולחדול מלנקוט באלימות. לא רק שלא עשה כן, אלא נכח באירוע לכל אורכו ונטל בו חלק פעיל.

לאור האמור וכסיכום ביניים, מתחם העונש ההולם בגין מכלול מעשיו של הנאשם נע בין 10 ל- 13 שנים מאסר בפועל, לצד ענישה נלוות.

בקביעת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם ולקולא תילקח בחשבון הודאתו אשר מגלמת בתוכה נטילת אחריות כמו גם חיסכון בזמן שיפוטי יקר (אפילו זו התקבלה לאחר שנשמעו מספר לא מבוטל של עדויות). עוד יילקחו בחשבון גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע המעשים, העדרו של עבר פלילי כמו גם תקופת המעצר הממושכת בה היה נתון כשלאחריה היה במעצר תחת אזוק אלקטרוני.

הנאשם נרתם להליך טיפולי במסגרת מעצרו ובהמשך במסגרת מרכז "בדאית". התרשמות שירות המבחן כמו גם גורמי הטיפול במרכז כי הנאשם עושה מאמצים כנים לבחון את התנהלותו, מביע מוטיבציה להבנת הדינאמיקה שהובילה להסתבכותו ורוכש כלים להתמודדות מטיבה במצבי לחץ. הנאשם מגלה פתיחות רגשית ומחשבתית, חושף תכנים מחיי ומשתף פעולה באופן מלא. שירות המבחן מעריך כי השתלבותו בהליך הטיפול מפתחת את הסיכון הנשקף ממנו.

מנגד, ולחומרא, יש לתת משקל לשיקולי הרתעת היחיד ובפרט יש לתת משקל רב לשיקולי הרתעת הרבים. לצערנו הרב, דברי הנאשם לפיהם באזור בו הוא מתגורר נהוג להגיב על מקרה אלימות באלימות שכנגד תוך שימוש בנשק, משקפים את המציאות לאשורה. סכסוכים, לא אחת על דברים של מה בכך, מובילים לעשיית דין עצמי שלאחריו הצד שכנגד תובע את עלבונו, נוקם, וחוזר חלילה. לעיתים, עם התארכותה של "שרשרת האלימות" הסכסוך המקורי נשכח וכל צד עסוק לנקום את הפגיעה האחרונה בו. דברי הנאשם לפיהם במסגרת הסכסוך הספציפי נשוא כתב האישום, דודו נרצח כנקמת דם ושני דודיו הנוספים עברו ניסיונות פגיעה, כאשר הוא בעצמו חושש כי יפגעו בו, הנם עדות עגומה למציאות הבלתי נסבלת בה נתונים רבים מתושבי האזור. המקרה שלפנינו אינו אלא דוגמה נוספת לאלימות הגואה בחברה הישראלית ככלל, ובחברה הערבית בפרט.

בהקשר לאמור, ראו גם דברי בית המשפט העליון בעניין ע"פ 1745/20 עקל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו,



11.2.21): "לדברים אלה משמעות מיוחדת נוכח התדירות הבלתי נתפסת של אירועי אלימות במגזר הערבי, וההכרח להעביר באופן חד וברור את המסר כי בכל מחוזות המדינה, וביחס לכל חלקי אוכלוסייתה, יש דין ויש דיין, והנוטל את החוק לידי יענש במלוא החומרה המתחייבת" (פסקה 23 לפסק דינו של כב' הש' גרוסקופף).

מבלי להקל ראש בהליך הטיפולי אותו הנאשם עבר כמו גם יתר מאפייניו האישיים, אנו בדעה כי בעבירות בהן חטא הנאשם יש לתת את הבכורה לשיקולי הגמול והרתעת הרבים ור' דברי בית המשפט בעניין פלוני (שנאמרו ביחס לעבירות נשק): "הענישה המחמירה והבלתי מתפשרת כאמור צריכה לחול ללא סייגים על כל נאשם בגיר באשר הוא, שכן 'בטיפולנו בעבירות [נשק] מסוג זה ובמבצעה, להרתעת היחיד והרבים ולהרחקת עברייני הנשק מהחברה על ידי השמתם בין כותלי הכלא לתקופות ממושכות יש מעמד בכורה', ועל כן 'ככלל, יעדים עונשיים אלו מוחקים מניה וביה את בקשת העברין לשיקום [...] גם כאשר מדובר בעברין צעיר שהסתכן לראשונה בפלילים ובקשתו לשיקום כנה ואף זוכה לתמיכתו של שירות המבחן'... זאת, מסיבה פשוטה: 'בימים קשים אלה, השיקום שבראש מעיינו הוא שיקום המרחב הציבורי המדמם כתוצאה מעבירות נשק בלתי פוסקות והשימוש העברייני בנשק חם'... בהקשר זה אוסיף ואציין את המובן מאליו: בית משפט שמקל בעונשו של עברין נשק מוכיח על החברה שנאלצת להגן על עצמה - על כל בניה ובנותיה - מעברייני נשק..."

לא נצא חובתנו אם נסתפק ברטוריקה מחמירה שאין לצדה תוצאה עונשית הולמת. בית המשפט אינו יכול לעמוד מנגד נוכח הזילות, כך ממש, של חיי אדם. עלינו לתרום תרומתנו במלחמה באלימות זו ולשקף בגזירת העונש את הסלידה ממעשים אלה.

פסילת רישיון נהיגתו של הנאשם:

ההסדר בין הצדדים לא כלל רכיב עונשי הנוגע לפסילת רישיונו של הנאשם. גם לאחר שבית המשפט הביע את פליאתו על כך במעמד הטיעונים לעונש, שני הצדדים ביקשו לדבוק בהסדר המקורי ולהימנע מלהשית על הנאשם עונש פסילה. בא כוח הנאשם הוסיף וטען כי מקום בו לא נגרם כל נזק פיזי והיות שהנאשם למעשה נוהג כבר שנה ברכב (מאז שחרורו ממעצר), ניתן להורות כי הפסילה תהיה על תנאי.

לא נכחד, נפלא מבינתנו הכיצד אדם שהתירשל ושגה בנהיגתו רישיונו נפסל אך בתיק בו נאשם שעולה על רכב ככלי נשק בידו ושועט לעבר קבוצת אנשים על מנת לנסות לגרום לקטילתו של המנוח, המאשימה אינה סבורה כי נכון יהיה למנוע ממנו לאחוז בהגה לתקופה ממושכת ביותר. עמדה מעין זו, מתעלמת לחלוטין מהאינטרס הציבורי ובפועל מעמידה אותו בסיכון. הצורך בפסילת רישיונו של הנאשם עולה בקנה אחד גם עם הוראת סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] שזו לשונה:

"בעל רישיון נהיגה או בעל רישיון רכב שהורשע על עוון או על פשע שביצועם נתאפשר או הוקל עקב נהיגתו ברכב או עקב השימוש ברכב שיש לו רישיון עליו, בית המשפט שהרשיעו, רשאי - בנוסף על כל עונש אחר - לפסול אותו מהחזיק רישיון כאמור, לצמיתות או לתקופה מסוימת."

העובדה כי החוק נוקט כאפשרות ראשונה פסילת רישיון לצמיתות, מלמדת על החומרה בה הוא רואה סיטואציות בהן עבירות פשע מתאפשרות באמצעות שימוש ברכב.

לאור האמור, הואיל ואין באיזונים שערכה המאשימה ביחס לרכיב זה בהגיעה להסדר (אם בכלל ערכה), כל מענה לאינטרס הציבורי, נחרג מגבולות ההסכמה אליה הגיעו הצדדים. זאת אנו עושים גם בהסתמך על ההלכה המנחה הנוגעת להסדרי טיעון כאמור בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל [פסקה 18 לפסק דינה של כב' הש' בייניש]



(פורסם בנבו, 25.12.02), אשר לצד העמידה על החשיבות הרבה בכיבודם קבעה:

" משאמרנו כל שניתן לומר בשבחו של הסדר הטיעון המהווה שיקול מרכזי בגזירת-הדין, נוסף ונאמר כי כל יתרונותיו אינם חזות הכל ומצויים הם על כף אחת של המאזניים. על הכף האחרת מצויים המקרים אשר בהם האינטרס הציבורי יחייב עמידה איתנה של התביעה, ללא קיצורי דרך וללא הקלות. אם באלה תערוך התביעה הסדר טיעון, תעמוד היא לביקורתו של בית-המשפט, ויהיה בכך נימוק לדחיית הסדר הטיעון לעונש. [...] ככלל, בית-המשפט יראה לקיים את הסדר הטיעון, בשל הטעמים הקשורים בחשיבותם ובמעמדם של הסדרי הטיעון. עם זאת, תמיד חייב בית-המשפט עצמו לשקול את השיקולים הראויים לעונש, שכן תפקידו ואחריותו אינם מאפשרים לו להסתתר מאחורי גבה של התביעה. במסגרת בחינתו של העונש המוצע, ייתן בית-המשפט דעתו לכל שיקולי הענישה הרלוונטיים, ויבחן אם מקיים העונש המוצע את האיזון הדרוש ביניהם. לשם כך, יבחן בית-המשפט את העונש ההולם בנסיבות העניין, וישקיף עליו גם באספקלריה שהעמידה לרשותו התביעה בהסדר הטיעון שערכה. בבחינת הסדר הטיעון, נקודת המוצא היא מידת העונש המוצע בשים לב לסוג העבירה, לחומרתה ולנסיבות ביצועה..." .

בדומה ראה דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ [פסקה 2 לחוות דעתו של כב' המשנה לנשיא הש' חשין, כתוארו אז] (פורסם בנבו, 31.3.2005):

"ואולם זאת נזכור ונשמור, שבסוף-כל-הסופות בית-המשפט הוא המכריע לשבט או לחסד, ובמקום שהדין הוא לשבט - הוא הגוזר עונש. הסמכות והכוח לענישה - ובהם עיקר - הם בידי בית-המשפט; האחריות לענישה על כתפי בית-המשפט מונחת היא, ומילתו של בית-המשפט היא המילה האחרונה והקובעת. נדע מכאן כי עמדתה של התביעה באשר לגזירת העונש, חשובה ככל שתהא, אין היא אלא אחד המרכיבים בשיקול-דעתו של בית-המשפט - מרכיב חשוב, מרכיב מרכזי, ללא כל ספק - ואולם כנגדו ובצדיו יתייצבו במקרים המתאימים שיקולים כבדי-משקל העשויים למעט ממשקלו."

יוער כי לו רכיב עונשי זה מלכתחילה היה מונח לפתחינו כחלק מההסדר, או אז היה לטעמנו מקום לפסול את הנאשם מלהחזיק רישיון למשך שנים רבות. ברם, מקום שבו השתת העונש נעשית תוך סטייה מההסדר, תקופת הפסילה תהא מתונה יותר.

רכיב הפיצוי:

אשר לפיצוי, נקבע בפסיקה כי תכליתה של הוראת סעיף 77 לחוק העונשין היא להעמיד לנגד עיניו של בית המשפט את נפגעי העבירה, את נזקם ואת סבלם, זאת כחלק מהמגמה המתעצמת להעלות את מעמדם ולהכיר בזכויותיהם במסגרת ההליך הפלילי. הפיצוי מהווה כמעין "עזרה ראשונה" לנפגעי העבירה מבלי שזה נדרש להוכיח את נזקו, וזאת בשונה מתביעה אזרחית (ר' דנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק בוקובזה [פסקה 15 לפסק דינה של כב' הש' חיות] (פורסם בנבו, 13.9.2017)). ברגיל, נוכח התוצאה הטראגית, היה מקום להשית על הנאשם פיצוי משמעותי, אם לא תקרת הפיצויים האפשרית. ברם, במקרה הנדון, כאשר המנוח לא נפגע מרכבו של הנאשם וכאשר לא מיוחס לנאשם כי במעשיו הביא למות המנוח, הפיצוי יהיה יחסית במשורה.

שתי הערות טרם סיום. זו הראשונה, נוגעת לכך ששירות המבחן מנבא (בנוסף לרמת הסיכון הכללית) כי ככל שהנאשם יחטא בעתיד בעבירת אלימות "חומרתה תהיה נמוכה עד בינונית". הערכה זו לדעתנו, בלשון המעטה, אינה חפה



מקשיים. ביחס לכך, לא נחדש דבר אם נציין כי פעמים רבות, ההבדל בין חבלה קשה ואף קטלנית לבין פציעה קלה, הוא תלוי מזל וכלל לא קשור לנאשם. כך למשל, הבדל של ס"מ בעומק הפציעה או מיקומה הוא גם ההבדל בין חיים למוות. כך גם במקרה שלנו, איחור של שניות ספורות בזיהוי רכבו השועט של הנאשם יכול היה להביא לפגיעה קשה ברבים מהנוכחים.

הערה שניה נוגעת להליך הטיפולי אותו החל הנאשם. אכן, מדובר בתהליך מבורך וראוי ואולם, מעבר למשקלם המוגבר של שיקולי גמול והרתעה, אין לקבל את הדיכטומיה הנטענת לפיה שליחתו של הנאשם למאסר תביא לגדיעתו של ההליך הטיפולי וכל הישגיו של הנאשם יירדו לטימיון. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון ברע"פ 5655/13 טל עמרם נ' מדינת ישראל (פסקה ה לפסק דינו של כב' הש' הנדל) (פורסם בנבו, 20.11.14)

"על כל אלה יש להוסיף כי בפני המבקש לא ניצבות שתי דרכים בלבד - דרך השיקום והחזרה לחיים נורמטיביים ודרך המאסר והפשע. דרך נוספת, שהיא דרך המלך בנסיבות מצערות כגון אלה שלפנינו, היא הדרך של המשך שיקומו תוך ריצוי מאסרו, באמצעות התוכניות הטיפוליות השונות המוצעות בבית הסוהר. מתסקיר שירות המבחן עולה כי המבקש החל להבין את הפסול שבמעשיו ומבקש לתקן את דרכיו, ויש לקוות כי דרך שלישית זו - היא הדרך הישרה שיבור לו המבקש. בכל מקרה, על המבקש להבין שלמעשים פליליים יש השלכות, ושהעונש שנגזר עליו מידתי והולם".

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 11 שנים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.
- ב. 12 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירת אלימות או עבירת נשק מסוג פשע או עוון.
- ג. 3 שנים פסילה מלהחזיק או להוציא רישיון נהיגה. פסילה זו תחול מיום שחרורו ממאסר ותהיה במצטבר לכל עונש פסילה אחר.
- ד. קנס בגובה 10,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו.
- ה. פיצוי לאלמנת המנוח בסך של 20,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים.

ניתן והודע היום, י"ב טבת תשפ"ג, 05 ינואר 2023, במעמד הנוכחים.

נתן זלוצ'ובר, סגן נשיאה דניאל בן טולילה, שופט טל לחיאני שהם, שופטת