|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| ת"פ 15771-02-13 מדינת ישראל נ' מגנדף ואח' |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט משה גלעד** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל**  **באמצעות פמ"ח**  **ע"י ב"כ עו"ד גב' ענבל ברנסון** | **המאשימה** |
|  |  |  |
|  | **נגד** | |
|  | **1.מוחמד מגנדף, ת"ז 36643567**  **ע"י ב"כ עו"ד משה שרמן**  **2.אנוור מגנדף, ת"ז 057593493**  **ע"י ב"כ עו"ד זידאן מטאנס** | **הנאשמים** |
|  |  |  |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ב.](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c), [40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e), [40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f), [40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g), [144.א.](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.), [144.ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298), [329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334), [335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1), [(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.2), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a), [40יא.(11)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.11), [40יא.(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.5), [40יג.(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b)  [חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965](http://www.nevo.co.il/law/91073)  [פקודת המכס [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/72769)  [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320): סע' [8](http://www.nevo.co.il/law/70320/8)    **גזר דין בעניינו של נאשם 1**  **גזר דין חלקי בעניינו של נאשם 2** | | |

**מבוא**

ביום 21/7/13, מבלי שנשמעו ראיות כלל, הודו הנאשמים בעובדות כתב אישום מתוקן א' (להלן: "כתב האישום") והורשעו בביצוע העבירות הבאות:

נאשם 1

**הריגה** – לפי [סעיף 298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

**עבירות בנשק** – לפי [סעיפים 144(א)+(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.;144.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**חבלה בכוונה מחמירה** – לפי [סעיף 329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1).

נאשם 2

**פציעה בנסיבות מחמירות** – לפי [סעיפים 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334) + [335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) + [(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**תקיפה בנסיבות מחמירות** – לפי [סעיפים 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) + [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

לבקשת ב"כ הצדדים הוריתי כי יוכנו תסקירי שרות המבחן לגבי הנאשמים וכן "תסקירי קורבן עבירה" לגבי משפחת המנוח.

**כתב האישום**

מדחאת ונסר מגנדף הינם אחיהם של הנאשמים.

ביום 17/1/13 בשעה 08:15 לערך, בתחנת דלק באעבלין, פגש מדחאת את עדנאן מריסאת (להלן: "המנוח"), שהיה עם אחיו ובן דודו עארף מריסאת (להלן: "עארף"). מדחאת טען כי המנוח חייב לו 700 ₪, בגין חומרי בניה שקנה המנוח בחנותו של מדחאת, ובין השניים התפתח עימות.

במהלך העימות הזעיק מדחאת, אל תחנת הדלק, את אֵחיו, לרבות הנאשמים, ועארף הזעיק למקום את אָחִיו שהאב.

נאשם 2 ואחיו נָסר הגיעו לתחנת הדלק כשנאשם 2 מצויד באקדח גז, וגם שהאב, אחיו של עארף, הגיע לשם. בין שתי המשפחות התפתח עימות. במהלך עימות זה היכה נאשם 2 בראשו של המנוח באמצעות אקדח הגז.

בשלב זה הגיע לתחנת הדלק נאשם 1 כשהוא מצויד באקדח שסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם (להלן: "האקדח"). יחד עם נאשם 1 הגיע אדם נוסף שזהותו לא נתגלתה (להלן: "האחר"). נאשם 1 התקרב אל הנוכחים תוך שהוא יורה מספר כדורים באקדח.

במהלך העימות הנ"ל בין שתי המשפחות, היכו נאשם 2 והאחר את שהאב באמצעות קרשים והפילו אותו על הקרקע. כתוצאה מכך נגרמו לשהאב פצע בראש פרונטאלי ימיני אשר נתפר, המטומה בראש ושפשוף בבית החזה.

עארף פנה אל נאשם 1 וביקש ממנו לחדול לירות ואז ירה נאשם 1 לעברו של עארף כדור אחד שפגע בירכו השמאלית, בכוונה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה. כתוצאה מפגיעת הכדור נגרם לעארף שבר מרוסק של פמור פרוקסימאלי שמאלי והוא נותח ואושפז למשך שישה ימים בבית החולים.

בהמשך, ירה נאשם 1 באקדח לעבר המנוח ואחד הקליעים פגע בבטנו של המנוח אשר הובהל לבית חולים, שם נפטר כתוצאה מפגיעת הקליע.

בסיכום כתב האישום צוין, כי נאשם 1 גרם במעשה אסור למות המנוח, החזיק ונשא נשק בלא היתר וגרם לעארף חבלה חמורה שלא כדין, בכוונה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה.

לגבי נאשם 2 צוין כי הוא תקף את המנוח בנסיבות מחמירות המתבטאות בהיותו בחבורה (הכוונה להכאת המנוח באמצעות אקדח הגז) ופצע את שהאב בנסיבות מחמירות, הואיל ונשא נשק קר (קרש) ונכחו שניים (נאשם 2 והאחר) שחברו יחד.

**תסקיר קורבן**

בתסקיר זה צוין כי המנוח היה כבן 42, נשוי ואב לשני ילדים בגילאי 11 ו- 17, עבד כשכיר בעבודות טיח, אהוב על משפחתו הגרעינית והמורחבת, קשור מאוד לבנו בן ה- 17 ב"קירבה מיוחדת וחברות שהתפתחה ביניהם" וכן קשור מאוד לאשתו ולבתו, אותה נהג לכנות "נסיכה". מותו בטרם עת גרם לשבר עצום במשפחה, המתקשה להתמודד עם הארוע מבחינה רגשית ונפשית, ועם קשיי הפרנסה. המנוח תואר כמי שהיה גורם תומך ומחזק בתוך המשפחה הגרעינית והמורחבת, משפחה שהיתה מאופיינת בלכידות גבוהה. על אף הסכם הסולחה, האֵבל נותר בלתי מעובד, בני המשפחה שומרים פנימה את כאבם ומתקשים לבטא אותו כלפי חוץ.

מתוכן השיחות עם בני המשפחה עולָה פגיעה בדימוי ובכבוד המשפחתי, ועל אף שלפי הסכם הסולחה התאפשר לנאשם 2 לחזור להתגורר בכפר, האוירה עדיין "טעונה". (למעשה מסעיף 3 להסכם הסולחה - ס/1 – עולה שחזרת נאשם 2 להתגורר בכפר מותנית בהסכמת ועדת הסולחה והוא טרם חזר לכפר – מ.ג).

בשל פחדים מהם סובלים הילדים, ישֵנה האלמנה בלילה עם ילדיה באותו חדר, הם סובלים מ"דריכות וחרדות... הם מצויים בשלב מוקדם וראשוני בתהליך ההתמודדות עם הארוע הטראומטי ועיבוד האובדן".

לדעת עורכת תסקיר הקורבן, האלמנה והילדים זקוקים לסיוע טיפולי של גורמים מקצועיים בקבלת תמיכה מתאימה לצורך התמודדות עם מצבם הרגשי המורכב, אך הם מתקשים להאמין שטיפול כלשהו ישנה את הנזקים שנגרמו להם, לשארית ימי חייהם, בגין אובדן הבעל והאב.

האלמנה תיארה את מאמציה וקשייה הרבים לתפקד כאם חד הורית, כשהיא חווה בדידות, תחושת נטישה, עצב עמוק וגעגועים לבעלה, שידע לשמח אותה ואת הילדים ביציאה לבילויים משותפים ולטיולים. האלמנה חווה את חייה בצמצום ובתחושה שחלק ממנה מת ונקבר עם המנוח, ותחושתה היא כי הנאשמים לא רק הרגו אותו אלא פגעו בה ובילדיה באופן בלתי הפיך.

ההתרשמות הסופית בתסקיר הקורבן היא של התמודדות כואבת וקשה עם הטרגדיה, בחלוף זמן קצר יחסית לצורך עיבוד תהליך האבל, כשבני המשפחה המורחבת של המנוח אף לא הגיעו למפגש אליו הוזמנו בשל קשיים רגשיים וקונפליקטואליים. על אף שהמשפחה משדרת איפוק ומתינות, כל אחד מעבד את אבלו בדרך מיוחדת, כשנסיבות מותו האלימות של המנוח, באופן פתאומי, מותירות את העצב והכאב בתוכם, והם אינם מצליחים כפרטים וכמשפחה להתמודד עם הארוע הקשה ומתנהלים באווירת דכאון וחוסר אונים.

בקשר לענישה הם מצפים להכרה משמעותית בחומרת המעשים ומבקשים כי הנאשמים ישאו בכל חומרת הדין.

**תסקיר בעניינו של נאשם 1**

נאשם 1 הוא רווק בן 28 שהתגורר עם הוריו, סיים 12 שנות לימוד, נעדר עבר פלילי, עובד בחנות לחומרי בניה בבעלות אחיו. לדעתו, הקטטה בין אֵחיו למנוח פרצה על רקע חוב כספי, הוא חשש שאֵחיו נפגעו וירה בנשק, אשר לדבריו מצאו בשדה.

מהתסקיר עולה כי נאשם 1 מבין היטב את חומרת מעשיו, הרבה לבכות במהלך השיחה עם קצינת המבחן, מודע לכך שפעל באופן אימפולסיבי ומבין את ההשלכות המצערות של התנהלותו, תוך הבעת אמפטיה כלפי משפחת המתלונן וצער וכאב על כך שהמנוח קיפח את חייו.

קצינת המבחן התרשמה מאדם בעל יכולות ורבליות וקוגנטיביות סבירות, אשר ניהל אורח חיים נורמטיבי ו"מגן" על עצמו מפני תחושת האשמה הקשה הרובצת עליו באמצעות הטענה כי משפחת הקורבן פגעה במשפחתו, אולם הוא "... מגלה מודעות לחומרת מעשיו ומביע חרטה כנה על מעורבותו בעבירה ועל כך שהביא למותו של אדם אחר".

על אף שלנאשם 1 היה קושי להבין את משמעות הסיכון הכרוך בנשיאת אקדח ללא היתר, מסיכום אבחון שנערך לו בשרות המבחן, "**... עולה כי הסיכון להישנות עבירות מסוג אלימות הינה נמוכה**" (כך במקור – מ.ג).

בפני קצינת המבחן הביע נאשם 1 מצוקה בקשר להיותו במעצר, בשל חשיפתו לאוכלוסייה עבריינית. נוכח האמור, פנה הנאשם 1 לעובד סוציאלי על מנת שיעזור לו ויתמוך בו רגשית, כשהוא מביע צער על מעשיו ומתאר אותם כתגובה חריגה. יחד עם זאת, קצינת המבחן לא התרשמה שנאשם 1 מבטא את הנכונות והרצון לשינוי דפוסיו מתוך הכרה בקיומו של דפוס התנהלות אלים ובעייתי.

לאור האמור ונוכח חומרת העבירה והשלכותיה הקשות, הביעה קצינת המבחן דעתה כי נדרשת בעניינו של נאשם 1 ענישה משמעותית, שתשים דגש על החריגה הקיצונית מגבולות החוק.

**תסקיר בעניינו של נאשם 2**

נאשם 2 בן 49, נשוי ואב לשלושה ילדים, בעל עסק ברזל ועץ, בו הוא עובד כ- 18 שנה. הנאשם תיאר את משפחתו, שבה 15 אחים ואחיות וזוג הורים, כמשפחה נורמטיבית, שפרטיה נעדרי עבר פלילי.

הנאשם טען כי מעצרו, הרחקתו למעצר בית מחוץ לביתו תקופה ארוכה, והחשש ממאסר בפועל בסוף המשפט פוגעים במשפחתו.

נאשם 2 הביע עמדה קורבנית הנעדרת אמפטיה לנפגעים, צמצם את אחריותו האישית וטשטש אותה, וניסה להסביר את מעשיו בטענה כי התפתחה קטטה בין משפחת המנוח לבין משפחתו והוא חש צורך להפריד ולעזור לאֵחיו.

על אף שהשתתף בקבוצת עצורי בית במסגרת "פיקוח מעצר", עמדתו לא השתנתה.

קצינת המבחן התרשמה "... מאדם שבדרך כלל ניהל אורח חיים המאופיין ביציבות תעסוקתית ודפוסים של פרנסה ומחוייבות לעבודתו ולבני משפחתו... דימויו העצמי פגוע, קיימים קווי אישיות אימפולסיבית ותוקפנית שעלולים להוביל אותו למצבים של איבוד שליטה ופגיעה באחר... התרשמנו מהעדר אמפטיה וטשטוש לחלקו בביצוע העבירה, כמו כן צמצום לנזקים שנגרמו למשפחת המנוח... לאחר הארוע הוא חווה נזקים של טראומה שמקורה בנזק שנגרם למשפחתו ולעסק... לא הביע נזקקות טיפולית ולא התחבר לקיומו של צורך להתבונן במאפייני אישיותו ומעריך כי עד היום ידע לנקוט בצעדים שעזרו לו לנהל את חייו ללא מעורבות בפלילים, ללא צורך במעורבות גורמי טיפול".

לאור האמור, בשל הקושי לקבל אחריות והעדר אמפטיה לנפגעים, נמנעה קצינת המבחן "... מכל המלצה בעניינו של נאשם 2 ומעריכים כי ענישה הרתעתית עשויה לחדד עבורו את גבולות המותר והאסור ולחברו לפסול בהתנהגותו".

**ראיות לענין העונש**

מטעם המאשימה הוגש גיליון הרשעותיו הקודמות של נאשם 2 (ט/1), ממנו עולה כי הורשע בשנת 2006 ובשנת 2008 בעבירות של "ביצוע עבודות ללא היתר" על-פי [חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), בגינן נדון לתשלום קנסות והתחייבות להמנע מעבירה. עוד הורשע בשנת 2006 בעבירה של "אי מילוי חובת הצהרה" לפי [פקודת המכס](http://www.nevo.co.il/law/72769), בגינה נדון לקנס של כ- 2,300 ₪.

מטעם המאשימה הוגש "תצהיר קורבן עבירה" (ט/2), אשר ניתן על-ידי עארף מריסאת, בו הוא מתאר את מגבלותיו הרפואיות לרבות אי כושר זמני לעבוד בשיעור של 100%, עד ל- 30/9/13 (כאמור באישור שהגיש מן המוסד לביטוח לאומי), את הטיפולים הקשים שעבר בעקבות פציעותיו בארוע, ואת ההשפעה הנפשית הקשה שהיתה עליו בגין מות אחיו (לתצהיר זה צורפו תעודות רפואיות התומכות באמור בו).

מטעם הנאשמים הוגש הסכם סולחה (ס/1) ממנו עולה כי הוא נערך בתיווכם של מכובדים רבים משתי המשפחות וחברי ועדת הסולחה. עוד עולה כי משפחת הנאשמים שילמה למשפחת המנוח סכום של 500,000 ₪, ולמשפחתו של עארף מריסאת שולם סכום של 250,000 ₪.

שני הצדדים הצהירו בהסכם זה כי לא תהיינה תביעות ודרישות נוספות והתחייבו שלא תהיה ביניהם בעתיד שום צורה של אלימות או איומים והם יחזרו לשכנות טובה.

בהסכמת ב"כ המאשימה הוגשה ביום 5.11.13 תעודה רפואית של מדחאת (סומנה ס/5), לפיה טען ביום 17.1.13 בחדר המיון של בית החולים נהריה, כי הותקף על-ידי 3 אנשים, קיבל מכות בירך שמאל ואמה שמאל ולא מסוגל להניע אצבע 4 של יד שמאל.

**טיעוני ב"כ המאשימה**

בטיעון בכתב (ט/3) תמציתי, מקצועי, וערוך כדבעי, הדגישה ב"כ המאשימה את החומרה הרבה של העבירות, במיוחד אלה שביצע נאשם 1, אשר פגעו בשני ערכים חברתיים מוגנים: קדושת החיים ושלמות הגוף. לדבריה, הנזק למשפחת הקורבן רב ביותר כמפורט בתסקיר הקורבן, וכך גם נזקיו של עארף אשר נפצע באירוע ואיבד את אחיו. ב"כ המאשימה ציינה כי תיקון מס' 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מדגיש את עקרון ההלימה, דהיינו את הגמול והפנתה לפסקי דין רבים (ט/4, ט/5), בהם בית המשפט העליון הדגיש את הצורך להילחם באמצעות ענישה מחמירה בעשיית דין עצמית שמביאה להמתת או פציעת הזולת בשל עניינים של מה בכך. לדעתה מתחם העונש ההולם לארוע כולו נע בין 12 ל- 18 שנות מאסר בפועל, לגבי נאשם 1.

ב"כ המאשימה השאירה "לשיקול דעת בית המשפט" – בטיעונה בעל פה – את הקביעה בדבר היות כל העבירות שעשה כל אחד מן הנאשמים "ארוע אחד" או "ריבוי עבירות".

לגבי נאשם 1, הדגישה ב"כ המאשימה כי יש לשקול לחומרה, בתוך מתחם העונש ההולם, את העובדה שהוא פגע בשני בני אדם באמצעות האקדח, אותו החזיק זמן רב ללא היתר ומבלי להסגירו למשטרה. לפיכך, בשל הצורך בהרתעת הרבים כדי למגר את האלימות ברחובותינו הגובה כל יום קורבנות נוספים, ביקשה כי עונשו ייקבע ברף העליון של המתחם הנ"ל.

ב"כ המאשימה הפנתה בהקשר זה לתסקירי שרות המבחן שאין בהם המלצה טיפולית אלא המלצה על עונש מרתיע, במיוחד לנאשם 2 שלא קיבל אחריות מלאה למעשיו.

בעניינו של נאשם 2 סוברת ב"כ המאשימה, כי מתחם העונש ההולם צריך לעמוד בין 1 ל- 3 שנות מאסר בפועל.

לסיכום, ביקשה ב"כ המאשימה להשית על נאשם 1, בשל חומרת מעשיו והצורך בהרתעת היחיד והרבים, ענישה המצויה ברף העליון של מתחם העונש ההולם הנ"ל, בתוספת מאסר על תנאי מרתיע, ועל נאשם 2 – בשל אי לקיחת אחריות, אי גילוי אמפטיה והמלצתו השלילית של שרות המבחן – עונש שבין 18 ל- 36 חודשי מאסר בפועל.

בהגינותה, ובשל תשלום הפיצויים במסגרת הסכם הסולחה, הודיעה ב"כ המאשימה כי אינה עותרת לתשלום פיצויים נוספים.

**טיעוני ב"כ נאשם 1**

ב"כ נאשם 1 לא חלק על החומרה הרבה הטמונה במעשי מרשו אך הדגיש את היותו אדם נורמטיבי, צעיר, לא נשוי, אשר הביע חרטה וצער אמיתיים על מעשיו. תמיכה בכך ראה הוא בהסכם הסולחה שבמסגרתו שולם למשפחת המנוח כסף משמעותי (500,000 ₪).

לצורך קביעת מתחם העונש ההולם הפנה גם ב"כ נאשם 1 לפסיקה עניפה (ס/2) וביקש להפנות לאחד הפרמטרים הקובעים את מתחם העונש ההולם, הוא מדיניות הענישה הנוהגת, כדי להציע מתחם עונש הולם הנע בין 7 ל- 10 שנות מאסר, ואם בית המשפט לא יקבל מתחם עונש הולם זה כמתחם הראוי במקרה שלפנינו, כי אז העונש המקסימאלי, לדעתו, צריך להיות 10 שנות מאסר בפועל.

**טיעוני ב"כ נאשם 2**

ב"כ נאשם 2, בטיעון מפורט בכתב (ס/3) ובעל-פה, ביקש להפריד הפרדה גמורה בין העבירות שביצע נאשם 1 לאלה שביצע מרשו, אשר לדעתו מן הראוי היה להעמידו לדין בבית משפט השלום, שם נדונות בדרך כלל העבירות בהן הורשע.

ב"כ נאשם 2 ונאשם 2 בעצמו, חזרו בפני על הודאתם המלאה בכל העובדות.

הסניגור הדגיש את הסולחה ואת סכום הכסף המשמעותי ששולם (250,000 ₪) לעארף, כשלדבריו, סכום כזה אינו משולם בדרך כלל בגין העבירות אותן ביצע נאשם 2, וביקש להדגיש כי גם המתלוננים "...לא היו תמימים ותרמו ליצירת האווירה האלימה".

ב"כ נאשם 2 ביקש לקבוע מתחם עונש הולם, הנע בין מאסר בעבודות שרות ל- 12 חודשי מאסר בפועל, ואף הוא הגיש פסיקה עניפה (ס/4). הסניגור הדגיש את היות הנאשם אדם מבוגר שחי חיים נורמטיביים ולמרות ההרשעות בעבירות על [חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), ביקש לראותו כנעדר עבר פלילי, שזהו מאסרו הראשון, והוא מביע צער וחרטה על מעשיו.

מכיוון שנאשם 2 היה נתון במעצר כשלושה חודשים (בין המועדים 27/1/13 – 21/4/13) ומאז, כ- 8 חודשים במעצר בית מלא בכפר אחר, מורחק מביתו, ביקש הסניגור להסתפק בתקופת מעצרו ולראותה כמאסר, ולחילופין ביקש להשית עליו מאסר שניתן לרצותו בעבודות שרות.

ב"כ נאשם 2 טען כי אחיו של הנאשם הותקף על-ידי משפחת המתלוננים ולראיה הפנה לאישור הרפואי של מדחאת – ס/5 – וזאת כדי להסביר את מעשי מרשו כתגובה למעשי משפחת המתלוננים ולא כפעולה מתוכננת ויזומה על ידו.

ב"כ נאשם 2 מודע לתסקיר שאינו חיובי אולם לדבריו, עקרון ההלימה הנבנה בעיקר מנסיבות העבירה ואשמו, דהיינו חלקו של מרשו בה, אינם מצדיקים עונש חמור יותר.

**דברי הנאשמים**

נאשם 1 הביע צער וחרטה על מעשיו וביקש סליחה ממשפחת הקורבן ונאשם 2 אף הוא הביע צער על מעשיו באומרו "הלב שלי עם משפחת הקורבנות, אנחנו חברים".

**דיון**

"מעשיו של המערער חמורים ביותר. מדובר במי שלקח כלי נשק קטלני לידיו והחל לירות ללא אבחנה במקום בו היו אנשים רבים וכתוצאה ממעשיו קיפח אדם את חייו ואדם אחר נפגע. על מעשים מסוג זה יש להגיב ביד קשה ובענישה משמעותית ומרתיעה ביותר".

כך פסק בית המשפט העליון, מפי כב' השופט ס. ג'ובראן ב[ע"פ 107/08](http://www.nevo.co.il/case/5676908), 164/08 **נאפז מוחמד עבד אל מהדי ע'ית נ' מדינת ישראל** (3.2.10), ונדמה שהדברים נכתבו וכוונו למקרה שבפנינו. באותו מקרה, במסגרת סכסוך בין משפחות, הרג המערער אדם, חבל חבלה חמורה בנסיבות מחמירות באדם אחר ואף הזיק בזדון בחומר נפץ. אותו מערער ירה מתוך רכב לא פחות מ- 5 כדורים לעבר פועלים שעסקו ביציקה, הרג אחד מהם ופצע נער בן 15. אמנם באותו מקרה לא הורשע היורה בעבירה של "חבלה בכוונה מחמירה" אלא בעבירה קלה יותר של "חבלה חמורה בנסיבות מחמירות" אולם, נוספה עבירה של "היזק בזדון בחומר נפיץ" ו"ירי באזור מגורים". בית המשפט העליון לא התערב בעונש מאסר של 7 שנים(!) אשר הושת על המערער ע"י בית המשפט המחוזי ודחה את ערעור המדינה בציינו:

"אכן לצד החומרה הרבה שיש בעבירות שביצע המערער, ישנם שיקולים לקולא כפי שפירט בית המשפט המחוזי ובראשם העובדה כי למערער אין עבר פלילי, ונראה, שהארוע אינו אופייני לאורח חייו וניתן לתארו כמעידה רגעית. על כן, לצד האינטרס הציבורי בענישה מרתיעה כנגד המערער אשר קיפח את חייו של אדם ופצע אדם אחר, וזאת תוך שימוש בכלי נשק קטלני באזור הומה אדם, עדיין יש לזכור כי הענישה במדינת ישראל היא אינדיוידואלית. איש בחטאו ישא... לאור האמור לא מצאתי כי העונש אשר נגזר על המערער סוטה סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, ועל כן לא ראיתי לנכון, בשבתנו כערכאת ערעור, להתערב בעונש זה, על אף טענותיה כבדות המשקל של המשיבה".

אכן ניתן למצוא בין שפעת פסקי הדין אליהם הופניתי על-ידי ב"כ המאשימה ענישה מחמירה יותר, והיטב מודע אני לכך כי אי התערבות ערכאת הערעור בעונש אינה משולה לקביעה כי זהו העונש הראוי, וכי אף אם פסק הדין הנ"ל משקף את "מדיניות הענישה הנהוגה", הרי שמדיניות זו הינה רק אחד הפרמטרים הנשקלים בעת קביעת מתחם העונש ההולם, ועיקר בקביעת מתחם זה הוא "... קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה – העיקרון המנחה)" ([סעיף 40ב.](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

ב[סעיף 40ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c). ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מצווה בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה, בהתאם ל"עקרון המנחה", תוך התחשבות "... בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט.".

צודקת ב"כ המאשימה בטענתה כי נאשם מס' 1 פגע בשני הערכים החברתיים החשובים ביותר; קדושת החיים ושלמות הגוף. בהקשר לפגיעה בשלמות הגוף חל הדבר גם על נאשם 2.

אף שלא ניתן לומר כי נאשם 1 תכנן את ביצוע העבירה מראש, ונראה כי ביצע אותה באופן ספונטני במהלך עימות בין שתי המשפחות, וכיוון שהיה זמין בידו, למרבה הצער, נשק חם וקטלני, הרי ש"חלקו היחסי" בעבירה רב ביותר ולמעשה הוא פעל לבדו והחליט לבדו.

לא רק שנגרם בגין השימוש בנשק חם על-ידי נאשם 1 נזק רב ביותר, מות הקורבן ופציעת עארף מריסאת, אלא שמכיוון שנאשם 1 ירה ללא אבחנה לכיוון קבוצת אנשים, הנזק הצפוי אף היה רב יותר ורק בנס לא נפגעו אנשים נוספים.

נאשם 1 שלט לחלוטין על העבירה, יכול היה להימנע ממנה והבין את מעשיו ואת הפסול שבהם, כפי שהדבר משתקף מחרטתו בפני קצינת המבחן, בשלב מאוחר יותר.

על כן, ראוי לקבוע, בשל נסיבות העבירה וחלקו של נאשם 1 בביצועה, מתחם עונש הולם חמור.

יחד עם זאת, לא מצאתי לחרוג ממתחם זה בשל שיקולי שיקום מיוחדים או שיקולים מיוחדים לחומרה, כאמור ב[סעיפים 40ד. ו- ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d;40e). ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

בהקשר זה ראוי להפנות ל[ע"פ 6095/10](http://www.nevo.co.il/case/5833175) **אכרמי חאג' יחיא נ' מדינת ישראל** (18.7.12). באותו מקרה הורשע המערער על פי הודאתו בעבירה של הריגה וגרימת חבלה חמורה באמצעות נשק קר. בעקבות כך שהמערער קיבל סטירה ואף אמו ואֵחיו הותקפו, רץ הוא אחרי התוקפים, דקר אדם אחד בגבו ואת השני דקר למוות בחזהו.

בית המשפט המחוזי גזר על המערער 12 שנות מאסר בפועל אולם בית המשפט העליון, מפי כב' השופט ס. ג'ובראן, ציין כי "לענין מתחם הענישה הראוי, העיון בפסיקה מעלה כי ככלל, מתחם הענישה הראוי לשילוב העבירות בהן הורשע הנאשם, נע בין 6 ל- 10 שנות מאסר".

הואיל ונמצא באותו מקרה כי הקורבנות תקפו את המערער ומשפחו ותרמו בהתנהגותם לארוע האלים, קיבל בית המשפט העליון את הערעור, הקל בעונש והעמיד את עונש המאסר בפועל על 10 שנים.

לפיכך, הואיל ובמקרה שבפנינו מדובר בשימוש בנשק חם ובעבירה נוספת של חבלה בכוונה מחמירה, ולא של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות כפי שהיה בפסק הדין הנ"ל, הרי שלאור האמור לעיל, ותוך שקלול מדיניות הענישה הנהוגה, אני סבור כי מתחם העונש ההולם במקרה שבפנינו נע בין 10 ל- 15 שנות מאסר בפועל בתוספת מאסר מותנה. (במקרה זה מקובלת עלי עמדת ב"כ המאשימה, לפיה לא

עתרה לתשלום פיצויים נוסף על סכום הפיצויים שכבר שולם למשפחת המנוח ולעארף).

עונשו של נאשם 1

בבואי לשקול בעניינו של נאשם 1 את "הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה", לצורך קביעת העונש הראוי בתוך מתחם העונש ההולם, אני סבור כי ישנן נסיבות מקלות.

אין לי ספק כי העונש יפגע בנאשם אך גם במשפחתו, והרשעתו וכליאתו לתקופה ממושכת יפגעו במהלך חייו. הנאשם נטל אחריות על מעשיו והתרשמתי כי צערו וחרטתו כנים והוא עושה מאמצים לחזור למוטב ואף עשה מאמצים "לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה" ([סעיף 40יא.(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)), כפי שמשתקף מהסכם הסולחה והתשלום המשמעותי ששולם לקורבנות.

מובן כי אין "הסולחה" באה במקום ענישה ראויה לפי הדין אולם, במיוחד במגזר הערבי בו היא מקובלת, ראוי להתחשב בה הן לצורך כיבוד רצון משפחת הקורבן והן כגורם מרגיע ומונע סכסוכים עתידיים, ובמיוחד במקרים בהם נתלווה להסכם הסולחה תשלום סכום משמעותי של פיצויים, המחזק את המסקנה שהחרטה היא אמיתית ולא חרטה שבאה רק מן השפה אל החוץ.

ניתן לומר כי הנאשם שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק וחסך בזמן שיפוטי ובעיקר חסך את הצורך בהעדת העדים.

נאשם 1 נעדר עבר פלילי ועד למקרה זה, שאני סבור כי הוא חריג בנוף חייו, ניהל חיים נורמטיביים ([סעיף 40יא.(11)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.11) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

יחד עם זאת, לחומרה, יש לשקול את התסקיר בעניינו אשר נמנע מהמלצה טיפולית ואף קבע כי יש להשית עליו ענישה מרתיעה.

עוד נותר לשקול, לצורך קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, שיקולי "הרתעה אישית" ו"הרתעת הרבים" ([סעיפים 40ו. – ז.](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f;40g) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

אני סבור כי כלפי נאשם 1 יביא עונש מאסר משמעותי שיוטל עליו, להרתעתו מפני ביצוע עבירות נוספות בעתיד, ובהקשר זה ראוי להפנות להערכת לדעת קצינת המבחן בדבר המסוכנות הנמוכה להישנות עבירות אלימות בעתיד.

אני אמנם סבור, כפי שציינתי במקרים אחרים, כי קיים קושי בדבר שקלול השיקול של הרתעת הרבים, כיוון ששימוש בשיקול עונשי זה לפי [סעיף 40.ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), צריך להיעשות רק אם קיים "... סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים...".

מצד אחד התחושה האינטואיטיבית היא כי החמרה בדינו של פלוני יהא בה כדי להרתיע את אלמוני בעתיד, ומצד שני, מלומדים רבים טוענים במחקריהם כי דבר זה לא הוכח ובמקרה שבפנינו, למעט חומרתן הרבה של העבירות, לא הובאה בפני כל הוכחה כי הענשת נאשם 1 בחומרה יש בה סיכוי של ממש כי תרתיע עבריינים בכוח.

ואם כך הדבר כיצד ניתן לומר שקיים "סיכוי של ממש" כי החמרה בעונשו של נאשם 1 תרתיע את הרבים?

ואם החמרה בענישה של נאשם 1 לא תביא להרתעה, או שלא הוכח כי יש בה סיכוי של ממש להביא להרתעה, האם אין החמרה כזאת מנוגדת לאמור ב[סעיף 8](http://www.nevo.co.il/law/70320/8) **ל**[**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**](http://www.nevo.co.il/law/70320), לפיו: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק זה... במידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת שבו"?

דהיינו, אמנם "לפי חוק" – [סעיף 40.ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – יש "הסמכה מפורשת" לפגוע בזכויות הנאשם, באמצעות החמרה בענישתו לצורך הרתעת הרבים, אולם, המחוקק "הסמיך במפורש" לעשות זאת רק אם הוכח "סיכוי של ממש" כי החמרה תביא להרתעה, והרי זה לא הוכח... !!

על אף האמור לעיל, פסקי הדין של בית המשפט העליון שבאו לאחר כניסת תיקון 113 לתוקף, חזרו ושנו כי ראוי להחמיר בענישה במקרים כאלה כי כך תושג הרתעה (ראו למשל [ע"פ 8641/12](http://www.nevo.co.il/case/5573417) **מוחמד סעד נ' מדינת ישראל** (5.2.13)). (עם זאת, מאותם פסקי דין ניתן ללמוד כי על אף מגמת ההחמרה בענישה בשנים האחרונות, לא הושגה עדיין הרתעה כיוון שמדי יום כמעט מתבשרים אנו, הן מכלי התקשורת והן מהפסיקה, כי האלימות פושה ומתגברת ברחובותינו.

לפיכך, אף שאעשה שימוש בשיקול של הרתעת הרבים, לצורך קביעת העונש הראוי בתוך מתחם העונש ההולם, ראוי לעשותו בזהירות ובמתינות בשל האמור לעיל.

עונשו של נאשם 2

אומר זאת כבר בתחילה ובאופן מודגש כי על אף שנאשם 2 השתתף באותו ארוע, הרי שחומרת מעשיו שונה תכלית השינוי מזאת של נאשם 1 ואין להקיש מעונשו של נאשם 1 לגבי עונשו של נאשם 2.

צודק הסניגור באומרו כי בדרך כלל עבירות כעבירות שביצע נאשם 2 נדונות על אף חומרתן, בבית משפט השלום.

מעיון בפסיקה שהוגשה ע"י ב"כ הצדדים, אני סבור כי מתחם העונש ההולם בעניינו של נאשם 2 נע בין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שרות לבין 18 חודשי מאסר בפועל.

מעשיו של נאשם 2 חמורים והוא "קפץ ראש" והשתמש באלימות, בקטטה לא לו, ואיני מקבל את טענות הסניגור כי עשה זאת הואיל וראה את אֵחיו פצועים. אין לו לשופט אלא את שעיניו רואות ואוזניו שומעות, ובהקשר זה כל שאוכל לומר לזכות נאשם 2, שהיה עימות בין שתי המשפחות, במהלכו נפגע אחיו מדחאת של הנאשם באצבעו.

אלו העובדות שעלו מכתב האישום ומן האישור הרפואי (ס/5), הא ותו לא.

יחד עם זאת, אני סבור כי גם בעניינו של נאשם 2 לא היה תכנון ומדובר בביצוע עבירות באופן ספונטני, במהלך עימות בין שתי המשפחות. הנזק שנגרם בגין מעשיו לא היה גדול באופן יחסי, אך הנזק שהיה צפוי להיגרם, במיוחד מן ההכאה באמצעות קרש, גדול. הנאשם תקף ופצע ללא סיבה ויכול היה להבין את מעשיו, בהם שלט, ולהימנע מהם.

בבואי לקבוע את העונש הראוי לנאשם 2, בתוך מתחם העונש ההולם, אומר תחילה כי אני סבור שעל דרך הכלל, מי שמשתמש באלימות כפי שעשה נאשם 2, דינו למאסר בפועל מאחורי סורג ובריח ולא למאסר בדרך של עבודות שרות.

הפסיקה העניפה אליה הופניתי על-ידי ב"כ נאשם 2, רובה ככולה גזרי דין בהם גזרתי תקופות מאסר לריצוי בעבודות שרות, בהסתמך על תסקירי קצין מבחן חיוביים ביותר. תסקיר כזה לא קיים בענייננו.

יחד עם זאת, ראוי לזכור כי נאשם 2 שהה במעצר כשלושה חודשים ובמעצר בית מלא מורחק מביתו כ- 8 חודשים, ולא ניתן להתעלם גם מן הקושי להחזיר אדם ששוחרר מן המעצר ושהה מעבר לסורגים תקופה ארוכה, אל מאחוריהם.

עוד אתחשב לקולא בכך שעברו של נאשם 2 אינו מכביד, הוא אדם מבוגר אשר ניהל חיי עבודה נורמטיביים, הודה במעשיו, חסך בזמן שיפוטי, הביע חרטה על מעשיו ואף הוא עשה מאמצים לתיקון תוצאות העבירה ופיצוי על הנזק שנגרם בגינה, בכך ששילם פיצויים בסכום משמעותי של 250,000 ₪.

מעיון בתסקיר שרות המבחן, והואיל ונראה כי נאשם 2 טרם הפנים את חומרת מעשיו, ראוי לעשות בעניינו שימוש בשיקול של הרתעת היחיד.

לאחר התלבטות, במיוחד בשל תקופת מעצר הבית הארוכה, הבעייתיות שבהחזרת נאשם 2 אל מאחורי סורג ובריח לאחר ששוחרר ממעצרו, העדר עבר פלילי (כמעט) וסכום הפיצויים ששילם, הגעתי למסקנה כי ראוי לשקול בעניינו השתת עונש מאסר שירוצה בעבודות שרות, אני סבור כי בנוסף לתקופת המעצר ומעצר הבית, תהא זאת לגביו ענישה שיש בה סיכוי של ממש להרתעתו, תחדד עבורו את גבולות המותר והאסור ותחברו לפסול שבהתנהגותו, כהמלצת שרות המבחן. אני סבור כי בענישה זאת יש גם "סיכוי של ממש" שתביא להרתעת הרבים. דהיינו, גם מי שיסבור כי בגין עבירות אלימות "קלות" באופן יחסי הנדונות בדרך כלל בבית משפט השלום, ייצא פטור בעונש קל, ייווכח שעלול הוא לשהות כ- 3 חודשים במעצר, כ- 8 חודשים במעצר בית, 6 חודשים בעבודות שרות וישלם 250,000 ₪ פיצויים, ויחשוב "פעמיים" על מעשיו ויירתע מלבצעם.

בהקשר זה נפסק:

"מקובל עלינו, כי התקופה שבה היה הנאשם עצור מאחורי סורג ובריח מן הראוי לנכותה מתקופת המאסר בפועל שנגזרה על הנאשם; אך אין אנו נוהגים לנכות כאמור תקופה שבה היה הנאשם במעצר בית, אף אם מוחלט. יחד עם זה, הרשות בידי בית המשפט – ובמקרים הולמים אף רצוי הדבר – שבבואו לקבוע את שיעור תקופת המאסר בפועל, יביא בחשבון, במידה זו או אחרת, את העובדה, שהנאשם נתון היה במעצר בית. מעצר הבית יכול שיהא אחת הנסיבות, בשקלול יתר השיקולים, בקביעת תקופת המאסר בפועל".

(ע"פ 1621/91 אברהים דקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5), 76).

ריבוי עבירות או ארוע אחד

אני סבור כי העבירות בנשק אותן ביצע נאשם 1 אינן מאפשרות לראות את כל מעשיו כ"ארוע אחד", הואיל ועל אף שבעיקר שימשו העבירות בנשק לצורך ביצוע עבירות האלימות והן משולבות בהן, יש בהן פן נפרד, שהרי החזיק את האקדח עוד קודם לכן, בלי קשר לעבירות האלימות החמורות שביצע בתיק זה.

יחד עם זאת, הואיל ובמקרה זה הנשק שימש לביצוע עבירות האלימות, אני סבור שיש לגזור על נאשם 2 "עונש כולל לכל הארועים", כאמור ב[סעיף 40יג.(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

לעומת זאת, אף שנאשם 2 ביצע שתי עבירות אלימות, כל אחת כלפי אדם אחר, הרי שהם סבבו כולן סביב אותו ארוע ואותו "עימות" בין שתי המשפחות, ועל כן מדובר בעניינו ב"ארוע אחד".

לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם 1

א. 12 שנות מאסר בפועל, שמניינם מיום מעצרו, 17.1.13.

ב. 3 שנות מאסר על תנאי, לבל יבצע במשך שלוש שנים כל עבירת אלימות מסוג פשע או עבירה בנשק מסוג פשע.

ג. 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יבצע במשך שנתיים כל עבירת אלימות מסוג עוון או עבירה בנשק מסוג עוון.

אני קובע את המשך שמיעת הטיעונים לעונש בעניינו של נאשם 2 ליום ד', 11/12/13, שעה 13:15, על מנת שעד למועד זה תוגש בעניינו חוות דעתו של הממונה על עבודות שרות.

הובהר לנאשם 2 כי בית המשפט טרם החליט סופית מה יהא גזר דינו ואין לראות בהפנייתו לקבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שרות, הבטחה או התחייבות כי ייגזר עליו עונש מאסר שירוצה בעבודות שרות.

**הודעה לצדדים זכות הערעור של נאשם 1 לבית המשפט העליון, תוך 45 יום מהיום.**

**המזכירות תשלח העתק גזר הדין לשרות המבחן, לממונה על עבודות שרות ולב"כ הצדדים.**

ניתן היום, י' כסלו תשע"ד, 13 נובמבר 2013, בנוכחות הנאשמים וב"כ הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  | **מ. גלעד, שופט** |

5129371

54678313

קלדנית: ליאת פ.

משה גלעד 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן