

ע"פ 2251/21 - אנואר אבו עראר, טאייסיר אבו עראר, הלא אבו עראר, טלאל אבו עראר, מוראד אבו עראר נגד מדינת ישראל, פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2251/21

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המערערים: 1. אנואר אבו עראר
2. טאייסיר אבו עראר
3. הלא אבו עראר
4. טלאל אבו עראר
5. מוראד אבו עראר

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ע' כהן) בת"פ 40390-08-15 מיום 25.12.2018 ומיום 18.6.2019 ועל גזר דינו מיום 10.2.2021

תאריך הישיבה: ה' בטבת התשפ"ב (9.12.2021)

בשם המערערים: עו"ד ראפי מסאלחה

בשם משיבה 1: עו"ד אופיר ביתן

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

עמוד 1

לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט ע' כהן) בת"פ 40390-08-15 מיום 25.12.2018 בעניינם של מערערים 1-4 ומיום 18.6.2019 בעניינו של מערער 5 וכן על גזר דינו מיום 10.2.2021 בעניינם של כל המערערים.

הרקע לערעור

1. בכתב האישום יוחסו לכל המערערים עבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) ועבירות נשק (החזקת נשק) לפי סעיף 144(א) לחוק. כמו כן, כתב האישום ייחס לחלק מהמערערים עבירות נוספות כגון חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק, שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק ועוד.

2. לאחר סיום פרשת התביעה הודיעו באי-כוח המשיבה ומערערים 1-4, כי הגיעו להסדר טיעון בעניינם של מערערים 1-4, לפיו יוגש לבית המשפט כתב אישום מתוקן, מערערים 1-4 יחזרו מכפירתם, יודו בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשעו בעבירות המיוחסות להם. הצדדים הגיעו להסכמה לפיה המשיבה תעתור להשית על מערערים 1 ו-2 עונש של 8 שנות מאסר, ועל מערערים 3 ו-4 עונש של 7 שנות מאסר, לצד עונשים נלווים, והמערערים יטענו באופן חופשי לעונש. כמו כן בהמשך, לאחר סיום פרשת ההגנה של מערער 5, לאחר שהמשיבה הגישה את סיכומיה בכתב ולאחר שנקבע מועד להשלמת סיכומים בעל-פה, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון גם בעניינו של מערער 5 לפיו יוגש לבית המשפט כתב אישום מתוקן, מערער 5 יחזור מכפירתו, יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע בעבירות המיוחסות לו. הצדדים הסכימו שהמשיבה תעתור להשית על מערער 5 עונש של 8 שנות מאסר, לצד עונשים נלווים, והמערער יטען באופן חופשי לעונש.

3. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי במועד הרלוונטי לכתב האישום, היה סכסוך בין שני פלגים בישוב ערוער שבנגב - פלג מחארבה, לו משתייכים המערערים, ופלג חלאילה, לו משתייך המתלונן. ביום 20.6.2015 נפגעו מערער 1 ואחרים, כולם מפלג מחארבה, מחברים בפלג חלאילה. סמוך לאחר מכן, החליטו המערערים (ואחרים) לנקום בפלג חלאילה על הפגיעה במערער 1 וחבריו. על רקע זה ביום 7.7.2015 קשרו המערערים (ואחרים) לפגוע במתלונן ולגרום לו חבלה חמורה באמצעות ירי בנשק. מערער 1 תיאר בין הקושרים לעקוב אחרי המתלונן תוך מתן דיווח אליו. מערער 2 הצטייד באקדח בו החזיק יחד עם מערער 1 ואחרים ללא רישיון, וגם מערער 5 הצטייד באקדח בו החזיק ללא רישיון.

4. סמוך לשעה 21:00, לאחר שהסתיים צום הרמדאן באותו היום, החליטו מערערים 2-5, באישורו של מערער 1 ובעידודו, לפגוע במתלונן בפלג גופו התחתון ולגרום לו חבלה חמורה, בירי מאקדח, תוך שימוש ברכבו של מערער 3 (להלן: הרכב). מערערים 2-5 נסעו ברכב, בו נהג מערער 3, והתקרבו למתלונן אשר עמד עם חברו בכיכר מחוץ למכולת ברחוב הראשי בשכונה 2 בערוער. מערער 2, שישב במושב האחורי של הרכב, שלף את האקדח אותו נשא ללא היתר כדין, וירה לעבר המתלונן מספר יריות לכיוון פלג גופו התחתון, על מנת לגרום לו חבלה חמורה, נכות או מום, ואחת היריות פגעה ברגלו. גם מערער 5 ירה באקדח לעבר המתלונן. המתלונן הוסע על ידי בני משפחתו לטיפול רפואי ומשם למרכז הרפואי סורוקה. הוא נפגע כאמור בשוק שמאל, נגרם לו שבר פתוח בעצם הטיביה השמאלית בשל

כניסה ויציאה של קליע ופיתח "תסמונת מדור" (עליית לחץ פנימי, נפיחות והפסקת זרימת דם וחמצן לשרירים). הוא נותר מאושפז בבית החולים עד ליום 15.7.2015, ושחרר כשרגלו מקובעת באופן חיצוני באמצעות מוט מתכת וכשהוא נזקק להמשך טיפול רפואי.

5. המערערים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן, ובעקבות הודאתם הורשעו כולם בעבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; מערער 1 הורשע גם בעבירה של שידול לחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) בצירוף סעיף 30 לחוק; מערערים 2-5 הורשעו גם בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק, עבירות נשק (נשיאת נשק) לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק והסתייעות ברכב לביצוע פשע לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה (נוסח חדש), התשכ"א-1961; ומערערים 1, 2 ו-5 הורשעו גם בעבירות נשק (החזקת נשק) לפי סעיף 144(א) רישא לחוק.

6. בגזר דינו מיום 10.2.2021 סקר בית המשפט את עיקרי תסקיר נפגע העבירה, את עיקרי התסקירים על אודות המערערים ואת טענות הצדדים לעונש, וכן ציטט את דברי המערערים ואת התייחסותם לביצוע העבירות. בהמשך לכך, על יסוד מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירה, קבע בית המשפט את מתחמי העונש לגבי כל אחד מהמערערים. בעניינם של מערערים 1, 2 ו-5 נקבע מתחם בין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל; למערער 3 נקבע מתחם בין 3.5 ל-7 שנות מאסר; ולמערער 4 נקבע מתחם בין 3 ל-7 שנות מאסר. לאחר מכן סקר בית המשפט את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. בין היתר שקל בית המשפט לקולה את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה; קבלת אחריות מטעם המערערים; מצבו המשפחתי של מערער 1; גילם הצעיר של מערערים 2-5; העדר עברם הפלילי הרלוונטי של מערערים 1, 2 ו-3; ובמידה מצומצמת את הסכם הסולחה שנטען שנערך ביום 26.10.2015 בין משפחת המערערים למשפחת המתלונן. מנגד נלקחו בחשבון לחומרה התרשמות שירות המבחן מהמערערים ועברם הפלילי של מערערים 4 ו-5. במכלול השיקולים ראה בית המשפט לתת עדיפות לשיקולים לקולה ולכן העמיד את עונשם על רף התחתון של הענישה, למעט מערערים 2 ו-5 לגביהם נקבע כי יש להשית עונש העולה במעט על הרף התחתון.

7. על כן בסופו של דבר בית המשפט השית על המערערים את העונשים הבאים: על מערער 1 הושתו 48 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצויים למתלונן בסך של 30,000 ש"ח; על מערער 2 הושתו 52 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצויים למתלונן בסך של 40,000 ש"ח; על מערער 3 הושתו 42 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, תשלום פיצויים למתלונן בסך של 25,000 ש"ח, פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה במשך 24 חודשים מתום מאסרו וחילוט רכבו אשר שימש את המערערים לביצוע העבירה; על מערער 4 הושתו 36 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצויים למתלונן בסך של 20,000 ש"ח; ועל מערער 5 הושתו 52 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצויים למתלונן בסך של 30,000 ש"ח.

טענות הצדדים בערעור

8. לטענת המערערים, במשך כל השנים בהן התנהל ההליך הם התעקשו על חפותם ובחרו לדחות הצעות רבות לסיום ההליך בהסדרים שונים שהוצעו להם. נקודת מפנה חשובה כלשונם התרחשה במהלך הדיון שהתקיים ביום 25.12.2018, במהלכו הופעל על ידי באי-כוחם "מסע שכנוע כבד המלווה בהבטחות לגבי העונש שיוטל" עליהם אם יסיימו את התיק בהסדר טיעון. זאת, שעה שמערער 1 אף היה תשוש לאחר לילה ללא שינה. הוסבר להם מפורשות כי הענישה לא תחרוג מעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות למשך מספר חודשים, ולכן עדיף להם להודות בביצוע העבירות המיוחסות להם מאשר להמשיך להילחם על חפותם. אף הוסבר להם כי אם ימשיכו בדרכם ויתעקשו על

חפותרם, העונש שיושת עליהם יהיה כבד מאוד. בנסיבות אלו הם בחרו לשעות להצעת באי-כוחם ולחזור בהם מכפירתם. ביטוי להסתייגות המערערים מהודאתם וכנות ההודאה מצוי בתסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינם. שירות המבחן התרשם מהם כי הם התקשו מאוד לקחת אחריות ולהודות בפה מלא בדבר שלא ביצעו. התרשמות זו הייתה אכן מדויקת. על כן, בשים לב לאמור; לאינטרס מראית פני הצדק ולכך שלא הופעל על ידם שיקול דעת הולם בעת הודאתם; לחוסר ההבנה למהות הודאתם בשים לב לכך שלא הוסבר להם טיבו ומהותו של ההסדר ולמכלול הנסיבות הנלוות להודאה, יש לאפשר להם לחזור בהם ממנה.

9. נוכח העובדה שבנימוקי הערעור לא פורטו עד תום הנסיבות המיוחדות בהן ניתן להיעתר לבקשה לחזור מהודאה בערכאת הערעור לאחר מתן גזר דין, בדיון שהתקיים לפנינו ביקשנו מבא-כוח המערערים שיפרט מהן הנסיבות המיוחדות במקרה זה. בתשובה לכך, שם בא-כוח המערערים את הדגש על התקופה הארוכה בת שש שנים בה התנהל המשפט ועשרות הישיבות שהתקיימו עד אשר המערערים הודו בעבירות המיוחסות להם. כן ציין בא-כוח המערערים את עיתוי מתן ההודאות, לאחר שכל הראיות הצביעו על חפותרם של המערערים והובילו לזיכויים בדין, והוסיף ולו בשפה רפה לכשל בייצוג המערערים בערכאה קמא.

10. בעניין גזר הדין, טען בא-כוח המערערים בתחילה כי בית המשפט לא קבע את מתחם הענישה ופעל בניגוד לחוק העונשין. לאחר שהסבנו את תשומת לבך שבית המשפט אכן קבע מתחם, חזר בו מטענה זו וטען כי בשקלול מלוא השיקולים ובהתחשב שמדובר באנשים צעירים, כאשר מערער 1 כלל לא נכח בזירת העבירה, היה מקום לבוא לקראתם. אמנם בתסקירי שירות המבחן לא ניתנו המלצות, אך נסיבותיהם האישיות של המערערים מצביעות על סיכויי שיקום. כמו כן היה מקום לקחת בחשבון את חלוף הזמן, נתון שבית המשפט המחוזי לא נתן לו מספיק משקל. כן העלה בא-כוח המערערים טענות בדבר הפיצויים בהם חויבו המערערים בסך כולל של 145,000 ש"ח, מבלי שנעשה חשבון של הנזקים הממשיים שנגרמו למתלונן ומבלי שנלקח בחשבון הסכום של 100,000 ש"ח ששולם לו במסגרת הסולחה שהתקיימה בין משפחתו לבין משפחת המערערים.

11. מנגד המשיבה טענה כי דין טענות המערערים לחזור בהם מהודאתם להידחות. בראי הנסיבות הקונקרטיות של המקרה ובראי הפסיקה, המערערים לא עמדו אפילו בראשית נטל ההוכחה המוטל עליהם כדי לשכנע שיש מקום להיעתר לבקשתם. נהפוך הוא. כל האינדיקציות מצביעות על כך שהמערערים התאכזבו מהעונש שנגזר עליהם ועל כך הם מלינים כיום. מאז הודו המערערים בעובדות כתב האישום המתוקן ועד בקשתם לחזור בהם מהודאתם לראשונה במסגרת הערעור חלפו מספר שנים. בעת הודאתם המצב המשפטי היה ברור למערערים. הם לא טענו לכשל בייצוגם, ואם זוהי טענתם כיום, עליהם להצטייד עם תגובת באי-כוחם דאז, דבר שלא נעשה. לגופו של עניין, במסגרת הסדרי הטיעון עמדות שני הצדדים הוצגו. הוסברה למערערים מהות ההסדרים, לרבות העונשים שלהם תעתור המשיבה, וכל אחד מהם הצהיר בתורו כי הוא מבין את ההסדר ומודה בעבירות שיוחסו לו. על כן הטענה שהובטח להם שייגזרו עליהם עבודות שירות לא יכולה לעמוד.

12. באשר לעונש, המערערים הודו בביצוע אירוע נקמה מתוכנן, כל מערער לפי חלקו. בעקבות הירי נגרם למתלונן שבר פתוח, הוא נותח ואושפז בבית החולים. בית המשפט המחוזי דקדק והתייחס לכל אחד מהמערערים, קבע מדרג ענישה והציב את כל אחד מהערערים במקומו הראוי לו. המתחמים שנקבעו על ידי בית המשפט תואמים את מדיניות הענישה במקרים דומים, בפרט בהתחשב בכך שמדובר בעבירות שבוצעו באמצעות נשק חם, בכך שמדובר באירוע מתוכנן בחבורה ובנזק שנגרם למתלונן. בסופו של דבר העונשים שנגזרו על המערערים עומדים על כמחצית ממה שנתבקש. גם תסקירי שירות המבחן אינם מצדיקים חריגה ממתחם הענישה. באשר להתמשכות ההליך, בית

המשפט נתן לכך משקל בקביעת העונש אולם לא משמעותי, מאחר שגם למערערים הייתה תרומה משמעותית בעיכובים, בפרט בקביעת מועדי הדיונים ודחייתם. היו מקרים שבהם המערערים אף לא התייצבו לדיונים והוצאו צווי הבאה נגדם. בעניין הפיצויים למתלונן, הסכום שנפסק הוא סביר ובכל מקרה מדובר בשיקול דעת של ערכאה הדיונית שאין להתערב בו. המתלונן עדיין סובל היום מכאבים ברגל. הוא עבר ניתוחים ולא מצליח להמשיך לעבוד ולכן הוא זקוק לכספי הפיצוי שלא שולמו לו. על כן, בהתחשב במכלול התמונה, המשיבה סוברת שיש לדחות את הבקשה של המערערים לחזור בהם מהודאתם ולדחות את הערעור כולו.

דיון והכרעה

13. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר שמיעתם בדיון שלפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות על כל חלקיו וכך אציע לחבריי שנעשה.

14. ראשית לעניין בקשת המערערים לחזור בהם מהודאתם. סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי נאשם רשאי לחזור בו מהודאתו, בכל שלב של המשפט, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו. כפי שהצבעתי לאחרונה במסגרת ע"פ 9292/20 מחאמיד נ' מדינת ישראל, (18.5.2021) (להלן: עניין מחאמיד), לאורך השנים נקבעו בפסיקת בית משפט זה שלוש עילות מרכזיות אשר בהתקיימן ישקול בית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו: פגם ברצון החופשי; כשל בייצוג המשפטי; ורצון כן מצד נאשם בחשיפת האמת העובדתית (פסקה 16; ראו גם למשל: ע"פ 7931/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (30.9.2020); ע"פ 2005/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.8.2020)). בעניין מחאמיד אמרתי כך:

"באשר לעיתוי החזרה מהודאה, בקשה לחזרה מהודאה שהוגשה לראשונה לאחר מתן גזר הדין תתקבל רק בנסיבות חריגות ביותר, נוכח החשש הכבד כי חזרת הנאשם מהודאתו נובעת משיקולים טקטיים ונוכח אכזבתו מהעונש שנגזר עליו (ע"פ 6349/11 שניידר נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (10.6.2013); ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (3.7.2018); ע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.10.2019)). זאת, שכן:

'מתן פתח רחב לנאשמים להתחרט על הודייתם עלול להוביל לתוצאה בלתי רצויה, שבה נאשמים יודו לאחר שבאי כוחם יסבירו להם כי כך יהיו צפויים לעונשים פחותים, ולאחר מתן גזר הדין, ישקלו האם כדי להם לחזור בהם מהודייתם' (ע"פ 10518/06 בטאט נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.3.2007)).

החשש מתוצאה בלתי רצויה זו אף גובר כאשר הודאת הנאשם ניתנה במסגרת הסדר טיעון, שאז קיים חשש ממשי לניצול מניפולטיבי של החזרה מהודאה להשגת רווח דיוני פסול (ע"פ 1924/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (1.6.2015); ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.11.2007))." (שם, פסקה 16).

15. נטל ההוכחה הרובץ על הנאשם להוכיח שהודאתו לא ניתנה בכנות אלא מפאת נסיבות חיצוניות ואילוצים שפגעו ברצונו החופשי, ושחזרתו מההודאה לא נובעת מרצון להרוויח רווחים דיוניים פסולים, הוא נטל כבד. בהקשר זה,

בעניין מחאמיד הוסיף השופט א' שטיין דברים שפסק בע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל (29.10.2019) המתאימים גם לענייננו, כדלקמן:

"נטל הוכחה זה איננו דבר של מה בכך. הנאשם לא יוכל להרימו בהבל-פה. כך למשל, כדי להוכיח פגם ברצון אין די באמירה כוללנית וסתמית לפיה הנאשם היה נתון בעת מתן ההודאה בלחצים שהביאוהו להסכים להסדר טיעון - זאת, מאחר שההליך הפלילי הוא אירוע מלחיץ מטיבו ומטבעו, ובלחצים הרגילים אין די. כדי להרים את נטל ההוכחה, הנאשם יהיה חייב להיכבד ולהראות כי בשל האופן בו נוהל ההליך בעניינו או בשל הדרך בה נוהל המשא ומתן לקראת גיבושו של הסדר הטיעון הוא היה נתון בלחצים בלתי סבירים ופסולים אשר שכנעוהו להודות בכתב האישום; וכן לפרט את מהות הלחצים האמורים. [...]"

באופן דומה, גם נאשם הטוען לכשל בייצוגו צריך להיכבד ולפרט מהו בדיוק אותו הכשל. במסגרת זו, יהא עליו להציג לבית המשפט את תגובת הסניגור שאותו הוא מאשים בייצוג כושל [...] ואף לוותר, במידה הדרושה, על חיסיון הדברים שהוחלפו בינו לבין הסניגור עובר למסירת ההודאה, כדי שדברים אלו יעמדו לנגד עיני בית המשפט אשר דן בבקשת החזרה מההודאה.

כך הוא גם בכל הנוגע לנאשם החפץ בגילוי האמת העובדתית, שלכאורה אינה תואמת את ההודאה שמסר. כדי לשכנע את בית המשפט שהמטרה האחת והיחידה העומדת ביסוד בקשתו היא כי תינתן לו ההזדמנות להוכיח את חפותו, הנאשם יהיה חייב לפרט מהי אותה האמת ולפרוש לפניו בית המשפט את סיפור המעשה ואת פרטיה של גירסת החפות שלו, ללא כחל ושרק.

[כמו כן] רצוי הוא עד מאוד כי נאשם המגיש בקשה לחזרה מהודאה יניח את התשתית העובדתית לבקשתו זו באמצעות תצהיר, שכן בהעדר תצהיר שבו הוא מתחייב לומר את האמת ושב הוא קושר את עצמו לגירסה עובדתית קונקרטית ומחייבת, אמינותו תהא מוטלת בספק. ברי הוא גם, כי יהיה זה רצוי עד מאוד שהנאשם הטוען לפגם ברצון או לכשל בייצוג יפרט בתצהירו - לצד פירוט התשתית העובדתית המבססת את בקשתו - את גירסת החפות שלו, אם יש בפיו גירסה כזאת. ואולם, דבר אחרון זה איננו בגדר חובה מאחר שהעילות האמורות הן עילות עצמאיות לחזרה מההודאה והתקיימותן איננה תלויה בבירור האשמה כשאלה עובדתית."

בשים לב לאמור יש לבחון את טענותיהם של המערערים במקרה זה.

16. ראשית ייאמר כהערה מקדימה, כי עיון בתיק בית המשפט במערכת "נט-המשפט" מגלה כי אין יסוד לטענת מערער 1 כי הגיע לבית המשפט ביום הדיון בו הודה בעובדות כתב האישום, תש"ש. אכן היה דיון שבו ביקש מערער 1 לדחות את הדיון בשל עייפותו, אך היה זה ביום 18.12.2018 כשבוע ימים לפני המועד שבו הודיעו הצדדים על הסדר הטיעון ביום 25.12.2018. שנית, פרוטוקול הדיון שהתקיים ביום 25.12.2018 אינו מגלה ולו ברמז כי דבר נעשה ללא הסכמתם והבנתם המלאה של המערערים. הדיון החל בשעות הבוקר, אך נוכח בקשה משותפת של הצדדים, נקבע כי הוא יתחדש בשעה 11:45. או אז הודיעו באי-כוח המשיבה ומערערים 1-4 כי הגיעו לכלל הסדר טיעון במסגרתו מערערים אלו יודו בעובדות כתב האישום המתוקן, תוך שהובהר כי ההליך יימשך בכל הנוגע למערער 5. באי-כוח מערערים 1-4 הצהירו לפרוטוקול כי הקריאו באוזני מרשיהם את כתב האישום המתוקן בשפה הערבית, שפת אמם, והם הבינו את תוכנו ומודים במיוחס להם. בהמשך לכך אף כל מערער בתורו הצהיר לפני בית המשפט כי כתב האישום

הוקרא לו, הוא הבין את תוכנו והוא מודה במיוחס לו. על יסוד דברים אלה בית המשפט אִפשר למערערים לחזור בהם מכפירתם, הם הורשעו בעובדות כתב האישום המתוקן ובעבירות שיוחסו להם במסגרתו, ובהסכמה הוזמנו תסקירים מטעם שירות המבחן. עניינו של מערער 5 נקבע להמשך דיון ליום 2.1.2019.

17. ביום 2.1.2019 החלה פרשת ההגנה של מערער 5 ונשמעה עדותו. שמיעת פרשת ההגנה נמשכה בדיון ביום 7.2.2019 בו העיד קרוב משפחה של מערער 5, ובסוף הדיון ביקשה באת-כוח מערער 5 כי התיק יועבר לגישור אצל מותב אחר בבית המשפט, וכך נעשה. ראיות נוספות נשמעו ביום 17.2.2019 וביום 13.3.2019, ובסופם נקבע כי באת-כוח מערער 5 תודיע לבית המשפט עד ליום 25.3.2019 אם ברצונה להשלים את עדותו של העד האחרון שנשמע. בקשה מעין זו לא באה עד אשר ביום 30.5.2019 הודיעה באת-כוח מערער 5 כי הצדדים הגיעו לכלל הסדר טיעון. על פי הסדר זה, אשר הוצג לפני בית המשפט ביום 18.6.2019, גם מערער 5 יודה בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש בעניינם של מערערים 1-4. באותו דיון גם באת-כוח מערער 5 הצהירה כי כתב האישום המתוקן הוקרא למערער, הוא הבין את תוכנו ומודה במיוחס לו. המערער עצמו גם הוא הצהיר כי כתב האישום הוקרא לפניו, הבין את תוכנו ומודה במיוחס לו, ולפיכך ביקש לחזור בו מכפירתו. בית המשפט אִפשר למערער 5 לחזור בו מכפירתו והרשיעו בדיון. כמוסכם בין הצדדים, הוזמן גם בעניינו של מערער 5 תסקיר מטעם שירות המבחן.

18. הדיון נדחה מסיבות שונות עד אשר ביום 21.12.2020 נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. בית המשפט שמע את דברי באי-כוח הצדדים ובסוף הדיון אִפשר לכל אחד מהמערערים לומר את דברו.

19. בא-כוח מערערים 3-4, אשר טען ראשון בדיון, אמר כי הפירוש ששירות המבחן נתן לדבריהם של המערערים בדבר קבלת אחריות מסויגת על אשר עוללו, אינו נכון. מערערים 3-4 הודו בבית המשפט לאחר שכתב האישום הוקרא להם והם קיבלו אחריות מלאה על ביצוע המעשים. על כן לטעמו, שירות המבחן פספס את המטרה לשמה הוזמן התסקיר. בא-כוח מערערים 1-2 טען לגבי מערער 1 כי להשקפתו יש לבקש בעניינו תסקיר משלים כדי לבדוק מדוע לא מתאים לשלבו בהליך טיפולי או בקבוצה של שליטה בכעסים, ואין מקום לסגור לפניו את הדלת לשיקומו. לגבי מערער 2 נטען כי שירות המבחן התייחס אך ורק לחומרת העבירה, אך לא לעניינו האישי של המערער. כן טען כי הוא חוזר בעניינו של מערער 2 על כל מה שאמר לגבי מערער 1. באת-כוח מערער 5 לא אמרה דבר בעל-פה על אודות אחריות המערער על ביצוע העבירות, אך בטיעונים לעונש שהגישה בכתב ביום 16.12.2020 (סעיף 60), אמרה כי חרף התרשמות שירות המבחן, המערער לוקח אחריות מלאה על ביצוע העבירות המיוחסות לו.

20. באותו דיון נשמעו גם המערערים עצמם. מפאת חשיבותם, אביא את דבריהם ככתבם וכלשונם.

21. מערער 1 אמר:

"כבודו, אני מתחרט על מעשיי הייתי בגיל צעיר ולא הייתי מודע למעשים שלי. אני מתחרט עד היום אני מתחרט על המעשה. אני כל יום מקבל את העונש שלי מרגע שנעצרתי ועד עכשיו. אני אבא ל-10 ילדים היום. הבן הבכור בן 17.5, בעוד חצי שנה הבן הבכור יסיים לימודים וילך ללמוד הנדסה. הבת שלי בכיתה י"א תלמידה מצטיינת בבית ספר, היא רוצה ללמוד רפואה, ילדה בכיתה ח', הילד רביעי כיתה ד', ילד חמישי באותה כיתה. ילדה שישית כיתה ג', ילדה שביעית כיתה ב', ילדה שמינית בגן וילדה תשיעית בת שנתיים ללא מסגרת עדין, וילד עשירי בן שלושה חודשים. אני עובד משש עד שש רק כדי לפרנס אותם. ואם אני יכנס [כך במקור] לכלא אני מפחד על העתיד שלהם מה יקרה איתם. היום המצב

עמוד 7

רגיש כי שיש ילד בן 17.5 ואני לא יהיה לי ילדו להדריך אותו הוא יכול לסטות מהמוטב. אני מודה שטעיתי, אני לא רוצה שהילדים שלי ישלמו מחיר כבד בגלל הטעויות שלי, היום אני בן 41, עובד וחלפו 5 שנים, לא נפתח לי שום תיק, אני מצטער על כל מה שעשיתי. תודה." (עמ' 326 לפרוטוקול, ש' 3-12).

מערער 2 אמר:

"אני מתנצל על מה שקרה, אני מתחרט. אני נשוי כבר 3 שנים, נולד לי ילד בן חצי שנה. אני מקווה שאני אהיה קרוב אליו לא אתרחק ממנו. אני כיום עובד במוסך מעבודה לבית, נפגתי בעבודה ואני כבר חצי שנה בבית בלי עבודה. הכי חשוב לי ההורים שלי להיות קרוב אליהם." (עמ' 326 לפרוטוקול, ש' 15-17).

מערער 3 אמר:

"אני מצטער על מה שקרה, אני הייתי בגיל צעיר, אני מתחרט על מה שקרה. אני נשוי כבר 4 שנים יש לי שני ילדים אחד בן שנה וחצי והילד השני בן 7 חודשים. אני רוצה להיות לידם. אני רוצה לגדל את הילדים שלי ואני לא רוצה להתרחק מהם. אני בן בכור במשפחה שלי להורים שלי. אבא שלי חולה ואני דואג לבריאות שלו. לאבא שלי יש מחלת לב ואני חושש לחייו. החיים שלי השתנו אני לא רוצה להיות הסיבה שיקרה לאבא שלי משהו בגלל צער. אני אבא בעצמי לשני ילדים היום, אני אחראי על הילדים שלי. אני מצטער על מה שקרה." (עמ' 326 לפרוטוקול, ש' 20-25).

מערער 4 אמר:

"אני מצטער על מה שקרה. מתחרט על מה שקרה. אני מאורס כבר 3 שנים השבוע יהיה אירוע החתונה שלי, הייתי צעיר לא ידעתי מה זה נשק לא ידעתי כלום. זו פעם ראשונה שנעצרתי אף פעם לא הייתי בכלא, לא נעצרתי בעבר. היום החיים שלי השתנו, בניתי בית אני אדם שמעבודה לבית." (עמ' 326 לפרוטוקול, ש' 28-30).

מערער 5 אמר:

"אני מתחרט על כל האירוע שקרה. לגבי עבירה הייתי בגיל צעיר. לא ידעתי לאן זה יוביל וזוהי יגיע לבית משפט. לא ידעתי את המחירים האלה. לא הייתי מודע לזה דבר חמור או מסוכן. עברו חמש שנים ואני מבין היום שזה אסור וזה לא נכון. במשך החמש שנים שחלפו לא עשיתי שום עבירה. במשך השנים האלה הספקתי לבנות בית ולהתארס. היום אני לא מעוניין להיכנס לשום בעיות או להסתבך בבעיות. היום אני אדם איש משפחה אני מפרנס את אמא שלי ושתי אחיות שלי. אנחנו גרים לבד. אבא שלי גר לבד ואני היחיד שגר עם אמא שלי ומפרנס יחיד בבית." (עמ' 327 לפרוטוקול, ש' 5-10).

22. דברי המערערים ובאי-כוחם מדברים בעד עצמם. כל אחד מהם הביע חרטה - מספר פעמים. כל אחד מהם סיפר על המחיר הכבד ששילם בשל מעשיו. כל אחד מהם הצהיר כי טעה במעשיו. וכל אחד מהם ביקש התחשבות במצבו. קשה להלום כיום את הטענה כי דברים אלו נאמרו מהשפה ולחוץ ואך כדי לצאת לידי חובה עד אשר בית המשפט יגזור את דינם כפי שהם ייחלו, וכי נכונה טענתם כיום "שאולצו" כביכול להודות בביצוע העבירות.

עמוד 8

23. זאת ועוד. כל טענותיהם של המערערים, כל אחד לפי נסיבותיו האישיות, זכו להתייחסות פרטנית בגזר הדין. טענתם בדבר חלוף הזמן נלקחה בחשבון. בגזר הדין אף נלקחה בחשבון לקולה קבלת האחריות של כל המערערים, חרף ההסתייגויות שנשמעו מפיהם לפני שירות המבחן. זאת מפני שבאי-כוחם חזרו והודיעו שהמערערים אינם חוזרים בהם מהודאתם והם מקבלים אחריות מלאה על מעשיהם. אין הרבה מקום לספק אפוא כי כיום המערערים מבקשים, אשר כנראה מאוכזבים מגזר הדין, לאחוז את החבל משני קצותיו. על דרך "טוב אשר תאחז בזה וגם מזה אל תנח את ירך" (קהלת ז, 18).

24. כפי שפורט בהרחבה לעיל, הודאת המערערים לא ניתנה בהיסח הדעת. באי-כוחם הצהירו כי הסבירו להם בשפת אמם את כתב האישום המתוקן. הם הצהירו כי הבינו את כתב האישום והודו, כל אחד בתורו, בעבירות שיוחסו להם. הם חזרו על הודאתם עובר לגזירת דינם פעם נוספת בהרחבה ובפירוט. הפצירו להתעלם מהתרשמות שירות המבחן שקבלת האחריות על ידם היא מסויגת. דברים אלו הם נכונים פי כמה לגבי מערער 5 אשר המשיך בניהול התיק, ביקש שעניינו יועבר לגישור "וישב שבעה נקיים" נוספים עד אשר נחה דעתו והגיע להסדר טיעון. המערערים לא הרימו אפוא כלל את נטל הראיה המוטל על שכמם להוכיח כי נפל פגם ברצון הודאתם המצדיק חזרה מכך היום. לא קרוב לכך. ואין צריך לומר כי לא הוכח ולו על קצה קוצו של יוד כשל בייצוגם. לפיכך, לדעתי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות.

25. ובאשר לערעור על חומרת העונש. אין צורך להכביר במילים על אודות החומרה הנלווית לעבירות נשק. אין היום חולקין כי עבירות מסוג זה הפכו ל"מכת מדינה" של ממש (ראו לאחרונה: ע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מחאמיד, פסקה 24 (29.6.2021); ע"פ 5993/21 סאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.11.2021); ע"פ 8416/20 עייאט נ' מדינת ישראל (2.9.2021)). מכה זו מצריכה מענה הולם בדמות ענישה מחמירה של הטלת עונשי מאסר משמעותיים. מצויים אנו לעת הזאת במצב חירום של ממש בעניין עבירות נשק, ולא בכדי נתקבל עתה תיקון לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021) - שלא חל בענייננו - הקובע עונשי מינימום לעבירות נשק. הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף במקרה זה בו כאמור הייתה כוונת מכוון לפגוע במתלונן ולפצעו. קשה להלום, זולת עבירת המתה על כל גווניה, עבירת אלימות קשה יותר. וכפי שנאמר ע"פ 6493/05 מוסא נ' מדינת ישראל (22.2.2006) והמתאים לענייננו:

"המערערים עשו שימוש בנשק חם על רקע סכסוך שפרץ בין משפחותיהם, תוך שהם מתכוונים לגרום חבלות ופציעה לזולת. ירי מסוג זה, ובמיוחד כשהוא מתרחש באזור מגורים, כרוכה בו סכנה של ממש לחיי אדם, ולא רק לאלה המעורבים בסכסוך, אלא גם לעוברי אורח תמימים. הנכונות של המערערים לעשות שימוש בנשק חם, ותהיה המחלוקת ביניהם אשר תהיה, היא המלמדת על מסוכנותם, ומכאן הצורך לנהוג בהם ביד קשה, דבר המתחייב גם מהצורך להרתיע את הרבים." (שם, פסקה 2).

26. כמו כן, הלכה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בפסק הדין או כאשר ישנה סטייה ברורה ממדיניות הענישה הנהוגת (ראו למשל לאחרונה: ע"פ 4207/21 נורי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.7.2021); ע"פ 3169/21 מדינת ישראל נ' אגבאריה, פסקה 6 (21.6.2021); ע"פ 1859/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (23.12.2020); ע"פ 6277/20 היילי נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (24.3.2021)). גם בקביעת מתחם העונש נתון לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, וערכאת הערעור לא תתערב בו אם העונש שנגזר הולם את חומרת המעשה שנעשה (ע"פ 4232/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (12.11.2020)). לא מצאתי כי המקרה דנן נמנה עם המקרים החריגים האמורים.

27. בית המשפט המחוזי שקד על גזר דינם של חמשת המערערים ובדק בקפידה את כלל נסיבותיהם האישיות - הן הנסיבות לקולה והן הנסיבות לחומרה, ואף נתן משקל יתר לנסיבות לקולה. לעניות דעתי, בית המשפט לא החמיר כלל עם המערערים. בית המשפט אף בא לקראתם כברת דרך ארוכה, גם בקביעת מתחמי הענישה המתונים וגם בגזירת העונש והקל עמם באופן משמעותי. על כן, להשקפתי דין הערעור גם לגבי העונש להידחות.

28. ובאשר לגובה הפיצויים שנפסקו לטובת המתלונן. גם בעניין זה ההלכה היא כי ערכאת הערעור תתערב בגובה פיצוי שהושת על נאשם במקרים קיצוניים בלבד, כאשר גובה הפיצוי חורג בצורה משמעותית ממדיניות הפיצוי שנקבעה בפסיקה, או בשל נסיבות כלכליות חריגות (וראו: ע"פ 1384/15 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.12.2015); ע"פ 8074/16 סוליימנוב נ' מדינת ישראל, פסקה 69 (2.4.2020); ע"פ 2581/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (4.12.2019); ע"פ 2538/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (13.11.2019)). מקרה זה אינו נכנס לגדרם של אותם מקרים המצדיקים התערבות. זאת בשים לב לנזקים המשמעותיים שנגרמו למתלונן, ולו בראש נזק של "כאב וסבל" - תרתי משמע. אוסיף כי תוצאה זו נכונה גם בהתחשב בסולחה שהתקיימה בין הצדדים, גם אם במסגרתה שולמו למתלונן פיצויים נוספים (וראו: ע"פ 2951/12 ביאדסה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (2.8.2012); ע"פ 4737/17 שחאדה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (24.4.2018)). גם בעניין זה אפוא, אין לדעתי מקום להתערבות.

סופו של דבר, אמליץ לחבריי שהערעור יידחה על כל רכיביו.

שׁוֹפֵט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופטת י' וילבר:

אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"א בטבת התשפ"ב (15.12.2021).

שופטת

שופט

שופט
