|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בנצרת** | | |
| **ת"פ 169-09 מ.י. פרקליטות מחוז הצפון-פלילי נ' פוקהא ואח'** |  | **27 מאי 2010** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בפני כב' השופט אשר קולה** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל**  **באמצעות פרקליטות מחוז הצפון** |
| **נגד** | | |
| **הנאשמים** | | **1.הייתם פוקהא**  **2.אסמעיל ארשיד** |

<#2#>

נוכחים:

בשם המאשימה – עו"ד רייכרט

הנאשם 1 – הובא [ע"י הליווי]

בשם הנאשם 1 – עו"ד פתחי פוקרא

הנאשם 2 – בעצמו

בשם הנאשם 2 – עו"ד דהאמשה

<#3#>

ספרות:

[יעקב קדמי **על הדין בפלילים - חוק העונשין - חלק ראשון**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4003)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227)

[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952](http://www.nevo.co.il/law/90721)

**גזר דין**

**1**. הנאשמים, הייתם בן פואז פוקהא (להלן: "**הייתם**" ו/או "**נאשם 1**") ואסמעיל בן חאתם ארשיד (להלן: "**אסמעיל**" ו/או "**נאשם 2**"), הורשעו על פי הודאתם, בעובדות כתב אישום אשר תוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של;

**א. סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה** - עבירה לפי סעיף 332(1)(2)(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

**ב. נשיאת נשק שלא כדין** – עבירה לפי סעיף 144(א) רישא+סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**ג. הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו** - עבירה לפי סעיף 275 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**ד. שיבוש מהלכי משפט** – עבירה לפי סעיף 244 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**ה. הסתייעות ברכב לביצוע פשע** - עבירה לפי סעיף 43 ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) [נוסח חדש], התשכ"א - 1961.

בנוסף, הורשע הייתם בעבירה של **כניסה לישראל ללא היתר כדין** – עבירה לפי סעיף 12 א(1) ל[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721), התשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**").

כן הורשע אסמעיל בעבירה של **המסיע** **ברכב תושב זר השוהה בארץ שלא כדין** – עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) ל[חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721).

**2.** בטרם שמיעת ההוכחות, הגיעו הצדדים לידי הסדר טיעון לפיו, חזרו בהם הנאשמים מכפירתם והודו בעובדות כתב האישום המתוקן. עוד הוסכם, כי אסמעיל ישלח לקבלת תסקיר שרות מבחן. באשר להייתם, וחרף הודייתו, הוסכם כי סנגורו יוכל לטעון שהעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה מיוחסת לו מכוח סעיף 34א' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ולא מכוח סעיף 29 לחוק שעניינו דיני שותפות רגילים וכי המאשימה תטען, כי יש ליחס להייתם את העבירה בהתאם לאמור בסעיף 29 לחוק העונשין. לעניין העונש, הוסכם, כי הטיעון יהיה חופשי.

**3**. התמונה העולה מכתב האישום המתוקן, בו הודו הנאשמים הינה כדלקמן:

הייתם הינו תושב איזור יהודה שומרון וחבל עזה (להלן: "**האיזור**") ובמועדים הרלוונטיים לכתב האישום שהה בארץ ללא היתר כדין לכניסה או לשהייה (להלן: "**ההיתר**").

עובר למועדים המפורטים בכתב האישום, שררה בין הנאשמים הכרות מוקדמת במסגרתה ידע אסמעיל, כי הייתם הינו תושב האיזור ושוהה בארץ בניגוד להיתר כדין.

עובר לאירועים המפורטים בכתב האישום, החליטו הנאשמים להצטייד בנשק לשם פעילות פלילית (להלן: "**הקשר**"). בהתאם לפרטי הקשר כאמור, הצטיידו הנאשמים, בצוותא חדא, בכלי נשק הכוללים, שני אקדחים ומחסנית המכילה תחמושת חיה לפי הפירוט הבא: אקדח מסוג ברטה מס"ד Y 22396 B אשר נגנב מבעליו ב- 15.08.09 כשהוא טעון ודרוך וכן אקדח מסוג FN מס"ד 24405 PZ245 וכדורים (להלן: "**הנשק**").

ביום 03.09.09 בסמוך לשעה 23:30, נהג אסמעיל ברכב מיצובישי לנסר מ"ר 15-325-20 (להלן: "**הרכב**") ולצידו הייתם, מכיוון כפר כנא לכיוון "צומת הזכוכית" כשברכב מוטמן הנשק. בהגיעם ל"צומת הזכוכית", פנו הנאשמים לנסוע לכיוון נצרת ולשם כך המתינו בצומת עד שהאור ברמזור יורה על נסיעה. בשלב זה, משהבחינו הנאשמים ברכב משטרתי סמוי העוקב אחריהם, שינו הנאשמים את יעד הנסיעה, חצו בפראות את הצומת כשהרמזור מורה על איסור נסיעה ופתחו בנסיעה פרועה בכוונה להימלט מן הרכב המשטרתי, תוך שהם חוצים קו הפרדה לבן ומסכנים את בטיחות הנוסעים בנתיב התחבורה. בשלב כלשהו של הנסיעה, סמוך לצומת ציפורי, זרקו הנאשמים את הנשק מחוץ לרכב והשליכו אותו, בזה אחר זה, לעבר תעלה הסמוכה אל צידי הכביש מחלון הנוסע וכן לעבר הכביש עצמו מחלון הנהג. הנאשמים המשיכו במנוסתם למרות העובדה, כי השוטרים שברכב דלקו אחריהם והורו להם לעצור מייד. לבסוף, נעצר הרכב בסמוך לצומת ה"מוביל".

עוד נטען בכתב האישום המתוקן, כי בשלב החיפוש, נמצאה על גופו של הייתם מעטפה ובה מכתב, הנושא איומים וסחיטה באיומים לפגיעה שלא כדין בנביל סאלם זאת, אם לא ישלם להאני ארשיד סכום כסף אותו דורש ממנו כמו כן צורף למכתב תרמיל ריק (להלן: "**המכתב**").

**תסקיר שרות המבחן**

**4**. בטרם נשמעו טיעוני הצדדים לעונש ולאור הסדר הטיעון, הופנה אסמעיל לקבלת תסקיר שרות המבחן, בטרם ייגזר דינו.

**5**. בתסקיר שרות המבחן נקבע, כי אסמעיל בן 20 שנה, רווק, עד לפני מעצרו התגורר עם הוריו. יודע קרוא וכתוב באופן חלקי. למד 9 שנות לימוד, נשר מלימודיו בשל חוסר עניין ובשל לקיחת חלק בפרנסת הבית. עם סיום לימודיו כאמור, החל לעבוד ברשתות לשיווק מזון ולסירוגין באופן עצמאי בשווקים. משפחת המוצא של הנאשם, הינה משפחה מוסלמית, תושבת נצרת. המשפחה מונה הורים וששה ילדים, כאשר אסמעיל הינו השלישי.

המשפחה נמנית על שכבה סוציו אקונומית נמוכה ומתקיימת מקצבאות הביטוח הלאומי. בשנים האחרונות נעזרת המשפחה במשכורתו של אסמעיל ושל אחיו הבכור. האב בן 56, מובטל מזה מס' שנים, סובל מקשיים בריאותיים, מכור לשעבר לסמים וכיום הוא נקי מסמים, מזה כ- 12 שנים.

שרות המבחן התרשם, כי אסמעיל מתקשה לסמוך על אביו, מבטא כלפיו חשדנות וחוסר אימון. האם בת 49 שנים, עקרת בית, סובלת ממחלות כרוניות. תוארה כאישה מסורה הדואגת לשאת באחריות המשפחתית. עוד התרשם שירות המבחן, כי האם מהווה עבור אסמעיל דמות משמעותית.

בפני שירות המבחן, תיארה האם את אסמעיל באור חיובי, כאחראי, הלוקח תפקיד משמעותי בבית. בין היתר, עוזר בפרנסת הבית ודואג לאחיו. עוד ציינה, כי אסמעיל ממושמע ומנומס בהתנהגותו, שקט ומופנם שאינו משתף בעולמו הפנימי. לדברי האם, אחיו הבכור, האני המוזכר במכתב האיום, נשוא כתב האישום, מתקשה לעבוד באופן רצוף והאחות הצעירה מתקשה לחזור לספסל הלימודים. האם הדגישה, כי העבירה הינה חריגה לאורחות חייו של אסמעיל ולהערכתה, התנהגותו נבעה מתוך סיטואציות מלחיצות אליהם נקלע. האם ביטאה ציפייה, כי אסמעיל ישולב בתוכנית טיפולית כדי לעזור לו לרכוש כלים להתמודדות בוגרת במצבי לחץ ולעזור לו בתכנון עתידו.

שירות המבחן התרשם, כי אסמעיל גדל באווירה משפחתית בה חסרה דמות אבהית יציבה, היכולה להוות מודל חיובי לחיקוי. עוד התרשם, כי אסמעיל טעון תחושות של אכזבה וכעס כלפי אביו ומציג עצמו כמי שדאג לקחת על עצמו תפקידים הוריים.

**6**. אסמעיל מוכר לשירות המבחן לנוער, אליו הופנה ב 09/07 בגין הסתבכותו בעבירת תקיפה סתם ואיומים. מעיון בתסקיר שירות המבחן לנוער עולה, כי אסמעיל שיתף פעולה, בזמנו, באופן מלא והביע חרטה. קצינת המבחן התרשמה אז מנער בעל ערכים חיוביים באופן כללי, כאשר העבירה בוצעה על רקע חוסר הפעלת שיקול דעת מספיק לגבי השלכות מעשיו. על כן, הומלץ אז, על החתמתו על ערבות עצמית ופיצוי כספי למתלוננת.

**7**. באשר לעבירה הנדונה, אסמעיל קיבל אחריות למיוחס לו בכתב האישום המתוקן. לדבריו, אכן ידע, כי שותפו הינו שוהה בלתי חוקי וכן ידע על קיום הנשק ברכבו ולכן עת הבחין ברכב משטרתי נהג, באופן פרוע שיש בו כדי לסכן אחרים. אסמעיל הכיר את הייתם מס' חודשים לפני הסתבכותו הנדונה, כאשר ביום העבירה הסכים להצעת הייתם להסיע אותו אך, שלל כל ידיעה מצידו על המכתב המאיים.

**8**. עיון ברישום הפלילי של אסמעיל מעלה, כי אין לו הרשעות קודמות בפלילים. אך הופנה, כאמור בעבר, לשירות מבחן לנוער בגין מעורבותו בעבירת אלימות ונדון, ללא הרשעה.

עם זאת, לאחרונה הוגש נגדו כתב אישום בגין הסתבכותו בעבירת מעשה מגונה בכח ותקיפה סתם ([ת"פ 33387-01-10](http://www.nevo.co.il/case/5391865)) של בית משפט השלום נצרת, ועל מעורבותו בתיק זה אינו מקבל אחריות.

**9**. שירות המבחן ציין, כי אסמעיל קיבל אחריות כאמור, על הסתבכותו הנדונה ומבטא תחושות צער וחרטה. להערכת שירות המבחן, ההליך הפלילי שמתנהל נגדו מהווה גורם בעל משמעות עבורו. אסמעיל שיתף בתכנים קשים ואף מסוכנים מעולמו הפנימי, גילה תובנה לחומרת מעשיו ודפוסי חשיבתו ולצורך לערוך שינוי. יחד עם זאת, ציין שירות המבחן, כי מדובר בצעיר אשר היה עסוק רבות, עוד לפני הסתבכותו הנדונה, בדפוסי חשיבה ותכנונים פליליים, דבר שלהערכת שירות המבחן היה חלק מבניית זהותו. עניין זה מעלה ספיקות לגבי התאמת השלב בו נמצא כיום, סמוך להסתבכותו ומעצרו ועוד בטרם הוטל עליו עונש, לתחילתו של תהליך טיפולי.

**10**. לאור כל האמור, לא בא שרות המבחן בהמלצה טיפולית כלשהי בעניינו, של אסמעיל. שירות המבחן ציין, כי במידה ובית המשפט יטיל על אסמעיל עונש של מאסר בפועל, ימליצו בפני שירות בתי הסוהר על בדיקת אופציה טיפולית-שיקומית, במסגרת מאסרו.

**טיעוני הצדדים**

**11**. ב"כ המאשימה טענה, כי יש ליחס להייתם את האשמה בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה מכוח דיני השותפות כמבצע בצוותא, בהתאם לסעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) והפנתה להודאתו של הייתם בסעיף 5 לעובדות כתב האישום. לטענתה, אין להבחין, בין חלקו של הייתם לבין חלקו של אסמעיל ככל שמדובר בהשתתפותם במסע הפרוע ובהימלטותם מכוחות המשטרה שרדפו אחריהם. עוד טענה, כי הייתה לנאשמים מטרה פלילית מתוכננת משותפת ואין לראות בהתנהגות הפרועה כעבירה נגררת מכוח סעיף 34 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). הפנתה לפסיקה ולספרו של [קדמי על הדין בפלילים](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4003) חלק ראשון עמ' 398. ב"כ המאשימה הוסיפה וטענה, כי יש ליחס להייתם שותפות מלאה באותו תכנון משותף עם אסמעיל לביצוע עבירה פלילית של הימלטות מהמשטרה, בדרך של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה.

באשר לעונש, ציינה ב"כ המאשימה, כי כתב האישום מייחס לנאשמים מצרף של עבירות מהחמורות שבספר החוקים אשר כל אחת לכשעצמה יש בה כדי הטלת מאסר ממושך לא כל שכן, כשהן מצטרפות ביחד ומהוות התנהגות פלילית נמשכת.

**12**. לטענתה, על בית המשפט להיאבק בתופעה של נהגים המרשים לעצמם להימלט ממחסומי משטרה, תוך כדי נהיגה פרועה, העולה כדי סיכון חיי חפים מפשע, בנתיב תחבורה.

**13**. ב"כ המאשימה הפנתה לגיליון ההרשעות של הנאשמים. ציינה, כי להייתם יש עבר הכולל מאסר ממושך וכן עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק. באשר לאסמעיל ציינה, כי אמנם עברו ללא הרשעה, וזאת מאחר שזכה בעבר להקלה, הגם שעבר עבירות חמורות. אולם, אי ההרשעה לא הרתיעה אותו והוא בחר להסלים את התנהגותו ולהמשיך ללכת בדרך העבריינית.

**14**. ב"כ המאשימה הפנתה לתסקיר שירות המבחן בעניינו של אסמעיל וציינה, כי המדובר בתסקיר שלילי. אסמעיל שלל בפני שירות המבחן עובדות בהן הודה, כך שהוא שלל כל ידיעה מצידו על כוונת שותפו, שלל את העובדה כי שותפו החזיק מכתב מאיים. לטענתה, גם שירות המבחן התרשם, כי מדובר בצעיר שיש לו דפוסי חשיבה ותכנונים פליליים, עוד התרשם שירות המבחן, כי אין באסמעיל מוטיבציה לשינוי.

**15.** לאור כל האמור, ביקשה ב"כ המאשימה להשית על הנאשמים, עונש ארוך של מאסר בפועל, עונש של מאסר מותנה, קנס וכן פסילה מלקבל או, להחזיק רישיון נהיגה. בנוסף, ביקשה לחלט את רכבו של אסמעיל מכוח הרשעתו בעבירת הסתייעות ברכב לביצוע פשע.

**16**. ב"כ נאשם 1, הפנה אל נסיבותיו האישיות הקשות של נאשם זה. טען, כי הייתם תושב ג'נין, בן למשפחה מרובת ילדים, שערב מעצרו עבד בעבודות מזדמנות. הסיבה העיקרית לכניסתו לארץ הינה חיפוש אחרי מקורות פרנסה. עוד הפנה למצבם הכלכלי והבריאותי של הורי הייתם, ציין, כי אביו מובטל וסובל ממחלות קשות ביותר של התקפי אפילפסיה ומחלת נפש קשה (צירף תיעוד רפואי בשפה הערבית). בנוסף, הפנה למצבו הבריאותי של הייתם וציין, כי הייתם סובל ממחלה תורשתית של התקפי אפילפסיה קשה מאז היותו בן 14 (צירף מסמך רפואי בערבית).

עוד ציין ב"כ הנאשם 1, כי הייתם נתון במעצר מאז 03.09.09 ומאז מעצרו, לא זכה לביקור כלשהו ולא ניתנה לו כל אפשרות להתקשר לבני משפחתו.

ב"כ הנאשם 1, ביקש להתחשב בהודאתו של הייתם שחסכה זמן שיפוטי יקר ומעידה על חרטה כנה.

**17**. באשר לטענת המאשימה לקיומה של שותפות מכוח סעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ביחס לעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, טען הסנגור, כי העבירה המקורית המתוכננת הינה נשיאת הנשק ובעניין זה, שני הנאשמים פעלו בשותפות בהתאם לסעיף 29 לחוק העונשין. אולם, לטענתו, העבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה הינה בגדר עבירה שונה, או, נוספת שלא הייתה מושא התוכנית העבריינית המקורית. עבירה זו, יוחסה לנאשם אסמעיל והוא הורשע בה לאחר שנטען ע"י המאשימה, כי הוא ביצע אותה בכוונה. הסנגור המלומד הפנה לסעיף 34 א(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) וציין, כי סעיף זה מלמד על היקף האחריות של המבצעים הנותרים. לטענתו, הייתם נחשב אמנם כמבצע נוסף בצוותא ואולם, רק בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 34א' ישא באחריות לעבירה השונה או הנוספת. בסעיף 34א' נקבע מפורשות, כי אם העבירה השונה או הנוספת, הינה עבירה של כוונה יורשעו המבצעים בצוותא הנותרים בעבירה של אדישות בלבד. עוד לטענתו, סעיף 34א(ב) קובע, כי הרשעה על פי סעיף קטן (א)(1) בעבירה שנקבע לה עונש חובה מאפשרת לבית המשפט להטיל עונש קל ממנו. משכך, באשר לעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, ביקש הסנגור לקבוע, כי הייתם הינו מבצע נוסף אך, בהתחשב באמור בסעיף 34א'(ב) להטיל עליו עונש מופחת.

**18**. לסיכום, ביקש הסנגור המלומד להקל בעונשו של הנאשם 1 ולהסתפק בתקופת מעצרו. הסנגור הפנה אף הוא, לפסיקה התומכת בדעתו, וביקש להתחשב בכך, כי העבירה של סיכון חיי אדם הינה עבירה נלווית.

**19**. ב"כ נאשם 2, ביקש אף הוא, להתחשב בהודאתו של אסמעיל, אשר חסכה זמן שיפוטי רב. טען, כי מדובר ברף נמוך ביותר של עבירות סיכון חיי אדם. לטענתו, צריך להתחשב בכך שהמרדף היה לזמן קצר מאוד שהתנהל בשעה 24:00 ולא גרם לאף רכב לסטות ממסלולו ולא העמיד אנשים בסכנת חיים.

עוד הפנה לתסקיר שירות המבחן וציין כי מדובר בתסקיר חיובי, למרות שאין בו המלצה. לטענתו, קצינת המבחן בחרה לא לתת המלצה טיפולית רק עקב העובדה שיש תיק אחר המתנהל נגד אסמעיל. עוד הפנה הסנגור לנסיבותיו האישיות של אסמעיל, כמתואר בתסקיר, ציין כי אסמעיל קיבל אחריות מלאה על מעשיו והביע חרטה. עוד ציין, כי אסמעיל נמצא במעקב רפואי בעקבות מחלת צהבת שיש לו מגיל צעיר. בנוסף ציין, כי הנאשם נמצא במעצר בית מלא במהלך שבעה חודשים ולא הפר את תנאי השחרור.

לסיכום, הפנה ב"כ הנאשם 2, אף הוא, לפסיקה התומכת בדעתו, וביקש להתחשב בנסיבותיו האישיות של אסמעיל ולהטיל עליו עונש שירוצה בדרך של עבודות שירות.

**דברי הנאשמים**

**20**. הייתם, התנצל על מה שעשה והביע חרטה. טען, כי התנהגותו זו נבעה מטעות ולא תחזור על עצמה. ציין, כי הוא מודע לזה שנכנס לארץ באופן לא חוקי אך הוא נאלץ לעשות כן בגלל מצבה הכלכלי הקשה של משפחתו. עוד ציין, כי מצבם הבריאותי של הוריו ואחיו לא טוב.

אסמעיל התנצל, אף הוא, על מעשיו והבטיח, כי התנהגותו זו לא תחזור על עצמה . ציין, כי טעה ורוצה לחזור לחיים הנורמאלים כדי לעזור להוריו בפרנסה. עוד ציין, כי הוא נמצא במעצר בית מזה 7 חודשים.

**דיון**

**21.** בטרם אדרש לחומרה שבמעשיהם של הנאשמים, אבקש להידרש לטענת ב"כ נאשם 1 באשר לעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה.

סעיף 29(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר מיהו מבצע בצוותא:

**"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר"**.

מכוח סעיף זה, רשאי בית המשפט להרשיע שותפים בעבירות המיוחסות להם – ככל שהם מהווים חלק מהותי בהגשמתה של התוכנית העבריינית ומצויים במעגל הפנימי של העשייה - גם אם אין בידו לקבוע באורח נחרץ מה ביצע כל אחד מהם בנפרד ([ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17923103)(3) 239, 250 (1996) (להלן: "עניין מרדכי").

**22.** סעיף 34א ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר עבירה שונה או נוספת, וכדלהלן:

**"(א) עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר בנסיבות הענין, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה -**

**(1) יישאו באחריות לה גם המבצעים בצוותא הנותרים; ואולם, נעברה העבירה השונה או הנוספת בכוונה, ישאו המבצעים הנותרים באחריות לה כעל עבירה של אדישות בלבד".**

**23.** סעיף 34א הנ"ל, עוסק באחריותם של צדדים לעבירה לביצועה של עבירה שונה או, נוספת מזו שלשמה חברו יחדיו מלכתחילה. הסעיף מורה אותנו, כי מקום בו ביצע שותף לקשר עבירה נוספת או, שונה מזו שתוכננה מלכתחילה, יישאו באחריות לה, גם יתר המבצעים בצוותא אף אם הם לא תרמו, במישור הפיסי, לביצועה של עבירה זו. זאת, בכפוף לשני תנאים, האחד, שהתקיימה בהם צפיות בכוח של העבירה הנוספת והשני, שאם העבירה השונה או, הנוספת דורשת יסוד נפשי מיוחד של כוונה, ישאו, יתר המבצעים בצוותא, באחריות לעבירה כעל עבירה של אדישות בלבד.

**24**. האם ניתן להחיל על הייתם את הוראת סעיף 34א ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) או, לראות אותו כמבצע בצוותא כהגדרת סעיף 29 לחוק העונשין?

יש לציין כבר עתה, כי העבירה לפי סעיף 332 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה אינה עבירת תוצאה, אלא עבירה של התנהגות המתרכזת בכוונתו של העושה. העונש החמור של עשרים שנות מאסר, שנקבע בסעיף, מקורו בכוונה המיוחדת הנדרשת ביסוד הנפשי, דהיינו, כוונה לפגוע בנוסע בנתיב תחבורה או, לסכן את בטיחותו.

**25.** טענתה הראשונה של ב"כ המדינה הייתה כזכור, כי הייתם הודה בעובדות כתב האישום. בסעיף 4 לכתב האישום מיוחסת לשני הנאשמים נהיגה פרועה ובסעיף 5 לכתב האישום מיוחסת לנאשמים עובדת השלכת הנשק מחלונות המכונית והמשך הנסיעה הפרועה.

בכך, יש לטענת ב"כ המדינה, די כדי להרשיע את שני הנאשמים על פי סעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שכן, כך לדעתה של ב"כ המדינה, לשני הנאשמים אחריות מלאה ושווה לביצוע העבירה.

סבורני, ובכל הכבוד, כי דין טענה זו להידחות.

באשר להודאת הייתם בעובדות כתב האישום המתוקן, הרי, שמדובר בהודאה ו"שוברה בצידה" שכן, בהסדר הטיעון המוסכם, הייתה גלומה האפשרות שהתביעה תעתור להרשעה לפי סעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ואילו ההגנה תטען לתחולתו של סעיף 34 לחוק העונשין. משכך, אין כל רבותא בהודאה לכשעצמה, בעובדות כתב האישום, שכן מניה וביה, הייתה גלומה בהודאה, האפשרות לפרשנות ב"כ הנאשם ולפיה, ניתן להטיל עליו, לכל היותר, את העבירה מכוחו של סעיף 34א' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**26.** עוד הפנתה ב"כ המדינה ל[בש"פ 2891/04](http://www.nevo.co.il/case/5863422) **מדינת ישראל נ' חליל חואלד ואח'**, אשר שם נקבע על ידי כב' השופט מצא, כי "**אין להבחין בין חלקו של נאצר לבין חלקו של מי מהאחרים. כל המשתתפים במסע הפרוע, שכלל התנגשות בכלי רכב וניסיון לדרוס שוטר, והסתיים בהימלטות ממקום תאונה תוך הפקרת הנפגע, נושאים באחריות מלאה ושווה לרוע מעלליהם. הנטל להראות, כי הסתייג ממסכת המעשים הללו וניסה למונעם רבץ על שכמו של נאצר, והוא לא נשאו".**

אלא, שבכל הכבוד, לא ניתן להביא ראייה מהחלטה זו, אשר עסקה בראיות לכאורה, לצורך גיבושה של עילת מעצר, ולא קבעה, כי אכן הוכח שגם היושב על ידי הנהג, הנוהג תוך סיכון חיי אדם, דינו להיות מורשע מכוחו של סעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

זאת ועוד, שם דובר היה במסע פרוע, ארוך, ככל הנראה, שכלל התנגשות בכלי רכב וניסיון לדרוס שוטר והימלטות ממקום תאונה, תוך כדי הפקרת פצוע.

במקרה כגון זה, קבע שם כב' השופט מצא, את שקבע.

בנדון שבפנינו, הנסיבות שונות תכלית שינוי. מדובר לכל הדעות ויורחב בעניין זה להלן, במרדף קצר וממילא במסע קצר, אשר במהלכו, לא בוצע כל ניסיון לדרוס שוטר, ולא הייתה הימלטות ממקום תאונה, תוך כדי הפקרת פצוע. משכך, לא ברור כלל, האם היה סיפק בידו של הייתם לנסות ולמנוע את אותו סיכון חיי אדם.

**27.** עוד הפנתה ב"כ המאשימה ל[ע"פ 5751/98](http://www.nevo.co.il/case/6030630) **וואיל וזיר נ' מדינת ישראל** ולדבריה של כב' השופטת שטרסברג-כהן שם, אלא שהפרקליטה המלומדת ציינה, כי מדובר שם בדעת מיעוט. כב' השופט קדמי שם (שמספרו ציטטה הפרקליטה המלומדת וניסתה להביא ממנו ראיה לשיטתה!) קובע מפורשות כך; "**לשיטתי, אין נאשם נושא באחריות של "מבצע בצוותא", אלא אם כן, הוא נמנה על "חבר בני אדם", שחברו יחד לביצועה של עבירה; כאשר לו - כמו גם לאחרים - "חלק" בביצוע. אין בראיות שבאו בפני בית המשפט המחוזי כדי לקבוע - במידת הוודאות הדרושה בפלילים - כי השלושה "חברו" יחד להתחמק מן המכונית המשטרתית בכל מחיר, באופן שניתן לראותם כ"מבצעים בצוותא" של עבירת הנהיגה הפזיזה, שבוצעה בפועל על ידי הנאשם מס' 3. לענין זה, אין די בעצם הימצאותם של השלושה ברכב; שהרי אפשר גם אפשר, שרק לנהג היתה סיבה להתחמק מן המשטרה והנהיגה הפרועה בה נקט לצורך זה היתה פרי יוזמתו".** וסופו של דבר קובע כך, "**אשר על כן, הנני סבור שיש לקבל את הערעור כנגד הרשעתו של הנאשם מס' 2 באחריות לנהיגה הרשלנית של הנאשם מס' 3 במהלך ההתחמקות מן המשטרה ולזכותו מעבירה זו".** נכון הוא שכב' השופט אריאל שם, הצטרף לדעתה של כב' השופטת שטרסברג-כהן אולם שלא מנימוקה היא, אלא על בסיס הראיות והעובדות אשר עמדו במקרה שם, בפני הערכאה קמא. על בסיס ראיות אלו נקבע, כי "**הראיות הנסיבתיות, במקובץ, מעלות מסקנה חד משמעית, כי המערערים 1 ו- 2 פעלו "במטרה משותפת" ו"בצוותא" לעניין ההימלטות בנהיגה פזיזה, כפי שבוצעה ע"י המערער השלישי"**.

בענייננו, משלא נשמעו ראיות ומשהגיעו הצדדים להסדר כפי שהגיעו, הרי, שממילא, גלומה הייתה בהסדר זה, הסכמה, שאין בעובדות כתב האישום לכשעצמן, כמו גם בהודיית הנאשם 1, כדי להגיע לאותה מסקנה חד משמעית, כפי שהגיע אליה, השופט אריאל שם.

**28.** עוד יוער, כי גם בציטוט דבריו של כבוד השופט קדמי, מספרו על הדרך בפלילים וכפי שבאו לידי ביטוי בעמ' 2 שורות 6-3 לפרוטוקול, מיום 12.5.10, אין כדי לסייע לב"כ המאשימה בטיעוניה. שם מדובר בתכנית עבריינית הטומנת בתוכה, סיכונים אפשריים לסטיות אפשריות במהלך הביצוע. בנדון שבפנינו, לא ברור כלל מהי התכנית העבריינית וממילא, גם לא ברור, מהן הסטיות האפשריות במהלך ביצועה של אותה תכנית עבריינית.

**29.** לעניין האבחנה בין המקרים שיכללו בסעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) לבין המקרים שיכללו בסעיף 34א לחוק, קובע הנשיא ברק בעניין מרדכי בעמ' 253 שם, כדלקמן:

**"סעיף זה עוסק באחריות שותפים, מקום בו אחד השותפים ביצע עבירה שונה או נוספת לזו שתוכננה מראש. הנחת היסוד הינה איפוא זו, כי התכנון המקורי לא כלל ביצועה של אותה עבירה שבוצעה הלכה למעשה. מכיון, שאם עבירה פלונית נכללה מראש בתכנון המקורי, אין הוראת הסעיף חלה כלל. לענין אי-תחולתו של סעיף 34א' ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, אין נפקא מינה אם עבירה פלונית עמדה במרכז התכנון הפלילי, או אם עבירה זו נצפתה כאפשרות העשויה להתרחש, גם אם היא אינה עומדת ביסוד התכנון הפלילי וגם אם העבריינים היו אדישים כלפי התרחשותה. אכן, עבירה היא 'שונה' או 'נוספת', רק כאשר זו לא נצפתה בתכנון המקורי, ואילו אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות התרחשותה. כאשר עצם ביצועה של עבירה היה צפוי בתכנון המקורי, אין לראות בה עבירה שונה או נוספת, והאחריות בגינה תיקבע על פי דיני השותפות הרגילים..."**.

ב[ע"פ 4172/06](http://www.nevo.co.il/case/5809470) **אל טראבין עצאם נ' מדינת ישראל**, דן כב' השופט **א' א' לוי** בשאלה מתי אין להחיל סעיף 34א ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בציינו:

**"המסקנה היא אפוא, כי המערער אינו חוסה בצל כנפיה של ההוראה הקבועה בסעיף 34א ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**. כבר נפסק כי "אין נפקא מינה אם עבירה פלונית עמדה במרכז התכנון הפלילי, או אם עבירה זו נצפתה כאפשרות העשויה להתרחש, גם אם היא אינה עומדת ביסוד התכנון הפלילי וגם אם העבריינים היו אדישים כלפי התרחשותה. אכן עבירה היא 'שונה' או 'נוספת', רק כאשר זו לא נצפתה בתכנון המקורי, ואילו אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות התרחשותה. כאשר עצם ביצועה של עבירה היה צפוי בתכנון המקורי, אין לראות בה עבירה שונה או נוספת, והאחריות בגינה תיקבע על פי דיני השותפות הרגילים"** (שם, 5639).

עוד ראה לעניין זה דברים שנכתבו על ידי כב' הנשיא א. ברק ב[ע"פ 2796/95](http://www.nevo.co.il/case/6209178) **פלונים נ' מדינת ישראל** וכדלהלן:

"**המאפיין את המבצע בצוותא שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידיו השליטה הפונקציונאלית-מהותית, יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא חלק מהתכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה. הוא פועל עם המבצעים בצוותא האחרים, כך שכל אחד מהם שולט - יחד עם האחרים - על הפעילות כולה. מעמדו ביחס להחלטה לביצוע העבירה הוא של איש 'פנים'. תרומתו היא 'פנימית'. חלקו הוא מהותי להגשמת התכנית המשותפת ... לעניין זה, אין זה תנאי לביצוע בצוותא שהמבצע יקיים את היסודות העובדתיים של העבירה. אפילו לא נתקיימו בו היסודות העובדתיים, עשוי אדם להיחשב כמבצע בצוותא של עבירה. אכן, המאפיין את המבצעים בצוותא הוא שהם מהווים יחדיו יד אחת השולטת על הביצוע".**

**30.** הנחת היסוד הגלומה בסעיף 34א ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) היא, כי ביצועה של העבירה הנוספת מהווה סטייה מן התוכנית העבריינית המקורית. בענייננו, התוכנית העיקרית הינה נשיאת נשק ואילו ביצוע העבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה אינו חלק אינטגראלי של התוכנית העיקרית. במצב דברים כזה, יש לראות בעבירה של סיכון חיי אדם, המיוחסת לנאשם 1, כעבירה 'שונה' או 'נוספת' והאחריות לה תיקבע על פי סעיף 34א ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

במקרה שלפנינו, אין חולק, כי אסמעיל הוא זה שנהג ברכב בזמן המרדף ואילו הייתם ישב לידו. ביצוע העבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה נעשה בכוונה ע"י נאשם 2 ולא ניתן לייחס כוונה שכזו, גם לנאשם 1 ("הייתם") אלא אם כן, היה מוכח שהייתם הוא זה שדירבן את הנאשם 2, לנהוג באופן המסכן חיי אדם בנתיב תחבורה, או למצער, לא ניסה למנוע הימנו, מלנהוג כך.

בנסיבות דומות לעניין שבפנינו בת"פ (נצ') 1144/07 **מדינת ישראל נ' אסעד שיבלי**, קבע חברי, כבוד סגן הנשיא השופט י. כהן כך;

"**בנסיבות המקרה שבפניי לא שוכנעתי, כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח מעל לכל ספק סביר, כי הנאשמים חברו יחדיו להגשמת אותה תכנית פלילית, ובעיקר לא שוכנעתי כי נאשם 2 היה "אדון לפעילות העבריינית" וכי "בידיו השליטה הפונקציונלית-מהותית", כמאמר הנשיא ברק בפ"ד פלונים לעיל, כך גם לא שוכנעתי כי התגבש בו היסוד הנפשי המאפיין מבצעים בצוותא, ובעיקר המודעות לכך שהוא פועל בצוותא עם נאשם 1, ממכלול הראיות עולה כי הנאשם 2 הצטרף לנסיעה בטרקטורון יחד עם הנאשם 1 באופן ספונטאני-מקרי כאשר השניים נפגשו בחנות של עומר, ואף כי ניתן להסתפק בהתגבשות תכנית פלילית משותפת בהמשך, כאשר הנאשם 1 נסע בצורה פרועה בתוככי כפר תבור, הרי שגם זו לא הוכחה ברמה הנדרשת בהליך פלילי, משכך לדידי אין לייחס לנאשם 2 את עבירות הנהיגה שבוצעו בפועל על-ידי הנאשם 1 ואין לראותם כ"גוף אחד הפועל להשגת מטרה משותפת"**.

בכל הכבוד, סבורני, כי כוחם של דברים אלו, יפה גם לענייננו.

לאור כל האמור לעיל, יש להרשיע את הנאשם 1 בעבירה של אדישות בלבד מכוח סעיף 34א(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ומשכך, אני מרשיע אותו בביצוע עבירה של מעשי פזיזות ורשלנות כאמור בסעיף 338(א)(4).

**31**. לגופו של עניין, מעשיהם של הנאשמים חמורים וראויים לכל גנאי.

נאשמים אלה הבהירו לנו היטב את פירושו של המושג "**עבירה גוררת עבירה"** (שישה סדרי משנה, מסכת אבות פרק ד' משנה ב').

הנאשם 2, עשה כל שביכולתו להימלט מהשוטרים שאותתו לו פעם אחר פעם לעצור, תוך שהוא מסכן הן את חייו, הן את חיי הנוסע שאיתו, הן את השוטרים, והן את הנוסעים בכביש.

**32**. התופעה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה התעצמה בעת האחרונה, וזאת נוכח הנהיגה הפרועה בה נוקטים נהגים, הנמלטים מאנשי חוק, כשהם מסכנים את הציבור העושה שימוש בדרך ושמים ללעג ולקלס את אנשי החוק המבקשים לעכבם.

בית המשפט העליון שב והדגיש כי;

**"מאחר והערעורים הרבים בפנינו למדונו כי תופעה זו של נהגים הנמלטים מפני שוטרים שוב אינה עוד נחלתם של מעטים בלבד, אלא של רבים שחלקם עושה זאת במפגיע ותוך קריאת תיגר על שלטון החוק, הנחינו את הערכאות הדיוניות להחמיר בענישה כדי לגמול לעבריינים על רוע מעלליהם, מחד, וכדי לשגר מסר מרתיע לעבריינים-בכוח, מאידך... מטבע הדברים, מצווה הערכאה הדיונית לבחון את נסיבותיו האישיות של כל נאשם הנקרא לתת את הדין בפניה, ועל כן אך ברור הוא כי אין מדובר ברף ענישה כובל שאין לסטות ממנו, אלא בהתווייתה של מדיניות ענישה ראויה". (**ראה [ע"פ 1535/06](http://www.nevo.co.il/case/5775235) **מדינת ישראל נ' יוסי לוי**, (תק-על 2006(2), 3426, עמ' 3427; ראה גם [ע"פ 308/06](http://www.nevo.co.il/case/5691883) **מדינת ישראל נ' יונתן סבן**. תק-על 2006(2), 2493 ,עמ' 2495, ו[ע"פ 2079/06](http://www.nevo.co.il/case/5775237) **אוסמה אבו עצא נ' מדינת ישראל**. תק-על 2006(2), 3459 ,עמ' 346).

**33.** מובן הוא וכאמור לעיל, כי על בית המשפט לשקול גם בעבירות של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, את נסיבותיו האישיות של כל נאשם ונאשם, הגם שכאמור ההנחיה היא להחמיר בעונשם של המסכנים חיי אדם בנתיב תחבורה. ראה לעניין זה [ע"פ 1535/06](http://www.nevo.co.il/case/5775235) **מדינת ישראל נ' יוסי לוי** (להן: "**עניין לוי**") וכדלהלן;

"**ערעור זה בדין יסודו. המשיב חטא בעבירה קשה, ולמרבה המזל ועקב תושייתם של הנהגים שנקלעו בדרכו, לא הסתיימה אותה נסיעה באבדן חיי אדם או בפציעתם ובנזק לרכוש. המשיב חטא בנהיגה פרועה ומופקרת שיש בה להסביר מדוע פשה בקרבנו נגע תאונות הדרכים, עד שכמעט ולא חולף יום מבלי שנגע זה גובה את מחירו בחיי אדם, בפציעתם של רבים, ובגרימת חיי סבל להם ולבני משפחותיהם. ומאחר והערעורים הרבים בפנינו למדונו כי תופעה זו של נהגים הנמלטים מפני שוטרים שוב אינה עוד נחלתם של מעטים בלבד, אלא של רבים שחלקם עושה זאת במפגיע ותוך קריאת תיגר על שלטון החוק, הנחינו את הערכאות הדיוניות להחמיר בענשיה כדי לגמול לעבריינים על רוע מעלליהם, מחד, וכדי לשגר מסר מרתיע לעבריינים - בכוח, מאידך (**[**ע"פ 2410/04**](http://www.nevo.co.il/case/5831242) **מדינת ישראל נ' סלמאן אלקיעאן, לא פורסם;** [**ע"פ 3383/05**](http://www.nevo.co.il/case/5892315) **אלעסם אנוואר נ' מדינת ישראל, לא פורסם;** [**ע"פ 217/04**](http://www.nevo.co.il/case/5686093) **חאפז אלקורעאן נ' מדינת ישראל, לא פורסם). מטבע הדברים, מצווה הערכאה הדיונית לבחון את נסיבותיו האישיות של כל נאשם הנקרא לתת את הדין בפניה, ועל כן אך ברור הוא כי אין מדובר ברף ענישה כובל שאין לסטות ממנו, אלא בהתווייתה של מדיניות ענישה ראויה".**

**34**. בנדון שבפנינו, אך בדרך נס, לא נגרמו פגיעות בנפש, כך בעת שניסה נאשם 2 להימלט מן הרכב המשטרתי שדלק אחריו, חצה קו הפרדה לבן וסיכן את בטיחות הנוסעים בנתיב תחבורה. בנוסף לכך, הנאשמים נמלטו מידי המשטרה בכוונה להפריע לשוטרים בשעת מילוי תפקידם או להכשילם בכך. כמו כן, הסתייעו ברכב למטרה לקדם את קשירת הקשר ולבצע עבירות פליליות. בנוסף העלימו ראיות בכוונה למנוע או, להכשיל הליך שיפוטי.

**35**. הנאשמים הורשעו גם בעבירה של החזקת נשק שלא כדין. המדובר בעבירה שלצדה נקוב ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עונש של שבע שנות מאסר.

בית המשפט העליון עמד לא אחת על הצורך להחמיר בעבירות מעין זו, כך למשל ב[רע"פ 2718/04](http://www.nevo.co.il/case/5852404) **אבו דאחל נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 29.03.04) ציין כב' השופט ג'ובראן כלהלן:

**"יוער כי הסכנה הטמונה בעבירה החמורה של החזקת נשק מצדיקה הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל גם על מי שזו עבירתו הראשונה.בבוא בית-המשפט לשקול את הענישה בעבירות מסוג זה, עליו לתת משקל נכבד יותר לאינטרס הציבורי ולצורך להרתיע עבריינים בכוח מלבצע עבירות דומות, על פני הנסיבות האישיות של העבריין".**

במקום אחר ציין כב' השופט ג'ובראן, כי:

**"החזקה של כלי נשק על-ידי מי שאינו מורשה בכך יש פוטנציאל להוביל להסלמה חמורה ולתוצאות קשות של כל אירוע בו יהיה מעורב אותו נושא נשק, וזאת אף מקום שהנשק מוחזק אך למטרות, 'הגנה עצמית בלבד'"** (ראה [רע"פ 5921/08](http://www.nevo.co.il/case/6040482) **רג'בי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 06.05.09)).

**36.** בנוסף לכל האמור, הורשע הייתם בכניסה לישראל בניגוד לחוק. כן הורשע אסמעיל בהסעת הייתם שהינו תושב זר השוהה בישראל שלא כדין.

**37**. באשר לעברם הפלילי של הנאשמים. יוער, כי לחובתו של הייתם הרשעה משנת 2006 בגין עבירות של שוד מזוין, כניסה לישראל שלא כחוק, נהיגה ללא רשיון ועבירת קשר לפשע. בגין עבירות אלה הוטלו עליו, בין היתר, 38 חודשים מאסר בפועל ו- 24 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים.

אכן לאסמעיל אין הרשעות קודמות, אולם בשנת 2008 ביצע עבירה של איומים ותקיפה סתם ובגינן הוטלה עליו התחייבות ללא הרשעה.

**38.** עוד אוסיף ואומר, כי גם שרות המבחן אשר אמון על מתן המלצות שיקומיות, או, טיפוליות לבית המשפט, לא מצא לנכון להמליץ בפני בית המשפט המלצה טיפולית כלשהי ביחס לאסמעיל, ואף קבע, כי מדובר בצעיר אשר היה עסוק רבות, עוד לפני הסתבכותו הנדונה, בדפוסי חשיבה ותכנונים פליליים, דבר שלהערכת שירות המבחן היה חלק מבניית זהותו.

**39.** מאידך ובצד השיקולים לקולא, עומדת אכן הודייתם המיידית של הנאשמים, חרטתם על מעשיהם, וקבלה לעתיד, לבל ישובו על מעשיהם. עוד ניתן לזקוף לזכותם את שכבר רמזתי לו קודם לכן והוא, המרחק הקצר, וממילא, הזמן הקצר, בו התנהל המרדף והבריחה, מ"צומת הזכוכית" ועד "צומת המוביל" מהלך 5 - 6 ק"מ, לכל היותר. כמו גם את העובדה שמדובר היה בשעת לילה מאוחרת יחסית, שעה שמטבע הדברים, התנועה דלילה.

עוד עומדת לזכותם של הנאשמים, עובדת היותם צעירים. אין לחובתם עבר פלילי מכביד. נסיבותיו האישיות הקשות של נאשם 2 כמתואר בתסקיר ומצבו הרפואי וכן מצבו הרפואי של נאשם 1 הסובל ממחלות תורשתיות.

**40**. עיינתי עיין היטב בפסיקה שהוגשה לעיוני על ידי ב"כ הצדדים, זו בכה ואלו בכה, אלא שכל מקרה ונסיבותיו הוא, וכל נאשם הינו בבחינת עולם ומלואו, אשר יש לדונו "**באשר הוא שם**" (ראה והשווה בראשית, כ"א י"ז וכן, תלמוד בבלי, מסכת סנהדרין פרק ד', משנה ה').

**41.** שיקולי הענישה רבים ומגוונים הם. מחד, אינטרס הציבור, והצורך בגמול ובהרתעה, ומאידך, נסיבותיו האישיות של כל נאשם ונאשם, שכן הענישה לעולם אינדיבידואלית היא.

ראה לעניין זה, [ע"פ 2163/05](http://www.nevo.co.il/case/5815848) דג'מיל אלייב נ' מדינת ישראל;

"**הענישה הספציפית היא כמובן אינדיבידואלית, בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו; לא אחת הנאשמים באים עצמם מרקע קשה המצדיק התחשבות; אך המחוקק והפסיקה רואים לנגד עיניהם גם את הקרבנות, קרבנות בפועל וקרבנות פוטנציאליים, את היחיד שאיתרע מזלו להיות קרבן, ואת כלל החברה החושש כי ירבו קרבנות. מלאכת האיזון בין מכלול השיקולים אינה קלה".**

**42**. פסיקת בית המשפט העליון אליה הופניתי, בעבירות של סיכון חיי אדם, קובעת, דרך כלל, רף ענישה מחמיר של 3 ו- 4 שנות מאסר, אם כי יאמר, שבחלק מהפסיקה אליה הופניתי, דובר היה על מקרים חמורים יותר, בהם גם נגרמו חבלות גוף למיניהן.

אולם, חרף האמור, ניכרת בהחלט מגמת החמרה בפסיקת בית המשפט העליון, גם מקום בו מדובר בנאשמים ללא עבר פלילי של ממש, וגם מקום בו לא נגרמו נזקי גוף לשוטרים, או, למעורבים אחרים.

כך, בעניין לוי הוחמר עונשו של הנאשם שם והועמד על 4 שנות מאסר בפועל, הגם שבעניינו לא נגרמו נזקי גוף, או רכוש. יוער, כי לחובת הנאשם שם, עמד עבר פלילי מכביד ביותר, מה שאין כאן בענייננו.

כך גם, ב[ע"פ 2101/06](http://www.nevo.co.il/case/5775240) **אוסמה אבו עצא נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 07.06.06), שם גזר בית המשפט המחוזי את עונשו של הנאשם על שנתיים מאסר, ובית המשפט העליון, החמיר בעונש והעמידו על 4 שנים מאסר בפועל. יוער, כי גם במקרה שם, לא נגרמו פגיעות בנפש, או ברכוש, ומדובר היה בנאשם שהיה אדם צעיר ללא עבר פלילי.

כך גם, בע"פ 6639/09 **מ"י נגד רפעאת הייב** (ניתן ביום 04.02.10), שם דובר בשני נאשמים. הנאשם הראשון הורשע בעבירות של סיכון חיי אדם, נהיגה בשכרות, שיבוש מהלכי משפט, אי ציות לרמזור, הפרת הוראה חוקית, נהיגה ללא רישיון וללא ביטוח תקף ואילו הנאשם השני הורשע בעבירות של סיכון חיי אדם והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בית משפט זה הטיל על הנאשם הראשון 26 חודשי מאסר בפועל ועל הנאשם השני 22 חודשי מאסר בפועל, ובית המשפט העליון, החמיר בעונש, כך שהעמיד את מאסרו של הנאשם הראשון על 40 חודשים ואת מאסרו של הנאשם השני, העמיד על 36 חודשים. בית המשפט העליון הדגיש כי;

**"לא נעלמו מעיננו הודאות הנאשמים, חרטתם וכוונתם לעשות תפנית בחייהם ולהיטיב את דרכם. אולם מנגד עמד אינטרס חשוב פי כמה – להביא לקיצה את התופעה של נהגים פורעי חוק המסכנים את הציבור בדרך נהיגתם. המצב הקשה בדרכים והקטל הנמשך מחייב להתקומם כנגד תופעה זו, ומשרבו המקרים לא נותר אלא ליישם ענישה מחמירה, שנועדה בראש ובראשונה להרתיע את הרבים"**.

**43**. כאמור, עיינתי גם בפסקי הדין אליהם הופניתי על ידי הסנגורים, אלא שרובם ככולם, של אלה, הינם של בתי המשפט המחוזיים אשר אינם מהווים פסיקה מחייבת. עוד יוער, כי ברוב הפסיקה שצורפה, תסקיר המבחן היה חיובי ביותר, והמליץ על ענישה שלא בדרך של מאסר, מה שאין כאן בענייננו.

**44**. דומה, כי לצורך האבחנה שבין פסקי דין מקלים אלו לבין רף הענישה הנוהג, די יהיה להפנות לדבריו של כבוד השופט רובינשטיין (אשר כתב את דעת הרוב) ב[ע"פ 10340/07](http://www.nevo.co.il/case/5753412) **מדינת ישראל נ' משה חובלשוילי** . תק-על 2008(1), 1649 ,עמ' 1650 וכדלהלן:

**"למקרא דברי חברי השופט דנציגר אוסיף רק, כי יכולתי להסכים עמו אילו כל המקרים בהם היתה רמת הענישה בהתאם לרף גבוה יותר כמקובל בעבירה זו בנסיבות של מרדף ב"מכת איזור" בנגב היו כרוכים בעבירות פליליות נוספות. אך לא היא, והובאה לדוגמה גם פרשת אבו עצא, שבה היה עבר נקי. ראו גם** [**ע"פ 214/07**](http://www.nevo.co.il/case/5684764) **אלאטרש נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט פוגלמן);** [**פ (ב"ש) 8094/05**](http://www.nevo.co.il/case/450030) **מדינת ישראל נ' אבו אעדי (לא פורסם) (השופט אלון);** [**ע"פ 3383/05**](http://www.nevo.co.il/case/5892315) **אנוואר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופטת נאור);** [**פ (ב"ש) 8011/06**](http://www.nevo.co.il/case/2239089) **מדינת ישראל נ' אלאקרע (לא פורסם) (השופטת ברקאי). באלה היה העבר הפלילי נקי (או כמעט נקי כבענייננו) ובחלקם היה עבר תעבורתי, והענישה היתה ברף גבוה. אכן, כפי שציין חברי, לעולם יהיו חריגים בענישה, כלפי מעלה או כלפי מטה, בהתאם לנסיבות הסצפציפיות וכך יאה. במקרה דנא ניתן ביטוי לעניינו האינדיבידואלי של המשיב בכך שגם עם ההחמרה על-ידינו, עדיין נותרה הענישה ברף נמוך יחסית".**

**45.** עוד אוסיף לפני סיום, כי כפי שנקבע על ידי לעיל, עונשו של הנאשם 1, בכל הקשור לעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, צריך להיות פחות יותר מעונשו של הנאשם 2, אשר נהג ברכב. ואילו הנאשם 1, הורשע בעבירה זו רק מכוח האמור בסעיף 34א' וכמפורט לעיל, ומשכך למעשה, הרשעתי אותו בעבירה לפי סעיף 338(א)(4), עבירה שעונשה המקסימאלי הינו 4 שנות מאסר בלבד.

מאידך, לנאשם מס' 1 עבר פלילי מכביד יותר, שכן, בעברו עבירה של שוד מזוין, שלושה מקרים של עבירת כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה של נהיגה ללא רישיון ועבירה של קשירת קשר לביצוע פשע. לעומת זאת, אין בעברו של הנאשם 2, הרשעה, הגם וכאמור לעיל, נקבע, כי אף הוא ביצע בהיותו קטין, עבירות שונות.

זאת ועוד, לנאשם 1 עבירה חמורה נוספת של כניסה לישראל שלא כדין, וכעולה מעובדות כתב האישום, לא מדובר בכניסה תמימה, לצורך פרנסה בלבד, אלא בכניסה לישראל, על מנת לבצע פשע.

סופו של דבר, הנאשם 1, אמנם לא הואשם בעבירה החמורה של סיכון חיי אדם אך, עברו הפלילי מכביד ואילו לנאשם 2, עבירות חמורות יותר ועבר פלילי קל יותר, כך שעונשם, סופו של יום, צריך להיות מאוזן.

עוד אוסיף, כי לולי נסיבותיהם האישיות המיוחדות, הכוללות מחלות שונות, הן שלהם והן של בני משפחתם, ולולי הודאתם וחרטתם, הייתי גוזר על כל אחד מהם עונשים חמורים בהרבה.

**46.** סופו של דבר ולאחר ששקלתי את כל השיקולים הצריכים לעניין, אני גוזר על **נאשם 1** את העונשים הבאים:

**א**. 36 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 03.09.09.

**ב**. 12 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא, שהנאשם לא יעבור תוך תקופה של 3 שנים, כל עבירת אלימות מסוג פשע, או, עבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה או, עבירה של נשיאת נשק שלא כדין.

**ג**. 8 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא, כי במשך שלוש שנים לא יעבור הנאשם 1 כל עבירת אלימות מסוג עוון, או עבירה של החזקת נשק שלא כדין.

**ד.** 6 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור תוך תקופה של 3 שנים כל עבירה כלפי עובד ציבור, או עבירה של שיבוש מהלכי משפט, או הסתייעות ברכב לביצוע פשע, או כל עבירה לפי [חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721).

**ה.** בנסיבות העניין, מתוך התחשבות במצבו הכלכלי והרפואי של הנאשם 1 ומשפחתו, החלטתי שלא להשית עליו קנס.

**באשר לנאשם 2**

אני גוזר עליו את העונשים הבאים;

**א**. 36 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 3.9.09 ועד יום 8.11.09.

**ב**. 12 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא, שהנאשם לא יעבור תוך תקופה של 3 שנים, כל עבירת אלימות מסוג פשע, או עבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה או עבירה של נשיאת נשק שלא כדין.

**ג.** 6 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור תוך תקופה של 3 שנים כל עבירה כלפי עובד ציבור, או עבירה של שיבוש מהלכי משפט, או הסתייעות ברכב לביצוע פשע, או כל עבירה לפי [חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721).

**ד**. אני פוסל את הנאשם מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה וזאת למשך 3 שנים, אשר יימנו מיום שחרורו ממאסרו, ובכפוף להפקדת רישיונו כדין.

**ה.** 6 חודשי פסילה על תנאי והתנאי הוא, שהנאשם לא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו מהכלא על כל עבירה של אי ציות לאות שניתן על ידי שוטר במדים, או הסתייעות ברכב לביצוע פשע.

**ו.** באשר לבקשה לחילוט הרכב בו בוצעו העבירות, הרי שמדובר ברכב אשר אינו רשום על שמו של הנאשם 2.

בסעיף 39(א) לפקודת סדר הדין הפלילי, הוא הסעיף הדן בעונש של חילוט. נקבע, כי בית המשפט מוסמך לצוות על חילוט, **"אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ, הוא בעל החפץ".**

יפים לעניין זה דברים שנאמרו על ידי כב' השופטת נאוה בן אור בת"פ (מחוזי-ירושלים) 3105/07 **מדינת ישראל נ' עיסא עאצי** וכדלהלן:

"**אשר לחילוט הרכב, על פי הוראת החוק הרלבנטית, על מנת שבית המשפט יקנה לו סמכות חילוט, על הנאשם להיות הבעלים של הרכב או המחזיק בו דרך קבע. גם בהנחה שבעלות היא לאו דווקא בעלות רשומה, על המאשימה להציג בפני ראיות, שאכן הנאשם הינו הבעלים או המחזיק ברכב דרך קבע. טענה בעלמא אינה מספיקה, וב"כ הנאשם כפר בפני כי הוא הבעלים או המחזיק. ככל שבידי המאשימה ראיות להוכחת הבעלות או ההחזקה הקבועה, תוכל לפנות בבקשה המתאימה והיא תידון לאלתר. אין צריך לומר שכדי לשלול זכות קניינית ממי שטוען לבעלות (ואין זה הנאשם), יש לתת לו את יומו בבית המשפט"**.

עם זאת וחלף החילוט ולאור היותו של הנאשם 2 המבצע העיקרי של עבירת סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, וממילא גם בהסתייעות בכלי רכב לביצוע פשע, אני גוזר על נאשם 2, קנס בסך 15,000 ₪ או 75 ימי מאסר תמורתם.

הקנס ישולם ב- 5 תשלומים שווים ורצופים שהראשון שבהם יהיה ביום 1.7.10 ומידי חודש בחודשו באופן רציף ועוקב. תשלום שלא ישולם במועדו, יעמיד את מלוא יתרת הקנס, לפירעון מיידי. **ה**

**78313 זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

**<#4#>**

**ניתן והודע היום י"ד סיון תש"ע, 27/05/2010 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **אשר קולה, שופט** |

**עו"ד דהאמשה**: אבקש לעכב את ביצוע ריצוי העונש של הנאשם 2 למשך שבוע, לצורך התארגנות.

**עו"ד רייכרט**: מסכימה לעיכוב ביצוע עד ליום א' בלבד ואבקש לחייב בהפקדה כספית של ממש.

<#5#>

**החלטה**

אני מורה על עיכוב ביצוע עונש המאסר למשך 7 ימים מהיום, כך שהנאשם 2 יתייצב לריצוי עונשו ביום 3.6.10 עד השעה 12.00 במזכירות הפלילית של בית משפט המחוזי בנצרת.

תנאי השחרור של הנאשם 2, אשר היו בתוקף עד עתה ימשיכו לעמוד בתוקפם עד להתייצבותו של הנאשם 2 לריצוי עונשו כאמור.

<#6#>

**ניתנה והודעה היום י"ד סיון תש"ע, 27/05/2010 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **אשר קולה, שופט** |

**עו"ד דהאמשה**: אבקש להורות על שחרור התפוס שזה סך של 1,400 ₪ במזומן ושני מכשירי פלאפון ניידים.

**עו"ד רייכרט**: המוצגים נתפסו אצל הנאשם 2 מיד לאחר ביצוע העבירות, אני מסכימה להחזרת הפלאפונים אולם הכסף אבקש לחלט ולו על חשבון הקנס.

<#7#>

**החלטה**

אני מורה על החזרת שני הפלאפונים לידיו של הנאשם 2.

כמו כן, אני מורה שסך של 1,400 ₪ שנתפס אצל נאשם 2, הסך הנ"ל יהווה מקדמה על חשבון פירעון הקנס.

<#8#>

**ניתנה והודעה היום י"ד סיון תש"ע, 27/05/2010 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **אשר קולה, שופט** |

**עו"ד פוקרא**: אבקש להורות על החזרת תפוס בסך של 3,850 ₪ להחזיר אותם לנאשם 1, הכסף שנתפס על הנאשם 1 זה כסף בגין עבודה שלו, הכסף ישמש לרכישת תרופות להוריו שהוגשו מסמכים רפואיים אודות המצב הרפואי הקשה והכלכלי הקשה שלהם כאשר לא הוגשה כל בקשה לחילוט על ידי הפרקליטות ורק כעת שאנו מבקשים להחזיר את הכסף באה חברתי לבקש לחלט את הכסף והבקשה נגועה בחוסר ניקיון כפיים. אבקש להורות על החזרת הכסף.

**עו"ד רייכרט**: נהוג אצלנו להגיש בקשה מסודרת לחילוט כדי לעבור על רשימת המוצגים ובצורה מסודרת לבחון מה לעשות בהם לאחר גזר הדין. הכסף שנתפס אצל הנאשם 1 הגיע אליו שלא ממקור חוקי כפי שמבקש חברי להוכיח ואין לו כל ראיה לכך אלא מפי הנאשם 1. האיזון שעשה בית המשפט עם הנסיבות הקשות של חייו של הנאשם 1 כבר בא לידי ביטוי בכך שלא חוייב הנאשם 1 בקנס.

**עו"ד פוקרא**: אבקש להדגיש, כי לא בוצע שום עבירה עם הכסף והכסף לא הגיע תמורת ביצוע עבירה, כך שאין כל סיבה לחלט את הכסף הזה. עם זאת, אני מסכים להצעת בית המשפט ואך ורק מסיבה פרקטית לפיה חלק ניכר של הסכום יוחזר וחלק אחר יחולט

**עו"ד רייכרט**: בנסיבות העניין, גם אני מסכימה להצעה הזו.

<#9#>

**החלטה**

לאור הסכמת הצדדים, אני מורה על חילוט סך של 850 ₪ והיתרה בסך 3,000 ₪ תוחזר לידיו של הנאשם 1.

<#10#>

**ניתנה והודעה היום י"ד סיון תש"ע, 27/05/2010 במעמד הנוכחים.**

אשר קולה 54678313

|  |
| --- |
|  |
| **אשר קולה, שופט** |

5129371

54678313

**קלדנית : סיגלית בן יהודה**

הוקלד על ידי: סיגל בן יהודה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן