

## ע"פ 5883/15 - יוסף אבו ציאם נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5883/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות

כבוד השופט מ' מזוז

כבוד השופטת ע' ברון

המערער: יוסף אבו ציאם

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 20.7.2015 בת"פ 4467-05-14 (ע"י כב' השופט  
א' ביתן)

תאריך הישיבה: י"ד בחשון התשע"ז (15.11.2016)

בשם המערער: עו"ד יוסי לין

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אליאל

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:

עמוד 1

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' ביתן) מיום 20.7.2015 בת"פ 4467-05-14, בגדרו הושתו על המערער 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי ותשלום פיצוי בסך 75,000 ש"ח.

רקע והליכים

2. ביום 25.3.2015 הוגש לבית המשפט המחוזי בבאר שבע כתב אישום מתוקן נגד המערער, תושב ג'נין יליד 1991, המייחס לו ביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ושהייה בלתי חוקית בישראל, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. בו ביום הורשע המערער, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות שיוחסו לו.

3. על פי המתואר בכתב האישום, ברקע הדברים עמדה מערכת יחסים עכורה בין המתלונן לבין אחות המערער, בעת שהיו נשואים ולאחר מכן, אשר כנטען כללה גם אלימות של המתלונן כלפי אשתו, אחות המערער. לאחר הגירושים התגלעו בין השניים מחלוקות לגבי החזקת הילדים, וכן הוגשו למשטרה מספר תלונות על ידי המתלונן כלפי האישה בטענה כי היא אינה מתפקדת כגם ונוקטת אלימות כלפי ילדיהם הקטינים. האישה הכחישה טענות אלה ונהגה לשתף את אחיה, המערער, בפרטי הסכסוך בינה לבין המתלונן.

ביום 28.10.2012 הגיש המתלונן למשטרה תלונה נוספת נגד האישה בטענה שהיא מכה את ילדיהם. בעקבות זאת כעס המערער והחליט לגרום למתלונן חבלות חמורות. באותו לילה, בסמוך לשעה 22:00, הגיע המערער מביתו בג'נין אל בית המתלונן בלקייה כשהוא מצויד בבקבוק פלסטיק המכיל נוזל דליק, ועמד בסמוך לדלת הכניסה הנעולה. דרך החלון אמר המערער למתלונן שמישהו רוצה לדבר עמו. בעת שהמתלונן עשה את דרכו לעבר דלת הכניסה הצית המערער את הנוזל הדליק בתוך הבקבוק, ומיד עם פתיחת דלת הכניסה על ידי המתלונן החל המערער מתיז עליו את הנוזל הבווער. האש אחזה בחולצתו ובגופו של המתלונן והמערער עזב את המקום כשהוא מותיר את המתלונן עולה באש. המתלונן החל לצעוק ורץ אל תוך הבית, ניסה לקרוע מעליו את חולצתו, נתקל בקיר, נפל, קם והמשיך לרוץ לעבר חלקו האחורי של הבית, עד שלאחר מספר דקות אחיו ושכנים ששמעו את צעקותיו הגיעו למקום וכיבו את האש שאחזה בו. המתלונן פונה לבית החולים כשהוא סובל מכוויות קשות ועמוקות בפניו ובחלקי גופו השונים, ושם עבר טיפולים לרבות ניתוח בהרדמה כללית להטריית כוויות והשתלת עור בחלקי גופו השונים, והיה מאושפז בבית החולים עד ליום 16.11.2012. כתוצאה מכך הוכר המתלונן על ידי המוסד לביטוח לאומי כסובל מ- 60% נכות רפואית ומ- 100% אי כושר עד ליום 31.8.2014.

4. המערער הורשע כאמור, על יסוד הודאתו, בעבירות שיוחסו לו, וזאת במסגרת הסדר טיעון בגדרו הוסכם בין היתר כי המשיבה תעתור לעונש של 7.5 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלונן, וההגנה תהא רשאית לטעון לעונש באופן חופשי.

5. ביום 20.7.2015 גזר בית המשפט את דינו של המערער. בית המשפט קבע כי העבירה של שהייה בלתי חוקית זניחה ושולית ביחס לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, וכי מכל מקום הן בוצעו במסגרת אירוע אחד ועל כן ייגזר עונש כולל לשתיהן. נקבע כי בהתחשב בנסיבות החמורות ובתוצאות הקשות של מעשהו של המערער, הפגיעה בערכים החברתיים של שמירת החיים ושמירת הגוף הינה גבוהה ביותר. לענין זה עמד בית המשפט על התכונן המוקדם של

עמוד 2

המעשה, שנלמד מהצטיידות המערער בבקבוק ובו חומר דליק שאתו הגיע לבית המתלונן בשעת לילה; על העובדה כי המערער עזב את המקום כשהמתלונן בוער; על שהייתו של המערער בישראל ללא היתר; וכן על הנזק הפיזי החמור שנגרם למתלונן, כמו גם הפגיעה הנפשית המשמעותית שנגרמה לו, והעובדה כי בנקל יכול היה אף למצוא את מותו כתוצאה מן האירוע. בית המשפט קבע כי "מי שבמודע עומד מול אחר, מעלה אותו באש ועוזב את המקום, מלמד על עצמו שהוא אכזרי וחסר גבולות והוא מסוכן לציבור".

בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירה נדרש בית המשפט לטענת המערער כי ביצע העבירות על רקע כעסו בגין התנהגות המתלונן כלפי אחותו. בית המשפט קבע כי אין הדבר יכול להוות נסיבה לקולא לפי סעיף 40(ט)(8) לחוק העונשין, וכי "בנסיבות, ועל רקע מעשה הנאשם, שהוא כה אלים ואכזרי וחורג מכל פרופורציה לרקע לו, אינני סבור שיש בהרגשת הכעס של הנאשם על המתלונן ומעשיו כדי להשפיע על חומרת מעשה העבירה שביצע ועל אשמו." בית המשפט התייחס גם לרמת הענישה הנוהגת, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקה שעניינה מקרים דומים של הצתת אדם, שבהם בית משפט זה לא התערב בעונשים חמורים מזה שהושת על המערער בענייננו. על יסוד כל אלה קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל- 10 שנות מאסר בפועל.

בגזירת העונש בתוך המתחם הביא בית המשפט בחשבון את הודאתו של המערער; את גילו ונסיבותיו האישיות כפי שעולות מתסקיר שירות המבחן; את הפגיעה הצפויה לו ולמשפחתו מהמאסר והקושי המיוחד הנובע לענין זה בשל היותו תושב השטחים; את חלוף הזמן מאז שביצע העבירות; את עברו הפלילי הכולל הרשעה אחת בעבירת ידיו אבנים בשנת 2010 שעליה נידון ל- 6 חודשי מאסר בפועל, כך שהעונש הנוכחי מהווה את מאסרו הארוך הראשון; וכן את הסדר הטיעון שבמסגרתו הגבילה עצמה המדינה לעונש של 7.5 שנות מאסר בפועל.

לבסוף, לענין טענת המערער כי יש לזקוף לו לקולא את הסולחה שנערכה בין המשפחות ואת התשלום שקיבלה משפחת המתלונן במסגרתה, ציין בית המשפט כי מהראיות שהוגשו בנושא עולה כי שולם סכום של כ- 40,000 ש"ח וסכום מסוים נוסף לאבי המתלונן, וכי הוגשה אמרה שלפיה הסכום הראשון אינו קשור לסולחה אלא מהווה פיצוי למתלונן בגין מצבו. בית המשפט קבע כי "בנסיבות בכללותן אינני סבור שיש ב'סולחה' המדוברת כדי להקנות מחומרת מעשה הנאשם, ממידת אשמו או מהפגיעות הגופניות והנפשיות שנגרמו למתלונן, או כדי להשפיע על תקופת המאסר שתיגזר עליו." יחד עם זאת, נקבע כי לענין גובה הפיצוי שיוטל על המערער, יש מקום להתחשב בסכום הכסף ששולם למשפחת המתלונן.

בסופו של דבר השית בית המשפט על המערער את העונשים הבאים: 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו באם יעבור עבירת אלימות מסוג פשע, ותשלום פיצוי למתלונן בסך 75,000 ש"ח.

6. בערעורו שכוון נגד גזר הדין ביקש המערער להקל בעונש המאסר שנגזר עליו, וכן לבטל את הפיצוי הכספי לטובת המתלונן. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בכך שלא זקף לקולא את העובדה כי העבירות התבצעו בעקבות אלימות המתלונן כלפי אחות המערער; כי לא התחשב בסולחה כנסיבה מקלה לענין תקופת המאסר שהושתה עליו אלא לענין הפיצוי בלבד; וכי הטיל על המערער לפצות את המתלונן כאשר כבר שולם למתלונן פיצוי במסגרת הסולחה.

7. בדיון לפנינו חזר בא כוח המערער על טענותיו האמורות וכן התייחס אל תסקיר שירות המבחן שהוגש לקראת הדיון, ממנו עולה כי המערער מצוי בהליך טיפולי חיובי. באת כוח המדינה מצידה הדגישה את חומרת המעשה ואכזריותו ואת תוצאותיו הקשות, כפי שהן עולות מתסקיר נפגע העבירה. נטען כי גזר דינו של בית משפט קמא הינו מפורט ומנומק וכי נשקלו בו כל השיקולים הצריכים לענין ואין עילה להתערב בו. עוד נטען כי העונש הוטל בגבולות שהותו בהסדר הטיעון והוא מקל ביחס לענישה הנוהגת. נציגת שירות המבחן אישרה כי המערער אכן מצוי בתהליך טיפולי מפחית סיכון, אך מנגד ציינה כי הסכסוך בין הצדדים לא הסתיים.

דיון והכרעה

8. נקודת המוצא היא, כידוע, שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה סוטה באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998); ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 8333/15 מדינת ישראל נ' חאלדי (23.8.2016)). התערבות בית המשפט שלערעור מוגבלת עוד יותר מקום שהעונש שהושגת מצוי בטווח הענישה שהוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר טיעון (ע"פ 3289/05 מחאנג'ה נ' מדינת ישראל (10.10.2005); ע"פ 2452/16 מנשה נ' מדינת ישראל (24.8.2016)). המקרה שלפנינו, על פניו, אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות כאמור.

9. תחילה לענין הערעור על הפיצוי. כבר בדיון לפנינו הבהרנו לבא כוח המערער כי לא נוכל לשמוע מפיו כל טענה לענין זה מאחר שהמתלונן לא צורף כמשיב לערעור, והלכה היא עמנו כי מקום בו לא צורף המתלונן כצד לערעור, הערעור לענין זה יידחה על הסף (ע"פ 3175/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (24.3.2016)).

10. אשר לעונש המאסר - עסקינן במקרה חריג באכזריותו שבו הצית המערער את המתלונן ועזבו לנפשו כשהוא בוער בכל חלקי גופו. בכך דן המערער את המתלונן לסבל בל ישוער, שעלול היה להסתיים אף במותו של המתלונן. המערער התכוון ואף גרם בפועל לחבלות חמורות במתלונן - עבירה שהמחוקק קבע בצידה עונש מרבי של 20 שנות מאסר. ברי כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא בעניינו של המערער - 6 עד 10 שנות מאסר - איננו חורג לחומרה מהעונש ההולם את חומרת מעשי המערער בנסיבות ביצועם (סעיף 40 לחוק העונשין).

בהתאם ובהמשך לכך, גם העונש שנגזר על המערער בגדרו של מתחם הענישה האמור - 7 שנות מאסר לריצוי בפועל - אינו חורג מרמת הענישה ההולמת את חומרת מעשיו וגם לא ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים. כך, למשל, בע"פ 1974/12 עבאס נ' מדינת ישראל (31.12.2013) הותיר בית משפט זה על כנם עונשים של 9 שנות מאסר בפועל שהושגו על שני אחים (אחד מהם בן פחות מעשרים) שהציתו את מי שנחשד על ידיהם בפריצה לבית אחיהם ועזבו את המקום. כך גם במקרה נוסף, בו נגזרו 8 שנות מאסר בפועל על אדם שהצית והותיר לבדו את מי שהביא לפיטוריו, החליט בית משפט זה שלא להתערב בעונש (ע"פ 4036/13 אמארה נ' מדינת ישראל (5.10.2014)). במקרה אחרון זה נקבע כי:

"התזת חומר דליק על אדם והצתתו היא מעשה אכזרי במיוחד, שיש בו כדי לגרום סבל וייסורים קשים במיוחד לקרבן,

ומעשה כגון דא מעיד על היעדר כל עכבות מצד העושה. למרבה המזל, עלה בידי המתלונן לכבות את עצמו, אך המעשה הנורא שביצע המערער יכול היה גם להסתיים אחרת" (פסקה 7).

11. אשר לטענת המערער בדבר הרקע למעשיו. מעשי המערער הם חריגים בחומרתם ובאכזריותם, ואין לגלות כל הבנה למעשים כאלה בשל הרקע לביצועם כנטען. תגובתו הקיצונית והאכזרית של המערער חרגה מכל פרופורציה, ועל כן בצדק קבע בית משפט קמא כי אין בהתנהגות המתלונן כלפי אחותו של המערער כדי להפחית ממידת אשמו של המערער ואין בכך גם להצדיק הפחתה מעונשו.

12. ולבסוף לענין הסולחה. בית משפט קמא העמיד את עונשו של המערער סמוך לרף התחתון של מתחם הענישה שקבע, פחות אף מהעונש לו עתרה המדינה בגדרי הסדר הטיעון, וזאת מתוך התחשבות בנסיבותיו האישיות של המערער, כמפורט לעיל.

אינה מקובלת עלי טענת המערער כי היה צריך להפחית מעונשו מעבר לאמור בהתחשב בסולחה שנערכה בין הצדדים. אכן, קיום סולחה עשוי להוות נסיבה מקלה בגזירת העונש (ע"פ 7126/04 גדיר נ' מדינת ישראל (27.6.2005); בש"פ 8041/06 מרזוק נ' מדינת ישראל (31.10.2006) רון שפירא "הגיעה העת לסולחה" הפרקליט מח(2) 433 (2006)). ביסוד גישה זו עומדת העובדה שמוסד הסולחה משרת את התכליות של השבת הסדר החברתי על כנו והפחתת הסיכון להמשך מעשי האלימות בין הצדדים. בנוסף, סולחה בין הצדדים יכול שתבטא גם נטילת אחריות וחרטה מצד עובר העבירה. יחד עם זאת, ברי כי על בית המשפט לבחון, בכל מקרה לנסיבותיו, האם הסולחה שנערכה, כמו גם הליכים אחרים של פיוס וצדק מאחה, אכן מממשת בנסיבות המקרה הספציפי שלפניו את הערכים האמורים העשויים להצדיק הפחתה בעונשו של הנאשם. (ראו למשל: ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (26.11.2007) וע"פ 3317/13 אל אעסם נ' מדינת ישראל, פסקה י' (18.7.2013) - בהם נקבע כי אין בסולחה שהתקיימה באותם המקרים כדי להביא להקלה בעונש. כך אף ביחס למערער שלקח חלק בהליך של צדק מאחה: ע"פ 2867/07 בריקמן נ' מדינת ישראל (11.9.2007)). במקרה דנן, נוכח מכלול נסיבות הענין, איני מוצא פגם בקביעת בית משפט קמא כי אין בסולחה שהתקיימה בענייננו כדי להקחות מחומרת מעשהו של המערער ולהצדיק הקלה בעונשו.

13. סוף דבר: אני סבור כי יש לדחות את הערעור, וכך אציע לחברותיי כי נעשה.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"ג בחשון התשע"ז (24.11.2016).

שופטת

שופט

שופטת

---