

ת"פ 23537/02/14 - מדינת ישראל נגד מואייד עטר (עציר),

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 23537-02-14 מדינת ישראל נ' עטר(עציר)

בפני כב' השופט רון שפירא, סגן נשיא

23581-02-14

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מואייד עטר (עציר), ת"ז 305308330

הנאשם

גזר דין

העבירות שבביצוען הורשע הנאשם והרקע להליך:

מואייד עטר (להלן: "הנאשם") הורשע, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של נשיאה והובלה של נשק שלא כדין (לפי סעיף 144(ב) + 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977) וכן בעבירת איומים (לפי סעיף 192 + סעיף 29 לחוק העונשין).

על פי האמור בכתב האישום, ביום 2.1.14 הנאשם, ביחד עם עומר מאדי (להלן: "האחר" או "הנאשם הנוסף") שהו במחציתם של שניים אחרים בשם רמי מוסלמני ועבד ג'מל, כאשר בשלב מסוים הנאשם ועבד ג'מל החלו להתקוטט, ולאחר מכן כולם עזבו את המקום.

בהמשך, הצטייד האחר באקדח, וביחד עם הנאשם הלכו יחדיו במטרה למצוא את עבד ג'מל ומקורביו. הנאשם והאחר מצאו את עבד ג'מל, אשר שהה יחד עם אביו ואנשים נוספים ברחוב ז'בוטינסקי בעכו, וביניהם שהה גם ניקסון עבד אלקאדר (להלן: "המנוח"), שהגיע למקום במטרה לגבש סולחה בין הצדדים. בשלב זה, האחר שלף את אקדחו וכיוון את האקדח לעבר האנשים, שהחלו במנוסה משהבחינו בנשק. האחר פתח לעברם בירי, וירה כ-17 כדורים לעברם. כדור אחד פגע בראשו של המנוח, וגרם למותו.

לאחר מכן, נמלטו והנאשם והאחר מהמקום, ובמנוסתם, הבחינו באחינו של המנוח, מוסא חטיב, ולבקשת הנאשם שייפגע במוסא, כיוון האחר את האקדח לעברו של מוסא ואיים עליו.

יצוין כי תחילה הוגשו שני כתבי אישום נפרדים נגד הנאשם והאחר, לאחר מכן אוחד ההליך לנוכח זהות העדים, ולאחר שנשמעו מספר עדי תביעה, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון שאינו כולל הסדר לעניין העונש, ולפיכך הופרד הליך בירור האישומים. עוד יצוין כי משפטו של הנאשם הנוסף נמצא בשלב של שמיעת הראיות.

טענות הצדדים לעונש

המאשימה טענה למתחם ענישה הנע בין שנתיים לארבע שנות מאסר בפועל.

לטענתה הנסיבות המשקפות את האירוע הן חמורות מאוד ונמצאות ברף החומרה הגבוהה, הן לעניין הירי שבוצע לעבר קבוצה של אנשים הנמלטים על חייהם, והן לאיומים בעזרת "אקדח מעשן" על אדם שנתקלו בו, תוך שהנאשם מבקש מהאחר שיפגע בו. כל אלו, לטענת המאשימה, מחייבים ענישה הולמת.

עוד נטען כי יש לבחון את מדיניות הענישה הראויה, ולא רק את הנהוגה, מאחר וייתכנו פערים ביניהן. כך שגם אם מתחם הענישה לא משקף את הענישה הנהוגת, הוא משקף את הענישה הראויה. בכל אופן, המתחם אליו טענה משקף נכונה את חומרת האירוע ונסיבותיו האישיות של הנאשם.

ב"כ הנאשם ביקש להדגיש כי לנאשם לא יוחס שום חלק מאירוע הירי או מתוצאותיו, ולפיכך מדובר בעבירות המשקפות את היותו עד למעשים וידיעתו על הנשק שהיה ברשותו של הנאשם הנוסף. למעשה, כל העבירות המיוחסות לנאשם מתייחסות למעשים שנעשו לאחר הירי.

עוד נטען כי אשמו של הנאשם בעבירת הנשק מסתכם בידיעה בלבד, כך שהוא לא ביצע את המעשה הפיזי של נשיאה, אלא הוא רק מודע לכך שהאחר נושא נשק. בנוסף, הידיעה על הנשק אירעה בזמן ההימלטות ולאחר ביצוע הירי ע"י האחר ועל רקע הפתעתו של הנאשם מהשתלשלות האירועים.

לעניין מתחם הענישה, ב"כ הנאשם טען כי הענישה הנהוגת ביחס למי שנשא בפועל את הנשק על גופו נעה בין מספר חודשי עבודות שירות לבין שנת מאסר בפועל. בענייננו, לטענתו, העונש אמור להיות פחות יותר, לנוכח הידיעה בלבד, ולפיכך יש להסתפק בתקופת מעצרו בלבד (כשלושה חודשים במצטבר).

עוד נטען כי נסיבותיו האישיות של הנאשם, גילו הצעיר (יליד 1991) ועברו הנקי ממעורבות בפלילים, אמורים להביא להקלה מרבית בעונשו.

דין והכרעה:

שיקולי בית המשפט לעניין הענישה

בהתאם לתיקון 113 בפסיקה לאחר חקיקת התיקון [ראו ע"פ 8641/12 סעד נ' **מדינת ישראל**, (פורסם בנוב, 05.08.13)], לצורך השגת מטרות הענישה, על בית המשפט להפעיל מבחן תלת-שלבי: בשלב הראשון, על בית המשפט לקבוע האם הנאשם הורשע בכמה עבירות, והאם אותן עבירות מהוות אירוע אחד או מספר אירועים המצריכים קביעת מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד; בשלב השני, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש בהתאם לעקרונות

ההלימה. מתחם העונש ההולם מגלם הכרעה ערכית המשקללת את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, את מידת הפגיעה בו, את מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה ואת נסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם; השלב השלישי עניינו בגזירת עונשו של הנאשם ביחס למתחם ולצורך כך יתחשב בית המשפט בנסיבותיו האישיות של הנאשם שאינן קשורות בביצוע העבירה. [ראה: ע"פ 1127/13 גברזניי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], (15.01.14)].

ראשית נתחיל בבחינת סיווג האירוע. לנאשם יוחסו שתי עבירות שונות, שעניינן באירוע הנחלק לשני חלקים. החלק הראשון הוא אירוע הירי, שבסופו נמלטו השניים. החלק השני הוא היתקלותם במוסא ח'טיב בעודם נמלטים והאיומים עליו. אמנם מדובר בשתי עבירות שלא נעשו במקביל, אולם ניתן לראות בכך אירוע אחד, לנוכח סמיכות הזמנים ורצף האירועים.

בשלב השני, כאמור, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם.

קביעת מתחם העונש ההולם:

בקביעת מתחם הענישה בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, יש לקחת בחשבון מספר שיקולים: הערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה בו, נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת.

הערך החברתי שנפגע

הערך החברתי המוגן באמצעות האיסור על נשיאת נשק ואיסור על איומים הוא בטחון האדם והציבור וכן שלמות הגוף, והנאשם במעשיו גרם לפגיעה בערכים מוגנים אלו.

נסיבות הקשורות ביצוע העבירה

במקרה זה, וכפי שעולה מהאמור בכתב האישום המתוקן, נראה כי נסיבות ביצוע העבירה הן חמורות מאוד. המקרה אירע בשעת לילה מאוחרת, בו ירה הנאשם הנוסף לעבר קבוצה של אנשים בעודם נמלטים על נפשם. אמנם הנאשם לא ירה בעצמו ולא ידע כי האחר מתכנן לירות, אולם על פי האישום, הנאשם הוא מבצע בצוותא של עבירת הנשיאה, אם כי מכוח הידיעה [להרחבה לעניין זה ראו 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש (פורסם בנבו, 9.6.2010)]. בהמשך, כאשר הנאשם פגש במוסא ח'טיב, ביקש מהאחר לפגוע בו, וזאת לאחר שכבר היה מודע לנשק שיש ברשותו של האחר. דבר זה מעיד על חומרת המעשה והמסוכנות הנשקפת ממנו.

מדיניות הענישה הנוהגת

מסכים אני לטענה כי אין הכרח כי מתחם העונש הנוהג, הוא מתחם העונש הראוי. כך גם קבע בית המשפט העליון בע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.6.2013):

עמוד 3

"עוד אבקש לחדד בהקשר זה כי אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח הענישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת בדין הנהוג. היעדר החפיפה בין השניים עולה במפורש גם מדברי ההסבר להצעת החוק, שהפכה לימים לתיקון 113: "ככל שהמדיניות הנוהגת משקפת את עיקרון ההלימות היא מהווה אינדיקציה לקביעת העונש ההולם ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 447). ובניסיון שלא להיסחף יתר על המידה לדקדוקי עניות, אוסיף כי זיהוי מתחם העונש ההולם עם טווח הענישה המקובל (כיום) הוא שגוי גם מאחר שהוא יאפשר הכנסת שיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה לתוך השלב הראשון (של קביעת מתחם העונש), שאמור על-פי תיקון 113 להיות "נקי" משיקולים אלה. שהרי, רף הענישה הקיים כיום בפסיקה משקף את משטר הענישה שלפני התיקון, שלא הבחין או דירג בין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה לבין אלה שאינן קשורות לביצועה, בעת גזירת העונש (ברוב המקרים)".

נראה כי דבריו של בית המשפט העליון בהקשר זה הם ברורים ואין צורך להוסיף.

יתרה מכך, בית המשפט העליון עמד לא פעם על הפוטנציאל הטמון בעבירות נשק בכלל ועבירת נשיאת נשק בפרט, הגם בנסיבות מקלות:

"אכן, הנסיבות של נשיאת הנשק במקרה זה אינן מציבות את האירוע ברף הגבוה והחמור של מגוון התרחישים בהם עשויה העבירה להתבצע. ויחד עם זאת, כפי שציין בית המשפט המחוזי, עצם נשיאת נשק חם בציבור שלא כדין, ובפרט על ידי אדם בלתי מיומן החושש כי ימצא עצמו במצב בו יאלץ להגיב לתקיפה או לאיום אפשריים, יש בה סיכון לשלום הציבור ולביטחוננו" [ע"פ 3300/06 אבו סנינה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.8.2006)].

בנוסף, בשל פוטנציאל הסכנה הטמון בה, נקבע כי העבירה מצדיקה הטלת מאסר בפועל, גם אם מדובר בנאשמים נעדרי עבר פלילי [ראו רע"פ 2718/04 אבו דחאל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.3.2004); רע"פ 10376/05 ברהום נ' מדינת ישראל (17.5.2006)].

עוד בעניין עבירות נשק, בפסיקה נקבע כי יש לסווג את חומרת העבירה בהתאם למטרה לשמה נישא הנשק, כאשר הקשת נעה בין מטרת נשיאה למטרת ספורט או שעשוע לבין מטרה לבצע עבירה, וכן ניתן גם לייחס משקל לסוג הנשק וכמותו (ראו ב"ש 625/82 אבו מוך נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 668 (1982)).

אם נקיש מעקרונות אלו למקרה דנן, ניתן לראות כי מעשיו של הנאשם נופלים בגדר חומרה קלה - בינונית, זאת לנוכח הידיעה בלבד, הגם שלא ברור אם ידע שהאחר הביא את הנשק במטרה לבצע עבירה.

אם כן, לצורך בחינת רמת הענישה הנוהגת בעבירות אלו, יש לבדוק מקרים בהם העבירה המיוחסת היא במדרג חומרה נמוך.

לאחר בחינת רמת הענישה במקרים אלו, נראה כי רמת הענישה נעה שישה חודשי עבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר בפועל. ראו דוגמאות להלן:

בע"פ 3300/06 **אבו סנינה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.8.2006) נגזרו על הנאשם 18 חודשי מאסר בפועל, בגין נשיאת נשק שלא כדין וכניסה לישראל שלא כדין.

בת"פ (מחוזי ב"ש) 28360-02-13 **מדינת ישראל נ' אבו בילאל** (פורסם בנבו, 1.12.2013) נגזרו על הנאשם שישה חודשי עבודות שירות בגין נשיאת נשק, עבירות רכב והפרעה לשטר במילוי תפקידו.

בת"פ (מחוזי חי') 18409-01-09 **מדינת ישראל נ' אבו שנדי** (פורסם בנבו, 4.6.2009), נגזרו על הנאשם שבעה חודשי מאסר בפועל בגין החזקת נשק ונשיאת נשק.

בת"פ (מחוזי חי') 5000-12 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 24.6.2013) נגזרו על הנאשם (צעיר בן 21) 6 חודשי עבודות שירות בגין נשיאת נשק.

בנוסף לכל אלו, אין להתעלם מכך שמידת אשמו של הנאשם ביחס לאחר היא פחותה, ובכל הנוגע לעבירה של נשיאת נשק, היא יוחסה לו אך ורק מכוח הידיעה. לפיכך יש לקחת זאת בחשבון.

עם זאת יש לקחת בחשבון הוא כי לעבירה העיקרית של נשיאת נשק מתלווה עבירה לא פחות חמורה, שעניינה איומים. חומרת ביצוע האיום, במקרה זה, היא במדרג הגבוה של העבירה מאחר והאיום בוצע באמצעות נשק וזאת כאשר הנאשם כבר מודע הן לעצם החזקת הנשק והן לאופן בו שבוצע בו שימוש זמן קצר קודם לכן, על כל המשתמע מכך.

לסיכום - בהתאם לעקרון ההלימה, שהוא העיקרון המנחה בבואנו לקבוע את מתחם הענישה ובהתאם לדברים לעיל, נראה כי יש להעמיד את הרף התחתון של מתחם הענישה על שישה חודשי מאסר בעבודות שירות, ולהעמיד את הרף הגבוה על 24 חודשי מאסר בפועל.

קביעת העונש ונסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

כאמור לעיל, בבואנו לקבוע את העונש בתוך מתחם הענישה, יש לשקול את נסיבותיו האישיות של הנאשם.

במקרה דנן, מדובר הנאשם צעיר יחסית (בן 23 בעת האירוע), שעבד בעבודה סדירה טרם האירוע, לאחר שסיים בית ספר תיכון עם בגרות מלאה. כפי שעולה מטענות בא-כוחו, הנאשם מתגורר יחד אמו, שעברה תקופה קשה מבחינה רפואית ונסמכת על עזרתו של הנאשם. עוד עולה כי הנאשם מפרנס את עצמו ואת אמו, ואין עוד מפרנסים לבית. אחיו האחרים גרים מחוץ לבית ובמרוחק מעיר מגוריהם של הנאשם ואמו, ואין בידיהם לסייע פיזית לאם.

סיכום הענישה וגזר הדין

בהתאם לעקרונות ולדברים שנקבעו לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

10 חודשי מאסר לריצוי בפועל שמנינם מיום 30.1.2014, מועד מעצרו.

10 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירה בנשק וזאת בתוך שלוש שנים מהיום ויורשע בגינן.

4 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירת איומים וכן כל עבירת אלימות ויורשע בגינה.

בשים לב למצבה הכלכלי של משפחת הנאשם לא גזרתי על הנאשם לשלם קנס כספי.

זכות ערעור לבית המשפט בעליון תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ד' סיוון תשע"ד,
02 יוני 2014, במעמד
הצדדים ובאי כוחם.
ר' שפירא, ס. נשיא