



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3490/13

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: סורי אברהים

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי תל אביב בת"פ
2584-03-12 שניתן על ידי כבוד השופט ע' מודריק

בשם המערער: עו"ד מיכאל כרמל

בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט המחוזי תל אביב-יפו בת"פ
2584-03-12 (מפי כב' השופט ע' מודריק). המערער, יליד 1976, הורשע לאחר שמיעת
ראיות בעבירת הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בית משפט קמא
גזר עליו 9 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי, ותשלום פיצוי בסך 40,000 ₪
לאשת המנוח.

רקע

1. להלן יפורטו העובדות הרלוונטיות, כפי שנקבעו בהכרעת הדין. בין המערער
למנוח היה סכסוך ישן, ובמהלכו אף הוגשו למשטרה תלונות הדדיות. חודש לפני

אירוע הדקירה התרחשה קטטה נוספת בין השניים. האירוע, נשוא ערעור זה, התרחש בשעות הערב. המערער יצא מביתו לקנות סיגריות, חמוש בסכין – כמנהגו. בעוברו על פני המנוח, ירק המערער לעברו, ובתגובה קיללו המנוח. התפתח ויכוח, והוחלפו קללות הדדיות. המערער המשיך לצעוד ברחוב. המנוח חזר אל הקיוסק שבבעלותו, ולקח משם מברג מסוג אלן. הוא החל ללכת אחרי המנוח, כשהמברג בידו. חברתו של המערער, שראתה את המתרחש מחלון דירתם צעקה לעברו את שמו. המערער הסתובב, וראה את המנוח מתקרב אליו.

בין השניים התפתחה קטטה, שהחלה באופן מילולי, ובהמשך גלשה לאלימות פיזית. בשלב כלשהו במהלכה, שלף המערער את סכיניו, ודקר את המנוח ארבע דקירות בפלג גופו העליון – לחיו השמאלית, תנוך אוזנו השמאלית, בצדו השמאלי של הצוואר, ובגוו של המנוח. שתי הדקירות האחרונות היו קטלניות, והמנוח חזר לפתח הקיוסק, שם התמוטט, ולאחר מכן מת מפצעיו. ליד גופתו נמצא המברג אותו נקבע שאחז בידו. המערער ברח לאזור הצפון, שם התחבא מהמשטרה חמישה ימים. גם חברתו נסעה צפונה, ונעצרה כמה ימים לאחר מכן. באותו יום התקשר סניגורו של המערער וביקש להסגירו למשטרה, וכך קרה. המערער שמר על זכות השתיקה בימי החקירה הראשונים, אולם לאחריהם הודה כי דקר את המנוח, וכי את הסכין ובגדיו מלאי הדם זרק לים.

2. בית משפט קמא בחן את עדויות המערער, חברתו, ועובר אורח שנכח במקום. הוא קבע כי גרסתו של המערער וחברתו, לפיה המנוח רץ לכיוון המערער כשהמברג אחוז בידו המונפת, וכי הם התגוששו כשידי שניהם אחוזות באוויר - אינה אמינה. בנוסף, נקבע כי החתך בכף יד ימינו של המערער, שנמצא בין האגודל לאצבע, לא נוצר מהמברג שהחזיק המנוח בידו.

בית משפט גם הבהיר מדוע לא מצא את עדות המערער וחברתו אמינות. לדבריו, חברתו של המערער לא הסכימה לשתף פעולה עם המשטרה בתחילת החקירה, ורק בהמשכה, לאחר שנסעה לצפון, שם הסתתר המערער, החלה לשתף פעולה. כמו כן, גרסתה עברה שינוי מהותי, שגם הוא אינו תורם לאמינות דבריה. לא רק זאת, אלא שנקבע כי דבריה, על כך שעזבה את החלון בו צפתה באירוע ממש בתחילתו – אינם מתקבלים על הדעת, וכי עדותה נסתרת בכמה נקודות מהותיות מדבריו של עובר האורח שצפה במקרה, שאינו קשור לאף אחד מן הצדדים. סתירות נוספות נתגלו בתוכן הדברים – כגון יכולתו של המערער לשלוף את הסכין בזמן שלטענתו היו שתי ידיו לפותות באחיזתו של המנוח, שהיה "כפול ממנו בגודלו", או צורת החזקת המברג,

שאינה אפשרית בהתאם לצורת המברג שנמצא בסמוך לגופת המנוח. גם בריחתו של המערער מזירת האירוע מיד לאחר קרות הדברים נזקפה לרעתו.

אי האמון של בית משפט קמא בגרסאותיהם של המערער וחברתו, האמון שהעניק לעדות עובר האורח, והעובדה כי המערער דקר את המנוח ארבע פעמים, כשהיה סיפק בידו לאיים באמצעות הסכין במקום לעשות בו שימוש מייד – הובילו את בית המשפט המחוזי למסקנה לפיה אין לקבל את טענת ההגנה העצמית שהועלתה על ידי המערער, ולהרשיעו בעבירת ההריגה. גם מחדלי החקירה שהתרחשו על ידי המשטרה – אי עשיית מאמץ מספק לשם השמשת צילום של האירוע שנתפס במצלמות בית קפה סמוך, ואי בחינה של הפצע בידו של המערער על ידי פתולוג מומחה – לא שינו את התמונה.

דיון והכרעה

3. שמענו בדיון את טענותיו של בא כוח המערער, שטען רבות כי מדובר היה במקרה של הגנה עצמית. אולם, למרות הגיון ראשוני שמגלה טענה זו, אין לקבלה. אכן, אין חולק כי מדובר בקטטה הדדית, שאותה לא החל המערער, ובה המנוח הגיע כשהוא אוזו במברג שיכול לשמש ככלי נשק. במצב זה, כשבין הצדדים סכסוך מתמשך, נקל להגיד כי מדובר בסיטואציה מלחיצה ומפחידה. אולם, מכאן ועד קבלת טענת ההגנה העצמית – קיים מרחק ניכר.

סייג ההגנה העצמית, כפי שפורש בדיון ובפסיקה (סעיף 34 לחוק העונשין; וראו ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל (25.10.2006)), כולל שישה תנאים מצטברים. על התקיפה להיות שלא כדין, להציג סכנה מוחשית של פגיעה בחייו או בגופו, מעשה ההתגוננות דרוש באופן מייד על מנת להדוף את התקיפה, כשזו לא הגיעה בעקבות התנהגותו הפסולה של המתגונן. שני התנאים האחרונים הינם דרישת נחיצות התגובה, והצורך במידתיות – יחס ראוי בין הנזק הצפוי משתי הפעולות – זו של ההתקפה, וזו של ההגנה העצמית.

בית משפט קמא קבע כי ארבעת התנאים הראשונים מתקיימים. ואולם, דרישות הנחיצות והמידתיות אינן מתקיימות במקרה שלפנינו, ובהקשר זה דעתי כדעת בית המשפט המחוזי. אסביר.

פרופ' סנג'רו מבהיר במאמרו (בועז סנג'רו, הגנה עצמית במשפט הפרטי 182 (2000)), כי אחד ממרכביה העיקריים של דרישת הנחיצות הינו היעדר אלטרנטיבות לשימוש בכוח לשם מניעת התקיפה. כך, אדם שיכול לברוח מאיום, או שיכול לירות

באוויר באקדחו – לא יחסה תחת סייג ההגנה העצמית אם ירה בתוקפו, כשאפשרויות אלו היו פתוחות בפניו. דברים אלו נכונים ושימיים גם בענייננו. אף אם נקבל את טענותיו של המערער – לפיהם לא יכול היה לברוח ממקום האירוע בשל קרבתו של המנוח אליו, והעובדה שהמנוח החזיק בידו נשק קר – עדיין אין מקום לטעון שלא עמדו בפניו אלטרנטיבות טובות יותר. המערער לא טען כי דרש מן המנוח להפסיק את מעשיו, או כי ניסה למנוע את התקיפה באמצעות הצגת הסכין עוד בטרם דקר באמצעותה. לפחות אחת מן הפעולות הללו, ובמיוחד מניעת תקיפה דרך הצגת הסכין למנוח ביד מורמת, יכולה הייתה לקטוע את מעגל הדמים באיבו. פעולה זו הייתה יכולה להשתלב עם פעולות אחרות למניעת המגע הישיר בין הניצים. עצם בחירתו של המערער לתקוף מיד, כשעל פי ממצאי בית המשפט ידו לא הייתה אחוזה ובאותו רגע לא נשקפה לו סכנה של פגיעה מהמברג, מאינת את עמידתו בדרישת הנחיצות. דרך התנהגותו הובילה לשרשרת מעשים שגרמו למותו של אדם. מהחומר עולה כי ניתן היה לכוון את סיפור המקרה באופן אחר, עד כדי מניעת התוצאה הקטלנית.

גם דרישת המידתיות אינה מקיימת בענייננו. קטטה אלימה מקשה על הצדדים לבחון את מעשיהם בשיקול דעת ראוי ושקט, כפי שאפשרי לעשות לאחר מעשה. הסיטואציה המלחיצה אינה יכולה להיבחן כאילו למערער עומד פרק זמן בלתי מוגבל, והחלטתו נעשית בתנאים אופטימליים. יש להשקיף על המעשה בפרזימה של הזמן והמקום בהם הוא התרחש, ולא באופן סטרילי ומנותק (עניין אלטגאוז, פסקה 41 לפסק דינה של השופטת ארבל). ועדיין, למרות כל הדברים הללו, יש לזכור כי המערער שלף את סכיניו ודקר את המנוח ארבע פעמים, כשהוא מכוון לנקודות תורפה רגישות כגון הצוואר והגו. אין כאן דקירה שנעשית למגמת ניטרול והפסקת האלימות, אלא סדרת דקירות שמטרתה היא אחת – הריגת המנוח. קשה לראות את מטרת הדקירות ומספרן בצורה אחרת בהקשר המדובר, ואיך ארבע דקירות לפלג גוף עליון נעשות רק לשם מניעת מתקפה. בכך יש להבהיר מדוע לא התקיימה דרישת המידתיות במקרה שלפנינו.

4. טענה אחרונה בהקשר זה עניינה במחדלי החקירה של המשטרה. נדמה כי המחדל העיקרי שנעשה בתיק זה הינו אי השמשת קלטת הווידאו שנתפסה, שבה תועד האירוע כולו. נעשה ניסיון לצפות בהקלטה, אך התברר שמחמת תקלה בדיסק, לא ניתן להפיק את התיעוד. לבקשת הסניגור התביעה ערכה בירור, וממנו עלה כי קיימת טכנולוגיה המאפשרת לנסות להפיק את הסרטון מהדיסק, למרות התקלה. אולם, בשל עלות הבדיקה – כמה אלפי שקלים, בחרה המשטרה שלא לבצע את הפרוצדורה האמורה. החלטה זו תמוהה היא בעיניי, כפי שתמוהה הייתה בעיני בית משפט קמא. למרות שבית המשפט המחוזי הגיע למסקנה לפיה אשמתו של המערער הוכחה מעבר לספק סביר במקרה דנן, נקל להבין את טענותיו החריפות של בא כוח המערער על

החלטה זו. נדמה אף כי משטרת ישראל בחרה במקרה זה שלא למצות את כל יכולות החקירה האפשריות, ובכך עולה החשש כי נפגעה יכולתו של המערער להתגונן ולעמוד על חפותו. אמון הציבור ביכולתה של משטרת ישראל לחקור מעשי פשע, וביכולתה של מערכת המשפט להגיע לחקר האמת, נפגע בעקבות מקרים אלה ודומיהם. התנהלות מסוג זה אינה סבירה ואינה הולמת אמות מידה מתוקנות לחקר מקרה בו מצא אדם את מותו בקטטה, במקום ובשעה בהם מספר עדי הראיה מצומצם.

ואולם, ולמרות הדברים שנכתבו, דבריו של בית משפט קמא משכנעים בהקשר זה. על אף המחדל הברור, אין בידי המחדל להותיר ספק סביר באשר לאשמתו של המערער ולהביא לזיכוי (וראו ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, פסקה ז' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (18.5.2006)). במכלול הראיות, ולאחר ששקל בית משפט קמא את אמינותם ומהימנותם של העדים, השתכנע הוא כי אשמתו של המערער הוכחה מעבר לספק סביר חרף מחדלי החקירה. למסקנה זו הנני מצטרף, כפי שפורט לעיל. יובהר בהקשר זה כי הסניגור נשאל במהלך הדיון, מדוע הוא לא השלים את החסר החקירתי. תשובתו הייתה כי אין בידיו אמצעים כפי שיש למשטרה. כמו כן, בית הקפה הרלוונטי בו הוצבה המצלמה, אינו פעיל כבר תקופה. בנסיבות העניין, נראה כי שיקולי צדק אינם תומכים בתוצאה של זיכוי המערער אך בשל המחדל המשטרתי האמור. זאת כאשר הראיות מציגות תמונה ברורה של התנהלות האירוע.

5. הערעור מופנה גם כנגד חומרת גזר הדין. לדבריו, מדובר על מקרה בו המערער נקלע לסיטואציה אלימה ולא מתוכננת, ולא על אדם אלים שניגש ליריבו במטרת הרג. נסיבה זו מחלישה את האינטרס הציבורי בהרתעה משמעותית, וצריכה להטות את כף המאזניים לטובת קיצור תקופת המאסר בפועל. בין היתר הדגיש בא כוח המערער את נסיבותיו האישיות של המערער, כגון היותו אב לילדים רכים, כשהקטן מביניהם הינו תינוק בן פחות משנתיים. המשיבה תמכה בתוצאה העונשית – הן בשל חומרה המעשה, והן בשל עברו הפלילי של המערער.

נראה שהטיעון החזק ביותר כנגד חומרת העונש במקרה שלפנינו עוסק בנסיבות האירוע, יותר מנסיבותיו האישיות של המערער. האחרון ירד מביתו ללא כוונת התגררות, וללא שתכנן להיקלע לקטטה כלשהיא. המנוח היה זה שפתח באלימות, והוא שרדף אחרי המערער, עם כלי נשק אפשרי אחוז בידו. מדובר היה בשעת לילה מאוחרת, ובתנאי קטטה בין ניצים בעלי עבר של סכסוך קודם. אכן קופחו חיי אדם. העונש חייב לבטא זאת. ואולם, לא בכדי העונש בגין עבירת ההריגה נע בין עשרים שנות מאסר לבין היעדר קביעת עונש מינימום על ידי המחוקק. עבירת ההריגה מתחילה בגרימת מוות ברשלנות פלוס, ומסתיימת בעבירת רצח מינוס. חשוב להתמקד בנסיבות. בענייננו

ניתן לומר כי הגם והטענות שהועלו על ידי הסניגור כנגד הרשעת הנאשם בעבירת ההריגה נדחו, הן רלוונטיות לעניין העונש. לא ניתן להתעלם מהתנהגות המנוח בהשתלשלות האירועים וגלגולם, כפי שעולה מחומר החקירה, וצוין לעיל. העונש בעבירת ההריגה חייב אף הוא לשקף את עיקרון ההלימה הקבוע בחוק העונשין.

דברים אלו מצדיקים הקלה מסוימת. נדמה כי עונש מאסר בפועל של תשע שנים אינו נותן ביטוי לנסיבות המעשה באופן מספק. הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין, ולקבל את הערעור על גזר הדין, כך שתקופת המאסר בפועל תעמוד על שבע וחצי שנות מאסר. יתר ההוראות ורכיבי גזר הדין יותרו בתוקף.

6. סוף דבר – דין הערעור על הכרעת הדין להידחות. הערעור על חומרת גזר הדין התקבל כך שעונש המאסר בפועל יקוצר לשבע וחצי שנות מאסר בפועל. שאר רכיבי העונש שנקבעו בבית משפט קמא יותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ד' באלול התשע"ה (19.8.2015).

שופט

שופט

שופט