

## ע"פ 858/20 - פארס ג'ארבאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 858/20

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ג' קרא

המערער: פארס ג'ארבאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (מיום 18.12.2019) שניתן על ידי כבוד השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ, ג' ציגלר) בתפ"ח 23538-02-18

תאריך הישיבה: ב' בתמוז התש"ף (24.6.2020)

בשם המערער: עו"ד ויסאם פארס; עו"ד עלי סאמר  
בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט  
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

**פסק דין**

השופט ג' קרא:

ערעור על גזר דינו של בית משפט המחוזי בחיפה מיום 18.12.2019 (כבוד השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ ו-ג' ציגלר) בתפ"ח 23538-02-18.

1. המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון בעבירת הריגה (לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; להלן: החוק), בשתי עבירות נשק (לפי סעיף 144(א) רישא יחד וסעיף 144(ב) רישא וסיפא

עמוד 1

לחוק) ובעבירה של חבלה בכוונה מחמירה (לפי סעיף 329(א)(1) לחוק).

2. בשל כך נדון המערער ל-21 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לעיזבון המנוח בסך של 258,000 ש"ח ולמתלון בעבירת החבלה בכוונה מחמירה בסך של 150,000 ש"ח.

פרטי כתב האישום המתוקן

3. כתב האישום, טרם תיקונו בהסדר הטיעון, ייחס למערער עבירת רצח בכוונה תחילה ושני אישומים בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה ועבירות נשק. אולם, לאחר שנשמעו ראיות ובהן העדים המרכזיים, תוקן כתב האישום כך שעבירת הרצח הומרה לעבירת הריגה והושמטו ממנו עבירה של חבלה בכוונה מחמירה ועבירות בנשק שבאישום השני לכתב האישום טרם תיקונו.

4. לפי הפירוט העובדתי שבכתב האישום המתוקן, ביום 16.4.2017 ירה המערער שלוש יריות, ממרחק של מטרים ספורים, לעבר פלג גופו התחתון של אדם עימו היה מסוכסך (להלן: המתלון), במטרה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה. כתוצאה מכך, נגרם למתלון שבר מרוסק ברגלו והוא אושפז ונותח (האישום השני).

מספר חודשים לאחר מכן, ביום 17.12.2017, הגיע המנוח לסמטה שבה שהה המערער עם קרוב משפחתו וחבר נוסף. המנוח, שהיה מסוכסך עם השלושה, הגיע למקום כשהוא חמוש בסכין ובגרזן והחל רודף אחרי המערער והחבר. המערער רץ לעבר רכב שבו ישב קרוב משפחתו יחד עם שניים נוספים, לקח דבר מה מקרוב המשפחה, חזר לסמטה וירה במנוח מספר יריות באקדח, כשהוא שווה נפש לאפשרות גרימת מותו. תוך כדי הירי, תיקן המערער מעצור באקדח והמשיך לירות. כתוצאה מכך, נפגע המנוח מקליעים בצד ימין בחזהו, בירך ימין, בחלקה התחתון והאמצעי של שוק שמאל ומרסיסי קליעים בעכוזו ובירכיו. מותו של המנוח נגרם כתוצאה מהלם דימומי ומאיבוד כמות גדולה של דם ונזק חבלתי בריאות (האישום הראשון).

5. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית. בפני בית המשפט המחוזי הונחו תסקיר שירות המבחן לגבי המערער וכן תסקירי נפגעי עבירה בשני האישומים.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט דחה טענות עובדתיות של המערער ביחס לסכסוך שברקע האישום הראשון, משום שלא היה להן ביטוי בכתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער ועל פיו הורשע.

בהמשך, קבע בית המשפט כי יש לראות בעבירות שביצע המערער בשני האישומים כאירועים נפרדים וקבע

מתחם עונש הולם נפרד לכל אחד מהם.

7. בכל הנוגע לאישום הראשון, נקבע כי שתי העבירות שבהן הורשע המערער - עבירות ההריגה והנשק - מהוות מעשה אחד, כך שהעונש בגין לא יעלה על העונש המירבי בגין עבירת ההריגה, שהיא החמורה שבהן. מתחם העונש ההולם הועמד על 15 עד 19 שנות מאסר.

בקביעת מתחם העונש עמד בית המשפט על הערכים החברתיים המוגנים ועל מידת הפגיעה בהם וכן על מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלו. לאחר שבחן את נסיבות הביצוע, קבע בית המשפט כי זו בוצעה בנשק חם, בסביבת מגורים תוך חשיפת הסובבים לסכנת פגיעה בחייהם ובגופם וכי "המעשה עומד ברף העליון של קטילת חיים שאיננה מגבשת עבירת רצח, אך קרובה וכמעט נושקת בחומרתה לעבירת רצח". בית המשפט דחה את טענת המערער כי מעשיו נעשו מתוך הגנה עצמית שכן הוא הצליח להתרחק מן המנוח, שרדף אחריו כשהוא חמוש בסכין ובגרזן, אך המערער בחר לחזור כשהוא מצויד באקדח וירה לעבר המנוח מספר יריות תוך שהוא מתגבר על מעצור בנשק מתוך שוויון נפש לאפשרות גרימת מותו של המנוח.

8. באשר לאישום השני, שקל בית המשפט את הפגיעה החמורה במתלונן ואת הסכנה הכרוכה בשימוש בנשק חם במקומות ציבוריים והעמיד את מתחם העונש ההולם באישום זה על 5 עד 8 שנות מאסר. בית המשפט ציין כי הורה על הוצאת הסכם הסולחה שהגיש המערער מתיק בית המשפט לנוכח המחלוקת בין הצדדים ובעיקר על יסוד עמדת המתלונן.

9. בגזירת הדין בתוך מתחמי הענישה עמדו לנגד עיני בית המשפט שיקולי קולא, שענינם גילו הצעיר של המערער (כבן 20 בעת ביצוע המעשים), הודאתו, הבעת חרטה ונטילת אחריות, אף שאלו באו לאחר שנשמעו חלק ניכר מן העדים. לחומרא, נלקחו בחשבון עברו הפלילי של המערער, הכולל שלוש הרשעות קודמות, שאחת מהן בהיותו קטין; וגורמי הסיכון שפורטו בתסקיר שירות המבחן ובהם קשרים חברתיים בעייתיים, נטייה לפריצת גבולות, התנהלות אימפולסיבית תוך מתן לגיטימציה לאללימות והתנהגות עוברת חוק במהלך שנות התבגרותו.

10. בית המשפט דחה את טענת המערער כי יש בתיקון מס' 137 לחוק העונשין, (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח התשע"ט 230) המבחין בין גרימת מוות באדישות לבין גרימת מוות בקלות דעת ואשר נכנס לתוקף לאחר ביצוע העבירה ולפני שניתן פסק דין חלוט, כדי להקל עמו. נקבע כי המערער הודה בביצוע העבירה מתוך שוויון נפש, ולפיכך היסוד הנפשי המיוחס לו הוא של אדישות ולא של קלות דעת ואין הדין המקל חל עליו.

11. לבסוף, קבע בית המשפט כי העונשים שיושטו על המערער ביחס לכל אחד מן האישומים, יצטברו זה לזה באופן חלקי. זאת, על רקע אופי המעשים, נסיבות ביצועם וחומרת הפגיעה בקורבן העבירה, כמו גם הודאת המערער, נטילת אחריות וחרטה.

12. לפיכך, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 16 שנות מאסר בגין האישום הראשון ו-7 שנות מאסר בגין האישום השני, שירוצו חלקם בחופף וחלקם במצטבר כך שהמערער ירצה 21 שנות מאסר; מאסרים מותנים; פיצוי לעזבון המנוח בסך של 258,000 ₪ ופיצוי למתלונן באישום השני בסך של 150,000 ₪ ש"ח.

13. בערעור שלפנינו משיג המערער על חומרת עונש המאסר. לטענתו, מתחם הענישה שנקבע לעבירת ההריגה חמור וחורג במידה בלתי סבירה ממתחמי ענישה בתיקים דומים, בהם למי שנפגע היה חלק בהתרחשות האירוע האלים והתקיימה הקרבה לסייג ההגנה העצמית. נטען כי מתחם העונש אינו הולם את נסיבות המקרה, ובהן העובדה כי המנוח הגיע במפתיע למקום שהותו של המערער, רדף אחריו כשהוא חמוש במטרה לפגוע בו ואף לגרום למותו וכי הירי באקדח, שהגיע לידי, נעשה כדי להדוף את הסכנה שנשקפה לו מן המנוח. עוד נטען כי בהתנהגות המנוח יש משום קינטור; כי בין המנוח לבין המערער לא היה סכסוך קודם, אלא שהמנוח היה מסוכסך עם אחר, ששהה באותה שעה בחברת המערער; כי המערער לא התגרה במנוח; וכן כי הנשק הגיע לידי המערער בסמוך לירי ולא היה מדובר בנשיאה או בהחזקת הנשק לאורך זמן. בנוסף, נטען כי לא ניתן משקל ראוי להשפעת האחר על ביצוע העבירה ולהתנהגות המנוח וכן כי בית המשפט שקל לחובת המערער כי הודייתו באה לאחר שנשמעו מרבית הראיות, בהתעלמו מכך שכתב האישום תוקן בשל הראיות שנשמעו וכי אלו נשמעו רק בשל כפירת המערער.

טענה נוספת שהעלה המערער היא כי בית המשפט שגה בקבעו כי לא יזקק לעובדות ולנסיבות שאינן בכתב האישום המתוקן, אף שנשמעו בפניו ראיות. לשיטתו, יש לסייג את הלכת בית משפט זה בע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2/01)(להלן: עניין ח'טיב)) ולקבוע כי מקום בו נחשף בית המשפט לכלל הראיות, אין הוא כבול רק לפירוט העובדתי שבכתב האישום המתוקן בהסדר טיעון. כמו כן נטען כי יש להעדיף את הפירוש המקל ולקבוע כי מעשיו של המערער באישום הראשון היו פרי הלך נפש של קלות דעת ולא של אדישות.

לבסוף, נטען כי לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער ובכלל זה גילו הצעיר, שבעטיו תומך על ידי שני אחרים, המבוגרים ממנו בעשור, שהם אלו שהיו מסוכסכים עם המנוח וכן כי שיקול דעתו של המערער, שעה שהיה עליו להגן על עצמו, נפגע באופן מוחלט ולכן דימה כי רק ירי במנוח יציל את חייו.

14. עוד נטען כי בית המשפט קמא שגה כשהורה כי הסכם הסולחה ביחס לאישום השני יוצא מתיק בית המשפט, בשל טענת המשיבה כי לא נעשה הסכם כזה וכי לאחר שניתן גזר הדין הודיעה המשיבה למערער כי הסכם זה הוא הסכם אמיתי ונסוגה מהתנגדותה להגשתו. לפיכך, יש ליתן משקל להסכם זה. ומכל מקום, שגה בית המשפט בקבעו מתחם עונש חמור יתר על המידה ביחס לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה.

15. לבסוף, נטען כי בית המשפט שגה משלא הורה על חפיפה מלאה בין עונשי המאסר, חרף מכלול הנסיבות ובהן גילו הצעיר של המערער, הודאתו, נטילת אחריות והבעת חרטה, העובדה כי זהו לו מאסר ראשון ותקופת מעצר ממושכת וקשה.

עמדת המשיבה

16. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. לשיטתה, עיקר טענותיו של המערער מבוססות על עובדות שאינן מנויות בכתב האישום המתוקן, ולכן מנוגדות להוראות סעיף 40(ד) לחוק. לאור הקביעה כי אין מדובר בהגנה עצמית אלא

כפסע מעבירת רצח, הפגיעה הקשה במשפחת המנוח ובמתלונן באישום השני, עברו הפלילי של המערער והעובדה כי ביצע שני מעשי ירי, העונשים שהוטלו על המערער אינם כבדים ובית המשפט אף הקל עמו שעה שהורה על חפיפתם החלקית.

באשר להסכם הסולחה, ציינה המשיבה כי הדבר מצוי בחקירה וכי המערער יכול היה להגיש את הסכם הסולחה בכפוף לעדות המתלונן אך הוא ביכר שלא לעשות כן.

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינתי בטענות המערער בכתב, על צרופותיהן, בתסקיר עדכני של שירות המבחן בעניינו של המערער, בתסקיר נפגעי העבירות בשני האישומים, ולאחר שנשמעו עמדות הצדדים בדיון לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

18. ככלל, הפירוט העובדתי שבכתב אישום שתוקן מכח הסדר טיעון, ואשר בו הודה הנאשם, הוא שקובע את התשתית העובדתית והנסיבתית המלאה, שעתידה לשמש בסיס לגזר הדין ובית המשפט אינו רשאי להיזקק לעובדות שאינן מופיעות בו (ע"פ 2256/17 חנניאייב נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (8.8.2018)). זאת, מתוך הבנה כי הסכמת הצדדים היא שעומדת בבסיס כתב האישום המתוקן וכל שינוי או תוספת הנוגעת לנסיבות ביצוע העבירה, כפופים לתנאים המחמירים הנקובים בסעיף 40(ב)(2) לחוק (עניין ח'טיב, פסקה 26; ע"פ 3457/18 פלוני נ' מדינת ישראל (12.3.2019)). בעניינו, חלק מן הטענות העובדתיות שבפי המערער לא רק שאינן מופיעות בכתב האישום המתוקן אלא אף עומדות בסתירה לו וחותרות תחתיו. כך, הטענה כי באישום הראשון מדובר בסכסוך שאינו נוגע למערער וכך הטענה כי המערער היה קל דעת ביחס לתוצאות מעשיו. משכך, אין הן באות אף בגדרו של החריג שבסעיף 40(ב)(2) לחוק. העובדה כי הסדר הטיעון נחתם לאחר שנשמעו עדי תביעה מרכזיים, אינו מהווה טעם ראוי לחריגה מן הכלל. אזכיר כי שמיעת המשפט לא הושלמה, בית המשפט קמא לא דן ולא הכריע בעניינים אלו ומטבע הדברים הסדר הטיעון וכתב האישום המתוקן שקללו את ההשלכות האפשריות של אותן עדויות שכבר נשמעו.

19. כך גם יש לדחות את הטענה כי היה על בית המשפט קמא להחיל על המערער את הדין המקל שבתיקון 137 לחוק ולקבוע כי ביצע את המעשה שבאישום הראשון מתוך קלות דעת. טענה זו טומנת בחובה בלבול מושגי, שכן החלת הדין המקל אין משמעה הכרעה עובדתית ביחס לטיב היסוד הנפשי שהתקיים. קביעה ביחס לטיב היסוד הנפשי שהתקיים בנאשם היא, מטבע הדברים, קביעה עובדתית העולה מנסיבות המקרה ומחזקות ראייתיות. בעניינו, כתב האישום המתוקן, שבעובדותיו הודה המערער ועל פיו הורשע, ציין במפורש כי המערער ירה במנוח "כשהוא שווה נפש לאפשרות גרימת מותו של המנוח", משמע: שהתקיים בו יסוד נפשי של אדישות(סעיף 29(א)(2)(א) לחוק), ואין כל מקום לייחס לו יסוד נפשי של קלות דעת.

20. גם הטענה כי היה מקום להתחשב לקולאבקימו של הסכם סולחה בין המערער לבין המתלונן באישום השני ומשפחתו, אינה משכנעת. טענה זו אינה נתמכת באמור בתסקיר נפגע העבירה וכפי שציינה המשיבה, עמדה למערער האפשרות להגשת ההסכם בכפוף להעדת המתלונן והוא ביכר שלא לעשות כן. בנסיבות אלו, לא נפלה כל שגגה בהחלטת בית המשפט קמא שלא להביא נסיבה זו במכלול שיקוליו. מה גם, שהמשקל המיוחס לנסיבה מסוג זה,

במכלול שיקולי הענישה, הוא מוגבל (ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח (5.11.2019)).

21. משכך, המסד העובדתי שתואר בכתב האישום המתוקן ושעליו התבסס בית המשפט קמא בגזר דינו, הוא המסד העובדתי שאליו יש להתייחס. כפי שנקבע, מדובר במי שביצע ירי לעבר המנוח ולא חדל מן הירי חרף קיומו של מעצור בנשק, אלא התגבר על המעצור והמשיך לירות. על רקע זה קבע בית המשפט קמא כי עבירת ההריגה בנסיבות המקרה, מצויה בקצה מנעד עבירות ההריגה ונושקת בחומרתה לעבירת הרצח. קביעה משמעותית נוספת בגזר הדין היא כי אין לראות במעשי המערער משום הגנה עצמית "שכן לנאשם היתה אופציה ראשונה לעזוב את המקום וכן אופציה שניה להפסיק את הירי עם קרות המעצור באקדח, אך הוא תיקן את המעצור שהיה באקדח תוך כדי והמשיך לירות עד שבמעשיו האסורים גרם למותו של המנוח...".

בנסיבות עובדתיות אלו, מתחם העונש שנקבע הולם את נסיבות ביצוע העבירות. בא כוחו של המערער הרחיב טען, תוך התייחסות לפסיקה ואבחונה, כי מתחם העונש ההולם חורג מהנוהג בפסיקה ומשקף מקרים חמורים יותר שבהם לא היתה כל תקיפה או התגרות מצד נפגע העבירה, בעוד שבעניינינו המנוח הגיע למקום מיוזמתו כשהוא חמוש בסכין ובגרזן והחל רודף אחרי המערער. לטעמי, מתחם הענישה משקף גם נסיבה זו במכלול הנסיבות. אפנה לע"פ 4524/18 חנוכיב נ' מדינת ישראל (3.3.2019) למתחם העונש שנקבע בין 18 ל-20 שנות מאסר ולעונש שהוטל שם - 19 שנות מאסר - בנסיבות בהן היה עימות בין המערער לבין המנוח. ולא בכדי הועמד עונשו של המערער בתוך המתחם על 16 שנות מאסר חרף קרבת המעשה לעבירת הרצח. יוער עוד, בקביעת העונש בתוך המתחם יש ליתן משקל גם לעובדה כי הירי באישום הראשון, בוצע מספר חודשים לאחר הירי באישום השני וכי בעובדה זו יש כדי להצביע על מידת המסוכנות הנשקפת מן המערער ועל ההסלמה שבמעשיו בציר הזמן.

22. גם מתחם העונש שבאישום השני משקף שקלול ראוי של מכלול נסיבות העבירות וכך גם העונש שנקבע בגדרו, בייחוד לנוכח מידת הפגיעה הפיזית, הנפשית והרגשית בנפגע העבירה כעולה מתסקיר נפגע העבירה, שמחמת צנעת הפרט לא אפרט את האמור בו.

23. כידוע, התערבות בעונש בערעור שמורה למקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או שהעונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 6326/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.12.2017)), ועניינו של המערער אינו בא בגדרם.

המערער נותן את הדין על שני מקרי אלימות שחומרתם מופלגת. שניהם בוצעו במהלך פרק זמן של חודשים ספורים, בנשק חם תוך ירי של מספר כדורים בכל אחד מן האירועים. בשני המקרים פגע המערער פגיעה חמורה בנפגע העבירה ובמעגל הקרוב להם - הוא קיפד את חיי המנוח והביא לפגיעה קשה ורבת רבדים במשפחתו ופגע בנפגע העבירה באישום השני פגיעה שתוצאותיה הקשות צפויות להמשיך וללוות את חייו. יתרה מכך, מעשיו החמורים של המערער, על תוצאותיהם ההרסניות, כמו גם הצורך לשוב ולהביע את סלידת בית המשפט מאלימות ושימוש בנשק חם ומזילות בחיי אדם, מחייבים ענישה ראויה והולמת, שיש בה ביטוי לחשיבות העליונה שמייחסת החברה לחיי אדם ולשלמות גופו.

לפיכך, לא מצאתי כי החפיפה החלקית בין העונשים החמירה עם המערער. נהפוך הוא. אכן, עונש המאסר כבד וממושך והמערער הוא אדם צעיר. אולם, אין בנסיבותיו האישיות, כמו בקיומן של הודאה, חרטה ונטילת אחריות כדי

להצדיק התערבות בעונש.

24. הערעור נדחה איפוא.

ניתן היום, י' בתמוז התש"פ (2.7.2020).

שופט

שופטת

שופטת

---